الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الطبعة الأولى

١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعود" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العلي مؤيدا

فكم غرست يمناك للخير وارفا
ربيعا وكم شيدت مجدا مخلدا

بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعز لواءات وطهر مسجدا

حشدت له في كل نادٍ وحومةٍ
من العزم جندا في الوغى يحصد العدا

وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسا من الردى

اذا ما دعا يوما بأية ساحة
رآك له في الحب بالروح منجدا

أبا "فهد" المرموق من كل مفخر
ويا موئل العلياء مأمولة الندى

بلغت بأخلاق الحنيفة غاية
سماوية الإشراق علوية الهدى

"سعودُ" سُعودَ الخيرِ تحيا به للنُّهى
ويأسُو جِراحاتِ العُروبةِ بالفِدا
رَعيْتَ على حُبٍّ تُراثَ محمّدٍ
فباتَ على الدّهرِ العزيزِ الممجّدا
وسنةَ خيرِ المرسلينَ حفظتَها
وكُنتَ لها فيما تؤمّلُ مُسْعِدا
نشرْتَ عُلومَ المهتدينَ مِنَ الأُولى
فنوْا وبقوا في الدّهرِ ذِكرًا مُخلّدا
ولولا أيادِيكَ الحِسانُ صنائعًا
لضاعتْ هباءً هائِمَ الذّرِّ أو سُدى
وَهذا هُوَ "الإنصافُ" في خيرِ حُلّةٍ
فمِنْ فَضْلِكَ المأمولِ أوْليتَه يدا
كِتابٌ حوى فقهَ الامامِ ابنِ حَنبلٍ
تَراهُ إلى هَدْي الشّريعةِ مُرْشِدا
وكم من كتابٍ غيرَ هذا بعثتَه
فأضحى لمنْ يرْجو الهِدايةَ فرْقدا
رَعاكَ رَعاكَ اللهُ للدّينِ حاميًا
ولا زِلتَ باللهِ العليِّ مؤيّدا

بيـــــان

قد اعتمدت فى طبع هذا الـكتاب القيم على نسختين معتبرتين ، مقروءتين على موثوقين من جهابذة المذهب وعلمائه المحققين .

١ — نسخة حضرة صاحب الفضيلة والسماحة الشيخ عبد الله بن حسن آل الشيخ رئيس القضاة بالمملـكة العربية السعودية . وهى تقع فى ستة أجزاء يحتوى كل جزء على ٢٨٣ ورقة تقريباً من القطع المتوسط . وهى حديثة عهد بالـكتابة . وكاتبها طالب علم متوسط . هو عبد العزيز بن عبد الله بن عبد العزيز العنقرى . فرغ من كتابتها يوم الثلاثاء الخامس من شعبان سنة ١٣٤٢ هجرية .

وفيها زيادات كثيرة على النسخة الأخرى . قد أبرزتها بوضعها بين مربعين [ ]

٢ — مصورة عن نسخة مكتبة السلطان أحمد الثالث باستامبول . محفوظ أصل هذه المصورة بإدارة الثقافة التابعة لجـامعة الدول العربية . تحت رقم ٨٤٩ وقد عاونني على تصويرها . الأخ النجيب الأستـاذ فؤاد السيد أمين قسم المخطوطات بدار الـكتب المصرية .

وتقع فى ثلاثة أجزاء ضخمة . كل جزء منها فى ٣٠٤ ورقات من القطع الـكبير . فى كل صفحة ٣٣ سطراً ، بالخط الدقيق المجود . وكتبت فى القرن التاسع . وهى غاية فى الدقة والصحة والإتقان .

ومن ثم اعتمدتها أصلاً للطبع . وفيها كذلك بعض زيادات على نسخة سماحة الشيخ عبد الله . ولـكنها قليلة .

وقد اجتهدت أعظم جهد وأشقه فى دقة تصحيح الـكتاب ومراجعة مايشكل منه على مراجعه مثل المغنى وكشاف القناع والشرح الـكبير وغيرها .

وصححت المتن على نسخة خطية جيدة محفوظة بدار الـكتب الأزهرية . تفضل فأعارنيها الأخ الشيخ أبو الوفا المراغى مدير المـكتبة بارك الله فيه .

وأسأل الله المعونة والتوفيق على الإتمام . وصلى الله على خاتم المرسلين محمد عبد الله ورسوله وعلى آله أجمعين .

فهرس

الجزء الأول من الإنصاف

فهرست

الجزء الثانى من الإنصاف

فهرس

الجزء الثالث من الإنصاف

٣٨٧ كتاب المناسك

فهرس

الجزء الرابع من كتاب الإنصاف

فهرس

الجزء الخامس من كتاب الإنصاف

٧٧ وإن أتلفه آدمى : خير المشترى بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف

٧٨ صلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها

« هل يكون صلاحاً لسائر النوع الذى فى البستان ؟

٨٠ بدو الصلاح فى ثمرة النخل

٨١ من باع عبداً له مال . فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع

« فإن كان قصده المال : اشترط علمه وسائر شروط البيع الخ

٨٣ قول الإمام أحمد : ما كان للجمال فهو للبائع الخ

٨٤ باب السلم

« لا يصح السلم إلا بشروط سبعة

« أحدها : أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته . كالمكيل والموزون والمذروع

٨٥ فأما المعدود المختلف : كالحيوان ، والفواكه ، والبقول الخ

٨٧ وفى الأوانى المختلفة الرءوس والأوساط كالقماقم والأسطال الخ

« وما يجمع أخلاطاً متميزة . كالثياب المنسوجة من نوعين

٨٨ لا يصح فيما لا ينضبط . كالجواهر كلها

« الحوامل من الحيوان

٩١ لا يصح فيما يجمع أخلاطا غير متميزة . ويصح فيما يترك فيه شىء غير مقصود

« الثانى : أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً الخ

٩٤ وإن شرط الأردأ فعلى وجهين

« وإذا جاءه بدون ماوصفه له ، أو نوع آخر فله أخذه

٩٥ لم يجز له أخذه إن جاءه بجنس آخر

« إن جاءه بأجود منه من نوعه لزمه قبوله

٩٦ فإن أسلم فى المكيل وزنا ، وفى الموزون كيلا : لم يصح

« لابد أن يكون المكيال معلوماً فإن شرط مكيلا بعينه أو صنجة بعينها غير معلومة : لم يصح

٩٧ فى المعدود المختلف غير الحيوان . روايتان

« الرابع : أن يشترط أجلا معلوما له وقع فى الثمن

٩٨ فإن أسلم حالا أو إلى أجل قريب . كاليوم ونحوه لم يصح

« إلا أن يسلم فى شىء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة

٩٩ لابد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم . فإن أسلم إلى الحصاد والجداد : فعلى روايتين

١٠٠ لو شرط الخيار إليه . فعلى روايتين

١٠١ إذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر فى قبضه : لزمه قبضه وإلا فلا .

١٠٢ الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله الخ

١٠٣ فإن أسلم فى ثمرة بستان بعينه ، أو قرية صغيرة : لم يصح

١٠٣ إن أسلم إلى محل يوجد فيه عاما ، فانقطع : خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوماً . وفى الآخر : ينفسخ بنفس التعذر .
١٠٤ السادس : أن يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد
١٠٦ هل يشترط كونه معلوم الصفة والقدر كالمسلم فيه ؟
« فإن أسلم ثمناً واحداً فى جنسين : لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس .
١٠٧ السابع : أن يسلم فى الذمة . فإن أسلم فى عين : لم يصح
« لايشترط ذكرمكان الإيفاء إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه الخ
١٠٨ يكون الوفاء مكان العقد
« إن شرطه فى غيره : صح
« لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه
١٠٩ ولا هبته
« ولا أخذ غيره مكانه
١١٠ ولا الحوالة به
« يجوز بيع الدين المستقر لمن هو فى ذمته بشرط أن يقبض عوضه فى المجلس
١١٢ لا يجوز لغيره
« يجوز الإقالة فى السلم
١١٣ يجوز فى بعضه فى إحدى الروايتين

١١٣ إذا قبض رأس مال السلم أو عوضه
١١٤ إذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها : لم يجز أن يأخذ عن الثمن عوضاً من غير جنسه
١١٥ إن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه الخ
« هل يقع قبضه للآمر ؟
١١٦ إن قال : اقبضه لى ، ثم اقبضه لنفسك : صح .
« وإن قال : أنا أقبضه لنفسى ، وخذه بالكيل الذى تشاهده . فهل يجوز ؟
« وإن اكتاله وتركه فى المكيال وسلمه إلى غريمه ، فقبضه : صح القبض لهما .
١٢٠ إن قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله فى قدره
١٢١ إن قبضه كيلا أو وزنا ، ثم ادعى غلطا : لم يقبل قوله
١٢٢ هل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ؟

١٢٣ باب القرض

« يصح فى كل عين يجوز بيعها إلا بنى آدم والجواهر ونحوها
١٢٥ يثبت الملك فيه بالقبض
١٢٦ لا يملك المقرض استرجاعه . وله طلب بدله
« فإن رده المقترض عليه لزمه قبوله
١٢٧ ما لم يتعيب ، أو يكن فلوساً ، أو مكسرة ، فيحرمها السلطان

٣٥٣ باب الوكالة

فهرس

الجزء السادس من الإنصاف

إلا المصحف فى أحد الوجهين
٢٧ استئجار النقد للتحلى والوزن لاغير
٢٨ إن أطلق فى النقد وقلنا بالصحة فى التى قبلها : لم يصح فى أحد الوجهين
٢٩ استئجار ولده لخدمته وامرأته لرضاع ولده وحضانته
« شروط استئجار المنفعة . أحدها : أن يعقد على نفع العين دون أجزائها
« لا تصح إجارة الطعام للأكل ، ولا الشمع ليشعله
٣٠ لا يصح استئجار حيوان ليأخذ لبنه إلا فى الظئر . ونقع البئر يدخل تبعاً
٣٢ الثانى : معرفة العين برؤية أو صفة ، فى أحد الوجهين
٣٣ لا يجوز إجارة المشاع مفرداً لغير شريكه
٣٤ لا يجوز إجارة بهيمة زمنة للحمل ولا أرض لا تنبت للزرع
٣٤ كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها
« للمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه الخ
٣٥ للمستعير إجارتها إذا أذن له المعير مدة بعينها
٣٦ يجوز إجارة الوقف . فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ الإجارة
٣٨ إن أجر الولى اليتيم أو أجر ماله ، أو السيد العبد . ثم بلغ الصبى وعتق العبد
٤٠ يشترط كون المدة معلومة يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طالت
٤١ لا يشترط أن تلى العقد . فلو أجره سنة خمس فى سنة أربع صح
٤٤ إن أجره فى أثناء شهر سنة استوفى شهراً بالعدد
« الضرب الثانى : عقد على منفعة فى الذمة الخ
٤٥ لا يجوز الجمع بين تقـــدير المدة والعمل الخ
« لا يصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة
٤٧ الاستئجار للحج
٤٨ يكره للحر أكل أجرته
٤٩ للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله
٥٠ لا يجوز بمن هو أكبر ضرراً منه ، ولا بمن يخالف ضررُهُ ضررَه
« له أن يستوفى المنفعة وما دونها فى فى الضرر من جنسها الخ
٥١ فإن فعل فعليه أجرة المثل
٥٢ إن اكترى الدابة لحمولة شىء . فزاد عليه أو إلى موضع فجاوزه الخ
٥٣ إن تلفت ضمن قيمتها
٥٤ إلا أن تكون فى يد صاحبها الخ
٥٥ يلزم المؤجر كل ما يتمكن به من النفع ، كزمام الجمل الخ

١٠١ كتاب العارية

٣١٦ باب الوديعة

٣٨٧ ماحماه النبي صلى الله عليه وسلم : فليس لأحد نقضه .
« ماحماه غيره من الأئمة : فهل يجوز نقضه ؟ .

٣٨٩ باب الجعالة

« هي أن يقول : من رد عبدي ، أو لفطتي ، أو بني لي هذا الحائط
٣٩٠ من فعله بعد أن بلغه الجعل : استحقه .
« تصح على مدة مجهولة وعمل مجهول
٣٩٢ إن اختلفا في أصل الجعل أو قدره فالقول قول الجاعل .
« من عمل لغيره عملا بغير جعل : فلا شيء له .
٣٩٤ له بالشروع في رد الآبق ديناراً، أو اثني عشر درهماً .
٣٩٦ يأخذ منه ما أنفق عليه في قوته .

٣٩٩ باب اللقطة

٣٩٩ هي المال الضائع من ربه .
« تنقسم ثلاثة أقسام . أحدها : مالا تتبعه الهمة .
٤٠١ فيملك بأخذه بلا تعريف .
٤٠٢ الثاني : الضوال التي تمنع من صغار السباع . كالإبل ، والبقر .
٤٠٣ من أخذها ضمنها .
« إن دفعها إلى نائب الإمام زال عنه
٤٠٤ الثالث : سائر الأموال ، كالأثمان والمتاع ، والغنم ، والفصلان ، والعجاجيل والأفلاء .
٤٠٥ من أمن نفسه عليها ، وقوى على تعريفها . فله أخذها والأفضل : تركها .
٤٠٦ متى أخذها ، ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها .
« هي ثلاثة أضرب .أحدها : حيوان فيخير بين أكله وعليه قيمته ،وبين بيعه وحفظ ثمنه . وبين حفظه والإنفاق عليه من ماله .
٤٠٧ هل يرجع بذلك ؟ .
٤٠٨ الثاني : مايخشى فساده ، فيخير بين بيعه وأكله .
٤١٠ ما يمكن تجفيفه فيعمل مايرى فيه الحظ لمالكه .
« يعرف الجميع بالنداء عليه في مجامع الناس كاملا : من ضاع منه شيء أو نفقة .
٤١٢ أجرة المنادي عليه .
« قال أبو الخطاب: مالا يملك بالتعريف ومايقصد حفظه لمالكه : يرجع بالأجرة عليه .
« إن لم تعرف دخلت في ملكه بعد الحول حكما . كالميراث .
٤١٤ عن الإمام أحمد : لايملك إلا الأثمان . وهي ظاهر المذهب

٤٤٠ يشترط فى الملتقط أن يكون مكلفاً رشيدا
« لايقر اللقيط فى يد ملتقطه البدوى
« إذا التقطه حضرى وأراد نقله إلى البادية
٤٤١ إذا التقطه حضرى وأراد نقله إلى بلد آخر
« يستثنى مالو كان البلد وبيئاً
٤٤٢ إنما يؤخذ فى يد ملتقطه لمن هو أولى إذا وجد
« إن التقطه اثنان قدم الموسر والمقيم
« إن تشاحا أقرع بينهما
٤٤٣ إن اختلف الملتقطان قدم صاحب البينة . فإن كان لكل بينة قدم الأسبق تاريخا ، أو يقرع بينهما .
٤٤٤ فإن لم تكن بينة قدم صاحب اليد
« فإن كان فى أيديهما اقرع بينهما .
٤٤٥ فإن لم تكن يد فمن وصفه بعلامة مميزة .
« وإلا سلمه الحاكم لمن يرى
« ميراث اللقيط وديته لبيت المال
٤٤٦ وليه الإمام فى القصاص والدية فى النفس والأطراف
٤٤٨ إن ادعى الجانى عليه رقه . فكذبه اللقيط بعد بلوغه
٤٤٩ إن ادعى انسان أن اللقيط مملوكه لم يقبل إلا ببينة تشهد : أن أمته ولدته فى ملكه

٤٥١ إن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل
٤٥٢ إن أقر بالكفر : لم يقبل وحكمه حكم المرتد .
« إن أقر إنسان أنه ولده : ألحق به
٤٥٣ لايتبع الكافر فى دينه
« إن أقرت به امرأة ألحق بها
٤٥٤ إن أقر به عبد أو أمة ألحق بهما
« المجنون كالطفل اذا أمكن أن يكون منه
« من ثبت لحاقه ، ثم أنكر بعد البلوغ
« لو ادعى أجنبى نسبه : ثبت مع بقاء ملك سيده
٤٥٥ إن ادعاه اثنان فأكثر الخ
« لو كان فى يد أحدهما وأقام كل واحد بينة الخ
« لو كان فى يد امرأة الخ
« عرضه على القافة
« إن ألحقته بأحدهما : لحق به
٤٥٦ إن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق ، وإن كثروا
« يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب واحد
٤٥٧ إذا ولدت امرأة ذكراً وولدت أخرى أنثى ، وادعت كل واحدة منهما ولد الأخرى
« إن نفته القافة عنهم ، أو أشكل ، أو لم توجد قافة : ضاع نسبه .
٤٥٨ لو ألحقته القافة بغير من انتسب إليه

فهرس

الجزء السابع من كتاب الإنصاف

١٨٣ كتاب الوصايا

٢٦٩ إن وصى برقبته لرجل ، وبما عليه لآخر

« من أوصى له بشيء بعينه

٢٧٠ إن تلف المال كله غيره بعد موت الموصى

« إن لم يأخـذه زماناً : قوم وقت الموت

« إن لم يكن له شيء سوى المعين

٢٧١ إن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه

« إن وصى له بثلث ثلاثة أعبـد . فاستحق اثنان أو ماتا

٢٧٢ إن وصى له بعبد لا يملك غيره ، ولآخر بثلث ماله . وملكه غير العبد مائتان الخ

٢٧٣ وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث . فردوا

« إن وصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة ، ولثالث بتمام الثلث على المائة الخ

٢٧٥ باب الوصية بالأنصبـــــاء والأجزاء

« إذا وصى بمثل نصيب وارث معين

« إن وصى له بنصيب ابنه

٢٧٦ إن وصى له بضعف نصيب ابنه ، أو بضعفيه

« إن وصى بمثل نصيب وارث لوكان

« لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب خامس

٢٧٨ إن أوصى له بسهم من ماله . ففيه ثلاث روايات

« إحداهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض

٢٧٩ والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة

« والرواية الثـالثة : له مثل نصيب أقل الورثة مالم يزد على السدس

٢٨٠ إن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه

٢٨١ فإن أجيز لصاحب المـال وحده . فلصاحب النصف التسع ، والباقى لصاحب المال

« ليس له إلا ثلثا المـال التى كانت له فى حال الإجازة

« إن أجازوا لصاحب النصف وحده فله النصف على الوجه الأول

« إذا خلف ابنين ، وأوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن

٢٨٢ وإن كان الجزء الموصى به النصف : خرج فيها وجه ثالث الخ

« إن خلف أما وبنتاً وأختاً الخ

٢٨٥ باب الموصى إليه

« تصح وصية المسـلم إلى كل مسلم عاقل عدل وإن كان عبداً

٢٨٦ أو مراهقاً

٢٨٧ لا تصح إلى غيرهم

٣٦١ يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق
« سواء كان القربة يحجب المقر أولا يحجبه
٣٦٢ إن أقر بعضهم لم يثبت نسبه
٣٦٣ إلا أن يشهد منهم عدلان
« إذا خلف أخاً من أب ، وأخاً من أم . فأقر بأخ من أبوين
٣٦٤ فلو خلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخوين .
« إن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام متصل .
٣٦٥ إن أقر بأحدهما بعد الآخر: أعطى الأول نصف مافي يده
« إن أقر بعض الورثة بامرأة للميت
٣٦٦ إذا قال رجل : مات أبي وأنت أخي . فقال : هو أبي ولست بأخي
« إن قال ماتت زوجتي، وأنت أخوها. فقال : لست بزوجها .
٣٦٦ يبقى سبعة لايدعيها أحد .

٣٦٨ باب ميراث القاتل

« كل قتل مضمون بقصاص أو دية ، أو كفارة ، صغيراً كان القاتل أو كبيراً .
٣٦٩ القتل قصاصاً أو حداً ، أو دفعاً عن نفسه ، وقتل الباغي العادل ، والعادل الباغي .

٣٧٠ باب ميراث المعتق بعضه

« لا يرث العبد الا عند عدم وارث
٣٧٠ ما كسب المعتق بعضه بجزئه الحر فلورثته .
« يرث ويحجب بقدر مافيه من الحرية
٣٧٢ إذا كان عصبتان ، نصف كل واحد منهما حر ، كالأخوين

٣٧٥ باب الولاء

« كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه برحم أو كتابة فله ولاؤه
٣٧٦ من كان أحد أبويه حر الأصل ، ولم يمسه رق فلا ولاء عليه
٣٧٧ من أعتق سائبة ، أو في زكاته ، أو نذره ، أو كفارته ، أو قال : لا ولاء لي عليك
٣٧٨ مارجع من ميراثه رد في مثله .
٣٧٩ من أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره .
٣٨١ إن أعتقه عنه بأمره ، فالولاء للمعتق عنه .
٣٨٢ إذا قال : أعتقه والثمن على ، أوقال أعتقه عنك وعلى ثمنه
٣٨٣ إن قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عني ، وعلى ثمنه
« من أعتق عبداً يباينه في دينه
٣٨٤ لاترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن ، أو كاتب من كاتبن
٣٨٦ ولا يرث منه ذو فرض ، الا الأب والجد ، يرثان السدس

٤٢٨ إن أعتق جزءاً من عبده فى مرضه أو دبره
٤٢٩ إن أعتق شركا له فى عبد ، أو دبره
« إن أعتق فى مرضه ستة أعبد . قيمتهم سواء
٤٣٠ إن أعتقهم ،فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه الخ
« إن اعتق واحداً من ثلاثة أعبد . فمات أحدهم فى حياته
٤٣١ إن أعتق الثلاثة فى مرضه . فمات أحدهم فى حياة السيد

٤٣٢ باب التدبير

« هو تعليق العتق بالموت ، يعتبر من الثلث ، يصح من كل من تصح وصيته
٤٣٣ صريحه : لفظ العتق والحرية بالموت . الخ
« يصح مطلقاً ومقيداً
« إن قال متى شئت فأنت مدبر
« إن قال إن شئت فأنت مدبر
٤٣٤ إن قال : قد رجعت فى تدبيرى ، أو أبطلته
٤٣٧ له بيع المدبر وهبته
٤٣٩ إن عاد إليه عاد التدبير
« ماولدت المدبرة . بعد تدبيرها : فهو بمنزلتها
٤٤٠ لايتبعها ولدها قبل التدبير
٤٤١ له إصابة مدبرته
٤٤١ إذا كاتب المدبر ، أو دبر المكاتب
٤٤٢ فلو أدى عتق . وإن مات سيده قبل الأداء عتق
٤٤٣ إذا دبر شركا له فى عبد
« إذا أسلم مدبر الكافر: لم يقر فى يده
٤٤٤ من أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين
٤٤٥ إذا قتل المدبر سيده

٤٤٦ باب الكتابة

« هى بيع العبد نفسه بمال فى ذمته ، وهى مستحبة لمن يعلم فيه خيراً
٤٤٧ هل تكره كتابة من لا كسب له؟
٤٤٨ إن كاتب المميز عبده بإذن وليه الخ
« إن كاتب السيد عبده المميز : صح
« لا تصح إلا بالقوة . وتنعقد بقوله « كاتبتك على كذا الخ
٤٤٩ لاتصح إلا على عوض معلوم
٤٥١ تصح على مال وخدمة ، سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت
« إن أدى ماكوتب عليه أو أبرىء منه : عتق
٤٥٢ فلو مات قبل الأداء : كان مافى يده لسيده
« إذا عجلت الكتابة قبل محلها : لزم السيد الأخذ
٤٥٤ إذا أدى ، وعتق . فوجد السيد بالعوض عيباً الخ

٤٥٥ يملك المكاتب السفر
« إن شرط عليه أن لا يسافر ، ولا يأخذ الصدقة . فهل يصح الشرط ؟
٤٥٦ ليس له أن يتزوج ، ولا يتسرى ، ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي الخ
٤٥٩ وولاء من يعتقه ويكاتبه : لسيده
٤٦٠ لا يكفر بالمال
٤٦١ هل له أن يرهن ،أو يضارب بماله؟
٤٦٢ ليس له شراء ذي رحمه ، إلا بإذن سيده
« له أن يقبلهم إذا وهبوا له ،أو أوصى له بهم ، إذا لم يكن فيه ضرر بماله
٤٦٣ ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم . وله كسبهم الخ
٤٦٤ كذلك الحكم في ولد من أمته
« ولد المكاتبة الذي ولدته في الكتابة يتبعها
٤٦٥ إن استولد أمته ، فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها ؟
« لا يبيعه درهماً بدرهمين
٤٦٦ إن حبسه مدة . فعليه أرفق الأمرين به
« ليس له وطء مكاتبة إلا أن يشترط
٤٦٧ إن وطئها ولم يشترط ، أو وطيء أمتها : فلها عليه المهر
« يؤدب ولا يبلغ به الحد

٤٦٧ متى ولدت منه : صارت أم ولد له وولده حر ، سواء وطئها بشرط أو بغيره
٤٦٨ إن أدت عتقت وإن ماتت قبل أدائها : عتقت وسقط مابقي من كتابتها
« وما في يدها لها ، إلا أن يكون قد عجزها
« كذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده
٤٦٩ إن كاتب اثنان جاريتهما . ثم وطئاها . فلها المهر على كل واحد منهما ، وإن ولدت من أحدهما : صارت ولد له
« يغرم لغرم لشريكه نصف قيمتها
٤٧٠ هل يغرم نصف قيمة ولدها ؟
« يجوز بيع المكاتب
٤٧١ إن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر . صح شراء الأول ، وبطل شراء الثاني ، سواء كانا لواحد أو اثنين
« إن أسر العدو المكاتب ، فاشتراه رجل فأحب سيده أخذه بما اشتراه وإلا فهو عبد مشتريه مبقى على مابقي من كتابته يعتق بالأداء . وولاؤه له .
٤٧٢ ان جنى على سيده ، أو أجنبي : فعليه فداء نفسه

٤٧٣ إن كانت على أجنبي ، ففداه سيده ، وإلا فسخت الكتابة وبيع فى الجناية قناً

« الواجب فى الفداء : أقل الأمرين ، من قيمته أو أرش جنايته

٤٧٤ إن لزمته ديون تعلقت بذمته : يتبع بها بعد العتق

٤٧٥ الكتابة عقد لازم من الطرفين . لايدخلها خيار

« يعتق بالأداء إلى سيده أو إلى من يقوم مقامه من الورثة

٤٧٦ فإن حل نجم فلم يؤده ، فلسيده الفسخ . وعنه لايعجز حتى يحل نجمان ، أوقد عجزت

٤٧٧ وليس للعبد فسخها

« لو زوج ابنته من مكاتبه ،ثم مات: انفسخ النكاح

« يجب على سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة . إن شاء وضعه عنه ، وإن شاء قبضه . ثم دفعه إليه

٤٧٨ إن أدى ثلاثة أرباع المال ، وعجز عن الربع : عتق ، ولم تنفسخ الكتابة فى قول القاضى وأصحابه

٤٨٠ إن كاتب عبيداً له كتابة واحدة بعوض واحد الخ

٤٨١ إن اختلفوا بعد الأداء فى قدر ما أدى كل واحد منهم

٤٨١ يجوز له أن يكاتب بعض عبده ، فإذا أدى عتق كله

« يجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه

٤٨٢ فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر : عتق كله

« إن أعتق الشريك قبل أدائه : عتق عليه كله إن كان موسرا وعليه قيمة نصيب المكاتب

٤٨٣ إن كاتبا عبدهما : جاز ، سواء كان على التساوى أو التفاضل الخ

٤٨٥ إن اختلفا فى الكتابة . فالقول قول من ينكرها

٤٨٦ إن اختلفا فى قدر عوضها . فالقول قول السيد

« إن اختلفا فى وفاء مالها . فالقول قول السيد

« فإن أقام العبد شاهداً ، وحلف معه أو شاهداً وامرأتين : ثبت الأداء وعتق

٤٨٧ الكتابة الفاسدة ، مثل أن يكاتبه على خمر أو خنزير : يغلب فيها حكم الصفة

٤٨٨ تنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر للسفه

٤٨٩ إن فضل الأداء فضل : فهو لسيده

« هل يتبع المكاتبة ولدها فيها ؟

فهرس

الجزء الثامن من كتاب الإنصاف

١٥٤ باب الشروط فى النكاح

٣٥٦ إن أبى شيئا من ذلك ، ولم يكن له عذر الخ
٣٥٧ يستحب أن يقول عنـد الجماع : بسم الله ، اللهم جنبنى الشيطان
« يستحب تغطية رأسه عند الوقاع وعند الخلاء .
٣٥٠ يستحب الوضوء عند معاودة الوطء
« لايجوز الجمع بين زوجتيه فى مسكن واحد إلا برضاهما الخ
٣٦٠ ولا يحدث إحداهما بما جرى بينهما وله منعها من الخروج عن منزله
٣٦١ إن مرض بعض محارمهـا ، أو مات : استحب له أن يأذن لها فى الخروج إليه .
« لايملك الزوج منع أبويهـا من زيارتها .
٣٦٢ لايلزمها طاعة أبويها فى فراق زوجها
« ليس عليها عجن ولا خبز
« لاتملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها
« يجوز له وطؤها بعـد إجارتها نفسها مطلقا .
٣٦٣ له أن يمنعها من إرضاع ولدها الخ
٣٦٤ على الرجل أن يساوى بين نسائه فى القسم .
٣٦٥ ليس له البداءة بإحداهن ، ولا السفر بها إلا بقرعة .

٣٦٥ يقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرة ليلتين ، وإن كانت كتابية .
« لو عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة حرة مسبوقة
٣٦٧ يقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة .
« إن دخل فى ليلتها إلى غـيرها : لم يجز ، إلا لحاجة داعية .
٣٦٨ يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء
« متى سافر بقرعة : لم يقض
٣٦٩ إن كان بغير قرعة : لزمه القضاء للأخرى .
٣٧٠ إن امتنعت من السفر معـه ، أو من المبيت عنده ، أو سافرت بغير إذنه : سقط حقها من القسم
« إن سافرت لحاجتها بإذنه .
٣٧١ للمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذنه وله الخ
« لاتصح هبة ذلك بمال
٣٧٢ لايجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة .
« متى رجعت فى الهبة عاد حقها
« يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها
٣٧٣ لو قسم لاثنتين من ثلاث .
« لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه الخ

٣٨٢ كتاب الخلع

٣٩٨	لايستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها .
«	إن خالعها بمحرم : فهو كالخلع بغير عوض .
٣٩٩	لو جهل التحريم .
«	إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما .
«	إن خالعها على عبد ، فبان حراً ، أو مستحقا .
٤٠٠	إن بان معيباً : فله أرشه أو قيمته ورده .
«	إن خالعها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار : صح
٤٠١	موت المرضعة ، وجفاف لبنها فى أثناء المدة .
٤٠١	لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكفله ، فأبت
«	إن خالع الحامل على نفقة عدتها
٤٠٢	لو خالع حاملا ، فأبرأته من نفقة حملها : فلا نفقة لها .
«	يعتبر فى ذلك كله الصيغة .
٤٠٣	يصح الخلع بالمجهول .
«	إن خالعها على مافى يدها من الدراهم ، أو مافى بيتها من المتاع .
٤٠٤	إن خالعها على حمل أمتها ، أو ماتحمل شجرتها
٤٠٥	إن خالعها على عبد : فله أقل ما يسمى عبداً
٤٠٦	لو أعطته عبداً مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة
«	لو بان مغصوبا أو حراً
٤٠٧	إن قال : إن أعطيتينى هذا العبد فأنت طالق
«	إن خرج مغصوباً : لم يقع الطلاق
٤٠٨	إن قال «إن أعطيتينى ثوباً هرويا فأنت طالق»
«	إن خالعته على مروى
٤١٠	إن أعطيتينى ، أو إذا أعطيتينى ، أو متى أعطيتينى ألفاً فأنت طالق
٤١١	إن قالت « اخلعنى بألف ، أو على ألف » أو « طلقنى بألف ، أو على ألف »
٤١١	يشترط فى ذلك أن يجيبها على الفور
«	لها أن ترجع قبل أن يجيبها
٤١٢	لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا فقد خلعتك
٤١٣	لو قالت « طلقنى بألف إلى شهر» فطلقها قبله الخ
«	لو قالت « طلقنى بألف » فقال « حلعتك »
٤١٤	إن قالت « طلقنى واحدة بألف» فطلقها ثلاثاً
٤١٥	إن قالت « طلقنى ثلاثاً بألف » فطلقها واحدة

فهرس

الجزء التاسع من كتاب الإنصاف

٢٥ إن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها مابعدها .
« إن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فكذلك عند القاضي .
٢٦ إن قال لها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة أو طالق وطالق : طلقت طلقتين .
« المعلق كالمنجز .
٢٧ إن قال : إن دخلت فأنت طالق ، إن دخلت فأنت طالق ، فدخلت طلقت طلقتين بكل حال .

٢٨ باب الاستثناء فى الطلاق

« حكى عن أبى بكر : أنه لايصح الاستثناء فى الطلاق .
« المذهب : أنه يصح استثناء مادون النصف . ولا يصح فيما زاد عليه .
٢٩ فى النصف وجهان
٣٠ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين أو خمساً إلا ثلاثاً .
« إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلقة .
« إن قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة فعلى وجهين .
« إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثاً ، أو اثنتين ؟ على وجهين .
٣١ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة ، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة. أوطلقتين ونصفاً إلاطلقة .

٣٣ إن قال : أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلا واحدة .
٣٤ إن قال : نسائى طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه .

٣٦ باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

« إذا قال لامرأته : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك ينوى الإيقاع إلخ
٣٧ إن قال : أردت أن زوجا قبلى طلقها . أو طلقتها أنا فى نكاح قبل هذا .
٣٨ إن مات أو جن أو خرس . قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين
٣٩ إن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر . فقدم قبل مضى شهر إلخ .
٤٠ وإن قدم بعد شهر وساعة إلخ .
« إن قال : أنت طالق قبل موتى إلخ .
« إن قال: بعد موتى ، أو مع موتى إلخ
٤١ إن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبى أو اشتريتك ، فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها إلخ .
٤٢ إن قال : أنت طالق لأشربن الماء الذى فى الكوز ولاماء . أو لأقتلن فلاناً الميت ، أو لأصعدن السماء ، أو لأطيرن ، أو إن لم أصعد السماء ونحوه إلخ .
٤٣ إن قال : أنت طالق إن شربت ماء الكوز ، ولا ماء فيه ، أو صعدت السماء ، أو شاء الميت أو البهيمة .
٤٤ إن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، فعلى الوجهين .

٤٥ إذا قال : أنت طالق غداً ، أو يوم السبت ، أو فى رجب إلخ .
« إن قال : أنت طالق اليوم ، أو فى هذا الشهر إلخ .
٤٦ إن قال : أردته فى آخر هذه الأوقات : دين .
« هل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين .
٤٩ — إن قال : أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ، أو فى اليوم وفى غد وفى بعده إلخ .
« إن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم إلخ .
٥١ إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد . فماتت غدوة وقدم بعد موتها إلخ .
« إن قال : أنت طالق فى غد إذا قدم زيد . فماتت قبل قدومه إلخ .
٥٢ إن قال : أنت طالق اليوم غداً الخ .
٥٣ إن نوى نصف طلقة اليوم وباقيها غدا
« إن قال : أنت طالق إلى شهر الخ .
٥٤ إن قال : أنت طالق فى آخر الشهر الخ .
« قال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .
« إن قال : فى آخر أوله الخ .
٥٥ إن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق الخ .
« إذا قال : إذا مضت السنة فأنت طالق الخ .
٥٦ إن قال أنت طالق فى كل سنة طلقة الخ .
٥٧ إن قال أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم : دين . ولم يقبل فى الحكم .
« إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلا الخ .
٥٨ إن قدم به ميتا أو مكرها لم تطلق .

٥٩ باب تعليق الطلاق بالشروط

« لا يصح من الأجنبى .
« إن علق الزوج الطلاق بشرط : لم تطلق قبل وجوده .
٦٠ إن قال : عجلت ما علقته لم يتعجل
٦١ إن قال : أنت طالق . ثم قال : أردت إن قمت الخ .
٦٢ أدوات الشرط ستة
« كلها على التراخى إذا تجردت عن لم
٦٣ إن اتصل بها « لم » صارت على الفور ، إلا « إن » وفى « إذا » وجهان
٦٤ إذا قال : إن قمت ، أو إذا قمت ، أو من قام منكن ، أو أى وقت قمت ، أو متى قمت ، أو كلما قمت ، فأنت طالق الخ .
« ولو قال : كلما أكلت رمانة فأنت طالق أو كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق الخ
« لو علق طلاقها على صفات ثلاث ، فاجتمعن فى عين واحدة
٦٥ إن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها الخ

٨٧ إن قال لامرأته : إذا أتاك طلاقى فأنت طالق ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابى فأنت طالق الخ

٨٨ إن قال : أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول : دين الخ

« إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق إن قمت ، أو دخلت الدار الخ .

٨٩ إن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج فهل هو حلف ؟ .

« إن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق،أوقال إن كلمتك فأنت طالق الخ

« إن قال لامرأتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده الخ

٩١ إذا قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ذلك ، أو زجرها . فقال : تنحى ، أو اسكتى الخ .

« يحتمل أن يحنث بالكلام المتصل بيمينه . لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها .

٩٢ إن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . فقالت : إن بدأتك به فعبدى حر الخ .

« إن قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته ، فلم يسمع الخ .

٩٣ إن كلمته سكران أو أصم . أومجنوناً يسمع كلامها : حنث .

٩٤ إن كلمته ميتاً ، أو غائبا ، أو مغمى عليه ، أو نائما : لم يحنث .

« إن قال لامرأتيه : إن كلمتما هذين فأنتما طالقتان وكلمت كل واحدة واحداً منهما : طلقتا .

٩٦ إن قال : إن أمرتك فخالفتينى فأنت طالق ، فنهاها فخالفته الخ .

٩٨ إذا قال : إذا خرجت بغير إذنى ، أو إلا بإذنى ، أو حتى آذن لك ، فأنت طالق الخ.

٩٩ إن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق ، فخرجت تريد الحمام وغيره : طلقت .

١٠٠ وإن خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره طلقت .

١٠٠ إذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو متى شئت الخ .

١٠١ إن قال : أنت طالق إن شئت ، وشاء أبوك .

« إن قال : أنت طالق إن شاء زيد فمات أو جن أوخرس قبل المشيئة لم تطلق

١٠٢ إن شاء وهو سكران : خرج على الروايتين المتقدمتين فى طلاقه .

« إن كان صبياً يعقل المشيئة فشاء طلقت و إلا فلا .

١٦٧ إن كانت أمة فاشتراها مطلقها ، وإن طلق العبد امرأته طلقتين الخ
« إذا غاب عن مطلقته ، فأتته فذكرت : أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها الخ
١٦٩ باب الإيلاء
« يشترط له أربعة شروط . أحدها: الحلف على ترك الوطء فى القبل
« إن تركه بغير يمين : لم يكن مولياً الخ
١٧١ إن حلف على ترك الوطء فى الفرج بلفظ لا يحتمل غيره كلفظة الصريح
« إن قال : والله لا وطئتك ، أو لا جامعتك ، أو لا باضعتك ، أو لا باشرتك ، أو لا باعلتك الخ
« سائر الألفاظ لا يكون مولياً فيها إلا بالنية
١٧٢ الشرط الثانى : أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته
١٧٣ إن حلف بنذر ، أو عتق أو طلاق لم يصر مولياً فى الظاهر عنه
١٧٤ الثالث : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر
١٧٥ أو يعلقه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد فى أقل منها الخ
« أو يقول : والله لا وطئتك حتى تحبلى ، لأنها لا تحبل إذا لم يطأها
١٧٦ إن قال : إن وطئتك فوالله لا وطئتك ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك
١٧٦ إن قال : والله لا وطئتك فى السنة إلا مرة أو إلا يوماً
١٧٧ إن قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر . فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر
« إن قال : والله لا وطئتك إن شئت فشاءت .
١٧٨ إن قال : إلا أن تشائى ، أو إلا باختيارك ، أو إلا أن تختارى
« إن قال لنسائه : والله لا وطئت واحدة منكن
١٧٩ إلا أن يريد واحدة بعينها ، فيكون مولياً منها وحدها
« إن قال : والله لا طئت كل واحدة منكن .
« إن قال : والله لا أطؤكن : فهى كالتى قبلها
١٨٠ إن آلى من واحدة ، وقال للأخرى : شركتك معها
١٨١ الشرط الرابع : أن يكون من زوج يمكنه الجماع ، ويلزمه الكفارة بالحنث
« أما العاجز عن الوطء بجب أو شلل : فلا يصح إيلاؤه
١٨٢ لا يصح إيلاء الصبى
١٨٣ فى إيلاء السكران وجهان ، ومدة الإيلاء فى الأحرار والرقيق سواء
« اذا صح الإيلاء ضربت له مدة أربعة أشهر . فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطء

١٨٤ إن طرأ بها : استؤنفت المدة عند زواله إلا الحيض
١٨٥ إن طلق فى أثناء المدة : انقطعت. فإن راجعها أو نكحها الخ
١٨٦ إن كان العذر به : أمر أن يفىء بلسانه .
١٨٧ إن كان مظاهراً ، فقال: أمهلونى حتى أطلب رقبة أعتقهاعنظهارى
« إن وطئها دون الفرج ، أو فى الدبر : لم يخرج من الفيئة
١٨٨ إن وطئها فى الفرج وطئاً محرماً فقد فاء
١٨٩ إن لم يفىء ، وأعفته المرأة : سقط حقها . وإن لم تعفه : أمر بالطلاق الخ .
١٩٠ إن طلق ثلاثاً أو فسخ : صح
١٩١ إن ادعى أن المدة ما انقضت أو أنه وطئها ، وكانت ثيباً الخ
١٩٣ كتاب الظهار .
« وهو أن يشبه امرأته ، أو عضواً منها .
« بظهر من تحرم عليه على التأبيد ، أو بها ، أو بعضو منها . فيقول : أنت على كظهر أمى ، أو كيد أختى أو كوجه حماتى ، أو ظهرك أو يدك على كظهر أمى ، أو كيد أختى ، أو خالتى ، من نسب أو رضاع .
« إن قال : أنت على كأمى .
١٩٣ أنت عندى كأمى أو مثل أمى : كان مظاهراً .
١٩٤ إن قال : أردت كأمى فى الكرامة ، أو نحوه : دين . وهل يقبل فى الحكم ؟
« إن قال أنت كأمى ، أو مثل أمى فذكر أبو الخطاب فيها روايتين .
١٩٥ أنت على كظهر أبى ، أو كظهر أجنبية ، أو أخت زوجتى ،أوعمتها ، أو خالتها .
١٩٦ أنت على كظهر البهيمة : لم يكن مظاهراً .
« أنت على حرام . فهو مظاهر ،إلا أن ينوى طلاقاً أو يمينا . فهل يكون ظهاراً ، أو مانواه ؟
١٩٧ ويصح من كل زوج يصح طلاقه .
١٩٨ مسلماً كان أو ذمياً .
١٩٩ إن ظاهر من أمته أو أم ولده : لم يصح .
٢٠٠ قول المرأة لزوجها : أنت على كظهر أبى : لم تكن مظاهرة وعليها كفارة ظهار .
٢٠١ عليها التمكين قبل التكفير .
٢٠٢ إن قال لأجنبية : أنت على كظهر أمى : لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر .
« إن قال . أنت على حرام — يريد فى كل حال — وإن أراد . فى تلك

الحال . فلا شيء عليه . لأنه صادق

٢٠٣ يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير

٢٠٤ هل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج ؟

« تجب الكفارة بالعود . وهو الوطء نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وأنكر على الإمام مالك أنه العزم على الوطء .

٢٠٥ لو مات أحدهما . أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه وإن وطيء التكفير : أثم الخ .

٢٠٦ إن ظاهر من امرأته الأمة ، ثم اشتراها : لم تحل له حتى يكفر . وإن كرر الظهار قبل التكفير : فكفارة واحدة .

٢٠٧ إن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة . فإن كان بكلمات فلكل واحدة كفارة .

٢٠٨ كفارة الظهار هي على الترتيب تحرير رقبة . فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا .

٢٠٨ كفارة الوطء في رمضان مثلها في ظاهر المذهب . وكفارة القتل مثلهما إلا في الإطعام . ففي وجوبه روايتان

٢٠٩ الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب في إحدى الروايتين .

٢١١ إذا شرع في الصوم ، ثم أيسر : لم يلزمه الانتقال عنه .

٢١١ من ملك رقبة ، أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه الخ .

« ومن له خادم يحتاج إلى خدمته ، أو دار يسكنها ، أو دابة يحتاج إلى ركوبها الخ .

٢١٢ وإن وجدها بزيادة لا تجحف به . فعلى وجهين .

« إن كان ماله غائباً ، وأمكنه شراؤها بنسيئة لزمه .

٢١٤ ولا يجزئه في كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة .

٢١٥ ولا تجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً الخ .

٢١٦ ولا يجزيء المريض الميؤس منه ، ولا غائب لا يعلم خبره .

٢١٧ ولا أخرس لا تفهم إشارته . ولا من اشتراه بشرط العتق في ظاهر المذهب .

٢١٨ ولا أم الولد في الصحيح عنه ، ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخنا .

٢١٩ ويجزيء الأعرج يسيراً والمجدوع الأنف ، والأذن ، والمجبوب ، والخصى ، ومن يخنق في الأحيان . والأصم والأخرس الذي يفهم الإشارة وتفهم إشارته .

٢٢٠ المدبر والمعلق عتقه بصفة وولد الزنا ، والصغير .

٢٢١ وإن أعتق نصف عبد ـ وهو معسر ـ
ثم اشترى باقيه فأعتقه : أجزءاه الخ.
٢٢٢ وإن أعتقه ـ وهو موسر ـ
فسرى : لم يجزه الخ .
٢٢٣ فمن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين
متتابعين ، حراً كان أو عبداً .
ولا تجب نية التتابع .
٢٢٤ فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان
أو فطر واجب الخ .
٢٢٥ كذلك إن خافتا على ولديهما .
٢٢٦ إن أفطر لغير عذر . أو صام تطوعا
أو قضاء عن نذر أو كفارة أخرى
« إن أفطر لعذر يبيح الفطر .
٢٢٧ إن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً :
انقطع التتابع .
٢٢٨ إن أصاب غيرها ليلا لم ينقطع .
« فإن لم يستطع الصيام لزمه إطعام
ستين مسكينا مسلماً .
٢٢٩ صغيراً كان المسكين أو كبيرا ،
إذا أكل الطعام .
« ولا يجوز دفعها إلى مكاتب .
٢٣٠ إن دفعها إلى من يظنه مسكينا ،
فبان غنياً . وإن ردها على مسكين
واحد ستين يوماً الخ .
٣٣١ إن دفع إلى مسكين فى يوم واحد
من كفارتين .
« والمخرج فى الكفارة : مايجزىء
فى الفطرة .
٢٣٢ إن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه منه

٢٣٣ لا يجزىء من البر أقل من مد ،
ولا من غيره أقل من مدين . ولا
من الخبز أقل من رطلين بالعراقى .
« إن أخرج القيمة ، أو غدى
المساكين أو عشاهم .
« ولا يجزىء الإخراج إلا بنية .
٢٣٤ إن كان عليه كفارات من جنس
أو من أجناس الخ .
« إن كانت عليه كفارة واحدة نسى
سببها .

٢٣٥ كتاب اللعان

« اللعان . وصفته : أن يبدأ الزوج
فيقول : أشهد بالله إنى لمن
الصادقين الخ .
٢٣٦ ثم تقول هى : أشهد بالله إنه لمن
الكاذبين فيما رمانى به من الزنا
وتقول فى الخامسة « وأن غضب
الله عليها إن كان من الصادقين »
٢٣٧ إن أبدل لفظة «أشهد» بـ «أقسم»
أو « أحلف »
٢٣٨ من قدر على اللعان بالعربية : لم يصح
منه إلا بها . وإن فهمت إشارة
الأخرس أو كتابته
« هل يصح لعان من اعتقل لسانه
وأيس من نطه بالإشارة
٢٣٩ هل اللعان شهادة أو يمين ؟
« السنة أن يتلاعنا قياماً بمحضر جماعة

٣١٢ فوائد :

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله تحصينا لفراشه إلخ

٣١٣ الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لهما إلخ .

« الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها أو منعها منها .

« الرابعة : حكم الرجعية فى العدة حكم المتوفى عنها زوجها .

« الخامسة : ليس له الخلوة بالبائن منه إلا مع زوجته أو محرم أحدهما .

٣١٥ السادسة : يجوز إرداف محرم .

٣١٦ باب استبراء الإماء

« يجب الاستبراء فى ثلاثة مواضع .

أحدها : إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها إلخ .

« هل له الاستمتاع بالمسبية فيما دون الفرج ؟

٣١٧ سواء ملكها من صغير . أو كبير ، أو رجل ، أو امرأة

٣١٨ إن أعتقها قبل استبرائها : لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها . ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها

٣١٩ الصغيرة التى لا يوطأ مثلها ، هل يجب استبراؤها ؟

« إن اشترى زوجته ، أو عجزت مكاتبته ، أو فك أمته من الرهن : حلت بغير استبراء .

٣٢٠ إن أسلمت المجوسية ، أو المرتدة حلت بغير استبراء .

« إن وجد الاستبراء فى يد البائع قبل القبض : أجزأه .

٣٢١ فوائد إحداها : وكيل البائع كالبائع .

« الثانية : يجزء استبراء من ملكها بشراء أو وصية إلخ .

« الثالثة : لو حصل إستبراء زمن الخيار إلخ .

٣٢٢ إن باع أمته ، ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبراؤها

« إن اشترى أمة مزوجة . فطلقها الزوج قبل الدخول : لزم استبراؤها .

٣٢٣ الثانى : إذا وطىء أمته ، ثم أراد تزويجها : لم يجز حتى يستبرئها .

« إن أراد بيعها فعلى روايتين .

٣٢٤ إن لم يطأها : لم يلزمه استبراؤها فى الموضعين .

« الثالث : إذا أعتق أم ولده ، أو أمة كان يصيبها أو مات عنها : لزمها استبراء نفسها .

٣٢٥ إن مات زوجها ، وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام إلخ .

« إن اشترك رجلان فى وطء أمة : لزمها استبراءان .

٣٢٦ الاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملا . أو بحيضة إن كانت

٣٢٩ كتاب الرضاع

٣٩٣ تلزمه نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم
٣٩٥ أما ذوو الأرحام : فلانفقة له عليهم
٣٩٦ إن كان للفقير وراث : فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه
« على هذا حساب النفقات ، إلا أن يكون له أب
٣٩٧ من له ابن فقير ، أو أخ موسر
٣٩٨ من له أم فقيرة ، وجدة موسرة
« من كان صحيحاً مكلفاً ، لا حرفة له سوى الوالدين
٤٠٠ إن لم يفضل عنده إلا نفقة واحدة إن كان له أبوان جعله بينهما
٤٠١ إن كان معهما ابن
« إن كان أب وجد ، أو ابن وابن ابن
٤٠٢ ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين .
٤٠٣ إن ترك الإنفاق الواجب مدة الخ
٤٠٤ من لزمته نفقة رجل : فهل تلزمه نفقة امرأته ؟
٤٠٥ ليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها .
٤٠٦ إن طلبت أجرة مثلها . ووجد من يتبرع برضاعه .
٤٠٧ إذا تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها
٤٠٨ على السيد الإنفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم .
٤٠٩ وتزويجهم إذا طلبوا ذلك، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها .
٤١٠ يداويهم إذا مرضوا.
٤١١ ولا يجبر العبد على المخارجة .
٤١٢ متى امتنع السيد من الواجب عليه وطلب العبد البيع لزمه بيعه .
« له تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته .
٤١٣ للعبد أن يتسرى بإذن سيده .
٤١٤ على الرجل إطعام بهائمه وسقيها .
٤١٥ لا يحملها مالا تطيق .
« إن عجز عن الإنفاق عليها . أجبر على بيعها ، أو إجارتها ، أو ذبحها إن كان مما يباح أكله .

٤١٦ باب الحضانة

« أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه: أمه ، ثم أمهاتها .
٤١٧ ثم الأب، ثم أمهاته ثم الجد، ثم أمهاته
٤١٨ ثم الأخت للأبوين ، ثم للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة
٤١٩ قول الخرقي : خالة الأب أحق من خالة الأم .
٤٢٠ ثم تكون للعصبة
٤٢١ إذا امتنعت الأم من حضانتها .
٤٢٢ إن عدم هؤلاء : فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة ؟
٤٢٣ لا حضانة لرقيق ، ولا فاسق .

٤٢٤ ولا لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل .
٤٢٥ إن زالت الموانع رجعوا إلى حقوقهم
٤٢٧ متى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق بالحضانة .
٤٢٨ إن اختل شرط من ذلك . فالمقيم منهما أحق .
٤٢٩ إذا بلغ الغلام سبع سنين : خير بين أبويه . فكان مع من اختار منهما.
٤٣٠ إن عاد فاختار الآخر : نقل إليه ، ثم إن اختار الأول رد إليه . وإن لم يختر أقرع بينهما .
« إن استوى اثنان فى الحضانة .
٤٣٤ ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها

٤٣٣ كتاب الجنايات

٤٣٣ القتل على أربعة أضرب : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ .
٤٣٤ أقسام العمد : أن يجرحه بماله مور فى البدن ، من حديد أوغيره
٤٣٥ إلا أن يغرزه بإبرة ، أو شوكة ونحوها فى غير مقتل فيموت فى الحال .
« إن بقى من ذلك ضمنا حتى مات أو كان الغرز بها فى مقتل .
٤٣٥ إن قطع سلعة من أجنبي بغير إذنه فمات .
٤٣٦ إن قطعها حاكم من صغير ، أو وليه
« الثانى أن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط ، أو بما يغلب على الظن أنه يموت به، أويعيدالضرب بصغير .
٤٣٧ أو يضربه به فى مقتل ، أو فى حاله ضعف قوة من مرض ، أو صغر ، أو كبر ، أو فى حر ، أو برد
« الثالث : إلقاؤه فى زبية أسد .
٤٣٨ أو أنهشه كلباً ، أو سبعاً ، أو حية أو ألسعه عقربا من القواتل ونحو ذلك فقتله
« الرابع : إلقاؤه فى ماء يغرقه ، أو نار لا يمكنه التخلص منهما .
٤٣٩ الخامس : خنقه بحبل أو غيره .
« السادس : حبسه ومنعه الطعام والشراب .
٤٤٠ السابع : إسقاؤه سماً لايعلم به .
« إن ادعى القاتل بالسم : أننى لم أعلم أنه سم قاتل .
٤٤٠ الثامن : أن يقتله بسحر يقتل غالباً
٤٤١ التاسع : أن يشهدا على رجل بقتل عمد ، أو ردة ، أو زنا فيقتل بذلك .
٤٤٢ أو يقول الحاكم : علمت كذبهما وعمدت قتله
٤٤٥ شبه العمد : أن يقصد الجناية بما لايقتل غالباً الخ

٤٧٤ لو قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه . وهى زوجة الأب .

٤٧٥ إن قتل من لايعرف ، وادعى كفره أو رقه ، أو ضرب ملفوفاً فقده .

٤٧٦ أو قتل رجلا فى داره ، وادعى أنه دخل يكابره على أهله أو ماله .

٤٧٧ أو تجارح اثنان . وادعى كل واحد منهما .

٤٧٩ باب استيفاء القصاص

« يشترط له ثلاثة شروط . أحدها : أن يكون مستحقه مكلفا .

« إلا أن يكون لهما أب

« إن كان محتاجين إلى النفقة .

٤٨٠ إن قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعا قاطعهما قهراً .

٤٨١ الثانى : اتفاق جميع الأولياء على استيفائه وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض .

« إن عفا بعضهم : سقط القصاص . وإن كان المعافى زوجا أو زوجة .

« للباقين حقهم من الدية على الجانى .

٤٨٣ إن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص .

« إن كان بعضهم صغيراً ، أو مجنوناً ، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكافين فى المشهور .

٤٨٢ كل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال ، حتى الزوجين وذوى الأرحام .

٤٨٣ من لا وارث له ، وليه الإمام . إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا .

٤٨٤ الثالث : أن يؤمن فى الاستيفاء التعدى إلى غير القاتل .

« لايقتص منها فى الطرف حال حملها

٤٨٥ حكم الحد فى ذلك حكم القصاص .

« إن ادعت الحمل . احتمل أن يقبل منها ، فتحبس حتى يتبين أمرها .

٤٨٦ إن اقتص من حامل : وجب ضمان جنينها على قاتلها .

٤٨٧ لايستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان

٤٨٨ إن احتاج إلى أجرة فمن مال الجانى

« الولى مخير بين الاستيفاء بنفسه .

٤٨٩ إن تشاح أولياء المقتول فى الاستيفاء

٤٩٠ لايستوفى القصاص فى النفس إلا بالسيف .

٤٩١ إن قطع يده من مفصل ، أو غيره أو أوضحه .

٤٩٣ لاتجوز الزيادة على ما أتى .

٤٩٤ إن قتل واحد جماعة ، فرضوا بقتله .

٤٩٥ إن قتل وقطع طرفا : قطع طرفه . ثم قتل لولى المقتول .

« إن قطع أيدى جماعة . فحكمه حكم القتل .

فهرست

الجزء العاشر من الانصاف

٤٣ إن كان الأول جذب الثاني ، وجذب الثاني الثالث : فلا شيء على الثالث وديته على الثاني .
٤٤ دية الثاني على الأول .
٤٦ إن كان الأول هلك من دفعة الثالث
« إن خر رجل في زبية أسد فجذب آخر ، وجذب الثاني ثالثاً : وجذب الثالث رابعاً . فقتلهم الأسد .
٥٠ من اضطر إلى طعام إنسان ، أو شرابه ، وليس به مثل ضرورته فمنعه حتى مات .
« خرج أبو الخطاب كل من أمكنه إنجاء إنسان من هلكة فلم يفعل .
٥٢ من أفزع إنساناً فأحدث بغائط ، فعليه ثلث ديته .
٥٣ من أدب ولده ، أو امرأته في النشوز أو المعلم صبيه ، أو السلطان رعيته ، ولم يسرف ، فأفضى إلى تلفه .
٥٥ إن سلم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق
٥٦ إن أمر عاقلا ينزل بئرا ، أو يصعد شجرة ، فهلك بذلك .
٥٧ إن وضع جرة على سطح ، فرمتها الريح على إنسان ، فتلف .

٥٨ باب مقادير ديات النفس

« دية الحر المسلم مائة من الإبل ، أو مائتا بقرة ، أو ألف شاة ، أو ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم .
« في الحلل روايتان .

٥٩ قدرها مائتا حلة .
« إن كان القتل عمداً ، أو شبه عمد
٦٠ في بطونها أولادها . وهل يعتبر كونها ثنايا ؟ .
٦١ إن كان خطأً وجبت أخماسا الخ
« يؤخذ من البقر النصف مسنات ، والنصف أتبعة ، وفي الغنم النصف ثنايا . والنصف أجذعة ، ولا تعتبر القيمة في ذلك ، بعد أن يكون سليما من العيوب .
٦٣ يؤخذ من الحلل المتعارف . فإن تنازعا : جعلت قيمة كل حلة ستين درهما .
« دية المرأة نصف دية الرجل ، وتساوي جراحه جراحها إلى ثلث الدية .
٦٤ دية الخنثى المشكل : نصف دية ذكر ونصف دية أنثى . ودية الكتابي : نصف دية المسلم .
٦٥ من لم تبلغه الدعوة فلان ضمان فيه
٦٦ دية العبد والأمة : قيمتهما . بالغة مابلغت .
« في جراحه من الحر ما نقصه .
وإن كان مقدراً من الحر : فهو مقدر من العبد من قيمته .
٦٨ من نصفه حر : ففيه نصف دية حر ، ونصف قيمته .
« إذا قطع خصيتي عبد ، أو أنفه ، أو أذنيه .

٦٨ إن قطع ذكره ، ثم خصاه : لزمه قيمته لقطع الذكر ، وقيمته مقطوع الذكر

٦٩ تنبيهات . الأول : دية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً : غرة عبد أو أمة .

« الثانى : قيمتها خمس من الإبل .

٧٠ الثالث : الغرة مورثة عنه .

« الرابع : لا يقبل فى الغرة خنثى ولا معيب ، ولا من له دون سبع سنين .

٧١ إن كان الجنين مملوكا : ففيه عشر قيمة أمه ، ذكراً كان أو أنثى .

٧٢ إن ضرب بطن أمة فعتقت ، ثم أسقطت الجنين .

« إن كان الجنين محكوما بكفره : ففيه عشر دية أمه .

٧٣ إن كان أحد أبويه كتابيا ، والآخر مجوسيا .

« إن سقط الجنين حيا . ثم مات

« إذا كان سقوطه لوقت يعيش فى مثله . وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعدا ، وإلا فحكمه حكم الميت

٧٤ إن اختلفا فى حياته ولا بينة : ففى أيهما يقدم قوله ؟ .

٧٥ ذكر أصحابنا : أن القتل تغلظ ديته فى الحرم والإحرام ، والأشهر الحرم والرحم المحرم

٧٦ ظاهر كلام الخرقى : أنها لاتغلظ بذلك .

٧٧ إن قتل المسلم كافراً عمداً : أضعفت الدية لإزالة القود ، كما حكم عثمان عثمان بن عفان رضى الله عنه .

٧٨ إن جنى العبد خطأ فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته ، أو أرش جنايته ، أو تسليمه ليباع فى الجناية .

٧٩ إن سلمه فأبى ولى الجناية قبوله ، وقال : بعه أنت . فهل يلزمه ذلك؟

٨٠ إن جنى عمداً ، فعفا الولى عن القصاص على رقبته . فهل يملكه بغير رضى السيد ؟ .

٨١ إن جنى على اثنين خطأ : اشتركا فيه بالحصص . فإن عفا أحدهما ، أو مات المجنى عليه . فعفا بعض الورثة .

٨٢ باب ديات الأعضاء ومنافعها

« مافيه منه شيئان : ففيهما الدية . وفى أحدهما نصفها ، كالعينين والأذنين ، والشفتين

« ثندوتى الرجل فيها الدية

٨٣ واليدين ، والرجلين ، والأليتين ، والأنثيين

٨٤ إسكتى المرأة فى الدية

« وفى المنخرين ثلثا الدية . وفى الحاجز ثلثها

« فى الظفر خمس دية الإصبع ، وفى كل سن خمس من الإبل ، إذا قلعت ممن قد ثغر

٨٦ تجب دية اليد والرجل فى قطعهما من الكوع والكعب
« فى مارن الأنف دية العضو كاملة
« فى قطع بعض المارن ، والأذن ، والحلمة ، واللسان ، والشفة ، والحشفة ، والأنملة ، والسن ، وشق الحشفة طولا : بالحساب من ديته
٨٧ فى شلل العضو ، أو ذهاب نفعه ، والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان
« فى تسويد السن والظفر ، بحيث لا يزول
٨٨ فى العضو الأشل : من اليد والرجل والذكر ، والثدى ، ولسان الأخرس ، والعين القائمة ، وشحمة الأذن إلخ
٨٩ لو قطع الأنثيين ، والذكر معاً ، أو الذكر ثم الأنثيين إلخ
٩٠ إن أشل الأنف ، أو الأذن ، أو عوجهما
« فى قطع الأشل منهما كمال ديته
« تجب الدية فى الأنف الأخشم ، والمخزوم ، وأذنى الأصم
٩١ إن قطع أنفه ، فذهب شمه ، أو أذنيه ، فذهب سمعه : وجبت ديتان
٩٢ دية المنافع : فى كل حاسة دية كاملة
٩٣ تجب فى الحدب دية كاملة ، وتجب فى الصعر ، وهو أن يضربه فيصير الوجه فى جانب ، وفى تسويد الوجه إذا لم يزل . وإذا لم يستمسك الغائط والبول . ففى كل واحد من ذلك دية كاملة
٩٤ فى الكلام بالحساب . يقسم على ثمانية وعشرين حرفا
٩٥ فى نقص شىء من ذلك ـ إن علم ـ بقدره مثل نقص العقل إلخ
« وإن لم يعلم قدره ، مثل : أن صار مدهوشا ، أو نقص سمعه ، أو بصره ، أو شمه . إلخ
٩٦ إن قطع بعض اللسان . فذهب بعض الكلام : اعتبر أكثرهما . فلو ذهب ربع الكلام : وجب نصف الدية
٩٧ إن قطع لسانه ، فذهب نطقه وذوقه : لم يجب إلا دية ، وإن ذهبا مع بقاء اللسان : ففيه ديتان
« وإن كسر صلبه ، فذهب مشيه ونكاحه
٩٨ لا تجب دية الجرح حتى يندمل
« ولا دية سن، ولا ظفر، ولا منفعة ، حتى ييأس من عودها .
ولو قلع سن كبير ، أو ظفره ، ثم نبتت الخ
٩٩ لو رد الظفر فالتحم : سقطت ديته
١٠٠ لو قطع طرفه ، فرده فالتحم : فحقه باق بحاله . ويبينه إن قيل بنجاسته
« إن عاد ناقصا ، أو عادت السن ، أو الظفر قصيراً ، أو متغيراً : فله أرش نقصه
١٠١ إن قلع سن صغير ، ويئس من عودها : وجبت ديتها

١٠١ إن مات المجنى عليه ، وادعى الجانى عود ما أذهبه ، فأنكره الولى فالقول قول الولى .
» فى كل واحد من الشعور الأربعة ـ شعر الرأس ، واللحية ، والحاجبين وأهداب العينين ـ الدية
١٠٢ إن بقى من لحيته ما لا جمال فيه : احتمل أن يلزمه بقسطه
» إن قطع كفا بأصابعه : لم تجب إلا دية الأصابع
١٠٣ إن قطع كفاً عليه بعض الأصابع : دخل ما حاذى الأصابع فى ديتها
» فى عين الأعور دية كاملة . وإن قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه . فعليه دية كاملة ، ولا قصاص
١٠٤ إن قلع عينى صحيح عمداً : خير بين قلع عينه ، ولا شىء له غيرها وبين الدية
» فى يد الأقطع نصف الدية
١٠٦ باب الشجاج وكسر العظام
» الشجة : اسم لجرح الرأس والوجه
١٠٧ ظاهر المذهب فى هذه الخمسة حكومة
» خمس فيها مقدر . أولها : الموضحة ففيها خمسة أبعرة
١٠٨ إن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه
١٠٩ إن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة
» إن خرق ما بين الموضحتين فى الباطن
١١٠ فى الهاشمة عشر من الإبل .
١١١ فى المأمومة والجائفة : ثلث الدية
١١٢ إن طعنه فى خده ، فوصل إلى فمه
» إن وسع ظاهره دون باطنه ، أو باطنه دون ظاهره
١١٤ فى الضلع بعير . وفى الترقوتين بعيران
١١٥ فى الذراع ، والزند ، والعضد ، والفخذ ، والساق : بعيران
١١٦ مانقص من القيمة فله مثله من الدية . فإن كان قيمته وهو صحيح عشرين ، وقيمته وبه الجناية تسعة عشر : ففيه نصف عشر ديته
» إن كانت فى الشجاج التى دون الموضحة : لم يبلغ بها أرش الموضحة. وإن كان فى أصبع : لم يبلغ بها دية الإصبع ، وإن كانت فى أنملة : لم يبلغ بها ديتها
١١٧ إن كانت مما لاتنقص شيئا بعد الاندمال : قومت حال جريان الدم
» فإن لم تنقصه شيئا بحال أوزادته حسنا : فلا شىء فيها
١١٩ باب العاقلة وما تحمله
» عاقلة الإنسان : عصباته كلهم قريبهم وبعيدهم ، من النسب والولاء ، إلا عمودى نسبه
١٢٠ ليس على فقير ولاصبي ولازائل العقل ولا امرأة ولا خنثى مشكل ولا رقيق ولا مخالف لدين الجانى : حمل شىء

١٤١ قول الخرقى : متى ادعى القتل لايحكم له بيمين ولا بغيرها .
١٤٢ إن كان خطأ حلف يميناً واحدة .
« الثالث : اتفاق الأولياء فى الدعوى
« الرابع : أن يكون فى المدعين ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين فى القسامة ، عمداً كان أو خطأ
١٤٣ إن كانا اثنين ، أحدهما غائب ، أو غير مكلف ، فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق نصيبه من الدية
« هل يحلف خمسين يمينا ، أو خمسا وعشرين ؟
١٤٤ إذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبى حلف خمسا وعشرين وله بقيتها
« ذكر الخرقى من شروط القسامة : أن تكون الدعوى عمداً توجب القصاص ، إذا ثبت القتل ، وأن تكون الدعوى على واحد
١٤٦ يبدأ فى القسامة بأيمان المدعين . فيحلفون خمسين يميناً .
١٤٧ إن كان الوارث واحداً حلفها .
١٤٨ إن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء
« إن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه ، فداه الإمام من بيت المال . وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا : لم يحبسوا
١٤٩ هل تلزمهم الدية ، أو تكون فى بيت المال ؟

١٥٠ كتاب الحدود

« لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم . ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه .
١٥١ هل له القتل فى الردة ، والقطع فى السرقة ؟
١٥٢ لايملك إقامته على مكاتبه ، ولا أمته المزوجة
« إن كان السيد فاسقا ، أو امرأة : فله إقامته فى ظاهر كلامه
١٥٣ لا يملكه المكاتب ، سواء ثبت ببينة أو إقرار
١٥٤ إن ثبت بعلمه : فله إقامته ، ولا يقيم الإمام الحد بعلمه ، ولا تقام الحدود فى المساجد
١٥٥ يضرب الرجل فى الحد قائما بسوط لا جديد ولا خلق ، ولا يمد ولا يربط ، ولا يجرد . بل يكون عليه القميص والقميصان
١٥٦ يفرق الضرب على أعضائه ، إلا الرأس والوجه والفرج وموضع المقتل
١٥٧ تضرب المرأة جالسة ، وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها ، لئلا تنكشف
« الجلد فى الزنى : أشد الجلد . ثم جلد القذف ، ثم الشرب ، ثم التعزير .
« إن رأى الإمام الضرب فى حد خمر بالجريد والنعال : فله ذلك .

١٥٨ قول الأصحـاب : لا يؤخر الحد للمرض . فإن كان جلدا ، وخشى عليه من السوط : أقيم بأطراف الثياب والعثـكول

١٥٩ إذا مات المحدود فى الجلد : فالحق قتله . وإن زاد سوطا ، أو أكثر فتلف : ضمنه . وهل يضـمن جميعه أو نصف الدية ؟

١٦١ إن كان الحد رجما : لم يحفر له ، رجلا كان أو امرأة . وفى الآخر: إن ثبت على المرأة باقرارها لم يحفر لها ، وإن ثبت ببينة : حفرلها إلى الصدر .

١٦٢ إن ثبت بالإقرار : استحب أن يبدأ الإمام

١٦٣ متى رجع المقر بالحد عن إقراره : قبل منه . وإن رجع فى أثناء الحد : لم يتمم . وإن رجم ببينة فهرب : لم يترك

١٦٤ إذا اجتمعت حدود لله ، فيها قتل : استوفى وسقط سائرها ، وإن لم يكن فيها قتل ، فإن كانت من جنس — مثل أن زنى ، أو سرق ، أو شرب مراراً — : أجز أحد واحد ، وإن كانت من أجناس : استوفيت كلها . ويبدأ بالأخف فالأخف

١٦٥ أما حقـوق الآدميين : فتستوفى كلها ، سواء كان فيها قتل ، أو لم يكن : ويبدأ بغير القتل . وإن اجتمعت مع حدود الله : بدأ بها .

ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذى قبله

١٦٨ من قتل ، أو أتى حداً خارج الحرم ، ثم لجأ إليه : لم يستوف منه فيه

١٦٨ إن فعل ذلك فى الحرم : استوفى منه فيه

١٦٩ من أتى حداً فى الغزو : لم يستوف منه فى أرض العدو ، حتى يرجع إلى دار الإسلام ، فتقام عليه

١٧٠ باب حد الزنا

« إذا زنى الحر المحصن : فحده الرجم حتى يموت . وهل يجلد قبـل الرجم ؟

١٧١ المحصن : من وطىء امرأته فى قبلها فى نكاح صحيح

١٧٢ يثبت الإحصان للذميين . وهل تحصن الذمية مسلما ؟

١٧٣ لو كان لرجل ولد من امرأته ، فقال « ماوطئتها » لم يثبت إحصانه

« إن زنى الحر غير المحصن : جـلد مائة جـلدة . وغرب عاماً إلى مسافة القصر

١٧٤ يخرج معها محرماً . وإن أراد أجرة بذلت من مالها . فإن تعذر : فمن بيت المال

١٧٥ إن أبى الخروج معها : استؤجرت امرأة ثقة . فإن تعذر : نفيت بغير محرم

« إن كان الزانى رقيقاً : فحده خمسون جلدة بكل حال ولا يغرب

١٧٦ إن كان نصفه حراً : فحده خمس وسبعون جلدة وتغريب نصف عام
« حد من يعمل عمل قوم لوط
١٧٨ من أتى بهيمة : فعليه حد من يعمل قوم لوط
« تقتل البهيمة
١٨٠ كره الإمام أحمد أكل لحمها . وهل يحرم ؟
« فصل : ولا يجب الحد إلا بثلاثة شروط
١٨١ أحدها : أن يطأ فى الفرج ، سواء كان قبلا أو دبراً .
« فإن وطىء دون الفرج ، أو أتت المرأة المرأة
« فصل ، الثانى : انتفاء الشبهة . فإن وطىء جارية ولده ، أو وطىء جارية له فيها شرك ، أو لولده ، أو وجد امرأة على فراشه ظنها امرأته ، أو جاريته أو دعا الضرير امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها ، أو وطىء امرأته فى دبرها ، أو حيضها أو نفاسها .
١٨٢ إن وطىء فى نكاح مختلف فى صحته ، أو أكره على الزنى
١٨٣ إن وطىء ميتة ، أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها .
١٨٧ إن زنى بامرأة له عليها القصاص، أو زنى بصغيرة ، أو أمكنت العاقلة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها .

١٨٨ لايثبت الحد إلا بشيئين . أحدهما: أن يقر به أربع مرات فى مجلس أو مجالس ، وهو بالغ عاقل
١٩٠ الثانى: أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار عدول
١٩١ يصفون الزنى ويجيئون فى مجلس واحد . فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم ، أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، أو لم يكملها : فهم قذفة . وعليهم الحد .
١٩٢ إن كانوا فساقا ، أو عمياناً ، أو بعضهم
« وإن كان أحدهم زوجاً
١٩٣ إن شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد ، أو يوم اختلف قول الآخرين
١٩٤ إن شهدا : أنه زنى بها فى زاوية بيت ، وشهد الآخران أنه زنى بها فى زاويته الأخرى ، أو شهد : أنه زنى بها فى قميص أبيض، وشهد الآخران : أنه زنى بها فى قميص أحمر
١٩٥ إن شهدا . أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران : أنه زنى بها مكرهة
١٩٦ هل يحد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟
١٩٧ إن شهد أربعة فرجع أحدهم
١٩٨ إن كان رجوعه بعد الحد .
« وإن شهد أربعة على رجل : إنه زنى بامرأة فشهد أربعة آخرون على الشهود

٣٢٦ باب حكم المرتد

٣٥٤ كتاب الأطعمة

٣٨٤ باب الذكاة

٤١١ كتاب الصيد

٤٣٢ الثانى : ذو المخلب كالبازى والصقر الخ

« إن قتل الجارح الصيد بصدمه أو بخنقه ، ولم يجرحه الخ

٤٣٣ هل يجب غسل ما أصاب فم الكلب ؟ على وجهين

« إن استرسل الكلب أو غيره بنفسه : لم يبح صيده ، وإن زجره

« يحل إن زاد فى عدوه بزجره

« إن أرسل كلبه أو سهمه إلى هدف فقتل صيداً ، أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيداً : لم يحل صيده إذا إذا قتله .

٤٣٥ إن رمى حجراً يظنه صيداً ، فأصاب صيداً : لم يحل .

« إن رمى صيداً فأصاب غيره ، أو رمى صيداً ، فقتل جماعة : حل الجميع .

« إن رمى صيداً فأثبته : ملكه

٤٣٦ إن لم يثبته فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لآخذه .

« مثل هذه المسألة : لو دخلت ظبية داره الخ .

« لو وقع فى شبكته صيد ، فخرقها وذهب ، فصاده آخر : فهو للثانى

٤٣٧ ان كان فى سفينة فوثبت سمكة فى حجره : فهى له .

« لو وقعت السمكة فى السفينة فهى لصاحب السفينة

٤٣٧ إن صنع بركة ونحوها ليصيد بها السمك : فما حصل فيها فهو ملكه

٤٣٨ إن لم يقصد بالبركة ونحوها ذلك : لم يملكه

« إن حصل فى أرضه سمك ، أو عشش فيها طائر : لم يملكه ، ولغيره أخذه

« من صاد طيراً على نخلة بدار قوم فوقع فيها فهو لأهلها

« إن سقط خارج الدار : فهو لصائده

٤٣٩ يكره صيد السمك بالنجاسة ، أو بمحرم

« لو منعه الماء حتى صاده : حل أكله

٤٤٠ لا يصاد الحمام إلا أن يكون وحشيا

« تحل الطريدة ، والناد

« يكره الصيد من وكره

« يكره الصيد ليلا وبمثقل

« لا بأس ببيع البندق ولا يصاد به

« إذا أرسل صيداً وقال : أعتقتك ، لم يزل ملكه عنه

٤٤١ لو صاد صيداً فوجد عليه علامة

« الرابع : التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة

« إن ترك التسمية : لم يبح

« لا يشترط أن يسمى بالعربية

٤٤٢ لو سمى على صيد فأصاب غيره : حل

« لا يضر تقدم التسمية على الارسال ولا تأخرها يسيراً .

فهرس

الجزء الحادى عشر من كتاب الإنصاف

ملحوظة : جاء فى صفحة ٤٢٠ فى السطر ١٧ مايلى « مات أبى فى شوال » وصحته « مات أبى فى شعبان » .

٤٣ إن شاء صام قبل الحنث ، وإن شاء بعده .
٤٤ من كرر أيماناً قبل التكفير : فعليه كفارة واحدة .
٤٥ إن كانت على فعل واحد : فكفارة واحدة . وإن كانت على أفعال : فعليه لكل يمين كفارة .
٤٦ إن كانت الأيمان مختلفة الكفارة . فلكل يمين كفارة .
« كفارة العبد : الصيام . وليس لسيده منعه منه .
٤٩ من نصفه حر : فحكمه فى الكفارة حكم الأحرار .

٥٠ باب جامع الأيمان .

« يرجع فى الأيمان إلى النية ، أو إلى سبب اليمين وما هيجها .
٥٣ إن حلف ليقضينه حقه غداً . فقضاه قبله : لم يحنث .
٥٤ إن حلف لا يدخل داراً ، ونوى اليوم : لم يحنث بالدخول فى غيره .
« إن دعى إلى غداء . فحلف لا يتغدى : اختصت يمينه به إذا قصده .
« إن حلف لا يشرب له الماء من العطش . يقصد قطع المنة .
« إن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها . يقصد قطع منتها . فباعه واشترى بثمنه ثوباً : حنث .
٥٥ إن حلف لا يأوى معها فى دار ، يريد جفاءها ، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه ، فآوى معها فى غيرها .
٥٥ إن حلف لعامل : لا يخرج إلا بإذنه . فعزل ، أو على زوجته فطلقها ، أو على عبده فأعتقه ونحوه : انحلت يمينه . وإن لم تكن له نية : انحلت يمينه أيضاً .
٥٦ إن حلف : لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضى . فعزل : انحلت يمينه ، إن نوى ما دام قاضياً وإن لم ينو : احتمل وجهين .
٥٨ إن عدم ذلك : رجع إلى التعيين .
٥٩ إذا حلف : لا يدخل دار فلان هذه . فدخلها وقد صارت فضاء ، أو حماماً ، أو مسجداً إلخ .
٦٠ إن عدم ذلك : رجعنا إلى مايتناوله الإسم .
٦١ اليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعى . وتتناول الصحيح منه .
٦٢ إذا أضاف اليمين إلى شىء لا تتصور فيه الصحة : فيحنث بصورة البيع .
٦٣ إن حلف لا يصوم : لم يحنث حتى يصوم يوماً .
٦٤ إن حلف لا يصلى : لم يحنث حتى يصلى ركعة .
٦٥ إن حلف : لا يهب زيداً شيئاً ، ولا يوصى له ، ولا يتصدق عليه ففعل ، ولم يقبل زيد : حنث .
٦٦ إن حلف : لا يتصدق عليه ، فوهبه : لم يحنث . وإن حلف لا يهبه ، فتصدق عليه : حنث .
٦٧ إن أعاره : لم يحنث . وإن وقف عليه : حنث .

٦٨ إن أوصى له : لم يحنث ، وإن باعه وحاباه : حنث .

« إذا حلف : لا يأكل اللحم . فأكل الشحم ، أو المخ ، أو الكبد ، أو الطحال ، أو القلب ، أو الكرش ، أو المصران ، أو الألية ، أو الدماغ ، أو القانصة : لم يحنث .

٧٠ إن أكل المرق : لم يحنث .

٧١ إن حلف : لا يأكل الشحم . فأكل شحم الظهر : حنث .

٧٢ إن حلف : لا يأكل لبناً . فأكل زبداً ، أو سمناً ، أو كشكاً ، أو مصلاً ، أو جبناً : لم يحنث . وإن حلف على الزبد والسمن ، فأكل لبناً : لم يحنث .

٧٣ إن حلف على الفاكهة . فأكل من ثمر الشجر ــ كالجوز ، واللوز ، والرمان ــ : حنث .

٧٤ إن أكل البطيخ : حنث .

٧٥ لايحنث بأكل القثاء والخيار .

« إن حلف : لا يأكل رطباً ، فأكل مذنباً . وإن أكل تمراً ، أو بسراً ، أو حلف لايأكل تمراً ، فأكل رطباً أو دبساً ، أو ناطفاً : لم يحنث .

« إن حلف لايأكل أدماً : حنث بأكل البيض ، والشواء ، والجبن ، والملح والزيتون واللبن ، وسائر مايصطبغ به . فإنه يحنث به .

٧٦ فى التمر : وجهان .

٧٧ إن حلف لا يلبس شيئاً . فلبس ثوباً ، أو درعاً ، أو جوشناً ، أو خفاً ، أو نعلا : حنث .

٧٨ إن حلف : لايلبس حلياً . فلبس حلية ذهب ، أو فضة ، أو جوهر : حنث .

« إن لبس عقيقاً ، أو سبجاً : لم يحنث . وإن لبس الدراهم والدنانير فى مرسلة فعلى وجهين .

٨٠ إن حلف : لايركب دابة فلان ، ولا يلبس ثوبه ، ولايدخل داره . فركب دابة عبده ، ولبس ثوبه ، ودخل داره ، أو فعل ذلك فيما استأجره فلان : حنث .

« وإن حلف لايدخل داراً . فدخل سطحها : حنث .

٨١ إن دخل طاق الباب : احتمل وجهين .

٨٢ إن حلف لا يكلم إنساناً : حنث بكلام كل إنسان .

٨٣ إن زجره . فقال : تنح أو اسكت .

« إن حلف لايبتدئه بكلام فتكلما جميعاً معاً : حنث .

٨٤ إن حلف لا يكلمه حينا . فذلك ستة أشهر .

« وإن قال : زمناً ، أو دهراً ، أو بعيداً ، أو ملياً . رجع إلى أقل مايتناوله اللفظ .

٨٥ إن قال : عمراً . احتمل ذلك .

« إن قال : الأبد والدهر .

٨٦ الحقب : ثمانون سنة .

٨٧ الشهور : اثنا عشر شهراً . والأيام : ثلاثة .

« إن حلف : لايدخل باب هذه الدار لحول ، ودخله : حنث .

٨٨ إن حلف لايكلمه إلى حين الحصاد: انتهت يمينه بأوله .

« إن حلف : لامال له ، وله مال غير زكوى ، أو دين على الناس : حنث

٨٩ إن حلف : لا يفعل شيئاً . فوكل من يفعله : حنث إلا أن ينوى .

٩٠ إن حلف على وطء امرأته : تعلقت يمينه بجماعها .

« إن حلف على وطء دار : تعلقت يمينه بدخولها ، راكباً أو ماشياً ، أو حافياً أو منتعلا .

٩١ إن حلف : لايشم الريحان . فشم الورد والبنفسج والياسمين . أو لايشم الورد والبنفسج. فشم دهنهما، أو ماء الورد .

« إن حلف لا يأكل لحماً . فأكل سمكا : حنث عند الخرقى .

٩٢ إن حلف : لايأكل رأساً ولا بيضاً حنث بأكل رءوس الطيور والسمك وبيض السمك والجراد .

٩٣ إن حلف : لايدخل بيتاً . فدخل مسجداً ، أو حماماً ، أو بيت شعر ، أو أدم ، أو لايركب ،فركب سفينة.

« إن حلف : لايتكلم فقرأ ، أو سبح أو ذكر الله : لم يحنث .

« إن دق عليه إنسان فقال : ادخلوها بسلام آمنين ، يقصد تنبيهه .

٩٤ إن حلف : ليضربنه مائة سوط . فجمعها. فضربه بها ضربة واحدة : لم يبر فى يمينه .

٩٥ إن حلف : لايأكل شيئاً . فأكله مستهلكا فى غيره : لم يحنث .

٩٨ إن حلف : لا يأكل سويقاً ، فشربه . أو لايشربه . فأكله .

٩٩ إن حلف لايطعمه : حنث بأكله وشربه . وإن ذاقه ولم يبلعه .

« إن حلف : لايتزوج ولايتطهر ، ولايتطيب . فاستدام ذلك .

١٠٠ إن حلف : لا يركب ولا يلبس . فاستدام ذلك .

١٠١ إن حلف : لايدخل داراً . وهو داخلها ، فأقام فيها .

« إن حلف : لا يدخل على فلان بيتاً . فدخل فلان عليه . فأقام معه

١٠٢ إن حلف : لا يسكن داراً ، أو لايساكن فلاناً ، وهو مساكنه ، ولم يخرج فى الحال : حنث ، إلا أن يقيم لنقل متاعه إلخ .

١٠٣ إن كان فى الدار حجرتان ، كل حجرة تختص ببابها ومرافقها . فسكن كل واحد حجرة .

١٠٤ إن حلف : ليخرجن من هذه البلدة ، أو ليرحلن عن هذه الدار ففعل ، فهل له العود .

١٠٥ إن حلف : لايدخل داراً . فحمل فأدخلها ، وأمكنه الامتناع . فلم يمتنع ، أو حلف لا يستخدم رجلا فخدمه وهو ساكت .

٢٠٢ لابساً أجمل ثيابه ، ويجلس مستقبل القبلة . فإذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرىء عليهم .

« ينفذ . فيتسلم ديوان الحكم ، ويسلم على من يمر به ،

٢٠٣ ويصلى تحية المسجد ، إن كان فى مسجد ، ويجلس على بساط ، ويجعل مجلسه فى مكان فسيح . ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا .

٢٠٤ يعرض القصص . فيبدأ بالأول فالأول ، ولا يقدم السابق فى أكثر من حكومة واحدة . فإن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا : قدم أحدهم بالقرعة .

٢٠٥ يعدل بين الخصمين فى لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه .

« يقدم المسلم على الكافر فى الدخول ويرفعه فى الجلوس .

٢٠٦ لا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته . ولا يضيفه .

٢٠٧ لا يعلمه كيف يدعى ؟

« وله أن يشفع إلى خصمه ، لينظره أو يضع عنه ، ويزن عنه .

٢٠٨ وينبغى أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن ويشاورهم فيما يشكل عليه ، ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه .

٢٠٩ لايقضى وهو غضبان ، ولاحاقن . ولا فى شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس ، ونحوها . فإن خالف وحكم ، فوافق الحق : نفذ حكمه .

٢١٠ ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدى إليه قبل ولايته . بشرط أن لا يكون له حكومة .

٢١١ فوائد فى الهدية للقاضى والمفتى ونحوهما .

٢١٢ الرشوة .

٢١٤ لا يجوز اعطاء الهدية للشفيع عند الحاكم .

« يكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه .

« يستحب أن يوكل فى ذلك من لا يعرف أنه وكيله .

٢١٥ يستحب له عيادة المرضى ، وشهود الجنائز . ما لم تشغله عن الحكم .

« وله حضور الولائم . فإن كثرت : تركها كلها .

« ويتخذ كاتباً مسلماً مكلفاً عدلا حافظاً عالماً .

٢١٦ لا يحكم لنفسه ، ولا لمن لا تقبل شهادته له . ويحكم بينهم بعض خلفائه

٢١٧ فإن حضر خصمه نظر بينهما . فإن كان حبس فى تهمة ، أو افتيات على القاضى قبله : خلى سبيله .

٢١٨ فإن لم يحضر له خصم ، وقال : حبست ظلماً ، ولا حق على ، ولا خصم لى : نادى بذلك ثلاثا . فإن حضر له خصم ، وإلا أحلفه وخلى سبيله .

٣١٣ ما أخذه بتأويل ، أو مع جهل .
« من حكم له ببينةزور بزوجية امرأة
٣١٤ إن حكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور
« لو رد الحاكم شهادة واحد رؤية هلال رمضان الخ .
« هذا الرد فتوى لاحكم .
« أمور الدين والعبادات المشتركة لايحكم فيها إلا الله ورسوله .
٣١٥ يجوز أن يختص الواحد برؤية كالبعض .
« لو رفع إليه حكم فى مختلف فيه لايلزمه نقضه . لينفذه الخ .
« وكذا لو كان نفس الحكم مختلفا فيه .
« الحكم بالنكول والشاهد واليمين
« إنما يتوجه عدم لزوم التنفيذ إذا كان الحاكم لايرى صحة الحكم .
٣١٦ إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .
« نفس الحكم فى شىء لايكون حكما بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه آخر : لزمه انفاذه .
« قول ابن قندس : إن التنفيذ حكم
« كذلك فسر التنفيذ بالحكم فى شرح المقنع .
٣١٧ قال ابن نصر الله : لم يتعرض هل هو حكم أم لا ؟
« الظاهر : أنه عمل بالحكم وإمضاء له
« لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته .
٣١٨ لو قلد فى صحة النكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده .
« لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليل قاطع .
« فى تضمين مفت ليس أهلا وجهان
« خطأ المفتى كخطأ الحاكم أو الشاهد
« لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه ، والرجوع بالمال أو بدله الخ .
« إن كان الحكم لله بإتلاف حسى أو بما سرى إليه الخ .
٣١٩ إذا بان فسقهما وكذبهما وقت الشهادة : نقض الحكم الأول . ولم يجز له تنفيذه .
« إن بانوا عبيدا أو والداً أو ولدا ، أو عدوا الخ .
« قال ابن نصر الله : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب فى شهادته : لم يجز له الرجوع فى حكمه .
٣٢٠ إن شك فى رأى الحاكم .
« لا يعتبر فى نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف .
« إن قال : علمت أنهما فسقة أو زور . وأكرهنى السلطان على الحكم بهما .
٣٢١ باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .

٣٢١ يقبل فى المال وما يقصد به المال .
« لا يقبل فى حق الله تعالى .
« هل يقبل فيما عدا ذلك ؟
٣٢٢ كتاب القاضى إلى القاضى حكمه كالشهادة على الشهادة
« لايجوز نقض الحكم بانكار القاضى الكاتب .
« لا يقدح فى عدالة البينة .
« هو فرع لمن شهد عنده ، وأصل لمن شهد عليه .
« يجوز أن يكون شهود الفرع فرعا لأصل .
« يجوز كتاب القاضى فيما حكم به لينفذه فى المسافة القريبة ومسافة القصر .
٣٢٣ يجوز فيما ثبت عنده ليحكم به فى المسافة البعيدة دون القريبة .
« إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه يجب العمل به .
« يكون فى كتابه « شهدا عندى بكذا » لا « ثبت عندى » .
« لو أثبت حاكم مالكى وقفا لايراه
٣٢٤ إن رأى الحنبلى الثبوت حكما نفذه
« حكم المالكى – مع علمه باختلاف العلماء فى الخط – لايمنع كونه مختلفا فيه .
٣٢٤ للحنبلى الحكم بصحة الوقف .
« مثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف على النفس الخ .
« يجوز أن يكتب إلى قاض معين

وإلى : من يصل إليه كتابى هذا .
٣٢٤ فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب الخ .
« يقولان « أشهدنا عليه » .
« اعتبر الخرقى قولهما « قرىء علينا » .
« الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله » .
« كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله كخبره
« هل يجوز أن يشهد على القاضى فيما أثبته أو حكم به – الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟
« إذا بطل بعض الشهادة بطلت .
٣٢٦ عند الشافعية : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان شهدا عنده الخ .
« أفتى بالمنع قاضى القضاة الحنفى .
« إن كتب كتاباً وأدرجه وختمه وقال « هذا كتابى إلى فلان ، اشهدا على بما فيه » .
« يتخرج الجواز بقول الإمام أحمد : له : إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه الخ .
٣٢٧ إذا عرف المكتوب إليه : أنه خط القاضى الكاتب وختمه الخ .
« يشترط لقبول الكتاب : أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه .

٣٢٧ من عرف خطه : عمل به . فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت .

٣٢٨ تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم ، هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم واحد ؟ الخ .

« لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده الخ .

٣٢٩ يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

« يسلم العبد إليه مختوم العنق بخيط لا يخرج من رأسه ، وأخذ منه كفيل .

« إن كان المدعى جارية .

٣٣٠ يحكم القاضى الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة .

« فإذا وصل الكتاب سلمها المكتوب إليه إلى المدعى.

« هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما فى المشهود به ؟ ،

« ظاهر كلامهم : لا يعتبر ذكر الجد فى النسب .

٣٣١ إن تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل أو موت الخ .

٣٣١ إذا حكم عليه،فقال له « اكتب لى إلى الكاتب : أنك حكمت على »

« كل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته الخ .

٣٣٢ لو سأله مع ـ الاشهاد ـ كتابة ما جرى : لزمه ذلك .

« السجل ، والمحضر .

٣٣٣ لابد أن يذكر فى المحضر « فى مجلس حكمه » . ويذكر فى السجل « بمحضر من خصمين » .

٣٣٤ باب القسمة

« قسمة الأملاك جائزة . وهى نوعان قسمة تراض . وهى مافيها ضرر ، أو رد عوض من أحدهما .

« وهى جارية مجرى البيع .

٣٣٥ الضرر المانع من القسمة:هو نقص القيمة بالتسوية .

« أو لا ينتفعان به مقسوماً .

٣٣٦ إن كان الضرر على أحدهما دون الآخر . فطلب من لا يتضرر القسم الخ .

٣٣٧ إن كان بينهما عبيد ، أو نحوها . فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة لم يجبر الآخر .

« محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد .

« الآجر واللبن المتساوى من قسمة الأجزاء .

٣٣٨ إن كان بينهما حائط : لم يجبر الممتنع من قسمه . فإن استهدم : لم يجبر على قسم عرصته .

« إن طلب قسمتها طولا الخ .

٣٣٨ حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا . فقيل : لـكل واحد ما يليه .
٣٣٩ إن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها : لم يجبر الممتنع من قسمها .
« إن كان بينهما منافع : لم يجبر الممتنع من قسمها .
« فرقوا بين المهايأة والقسمة .
٣٤٠ إن تراضيا على قسمها كذلك ، أو على المنافع بالمهايأة : جاز .
« لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته .
٣٤١ لو انتقلت ـ كانتقال ملك ووقف ـ فهل تنتقل مقسومة ؟ .
« نفقة الحيوان مدة كل واحد عليه
٣٤٢ إن كان بينهما أرض ذات زرع . فطلب أحدهما قسمها دون الزرع : قسمت .
« إن طلب قسمها مع الزرع : لم يجبر الآخر .
« إن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطين : جاز . وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها الخ .
٣٤٣ إن كان بينهما نهر ، أو قناة ، أو عين ينبع ماؤها : فالماء بينهما على ما اشترطاه عند استخراج ذلك
« إن اتفقا على قسمه بالمهايأة جاز
« إن أراد : قسم ذلك بنصب خشبة ، أوحجر مستو فى مصدم الماء . فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما .
٣٤٣ إن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر .
٣٤٤ النوع الثانى : قسمة الإجبار . وهى مالا ضرر فيها ، ولا رد عوض من جنس واحد ، سواء كان مما مسته النار أو لم تمسه .
٣٤٥ إذا طلب أحدهما قسمه ، وأبى الآخر أجبر عليه .
« هل للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم فى قسمة الإجبار فى المثلى المشترك ؟ .
٣٤٦ يقسم الحاكم فى قسمة الإجبار إن ثبت ملكهما عنده .
« كلام الإمام أحمد عام فى كل ماثبت أنه ملكهما وما لم يثبت لجميع الأموال التى تباع .
٣٤٧ هذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر . فى ظاهر المذهب . وليست بيعاً .
٣٤٨ فوائد . منها : يجوز قسم الوقف
« ومنها : إذا كان نصف العقار طلقا ونصفه وقفا .
٣٤٩ ومنها : جواز قسمة الثمار خرصا
« إذا حلف لايبيع فقاسم .
٣٤٩ لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد الخ .
٣٥٠ لو كان بينهما ماشية مشتركة الخ

فهرس

الجزء الثانى عشر من كتاب الإنصاف

١٢ ظاهر قوله «والنكاح» يشمل العقد والدوام .
١٣ لاتقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم .
« يلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة .
« قال القاضي : الشهادة بالاستفاضة خبر ، وتحصل بالنساء والعبيد .
« وقال الشيخ تقي الدين : هي نظير أصحاب المسائل عن الشهود ، على الخلاف .
١٤ قال في الفروع : إذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار ، فعمل ولاة المظالم بذلك أحق .
« إن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ، فصدقه المقرله : جاز أن يشهد له به ، وإن كذبه : لم يشهد ، وإن سكت : جاز أن يشهد .
١٤ ويحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر
١٥ إذا رأى شيئاً في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك : جاز له أن يشهد له بالملك .
١٦ ويحتمل أن لا يشهد إلا باليد والتصرف
« سواء رأى ذلك مدة طويلة أو قصيرة
١٧ من شهد بالنكاح ، فلابد من ذكر شروطه .
« هل يشترط ذكر الشروط في الشهادة بالبيع ونحوه ؟

١٨ لم يذكر لرضاع وقتل وسرقة وقذف ونجاسة ماء وإكراه مايشترط لذلك
« إن شهد بالزنا فلابد أن يذكر بمن زنا ، وأين زنى ؟ وكيف زنى؟ وأنه رأى ذكره في فرجها .
« إن شهدا : أن هذا العبد ابن أمة فلان : لم يحكم له به ، حتى يقولا : ولدته في ملكه .
١٩ إن شهدا : أن هذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته ، أو الدقيق من حنطته : حكم له به .
« إذا مات رجل ، فادعى آخر : أنه وارثه . فشهد له شاهدان : أنه وارثه ، لايعلمان له وارثا سواه : سلم المال إليه .
٢٠ قال ابن تيمية : لابد أن تقيد المسألة بأن لايكون الميت ابن سبيل
« إن قالا : لا نعلم له وارثا غيره في هذا البلد: احتمل أن يسلم المال إليه
٢١ لوشهدت بينة : أن هذا ابنه لاوارث له غيره ، وشهدت أخرى : أن هذا ابنه لا وارث له غيره
« إنما احتاج إلى إثبات أنه لا وارث له سواه : لأنه يعلم ظاهراً ، بخلاف دينه على الميت
٢٢ تجوز شهادة المستخفي ، ومن سمع رجلا يقر بحق ، أو سمع الحاكم يحكم ، أو يشهد على حكمه وإنفاذه .

٢٣ قال فى الفـروع : ظاهر كلامهم أن الحاكم إذا شهد عليه : شهد
٢٤ فصل : إذا شهدأحدهما : أنه غصبه ثوباً أحمر، وشهد آخر : أنه غصبه ثوباً أبيض ، أو شهد أحدهما : أنه غصبه اليوم . وشهد آخر : أنه غصبه أمس : لم تكمل البينة .
« كذلك كل شهادة على الفعل إذا اختلفا فى الوقت : لم تكمل البينة وكذا لو اختلفا فى المكان ، أو فى الصفة بما يدل على تغاير الفعلين
٢٥ لو اختلفا فى صفة الفعل
« لو شهد بكل فعل شاهدان ، واختلفا فى الزمان أو المكان أو الصفة
٢٦ إن شهد أحدهما : أنه أقر له بألف أمس . وشهد آخر : أنه أقر له بها اليوم ، أو شهد أحدهما : أنه باعه داره أمس ، وشهد آخر : أنه باعه إياها اليوم : كملت البينة . وثبت البيع والإقرار
« كذلك كل شـهادة على القول ، إلا النكاح ، إذا شهد أحدهما : أنه تزوجها أمس ، وشهد آخر : أنه تزوجها اليوم : لم تكمل البينة
٢٧ كذلك القذف
« لو كانت الشهادة على الإقرار بفعل أو غيره .
« لو شهد واحد بالفعل ، وآخر على إقراره .

٢٧ لو شهد واحد بعقد نكاح ، أوقتل خطأ ، وآخر على إقراره
٢٨ متى جمعنا البينة . فالعدة والإرث تلى آخر المدتين
« إن شهد شاهد : أنه أقر له بألف وشهد آخر : أنه أقر له بألفين : ثبتت الألف . ويحلف على الآخر مع شاهده إن أحب .
« لو شهد شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة ولم تختلف الأسباب والصفات
٢٩ إن شهد أحدهما : أن له عليه ألفاً من قرض ، وشهد آخر : أن له عليه ألفاً من ثمن مبيع .
« إن شهد شاهدان : أن له عليه ألفاً وقال أحدهما : قضاه بعضه .
٣٠ إن شهدا : أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه نصفه : صحت شهادتهما .
« لو شهد عند الشاهد عدلان أو عدل : أنه اقتضاه ذلك الحق الخ .
٣١ لو علق طلاقا ، إن كان لزيد عليه شيء . فشهد شاهدان : أنه أقرضه
« لو شهدا على رجل أنه طلق واحدة بعينها .
« هل يشهد عقداً فاسداً مختلفاً فيه ، ويشهد به ؟
٣٢ إذا كانت له بينة بألف ، فقال : أريد أن تشهدا لى بخمسمائة : لم يجز
« إذا كان الحاكم مولى بالحكم بأكثر منها : جاز .

٣٥ قال الشيخ تقى الدين : وهـذا مشكل من جهة المعنى والنقل الخ .

٣٧ باب شروط من تقبل شهادته .

وهى ستة :

« أحدها : البلوغ . فلا تقبل شهادة الصبيان .

٣٨ الثانى : العقل . فلا تقبل شهادة معتوه ، ولا مجنون ، إلا من يخنق الأحيان إذا شهد فى إفاقته .

« الثالث : الـكلام . فلا تقبل شهادة الأخرس .

٣٩ لو أداها بخطه .

« الرابع : الإسلام . فلا تقبل شهادة كافر ، إلا أهل الـكتاب فى الوصية فى السفر إذا لم يوجد غيرهم ، وحضروا الموصى . فتقبل شهادتهم .

٤٠ هل تقبل شهادة غير الـكتابى ؟

« ظاهر كلام : المصنف سـواء كان الموصى مسلماً أو كافراً .

« شهادة الـكافر لا تقبل فى غير هذه المسألة .

٤١ شهادة النساء إذا اجتمعن فى العرس والحمام .

٤٢ يحلفهم الحاكم بعد العصر : لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى ، ولا نكتم شهادة الله ، وإنها لوصية الرجل .

« الخامس : أن يكون ممن يحفـظ . فلا تقبل شهادة مغفل ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان

٤٣ السادس : العدالة . وهى استواء أحواله فى دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله .

« ويعتبر لها شيئان : الصلاح الخ

« العاقل : من عرف الواجب عقلا . وما هو العقل ؟ والإسلام .

٤٤ من ترك سنن الصلاة ، أو سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو رجل سوء .

« من ترك الوتر فليس بعدل .

٤٥ اجتناب المحارم . وهو أن لا يرتـكب كبيرة ، ولا يد من على صغيرة .

٤٦ قال ابن تيمية : من شهد على إقرار كذب ، مع علمه بالحال ، أو تكرر نظره إلى الأجنبيات الخ .

« ما هى الـكبيرة ؟

٤٧ لا تقبل شهادة فاسق ، سواء كان فسقه من جهة الأفعال أو الاعتقاد .

« يتخرج على قبول شهادة الذمى : قبول شهادة الفاسق من جهة . الاعتقاد المتدين به

٤٧ فسق من قلد فى القول بخلق القرآن ونفى الرؤية

« إن ناظر ودعا إلى التجهم أو الرفض أو الوقف أو القدر : فهو كافر .

٤٨ من فضل علياً على أبي بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ، أوعلى عثمان وحده .

« الصحيح : أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فإنا نفسق المقلد فيها .

٤٩ أما من فعل شيئاً من الفروع المختلف فيها : فتزوج بغير ولى ، أو شرب من النبيذ مالا يسكر ، أو أخر الحج الواجب مع إمكانه . ونحوه ، متأولا : فلا ترد شهادته .

٥٠ هل يدخل الفقهاء فى أهل الأهواء ؟

« إن فعله معتقداً تحريمه : ردت شهادته .

« من تتبع الرخص فأخذ بها : فسق

٥١ استعمال المروءة ، وهو فعل مايجمله ويزينه ، وترك مايدنسه ويشينه .

« يكره الغناء والنوح بلا آلة لهو .

« إن اتخذ الغناء صناعة ، أو اتخذ غلاماً أو جارية للغناء : ردت شهادته .

« قال جماعة : يحرم الغناء .

« اختار الخلال وأبو بكر حل الغناء وسماعه .

« لو أفرط شاعر فى المدح ، أو مدح الخمر ، أو شبب بالنساء ،أو بأمرد : فسق .

٥٢ يكره بناء الحمام .

« الشعر كالكلام .

٥٢ لا تقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ، ولو كان مقلداً .

« اللاعب بالحمام .

« اللعب بالشطرنج حرام

٥٣ قال الشيخ تقى الدين:يحرم محاكاة الناس للضحك ، ويعزر هو ومن يأمره به .

« لا تقبل شهادة الذى يتغدى فى السوق .

٥٤ ولا الذى يمد رجليه فى مجمع الناس

« ولا الذى يحدث بمباضعته أهله وأمته

« أما الشين فى الصناعة ــ كالحجام والحائك والنخال والنفاط ، والقمام والزبال والمشعوذ . والدباغ والحارس والقراد والكباش ــ فهل تقبل هل إذا حسنت طرائقهم ؟

٥٦ مثل ذلك فى الحكم : الدباب والصباغ والكناس .

« ومثل ذلك : الصيرفى .

٥٧ يكره كسب من صنعته دنية

« متى زالت الموانع منهم . فبلغ الصبى وعقل المجنون ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق : قبلت شهادتهم بمجرد ذلك . ولا يعتبر اصلاح العمل .

٥٨ توبة غير القاذف : الندم والإقلاع والعزم على عدم العود .

« يعتبر فى صحة التوبة رد المظلمة واستحلاله .

٥٩ لا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب .
« توبته : أن يكذب نفسه .
٦٠ لا تعتبر فى الشهادة الحرية . بل تجوز شهادة العبد فى كل شىء ، إلا فى الحدود والقصاص .
٦١ حيث تعينت الشهادة على العبد : حرم على سيده منعه .
« لو عتق فى مجلس الحكم : حرم رده
« تجوز شهادة الأعمى فى المسموعات إذا تيقن الصوت بالاستفاضة . وتجوز فى المرئيات التى تحملها قبل العمى الخ
٦٢ إن لم يعرفه إلا بعينه . فقال القاضى : تقبل شهادته أيضاً . ويصفه للحاكم بما يتميز به .
« قال الشيخ تقى الدين : وكذا الحكم إن تعذرت رؤية العين المشهودلها ، أو بها ، أوعليها ، لموت أو غيبة .
« تقبل شهادة الإنسان على نفسه ، كالمرضعة على الرضاع ، والقاسم على القسمة ، والحاكم على حكمه بعد العزل .
٦٤ تقبل شهادة البدوى على القروى ، والقروى على البدوى .

٦٦ باب موانع الشهادة

« يمنع قبول الشهادة خمسة أشياء :
« أحدها : قرابة الولادة . فلا تقبل شهادة والد لولده وإن سفل ، ولا ولد لوالده وإن علا .
٦٧ تقبل شهادة بعضهم على بعض .
« لو شهد عند حاكم من لا تقبل شهادة الحاكم له ، فهل له الحكم بشهادته ؟ .
« لو شهد على الحاكم بحكمه من شهد عنده بالمحكوم فيه ، فهل تقبل شهادته ؟ .
٦٨ لوشهد ابنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما ، وهى تحته ، أو طلاقها .
« لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، فى إحدى الروايتين .
« والرواية الثانية تقبل .
٦٩ شهادة أحد الزوجين على صاحبه تقبل .
« لا تقبل شهادة السيد لعبده ، ولا العبد لسيده .
٧٠ تقبل شهادة الصديق لصديقه .
« من موانع الشهادة : الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها .
« من حلف مع شهادته : لم ترد .
« الثانى : أن يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته .
٧١ شهادة السيد لمكاتبه والوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال .

٧١ شهادة الغرماء للمفلس وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته .
« لو شهد أحد الغانمين بشيء من المغنم قبل القسمة .
« قال الشيخ تقي الدين : في قبولها نظر
٧٢ ترد الشهادة من وصي ووكيل – بعد العزل – لموليه وموكله
« تقبل شهادة الوصي على الميت والحاكم على من هو في حجره .
« تقبل الشهادة لموروثه في مرضه بدين
٧٣ ظاهر كلام الأصحاب : عدم القبول ممن له الكلام في شيء ، أو يستحق منه .
« الثالث : أن يدفع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ .
٧٤ تقبل فتيا من يدفع عن نفسه ضرراً .
« الرابع : العداوة : كشهادة المقذوف على قاذفه ، والمقطوع عليه الطريق على قاطعه .
« يعتبر في العداوة : كونها لغير الله .
« تقبل شهادة العدو لعدوه .
« لو شهد بحق مشترك بين من لا ترد شهادته له وبين من ترد شهادته : لم تقبل .
٧٥ لو شهد عنده ، ثم حدث مانع : لم يمنع الحكم ، إلا فسق أو كفر .
« الخامس : أن يشهد الفاسق بشهادة فترد ، ثم يتوب ويعيدها : فإنها لاتقبل للتهمة .

٧٥ لو شهد كافر أو صبي أو عبد ، فردت شهادتهم ، ثم أعادوها بعد زوال الكفر والرق والصبي : قبلت
٧٦ مثل ذلك في الحكم والخلاف والمذهب : لو ردت لجنونه ، ثم عقل .
« إن شهد لمكاتبه ، أو لموروثه بجرح قبل برئه ، فردت ، ثم أعادها بعد عتق المكاتب وبرء الجرح .
« لو ردت لدفع ضرر ، أو جلب نفع أو نحوها ، ثم زال المانع ، ثم أعادها : لم تقبل .
٧٧ إن شهد الشفيع بعفو شريكه في الشفعة عنها ، فردت ، ثم عفا الشاهد عن شفعته ، وأعاد تلك الشهادة : لم تقبل .
« ويحتمل أن تقبل .

٧٨ باب أقسام المشهود به

« المشهود به ينقسم خمسة أقسام .
« أحدها : الزنى وما يوجب حده .
« لايقبل فيه إلا أربعة رجال أحرار .
« هل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين ، أو لايثبت إلا بأربعة ؟
« محل الخلاف : إذا شهدوا بأن إقراره به تكرر أربعاً .
« لو كان المقر بالزنى أعجمياً .
« يعزر بالوطء في غير فرج بشهادة رجلين .
٧٩ الثاني : القصاص وسائر الحدود ، فلا يقبل فيه إلا رجلان حران .

٧٩ الثالث : ماليس بمال ، ولا يقصد به المال ، ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال ، كالطلاق والنسب والولاء ، والوكالة فى غير المال والوصية إليه ، وما أشبه ذلك .
٨١ يقبل قول طبيب واحد وبيطار لعدم غيره فى معرفة داء دابة وموضحة .
« لو اختلف قول الأطباء البياطرة : قدم المثبت .
٨٢ الرابع : المال وما يقصد به المال ، كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ .
« يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشاهد ويمين المدعى .
٨٣ قال الشيخ تقى الدين: لو قيل : يقبل امرأة ويمين : توجه .
٨٤ لايشترط فى يمين المدعى أن يقول « وأن شاهدى صادق فى شهادته »
« لو نكل عن اليمين من له شاهد واحد .
« لو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه .
« هل يقبل فى جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص ، كالهاشمة والمنقلة ؟
٨٥ الخامس : مالا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء . الخ .
٨٦ فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة .
« قال الشيخ تقى الدين : قال أصحابنا : الاثنتان أحوط .
« لايقبل فى الولادة ممن حضرها غير القابلة
« يقبل قول امرأة فى فراغ عدة من حيض .
٨٦ مما يقبل فيه امرأة واحدة : الجراحة

٨٦ وغيرها فى الحمام والعرس مما لايحضره الرجال .
٨٧ إذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية .
« إن شهدوا بالسرقة : ثبت المال دون القطع .
« وإن ادعى رجل الخلع : قبل فيه رجل وامرأتان .
« إن ادعت امرأة الخلع : لم يقبل فيه إلا رجلان .
٨٨ إذا شهد رجل وامرأتان لرجل بجارية : أنها أم ولده وولدها منه : قضى له بالجارية أم ولد ، وهل تثبت حرية الولد ، ونسبه من مدعيه ؟ على روايتين .

٨٩ باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

« تقبل الشهادة على الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضى. وترد فيما يرد فيه.
« لاتقبل إلا أن تتعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر .
٩٠ لايجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يستدعيه شاهد الأصل .
« لو استدعاه غيره لايشهد .
٩١ فيقول « أشهد على شهادتى : أنى أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندى وأشهدنى على نفسه طوعاً بكذا » ، أو « شهدت عليه » أو « أقر عندى بكذا » .

١٠٢ إن شهد أربعة بالزنى واثنان منهم بالاحصان : صحت الشهادة ، فإن رجم ثم رجعوا : فماذا على شاهدى الاحصان من الدية ؟

« لوشهد قوم بتعليق عتق أو طلاق وقوم بوجود شرطه ، ثم رجع الكل .

« لو رجع شهود كتابة .

١٠٣ لو رجع شهود باستيلاد أمة .

« إن حكم بشاهد ويمين ، فرجع الشاهد : غرم المال كله .

« يجب تقديم الشاهد على اليمين .

١٠٤ لو رجع شهود تزكية : فحكمهم حكم رجوع من زكوهم .

« لا ضمان برجوع عن شهادة بكفالة عن نفس أو براءة منها الخ .

« لو شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى .

« لو زاد فى شهادته ، أو نقص قبل الحكم ، أو أدى بعد إنكارها : قبل .

١٠٥ إن بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين ، أو فاسقين : نقض الحكم ، ويرجع بالمال أو بدله على المحكوم له . وإن كان المحكوم به إتلافاً : فالضمان على المزكين فإن لم يكن فعلى الحاكم .

١٠٧ لو بانوا عبيداً ، أو والداً وولدا أو عدواً .

١٠٧ إن شهدوا عند الحاكم بحق ، ثم ماتوا : حكم بشهادتهم إذا ثبتت عدالتهم .

« وعنه : لاينقض إذا كانا فاسقين .

« إذا علم الحاكم بشاهد الزور ، إما بإقراره ، أوعلم كذبه وتعمده .

١٠٨ لايعزر بتعارض البينة ، ولا بخلطه فى شهادته ، ولا برجوعه عنها .

« لو تاب شاهد الزور قبل التعزير

« لا تقبل الشهادة إلا بلفظ الشهادة فإن قال « أعلم » أو « أحق » لم يحكم به .

١٠٩ لو شهد على إقراره : لم يشترط قوله « طوعاً فى صحته مكلفاً » .

« قال الشيخ تقى الدين : لا يعتبر قوله « إن الدين باق فى ذمته إلى الآن » .

« لو شهد شاهد عند حاكم . فقال آخر « أشهد بمثل ماشهدت به » الخ

١١٠ باب اليمين فى الدعاوى

« هى مشروعة فى حق المنكر للردع والزجر فى كل حق لآدمى

« قال أبو بكر : تشرع فى كل حق لآدمى إلا فى النكاح والطلاق .

١١١ ولا تشرع فى الولاء والاستيلاد والنسب والقذف .

« قال ابن عبدوس : لا تشرع فى متعذر بذله ، كطلاق وإيلاء الخ .

١١٢ الذى يقضى فيه بالنكول : هو المال ، أو ما مقصوده المال .

» كل جناية لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها ؟

١١٣ كل ناكل لايقضى عليه بالنكول: هل يخلى سبيله ، أو يحبس حتى يقر ، أو يحلف ؟

» هل يجوز ضربه حتى يقر ؟

» لايحلف شاهد ولاحاكم ولاوصى على نفى دين الخ .

١١٤ إن أنكر المولى مضى الأربعة الأشهر .

» إذا أقام العبد شاهداً بعتقه :حلف معه وعتق .

» الرواية الثانية : لايستحلف .

١١٥ لا يستحلف فى حقوق الله تعالى ، كالحدود والعبادات .

» يجوز الحكم فى المال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعى .

» لا يقبل فيه شهادة امرأتين ويمين

» ويحتمل أن يقبل .

١١٦ هل يثبت العتق بشاهد ويمين ؟ .

» لا يقبل فى النكاح والرجعة وسائر ما يستحلف فيه : شاهد ويمين

١١٧ من حلف على فعل نفسه ، أو دعوى عليه : حلف على البت .

» حكى عن الإمام أحمد رواية : أن اليمين فى ذلك كله على نفى العلم .

١١٧ من حلف على فعل غيره أودعوى عليه فى الإثبات حلف على البت .

١١٨ مثال فعل الغير فى الإثبات : أن يدعى أن ذلك الغير أقرض ، أو استأجر ويقيم بذلك شاهداً .

» إن حلف على النفى : حلف على نفى علمه .

» مثال نفى الدعوى على الغير .

١١٩ عبد الإنسان كالأجنبى .

» من توجهت عليه يمين لجماعة . فقال : أحلف يميناً واحدة لهم ، فرضوا : جاز .

» اليمين تقطع الخصومة فى الحال ، ولا تسقط الحق .

» إن أبوا حلف لكل واحد يميناً .

» لو ادعى واحد حقوقاً على واحد : عليه فى كل حق يمين .

» اليمين المشروعة : هى اليمين بالله تعالى اسمه .

١٢٠ إن رأى الحاكم تغليظها بلفظ ، أو زمن ، أو مكان الخ .

» قال الشيخ تقى الدين : أحد الأقسام معنى الأقوال: أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .

١٢١ النصرانى يقول : والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويبرىء الأكمه والأبرص .

» المجوسى يقول : والله الذى خلقنى ورزقنى .

١٢٥ كتاب الإقرار

١٤٠ إن أقر بطلاق امرأته فى صحته : لم يسقط ميراثها .
» إن أقر العبد بحد أو قصاص ، أو طلاق : صح ، وأخذ به الخ .
١٤١ طلب جواب الدعوى : من العبد ومن سيده جميعا .
١٤٢ إن أقر السيد عليه بذلك . لم يقبل، إلا فيما يوجب القصاص .
» لو أقر العبد بجناية توجب مالا : لم يقبل قطعاً .
» إن أقر العبد غير المأذون له بمال
١٤٣ إن أقر العبد بسرقة مال فى يده ، وكذبه السيد : قبل إقراره فى القطع دون المال .
» لو أقر المكاتب بالجناية : تعلقت بذمته .
١٤٤ إن أقر السيد لعبده ، أو العبد لسيده بمال .
» إن أقر : أنه باع عبده من نفسه بألف . وأقر العبد به : ثبت . وإن أنكر : عتق ولم يلزمه الألف .
١٤٥ إن أقر لعبد غيره بمال : صح . وكان لمالكه .
» لو أقر العبد بنكاح أو تعزير قذف : صح الإقرار ، وإن كذبه السيد .
» إن أقر لبهيمة . لم يصح .
١٤٦ لوقال «على كذا بسبب البهيمة» صح
» لو أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه الخ .

١٤٦ إن تزوج مجهول النسب ، فأقرت الزوجة بالرق .
١٤٧ إن أولدها بعد الإقرار ولداً . كان رقيقاً .
» إن أقر بولد أمته : أنه ابنه ، ثم مات ولم يتبين : هل أتت به فى ملكه أوغيره ، فهل تصير أم ولد ؟
١٤٨ إذا أقر الرجل بنسب صغير ، أو مجنون مجهول النسب : أنه ابنه الخ
١٤٩ لو كبر الصغير وعقل المجنون وأنكر : لم يسمع إنكاره .
» إن كان كبيراً عاقلا : لم يثبت نسبه حتى يصدقه .
» لو أقر بأب : فهو كإقراره بولد
» لا يعتبر فى تصديق أحدهما بالآخر تكرار التصديق .
١٥٠ إن أقر بنسب أخ أو عم فى حياة أبيه أو جده : لم يقبل . وإن كان بعد موتهما ، وهو الوارث وحده صح إقراره . وثبت النسب . وإن كان معه غيره : لم يثبت النسب . وللمقر له من الميراث مافضل
» لو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما بأخ صغير . ثم مات المنكر والمقر وحده وارث .
» إن أقر من عليه ولاء نسب وارث
١٥١ لو أقر من لا ولاء عليه — وهو مجهول النسب — بنسب وارث : يقبل .
» إن أقرت المرأة بنكاح على نفسها

١٥٢ لو ادعى الزوجية اثنان ، وأقرت لهما ، وأقاما بينتين : قدم أسبقهما
« إن أقر الولى عليها به : قبـل ، إن كانت مجبرة .
١٥٣ إن أقر : أن فلانة امرأته ، أو أقرت : أن فلانا زوجها ، فلم يصدق المقر له إلا بعد موت المقر : صح .
« إن سكت المقر له إلى أن مات المقر . ثم صدقه .
« إن كذبه المقر فى حياة المقر . ثم صدقه بعد موته .
١٥٤ فى صحة إقرار مزوجة بولد روايتان
« لو ادعى نكاح صغيرة بيده .
« إن أقر الورثة على مورثهم بدين : لزمهم قضاؤه من التركة .
١٥٥ إن أقر بعضهم : لزمه منه بقدر ميراثه .
١٥٦ يقدم ماثبت بإقرار الميت على ماثبت بإقرار الورثة ، إذا حصلت مزاحمة
١٥٦ إن أقر لحمل امرأة
« إن ولدته حياً وميتاً : فهو للحى
١٥٧ اختلف فى مأخذ بطلان الإقرار للحمل .
« لو قال « للحمل على جعلتها له » ونحوه . فهو وعد .
« إن ولدتهما حيين . فهو بينهما سواء الذكر والأنثى
١٥٨ محل الخلاف : إذا لم يعزه إلى مايقتضى التفاضل .
« من أقر لكبير عاقل بمـال ، فلم يصدقه .

١٥٨ فى الوجه الآخر : يؤخذ المال إلى بيت المال .

١٦٠ باب ما يحصل به الإقرار .

« إن ادعى عليه ألفاً . فقال : نعم أو أجل ، أو صدقت ، أو أنا مقر بها ، أو بدعواك .
« إن قال : يجوز أن يكون محقاً ، أو عسى ، أو لعـل ، أو أظن ، أو أحسب الخ .
١٦١ إن قال : أنا مقر ، أو خذها ، أو اتزنها ، أو اقبضها ، أو أحرزها أو هى صحاح ، هل يكون مقراً ؟.
١٦٢ قوله « كأنى جاحدلك؟ » أو « كأنى جحدتك؟ » أقوى فى الإقرار من قوله « خذه »
« لو قال « أليس لى عليك ألف ؟ » فقال « بلى » فهو إقرار .
« لو قال « أعطنى ثوبى هذا » أو « اشتر ثوبى هذا » الخ .
١٦٣ إن قال «له على ألف إن شاء الله»
« لو قال « بعتك » أو «زوجتك» أو « قبلت إن شـاء الله » صح الإقرار .
« إن قال « إن قدم فلان فله على ألف » لم يكن مقراً
١٦٤ إن قال « له على ألف إن قدم فلان » .
« مثـل ذلك فى الحـكم : لو قال « له على ألف إن جاء المطسر ، أو شاء فلان »

١٨٦ إن قال « له على ألف إلى شهر »
فأنكر المقرله التأجيل
« لو قال « له على دراهم وازنة »
١٨٩ إن قال « له عندى رهن » وقال
المالك « بل وديعة »
« إن قال « له على ألف من ثمن مبيع
لم أقبضه » وقال المقر له « بل دين
فى ذمتك »
١٩٠ إن قال « له عندى ألف » وفسره
بدين أو وديعة : قبل منه
« إن قال « له على ألف » وفسره
بوديعة : لم يقبل
١٩١ محل الخلاف : إذا لم يفسر متصلا
« لو أحضره ، وقال « هو هذا وهو
وديعة »
١٩٢ لو قال « له عندى مائة وديعة
بشرط الضمان »
١٩٢ إن « قال له من مالى » أو « فى
مالى » أو « فى ميراثى من أبى
ألف » أو « نصف دارى هذه ،
وفسره بالهبة ، وقال « بدالى فى
تقبضيه » قبل .
١٩٣ لو زاد على ما قاله أولا « بحق
لزمنى » صح .
« لو قال « دينى الذى على لزيد
لعمرو » فيه الخلاف السابق .
« قياس قول الإمام أحمد : بطلان
الاستثناء.
« إن قال «له فى ميراث أبى ألف »
فهو دين تركة .
١٩٤ إن قال « له هذه الدار عارية »
ثبت حكم العارية .
١٩٤ لو قال « له هبة سكنى ، أو هبة
عارية » عمل بالبدل .
١٩٥ إن أقر « أنه وهب ، أو رهن
أو أقبض » أو أقر بقبض ثمن
أو غيره ، ثم أنكر « وقال
« ماقبضت ، ولا أقبضت » وسأل
إحلاف خصمه :فهل تلزمه اليمين؟
١٩٦ إن باع شيئاً ، ثم أقر : أن المبيع
لغيره .
« لو أقر ببيع أو هبة ، أو إقباض
ثم ادعى فساده .
« إن باع شيئاً ثم أقر : أن المبيع لغيره
« إن قال « لم يكن ملكى ، ثم
ملكته بعد » .
« إن كان قد أقر : أنه ملكه ، أو
قال « قبضت ثمن ملكى » .
١٩٧ لو أقر بحق لآدمى ، أو بزكاة ،
أو كفارة .
١٩٧ إن قال « غصبت هذا العبد من
زيد. لا بل من عمرو » أو «ملكه
لعمرو وغصبته من زيد ، لا بل
من عمرو » .
« مثل ذلك فى الحكم : لو قال
« غصبته من زيد وغصبه هو من
عمرو » .
١٩٨ لو قال « غصبته من زيد وملكه
لعمرو » .
« إن قال « لا أعلم عينه » فصدقاه :
انتزع من زيد ، وكانا خصمين
فيه . وإن كذباه .

١٩٩ إن قال «قال غصبته من أحدهما»
« إن ادعى رجلان داراً ـ فى يد غيرهما ـ شركة بينهما بالسوية . فأقر لأحدهما بنصفها .
٢٠٠ إن قال فى مرض موته « هـذا الألف لقطة فتصدقوا به » ولا مال له غيره .
« إذا مات رجل وخلف مائة فادعاها رجل . فأقر ابنه له بها، ثم ادعاها آخر . فأقر له : فهى للأول .
٢٠١ إن أقر بها لهما معاً
« إن ادعى رجـل على الميت مائة ديناً . فأقر له ، ثم ادعى آخر مثل ذلك فأقر له .
« إن كانا فى مجلسين : فهى للأول ، ولا شيء للثانى .
٢٠٢ إن خلف ابنين ومائتين . فادعى رجل مائة ديناً على الميت . فصدقه أحد الابنين وأنـكر الآخر الخ .
٢٠٢ إن خلف ابنين وعبدين متساويى القيمة ، لايملك غيرهما، فقال أحد الابنين «أبى أعتق هذا فى مرضه» وقال الآخر « بل أعتق هذا الآخر » .
« وإن قال أحدهما « أبى أعتق هذا » وقال الآخر « أبى أعتق أحدهما، لا أدرى من منهما ؟ »

٢٠٤ باب الإقرار بالمجمل

« إذا قال « له على شيء » أو « كذا » قيل له : فسر . فإن أبى . حبس حتى يفسر.
« مثل ذلك فى الحـكم : لو قال « له على كذا وكذا » .
« إن مات : أخذ وارثه بمثل ذلك . وإن خلف الميت شيئا : يقضى منه
٢٠٥ لو ادعى المقر قبل موته عدم العلم بمقدار ما أقر به وحلف .
٢٠٦ إن فسره بحق شفعة أومال : قبل
« إن فسره بما ليس بمال : لم يقبل.
٢٠٧ لو فسره برد السلام ، أو تشميت العاطس ، أو نحو ذلك .
« إن فسره بكاب أو حد قذف .
٢٠٨ لو فسره بجلد ميتة تنجس بموتها
٢٠٩ لو قال « له على بعض العشرة » .
« إن قال « غصبت منه شيئاً » ثم فسره بنفسه ، أو ولده .
٢١٠ لو فسره بخمر ونحوه .
« لو قال « غصبتك » قبل تفسيره بحبسه ونحوه .
« لو قال « له على مال » قبل تفسير بأقل متمول .
« إن قال « على مال عظـيم ، أو خطـير ، أو كثير ، أو جليل » قبل تفسيره بالقليل والـكثير .
٢١٢ إن قال « له على دراهم كثيرة ».
« لو فسر ذلك بما يوزن بالدراهم عادة.

٢١٢ إن قال « له على كذا درهم ، أو كذا وكذا ، أو كذا وكذا درهم» بالرفع : لزمه درهم .

٢١٣ إن قال بالخفض : لزمه بعض درهم . يرجع فى تفسيره إليه .

٢١٤ لوقال ذلك ووقف عليه : فحكمه حكم مالو قاله بالخفض .

« إن قال « كذا درهما » بالنصب : لزمه درهم .

« إن قال « كذا وكذا درهما » بالنصب . قال ابن حامد : يلزمه درهم.

٢١٥ إن قال « له على ألف » رجع فى تفسيره إليه . فإن فسره بأجناس: قبل منه .

٢١٦ إن قال « له على ألف ودرهم » أو « ألف ودينار » أو « ألف وثوب » أو« فرس » أو « درهم وألف » أو « دينار وألف » . قال ابن حامد : الألف من جنس ماعطف عليه .

« مثل ذلك فى الحكم « له على درهم ونصف » .

٢١٧ إن قال « له على ألف وخمسون درهما » أو « خمسون وألف درهم » فالجميع دراهم .

« إن قال« له على ألف إلا درهما»

٢١٨ إن فسر الألف بجوز أو بيض .

« إن قال « له اثنى عشر درهما ودينار » .

« إن قال « له فى هذا العبد شرك » أو « هو شريكى فيه » أو « هو شركة بيننا » رجع فى تفسير نصيب الشريك إليه .

٢١٩ إن قال « له فى هذا العبد سهم »

« لو قال لعبده « إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبل إقرارى » .

٢٢٠ إن قال « له على أكثر من مال فلان »قيل له : فسره . فإن فسره بأكثر منه قدرا . وإن قال « أردت أكثر بقاء ونفعاً » لأن الحلال أنفع من الحرام : قبل .

« ويحتمل أن يلزمه أكثرمنه قدراً بكل حال .

« إن ادعى عليه ديناً . فقال « لفلان على أكثر من مالك ». وقال « أردت التهزيء »

٢٢١ لو قال « لى عليك ألف » فقال أكثر

« إذا قال « له على ما بين درهم وعشرة » لزمه ثمانية .

« إن قال « من درهم إلى عشرة » لزمه تسعة .

٢٢٣ لو قال « له على مابين درهم إلى عشرة »

فهرس رفع الملام عن الأئمة الأعلام

لشيخ الإسلام ابن تيمية

٣٣٦ الثانى : أن كون الحكم مجمعا عليه أو مختلفا فيه : أمور خارجة عن الفعل وصفاته .

« الثالث : أن هذا الكلام إنما خوطبت به الأمة لتعرف الحرام فتجتنبه ، ويستندون فى إجماعهم عليه ، ويحتجون به فى نزاعهم .

٣٣٧ الرابع : أن هذا يستلزم أن لا يحتج بشىء من هذه الأحاديث إلا بعد العلم باجماع الأمة .

٣٣٨ الخامس: أنه إما أن يشترط فى شمول الخطاب: اعتقاد جميع الأمة للتحريم، أو يكتفى باعتقاد العلماء .

٣٣٩ السادس : أن من أحاديث الوعيد ما هو نص فى صورة الخلاف ، مثل لعنة المحلل له .

٣٤٢ السابع : أن الموجب للعموم قائم ، والمعارض المذكور لا يصلح أن يكون معارضاً .

٣٤٣ الثامن : أنا إذا حملنا اللفظ على هذا : كان قد تضمن سبب اللعن. ويبقى المستثنى متخلفاً الحكم عنه لمانع .

« التاسع : أن الموجب لهذا : إنما هو نفى تناول اللعنة .

٣٤٣ فإن قيل: فمن المعاقب ؟ فإن فاعل الحرام : إما مجتهد أو مقلد . وكلاهما خارج عن العقوبة .

٣٤٤ الجواب عنه من وجوه . أحدها : المقصود بيان أن هذا الفعل مقتضى للعقوبة ، وجد فاعله أو لم يوجد .

« الثانى : بيان الحكم سبب لزوال الشبهة المانعة من لحوق العقاب .

« الثالث : أن بيان الحكم سبب لثبات المجتنب على اجتنابه .

« الرابع : أن هذا العذر لا يكون عذراً إلا مع العجز عن إزالته .

٣٤٥ الخامس : قد يكون فى الناس من يفعله غير مجتهد ولا مقلد اجتهاداً وتقليداً يبيحه .

« الوجه العاشر: أن إخراج أحاديث الوعيد عن مقتضياتها مستلزم لدخول بعض المجتهدين كابقائها على مقتضياتها .

« كثير من الأئمة صرح بأن فاعل الصورة المختلف فيها ملعون .

٣٤٦ أحاديث الوعيد فى لعن من لا يجوز لعنه .

٣٤٧ لسائل أن يقول : أنا أسلم أن من المجتهدين من يعتقد دخول مورد الخلاف فى نصوص الوعيد ، بناء على هذا الاعتقاد لكنه مخطىء فى هذا الاعتقاد خطأ يعذر فيه ويؤجر الخ .

٤٤٨ فيقال للسائل : إن جوزت كون لمنة هـذا الفاعل من مسائل الاجتهاد : جاز أن يستدل عليها بالظاهر المنصوص الخ .

٣٤٩ ويقال له أيضا : ليس مقصودنا بهذا الوجه إلا تحقيق الاستدلال بحديث الوعيد على محل الخلاف

« أو يقال : إذا لم يقم دليل على تحريمه : لم يجز اعتقـاد تحريمه . والمقتضى لجوازه قائم .

٣٥٠ ويقال أيضا : كل ماتقدم من الأدلة على منع حمل هذه الأحاديث على الوفاق يرد هنا .

« الوجه الحادى عشر: العلماء متفقون على وجوب العمل بأحاديث الوعيد فيما اقتضته من التحريم .

٣٥١ الثانى عشر : نصوص الوعيـد كثيرة جدا، والقول بموجبها واجب على وجه العموم والإطلاق ، من غير تعيين شخص .

٣٥٣ هذه السبيل هى التى يجب سلوكها وما سواها طريقان خبيثان .

« أحدهما : القول بلحوق الوعيد لـكل فرد بعينه ، ودعوى : أن هذا عمل بموجب النص .

« الثانى: ترك القول والعمل بموجب أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهـذا يجر إلى الضلال . ويفضى إلى طاعة المخلوق فى معصية الخالق ، وقبح العاقبة .

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف مصحح المذهب ومنقحه ، شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

٨١٧ — ٨٨٥ هـ

تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الأول

الطبعة الأولى

١٣٧٤ هـ — ١٩٥٥ م

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين .الرحمن الرحيم . مالك يوم الدين . إياك نعبد و إياك نستعين . اهدنا الصراط المستقيم . صراط الذين أنعمت عليهم . غير المغضوب عليهم ولا الضالين . آمين .

والحمد لله الذى أنزل على عبده الكتاب . ولم يجعل له عِوَجاً . قَيِّماً لينذر بأساً شديداً مِنْ لَدُنْهُ . و يبشر المؤمنين الذين يعملون الصالحات أن لهم أجراً حسناً ما كثين فيه أبداً .

هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله . وكفى بالله شهيداً . محمد رسول الله . والذين معه أشِدَّاء على الكفار رُحماء بينهم . تراهم رُكَّعاً سجداً يبتغون فضلاً من الله ورضواناً . سيماهم فى وجوههم من أثر السجود .

بعث الله النبيين مبشرين ومنذرين . وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه . وما اختلف فيه إلا الذين أوتوه من بعد ما جاءتهم البينات بغياً بينهم . فهدى الله الذين آمنوا لما اختلفوا فيه من الحق بإذنه . والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم .

أشهد أن لا إله إلا الله . وحده لا شريك له . أسبغ النعمة . وأجزل المنة . بما والى على عباده من رحماته . وبما أقام لهم على مفارق الطرق من واضح آياته . وبما هداهم به إلى التى هى أقوم ــ فى العقيدة ، والشريعة ، والعلم ، والعمل ــ من محكم كتابه وآياته . ليهلك من هلك عن بينة ويحيي من حَيَّ عن بينة . وإن الله لسميع عليم .

وأشهد أن أفضل خلق الله ، وأهداهم إليه سبيلا ، وأثبتهم على الصراط

المستقيم قدماً ، وأحقهم بالإمامة والقدوة ، وأجدرهم بالاتباع : عبد الله الكريم ورسوله العظيم ، محمد الصادق الأمين . صلى الله عليه وعلى آله وسلم ، الذى اختاره الله واصطفاه ـ (والله أعلم حيث يجعل رسالته) ـ ليكون خاتم المرسلين ، و إمام السابقين الآخرين . وأنزل عليه الكتاب المبين . ليبينه للناس ، ويهديهم به إلى صراط العزيز الحميد . فبلَّغ الرسالة أحسن البلاغ ، وأدَّى الأمانة خير الأداء ، وجاهد فى الله حق جهاده ، حتى أتاه اليقين ، ورفعه الله إلى الرفيق الأعلى ، وقد ترك الناس على المحجة البيضاء ، ليلها كنهارها ، لايزيغ عنها إلا هالك ، وأكد لهم النصيحة الخالصة ـ وبالاخص قبيل وفاته ـ إذ قال « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى . تمسكوا بها ، وعَضُّوا عليها بالنواجذ ، و إياكم ومحدثات الأمور ، فإن كل بدعة ضلالة » وقد عرف صلى الله عليه وسلم العلل والأدواء التى أهلكت الأمم الماضية ، فخوفهموها أشد التخويف ، وحذرهموها أشد التحذير ، ووصف لهم الدواء الشافى من ذلك . وتلا عليهم قول ربه فى محكم كتابه (فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ذلك خير وأحسن تأويلاً) . وزادهم تأكيداً فقال « تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدى : كتاب الله ، وسنتى » فكان الرعيل الأول من هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس ، من جميع أهل الأرض ـ عربهم وعجمهم ، يهوديهم ومجوسيهم ونصرانيهم ـ إذ كانوا بالعلم الصحيح ـ من كتاب الله ، و بيان وهدى رسوله صلى الله عليه وسلم ـ أبر الناس أقوالاً وأعمالا ، وأخلاقاً ، وأحوالا فعاش الناس فى كنفهم فى عدل ورحمة ورخاء عيش ، وأمن على الأنفس والأموال والأعراض ، ما كانوا يجدونها ، ولا بعضها ، عند أهل دينهم فى عُصُرهم الأولى . وما كان ذلك لميزة فى زمانهم ، ولا مكانهم ، ولا أنسابهم وأجسامهم ، وإنما كان : لأنهم آمنوا بالله وكتابه ورسوله صادقين ، وأخذوا طريقهم فى كل شأن من شئون

الحياة على ضوء هذا الإيمـان وهداه ، على بصيرة من ر بهم ، وثقة به منؤمنين . لايصدرون ولا يردون إلا عنه ، واثقين من أن هذه الرسالة الخاتمة والمتممة لما قبلها : إنمـا تفضل بها الله ربهم لخيرهم ، وتسديد خطواتهم فى حياتهم الأولى ، ليتبوءوا أعلى مكان العزة والحياة الـكريمة ، فيصلحوا ما أفسد الناس ، ويقوِّموا ما أمال الناس ، ويأخذوا على أيدى الظالمين لأنفسهم . فيضعوهم على المحجة ، ويدفعوهم بالعلم الصحيح ، والعقيدة النقيـة ، والعمل الصالح ، والنفس الزكية والسمت الصالح ، على بصيرة : فى سبيل الحياة (قل هذه سبيلى أدعو إلى الله على بصيرة ، أنا ومن اتبعنى . وسبحان الله ! وما أنا من المشركين) .

ومن ثم أحياهم الله أطيب حياة وأسعدها . وكان النجاح والنصر فى كل شأن ، وأينما توجهوا حليفهم ، إذ كانوا مع الله ، فـكان الله معهم (إن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون) .

ثم خلف من بعدهم خلوف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات ، أخذوا عرض هذا الأدنى ، وشغلوا به . وأخلدوا إلى أرض الأهواء والشهوات ، منسلخين من آيات ربهم ، فى أنفسهم وفى الآفاق . إذا ذُكِّروا لايذكرون . وإذا نُصحوا لا ينتصحون ، ويقولون ـ مغرورين بأسمائهم ، وصورهم ، ووراثاتهم التقليدية ـ إن الله سيغفر لنا (وإن يأتهم عرض مثله يأخذوه ، ألم يؤخذ عليهم ميثاق الـكتاب أن لا يقولوا على الله إلا الحق ؟ ودرسوا مافيه . والدار الآخرة خير للذين يتقون . أفلا تعقلون ، والذين يمسكون بالـكتاب وأقاموا الصلاة . إنا لانضيع أجر المصلحين) .

اللهم أصلح عقائدنا ، وقلوبنا وأعمالنا وأحوالنا . وهذب أخلاقنا . وأصلح ولاة أمورنا . وأدبنا بأدب العبد الـكريم رسولنا ، وقَوِّم إليك يارب طريقنا ، واهدنا بهدى إمام المهتدين ، عبـدك ورسولك الذى اصطفيته وعصمته ، وأرسلته رحمة للعالمين .واخترته إماماً للمهتدين ، محمد عليه منك أفضل الصلاة وأزكى السلام .

وبعد : فهذا كتاب :

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

الذى طالما تمنى علماء الحنابلة ــ بل وغيرهم ــ من كل بلد وعصر : أن ييسر الله الوصول إليه ، بطبعه ، وتكثير نسخه وتوفيرها ، ليسهل الحصول عليه ، وتدنو ثماره من أيدى المتلهفين عليها . وإنه لجدير بلهفة أولئك الطالبين الراغبين ، وحقيق بحرص علماء الحنابلة ــ وغيرهم ــ من المتفقهين ، وجهابذتهم المحققين . فقد ضم بين دفتيه كل ماقيل فى المذهب الحنبلى من أقوال ووجوه وروايات ، وأحصاها أدق إحصاء ، يدل على حافظة نادرة جداً ، وقوة استحضار فَذَّة . تجعله مَعْلَمة حنبلية ، لعلها تغنى مقتنيها عن غيره من المختصرات والمطولات . فلقد سلك فيه مسلكا لم يسبق إليه . بين فيه الصحيح من المذهب ، وأطال فيه الكلام . وذكر فى كل مسألة ما نقل فيها من الكتب . وكلام الأصحاب ، من المتقدمين والمتأخرين ، إلا أنه قلما تعرض للدليل . لأن كل همه كان موجهاً إلى الجمع والإحصاء لكل ما قيل فى المسألة . وهى مهمة شاقة تستوعب المجهود العظيم . فهو من الكتب التى تبذل فيها نفائس الأموال . ولا غرو فمؤلفه هو الإمام:

علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى

قال أبو الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى ، مترجما له فى كتابه « شذرات الذهب » (ج ٧ ص ٣٤٠) فى وفيات سنة ٨٨٥ .

وفيها : علاء الدين ، أبو الحسن على بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوى ،

السعدى . ثم الصالحى ، الحنبلى . الشيخ الامام ، العلامة المحقق ، المتفنن ، أعجوبة الدهر . شيخ المذهب وإمامه ، ومصححه ومنقحه ، بل شيخ الإسلام على الاطلاق ، ومحرر العلوم بالاتفاق .

ولد سنة سبع عشرة وثمانمائة . وخرج من بلده « مردا » فى حال الشبيبة . فأقام بمدينة الخليل عليه الصلاة والسلام ، بزاوية الشيخ عمر المجرد . رحمه الله . وقرأ بها القرآن .

ثم قدم إلى دمشق . ونزل بمدرسة شيخ الإسلام أبى عمر ، بالصالحية . واشتغل بالعلم . ولاحظته العناية الربانية . واجتمع بالمشايخ . وجَدَّ فى الاشتغال

وتفقه على الشيخ تقي الدين بن قندس البعلى ، شيخ الحنابلة فى وقته . فبرع ، وفضُل فى فنون من العلوم . وانتهت إليه رياسة المذهب .

وباشر نيابة الحكم دهراً طويلا . فحسنت سيرته . وعظم أمره .

ثم فُتح عليه فى التصنيف . فصنف كتبا كثيرة فى أنواع العلوم . أعظمها « الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف » أربع مجلدات ضخمة . جعله على « المقنع » وهو من من كتب الإسلام .

فانه سلك فيه مسلكا لم يسبق إليه . بين فيه الصحيح من المذهب . وأطال فيه الكلام . وذكر فى كل مسألة مانقل فيها من الكتب . وكلام الأصحاب .

فهو دليل على تبحر مصنفه ، وسعة علمه ، وقوة فهمه ، وكثرة اطلاعه .

ومنها « التنقيح المشبع ، فى تحرير المقنع » وهو مختصر الانصاف .

ومنها « التحرير » فى أصول الفقه . ذكر فيه المذاهب الأربعة ، وغيرها وشرحه .

وجزء فى الأدعية والاوراد . سماه « الحصون المعدة ، الواقية من كل شدة »

وتصحيح كتاب « الفروع » لابن مفلح .

وشرح الآداب . وغير ذلك .

وانتفع الناس بمصنفاته . وانتشرت فى حياته و بعد وفاته .

وكانت كتابته على الفتوى غاية . وخطه حسن .

وتنزه عن مباشرة القضـاء فى أواخر عمره . وصار قوله فى المذهب يعول عليه فى الفتوى والأحكام ، فى جميع مملـكة الإسلام .

ومن تلامذته : قاضى القضاة : بدر الدين السعدى . قاضى الديار المصرية .

وغالبُ من فى المملـكة من الفقهاء ، والعلماء ، وقضاة الإسلام .

وما صحبه أحد إلا وحصل له الخير .

وكان لايتردد إلى أحد من أهل الدنيـا . ولا يتكلم فيما لا يعنيه . وكان الأكابر والأعيان يقصدونه لزيارته ، والاستفادة منه .

وحج . وزار بيت المقدس مراراً .

ومحاسنه : أكثر من أن تحصر ، وأشهر من أن تذكر .

وتوفى بصالحية دمشق يوم الجمعة ، سادس جمادى الأولى . ودفن بسفح قاسيون . قرب الروضة .

* * *

وقال العلامة المؤرخ الناقد ، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى فى كتابه « الضوء اللامع ، لأهل القرن التاسع » (ج ٥ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٧) .

على بن سليمان بن أحمد بن محمد ، العلاء المرداوى ، ثم الدمشقى ، الصالحى ، و يعرف بالمرداوى . شيخ المذهب .

ولد قريباً من سنة عشرين وثمانمائة بمردا ، ونشأ بها .

فحفظ القرآن ، وأخذ بها فى الفقه عن فقيهها الشهاب أحمد بن يوسف .

ثم تحول منها وهو كبير إلى دمشق . فنزل مدرسة أبى عمر . وذلك ـ فيما أظن ـ سنة ثمان وثلاثين ، فجود القرآن ، و يقال : إنه قرأه بالروايات . فالله أعلم .

وقرأ « المقنع » تصحيحاً على أبى الفرج عبد الرحمن بن إبراهيم الطرابلسى الحبنلى . وحفظ غيره ، كالألفية . وأدمن الاشتغال .

وتجرع فاقة وتقللا . ولازم التقى ابن قندس فى الفقه وأصوله ، والعربية وغيرها . حتى كان جُلُّ انتفاعه به .

وكان مما قرأه عليه بحثاً وتحقيقاً « المقنع » فى الفقه . و « مختصر الطوفى » فى الأصول . وألفية ابن مالك .

وكذا أخذ الفقه والنحو عن الزين عبد الرحمن أبى شعر ، بل سمع منه التفسير للبغوى مراراً . وقرأعليه فى سنة ثمان وثلاثين من شرح ألفية العراقى إلى « الشاذ » .

وأخذ علوم الحديث أيضاً عن ابن ناصر الدين . سمع عليه منظومته وشرحها بقراءة شيخه التقى .

والأصول أيضاً عن أبى القاسم النويرى ، حين لقيه بمكةفى سنة سبع وخمسين . فقرأ عليه قطعة من كتاب ابن مفلح فيه ، بل وسمع فى العضد عليه .

وأخذ الفرائض ، والوصايا ، والحساب عن الشمس السيلى الحنبلى ، خازن الضيائية . وانتفع به فى ذلك جداً . ولازمه فيه أكثر من عشر سنين ، بل وقرأ عليه « المقنع » فى الفقه بتمامه بحثاً .

وأخذ العربية والصرف وغيرهما من أبى الروح عيسى البغدادى الفلوجى ، الحنفى ، نزيل دمشق .

والحسن بن إبراهيم الصفدى ، ثم الدمشقى ، الحنبلى الخياط وغيرهما .

وقرأ البخارى وغيره على أبى عبد الله محمد بن أحمد السكركى الحنبلى .

وسمع الزين بن الطحان . والشهاب بن عبد الهادى وغيرهما .

وحج مرتين . وجاور فيهما .

وحضر دروس البرهان بن مفلح ، وناب عنه

وكذا قدم بأَخَرة إلى القاهرة ، وأذن له قاضيها العز الكنانى فى سماع

الدعوى ، وأكرمه . وأخذ عنه فضلاء أصحابه باشارته ، بل وحضهم على تحصيل « الإنصاف » وغيره من تصانيفه ، وأذن لمن شاء الله منهم .

وقرأ هو حينئذ على الشمنى ، والحصنى « المختصر » .

وقرأ فى الفرائض والحساب يسيرا على الشهاب السجينى .

وحضر دروس القاضى . ونقل عنه فى بعض تصانيفه واصفاً له بشيخنا .

وتصدى ـ قبل ذلك و بعده ـ للإقراء ، والافتاء ، والتأليف ببلده وغيرها . فانتفع به الطلبة . وصار فى جماعته بالشام فضلاء .

وممن أخذ عنه فى مجاورته الثانية بمكة : قاضى الحرمين المحيوى الحسينى الفاسى

ومن تصانيفه (الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف) .

عمله تصحيحاً للمقنع ، وتوسع فيه حتى صار أربعة مجلدات كبار . تعب فيه . واختصره فى مجلد سماه « التنقيح المشبع ، فى تخريج أحكام المقنع » و « الدر المنتقى والجوهر المجموع فى معرفة الراجح من الخلاف المطلق فى الفروع » لابن مفلح فى مجلد ضخم . بل اختصر « الفروع » مع زيادة عليها فى مجلد كبير . و « تحرير المنقول فى تهذيب ـ أو تمهيد ـ علم الأصول » أى أصول الفقه فى مجلد لطيف . وشرحه . وسماه « التحبير فى شرح التحرير » فى مجلدين . وشرح قطعة من مختصر الطوفى فيه .

وكذا له فهرست القواعد الأصولية فى كراسة . و « الكنوز ـ أو الحصون ـ المعدة ، الواقية من كل شدة » فى عمل اليوم والليلة وقال : إنه جمع فيه قريباً من ستمائةحديث . منها الأحاديث الواردة فى اسم الله الأعظم .

والأدعية المطلقة المأثورة . قال : إنه جمع منها فوق مائة حديث .

و « المنهل العذب الغزير ، فى مولد الهادى البشير النذير » .

وأعانه على تصانيفه فى المذهب : ما اجتمع عنده من الكتب مما لعله انفرد به ملكا ووقفا

وكان فقيهاً حافظاً لفروع المذهب . مشاركا فى الأصول ، بارعاً فى الـكتابة بالنسبة لغيرها . متأخراً فى المناظرة والمباحثة . ووفور الذكاء ، والتفنن عن رفيقه الجراعى . مديماً للاشتغال والإشغال . مذكورا بتعفف ، وورع ، و إيثار فى الأحيان للطلبة . متنزها عن الدخول فى كثير من القضايا ، بل ربما يروم الترك أصلا . فلا يُمَكِّنه القـاضى ، متواضعاً منصفاً . لايأنف ممن يبين له الصواب ــ كما بسطته فى محل آخر ــ وقد نزح عن بلده قاصداً الديار المصرية ، إجابة لمن حَسَّنه له ، إما ليكون قاضياً ، أو منا كدا للقاضى فى الجملة ، أو لنشر المذهب و إحيائه . فعاق عنه المقدور . فإنه حصل له مرض وهو بجب يوسف . وعرج من أجله إلى صَفَد . فتعلل بها يسيراً . وعاد إلى بلده . فنصل منه . وأعرض حينئذ عن النيابة بالـكلية . وذلك قبـل موت البرهان بن مفلح بيسير ، إما لتعلق أمله بأرفع منها ، أو لغير ذلك .

وعلى كل حال : فقد استُعمِل بعد موته ممن لعله فهم عنه رغبة ، حتى كتب بالثناء على النجم ولد البرهان ، بحيث استقر بعد أبيه . ولعل قصده كان صالحاً .

وعلى كل حال : فقد حاز رياسة المذهب . وراج فيه أمره مُديدةً . وذكر بالانفراد . خصوصاً بعد موت الجراعى . ثم القاضى .

واستمر على ذلك حتى مات فى جمادى الأولى سنة خمس وثمانين بالصالحية . ودفن بالروضة . رحمه الله و إيانا .

هذا ، وأسأل الله سبحانه وتعـالى أن يوفقنا للسداد والمعونة على ما يحب و يرضى . وصلى الله عليه وسلم و بارك على خاتم المرسلين محمد وعلى آله أجمعين .

غرة الحجة سنة ١٣٧٤
٢١ يولية سنة ١٩٥٥

محمد حامد الفقى

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف مصحح المذهب ومنقحه ، شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

٨١٧ — ٨٨٥ هـ

تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الأول

الطبعة الأولى

١٣٧٤ هـ — ١٩٥٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعين وعليه نتوكل

الحمد لله المتصف بصفات الكمال ، المنعوت بنعوت الجلال والجمال ، المنفرد بالإنعام والإفضال ، والعطاء والنوال ، المحسن المجمِل على ممر الأيام والليال . أحمده حمداً لا تغير له ولا زوال . وأشكره شكراً لا تحول له ولا انفصال .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ولا مثل ولا مثال ، شهادة أدَّخِرها ليوم لا بيعٌ فيه ولا خِلال .

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، الداعى إلى أصح الأقوال ، وأسدِّ الأفعال ، المحكم للأحكام ، والمميز بين الحرام والحلال . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحب وخير آل ، صلاة دائمة بالغدو والآصال .

أما بعد ، فإن كتاب « المقنع » فى الفقه تأليف شيخ الإسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ـ قدس الله روحه ، ونوّر ضريحه ـ من أعظم الكتب نفعاً ، وأكثرها جمعاً ، وأوضحها إشارة ، وأسلسها عبارة ، وأوسطها حجماً ، وأغزرها علماً ، وأحسنها تفصيلا وتفريعاً ، وأجمعها تقسيما وتنويعاً ، وأكملها ترتيباً ، وألطفها تبويباً . قد حوى غالب أمهات مسائل المذهب ، فمن حصلها فقد ظفر بالكنز والمطلب . فهو كما قال مصنفه فيه « جامعاً لأكثر الأحكام » ولقد صدق و برَّ ونصح ، فهو الحبر الإمام . فإن من نظر فيه بعين التحقيق والإنصاف ، وجد ماقال حقاً وافياً بالمراد من غير خلاف ، إلا أنه رحمه الله تعالى أطلق فى بعض مسائله الخلاف من غير ترجيح . فاشتبه على الناظر فيه الضعيف من الصحيح . فأحببت ـ إن يسر الله تعالى ـ أن أبين الصحيح من المذهب والمشهور ، والمعمول عليه والمنصور ، وما اعتمده أكثر الأصحاب ، وذهبوا إليه ، ولم يعرجوا على غيره ولم يعولوا عليه .

فصل

اعلم رحمك الله تعالى : أن المصنف ــ رحمه الله تعالى ــ يكرر فى كتابه أشياء كثيرة ، عبارته فيها مختلفة الأنواع ، فيحتاج إلى تبيينها ، وأن يكشف عنها القناع .

فإنه : تارة يطلق « الروايتين » أو « الروايات » أو « الوجهين » أو «الوجه» أو « الأوجه » أو «الاحتمالين» أو«الاحتمالات» بقوله « فهل الحكم كذا ؟ على روايتين ، أو على وجهين ، أو فيه روايتان ، أو وجهان ، أو احتُمِل كذا واحتمل كذا » ونحو ذلك . فهذا وشبهه الخلافُ فيه مطلق .

والذى يظهر : أن إطلاق المصنف وغالب الأصحاب ليس هو لقوة الخلاف من الجانبين . و إنما مرادهم : حكاية الخلاف من حيث الجملة . بخلاف من صرح باصطلاح ذلك ، كصاحب الفروع ، ومجمع البحرين وغيرهما .

وتارة يطلق الخلاف بقوله مثلا « جاز ، أو لم يجز ، أو صح ، أو لم يصح ،فى إحدى الروايتين أو الروايات ، أو الوجهين أو الوجوه » أو بقوله « ذلك على إحدى الروايتين ، أو الوجهين » والخلاف فى هذا أيضاً مطلق ، لكن فيه إشارة مّا إلى ترجيح الأول .

وقد قيل : إن المصنف قال « إذا قلت ذلك ، فهو الصحيح . وهو ظاهر مصطلح الحارثى فى شرحه » وفيه نظر . فإن فى كتابه مسائل كثيرة يطلق فيها الخلاف بهذه العبارة . وليست المذهبَ ، ولا عزاها أحد إلى اختياره . كما يمر بك ذلك إن شاء الله تعالى . ففى صحته عنه بعدٌ . وربما تكون الرواية أو الوجه المسكوت عنه مقيداً بقيد ، فأذكره . وهو فى كلامه كثير .

وتارة يذكر حكم المسألة مفصلا فيها . ثم يطلق روايتين فيها ، ويقول « فى الجملة » بصيغة التمريض . كما ذكره فى آخر الغصب ، أو يحكى بعد ذكر الحكم إطلاق الروايتين عن الأصحاب . كما ذكره فى باب الموصَّى له . ويكون فى ذلك أيضاً تفصيل ، فنبينه إن شاء الله تعالى .

وتارة يطلق الخلاف بقوله ــ بعد ذكر حكم المسألة ــ « يحتمل وجهين » والغالب : أن ذلك وجهان للأصحاب . إلا أنه لم يطلع على الخلاف ، فوافق كلامهم ، أو تابع عبارة غيره .

وتارة يقول « فعنه كذا ، وعنه كذا » كما قاله فى باب النذر ، والمعروف من المصطلح : أن الخلاف فيه مطلق .

وتارة يقول « فقال فلان كذا ، وقال فلان كذا » كما ذكره فى باب الإقرار بالمجمل ، وغيره . وهذا من جملة الخلاف المطلق فيما يظهر .

وتارة يقول ــ بعد حكم المسألة ــ « ذكره فلان ، وقال فلان كذا ، أو عند فلان كذا ، وعند فلان كذا » كما ذكره فى باب جامع الأيمان ، وكتاب الإقرار وغيرهما . وهذا فى قوة الخلاف المطلق . ولو قيل : إن فيه ميلا إلى قوة القول الأول لكان له وجه .

وتارة يقول ــ بعد ذكر الحكم ــ « حكم المسألة فى قول فلان ، أو فقال فلان كذا ، وقال غيره كذا » كما ذكره فى باب الأضحية والشفعة والنذر . وهذا أيضاً فى قوة الخلاف المطلق .

وتارة يقول ــ بعد ذكر حكم المسألة ــ « عند فلان ، ويحتمل كذا . أو فقال فلان كذا ، ويحتمل كذا » كما ذكره فى أواخر باب جامع الأيمان ، وأواخر باب شروط من تقبل شهادته . فظاهر هذه العبارة : أنه ما اطلع على غير ذلك القول ، وذكر هو الاحتمال . وقد يكون تابع عبارة غيره . وقد يكون فى المسألة خلاف فننبه عليه .

وتارة يقول « فقال فلان كذا » ويقتصر عليه ، من غير ذكر خلاف . فقد لا يكون فيها خلاف ، كما ذكره عن القاضى فى باب الفدية ، فى الضرب الثالث فى الدماء الواجبة . فهو فى حكم المجزوم به . وقد يكون فيها خلاف ، كما ذكره عن القاضى فى باب الهبة .

وتارة يقول ــ بعد ذكر حكم المسألة ــ « فى رواية » كما ذكره فى واجبات الصلاة ، وباب محظورات الإحرام . أو يقول « فى وجه » كما ذكره فى أركان النكاح . ففى هذا يكون اختياره فى الغالب خلاف ذلك . وفيه إشعار بترجيح المسكوت عنه ، مع احتمال الإطلاق .

وقد قال فى الرعاية الكبرى فى كتاب النفقات « وإن كان الخادم لها ، فنفقته على الزوج ، وكذا نفقة المؤجَّر والمعار فى وجه » قال فى الفروع « وقوله فى وجه يدل على : أن الأشهر خلافه » .

وتارة يحكى الخلاف وجهين ، وهما روايتان . وقد يكون الأصحاب اختلفوا فى حكاية الخلاف . فمنهم من حكى وجهين . ومنهم من حكى روايتين . ومنهم من ذكر الطريقتين . فأذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

وتارة يذكر حكم المسألة ، ثم يقول « وعنه كذا . أو وقيل ، أو وقال فلان . أو ويتخرج . أو ويحتمل كذا » والأول هو المقدم عند المصنف وغيره . وقلَّ أن يوجد ذلك التخريج أو الاحتمال إلا وهو قول لبعض الأصحاب ، بل غالب الاحتمالات للقاضى أبى يعلى فى « المجرد » وغيره . وبعضها لأبى الخطاب ولغيره . وقد تكون للمصنف . وسنبين ذلك إن شاء الله تعالى .

و « التخريج » فى معنى الاحتمال . و « الاحتمال » فى معنى « الوجه » إلا أن الوجه مجزوم بالفتيا به ، قاله فى « المطلع » يعنى من حيث الجملة . وهذا على إطلاقه فيه نظر ، على مايأتى فى أواخر كتاب القضاء . وفى القاعدة آخر الكتاب .

و « الاحتمال » تبيين أن ذلك صالح لكونه وجهاً » .

و « التخريج » نقل حكم مسألة إلى مايشبهها ، والتسوية بينهما فيه .

و « الاحتمال » يكون : إما لدليل مرجوح بالنسبة إلى ماخالفه . أو لدليل مساوٍ له . ولا يكون التخريج أو الاحتمال إلا إذا فهم المعنى .

و « القول » يشمل الوجه ، والاحتمال ، والتخريج . وقد يشمل الرواية ،

وهو كثير فى كلام المتقدمين ، كأبى بكر ، وابن أبى موسى وغيرهما . والمصطلح الآن على خلافه .

وربما يكون ذلك القول الذى ذكره المصنف ، أو الاحتمال ، أو التخريج رواية عن الإمام أحمد .

وربما كان ذلك هو المذهب ، كما ستراه إن شاء الله تعالى مبيناً .

وتارة يذكر حكم المسألة ، ثم يقول « وقيل عنه كذا » كما ذكره فى باب الموصى له ، وعيوب النكاح . أو « وحكى عنه كذا » كما ذكره فى باب نواقض الوضوء وغيره . أو « وحكى عن فلان كذا » كما ذكره فى باب القسمة ، بصيغة التمريض فى ذلك . وقد يكون بعضهم أثبته لصحته عنده فنبينه .

وتارة يحكى الخلاف فى المسألة ، ثم يقول « قال فلان كذا » بغير واو . ولا يكون ذلك فى الغالب إلا موافقاً لما قبله . لكن ذكره لفائدة ، إما لكونه أعم ، أو أخص من الحكم المتقدم ، أو يكون مقيداً أو مطلقاً ، والحكم المتقدم بخلافه ونحوه . وربما ذكر ذلك لمفهوم ماقبله ، كما ذكره فى العاقلة عن أبى بكر . وهى عبارة عقدة (١)

وتارة يقول — بعد ذكر المسألة — « فى ظاهر المذهب . أو وظاهر المذهب كذا . أو فى الصحيح من المذهب . أو فى الصحيح عنه . أو فى المشهور عنه » ولا يقول ذلك إلا وثَمَّ خلاف . والغالب : أن ذلك كما قال . وقد يكون ظاهر المذهب ، والصحيح من المذهب عنده دون غيره ، كما ذكره فى باب سجود السهو وغيره .

و « ظاهر المذهب » هو المشهور فى المذهب .

وتارة يقول « فى أصح الروايتين ، أو الوجهين . أو على أظهر الروايتين ، أو

---

(١) نص العبارة فى ح « عن أبى بكر فى قوله . قال أبو بكر : ولا تحمل شبه العمد عنده ، وربما أتى بالواو ... يحيل المعنى ، كما ذكره فى الاعتكاف والوطء فيه عن أبى بكر » وهى عبارة مضطربة وموضع النقط فيها بياض

الوجهين » ولا تكاد تجد ذلك إلا المذهب . وقد يكون المذهب خلافه ، ويكون الأصح والأظهر عند المصنف ومن تابعه .

وتارة يطلق الخلاف ، ثم يقول « أولاهما كذا » كما ذكره فى تفريق الصفقة والعِدَد . وهذا يكون اختياره ، وقد يكون المذهب كما فى العِدد .

وتارة يقول ـ بعد حكايته الخلاف ـ « والأول أصح ، أو وهى أصح » كما ذكره فى الكفاءة وغيرها ، ويكون فى الغالب كما قال . وقد يكون ذلك اختياره .

وتارة يقول « والأول أقيس وأصح » كما قاله فى المساقاة . أو « والأول أحسن » كما ذكره فى آخر باب ميراث الغرقَى والهدْمَى . وهذا يكون اختياره .

وتارة يصرح باختياره فيقول « وعندى كذا . أو هذا الصحيح عندى . أو والأقوى عندى كذا . أو والأولى كذا . أو وهو أولى » وهذا فى الغالب يكون رواية ، أو وجهاً . وقد يكون اختاره بعض الأصحاب . وربما كان المذهب .

وتارة يقدم شيئاً ، ثم يقول « والصحيح كذا » كما ذكره فى كتاب العتق وغيره . ويكون كما قال . وربما كان ذلك اختياره .

وتارة يقول « قال أصحابنا ، أو وقال أصحابنا ، أو وقال بعض أصحابنا كذا ، ونحوه » وقد عرف من اصطلاحه : أن اختياره مخالف لذلك .

وتارة يقول « اختاره شيوخنا ، أو عامة شيوخنا » كما ذكره فى كتاب الظهار ، وفى آخر باب طريق الحكم وصفته .

وتارة يقول « نص عليه ، وهو اختيار الأصحاب » كما ذكره فى باب طريق الحكم وصفته . والمذهب يكون كذلك .

وتارة يذكر الحكم ، ثم يقول « هذا المذهب » ثم يحكى خلافا . كما ذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته . أو يذكر قولا ، ثم يقول « والمذهب كذا » كما ذكره فى باب الاستثناء فى الطلاق . أو يقول « والمذهب الأول » كما ذكره فى كتاب النفقات . ويكون المذهب كما قال .

وتارة يذكر حكم المسألة ، ثم يقول « أومأ إليه أحمد ، وعند فلان كذا » كما ذكره فى باب الربا . أو يقدم حكماً ، ثم يقول « وأومأ فى موضع بكذا » كما ذكره فى كتاب الغصب . وهذا يؤخذ من مدلول كلامه .

وتارة يقول « ويفعل كذا فى ظاهر كلامه » كما ذكره فى باب ستر العورة ، والغصب ، وشروط القصاص ، والزكاة ، والقضاء .

و « الظاهر » من الكلام هو : اللفظ المحتمل معنيين فأكثر ، هو فى أحدهما أرجح . أو ما تبادر منه عند إطلاقه معنى ، مع تجويز غيره .

ويأتى هذا والذى قبله وغيرهما أول القاعدة آخر الكتاب .

وتارة يقول « نص عليه ، أو والمنصوص كذا ، أو قال أحمد كذا ونحوه » وقد يكون فى ذلك خلاف فأذكره ، وربما ذكره المصنف .

و « النص » و « المنصوص » هو : الصريح فى معناه .

وتارة يقطع بحكم مسألة ، وقد يزيد فيها ، فيقول « بلا خلاف فى المذهب » كما ذكره فى كتاب القضاء وغيره . أو يقول « وجهاً واحداً . أو رواية واحدة » وهو كثير فى كلامه . ويكون فى الغالب فيها خلاف كما ستراه . وربما كان المسكوت عنه هو المذهب ، بل ربما جزم فى كتبه بشىء والمذهب خلافه . كما ذكره فى كتاب الطهارة فى مسألة اشتباه الطاهر بالطهور .

وتارة يذكر المسألة ، ثم يقول « فالقياس كذا » ثم يحكى غيره ، كما ذكره فى كتاب الديات . أو يذكر الحكم ، ثم يقول « والقياس كذا » كما ذكره فى باب تعارض البينتين . أو يذكر حكم المسألة ، ثم يقول « فى قياس المذهب » ويقتصر عليه ، كما ذكره فى كتاب الصداق واللعان . أو يذكر الحكم ، ثم يقول « وقياس المذهب كذا » كما ذكره فى باب الهبة . وفى الغالب يكون ذلك اختياره . وربما كان المذهب ، كما ستراه .

وتارة يحكى بعض الأقوال ، ثم يقول « ولا عمل عليه » كما ذكره فى كتاب

الفرائض ، وأحكام أمهات الأولاد ، وشروط القصاص . وربما قواه بعض الأصحاب واختاره ، فيكون قولَه ، ولا عمل عليه عنده وعند من تابعه .

وتارة يقول ـ هو أو غيره ، بعد حكايته الخلاف ـ « هذا قول قديم ، رجع عنه » كما ذكره فى الغصب ، والهبة وغيرهما . وقد يكون اختاره بعض الأصحاب .

واعلم : أنه إذا روى عن الإمام أحمد رواية ، وروى عنه : أنه رجع عنها ، فهل تسقط تلك الرواية ولا تذكر ،لرجوعه عنها ، أو تذكر وتثبت فى التصانيف ، نظراً إلى أن الروايتين عن اجتهادين فى وقتين ، فلم ينقض أحدهما بالآخر ، ولو علم التاريخ ، بخلاف نسخ الشارع ؟

فيه اختلاف بين الأصحاب ؛ ذكره المجد فى شرحه وغيره فى باب التيمم عند قوله « وإن وجده فيها بطلت . وعنه لا تبطل » ويأتى هناك أيضاً .

قلت : عمل الأصحاب على ذكرها ، وإن كان الثانى مذهبه . فعلى هذا يجوز التخريج والتفريع والقياس عليه ، كالقول الثانى .

قال فى الرعاية : فإن علم التاريخ فالثانى مذهبه . وقيل : الأول إن جهل رجوعه عنه . وقيل : أو علم . وقلنا : مذهبه ماقاله تارة بدليل .

وقال فى الفروع : فان تعذر الجمع وعلم التاريخ ، فقيل : الثانى مذهبه . وقيل : والأول . وقيل : ولو رجع عنه .

وقال فى أصوله : وإن علم أسبقهما فالثانى مذهبه ، وهو ناسخ . اختاره فى التمهيد والروضة والعدة . وذكر كلام الخلال وصاحبه كقولهما . هذا قول قديم ، أو أول : والعمل على كذا كنصين . قال الإمام أحمد « إذا رأيت ما هو أقوى أخذت به وتركت القول الأول » وجزم به الآمدى وغيره .

وقال بعض أصحابنا : والأول مذهبه أيضاً . لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وفيه نظر . ويلزمه ولو صرح بالرجوع . وبعض أصحابنا خالف . وذكره بعضهم مقتضى كلامهم . انتهى .

وتارة يحكى الخلاف ثم يقول « والعمل على الأول » كما ذكره فى باب كتاب القاضى إلى القاضى ، ويكون الحكم كما قال .

وتارة يحكى بعض الروايات ، أو الأقوال ، ثم يقول « وهو بعيد » كما ذكره فى باب حد الزنا والقذف وغيرهما . وقد يكون اختاره بعض الأصحاب فأذكره .

وتارة يذكر حكم مسألة ، ثم يخرج منها إلى نظيرتها مما لا نقل فيها عنده ، كما ذكره فى أواخر باب الحجر فى قوله « وكذلك يخرج فى الناظر فى الوقف » وفى باب الوكالة بقوله « وكذلك يخرج فى الأجير والمرتهن » فيكون إما تابع غيره ، أو قاله من عنده .

وقد يكون فى المسألة نقل خاص لم يطلع عليه، فأذكره إن ظفرت . أو يذكر حكم مسألة ، ثم يُخرّج فيها قولا من نظيرتها . وهو كثير فى كلامه . والحكم كالتى قبلها .

وتارة يذكر حكمين مختلفين منصوص عليهما فى مسألتين متشابهتين ، ثم يخرج من إحداهما حكمها إلى الأخرى . كما ذكره فى باب ستر العورة وغيره .

وللأصحاب فى جواز النقل والتخريج فى مثل هذا وأشباهه خلاف . ويأتى فى الباب المذكور فى أول كتاب الوصايا والقذف وغيرهما . ويأتى ذلك فى القاعدة آخر الكتاب محرراً إن شاء الله تعالى .

وتارة يذكر حكم مسألة ولها مفهوم ، فربما ذكرت المفهوم وما فيه من المسائل والخلاف ، إن كان وظفرت به .

وربما أطلق العبارة ، وهى مقيدة بقيد قد قيدها به المحققون من الأصحاب أو بعضهم ، فأنبه عليه ، وأذكر من قاله من الأصحاب إن تيسر .

وتارة يكون كلامه عاماً ، والمراد الخصوص أو عكسه ، وقصد ضرب المثال ، فنبينه . وسيمر بك ذلك إن شاء الله تعالى .

وللمصنف فى كتابه عبارات مختلفة فى حكاية الخلاف غير ذلك ، ليس فى ذكرها كبير فائدة فيما نحن بصدده . فلذلك تركنا ذكرها .

وأُحَشِّى على كل مسألة إن كان فيها خلاف واطلعت عليه ، وأبين ما يتعلق بمفهومها ومنطوقها ، وأبين الصحيح من المذهب من ذلك كله . فإنه المقصود والمطلوب من هذا التصنيف ، وغيره داخل تبعاً .

وهذا هو الذى حدانى إلى جمع هذا الكتاب ، لمسيس الحاجة إليه ؛ وهو فى الحقيقة تصحيح لكل مافى معناه من المختصرات . فإن أكثرها — بل والمطولات — لا تخلو من إطلاق الخلاف .

وقد أذكر مسائل لا خلاف فيها ، توطئة لما بعدها لتعلقها بها ، أو لمعنى آخر أبينه ، وأذكر القائل بكل قول واختياره . ومن صحح ، وضعف ، وقدم ، وأطلق إن تيسر ذلك .

وأذكر إن كان في المسألة طرق للأصحاب ، ومَنْ القائلُ بكل طريق .

وقد يكون للخلاف فوائد مبنية عليه ، فأذكرها إن تيسر . وإن كان فيها خلاف ذكرته و بينت الراجح منه .

وقد يكون التفريع على بعض الروايات أو الوجوه دون بعض ، فأذكره ، وربما ذكره المصنف أو بعضه فأكمله .

وربما ذكرت المسألة فى مكانين أو أكثر ، أو أحلت أحدهما على الآخر ليسهل الكشف على من أرادها .

وليس غرضى فى هذا الكتاب الاختصار والايجاز . و إنما غرضى : الايضاح وفهم المعنى .

وقد يتعلق بمسألة الكتاب بعض فروع . فأنبه على ذلك بقولى « فائدة » أو «فائدتان» أو « فوائد » فيكون كالتتمة له . و إن كان فيه خلاف ذكرته و بينت المذهب منه .

و إن كان المذهب أو الرواية أو القول من مفردات المذهب ، نبهت على ذلك بقولى « وهو من المفردات . أو من مفردات المذهب » إن تيسر .

ور بما تكون المسألة غر يبة ، أو كالغر يبة . فأنبه عليها بقولى « فيعايَى بها »

وقد يكون فى بعض نسخ الكتاب ز يادة أو نقص ، زادها من أذن له المصنف فى إصلاحه أو نقصها . أو تكون النسخ المقروءة على المصنف مختلفة . كما فى باب ذكر الوصية بالأنصباء والأجزاء ، وصلاة الجماعة . فأنبه على ذلك وأذكر الاختلاف .

ور بما يكون اختلاف النسخ مبنيا على اختلاف بين الأصحاب ، فأبينه إن شاء الله تعالى ، وأذكر بعض حدود ذكرها المصنف أو غيره ، وأبين من ذكرها ، ومن صحح أو ز يَّف إن تيسر .

واعلم أنه إذا كان الخلاف فى المسألة قو ياً من الجانبين ذكرت كل من يقول بكل قول ، ومن قدم وأطلق . وأُشبع الكلام فى ذلك ، مهما استطعت إن شاء الله تعالى .

وإن كان المذهب ظاهراً أو مشهوراً ، والقول الذى يقابله ضعيفاً أو قو ياً ، ولكن المذهب خلافه . أكتفى بذكر المذهب وذكر ما يقابله من الخلاف ، من غير استقصاء فى ذكر من قدم وأخر . فإن ذكره تطو يل بلا فائدة .

فظُنَّ بهذا التصنيف خيراً . فر بما عثرت فيه بمسائل وفوائد وغرائب ونكت كثيرة ، لم تظفر بمجموعها فى غيره . فإنى نقلت فيه من كتب كثيرة من كتب الأصحاب من المختصرات والمطولات ، من المتون والشروح

فمما نقلت منه من المتون : الخرقى ، والتنبيه ، وبعض الشافى لأبى بكر عبد العزيز ، وتهذيب الأجو بة لابن حامد ، والإرشاد لابن أبي موسى ، والجامع الصغير ، والأحكام السلطانية ، والروايتين ، والوجهين ، ومعظم التعليقة وهى الخلاف الكبير ، والخصال ، وقطعة من المجرد ، ومن الجامع الكبير ، للقاضى

أبي يعلى . ومن عيون المسائل ــ من المضاربة إلى آخره ــ لابن شهاب العكبرى ، والهداية ، ورءوس المسائل ، والعبادات الخمس ، وأجزاء من الانتصار ، لأبي الخطاب. والفصول ، والتذكرة ، و بعض المفردات . لابن عقيل . ورءوس المسائل للشريف أبي جعفر ، وفروع القاضى أبي الحسين. ومن مجموعه من الهبة إلى آخره بخطه . والعقود والخصال لابن البنا ، والإيضاح ، والإشارة ، وغالب المبهج . لأبى الفرج الشيرازى . والإفصاح لابن هبيرة ، والغنية للشيخ عبد القادر ، والروايتين والوجهين للحلوانى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب فى تصحيح المذهب . لابن الجوزى ، والمذهب الأحمد فى مذهب أحمد ، والطريق . الأقرب . لولده يوسف ، والمستوعب للسامرى ، والخلاصة لأبى المعالى بن منجا ، والكافى والهادى ــ ورأيت فى نسخة معتمدة : أن اسم الهادى « عمدة العازم فى تلخيص المسائل الخارجة عن مختصر أبي القاسم » والعمدة مع المقنع للمصنف ، والبلغة . ومن التلخيص إلى الوصايا . للشيخ فخر الدين ابن تيمية . والمحرر للمجد ، والمنظومة لابن عبد القوى . والرعاية الكبرى والصغرى وزبدتها . والإفادات بأحكام العبادات . وآداب المفتى لابن حمدان . ومختصر ابن تميم إلى أثناء الزكاة . والوجيز للشيخ الحسين بن السرى البغدادى . ونظمه للشيخ جلال الدين نصر الله البغدادى . والنهاية لابن رزين . ومن الحاوى الكبير إلى الشركة . والحاوى الصغير . وجزء من مختصر المجرد من البيوع . للشيخ أبي نصر عبد الرحمن مدرس المستنصرية . والفروق للزريرانى ، والمنور فى راجح المحرر . والمنتخب . للشيخ تقى الدين أحمد بن محمد الأدمى البغدادى . والتذكرة والتسهيل لابن عبدوس المتأخر على ماقيل . والفروع ، والآداب الكبرى والوسطى للعلامة شمس الدين ابن مفلح . ومن الفايق إلى النكاح . للشيخ شرف الدين بن قاضى الجبل . و إدراك الغاية فى اختصار الهداية . للشيخ صفى الدين عبد المؤمن بن عبد الحق . واختيارات الشيخ تقى الدين ، جمع القاضى علاء الدين بن اللحام البعلى ولم يستوعبها . وجملة من مجاميعه وفتاويه ، ومجاميع غيره وفتاويه . والهدى

للعلامة ابن القيم ، وغالب كتبه ، ومختصر ضخم لابن أبي المجد ، والقواعد الفقهية للعلامة الشيخ زين الدين بن رجب ، والقواعد الأصولية ، وتجريد العناية فى تحرير أحكام النهاية للقاضى علاء الدين بن اللحام ، ونظم مفردات المذهب للقاضى عز الدين المقدسى . والتسهيل للبعلى .

ومما نقلت منه من الشروح : الشرح الكبير لشيخ الإسلام شمس الدين ابن أبي عمر على المقنع ، وهو المراد بقولى « الشرح ، والشارح » وشرح أبي البركات بن منجا عليه . وقطعة من مجمع البحرين لابن عبد القوى . إلى أثناء الزكاة عليه . وقطعة لابن عبيدان إلى ستر العورة عليه . وقطعة من الحارثى ، من العارية إلى الوصايا عليه. وشرح مناسكه للقاضى موفق الدين المقدسى مجلد كبير . والمغنى للمصنف على الخرقى ، وشرح القاضى عليه . وشرح ابن البنا عليه ، وشرح ابن رزين عليه . وشرح الأصفهانى عليه . وشرح الزركشى عليه ، وقطعة من شرح الطوفى إلى النكاح عليه ، وقطعة من شرح العمدة للشيخ تقى الدين ، ومختصر المغنى لابن عبيدان بخطه ، ومن مختصر المغنى لابن حمدان إلى آخر كتاب الجمعة بخطه ، وسماه « التقريب » وهو كتاب عظيم ، وشرح بهاء الدين عليها ، وشرح صفى الدين على المحرر . وقطعة للشيخ تقى الدين عليه . وتعليقة لابن خطيب السلامية عليه . وقطعة للمجد إلى صفة الحج على الهداية . وقطعة من شرح أبي البقاء عليها ، وقطعة من شرح الوجيز للزركشى ، من أول العتق إلى أثناء الصداق . وقطعة من شرح الوجيز للشيخ حسن بن عبد الناصر المقدسى ، من كتاب الأيمان إلى آخر الكتاب . وهو الجزء السابع ، وقطعة من شرح أبي حكيم عليها ، والنكت على المحرر . والحواشى على المقنع للشيخ شمس الدين بن مفلح . وحواشى شيخنا على المحرر والفروع ، وحواشى قاضى القضاة محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادى على الفروع ، وتصحيح الخلاف المطلق الذى فى المقنع للشيخ شمس الدين النابلسى وتصحيح شيخنا قاضى القضاة عز الدين الكنانى على المحرر

وغير ذلك من التعاليق والمجاميع والحواشى ، وقطعة من شرح البخارى لابن رجب ، وغير ذلك مما وقفت عليه .

واعلم أن من أعظم هذه الكتب نفعاً ، وأكثرها علماً وتحريراً وتحقيقاً وتصحيحاً للمذهب: كتاب الفروع . فإنه قصد بتصنيفه : تصحيح المذهب وتحريره وجمعه . وذكر فيه : أنه يقدم غالبا المذهب . وإن اختلف الترجيح أطلق الخلاف إلا أنه ـ رحمه الله تعالى ـ لم يبيضه كله . ولم يقرأ عليه ، وكذلك الوجيز ، فإنه بناه على الراجح من الروايات المنصوصة عنه . وذكر أنه عرضه على الشيخ العلامة أبى بكر عبد الله بن الزريرانى فهذبه له . إلا أن فيه مسائل كثيرة ليست المذهب . وفيه مسائل كثيرة تابع فيها المصنف على اختياره . وتابع فى بعض المسائل صاحب المحرر والرعاية ، وليست المذهب . وسيمر بك ذلك إن شاء الله .

وكذلك التذكرة لابن عبدوس . فإنه بناها على الصحيح من الدليل . وكذلك ابن عبد القوى فى «مجمع البحرين» فإنه قال فيه «أبتدئ بالأصح فى المذهب نقلا أو الأقوى دليلاً . وإلا قلت مثلا : روايتان ، أو وجهان » وكذا قال فى نظمه :

« ومهما تأتَّى الابتدا براجح ... فإنى به عند الحكاية أبتدى »

وكذلك ناظم المفردات . فإنه بناها على الصحيح الأشهر . وفيها مسائل ليست كذلك . وكذلك الخلاصة لابن منجا . فإنه قال فيها « أبين الصحيح من الرواية والوجه » وقد هذب فيها كلام أبى الخطاب فى الهداية . وكذلك الإفادات بأحكام العبادات لابن حمدان ، فإنه قال فيها « أذكر هنا غالباً صحيح المذهب ومشهوره ، وصريحه ومشكوره ، والمعمول عندنا عليه ، والمرجوع غالبا إليه » .

تنبيه :اعلم ـ وفقك الله تعالى وإيانا ـ أن طريقتى فى هذا الكتاب : النقل عن الإمام أحمد والأصحاب . أعزو إلى كل كتاب مانقلت منه . وأضيف إلى كل عالم ما أروى عنه . فإن كان المذهب ظاهراً أو مشهوراً ، أو قد اختاره جمهور

الأصحاب وجعلوه منصوراً . فهذا لا إشكال فيه . و إن كان بعض الأصحاب يدعى أن المذهب خلافه .

و إن كان الترجيح مختلفاً بين الأصحاب فى مسائل متجاذبة المأخذ ، فالاعتماد فى معرفة المذهب من ذلك على ما قاله المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والقواعد الفقهية ، والوجيز ، والرعايتين ، والنظم ، والخلاصة ، والشيخ تقى الدين ، وابن عبدوس فى تذكرته . فإنهم هذبوا كلام المتقدمين ، ومهدوا قواعد المذهب بيقين .

فإن اختلفوا فالمذهب : ما قدمه صاحب « الفروع » فيه فى معظم مسائله .

فإن أطلق الخلاف ، أو كان من غير المعظم الذى قدمه ، فالمذهب : ما اتفق عليه الشيخان ــ أعني المصنف والمجد ــ أووافق أحدهما الآخر فى أحد اختياريه . وهذا ليس على إطلاقه ، و إنما هو فى الغالب . فإن اختلفا فالمذهب مع من وافقه صاحب القواعد الفقهية ، أو الشيخ تقى الدين و إلا فالمصنف ، لا سيما إن كان فى الكافى ، ثم المجد .

وقد قال العلامة ابن رجب فى طبقاته فى ترجمة ابن المنَى « وأهل زماننا ومن قبلهم إنما يرجعون فى الفقه من جهة الشيوخ والكتب إلى الشيخين : الموفق والمجد » انتهى .

فإن لم يكن لهما ولا لأحدهما فى ذلك تصحيح ، فصاحب القواعد الفقهية ، ثم صاحب الوجيز ، ثم صاحب الرعايتين . فإن اختلفا فالكبرى ، ثم الناظم ، ثم صاحب الخلاصة ، ثم تذكرة ابن عبدوس ، ثم من بعدهم . أذكر من قدم ، أو صحح ، أو اختار ، إذا ظفرت به . وهذا قليل جداً .

وهذا الذى قلنا من حيث الجملة ، وفى الغالب ، و إلا فهذا لا يطرد ألبتة . بل قد يكون المذهب ماقاله أحدهم فى مسألة . و يكون المذهب ماقاله الآخر فى أخرى وكذا غيرهم باعتبار النصوص والأدلة والموافق له من الأصحاب .

هذا ما يظهر لى من كلامهم . ويظهر ذلك لمن تتبع كلامهم وعرفه . وسننبه على بعض ذلك فى أماكنه .

وقد قيل : إن المذهب ـ فيما إذا اختلف الترجيح ـ ما قاله الشيخان ، ثم المصنف ، ثم المجد ، ثم الوجيز ، ثم الرعايتين .

وقال بعضهم : إذا اختلفا فى المحرر والمقنع ، فالمذهب ماقاله فى الكافى .

وقد سئل الشيخ تقى الدين عن معرفة المذهب فى مسائلَ الخلافُ فيها مطلق فى الكافى والمحرر والمقنع والرعاية والخلاصة والهداية وغيرها ؟ فقال « طالب العلم يمكنه معرفة ذلك من كتب أخر ، مثل كتاب التعليق للقاضى ، والانتصار لأبى الخطاب ، وعُمُد الأدلة لابن عقيل ، وتعليق القاضى يعقوب ، وابن الزغوانى . وغير ذلك من الكتب الكبار التى يذكر فيها مسائل الخلاف ، ويذكر فيها الراجح . وقد اختُصِرتْ هذه الكتب فى كتب مختصرة ، مثل رءوس المسائل للقاضى أبى يعلى ، والشريف أبى جعفر ، ولأبى الخطاب ، وللقاضى أبى الحسين وقد نقل عن أبى البركات ـ جدنا ـ أنه كان يقول لمن يسأله عن ظاهر المذهب : إنه ما رجحه أبو الخطاب فى رءوس مسائله . قال : ومما يعرف منه ذلك : المغنى لأبى محمد ، وشرح الهداية لجدنا . ومن كان خبيراً بأصول أحمد ونصوصه عرف الراجح من مذهبه فى عامة المسائل » انتهى كلام الشيخ تقى الدين . وهو موافق لما قلناه أولا . ويأتى بعض ذلك فى أواخر كتاب القضاء .

واعلم ـ رحمك الله ـ أن الترجيح إذا اختلف بين الأصحاب إنما يكون ذلك لقوة الدليل من الجانبين . وكل واحد ممن قال بتلك المقالة إمام يقتدى به . فيجوز تقليده والعمل بقوله . ويكون ذلك فى الغالب مذهباً لإمامه . لأن الخلاف إن كان للإمام أحمد فواضح . وإن كان بين الأصحاب ، فهو مقيس على قواعده وأصوله ونصوصه . وقد تقدم أن « الوجه » مجزوم بجواز الفتيا به . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وسميته «بالإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»

وأنا أسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يدخلنا به جنات النعيم ، وأن ينفع به مطالعه وكاتبه والناظر فيه . إنه سميع قريب .

وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

كتاب الطهارة

باب المياه

فائدة : الطهارة لها معنيان . معنى فى اللغة ، ومعنى فى الاصطلاح . فمعناها فى اللغة : النظافة والنزاهة عن الأقذار . قال أبو البقاء : ويكون ذلك فى الأخلاق أيضا . ومعناها فى اصطلاح الفقهاء ، قيل : رفع مايمنع الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء . أو رفع حكمه بالتراب . قاله المصنف . وتابعه الشارح وغيره . وليس بجامع ، لإخراجه الحجَر ومافى معناه فى الاستجمار ، ودَلْك النعل ، وذيل المرأة على قول . فإن تقييده بالماء والتراب يخرج ذلك . وإخراجِه أيضاً نجاسة تصح الصلاة معها . فإن زوالها طهارة ، ولا يمنع الصلاة . وإخراجه أيضاً الأغسال المستحبة ، والتجديد ، والغسلة الثانية والثالثة . وهى طهارة ، ولا تمنع الصلاة .

وقوله « بالماء ، أو رفع حكمه بالتراب » فيه تعميم . فيحتاج إلى تقييدهما بكونهما طَهورين . قال ذلك الزركشى .

وأجيب عن الأغسال المستحبة ونحوها : بأن الطهارة فى الأصل إنما هى لرفع شىء ، إذ هى مصدر طَهُرَ. وذلك يقتضى رفع شىء . وإطلاق «الطهارة» على الوضوء المجدَّد والأغسال المستحبة مجاز ، لمشابهته للوضوء الرافع والغسل الرافع فى الصورة.

ويمكن أن يقال فى دَلك النعل وذيل المرة : بأن المذهب عدم الطهارة بذلك . كما يأتى بيان ذلك . وعلى القول بالطهارة : إنما يحصل ذلك فى الغالب

بالتراب . وأن المـاء والتراب عند الإطلاق إنما يتناول الطهور منهما عند الفقهاء . فلا حاجة إلى تقييدهما به .

وقال ابن أبي الفتح في المطلع : الطهارة في الشرع : ارتفاع مانعِ الصلاة وما أشبهه ، من حدث أو نجاسة ، بالمـاء ، وارتفاع حكمه بالتراب . فأدخل بقوله « وما أشبهه » تجديد الوضوء ، والأغسـال المستحبة ، والغسلة الثانية والثالثة . ولـكن يرد عليه غير ذلك . وفيه إبهام ما .

وقال شارح المحرر : معنى « الطهارة » في الشرع موافق للمعنى اللغوي . فلذلك نقول : الطهارة خلو المحل عما هو مستقذر شرعاً . وهو مطرد في جميع الطهارات ، منعكس في غيرها . ثم المستقذر شرعاً : إما عيني . ويسمى نجاسة ، أو حكمي . ويسمى حدثاً . فالتطهير : إخلاء المحل من الأقذار الشرعية .

وبهذا يتبين : أن حد الفقهاء للطهارة برفع ما يمنع الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء ، أو إزالة حكمه بالتراب ــ وهو أجود ماقيل عندهم ــ غير جيد . لأن مايمنع الصـلاة ليس إلا بالنسبة إلى الإنسان ، لا إلى بقية الأعيان . ثم الحد متعد . والمحدود لازم . فهو غير مطابق . والحد يجب أن يكون مطابقاً . لـكن لو فسر به « التطهير » جاز . فإنه بمعناه ، مع طول العبارة . انتهى .

وقال المجد في شرح الهداية : الطهارة في الشرع بمعنيين . أحدهما : ضد الوصف بالنجاسة . وهو خلو المحل عما يمنع من استصحابه في الصلاة في الجملة . ويشترك في ذلك البدن وغيره . والثاني : طهارة الحدث . وهي استعمال مخصوص بماء أو تراب ، يختص بالبدن ، مشترط لصحة الصلاة في الجملة . وجزم به في مجمع البحرين ، والحاوي الـكبير . وقال : وهذه الطهارة يتصور قيامها مع الطهارة الأولى وضدها ، كبدن المتوضىء إذا أصابته نجاسة أو خلا عنها . وقدمه ابن عبيدان .

وقال في الوجيز : الطهـارة استعمال الطهور في محل التطهير على الوجه

المشروع . قال الزركشى : ولا يخفى أن فيه زيادة ، مع أنه حد للتطهير ، لا للطهارة . فهو غير مطابق للمحدود . انتهى .

وقوله « ولا يخفى أن فيه زيادة » صحيح . إذ لو قال « استعمال الطهور على الوجه المشروع » لصح ، وخلا عن الزيادة . قال من شرع فى شرحه ـ وهو صاحب التصحيح ـ وفى حد المصنف خلل . وذلك : أن الطهور والتطهير ، اللذين هما من أجزاء الرسم ، مشتقان من الطهارة المرسومة . ولايعرف الحد إلا بعد معرفة مفرداته الواقعة فيه . فيلزم الدور . انتهى .

وقال ابن رزين فى شرحه : الطهارة شرعاً ما يرفع مانع الصلاة . وهو غير جامع ، لما تقدم .

وقدم ابن منجا فى شرحه : أنها فى الشرع عبارة عن استعمال الماء الطهور ، أو بدله ، فى أشياء مخصوصة على وجه مخصوص .

قلت : وهو جامع ، إلا أن فيه إبهاماً . وهو حد للتطهير لا للطهارة .

وقيل : الطهارة ضد النجاسة والحدث . وقيل : الطهارة عدم النجاسة والحدث شرعاً . وقيل : الطهارة صفة قائمة بعين طاهرة شرعاً .

وحدها فى الرعاية بحد ، وقدمه ، وأدخل فيه جميع ما يتطهر به ، وما يتطهر له . لكنه مطول جداً .

قوله ﴿ وهى على ثلاثة أقسام ﴾

اعلم : أن للأصحاب فى تقسيم الماء أربع طرق .

أحدها ـ وهى طريقة الجمهور ـ : أن الماء ينقسم إلى ثلاثة أقسام : طَهور ، وطاهر ، ونجس .

الطريق الثانى : أنه ينقسم إلى قسمين : طاهر ، ونجس . والطاهر قسمان : طاهر طَهور ، وطاهر غير طهور . وهى طريقة الخِرَقى وصاحب التلخيص ، والبلغة فيهما . وهى قريبة من الأولى .

الطريق الثالث : أنه ينقسم إلى قسمين : طاهر طهور ، ونجس . وهى طريقة الشيخ تقى الدين . فإن عنده : أن كل ماء طاهر ، تحصل الطهارة به ، وسواء كان مطلقاً أو مقيداً ، كماء الورد ونحوه . نقله فى الفروع عنه فى باب الحيض .

الطريق الرابع : أنه أربعة أقسام : طهور . وطاهر . ونجس . ومشكوك فيه لاشتباهه بغيره . وهى طريقة ابن رزين فى شرحه .

تنبيه : يشمل قوله « وهو الباقى على أصل خلقته » مسائل كثيرة . يأتى بيان حكم أكثرها عند قوله : فهذا كله طاهر مطهر ، يرفع الأحداث و يزيل الأنجاس غير مكروه الاستعمال» .

قوله ﴿ وما تَغَيَّرَ بمُكْثِهِ ، أو بطاهر ، لا يمكن صَوْنُه عنه ﴾ .

أى : صون الماء عن الساقط . قطع المصنف بعدم الكراهة فى ذلك . وهو المذهب . صرح به جماعة من الأصحاب . وهو ظاهر كلام أكثرهم . وقدمه فى الفروع . وقال فى المحرر : لا بأس بما تغير بمقَرِّه . أو بما يشق صونه عنه . وقيل : يكره فيهما . جزم به فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : مفهوم قوله « لايمكن صونه عنه » أنه لو أمكن صونه عنه ، أو وضع قصداً : أنه يؤثر فيه . وليس على إطلاقه . على مايأتى فى الفصل الثانى ، فيما إذا تغير أحد أوصافه ، أو تغير تغيراً يسيراً .

قوله ﴿ أو لا يُخالطه ، كالعُودِ والكافور والدُّهْن ﴾ .

صرح المصنف بالطهورية فى ذلك . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم . منهم : المصنف فى المغنى ، والكافى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والشرح ، والوجيز ، وابن منجا ، وابن رزين . وابن عبيدان فى شروحهم ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم . قال المجد فى شرحه — وتبعه فى مجمع البحرين — : اختار أكثر أصحابنا

طهوريته . قال الزركشي : هو اختيار جمهور الأصحاب . قال فى الفروع : فطهور فى الأصح . قال فى الرعايتين : طهور فى الأشهر . وقيل : يسلبه الطهورية إذا غيره . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، والمجد ، وصاحب الحاوى الكبير . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والنظم ، وابن تميم .

وقول ابن رزين « لا خلاف فى طهوريته » غير مسلم .

وقال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى الحاوى الكبير ـ : إنما يكون طهوراً إذا غَيَّر ريحه فقط على تعليلهم . فأما إذا غير الطعم واللون فلا . ثم قالا : والصحيح أنه كسائر الطاهرات إذا غُيرت يسيراً . فإن قلنا : تؤثر ثَمَّ أثرت هنا . وإلا فلا .

فائدة : مراده بالعود : العود القَمارى . منسوب إلى قَمار ، موضع ببلاد الهند . وهو بفتح القاف . ومراده بالكافور : قطع الكافور . بدليل قوله «أولا يخالطه» فإنه لو كان غير قطع لخالط . وهو واضح .

تنبيه : صرح المصنف : أن العود والكافور والدهن إذا غَيَّر الماء غير مكروه الاستعمال . وهو أحد الوجهين . جزم به ابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ماجزم به الشارح ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين . وقيل : مكروه . جزم به فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب ، للخلاف فى طهوريته .

قوله ﴿ أو ما أصله الماء كالملح البَحَرِى ﴾ .

صرح بطهوريته مطلقاً . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجمهورهم جزم . به منهم : صاحب المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، وابن تميم ، وابن رزين ، وابن منجا فى شرحه ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والوجيز ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقيل : يسلبه إذا وُضع قصداً . وخرجه فى الرعايتين على التراب إذا

وضع قصداً . وصرح أيضاً : أنه غير مكروه الاستعمال . وهو المذهب . جزم به ابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ماجزم به فى الشرح ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين . وقيل : يكره . جزم به فى الرعايتين .

تنبيه : مفهوم قوله « أو ماأصله الماء كالملح البحرى » أنه إذا تغير بالملح المعدنى : أنه يسلبه الطهورية . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : حكمه حكم الملح البحرى . اختاره الشيخ تقى الدين .

فائدة : حكم التراب إذا تغير به الماء حكم الملح البحرى على المذهب . لكن إن ثَخُن الماء بوضع التراب فيه ، بحيث إنه لا يجرى على الأعضاء : لم تجز الطهارة به . ويأتى ذلك فى الفصل الثانى قريباً ، بأتم من هذا مفصلاً .

قوله ﴿أو سُخِّن بالشمس﴾ .

صرح بعدم الكراهة مطلقاً . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم ، منهم : القاضى فى الجامع الصغير ، وصاحب الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يكره مطلقاً . قال الآجرى فى النصيحة : يكره المشمس . يقال : يورث البرص . وقاله التميمى . قاله فى الفائق .

وقيل : يكره إن قصد تشميشه . قاله التميمى أيضاً . حكاه عنه فى الحاوى .

وقال ابن رجب فى الطبقات : قرأت بخط الشيخ تقى الدين : أن أبا محمد رزق الله التميمى وافق جده أبا الحسن التميمى . على كراهة المسخن بالشمس .

فائدة : حيث قلنا بالكراهة . فمحله : إذا كان فى آنية . واستعمله فى

جسده ، ولو فى طعام يأكله . أما لو سخن بالشمس ماء العيون ونحوها ، لم يكره قولاً واحداً . قال فى الرعاية : اتفاقاً .

وحيث قلنا : يكره ، لم تزل الكراهة إذا برد على الصحيح . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقيل : تزول . وهما احتمالان مطلقان فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله « أو بطاهر » عدم الكراهة ، ولو اشتد حره . وهو ظاهر النص . والمذهب : الكراهة إذا اشتد حره . وعليه الأصحاب . وفسر فى الرعاية النص من عنده بذلك .

قلت : وهو مراد النص قطعاً . ومراد المصنف وغيره ممن أطلق . وقال فى الرعاية : ويحتمل أن لا يجزيه مع شدة حره .

تنبيه : قوله « فهذا كله طاهر مطهر . يرفع الأحداث ، ويزيل الأنجاس » قد تقدم خلاف فى بعض المسائل : هل هو طاهر مطهر ، أو طاهر فقط ؟ .

فائدة : الأحداث : جمع حَدَث . والحدث : ماأوجب وضوءاً أو غسلا ، قاله فى المطلع . وقال فى الرعاية : والحدث والأحداث : مااقتضى وضوءاً أوغسلا ، أو استنجاء أو استجماراً ، أو مسحاً ، أو تيمما ، قصداً . كوطء و بول ونَجْوٍ ونحوها . غالباً ، أو اتفاقاً . كحيض ، ونفاء واستحاضة ، ونحوها ، واحتلام نائم ، ومجنون ومغمى عليه ، وخروج ريح منهم غالباً . فالحدث ليس نجاسة . لأنه معنى ، وليس عيناً . فلا تفسد الصلاة بحمل محدث .

و« المحدث »من لزمه لصلاة ونحوها وضوء أو غسل أو هما ، أو استنجاء ، أو استجمار ، أو مسح ، أو تيمم ، أو استحب له ذلك . قاله فى الرعاية . وهو غير مانع ، لدخول التجديد والأغسال المستحبة . فكل محدث ليس نجساً ولا طاهراً شرعاً .

و « الطاهر » ضد النجس والمحدث . وقيل : بل عدمهما شرعاً .

وأمَّا الأنجاس : فجمع نَجَس . وحَدُّه فى الاصطلاح : كل عين حرم تناولها مع إمكانه ، لا لحرمتها، ولا لاستقذارها ، و لضرر بها فى بدن أو عقل . قاله فى المطلع . وقال فى الرعاية : النجس كل نجاسة وما تولد منها ، وكل طاهر طرأ عليه ماينجسه ، قصداً أو اتفاقاً ، مع بلل أحدهما أو هما . أو تغير صفته المباحة بضدها ، كانقلاب العصير بنفسه خمراً ، أو موت ماينجس بموته . فينجس بنجاسته . فهو نجس ومتنجس . فكل نجـاسة نجس . وليس كل نجس نجاسة . والمتنجس نجس بالتنجس . والمنجَّس نجس بالتنجيس .

وأما النجاسة ، فقسمان : عينية ، وحكمية . فالعينية : لاتطهر بغسلها بحال . وهى كل عين جامدة ، يابسة ، أو رطبة ، أو مائعة ، يمنع منها الشرع بلا ضرورة ، لا لأذًى فيها طبعاً ، ولا لحق الله أو غيره شرعاً . قدمه فى الرعاية . وقال : وقيل كل عين حرم تناولها مطلقاً مع إمكانه ، لالحرمتها ، أو استقذارها وضررها فى بدن أو عقل .

والحـكمية : تزول بغسل محلهـا . وهى كل صفة طهارية ممنوعة شرعاً بالضرورة ، لا لأذى فيها طبعاً ، ولا لحق الله أو غيره شرعاً . تحصل باتصال نجاسة أو نجس بطهور أو طاهر ، قصداً مع بلل أحدهما أوهما . وهو التنجيس أو التنجس اتفاقاً ، من نائم أو مجنون أو مغمى عليه ، أو طفل أو طفلة أو بهيمة . أو لتغير صفة الطاهر بنفسه ، كانقلاب العصير خمراً . قاله فى الرعاية .

و يأتى : هل نجاسة المـاء المتنجس عينية أو حكمية ؟ فى فصل النجيس .

وقيل «النجاسة» لغة : مايستقذره الطبع السليم . وشرعاً : عين تفسد الصلاة بحمل جنسها فيها . و إذا اتصل بها بلل تعدى حكمها إليه .

وقيل « النجاسة » صفة قائمة بعين نجسة .

تنبيه : يشمل قوله « فهذا كله طاهر مطهر ، يرفع الأحداث ، ويزيل الأنجاس ، غير مكروه الاستعمال » مسائل كثيرة غير ما تقدم ذكره . وعدم ذكر ما فى كراهته خلاف فى كلام المصنف .

فما دخل فى عموم كلام المصنف : ماء زمزم . وهو تارة يستعمل فى إزالة النجاسة ، وتارة فى رفع الحدث ، وتارة فى غيرهما . فإن استعمل فى إزالة النجاسة : كره عند الأصحاب . والصحيح من المذهب : أنه لا يحرم استعماله . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وابن تميم وابن رزين ، والحاويين ، وابن عبيدان ، والمنور ، وتجريد العناية ، وناظم المفردات وغيرهم . وهو من المفردات . وقيل : يحرم . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : وهو عجيب منه .

وقال الناظم : ويكره غسل النجاسة من ماء زمزم فى الأولى . وقال فى التلخيص : وماء زمزم كغيره . وعنه يكره الغسل منها . فظاهره : أن إزالة النجاسة كالطهارة به. فيحتمل أن يكون فيه قول بعدم الكراهة ويحتمله القول المسكوت عنه فى النظم .

وقال ابن أبى المجد فى مصنفه : ولا يكره ماء زمزم على الأصح . وإن استعمل فى رفع حدث ، فهل يباح أو يكره الغسل وحده ؟ فيه ثلاث روايات . وهل يستحب أو يحرم ، أو يحرم حيث ينجس ؟ فيه ثلاثة أوجه . والصحيح من المذهب : عدم الكراهة . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى التلخيص والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى والشرح . وقال : هذا أولى . وكذا قال ابن عبيدان . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى الروايتين . وصححه فى نظمه ، وابن رزين . وإليه ميل المجد فى المنتقى . وعنه يكره . وجزم به ناظم المفردات . وقدمه المجد فى شرحه [وقال : نص عليه][1] وابن رزين . وهى من مفردات المذهب . وأطلقهما فى الفروع ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب . وعنه يكره الغسل وحده . اختاره الشيخ تقى الدين . واستحب ابن الزغوانى فى منسكه الوضوء منه . [وقيل يحرم مطلقاً][1]

(١) زيادة من نسخة الشيخ .

وحرم ابن الزغوانى أيضاً رفع الحدث به حيث تنجس ، بناء على أن علة النهى تعظيمه . وقد زال بنجاسته . وقد قيل : إن سبب النهى اختيار الواقف وشرطه . فعلى هذا اختلف الأصحاب فيما لو سَبَّل ماءً للشرب ، هل يجوز الوضوء منه مع الكراهة أم يحرم ؟ على وجهين . ذكرهما ابن الزغوانى فى فتاويه وغيرها ، وتبعه فى الفروع فى باب الوقف . وأما الشرب منه : فمستحب . ويأتى فى صفة الحج .

تنبيه : ظاهر كلام الأصحاب : جواز استعماله فى غير ذلك ، من غير كراهة . وقال فى الرعاية الكبرى : وأما رش الطريق وجبل التراب الطاهر ونحوه ، فقيل : يحتمل وجهين .

ومنها : ماء الحمام . والصحيح من المذهب : إباحة استعماله . نص عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وعنه يكره . وظاهر نقل الأثرم لاتجزىء الطهارة به . فإنه قال : أحب إلىَّ أن يجدد ماءً غيره . ونقل عنه : يغتسل من الأنبوبة . ويأتى فى فصل النجس ، هل ماء الحمام كالجارى ، أو إذا فاض من الحوض ؟

ومنها : ماء آبار ثمود . فظاهر كلام المصنف والأصحاب : إباحته . قاله فى الفروع ، فى باب الأطعمة . ثم قال : ولا وجه لظاهر كلام الأصحاب على إباحته مع هذا الخبر ونص أحمد . وذكر النص عن أحمد والأحاديث فى ذلك .

ومنها : المسخن بالمغصوب . وفى كراهة استعماله روايتان . وأطلقهما فى الفروع . وهما وجهان مطلقان فى الحاويين . إحداهما : يكره . وهو المذهب . صححه الناظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنتخب [والوجيز](1) وقدمه فى الرعايتين . والرواية الثانية : لا يكره .

وأما الوضوء بالماء المغصوب : فالصحيح من المذهب : أن الطهارة لاتصح به .

(١) زيادة من نسخة الشيخ .

وهو من مفردات المذهب . وعنه : تصح وتكره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهذه المسألة ليست مما نحن فيه ، لأن الطهارة به صحيحة ، من حيث الجملة ، و إنما عرض له مانع ، وهو الغصب .

ومنها : كراهة الطهارة من بئر فى المقبرة . قاله [ابن عقيل فى الفصول[1]] والسامرى ، وابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته . وصاحب الفروع . ذكره فى باب الأطعمة . ونص أحمد على كراهته . وهذا وارد على عموم كلام المصنف .

قوله ﴿ وإن سُخِّن بنجاسة ، فهل يكره استعماله ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

واعلم : أن للأصحاب فى هذه المسألة طرقاً .

إحداها — وهى أصحها — : أن فيها روايتين مطلقاً ، كما جزم به المصنف هنا . وقطع بها فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمها فى الفروع ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وصححها فى الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب والروايتين : الكراهة . جزم به فى المجرد ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى رؤوس المسائل لأبى الخطاب ، والرعاية الصغرى . وصححه فى التصحيح ، والرعاية الكبرى . قال المجد فى شرحه : وهو الأظهر . قال فى الخلاصة : ويكره المسخن بالنجاسات على الأصح . قال فى مجمع البحرين : وإن سخن بنجاسة كره فى أظهر الروايتين . قال الزركشى : اختارها الأكثر . قال ناظم المفردات : هذا الأشهر ، وهو منها . والرواية الثانية : لا يكره . قال فى الفائق : ولو سخن بنجاسةٍ لا تصل لم يكره فى أصح الروايتين .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ .

قال فى تجريد العناية : وفى كراهة مسخن بنجاسة رواية . وقدمه فى إدراك الغاية . وقال أبو الخطاب فى رؤوس المسائل : اختاره ابن حامد .

الطريقة الثانية : إن ظن وصول النجاسة كره . وإن ظن عدم وصولها لم يكره . وإن تردد : فالروايتان . وهى الطريقة الثانية فى الفروع .

الطريقة الثالثة : إن احتمل وصولها إليه : كره قولا واحداً . وجزم به فى المذهب الأحمد . وإن لم يحتمل ، فروايتان . ومحل هذا فى الماء اليسير . فأما الكثير : فلا يكره مطلقاً . وهى طريقة أبى البقاء فى شرحه ، وشارح المحرر .

الطريقة الرابعة : إن احتمل ، واحتمل من غير ترجيح : فالروايتان . وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه . وهو بعيد . وإن كان الماء كثيراً لم يكره . وإن كان حصيناً لم يكره . وقيل : إن كان يسيراً ، ويعلم عدم وصول النجاسة لم يكره . وفيه وجه يكره . وهى طريقة ابن منجا فى شرحه .

الطريقة الخامسة : إن لم يعلم وصولها إليه ، والحائل غير حصين : لم يكره . وقيل : يكره . وإن كان حصيناً : لم يكره . وقيل : يكره . وهى طريقة ابن رزين فى شرحه .

الطريقة السَّادِسَة : المسخن بها قسمان . أحدهما : إن غلب على الظن عدم وصولها إليه . فوجهان : الكراهة اختيار القاضى . وهو أشبه بكلام أحمد . وعدمها : اختيار الشريف أبى جعفر وابن عقيل . والثانى : ما عدا ذلك . فروايتان : الكراهة . ظاهر المذهب . وعدمها : اختيار ابن حامد . وهى طريقة الشارح ، وابن عبيدان .

الطريقة السابعة : المسخن بها أيضاً قسمان . أحدهما : أن لايتحقق وصول شىء من أجزائها إلى الماء ، والحائل غير حصين ، فيكره . والثانى : إذا كان حصيناً . فوجهان : الكراهة ، اختيار القاضى . وعدمها : اختيار الشريف وابن

عقيل . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، وصاحب الحاوى الكبير .

الطريقة الثامنة : إن لم يتحقق وصولها فروايتان ، الكراهة وعدمها . وإن تحقق وصولها : فنجس . وهى طريقته فى الحاوى الصغير .

الطريقة التاسعة : إن احتمل وصولها إليه ، ولم يتحقق : كره فى رواية مقدمة . وفى الأخرى : لا يكره . وإن كانت النجاسة لا تصل إليه غالباً ، فوجهان : الكراهة وعدمها . وهى طريق المصنف فى الكافى .

الطريقة العاشرة : إن كانت لاتصل إليه غالباً ، ففى الكراهة روايتان . وهى طريقة المصنف فى الهادى . قال فى القواعد الفقهية : إذا غلب على الظن وصول الدخان ، ففى كراهته وجهان . أشهرهما : لا يكره .

الطريقة الحادية عشر : إن احتمل وصولها إليه ظاهراً كره . وإن كان بعيداً فوجهان . وإن لم يحتمل لم يكره ، على أصح الروايتين ، وعنه لا يكره بحال . وهى طريقة ابن تميم فى مختصره .

الطريقة الثانية عشر : الكراهة مطلقاً فى رواية مقدمة . وعدمها مطلقاً فى أخرى . وقيل : إن كان حائله حصيناً لم يكره . وإلا كره إن قل . وهى طريقته فى الرعاية الصغرى .

الطريقة الثالثة عشر : إن كانت لاتصل إليه لم يكره ، فى أصح الروايتين . وقيل : مع وثاقة الحائل . وهى طريقته فى الفائق .

الطريقة الرابعة عشر : يكره مطلقاً على الأصح إن برد . وقيل : وإن قل الماء وحائله غير حصين كره . وقيل : غالباً . وإلا فلا يكره . وإن علم وصولها إليه : نجس على المذهب . وهى طريقته فى الرعاية الكبرى . وفيها زيادة على الرعاية الصغرى .

فهذه أربعة عشر طريقة . ولا تخلو من تكرار وبعض تداخل .

فوائد

إحداهن : محل الخلاف فى المسخن بالنجاسة إذا لم يحتج إليه . فإن احتيج إليه زالت الكراهة ، وكذا المشمس إذا قيل بالكراهة . قاله الشيخ تقى الدين .

وقال أيضاً : للكراهة مأخذان . أحدهما : احتمال وصول النجاسة . والثانى : سبب الكراهة : كونه سُخِّن بإيقاد النجاسة ، واستعمال النجاسة مكروه عندهم . والحاصل بالمكروه مكروه .

الثانية : ذكر القاضى : أن إيقاد النجس لا يجوز ، كدهن الميتة . وهو رواية عن أحمد . ذكرها ابن تميم ، والفروع . وظاهر كلام أحمد : أنه يكره كراهة تنزيه . وإليه ميل ابن عبيدان . وقدمه ابن تميم . قال فى الرعاية فى باب إزالة النجاسة : ويجوز فى الأقيس . وأطلقهما فى الفروع . فعلى الثانية : يعتبر أن لا ينجس . وقيل : مائعاً . ويأتي فى الآنية : هل يجوز بيع النجاسة ؟ ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصف . فى كتاب البيع .

الثالثة : إذا وصل دخان النجاسة إلى شىء . فهل هو كوصول نجس أو طاهر ؟ مبنى على الاستحالة . على مايأتى فى باب إزالة النجاسة . ذكره الأصحاب والمذهب لا يطهر .

قوله ﴿ فإن غَيَّر أحدَ أوصافه : لونَه ، أو طَعْمَه ، أَو ريحه ﴾ .

فهل يسلب طهوريته ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، وابن تميم وتجريد العناية .

إحداهما : يسلبه الطهورية . فيصير طاهراً غير مطهر . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه . قال القاضى : هى المنصورة عند أصحابنا فى كتب الخلاف . قال فى مجمع البحرين : هو غير طهور عند أصحابنا قال فى الفروع وغيره : اختاره الأكثر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمذهب

الأحمد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يسلبه الطهورية ، بل هو باق على طهوريته . قال فى الكافى : نقلها الأكثر . قال الزركشى : هى الأشهر نقلا . واختاره الآجرى ، والمصنف ، والمجد ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، وقدمها . وعنه أنه طهور مع عدم طهور غيره . اختارها ابن أبى موسى . وعنه رواية رابعة : طهورية ماء الباقلاء . قال عبد الله بن أبى بكر — المعروف بكيتلة — فى كتابه المهم فى شرح الخرقى : سمعت شيخى محمد بن تميم الحرانى . قال : وقد ذكر صاحب المنير ، فى شرح الجامع الصغير ، رواية فى طهورية ماء الباقلاء المغلى . ذكره ابن خطيب السلامية فى تعليقه على المحرر . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : ماأضيف إلى ما خالطه وغلبت أجزاؤه على أجزاء الماء ، كلبن ، وخل ، وماء باقلاء مغلى ، لم يجز التوضؤ به على أصح الروايتين . قال : وأظن الجواز سهواً .

تنبيه : فعلى المذهب : لو تغير صفتان ، أو ثلاثة ، مع بقاء الرقة والجريان والاسم فهو طاهر بطريق أولى . وعلى رواية : أنه طهور هناك ، فالصحيح هنا : أنه طاهر غير مطهر . قال في الرعاية الكبرى : فوجهان . أظهرهما : المنع . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين فى نهايته ، وتجريد العناية . وعند أبى الخطاب : تغير الصفتين كتغير الصفة فى الحكم . وتغير الصفات الثلاث يسلبه الطهورية عنده ،رواية واحدة . وعند القاضى : تغير الصفتين والثلاث كتغير الصفة الواحدة فى الحكم ، مع بقاء الرقة والجريان والاسم . وأن الخلاف جار فى ذلك . واختاره ابن خطيب السلامية فى تعليقه . وقال قال بعض مشايخنا : هى أقعد بكلام أحمد من قول أبى الخطاب . وصححه الناظم . قال الشيخ تقى الدين : يجوز الطهارة بالمتغير بالطاهرات . وأطلق وجهين فى الرعاية الصغرى والحاويين ، وابن تميم . وذكر فى المبهج وغيره : أن تغير جميع الصفات بمقره لايضر .

فائدة : تغير كثير من الصفة كتغير صفة كاملة . وأما تغير يسير من الصفة ، فالصحيح من المذهب : أنه يعفى عنه مطلقاً . اختاره المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين . وقدمه فى الفروع . وقيل: هو كتغير صفة كاملة . اختاره أبو الخطاب وابن المنى . وهو ظاهر ماقدمه فى المحرر . وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر . ونقل عن القاضى : أنه قال فى شرح الخرقى : اتفق الأصحاب على السلب باليسير فى الطعم واللون . وقاله ابن حامد فى الريح أيضا . انتهى . وقيل : الخلاف روايتان. وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وابن تميم ، والفائق ، والزركشى . وقيل: يعفى عن يسير الرائحة دون غيرها . واختاره الخرقى . قال فى الرعاية الكبرى: وهو أظهر . وجزم به فى الإفادات .

تنبيهان

الأول : ظاهر كلامه : أنه لوكان المغير للماء تراباً ، أوضع قصداً : أنه كغيره . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره . وهو أحد الوجهين . قال فى الحاوى الصغير : وظاهر كلام أبى الخطاب : أنه يسلبه الطهورية . والوجه الثانى : إن وضع ذلك قصداً لايضر ، ولا يسلبه الطهورية ، ما لم يصر طيناً . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفصول ، والمستوعب ، والكافى ، وابن رزين ، والتسهيل ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهما . قال الزركشى : و به قطع العامة ، قياساً على ما إذا تغير بالملح المائى على ما تقدم قريباً . وأطلقهما فى الرعايتين ، وابن تميم ، والتلخيص ، والبلغة . وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : إن صفا الماء من التراب فطهور ، و إلا فطاهر .

قلت : أما إذا صفا الماء من التراب ، فينبغى أن لا يكون فى طهوريته نزاع فى المذهب .

الثانى : محل الخلاف فى أصل المسألة : إذا وضع مايشق صونه عنه قصداً .

أو كان المخالط مما لا يشق صونه عنه . أما مايشق صون الماء عنه إذا وضع من غير قصد ، فقد تقدم حكمه أول الباب .

قوله ﴿ أو استُعْمِلَ فى رَفْعِ حَدَثٍ ﴾

فهل يسلب طهوريته ؟ على روايتين . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والشرح ، ونهاية ابن رزين .

إحداهما : يسلبه الطهورية . فيصير طاهراً . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . جزم به الخرقى ، وفى الهداية ، والمحرر والجامع الصغير ، والخصال للقاضى والمبهج ، وخصال ابن البناء ، وتذكرة ابن عقيل ، والعمدة ، والهادى ، والمذهب الأحمد والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع والمحرر ، والتلخيص والرعايتين ، وابن تميم ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه الأزجى ، وابن منجا فى شرحه ، والناظم ، وابن الجوزى فى المذهب ، وابن عقيل فى الفصول ، وغيرهم . قال فى الكافى : أشهرهما زوال الطهورية . قال فى مجمع البحرين : هذا أظهر الروايات . قال فى البلغة : يكون طاهراً غير مطهر على الأصح . قال فى المغنى : ظاهر المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور من المذهب ، وعليه عامة الأصحاب . قال ابن خطيب السلامية فى تعليقه : هذه الرواية عليها جادة المذهب ، ونصرها غير واحد من أصحابنا . ثم قال : قلت ولم أجد عن أحمد نصاً ظاهراً بهذه الرواية . انتهى .

تنبيهات

الأول : يستثنى من هذه الرواية : لو غسل رأسه بدل مسحه ، وقلنا يجزىء . فإنه يكون طهوراً على الصحيح من المذهب . ذكره فى القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة . قال : لأن الغسل مكروه . فلا يكون واجباً . فيعاَى بها .

والرواية الثانية : أنه طهور . قال فى مجمع البحرين : سمعت شيخنا ــ يعنى

صاحب الشرح – يميل إلى طهورية الماء المستعمل . ورجحها ابن عقيل فى مفرداته . وصححها ابن رزين . واختارها أبو البقاء ، والشيخ تقى الدين ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الفائق .

قلت : وهو أقوى فى النظر .

وعنه أنه نجس . نص عليه فى ثوب المتطهر . قال فى الرعاية الكبرى : وفيه بعد . فعليها قطع جماعة بالعفو فى بدنه وثوبه . منهم المجد ، وابن حمدان . ولا يستحب غسله على الصحيح من الروايتين . صححه الأزجى . والشيخ تقى الدين ، وابن عبيدان وغيرهم .

قلت : فيعايَي بها .

وعنه يستحب . وأطلقهما فى الفروع . وقال ابن تميم : قال شيخنا أبو الفرج : ظاهر كلام الخرقى : أنه طهور فى إزالة الخبث فقط . قال الزركشى : وليس بشىء . وهو كما قال وقيل : يجوز التوضىء به فى تجديد الوضوء دون ابتدائه . اختاره أبو الخطاب فى انتصاره ، فى جملة حديث « مسح رأسه ببلل لحيته » أنه كان فى تجديد الوضوء . وقال ابن تميم : وحكى شيخنا رواية بنجاسة المستعمل فى غسل الميت ، وإن قلنا بطهارته فى غيره .

الثانى : اختلف الأصحاب فى إثبات رواية نجاسة المـاء . فأثبتها أبو الخطاب فى خلافه ، وابن عقيل ، وأبو البقاء فى شرحه ، وصاحب المحرر وعامة المتأخرين . وليست فى المغنى . ونفاها القـاضى أبو يعلى والشيخ تقى الدين عن كلام أحمد . وتأولاها . ورد عليهم ابن عقيل وغيره .

الثالث : مراد المصنف وغيره ممن أطلق الخلاف : ما إذا كان المـاء الرافع للحدث دون القلتين . فأمّا إن كان قلتين فصاعداً : فهو طهور . صرح به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وظاهر كلام ابن تميم وغيره : الإطلاق كالمصنف . وإنما أرادوا فى الغالب .

ويأتى فى عِشْرة النساء : هل المستعمل فى غسل جنابة الذمية أو حيضها أو نفاسها طاهر أو طهور ؟ ويأتى فى باب الوضوء : هل يجب نية لغسل الذمية من الحيض ؟

قوله ﴿ أو طهارة مشروعة ﴾

فهل يسلب طهوريته ؟ على روايتين . يعنى إذا استعمل فى طهارة مشروعة ، وقلنا : إن المستعمل فى رفع الحدث تسلب طهوريته . وأطلقهما فى الهداية ، وتذكرة ابن عقيل ، وخصال ابن البنا ، والمبهج ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والهادى ، والشرح ، والتخليص ، والبلغة ، والخلاصة ، والمذهب الأحمد ، وابن منجا فى شرحه والزركشى ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يسلبه الطهورية . وهو المذهب وعليه الجمهور . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والحاوى الكبير ، وابن عبيدان ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال الشارح : أظهرهما طهوريته . قال فى مجمع البحرين : طهور فى أصح الروايتين . قال الزركشى : اختارها أبو البركات . وهو ظاهر ماجزم به فى الإرشاد ، والعمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وابن رزين ، وابن تميم ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يسلبه الطهورية . وهى ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى التسهيل ، والمجرد . واختاره ابن عبدوس المتقدم . وقدمه فى إدراك الغاية ، والحاوى الكبير ، وابن تميم .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو استعمل فى طهارة غير مشروعة : أنه طهور بلا نزاع . وهو كذلك . ومثله الغسلة الرابعة فى الوضوء أو الغسل . صرح به فى الرعاية وغيره . قال فى الرعاية : وكذا ما انفصل من غسلة زائدة على العدد المعتبر فى إزالة النجاسة بعد طهارة محلها . وفى الأصح : كل غسلة فى وجوبها خلاف

كالثامنة فى غسل الولوغ ، والرابعة فى غسل نجاسة غيره ، إن قلنا : تجزى الثلاث . وعلى مرة واحدة مُنْقِيه ، إن قنا : تجزئ . انتهى .

قوله ﴿ أو غمسَ فيه يدَه قائمٌ من نوم الليل قَبْلَ غَسْلِها ثلاثا ، فهل يَسْلِبُ طَهوريته ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، وابن منجا فى شرحه ، وابن تميم ، والحاوى الكبير ، وابن عبيدان وغيرهم .

إحداهما : يسلبه الطهورية . وهو المذهب . قال أبو المعالى فى شرح الهداية : عليه أكثر الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : هذا المنصوص . قال فى الرعاية الكبرى : الأولى أن ماغمس فيه كَفَّه طاهر . وقدمه فى الفروع ، وناظم المفردات ، والناظم ، وإدراك الغاية . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لايسلبه الطهورية . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، والناظم ، والشيخ تقى الدين . وصححه فى التصحيح . وعنه أنه نجس . اختارها الخلال . وهى من مفردات المذهب أيضاً .

فعلى المذهب : لو كان الماء فى إناء لايقدر على الصب منه ، بل على الاغتراف ، وليس عنده مايغترف به ، ويداه نجستان ، فإنه يأخذ الماء بفيه ويصب على يديه . قاله الإمام أحمد . وإن لم يمكنه تيمم وتركه .

قلت : فيعايَى بها .

تنبيهات

الأول : محل الخلاف : إذا كان الماء الذى غمس يده فيه دون القلتين . أما إن كان قلتين فأكثر : فلا يؤثر فيه الغمس شيئاً ، بل هو باق على طهوريته . قاله الأصحاب . وهو واضح .

الثانى : يحتمل أن يكون مراده : أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى وجوب غسلها إذا قام من نوم الليل ، على مايأتى فى آخر باب السواك . فإنه أطلق الخلاف هنا وهناك . فإن قلنا بوجوب الغسل : أثر فى الماء منعاً . و إن قلنا بالاستحباب : فلا . وقطع بهذا فى الفصول ، والـكافى ، وابن منجا فى شرحه .

قال الشارح : والذى يقتضيه القياس : أنا إن قلنا « غسلهما واجب » فهو كالمستعمل فى رفع الحدث . و إن قلنا باستحبابه : فهوكالمستعمل فى طهارة مسنونة

وقال فى المغنى : فأما المستعمل فى تعبد من غير حدث ، كغسل اليدين من نوم الليل ، فإن قلنا «ليس ذلك بواجب» لم يؤثر استعماله فى الماء . و إن قلنا بوجوبه ، فقال القاضى : هو طاهر ، غير مطهر . وذكر أبو الخطاب فيه روايتين . إحداهما : أنه كالمستعمل فى رفع الحدث . والثانية : أنه يشبه المتبرَّد به .

وقال فى موضع آخر : فإن غمس يده فى الإناء قبل غسلها ، فعلى قول من لم يوجب غسلها : لايؤثر غمسها شيئاً . ومن أوجبه ، قال : إن كان كثيراً لم يؤثر . و إن كان يسيراً ، فقال أحمد : أعجب إلىَّ أن يُهْريقه . فيحتمل وجوب إراقته . و يحتمل أن لا تزول طهوريته . ومال إليه .

وقال ابن الزاغونى : إن قلنا « غسلهما سنة » فهل يؤثر الغمس ؟ يخرج على روايتين .

وقال ابن تميم : و إن غمس قائم من نوم الليل يده فى ماء قليل ، قبل غسلها ثلاثا ، وقلنا بوجوب غسلها : زالت طهوريته . فأناط الحكم على القول بوجوب غسلها .

وقال ابن رزين فى شرحه : إذا غمس يده فى الإناء قبل غسلها لم يؤثر شيئاً . وكذا إن قلنا بوجوبه والمـاء كثير . و إن كان يسيراً كره الوضوء . لأن النهى يفيد منعاً . و إلا فطهوريته باقية . وقيل : النهى تعبد ، فلا يؤثر فيه شيئـاً . وقيل : يسلب طهوريته به فى إحدى الروايتين . والأظهر ما قلنا . انتهى .

وقيل : الخلاف مبنى على الخلاف فى وجوب غسلها . وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . ويحتمله كلام المصنف .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن وجب غسلهما : فطاهر بانفصاله ، لا بغمسه فى الأقيس . ولا يحصل غسل يده فى المذهب . فإن سن غسلهما فطهور . انتهى .

وقال فى الحاوى الكبير : فأما المنفصل عن غسل اليد من نوم الليل : فهو كالمستعمل فى رفع الحدث ، إن قلنا : هو واجب . و إن قلنا : هو سنة ، خرج على الروايتين فيما استعمل فى طهر مستحب . فأناط الحكم بالماء المنفصل من غسلهما .

الثالث : ظاهر قوله « أو غمس يده » أنه لو حصل فى يده من غير غمس : أنه لا يؤثر . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو إحدى الروايتين عن أحمد . قال فى الرعاية الكبرى : الأولى أنه طهور . والرواية الثانية : أنه كغمس يده . وهو الصحيح . اختاره القاضى . وجزم به فى الفصول ، والإفادات ، والرعاية الصغرى . وقدمه فى الكبرى ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ومجمع البحرين ، والحاوى الكبير ، وابن عبيدان .

الرابع : مفهوم قوله « يده » أنه لو غمس عضواً غير يده : أنه لا يؤثر فيه . وهو صحيح . صرح به ابن تميم ، وابن عبيدان ، وابن حمدان ، وصاحب الفائق ، وغيرهم ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب [قال في الرعاية الكبرى وغسلهما تعبد ، فلا يؤثر فيه غمس غير كفيه شيئاً] .

الخامس : ظاهر قوله « يده » أنه لا يؤثر إلا غمس جميعها . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز وغيرهما . وصححه فى مجمع البحرين . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم ، والحاوى الصغير . وقيل : غمس بعضها كغمسها كلها . اختاره ابن حامد ، وابن رزين فى شرحه . وقدمه . وجزم به فى الكافى

والإفادات . وصححه الناظم . وأطلقهما فى الشرح ، والفصول ، والحاوى الكبير ، والفائق .

السادس : ظاهر قوله « من نوم الليل » أنه سواء كان قليلا أو كثيراً ، قبل نصف الليل أو بعده . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لكن بشرط أن يكون ناقضاً للوضوء . وقال ابن عقيل : هو ما زاد على نصف الليل . قال فى الرعاية وغيرها ، وقيل : بل من نوم أكثر من نصف الليل . وقدمه فى الحاوى الصغير .

السابع : مفهوم قوله « من نوم الليل » أنه لا يؤثر غمسها إذا كان قائما من نوم النهار . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، وصاحب المستوعب ، والمحرر ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم . والفائق ، وغيرهم . وعنه حكم نوم النهار حكم نوم الليل .

الثامن : ظاهر كلامه : ولو كان الغامس صغيراً أو مجنوناً أو كافراً : أنهم كغيرهم فى الغمس . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه الناظم . وقدمه ابن رزين .

والوجه الثانى : أنه لا تأثير لغمسهم . وهو الصحيح . وإليه مال المصنف فى المغنى . واختاره المجد فى شرح الهداية . وصححه ابن تميم . قال فى مجمع البحرين : لا يؤثر غمسهم ، فى أصح الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والحاوى الكبير .

التاسع : ظاهر كلام المصنف أيضاً : ولو كانت يده فى جراب أو مكتوفة . وهو المذهب . قطع به المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع ، وابن تميم . قال فى الرعاية الكبرى : فهو كغيره . وقيل :

على رواية الوجوب . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وقال ابن عقيل : لا يؤثر غمسها . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق .

العاشر : ظاهر قوله « قبل غسلها ثلاثا» أنه يؤثر غمسها بعد غسلها مرة ، أو مرتين . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر ماقطع به صاحب الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . لاقتصارهم عليه . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وقال : وقيل يكفى غسلهما مرة واحدة ، فلا يؤثر الغمس بعد ذلك .

الحادى عشر : ظاهر كلامه أيضاً : أنه سواء كان قبل نية غسلها أو بعده . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال فى الحاوى الكبير . وابن عبيدان : قاله أصحابنا . وقال القاضى : ويحتمل أن لايؤثر إلا بعد النية . وقال المجد فى شرح الهداية : وعندى أن المؤثر الغمس بعد نية الوضوء فقط .

فوائد

الأولى : على القول بأنه [طاهر] غير مطهر : إذا لم يجد غيره : استعمله وتيمم على الصحيح . قدمه فى الفروع . قال فى الرعاية الكبرى : وإن استعمله لاحتمال طهوريته ، وتيمم لاحتمال نجاسته فى وجه : فينوى رفع الحدث . وقيل : والنجاسة . انتهى . واختار ابن عقيل : تجب إراقته ، فيحرم استعماله . صححه الأزجى . وأطلقهما ابن تميم .

الثانية : يجوز استعماله فى شرب وغيره . على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره . وقيل : يحرم . وهو الذى اختاره ابن عقيل . وصححه الأزجى .

الثالثة : لا يؤثر غمسها فى مائع غير الماء على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور .

قلت : فيعايَى بها .

وقيل : يؤثر . و بقية فروع هذه المسألة تأتى فى آخر باب السواك عند قوله « وغسل اليدين » .

الرابعة : قال فى الرعاية الكبرى : وما قل وغسل به ذكره وأنثييه من المذى دونه وانفصل غير متغير فهو طهور . وعنه طاهر . وقيل : المستعمل فى غسلهما كالمستعمل فى غسل اليدين من نوم الليل . انتهى .

وجزم بهذا القول فى الرعاية الصغرى ، وابن تميم . و يأتى عدد الغسلات فى ذلك فى باب إزالة النجاسة .

الخامسة : لو نوى جنب بانغماسه كله أو بعضه فى ماء قليل راكد رفع حدثه : لم يرتفع على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع وغيره . قال الزركشى : هذا المعروف . وقيل : يرتفع . واختاره الشيخ تقى الدين . فعلى المذهب : يصير الماء مستعملاً على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا . وقيل : إن كان المنفصل عن العضو لو غسل ذلك العضو بمائع ثم صب فيه أثّر : أثّر هنا . فعلى المنصوص : يصير مستعملاً بأول جزء انفصل . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر وأشهر . قال فى الصغرى : وهو أظهر . قال الزركشى : وهو أشهر . وقدمه ابن عبيدان . وقيل : يصير مستعملا بأول جزء لاقاه . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والتلخيص . وقال : على المنصوص . وحكى الأول احتمالا . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم . وقال فى الرعاية الكبرى : و يحتمل أن يرتفع حدثه إذا انفصل المـاء عما غمسه كله . وهو أولى . انتهى . والاحتمال للشيرازى .

السادسة : وكذا الحكم لو نوى بعد غمسه على الصحيح من المذهب .

وعليه الجمهور . قال فى الحاوى ، قال أصحابنا : يرتفع الحدث عن أول جزء يرتفع منه . فيحصل غسل ما سواه بماء مستعمل . فلا يجزيه . وقيل : يرتفع هنا عقيب نيته . اختاره المجد . قاله فى الحاوى الكبير .

السابعة : لا أثر للغمس بلا نية لطهارة بدنه ، على الصحيح من المذهب . وعنه يكره . قال الزركشى : وظاهر ما فى المغنى عن بعض الأصحاب : أنه قال بالمنع فيما إذا نوى الاغتراف فقط . وفيه نظر . انتهى .

الثامنة : لو كان الماء كثيراً كره أن يغتسل فيه . على الصحيح من المذهب . قال أحمد : لا يعجبنى . وعنه لا ينبغى . فلو خالف وفعل ارتفع حدثه قبل انفصاله عنه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين . وقيل : يرتفع بعد انفصاله . قدمه فى الفائق ، والحاوى الصغيرى . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أقيس . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

التاسعة : لو اغترف الجنب أو الحائض أو النفساء بيده من ماء قليل بعد نية غسله : صار مستعملا ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وقدمه فى الفروع . وقال : نقله واختاره الأكثر . قال الزركشى : هذا أنص الروايتين وأصحهما عند عامة الأصحاب . قال ابن عبيدان : قاله أصحابنا . ونص عليه فى مواضع . وعنه لا يصير مستعملا . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله الزركشى . واختاره جماعة منهم المجد . قال فى الفروع : وهو أظهر ، لصرف النية بقصد استعماله خارجه .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما ابن تميم .

العاشرة : هل رِجْلٌ وفم ونحوه كيد فى هذا الحكم ، أم يؤثر هنا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . قال ابن تميم : ولو وضع رجله فى الماء لا لغسلها وقد نوى : أثر على الأصح[1] . قال فى الرعاية الكبرى : وإن نواه ، ثم وضع رجله

---

(١) فى نسخة الشيخ « على الصحيح »

فيه لالغسلها بنية تخصها . فطاهر فى الأصح . و إن غمس فيه فمه : احتمل وجهين .

الحادية عشر : لو اغترف متوضىء بيده بعد غسل وجهه ، ونوى رفع الحدث عنها : أزال الطهورية كالجنب . و إن لم ينو غسلها فيه ، فالصحيح من المذهب : أنه طهور ، لمشقة تكرره . وقيل : حكمه حكم الجنب ، على ماتقدم . والصحيح : الفرق بينهما .

الثانية عشر : يصير الماء بانتقاله إلى عضو آخر مستعملا ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا . فهى كلها كعضو واحد . وعنه لا يصير مستعملا فى الجنب . وعنه يكفيهما مسح اللُّمعة بلا غسل ، للخبر . ذكره ابن عقيل وغيره .

قوله ﴿ وإن أُزِيلت به النجاسةُ ، فانْفَصَل مُتغيراً ، أو قَبْلَ زوالها ، فهو نجسٌ ﴾ .

إذا انفصل الماء عن محل النجاسة متغيراً . فلا خلاف فى نجاسته مطلقاً . و إن انفصل قبل زوالها غير متغير ، وكان دون القلتين : انبنى على تنجيس القليل بمجرد ملاقاة النجاسة ، على ما يأتى فى أول الفصل الثالث . وقيل : بطهارته على محل نجس مع عدم تغيره . لأنه وارد . واختاره فى الحاوى الكبير . ذكره فى باب إزالة النجاسة . لأنه لو كان نجساً لما طهر المحل . لأن تنجيسه قبل الانفصال ممتنع . وعقيب الانفصال ممتنع . لأنه لم يتجدد له ملاقاة النجاسة .

قوله ﴿ وإن انفصَل غير متغيرٍ بعد زوالها ، فهو طاهر ﴾ .

إن كان المحل أرضاً . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : ولا خلاف بين الأصحاب فى طهارة هذا فى الأرض . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز . وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم وغيرهم . وذكر القاضى ، وأبو الخطاب ، وأبو الحسين وجهاً : أن المنفصل عن

الأرض . كالمنفصل عن غيرها فى الطهارة والنجاسة . وحكاه ابن البنا فى خصاله رواية .

قلتُ : وهو بعيد جداً .

وعنه : طهارة منفصِلة عن أرض أعيانُ النجاسة فيه مشاهدة .

قوله ﴿ و إن كان غير الأرضِ فهو طاهر ﴾ .

فى أصح الوجهين . وكذا قال ابن تميم ، وصاحب المغنى ، والهداية . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . قال فى الكافى : أظهرهما طهارته . وصححه فى مجمع البحرين ، والنظم ، وابن عبيدان .

والوجه الثانى : أنه نجس . اختاره ابن حامد . وأطلقهما فى الخلاصة .

تنبيه : محل الخلاف ــ وهو مراد المصنف وغيره ممن أطلق ــ إذا كان المزال به دون القلتين . أما إذا كان قلتين فأكثر ، فإنه طهور بلا خلاف . قاله فى الرعاية . وهو واضح .

تنبيه : كثير من الأصحاب يحكى الخلاف وجهين . وحكاهما ابن عقيل ومن تابعه روايتين . وقدمه فى المستوعب .

فائدة : فعلى القول بنجاسته : يكون المحل المنفصل عنه طاهراً . صرح به الآمدى . ومعناه كلام القاضى . وقيل : المحل نجس كالمنفصل عنه . جزم به فى الانتصار . وهو ظاهر كلام الحلوانى . قال ابن تميم : وما انفصل عن محل النجاسة متغيراً بها : فهو والمحل نجسان ، و إن استوفى العدد . وقال الآمدى : يحكم بطهارة المحل . انتهى . وقال ابن عبيدان ــ لما نصر أن الماء المنفصل بعد طهارة المحل طاهر ــ ولنا : أن المنفصل بعض المتصل . فيجب أن يعطى حكمه فى الطهارة

والنجاسة . كما لو أراق ماء من إناء . ولا يلزم الغسالة المتغيرة بعد طهارة المحل . لأنا لا نسلم قصور ذلك . بل نقول : ما دامت الغسالة متغيرة فالمحل لم يطهر .

وقال فى الفروع : وفى طهارة المحل مع نجاسة المنفصل وجهان .

قوله ﴿ وهل يكون طَهوراً ؟ على وجهين ﴾

بنـاء على الروايتين ، فيما إذا رُفع به حدث ، على ماتقدم . وأطلقهما فى الـكافى ، والمحرر ، والمستوعب ، والمغنى ، وابن تميم ، والحاويين .

أحدهما : لا يكون طهوراً . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى التصحيح وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين وغيرهم . قال فى مجمع البحرين : هذا الصحيح .

والوجه الثانى : أنه طهور . قال المجد : وهو الصحيح . قال الشيخ تقى الدين : هذا أقوى .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أن المـاء فى محل التطهير لا يؤثر تغيره والحالة هذه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزموا به . وقيل : فيه قول يؤثر . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : التفريق بينهما بوصف غير مؤثر لغة وشرعاً . ونقل عنه فى الاختيارات أنه قال : اختاره بعض أصحابنا .

قوله ﴿ وإن خَلَتْ بالطهارة منه امرأة فهو طَهور ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . قال المجد : لا خلاف فى ذلك . وعنه أنه طاهر . حكاها غير واحد . قال ابن البنا فى خصاله ، وابن عبدوس فى تذكرته : هو طاهر غير مطهر . قال الزركشى : ولقد أبعد السامرى ، حيث اقتضى كلامه الجزم بطهارته ، مع حكايته الخلاف فى ذلك فى طهارة الرجل به .

قلت : ليس كما قال الزركشى . وإنما قال أولاً : هو طاهر ، ثم قال : وهل

يرفع حدث الرجل ؟ على روايتين . فحكم بأنه طاهر أولاً . ثم هل يكون طهوراً مع كونه طاهراً ؟ حكى الروايتين . وهذا يشبه كلام المصنف المتقدم فى قوله « فهو طاهر فى أصح الوجهين ، وهل يكون طهوراً ؟ على وجهين » وهو كثير فى كلام الأصحاب . ولا تناقض فيه ، لكونهم ذكروا أنه طاهر . ومع ذلك هل يكون طهوراً ؟ حكوا الخلاف . فهو متصف بصفة الطاهرية بلا نزاع . وهل يضم إليه شيء آخر ، وهو الطهورية ؟ فيه الخلاف .

قوله ﴿ ولا يجوز للرجُلِ الطهارةُ به فى ظاهر المذهب ﴾

وكذا قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهما . وهو المذهب المعروف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير ، منهم الخرقى ، وصاحب المذهب الأحمد ، والمحرر ، والوجيز ، وابن تميم ، وابن أبى موسى ، وناظم المفردات ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الفصول ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . قال الزركشى : هى أشهرهما عن الإمام أحمد . وعند الخرقى وجمهور الأصحاب : لا يرفع حدث الرجل . قال فى المغنى ، وابن عبيدان : هى المشهورة . قال ابن رزين : لم يجز لغيرها أن يتوضأ به ، هى أضعف الروايتين . وعنه يرفع الحدث مطلقاً ، كاستعمالهما معاً فى أصح الوجهين فيه . قاله فى الفروع . اختارها ابن عقيل ، وأبو الخطاب ، والطوفى فى شرح الخرقى ، وصاحب الفائق . وإليه ميل المجد فى المنتقى ، وابن رزين فى شرحه . قال فى الشرح ومجمع البحرين : وهو أقيس . وأطلقهما فى المستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . فعليها لا يكره استعماله على الصحيح . وعنه يكره . ومعناه اختيار الآجرى . وقدمه ابن تميم .

فائدة : منع الرجل من استعمال فضل طهور المرأة تعبدى لايعقل معناه . نص عليه . ولذلك يباح لامرأة سواها ولها التطهر به فى طهارة الحدث والخبث وغيرهما . لأن النهى مخصوص بالرجل . وهو غير معقول . فيجب قصره على مورده .

قوله ﴿ وإن خَلَت بالطهارة ﴾

اعلم أن فى معنى « الخلوة » روايتين . إحداهما ـ وهى المذهب ـ : أنها عدم المشاهدة عند استعمالها من حيث الجملة . قال الزركشى : هى المختارة . قال فى الفروع : وتزول الخلوة بالمشاهدة ، على الأصح . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والرواية الثانية : معنى « الخلوة » انفرادها بالاستعمال ، سواء شوهدت أم لا . اختارها ابن عقيل . وقدمها ابن تميم ، ومجمع البحرين . قال فى الحاوى الكبير : وهى أصح عندى . وأطلقها فى الفصول ، والحاوى الكبير ، والمذهب .

وتزول الخلوة بمشاركته لها فى الاستعمال بلا نزاع . قاله فى الفروع . فعلى المذهب : يزول حكم الخلوة بمشاهدة مميز ، و بكافر وامرأة . فهى كخلوة النكاح على الصحيح من المذهب . اختاره الشريف أبو جعفر ، والشيرازى . وجزم به فى المستوعب . وقدمه فى الكافى ، ونظمه ، والشرح ، والنظم . وألحق السامرى المجنون بالصبى المميز ونحوه . قال فى الرعاية الكبرى : و هو خطأ ، على ما يأتى .

وقيل : لا تزول الخلوة إلا بمشاهدة مكلف مسلم . اختاره القاضى فى المجرد . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى المغنى ، والحاوى الكبير ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والزركشى ، والفائق ، والفروع .

وقيل: لا تزول الخلوة إلا بمشاهدة رجل مسلم حر . قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال: ولم يرها ذكر مسلم مكلف حر . وقيل : أو عبد . وقيل: أو مميز . وقيل: أو مجنون . وهو خطأ . وقيل : إن شاهد طهارتها منه أنثى أو كافر فوجهان . انتهى .

تنبيهات

الأول : قوله «بالطهارة» يشمل طهارة الحدث والخبث . أما الحدث : فواضح وأما خلوتها به لإزالة نجاسة ، فالصحيح من المذهب : أنه ليس كالحدث . فلاتؤثر

خلوتها فيه . قال ابن حامد : فيه وجهـان . أظهرهما : جواز الوضوء به . واقتصر عليه فى الشرح . وقدمه فى الفروع . وقطع به ابن عبدوس المتقدم . وقيل : حكمه حكم الحدث . اختاره القاضى . قال المجد : وهو الصحيح . قال فى مجمع البحرين : ولا يختص المنع بطهارة الحدث فى الأصح . وقدمه فى الحاوى الـكبير . وقال : إنه الأصح . وأطلقهما فى المغنى ، والنظم ، والرعايتين ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والفائق ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الشرح فى الاستنجاء . واقتصر على كلام ابن حامد فى غيره .

الثانى : شمل قوله «بالطهارة» الطهارة الواجبة والمستحبة . وهو ظاهر المحرر ، والوجيز ، والحاوى الـكبير ، وغيرهم . وجزم به فى الفصول . وقدمه ابن رزين . وقيل : لا تأثير لخلوتهـا فى طهارة مستحبة ، كالتجديد ونحوه . وهو الصحيح . قدمه فى الفروع . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وابن عبيدان ، والزركشى ، والفائق ، وغيرهم .

الثالث : ظاهر قوله « بالطهارة » الطهارة الـكاملة . فلا تؤثر خلوتها فى بعض الطهارة . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع . وقيل : خلوتها فى بعض الطهارة ، كخلوتها فى جميعها . اختاره ابن رزين فى شرحه . وقدمه فى الفصول . و يحتمله كلام المصنف هنا . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

الرابع : مفهوم قوله « بالطهارة » أنها لو خلت به للشرب : أنه لايؤثر . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ولا يكره ، على الصحيح من المذهب . اختاره المجد وغيره . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، وشرح ابن عبيدان . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وعنه يكره . وأطلقهما الزركشى . وعنه حكمه حكم الخالية به للطهارة .

الخامس : مراده بقوله « بالطهارة » الطهارة الشرعية ، فلا تؤثر خلوتها به فى التنظيف . قاله ابن تميم . ولا غسلها ثوب الرجل ونحوه . قاله فى الرعاية الكبرى . قال : ولم يكره .

السادس : مفهوم قوله « منه » يعنى من الماء : أنها إذا خلت بالتراب للتيمم : أنها لاتؤثر . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام غيره . وفيه احتمال : أن حكمه حكم الماء . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

السابع : مفهوم قوله « امرأة » أن الرجل إذا خلا به لاتؤثر خلوته منعاً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونقله الجماعة عن أحمد . وحكاه القاضى وغيره إجماعاً . وذكر ابن الزغوانى عن الأصحاب وجهاً بمنع النساء من ذلك . قال فى الرعاية : وهو بعيد . وأطلقهما ناظم المفردات . وقال فى الفائق : ولايمنع خلوة الرجل بالماء الرجل . وقيل : بلى . ذكره ابن الزغوانى .

قلت : فى صحة هذا الوجه الذى ذكره فى الفائق عنه نظر . وعلى تقدير صحة نقله : فهو ضعيف جداً ، لايلتفت إليه ، ولايعرج عليه . ولاعلى الذى قبله . وهو مخالف للإجماع .

الثامن : ظاهر قوله « امرأة » أن خلوة المميزة : لاتأثير لها . وهو صحيح . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، وابن تميم ، وغيرهم . وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى . فإنه قال « مكلفة » وقدمه فى الفروع . وقيل : خلوة المميزة كالمكلفة . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . فإنهما قالا : أو رفعت به مسلمة حدثاً .

التاسع : شمل قوله « امرأة » المسلمة والكافرة . وهو ظاهر كلامه فى الفروع والمحرر ، والوجيز ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . فإنهم قالوا « امرأة » وهو أحد

الوجهين . وقدمه ابن رزين فى شرحه. وقيل : لاتأثير لخلوة غير المسلمة . وهو ظاهر الرعايتين ، والحاوى الصغير . فإنهما قالا « مسلمة » .

قلت : وهو بعيد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى . وأطلقهما ابن تميم فى خلوة الذمية للحيض . وذكر فى الفصول ومن بعده : احتمالا بالفرق بين الحيض والنفاس ، و بين الغسل . فتؤثر خلوة الذمية للحيض والنفاس ، دون الغسل . لأن الغسل لم يفد إباحة شيء .

العاشر : مفهوم قوله « امرأة » أنه لاتأثير لخلوة الخنثى المشكل به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ، منهم ابن عقيل فى الفصول ، والمجد فى شرح الهداية ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وابن عبيدان ، والزركشى . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل الخنثى فى الخلوة كالمرأة . اختاره ابن عقيل

الحادى عشر: مفهوم قوله « ولا يجوز للرجل الطهارة به » أنه يجوز للصبى الطهارة به . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وقيل : حكمه حكم الرجل . قال فى الرعاية الكبرى : هل يلحق الصبى بالمرأة ، أو بالرجل ؟ يحتمل وجهين .

الثانى عشر : مفهوم قوله « ولا يجوز للرجل الطهارة به » أنه يجوز الطهارة به للخنثى المشكل . وهو مفهوم كلام كثير من الأصحاب . واختاره ابن عقيل . وجزم به الزركشى . والصحيح من المذهب : أن الخنثى المشكل كالرجل . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والمنور . وقدمه فى الفروع . وقال فى الرعاية الكبرى : هل يلحق الخنثى المشكل بالرجل ؟ يحتمل وجهين .

الثالث عشر : عموم قوله « الطهارة » يشمل الحدث والخبث . أما الحدث :

فواضح وأما الخبث : فالصحيح من المذهب : أنه ليس كالحدث . فيجوز للرجل غسل النجاسة به . وهو المذهب . اختاره ابن أبي موسى ، والمصنف . قال ابن عبيدان : وهو الصحيح . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والشرح ، وابن رزين في شرحه ، وابن خطيب السلامية في تعليقته . وقيل : يمنع منه ،كطهارة الحدث . اختاره القاضي ، والمجد [وابن عبد القوى في مجمع البحرين] وحكاه الشيرازي عن الأصحاب ، غير ابن أبي موسى . قال ابن رزين : هذا القول أصح . وقدمه في الحاوي الكبير . قال في الرعاية الكبرى : وهو بعيد . وأطلقهما في المستوعب ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، وابن عبيدان .

الرابع عشر : مفهوم قوله « ولا يجوز للرجل الطهارة به » أنه يجوز لامرأة أخرى الطهارة به . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الفصول والزركشي . وصححه في الفروع ، وابن رزين ، وابن عبيدان . وقدمه ابن منجا في شرحه . وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والوجيز . وقيل : هي كالرجل في ذلك . وقدمه في الفائق . فقال « طهور . ولا يستعمل في الحدث » وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وابن تميم ، والمستوعب ، وناظم المفردات .

الخامس عشر : فعلى المذهب هنا ـ وفي كل مسألة قلنا يجوز الطهارة به ـ محله : على القول بأنه طهور أو طاهر . أما إن قلنا « إنه طاهر » فلا يجوز الطهارة به . وصرح به في الحاوي الصغير وغيره . وهذا الذي ينبغي أن يقطع به . وقال في الرعاية الصغرى : وإن توضأ به الرجل فروايتان . وقيل ـ مع طهوريته ـ فظاهره : أن المقدم سواء قلنا إنه طهور أو طاهر . وقال في الرعاية الكبرى : ولها التطهير به ـ يعني الخالية به ـ ثم قال: قلت : إن بقي طهوراً . وإلا فلا . وفي جواز تطهر امرأة أخرى به إذن : وجهان . وفي جواز تطهير الرجل به إذن : روايتان وقيل : بل مطلقاً . وقيل إن قلنا : هو طهور . جاز . وإلا فلا . انتهى .

فحكى خلافاً في الجواز مع القول بأنه طاهر .

والذى يظهر : أن هذا ضعيف جداً .

السادس عشر : مفهوم كلامه : أنه يجوز للمرأة الخالية به الطهارة به . وهو الصحيح من المذهب . قطع به كثير من الأصحاب . وقال فى الرعاية الكبرى : ولها التطهر به . ثم قال قلت : إن بقى طهوراً كما تقدم . وقال فى الحاوى الصغير : ولها التطهر به فى ظاهر المذهب . فدل أن فى باطنه قولا : لا يجوز لها ذلك .

قلت : هو قول ساقط . فإنه يفضى إلى أن المرأة لا تصح لها طهار ألبتة فى بعض الصور . وهو مخالف لإجماع المسلمين .

السابع عشر : كلام المصنف مقيد بما إذا كان الماء الخالية به دون القلتين . وهو الواقع فى الغالب : أما إن كان قلتين فأكثر ، فالصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب : أن الخلوة لاتؤثر فيه منعاً . وقطع به كثير منهم . وقال ابن عقيل : الكثير كالقليل فى ذلك . قال المجد فى شرحه ، وتبعه فى الحاوى الكبير : هذا بعيد جداً . قال فى الرعاية : وهو بعيد . وأطلقهما ناظم المفردات .

فوائد

منها : لو خلط طهور بمستعمل ، فإن كان لو خالف فى الصفة غَيَّره : أثر منعاً على الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال فى الحاوى الكبير وغيره : قاله أصحابنا . وقدمه فى الفرع وغيره . وقال المجد : عندى أن الحكم لأكثرهما مقداراً اعتباراً بغلبة أجزائه . وجزم به فى الإفادات . وعند ابن عقيل : أن غيره لو كان خَلًّا أثَّر منعاً . قال المجد : ولقد تحكم ابن عقيل بقوله : إن كان الواقع بحيث لو كان خلا غير منع(١) ، إذ الخل ليس بأولى من غيره . وأطلقهن ابن تميم . ونص أحمد فيمن انتضح من وضوئه فى إنائه لا بأس .

(١) كذا فى الأصول . وفى السطر قبله « أثر منعاً » فتأمل .

ومنها : لو بلغ بعد خلطه قلتين ، أو كانا مستعملين ، فهو طاهر . على الصحيح من المذهب . وقيل : طهور . واختار ابن عبدوس فى تذكرته طهورية المستعمل إذا انضم وصار قلتين . وأطلق فى الشرح ، فيما إذا كانا مستعملين : احتمالين . وابن عبيدان وجهين .

ومنها : لو كان معه ما يكفيه لطهارته ، فخلطه بمائع : لم يغيره ، وتطهر منه — وبقى قدر المائع أو دونه — صحت طهارته . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وقيل : لاتصح . اختاره القاضى فى الجامع . وقال : هو قياس المذهب . وقال ابن تميم ، وجماعة من الأصحاب : إن استعمل الجميع جاز . و إلا فوجهان . و إن كان الطهور لا يكفيه لطهارته ، وكمله بمائع لم يغيره : جاز استعماله . وصحت طهارته ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الكافى ، وشرح ابن رزين . قال فى المغنى : هذا أولى . وصححه فى الحاوى الكبير ، وابن عبيدان . واختاره القاضى فى المجرد . وعنه لاتصح الطهارة . اختاره القاضى أيضاً فى الجامع . وحمل ابن عقيل كلام القاضى فى المسألتين على أن المائع لم يستهلك . قال ابن عبيدان : حكى فى المغنى الخلاف روايتين . ولم أر لأكثر الأصحاب إلا وجهين . وأطلقهما ابن تميم والرعايتين ، والفروع . ولكن فرض فى الرعايتين والفروع الخلاف فى المسألتين فى زوال طهورية الماء وعدمه . ورده شيخنا فى حواشيه على الفروع برد حسن .

ومنها : متى تغير الماء بطاهر ، ثم زال تغيره : عادت طهوريته .

تنبيه : قوله (القِسْمُ الثالثُ مَا نَجُس وهُو ما تَغَيَّر بمخالَطَةِ النَّجاسَةِ » مراده : إذا كان فى غير محل التطهير ، على ماتقدم التنبيه عليه .

قوله ﴿ فإن لم يَتَغَيَّر ، وهو يَسيرٌ . فهل يَنْجُسُ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى المذهب الأحمد . إحداهما : ينجس . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . جزم به فى الإرشاد ، والتذكرة لابن عقيل ، والخصال لابن البنا ،

والإيضاح ، والعمدة ، والوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والتسهيل ، والمنتخب ، وغيرهم . وهو مفهوم كلام الخرقى . وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . قال فى الكافى : أظهرهما نجاسته . قال فى المغنى : هذا المشهور فى المذهب . قال الشارح ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن عبيدان : هى ظاهر المذهب . قال ابن منجا : الحكم بالنجاسة أصح . قال فى المذهب : ينجس فى أصح الروايتين . قال ابن تميم : نجس فى أظهر الروايتين . قال ابن رزين فى شرحه : ينجس مطلقاً فى الأظهر . قال فى الخلاصة : فينجس على الأصح . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر عنه . قال الزركشى : هى المشهورة والمختارة للأصحاب . وهو ظاهر ماقطع به المصنف قبل ذلك فى قوله « فانفصل متغيراً أو قبل زوالها فهو نجس » .

تنبيهان

أحدهما : عموم هذه االراية ، يقتضى سواء أدركها الطرف أو لا . وهو الصحيح . وهو المذهب . ونص عليه . وعليه الجمهور . وقطع به أكثرهم . وحكى أبو الوقت الدِّينوَرى عن أحمد : طهارة مالا يدركه الطرف . واختاره فى عيون المسائل . وعمومها أيضاً يقتضى سواء مضى زمن تسرى فيه أم لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل: إن مضى زمن تسرى فيه النجاسة نجس . و إلا فلا .

والرواية الثانية : لاينجس . اختارها ابن عقيل فى المفردات وغيرها ، وابن المَنى والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . قال فى الحاويين : وهو أصح عندى . قال فى مجمع البحرين : ونصر هذه الرواية كثير من أصحابنا . قال الزركشى : وأظن اختارها ابن الجوزى . قال الشيخ تقى الدين : اختارها أبو المظفر بن الجوزى ،

وأبو نصر. وقيل : بالفرق بين يسير الرائحة وغيرها . فيعفى عن يسير الرائحة . ذكره ابن البنا . وشذذه الزركشي .

قلت : نصره ابن رجب فى شرح البخارى . وأظن أنه اختيار الشيخ تقى الدين وابن القيم ، وما هو ببعيد .

الثانى : هذا الخلاف فى الماء الراكد . أما الجارى : فعن أحمد أنه كالراكد ، إن بلغ جميعه قلتين : دفع النجاسة إن لم تغيره ، وإلا فلا . وهى المذهب . وهى ظاهر كلام المصنف هنا وغيره . قال فى الرعاية الكبرى : هى أشهر [قال ابن مفلح ــ فى أصوله فى مسألة المفهوم ــ : هل هو عام أم لا ؟ المشهور عن أحمد وأصحابه أن الجارى كالراكد فى التنجيس] وقدمه فى الفروع والفائق قال ابن تميم : اختاره شيخنا . قال الزركشي : اختارها السامرى وغيره . وعنه : لاينجس قليله إلا بالتغير . فإن قلنا ينجس قليل الراكد . جزم به فى العمدة، والإفادات . وقدمه فى الرعايتين . قال فى الكبرى : هو أقيس وأولى . قال فى الحاوى الصغير : ولا ينجس قليل جار قبل تغيره ، فى أصح الروايتين . وقال فى الحاوى الكبير : وهو أصح عندى . واختارها المصنف ، والشارح ، والمجد ، والناظم . قال فى الفروع : اختارها جماعة . واختارها الشيخ تقى الدين . وقال : هى أنص الروايتين . وعنه تعتبر كل جَرْية بنفسها . اختارها القاضى وأصحابه . وقال : هى المذهب . قال الزركشي : هى اختيار الأكثرين . قال فى الكافى : وجعل أصحابنا المتأخرون كل جرية كالماء المنفرد . واختارها فى المستوعب . قال فى الفروع : وهى أشهر . قال فى الحاوى الكبير : هذا ظاهر المذهب . قال الأصحاب : فيفضى إلى تنجيس نهر كبير بنجاسة قليلة لا كثيرة ، لقلة مايحاذى القليلة . إذ لو فرضنا كلباً فى جانب نهر كبير وشعرة منه فى جانبه الآخر ، لكان مايحاذيها لايبلغ قلتين لقلته ، والمحاذى للكلب يبلغ قِلالاً كثيرة . فيعايَى بها [ولكن رد المصنف والشارح وغيرهما ذلك ، وسووا بين القليل والكثير . كما يأتى فى النجاسة الممتدة] .

فائدة : للرواية الأولى والثانية فوائد ، ذكرها ابن رجب فى أول قواعده .

منها : إذا وقعت فيه نجاسة ، فعلى الأولى : يعتبر مجموعه. فإن كان كثيراً لم ينجس بدون تغير ، وإلا نجس . وعلى الثانية : تعتبر كل جرية بانفرادها . فإن بلغت قلتين لم ينجس بدون تغير ، وإلا نجس . وعلى الثالثة : تعتبر كل جرية بانفرادها ، فإن بلغت قلتين لم ينجس بدون تغير ، وإلا نجست .

ومنها : لو غمس الإناء النجس فى ماء جار ، ومرت عليه سبع جريات ، فهل هو غسلة واحدة ، أو سبع ؟ على وجهين . حكاهما أبو حسن بن الغازى تلميذ الآمدى . وذكر أن ظاهر كلام الأصحاب : أنه غسلة واحدة . وفى شرح المذهب للقاضى : أن كلام أحمد يدل عليه . وكذلك لو كان ثوباً ونحوه وعصره عقيب كل جرية .

ومنها : لو انغمس المحدث حدثاً أصغر فى ماء جار للوضوء ، ومرت عليه أربع جريات متوالية . فهل يرتفع بذلك حدثه أم لا ؟ على وجهين . أشهرهما عند الأصحاب : أنه يرتفع . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : ظاهر كلام أحمد : أنه لايرتفع . لأنه لم يفرق بين الراكد والجارى . قال ابن رجب : قلت بل نص أحمد على التسوية بينهما فى رواية محمد بن الحكم . وأنه إذا انغمس فى دِجْلة فإنه لايرتفع حدثه حتى يخرج مرتِّباً .

ومنها : لو حلف لايقف فى هذا الماء ، وكان جارياً : لم يحنث عند أبى الخطاب وغيره . وقال ابن رجب : وقياس المنصوص : أنه يحنث : لاسيما والعرف يشهد له . والأيمان مرجعها إلى العرف. وقاله القاضى فى الجامع الكبير .

فوائد

إحداها : « الجرية » ماأحاط بالنجاسة فوقها وتحتها ويَمْنَةً وَيَسْرَة ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . وزاد المصنف :

ماانتشرت إليه عادة أمامها ووراءها . وتابعه الشارح . فجزم به هو وابن رزين . وقال ابن عقيل فى الفنون « الجرية » مافيه النجاسة . وقدر مساحتها : فوقها وتحتها ، و يمنتها و يسرتها . نقله الزركشى .

الثانية : لو امتدت النجاسة فما فى كل جرية نجاسة منفردة ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف والشارح . وجزما به ، وابن رزين فى شرحه . وقيل : الكل نجاسة واحدة . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم .

الثالثة : متى تنجست جريات الماء بدون التغير . ثم ركدت فى موضع . فالجميع نجس ، إلا أن يضم إليه كثير طاهر ، لاحق أو سابق . قال الإمام أحمد : ماء الحمام عندى بمنزلة الجارى . وقال فى موضع آخر : وقيل : إنه بمنزلة الماء الجارى . قال المصنف : إنما جعله بمنزلة الماء الجارى إذا كان يفيض من الحوض . وقاله الشيخ تقى الدين . قال ابن تميم ، وقال بعض أصحابنا : الجارى من المطر على الأسطحة والطرق ، إن كان قليلا وفيه نجاسة : فهو نجس.

قوله ﴿ وإن كانَ كثيراً فهُوَ طاهرٌ ، إلا أن تــكُونَ النَّجاسَةُ بَوْلاً أَوْ عَذِرَةً مائِعَةً ، ففيه روايتان ﴾ .

وأطلقهما فى الإرشاد ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، والفائق ، والفروع ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : لا ينجس . وعليه جماهير المتأخرين . وهو المذهب عندهم . وهو ظاهر الإيضاح ، والعمدة ، والوجيز ، والخلاصة ، و إدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والتسهيل ، والمنتخب . وغيرهم . لعدم ذكرهم لها . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين . قال الشيخ تقى الدين : ــ وتبعه فى الفروع ــ اختاره أكثر المتأخرين . قال ناظم المفردات : هذا قول الجمهور . قاله فى المستوعب ، والتفريع عليه . قال فى المذهب : لم ينجس . فى أصح

الروايتين . قال ابن منجا فى شرحه : عدم النجاسة أصح . واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والمجد ، والناظم ، وغيرهم .

قلت : وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

والأخرى : ينجس ، إلا أن يكون مما لا يمكن نزحه لكثرته . فلا ينجس . وهذا المذهب ، عند أكثر المتقدمين . قال فى الكافى : أكثر الروايات أن البول والغائط ينجس الماء الكثير . قال فى المغنى : أشهرهما أنه ينجس . وقال ابن عبيدان : أشهرهما أنه ينجس . اختارها الشريف، وابن البنا ، والقاضى . وقال اختارها الخرقى . وشيوخ أصحابنا . قال فى تجريد العناية : هذه الرواية أظهرعنه . قال الزركشى : هى أشهر الروايتين عند أحمد . اختارها الأكثرون . قال ناظم المفردات : هى الأشهر . قال الشيخ تقى الدين : اختارها أكثر المتقدمين . قال الزركشى : والمتوسطين أيضاً ، كالقاضى ، والشريف ، وابن البنا ، وابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفصول . وهو من مفردات المذهب . ولم يستثن فى التلخيص إلا بول الآدمى فقط . وروى صالح عن أحمد مثله .

تنبيه : مراده بقوله « إلا أن تكون النجاسة بولا » بول الآدمى بلا ريب . بقرينة ذكر العَذِرة . فإنها خاصة بالآدمى . وهو المذهب . وقطع به الجمهور مصرحين به . منهم صاحب المذهب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والبلغة ، وابن منجا فى شرحه ، وابن عبيدان ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم ، وغيرهم . وذكر القاضى : أن كل بول نجسٍ حكمُه حكم بول الآدمى . نقله عنه ابن تميم وغيره . وحكاه فى الرعاية قولا . وقال فى الفائق : قال ابن أبى موسى : أو كل نجاسة — يعنى كالبول والغائط — فأدخل غيرهما . وظاهره مشكل .

تنبيه : قطع المصنف هنا بأن تكون العذرة مائعة . وهو أحد الوجهين . قطع به الشارح ، وابن منجا فى شرحه لابن عبيدان ، وابن تميم ، والخرقى ، والكافى

والفصـول ، والرعاية الصغرى ، والمذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، وناظم المفردات ، والمذهب الأحمد . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

والوجه الثانى : يشترط أن تـكون مائعة أو رطبة . وهو المذهب . جزم به فى الإرشاد ، والمستوعب ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية ، والزركشى . وقدمه فى الفروع .

فائدة : وكذا الحـكم لو كانت يابسة وذابت على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه الحـكم كذلك ولو لم تذب .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ تكُونَ مما لاَ يُمْكِنُ نَزْحُهُ ﴾

اختلف الأصحاب فى مقدار الذى لا يمكن نزحه . والصحيح من المذهب : أنه مقدر بالمصانع التى بطريق مكة . صرح به الخرقى ، وصاحب المستوعب ، والفروع ، وابن رزين ؛ وغيرهم . قال المصنف فى المغنى : ولم أجد عن إمامنا ولا عن أحد من أصحابنا تحديد ما لا يمكن نزحه بأكثر من تشبيهه بمصانع مكة . وقال فى المبهج : ما لا يمكن نزحه فى الزمن اليسير . قال : والمحققون من أصحابنا يقدرونه ببئر بُضاعة . وقدره سائر الاصحاب بالمصانع الـكبار ، كالتى بطريق مكة . وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : بأنه الذى لا يمكن نزحه عرفاً . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وقال : كمصانع طريق مكة .

فوائد

إحداها : لو تغير بعض الـكثير بنجاسة : فباقيه طهور ، إن كان كثيراً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المستوعب . وقدمه فى الرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وصححه فى الحـاوى الـكبير ، وابن عبيدان ، وابن نصر الله فى حواشيه . وقال ابن عقيل : الجميع نجس . وقدمه

ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم . وقيل : البـاقى طهور ، وإن قل . ذكره فى الرعاية .

قلت : اختاره القاضى . ذكره فى المستوعب .

ولو كان التغير بطاهر ، فما لم يتغير طهور . وجهاً واحداً . والمتغير طاهر . فان زال فطهور .

الثانية : يجوز ويصح استعمال الماء الطهور فى كل شىء . ويجوز استعمال الطاهر من الماء والمائع فى كل شىء . لـكن لا يصح استعماله فى رفع الأحداث وإزالة الأنجاس ، ولافى طهارة مندوبة . قال فى الرعاية : على المذهب . قال ابن تميم : ينتفع به فى غير التطهير . وقال القاضى : غسل النجاسة بالمائع والماء المستعمل مباح ، وإن لم يطهر به . قال فى الفروع ـ فيما إذا غمس يده . وقلنا : إنه طاهر غير مطهر ـ يجوز استعماله فى شرب وغيره .

وقيل: يكره . وقيل: يحرم . صححه الأزجى ، للأمر بإراقته كما تقدم . انتهى .

والنجس : لا يجوز استعماله بحال . إلا لضرورة دفع لقمة غُصَّ بها ، وليس عنده طهور ولا طاهر ، أو لعطش معصوم آدمى أو بهيمة ، سواء كانت تؤكل أو لا . ولـكن لا تحلب قريبا ، أو لطَفْء حريق متلف . ويجوز بَلّ التراب به ، وجعله طيناً يطين به مالا يصلى عليه . قاله فى الرعاية وغيرها . وقال فى الفروع : وحرم الحلوانى استعماله إلا لضرورة . وذكر جماعة : أن سقيه للبهائم كالطعام النجس . وقال الأزجى فى نهايته : لايجوز قربانه بحال . بل يراق . وقاله القاضى فى التعليق فى المتغير . وأنه فى حكم عين نجسة ، بخلاف قليل نجس لم يتغير .

الثالثة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أن نجاسة الماء عينية .

قلت : وفيه بعد . وهو كالصريح فى كلام أبى بكر فى التنبيه . وقد تقدم أن النجاسة لا يمكن تطهيرها . وهذا يمكن تطهيره .

فظاهر كلامهم إذن : أنها حكمية وهو الصواب . قال الشيخ تقى الدين فى

شرح العمدة : ليست نجاسته عينية ، لأنه يطهر غيره ، فنفسه أولى ، وأنه كالثوب النجس . وذكر بعض الأصحاب فى كتب الخلاف : أن نجاسته مجاورة سريعة الإزالة لاعينية . ولهذا يجوز بيعه . وذكر الأزجى : أن نجاسة الماء المتغير بالنجاسة نجاسة مجاورة . ذكره عنه فى الفروع فى باب إزالة النجاسة .

قوله ﴿ وَإِذَا انْضَمَّ إلى الْمَاءِ النَّجِس ماءٌ طَاهِرٌ كَثِيرٌ ، طَهَّره إن لم يبق فيه تَغَيُّرٌ ﴾

وهذا بلا نزاع إذا كان المتنجس بغير البول والعذرة ، إلا ماقاله أبو بكر على ما يأتى قريبا . فأما إن كان المتنجس بأحدهما — إذا لم يتغير ، وقلنا : إنهما ليسا كسائر النجاسات — فالصحيح من المذهب : أنه لايطهر إلا بإضافة ما لا يمكن نزحه . قطع به فى المستوعب ، والشرح ، والفائق ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وقيل : يطهر إذا بلغ المجموع مالا يمكن نزحه . وأطلقهما ابن تميم . وقيل : يطهر بإضافة قلتين طهوريتين ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . قال ابن تميم : وهو ظاهر كلام القاضى فى موضع [قال شيخنا فى حواشى الفروع : الذى يظهر أن هذا القول](١) . وقال أبو بكر فى التنبيه : إذا انماعت النجاسة فى الماء ، فهو نجس لا يطهر ولا يُطَهِّر . قال فى المستوعب : وهو محمول على أنه لايطهر بنفسه إذا كان دون القلتين .

فائدة : « الإفاضة » صب الماء على حسب الإمكان عرفا على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر المغنى ، والشرح ، وابن تميم ، وغيرهم . وجزم به فى الكافى ، وابن عبيدان ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرهما . واعتبر الأزجى ، وصاحب المستوعب : الاتصال فى صبِّه .

(١) فى نسخة الشيخ

قوله ﴿ وَإِنْ كان الماء النَّجِسُ كثيراً . فزَالَ تَغَيُّرُهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ بِنَزْحٍ ، بَقِيَ بعدهُ كثيرٌ : طَهُرَ ﴾

إذا كان الماء المتنجس كثيراً . فتارة يكون متنجساً ببول الآدمى أو عذرته . وتارة يكون بغيرهما . فإن كان بأحدهما : فقد تقدم ما يطهره إذا كان غير متغيراً ، وإن كان متغيراً بأحدهما . فتارة يكون مما لا يمكن نزحه ، وتارة يكون مما يمكن نزحه . فإن كان مما يمكن نزحه . فتطهيره بإضافة ما لا يمكن نزحه إليه ، أو بنزحٍ يبقى بعده مالا يمكن نزحه . جزم به ابن عبيدان وغيره . فإن أضيف إليه ما يمكن نزحه لم يطهره على الصحيح من المذهب . وقيل : يطهره . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى . فإن زال تغيره بمُكثه : طهر على الصحيح من المذهب .جزم به فى الرعاية الكبرى ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل : لايطهر . وأطلقهما ابن عبيدان . و إن كان مما يمكن نزحه فتطهيره بإضافة مالا يمكن نزحه عرفا . كمصانع مكة على الصحيح من المذهب . وقيل: كبئر بضاعة . و إن زال تغيره بطهور يمكن نزحه فلم يمكن نزحه : لم يطهر على الصحيح من المذهب . وقيل : يطهر .

و إن كان متنجسا بنجاسة غير البول والعذرة ، فالصحيح من المذهب : أنه يطهر بزوال تغيره بنفسه . وقطع به جمهور الأصحاب ، منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . قال فى الفروع والرعايتين ، والحاويين : و يطهر الكثير النجس بزوال تغيره بنفسه على الأصح . وقال ابن تميم : أظهرهما يطهر . وقال ابن عبيدان : الأولى يطهر . وقدمه فى الشرح وغيره . وقال ابن عقيل : هل المكث يكون طريقاً إلى التطهير ؟ على وجهين . وصحح أنه يكون طريقاً إليه . وعنه لايطهر بمكثه بحال . قال ابن عقيل : يحتمل أن لايطهر إذا زال تغيره بنفسه ، بناء على أن النجاسة لاتطهر بالاستحالة . وأطلقهما فى التخليص ، والبلغة .

تنبيهان

أحدهما : قوله « طهر » يعنى : صار طهوراً . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب وقال فى الرعاية الكبرى : ما طهر من الماء بالمكاثرة ، أو بمكثه : طهور . ويحتمل أنه طاهر ، لزوال النجاسة به .

الثانى : مفهوم قوله « أو بنزح يبقى بعده كثير » أنه لو بقى بعده قليل : أنه لايطهر . وهو المذهب . وقيل : يطهر . قال فى مجمع البحرين : قلت : تطهير الماء بالنزح لايزيد على تحويله ، لأن التنقيص والتقليل ينافى ما اعتبره الشرع فى دفع النجاسة من الكثرة . وفيه تنبيه على أنه إذا حُرِّك فزال تغيره : طهر لو كان به قائل . لكنه يدل على أنه إذا زال التغير بماء يسير ، أو غيره من تراب ونحوه : طهر بطريق الأولى . لاتصافه بأصل التطهير . انتهى .

فائدتان

إحداهما : الماء المنزوح طهور ، مالم تكن عين النجاسة فيه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : طاهر ، لزوال النجاسة به .

الثانية : قال فى الفروع : وفى غسل جوانب بئر نُزحت وأرضها : روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، وشرح ابن عبيدان ، وابن تميم ، والفائق ، والمذهب . إحداهما : لا يجب غسل ذلك . وهو الصحيح . قال المجد فى شرحه : هذا الصحيح ، دفعا للحرج والمشقة . وصححه فى مجمع البحرين . والثانية : يجب غسل ذلك . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : ويجب غسل البئر النجسة الضيقة وجوانبها وحيطانها . وعنه : والواسعة أيضاً . انتهى . قال القاضى فى الجامع الكبير : الروايتان فى البئر الواسعة والضيقة : يجب غسلها ، رواية واحدة .

قوله ﴿ وَإنْ كُوثِرَ بماءٍ يسيرٍ ، أَوْ بغير الماء ، فإنْ زَالَ التَّغَيُّرُ لم يَطْهُرْ ﴾

اعلم أن الماء المتنجس ، تارة يكون كثيراً . وتارة يكون يسيراً .

فإن كان كثيراً ، وكوثر بماء يسير ، أو بغير الماء : لم يطهر على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى التخليص ، والبلغة والإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والمذهب لأحمد ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . ونصره المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وغيرها . قال ابن تميم : لم يطهر فى أظهر الوجهين .

ويتخرج أن يطهر . وهو وجه لبعض الأصحاب . حكاه فى المغنى ، والشرح وابن تميم . وجزم به فى المستوعب وغيره . واختاره فى مجمع البحرين . وعلله فى المستوعب بأنه لوزال بطول المكث طهر . فأولى أن يطهر [إذا كان يطهر] بمخالطته لما دون القلتين ، قال فى النكت : فخالف فى هذه الصورة أكثر الأصحاب . وأطلق الوجهين فى المغنى ، والشرح . وقيل : يطهر بالمكاثرة بالماء اليسير ، دون غيره . وهو الصواب . وأطلق فى الإيضاح روايتين فى التراب .

وإن كان الماء المتنجس دون القلتين ، وأضيف إليه ماء طهور دون القلتين ، وبلغ المجموع قلتين : فأكثر الأصحاب ممن خرج فى الصورة التى قبلها ، جزم هنا بعدم التطهير . ويحتمله كلام المصنف هنا . وحكى بعضهم وجهاً هنا ، وبعضهم تخريجا : أنه يطهر ، إلحاقاً وجعلاً للكثير بالانضمام كالكثير من غير انضمام ، وهو الصواب . وهو ظاهر تخريج المحرر .

فعلى هذا خرج بعضهم طهارة قُلَّة نجسة إذا أضيفت إلى قلة نجسة ، وزال التغير ولم يكمل ببول أو نجاسة .

قلت : وهو الصواب . وفرق بعض الأصحاب بينها . ونص أحمد لايطهر ، وخرج فى الكافى : طهارة قُلة نجسة إذا أضيفت إلى مثلها . قال: لما ذكرنا .

و إنما ذكر الخلاف فى القليل المطهر إذا أضيف إلى كثير نجس . قال فى النكت : وكلامه فى الكافى فيه نظر .

تنبيهان

أحدهما : يخرج المصنف وغيره من مسألة زوال التغيير بنفسه . قاله الشارح وابن عبيدان ، وابن منجا فى شرحه ، والمصنف فى الكافي وغيرهم .

الثاني : قوله « أو بغير الماء » مراده غير المسكر . وماله رائحة تعطى رائحة النجاسة ، كالزعفران ونحو ، قاله الأصحاب .

فوائد

إحداها : لو اجتمع من نجس وطاهر وطهور قلتان بلا تغيير . فكله نجس على الصحيح من المذهب . وقيل : طاهر ، وقيل طهور . وهو الصواب .

الثانية : إذا لاقت النجاسة مائعاً غير الماء تنجس ، قليلا كان أو كثيراً على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة . وعنه حكمه حكم الماء . اختاره الشيخ تقى الدين . وعنه حكمه حكم الماء بشرط كون الماء أصلا له ، كالخل التمرى ونحوه . لأن الغالب فيه الماء . وأطلقهن ابن تميم . والبول هنا كغيره . وقال فى الرعايتين : قلت : بل أشد .

الثالثة : لو وقع فى الماء المستعمل فى رفع الحدث [وقلنا : إنه طاهر] أو طاهر غيره من الماء نجاسة ، لم ينجس إذا كان كثيراً على الصحيح من المذهب قدمه [فى المغنى ، وشرح ابن رزين ، و] ابن عبيدان [وصححه ابن منجا فى نهايته وغيره] و يحتمل أن ينجس . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال عن الأول : فيه نظر . وهو كما قال . وأطلقهما فى الشرح الكبير ، وابن تميم .

قوله (وَهُمَا خمسمائة رِطْلٍ بِالعِرَاقِى) .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الخرقى ، والهداية ،

والإيضاح ، والمذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، ومجمع البحرين – وقال : إنه أولى – وابن رزين – وقال : إنه أصح – والمستوعب – وقال : إنه أظهر – واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب . وعنه أربعمائة . قدمه ابن تميم ، وصاحب الفائق . وأطلقهما فى الكافى . وقال فى الرعاية الكبرى : وحكى عنه مايدل على أن القلتين ستمائة رطل . انتهى .

قلت : ويؤخذ من رواية نقلها ابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهما : أن القلتين أربعمائة رطل وستة وستون رطلا وثلثا رطل . فإنهم قالوا : القلة تَسَعُ قربتين ، وعنه ونصف . وعنه وثلث . والقربة تسع مائة رطل عند القائلين بها . فعلى الرواية الثالثة : يكون القلتان ما قلنا . ولم أجد من صرح به ، وإنما يذكرون الروايات فيما تسع القلة ، وما قلناه لازم ذلك .

فائدتان

إحداهما : مساحة القلتين – إذا قلنا إنهما خمسمائة رطل – ذراع وربع طولا وعرضاً وعمقا . قاله فى الرعاية وغيره .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الرطل العراقى: مائة درهم وثمان وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم . فهو سُبع الرطل الدمشقى ، ونصف سُبعه . وعلى هذا جمهور الأصحاب . وقيل : هو مائة وثمانية وعشرون وثلاثة أسباع درهم : نقله الزركشى عن صاحب التلخيص فيه . ولم أجد فى النسخة التى عندى إلا كالمذهب المتقدم . وقيل : هو مائة وثمانية وعشرون درهما . وهو فى المغنى القديم . وقيل : مائة وثلاثون درهما . وقال فى الرعاية فى صفة الغسل : والرطل العراقى الآن : مائة و ثلاثون درهما . وهو أحد وتسعون مثقالا . وكان قبل ذلك

تسعون مثقالا ، زنتها مائة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع . فزيد فيها مثقال ليزول الـكسر . وقال غيره : ذلك . فعلى المذهب : تـكون القلتان بالدمشقى مائة رطل وسبعة أرطال وسبع رطل .

قوله ﴿ وَهَلْ ذٰلِكَ تَقْرِيبٌ ، أَو تَحْدِيد ؟ على وجهينِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، وابن منجا فى شرحه ، والحاويين .

أحدهما : أنه تقريب . وهو المذهب . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وصححه فى المغنى ، والشرح ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وابن عبيدان ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . قال فى الـكافى : أظهرهما أنه تقريب . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

والوجه الثانى : أنه تحديد . اختاره أبو الحسن الآمدى . قال ابن عبيدان : وهو اختيـار القاضى . قال الشارح : وهو ظاهر قول القاضى . وقدم فى الرعاية الـكبرى إذا قلنا هما خمسمائة : يـكون تقريبا . وأطلق الوجهين إذا قلنا : هما أربعمائة . واختار : أن الأربعمائة تحديد ، والخمسمائة تقريب . وقدم فى المحرر : أن الخمسمائة تقريب .

تنبيهان

أحدهما : فى محل الخلاف فى التقريب والتحديد للأصحاب طرق .

أصحها : أنه جارٍ ، سواء قلنا : هما خمسمائة أو أربعمائة ، كما هو ظاهر كلام المصنف هنا ، والـكافى ، وابن تميم ، والفروع ، والفائق ، والحاويين ، والشرح ، والنظم وغيرهم .

الطريقة الثانية : أن محل الخلاف : إذا قلنا هما خمسمائة ، وهى طريقته فى المحرر ، والرعاية الصغرى . وهو ظاهر كلامه فى المغنى . فإنه قال : اختلف أصحابنا : هل هما خمسمائة رطل تقريباً ، أو تحديداً ؟ قال ابن منجا فى شرحه : وهو الأشبه .

الطريقة الثالثة : فى الخمسمائة روايتان . وفى الأربعمائة وجهان . وهى المقدمة في الرعاية الكبرى ، ثم قال : وقيل الوجهان إذا قلنا هما خمسمائة . وهو أظهر . انتهى .

الثانى : حكى المصنف الخلاف هنا وجهين . وكذا فى المذهب ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، وابن تميم ، وابن منجا ، وابن رزين في شرحيهما . وحكى الخلاف روايتين في التلخيص ، والبلغة ، والمجد ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والفائق ، والحاويين ، وابن عبدوس في تذكرته . وقال في الرعاية الكبرى : الروايتان في الخمسمائة . والوجهان فى الأربعمائة . وقدم فى مجمع البحرين وابن عبيدان : أن الخلاف وجهان .

وفائدة الخلاف فى أصل المسألة : أن من اعتبر التحديد لم يعف عن النقص اليسير ، والقائلون بالتقريب يعفون عن ذلك .

فوائد

إحداها : لو شك فى بلوغ الماء قدراً يدفع النجاسة . ففيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . أحدها : أنه نجس ، وهو الصحيح . قاله المجد فى شرح الهداية . قال فى القواعد الفقهية : هذا المرجح عند صاحب المغنى ، والمحرر . والثانى : أنه طاهر . قال فى القواعد [الفقهية] : وهو أظهر .

الثانية : لو أخبره عَدْل بنجاسة الماء قَبِل قوله ، إن عين السبب على الصحيح من المذهب . و إلا فلا . وقيل: يقبل مطلقاً . ومشهور الحال : كالعدل على الصحيح قاله المصنف والشارح . وصححه فى الرعاية . وقيل : لا يقبل قوله . وأطلقهما فى الفروع . و يشترط بلوغه . وهو ظاهر المغنى ، والشرح . فإنهما قيداه بالبلوغ . وقيل : يقبل قول المميز . وأطلقهما فى الفروع . ولا يلزم السؤال عن السبب . قدمه فى الفائق . وقيل : يلزم . وأطلقهما فى الفروع .

الثالثة : لو أصابه ماء ميزاب ولا أمارة : كره سؤاله عنه على الصحيح من المذهب . ونقله صالح . فلا يلزم الجواب . وقيل : بلى ، كما لو سأل عن القبلة . وقيل : الأولى السؤال والجواب . وقيل : بلزومهما . وأوجب الأزجى إجابته إن علم نجاسته ، و إلا فلا .

قلت : وهو الصواب . وقال أبو المعالى : إن كان نجساً لزمه الجواب و إلا فلا . نقله ابن عبيدان .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَبَهَ الطَّاهِرُ بِالنَّجِسِ لَمْ يَتَحَرَّ فيهِماَ عَلَى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية والمُذْهَب . وهو كما قالوا . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى البلغة ، والوجيز ، والمذهب الأحمد ، والإفادات ، والمنتخب ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والحاويين ، وابن رزين ، وابن عبيدان ، وابن تميم ، وغيرهم . قال الزركشى : وهو المختار للأكثرين . وهو من مفردات المذهب . وعنه يتحرى إذا كثر عدد الطاهر . اختارها أبو بكر ، وابن شاقلاً ، وأبو على النجاد قال ابن رجب فى القواعد : وصححه ابن عقيل .

تنبيهان

أحدهما : إذا قلنا يتحرى إذا كثر عدد الطاهر . فهل يكفي مطلق الزيادة ولو بواحد ، أو لابد من الكثرة عرفا ، أو لا بد أن تكون تسعة طاهرة وواحد نجس ، أو لابد أن تكون عشرة طاهرة وواحد نجس ؟ فيه أربعة أقوال . قدم في الفروع : أنه يكفي مطلق الزيادة . وهو الصحيح . وقدم في الرعايتين والحاوى الكبير : العرف . واختاره القاضى في التعليق ، فقال : يجب أن يعتبر بما كثر عادة وعرفا . واختاره النجاد . وقال الزركشي : المشهور عند القائل بالتحرى : إذا كان النجس عُشْر الطاهر : يتحرى . وجزم به في المذهب ، والتلخيص ، وغيرهم . وقال القاضى في جامعه : ظاهر كلام أصحابنا : اعتبار ذلك بعشرة طاهرة وواحد نجس . وأطلقهن ابن تميم . وأطلق الأوجه الثلاثه الأول : الزركشي ، والفائق .

الثاني قوله « لم يتحر فيهما على الصحيح من المذهب » يشعر أن له أن يتحرى في غير الصحيح من المذهب . سواء كثر عدد النجس أو الطاهر ، أو تساويا . ولاقائل به من الأصحاب ، لكن في مجمع البحرين أجراه على ظاهره . وقال: أطلق المصنف ، وفاقاً لداود ، وأبي ثور ، والمزني ، وسُحنون من أصحاب مالك .

قلت : والذى يظهر : أن المصنف لم يرد هذا ، وأنه لم ينفرد بهذا القول . والدليل عليه قوله « في الصحيح من المذهب » فدل أن في المذهب خلافاً موجوداً قبله غير ذلك ، وإنما الخلاف فيما إذا كثر عدد الطاهر على ما تقدم . أما إذا تساويا ، أو كان عدد النجس أكثر : فلا خلاف في عدم التحرى ، إلا توجيه لصاحب الفائق ، مع التساوى ، ردًّا إلى الأصل . فيحتاج كلام المصنف إلى جواب لتصحيحه .

فأجاب ابن منجا فى شرحه ، بأن قال : هذا من باب إطلاق اللفظ المتواطىء إذا أريد به بعض محالّه . وهو مجاز سائغ .

قلت : ويمكن أن يجاب عنه بأن الإشكال إنما هو فى مفهوم كلامه ، والمفهوم لا عموم له عند المصنف ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وغيرهم من الأصوليين ، وأنه يكفى فيه صورة واحدة ، كما هو مذكور فى أصول الفقه . وهذا مثله ، وإن كان من كلام غير الشارع .

ثم ظهر لى جواب آخر أولى من الجوابين . وهو الصواب وهو أن الإشكال إنما هو على القول المسكوت عنه . ولو صرح به المصنف لقيده . وله فى كتابه مسائل كذلك ، نبهت على ذلك فى أول الخطبة .

فوائد

إحداها : ظاهر كلام الأصحاب القائلين بالتحرى : أنه لا يتيمم معه . وهو صحيح . واختار فى الرعاية الكبرى : أنه يتيمم معه . فقد يُعايَى بها .

الثانية : حيث أجزنا له التحرى ، فتحرى فلم يظن شيئاً . قال فى الرعاية الكبرى : أراقهما ، أو خلطهما بشرطه المذكور . انتهى .

قلت : فلو قيل بالتيمم من غير إراقة ولا خلط . لكان أوجه ، بل هو الصواب . لأن وجود الماء المشتبه هنا كعدمه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن عنده طهور بيقين . أما إذا كان عنده طهور بيقين . أما اذا كان عنده طهور بيقين فإنه لا يتحرى ، قولاً واحداً .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا لم يمكن تطهير أحدهما بالآخر . فإن أمكن تطهير أحدهما بالآخر : امتنع من التيمم . قاله الأصحاب . لأنهم إنما أجازوا التيمم هنا بشرط عدم القدرة على استعمال الطهور . وهنا هو قادر على استعماله .

مثاله : أن يكون الماء النجس دون القلتين بيسير . والطهور قلتان فأكثر بيسير ، أو يكون كل واحد قلتين فأكثر . و يشتبه .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان النجس غير بول . فإن كان بولاً لم يتحر ، وجهاً واحداً . قاله فى الكافى ، وابن رزين ، وغيرهما .

الثالثة : لو يتيمم وصلى ، ثم علم النجس : لم تلزمه الإعادة على الصحيح من المذهب . وقيل : تلزمه .ولو توضأ من أحدهما من غير تحرٍّ ، فبان أنه طهور : لم يصح وضوءه على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح . وأطلقهما فى الحاوى الكبير والفائق .

الرابعة : لو احتاج إلى الشرب لم يجز من غير تحر على الصحيح من المذهب . وعنه يجوز . وأطلقهما فى الفروع . ومتى شرب ثم وجد ماء طاهر : فهل يجب غسل فمه ؟ على وجهين . جزم فى الفائق بعدم الوجوب . وصححه فى مجمع البحرين . وقدمه فى الحاوى الكبير . وقدم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وجوب الغسل. وأطلقهما ابن تميم ، والفروع .

الخامسة : الماء المحرم عليه استعماله : كالماء النجس ، على ما تقدم على الصحيح من المذهب . وقيل : يتحرى هنا . و يحتمل أن يتوضأ من كل إناء وضوءاً ، و يصلى بهما ما شاء . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وهلْ يُشْتَرَطُ إراقَتُهُمَا ، أَوْ خَلْطُهُماَ ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وابن منجا فى شرحه ، والمذهب الأحمد ، والزركشى ، والفائق ، وابن عبيدان ، والفروع .

إحداهما : لا يشترط الإعدام . وهى المذهب . قال فى المذهب : هذا أقوى الروايتين . قال الناظم : هذا أولى . وصححه فى التصحيح . وهو ظاهر كلام ابن

عبدوس فى التذكرة ، والتسهيل . وجزم به فى الوجيز [والعمدة] والإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى إدراك الغاية ، وابن تميم . واختاره أبو بكر وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

والرواية الثانية : يشترط . اختاره الخرقى . قال المجد ، وتبعه فى مجمع البحرين : هذا هو الصحيح . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، وابن رزين ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقال فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن يبعد عنهما بحيث لا يمكن الطلب . وقال فى الرعاية الصغرى : أراقهما . وعنه : أو خلطهما . وقال فى الكبرى : خلطهما ، أو أراقهما . وعنه تتعين الإراقة . وقطع الزركشى : أن حكم الخلط حكم الإراقة ، وهو كذلك .

فوائد

إحداها : لو علم أحد النجسَ فأراد غيره أن يستعمله : لزمه إعلامه . قدمه فى الرعاية الكبرى فى باب النجاسة . وفرضه فى إرادة التطهر به . وقيل : لا يلزمه . وقيل : يلزمه إن قيل إن إزالتها شرط فى صحة الصلاة . وهو احتمال لصاحب الرعاية . وأطلقهن فى الفروع .

الثانية : لو توضأ بماء ثم علم نجاسته : أعاد على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة ، خلافاً للرعاية . إن لم نقل إزالة النجاسة شرط . قال فى الفروع : كذا قال .

الثالثة : لو اشتبه عليه طاهر بنجس غير الماء ، كالمائعات ونحوها : فقال فى الرعايتين ، والحاويين : حرم التحرى بلا ضرورة . وقاله فى الكافى كما تقدم .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله ﴿ وإنِ اشْتَبَه طاهرٌ بطَهُورٍ تَوَضَّأ من كُلٍّ واحدٍ منهما ﴾ أنه يتوضأ وضوأين كاملين ، من هذا وضوءاً كاملاً منفرداً ، ومن

الآخر كذلك . وهو أحد الوجهين . وصرح بذلك . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والهادى ، والوجيز وابن رزين ، والحاوى الكبير ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والمنتخب ، والمنور ، والإفادات ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وهو ظاهر كلامه [فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والمذهب ، الأحمد ، و إدراك الغاية ، والمحرر] والخلاصة ، وابن منجا فى شرحه ، والفائق ، وابن عبيدان ، وغيرهم . قال فى مجمع البحرين : هذا قول أكثر الأصحاب . ذكره آخر الباب .

والوجه الثانى : أنه يتوضأ وضوءاً واحداً ، من هذا غرفة ، ومن هذا غرفة . وهو المذهب . قال ابن تميم : هذا أصح الوجهين . قال فى تجريد العناية : يتوضأ وضوءاً واحداً فى الأظهر . قال فى القواعد الأصولية ، فى القاعدة السادسة عشر : مذهبنا يتوضأ منهما وضوءاً واحداً . وقدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية فى موضع آخر .

وتظهر فائدة الخلاف : إذا كان عنده طهور بيقين . فمن يقول « يتوضأ وضوأين » لايصحح الوضوء منهما . ومن يقول « وضوءاً واحداً : من هذا غرفة ، ومن هذا غرفة » يصحح الوضوء كذلك مع الطهور المتيقن .

الثانى : ظاهر قوله « توضأ » أنه لا يتحرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر فى الرعاية قولا بالتحرى ، إذا اشتبه الطهور بمائع طاهر غير الماء .

فائدة : لو ترك فرضه وتوضأ من واحد فقط . ثم بان أنه مصيب . فعليه الإعادة على الصحيح من المذهب . وقال القاضى أبو الحسين : لا إعادة عليه .

الثالث : قال ابن عبيدان : قال ابن عقيل : و يتخرج فى هذا الماء أن يتوضأ بأيهما شاء ، على الرواية التى تقول : إنه طهور . و يتخرج على الرواية التى تقول بنجاسته : أنه لا يتحرى . انتهى .

قلت : هذا متعين . وهو مراد الأصحاب .

ومتى حكمنا بنجاسته أو بطهوريته . فما اشتبه طاهر بطهور ، وإنما اشتبه طهور بنجس ، أو بطهور مثله . ولبست المسألة . فلاحاجة إلى التخريج . ومراد ابن عقيل : إذا كان الطاهر مستعملا فى رفع الحدث . والمسألة أعم من ذلك .

قوله ﴿ وصَلَّى صلاةً واحدةً ﴾

وهذا المذهب . سواء قلنا : يتوضأ وضوأين ، أو وضوءاً واحداً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال ابن عقيل : يصلى صلاتين ، إذا قلنا : يتوضأ وضوأين . قال فى الحاوى الكبير ، وابن عبيدان ، وغيرهما : وليس بشىء . قال فى مجمع البحرين : وهو مفض إلى ترك الجزم بالنية من غير حاجة .

فائدة : لو احتاج إلى شرب تحرى ، وشرب الماء الطاهر عنده . وتوضأ بالطهور ثم تيمم معه احتياطا ، إن لم يجد طهوراً غير مشتبه .

قوله ﴿ وإن اشْتَبَهَتْ الثِّيابُ الطَّاهِرةُ بالنَّجِسة ، صلَّى فى كلِّ ثوبٍ صَلَاةً بِعَدَدِ النَّجِس ، وَزَادَ صَلَاةً ﴾

يعنى : إذا علم عدد الثياب النجسة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، ومجمع البحرين ، وابن منجا ، وابن عبيدان فى شروحهم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والحاوى الكبير ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وهو من المفردات .

وقيل : يتحرى مع كثرة الثياب النجسة للمشقة . اختاره ابن عقيل . قال فى الكافى : وإن كثر عدد النجس ، فقال ابن عقيل : يصلى فى أحدها بالتحرى . انتهى . وقيل : يتحرى ، سواء قلّت الثياب أو كثرت . قاله ابن عقيل فى فنونه ومناظراته . واختاره الشيخ تقى الدين . وقيل : يصلى فى واحد بلا تحرٍّ . وفى

الإعادة وجهان . قال فى الفروع : ويتوجه أن هذا فيما إذا بان طاهراً . وقال فى الرعاية الـكبرى : وقيل : يكرر فعل الصلاة الحاضرة ، كل مرة فى ثوب منها بعدد النجس ، ويزيد صلاة . وفرض المسألة فى الـكافى : فيما إذا أمكنه الصلاة فى عدد النجس .

فوائد

احداها : لو كثر عدد الثياب النجسة ، ولم يعلم عددها . فالصحيح من المذهب : انه يصلى حتى يتيقن أنه صلى فى ثوب طاهر . ونقل فى المغنى وغيره : أن ابن عقيل قال : يتحرى فى أصح الوجهين .

تنبيه : محل الخلاف: إذا لم يكن عنده ثوب طاهر بيقين . فإن كان عنده ذلك لم تصح الصلاة فى الثياب المشتبهة . قاله الأصحاب . وكذا الأمكنة .

الثانية : قال الأصحاب : لاتصح إمامة من اشتبهت عليه الثياب الطاهرة بالنجسة .

الثالثة : لو اشتبهت أخته بأجنبية .لم يتحر للنكاح . على الصحيح من المذهب وقيل : يتحرى فى عشرة . وله النكاح من قبيلة كبيرة و بلدة . وفى لزوم التحرى وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الأصولية . قال فى الفائق : لو اشتبهت أخته بنساء بلد لم يمنع من نكاحهن ، ويمنع فى عشر . وفى مائة وجهان . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وقيل : يتحرى فى مائة . وهو بعيد . انتهى . وقال فى القاعدة السادسة بعد المائة : إذا اشتبهت أخته بنساء أهل مصر جاز . له الإقدام على النكاح . ولا يحتاج إلى التحرى على أصح الوجهين . وكذا لو اشتبهت ميتة بلحم أهل مصر أو قرية . وقال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : لو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجنبيات . منع من التزوج

بكل واحدة منهن ، حتى يعلم أخته من غيرها . انتهى . وقدم فى المستوعب : أنه لايجوز حتى يتحرى .

ولو اشتبهت ميتة بمذكاة وجب الكف عنهما . ولم يتحر من غير ضرورة . والحرام باطنا الميتة فى أحد الوجهين . اختاره الشيخ تقى الدين . والوجه الثانى : هما . اختاره المصنف . قال فى الفروع : ويتوجه من جواز التحرى فى اشتباه أخته بأجنبيات مثله فى الميتة بالمذكاة . قال أحمد : أما شاتان : لايجوز التحرى . فأما إذا كثرن : فهذا غير هذا . ونقل الأثرم أنه قيل له : فثلاثة ؟ قال لا أدرى .

الرابعة : لا مدخل للتحرى في العتق والصلاة . قاله ابن تميم وغيره .

باب الآنيـــة

تنبيه : يستثنى من قوله ﴿ كُلُّ إناءٍ طاهرٍ يُباحُ اتِّخَاذُه واسْتِعْماله ﴾ عَظْم الآدمى فإنه لا يباح استعماله . ويستثنى المغصوب . لكن ليس بوارد على المصنف ، ولا على غيره . لأن استعماله مباح من حيث الجملة ، ولكن عَرض له ما أخرجه عن أصله ، وهو الغصب .

قوله ﴿ يُبَاحُ اتِّخَاذُهُ وَاسْتِعْمَالُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . إلا أن أبا الفرج المقدسى كره الوضوء من إناء نحاس ورصاص وصُفْر . والنص عدمه . قال الزركشى : ولاعبرة بما قاله . وأبا الوقت الدينورى : كره الوضوء من إناء ثمين . كبِلَّور ، وياقوت . ذكره عنه ابن الصرفى . وقال فى الرعاية الكبرى : يحتمل الحديد . وجهين .

قوله ﴿ إلاّ آنِيَةَ الذَّهَبِ وَالْفِضّةِ وَالْمُضَبَّب بهما . فإنَّهُ يَحْرُمُ اتِّخَاذُهما ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم الخرقى ،

وصاحب الهداية ، والخصال ، والمستوعب ، والمغنى ، والوجيز ، والمنور ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وابن رزين ، وابن منجا فى شرحهما ، وغيرهم .

قال المصنف : لا يختلف المذهب ــ فيما علمنا ــ فى تحريم اتخاذ آنية الذهب والفضة . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفائق ، ومجمع البحرين ، والشرح وابن عبيدان ، وغيرهم . وعنه يجوز اتخاذها . وذكرها بعض الأصحاب وجها فى المذهب . وأطلقهما فى الحاويين . وحكى ابن عقيل فى الفصول عن أبى الحسن التميمى أنه قال : إذا اتخذ مِسْعَطا ، أو قنديلا ، أو نعلين ، أو مجمرة ، أو مدخنة ذهباً أو فضة كره ، ولم يحرم . ويحرم سرير وكرسى . ويكره عمل خفين من فضة . ولا يحرم كالنعلين . ومنع من الشربة والملعقة . قال فى الفروع : كذا حكاه . وهو غريب .

قلت : هذا بعيدٌ جداً . والنفس تأبى صحة هذا .

قوله ﴿ واسْتِعْمالُها ﴾

يعنى : يحرم استعمالها . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به . وقيل : لا يحرم استعمالها ، بل يكره .

قلت : وهو ضعيف جداً .

قال القاضى فى الجامع الكبير : ظاهر كلام الخرقى : أن النهى عن استعمال ذلك نهى تنزيه ، لاتحريم . وجزم فى الوجيز بصحة الطهارة منهما مع قوله بالكراهة

قوله ﴿ فإن توضَّأَ منهما : فَهَلْ تَصِحُّ طهارَتَهُ ؟ على وجهين ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، وخصال ابن البنا ، والمذهب ، والكافى والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والمذهب الأحمد ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، وغيرهم .

أحدهما : تصح الطهارة منها . وهو المذهب . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز والمنور ، والمنتخب ، والإفادات ، وغيرهم . وصححه فى المغنى ، والشرح ، وابن

عبيدان ، وتجريد العناية ، وابن منجا فى شرحه ، والحارثى ذكره فى الغصب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، والحاويين ، وابن رزين فى شرحه . ولكن صاحب الوجيز جزم بالصحة ، مع القول بالكراهة كما تقدم .

والوجه الثانى : لا تصح الطهارة منها . جزم به ناظم المفردات . وهو منها . واختاره أبو بكر ، والقاضى أبو الحسين ، والشيخ تقى الدين . قاله الزركشى . قال فى مجمع البحرين : لا تصح الطهارة منها فى أصح الوجهين . وصححه ابن عقيل فى تذكرته .

فائدة : الوضوء فيها كالوضوء منها ، ولو جعلها مَصَبًّا لفضل طهارته . فهو كالوضوء منها على الصحيح من المذهب والروايتين . قاله فى الفروع وغيره . وعنه لا تصح الطهارة هنا .

فائدتان

إحداهما : حكم المَمَوَّه والمطلى والمطَعَّم والمكفف ونحوه بأحدهما : كالمصمت على الصحيح من المذهب . وقيل : لا . وقيل : إن بقى لون الذهب أو الفضة . وقيل : واجتمع منه شىء إذا حُكَّ حرم . وإلا فلا . قال أحمد : لا تعجبنى الحِلَق . وعنه هى من الآنية . وعنه أكرهها . وعند القاضى وغيره : هى كالضبة .

الثانية : حكم الطهارة من الإناء المغصوب حكم الوضوء من آنية الذهب والفضة ، خلافا ومذهبا . وعدم الصحة منه من مفردات المذهب . قال ناظم المفردات ، وغيره : وكذا لو اشترى إناء بثمن محرم .

قوله ﴿ إلاّ أنْ تَكُونَ الضَّبَّةَ يَسيرة من الفِضَّة ﴾

استثنى للإباحة مسألة واحدة . لكن بشروط . منها : أن تكون ضَبَّة ، وأن تكون يسيرة ، وأن تكون لحاجة . ولم يستثنها المصنف . لكن فى كلامه أومأ إليها ، وأن تكون من الفضة . ولا خلاف فى جواز ذلك ، بل هو إجماع

بهذه الشروط . ولا يكره على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره .

وأما ما يباح من الفضة والذهب : فيأتى بيانه فى باب زكاة الأثمان .

فائدة : فى « الضبة » أربع مسائل ، كلها داخلة فى كلام المصنف فى المستثنى والمستثنى منه :

يسيرة بالشروط المتقدمة ، فتباح . وكثيرة لغير حاجة . فلا تباح مطلقا على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به . واختار الشيخ تقى الدين الإباحة إذا كانت أقل مما هى فيه .

وكثيرة لحاجة ، فلا تباح على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وهو ظاهر المحرر ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . قال الزركشى : هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والمصنف هنا ، وفروع أبى الحسين ، وخصال ابن البنا ، وابن رزين ، وابن منجا فى شرحهما ، والخلاصة ، والنظم ، وغيرهم . و قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والشيخ تقى الدين فى شرح العمدة ، وغيرهم .وقيل : لايحرم . اختاره ابن عقيل . وهو مقتضى اختيار الشيخ تقى الدين بطريق الأولى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

و يسيرة لحاجة . فلا تباح على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وقطع به فى الهداية ، وفروع أبى الحسين ، وخصال ابن البنا ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه ابن رزين ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، والحاوى الكبير ، والشيخ تقى الدين فى شرح العمدة وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى المذهب، و إدراك الغاية ، والوجيز ، والتلخيص ، والبلغة ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . قال فى التلخيص، والبلغة : و إن كان التضبيب بالفضة ــ وكان يسيرا على قدر حاجة الكسر ــ فمباح . قال الناظم : وهو الأقوى . قال فى تجريد العناية : لاتباح اليسيرة لزينة فى الأظهر . وقيل : لايحرم . اختاره جماعة من الأصحاب . قاله الزركشى ، منهم القاضى ، وابن عقيل ،

والشيخ تقى الدين . قال فى الفائق : وتباح اليسيرة لغيرها فى المنصوص . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر كلام المصنف فى المستثنى . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والمغنى ، والكافى ، والشرح وابن تميم . فقال : فى اليسير لغير حاجة ، أو لحاجة أوجه : التحريم ، والكراهة ، والإباحة . وقيل : فرق بين الحلقة ونحوها وغير ذلك . فيحرم فى الحلقة ونحوها ، دون غيرها ، واختاره القاضى أيضاً فى بعض كتبه . وتقدم النص فى الحلقة .

تنبيه : فعلى القول بعدم التحريم : يباح على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، وابن عقيل . وجزم به صاحب المستوعب ، والشيرازى ، والمصنف فى الكافى ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يكره . جزم به القاضى فى تعليقه .

فائدة : حد الكثير ماعُدَّ كثيراً عرفاً ، على الصحيح من المذهب . وقيل : مااستوعب أحد جوانب الإناء . وقيل : مالاح على بعد .

تنبيه : شمل قوله « والمُضَبَّب بهما » الضبَّة من الذهب . فلا تباح مطلقاً . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقيل : يباح يسير الذهب . قال أبو بكر : يباح يسير الذهب . وقد ذكره المصنف فى باب زكاة الأثمان . وقيل : يباح لحاجة . واختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الرعاية . وأطلق ابن تميم فى الضبة اليسيرة من الذهب الوجهين . قال الشيخ تقى الدين : وقد غلط طائفة من الأصحاب .حيث حكت قولا بإباحة يسير الذهب تبعاً فى الآنية عن أبى بكر . وأبو بكر إنما قال ذلك فى باب اللباس والتحلى . وهما أوسع . وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : يباح الاكتحال بميل الذهب والفضة لأنها حاجة . ويباحان لها . وقاله أبو المعالى ابن منجا أيضاً .

قوله ﴿ فلا بأسَ بها إذا لم يُبَاشِرْهاَ بالاسْتِعْمال ﴾ .

المبـاشرة : تارة تـكون لحاجة ، وتارة تـكون لغير حاجة . فإن كانت لحاجة أبيحت بلا خلاف . و إن كانت لغير حاجة ، فظاهر كلام المصنف هنا : التحريم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قال فى الوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والخلاصة ، وغيرهم : ولا تباشَر بالاستعمال . قال فى مجمع البحرين : فحرام فى أصح الوجهين . واختاره ابن عقيل والمصنف . انتهى . ولعله أراد فى المقنع . قال الزركشي : اختاره ابن عبدوس — يعنى المتقدم — وقيل : يكره . وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه

قلت : وهو بعيد . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والـكافى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والخصال لابن البنا . وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وقيل : يباح . وأطلقهن فى الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

فائدة : الحاجة هنا : أن يتعلق بها غرض غير الزينة ، و إن كان غيره يقوم مقامه على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والزركشي ، وغيرهم . وقدمه ابن عبيدان ، والـكافى ، والهدايه ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والخصال لابن البنـا ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وقيل : يبـاح . وأطلقهن فى الفروع . وقال : فى ظاهر كلام بعضهم . قال الشيخ تقى الدين : مرادهم أن يحتاج إلى تلك الصورة ، لا إلى كونهـا من ذهب وفضـة . فإن هذه ضرورة . وهى تبيح المفرد . انتهى . وقيل : متى قدر على التضبيب بغيرها لم يجز أن يضبب بها ، وهو احتمال لصاحب النهاية . وقيل : الحاجة : عجزه عن إناء آخر ، واضطراره إليه .

قوله ﴿ وَثِيَابُ الْـكُفَّارِ وأوانِيهِمُ طاهرةٌ ، مُباحةُ الاستعمال ، مالم تُعْلَمْ نَجاسَتُهاَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الجمهور . قال فى مجمع البحرين : هذا أظهر الروايتين . وصححه فى نظمه . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . قال ناظم المفردات : عليه الأكثرون . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والهداية ، والخلاصة ، والحاويين والفائق . وقدمه فى الرعايتين فى الآنية . وعنه كراهة استعمالها . وأطلقهما فى الكافى ، وابن عبيدان . وقدم ناظم الآداب فيهـا إباحة الثياب . وقطع بكراهة استعمال الأوانى التى قد استعملوها . وعنه المنع من استعمالها مطلقاً . وعنه ماولى عوراتهم ، كالسرايل ونحوه لا يصلى فيه . اختاره القاضى . وقدمه ناظم المفردات فى الكتابى . ففى غيره أولى . جزم به فى الإفادات فيه . وأطلقهما فى الكافى . وعنه أن من لا تحل ذبيحتهم ـ كالمجوس ، وعبدة الأوثان ونحوهم ـ لايستعمل ما استعملوه من آنيتهم إلا بعد غسله . ولا يؤكل من طعامهم إلا الفاكهة ونحوها . اختاره القاضى أيضاً . وجزم به فى المذهب ، والمستوعب . وقدمه فى الكافى وصححه المجد فى شرحه . وتبعه فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان . وأطلقهما ابن تميم بعنه ، وعنه .

وأما ثيابهم : فكثياب أهل الكتاب . صرح به المصنف ، والشارح ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وقدمه المصنف هنا . وأدخل الثياب فى الرواية فى المحرر ، والفروع وغيرهما . والظاهر : أنهما روايتان . ومنع ابن أبى موسى من استعمال ثيابهم قبل غسلها . وكذا ماسفل من ثياب أهل الكتاب . قال القاضى : وكذا من يأكل لحم الخنزير من أهل الكتاب فى موضع يمكنهم أكله ، أو يأكل الميتة ، أو يذبح بالسن والظُّفر . فقال : أوانيهم نجسة . لايستعمل ما استعملوه إلا بعد غسله . قال الشارح : وهو ظاهر كلام أحمد . قال الخرقى فى شرحه ، وابن أبى موسى : لايجوز استعمال قدور النصارى حتى تغسل . وزاد الخرقى : ولا أوانى طبخهم ، دون أوعية الماء ونحوها . انتهى . وقيل : لايستعمل قِدْر كتابى قبل غسلها

فوائد

إحداها : حكم أوانى مدمنى الخمر وملاقى النجاسات غالباً وثيابهم : كمن لاتحل ذبائحهم . وحكم ماصبغه الكفار : حكم ثيابهم وأوانيهم .

الثانية : بدن الكافر طاهر . عند جماعة كثيابه . واقتصر عليه فى الفروع ، وقيل : وكذا طعامه وماؤه . قال ابن تميم : قال أبو الحسين فى تمامه ، والآمدى : أبدان الكفار وثيابهم ومياههم فى الحكم واحد . وهو نص أحمد . وزاد أبو الحسين : وطعامهم .

الثالثة : تصح الصلاة في ثياب المرضعة والحائض والصبى ، مع الكراهة . قدمه في مجمع البحرين . وعنه لا يكره . وهى تخريج فى مجمع البحرين . ومال إليه . وأطلقهما ابن تميم . وألحق ابن أبى موسى ثوب الصبى بثوب المجوسى في منع الصلاة فيه قبل غسله . وحكى فى القواعد فى ثياب الصبيان ثلاثة أوجه : الكراهة ، وعدمها ، والمنع .

قوله ﴿ ولا يَطْهرُ جِلْدُ المَيْتَةِ ـ يعنى النِّجسة ـ بالدباغ ﴾

هذا المذهب . نص عليه أحمد فى رواية الجماعة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب . وعنه يطهر منها جلد ما كان طاهراً فى حال الحياة . نقلها عن أحمد جماعة . واختارها جماعة من الأصحاب ، منهم ابن حمدان فى الرعايتين ، وابن رزين فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والفائق . وإليها ميل المجد فى المنتقى . وصححه فى شرحه . واختارها الشيخ تقى الدين . وعنه يطهر جلد ما كان مأكولا فى حال الحياة . واختارها أيضاً جماعة ، منهم ابن رزين أيضاً فى شرحه . ورجحه الشيخ تقى الدين فى الفتاوى المصرية . قال القاضى فى الخلاف : رجع الإمام أحمد عن الرواية الأولى فى رواية أحمد بن الحسن، وعبد الله الصاغانى . ورده ابن عبيدان وغيره ، وقالوا : إنما هو رواية أخرى . قال الزركشى :

وعنه الدباغ مطهر . فعليهـا : هل يصيره الدباغ كالحياة ؟ وهو اختيار أبى محمد ، وصاحب التلخيص . فيطهر جلد كل ماحكم بطهارته فى الحياة ، أو كالذكاة ؟ وهو اختيار أبى البركات . فلا يطهر إلا ما تطهره الذكاة ؟ فيه وجهان . انتهى .

[تنبيه : إذا قلنا : يطهر جلد الميتة بالدباغ ، فهل ذلك مخصوص بما كان مأكولا فى حال الحياة ، أو يشمل جميع ما كان طاهراً فى حال الحياة ؟ فيه للأصحاب وجهان . وحكاهما فى الفروع روايتين . وأطلقهما ابن عبيدان ، والزركشى وصاحب الفائق ، وغيرهم .

أحدهما : يشمل جميع ما كان طاهراً فى حال الحياة . وهو الصحيح . اختاره المصنف ، وصاحب التلخيص ، والشرح ، وابن حمدان فى رعايته ، والشيخ تقى الدين .

والوجه الثانى : لايطهر إلا المأكول . اختاره المجد ، وابن رزين . وابن عبدالقوى فى مجمع البحرين ، والشيخ تقى الدين فى الفتاوى المصرية وغيرهم][1] .

قوله ﴿ وهل يجوز استعماله فى اليابسات ؟ على روايتين ﴾

أطلقهما فى الفصول ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، وابن منجا فى شرحهما ، والحاويين ، والرعاية الكبرى فى هذا الباب ، والزركشى .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . قال فى مجمع البحرين : أصحهما الجواز . وصححه فى نظمه . قال فى الفروع : ويجوز استعماله فى يابس على الأصح . وقدمه فى الفائق .

والرواية الثانية : لا يجوز استعماله . قال الشيخ تقى الدين : هذا أظهر . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، فى باب من النجاسات ، وابن رزين فى شرحه.

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ

تنبيهان

أحدهما : قوله «بعد الدبغ» هي من زوائد الشارح . وعليها شرح ابن عبيدان وابن منجا ، ومجمع البحرين . وجزم به ابن عقيل فى الفصول ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والشرح . قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : و يباح استعماله فى اليابسات ، مع القول بنجاسته فى إحدى الروايتين . وفى الأخرى :لا يباح . وهو أظهر ، للنهي عن ذلك . فأما قبل الدبغ : فلا ينتفع به ، قولا واحداً . انتهى . وقدم هذا الوجه الزركشى .

والوجه الثانى : أن الحكم قبل الدبغ و بعده سواء . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والنظم ، ومجمع البحرين ، لكن تعليله يدل على الأول. قال فى الفائق : و يباح الانتفاع بها فى اليابسات . اختاره الشيخ تقي الدين انتهى . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال أبو الخطاب : يجوز الانتفاع بجلود الكلاب فى اليابسات . اختاره الشيخ تقى الدين انتهى . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال أبو الخطاب : يجوز الانتفاع بجلود الكلاب فى اليابس ، وسد البثوق بها ونحوه . انتهى . وأطلقهما فى الفروع بقيل . وقيل

الثانى : مفهوم كلامه : أنه لا يجوز استعماله فى غير اليابسات . كالمائعات ونحوها ، وهو كذلك . فقد قال كثير من الأصحاب : لا ينتفع بها فيه ، رواية واحدة . قال ابن عقيل : ولو لم ينجس الماء ، بأن كان يسع قلتين فأكثر . قال : لأنها نجسة العين . أشبهت جلد الخنزير . وقال الشيخ تقى الدين فى فتاو يه : يجوز الانتفاع بها فى ذلك ، إن لم ينجس العين .

فائدة : فعلى القول بجواز استعماله : يباح دبغه . وعلى المنع : هل يباح دبغه أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما ابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والزركشى . قال فى الفروع : فإن جاز أبيح الدبغ . و إلا احتمل التحريم ، واحتمل الإباحة كغسل

نجاسة بمائع وماء مستعمل ، وإن لم يطهر . كذا قال القاضي . وكلام غيره خلافه وهو أظهر . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ ولا يَطْهُر جِلْدُ غَيرِ المأكولِ بالذَّكاةِ ﴾ يعنى إذا ذبح ذلك وهو صحيح . بل لايجوز ذبحه لأجل ذلك ، خلافاً لأبى حنيفة ، ولا لغيره . قال الشيخ تقى الدين : ولو كان فى النزع .

وظاهر كلام المصنف : ولو كان جلد آدمى . وقلنا ينجس بموته ، وهو صحيح . قاله القاضى وغيره . واقتصر عليه فى الفروع . اختاره ابن حامد . قاله فى مجمع البحرين والفائق . وقال الشارح : وحكى ذلك عن ابن حامد [وقال فى مكان آخر : ويحرم استعمال جلد الآدمى إجماعاً. قال فى التعليق وغيره : ولايطهر بدبغه . وأطلق بعضهم وجهين انتهى] قال ابن تميم : وفى اعتبار كونه مأكولا وغير آدمى وجهان . وقال فى الرعاية الكبرى : وفى جلد الآدمى وجهان : أنه نجس بموته .

فوائد

مايطهر بدبغه انتفع به . ولا يجوز أكله على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه [وقيل : يجوز ، وقال فى مكان آخر : ويحرم استعمال جلد الآدمى إجماعاً . قال فى التعليق وغيره . ولا يطهر بدبغه ، وأطلق بعضهم وجهين انتهى][1] . [وفيه رواية . اختاره ابن حامد . قاله فى مجمع البحرين . والفائق . وقال الشارح : وحكى عن ابن حامد][2] . ويجوز بيعه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لايجوز . وهو قول فى الرعاية ، كما لو لم يطهر بدبغه ، وكما لو باعه قبل الدبغ . نقله الجماعة . وأطلق الروايتين فى الحاوى الكبير فى البيوع ، وأطلق أبو الخطاب جواز بيعه مع نجاسته كثوب

(١) كذا فى النسخة الاستانبولية . ويظهر أن موضعها فى نسخة الشيخ أليق . بمكانها . فتأمل . (٢) مؤخر فى نسخة الشيخ

نجس . قال فى الفروع : فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها . ولا فرق . ولا إجماع كما قيل . قال ابن القاسم المالكى : لابأس ببيع الزبل . قال اللخمى هذا من قوله يدل على بيع العذرة . وقال ابن الماجشون : لابأس ببيع العذرة . لأنه من منافع الناس .

فوائد

الأولى : يباح لبس جلد الثعالب فى غير صلاة . فيه نص عليه . وقدمه فى الفائق . وعنه يباح لبسه. وتصح الصلاة فيه . واختاره أبو بكر . وقدمه فى الرعاية وعنه تكره الصلاة فيه . وعنه يحرم لبسه . اختاره الخلال . ذكره فى التلخيص وأطلقهن . وأطلق الخلاف ابن تميم [قال فى الرعاية وقيل : يباح لبسه قولاً واحداً . وفى كراهة الصلاة فيه وجهان . انتهى . وقال المصنف ، والشارح] وابن عبيدان وغيرهم : الخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى حلها . وقال فى الفروع : وفى لبس جلد الثعلب روايتان . ويأتى حكم حلها فى باب الأطعمة . ويأتى آخر ستر العورة . وهل يكره لبسه وافتراشه جلداً مختلفاً فى نجاسته ؟

والثانية : لا يباح افتراش جلود السباع ، مع الحكم بنجاستها على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى والمصنف ، والشارح ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وعنه يباح . اختاره أبو الخطاب . و بالغ حتى قال : يجوز الانتفاع بجلود الكلاب فى اليابس . وسد البثوق ونحوه . ولم يشترط دباغاً . وأطلقهما فى الفروع . والفائق والرعاية الكبرى . وحكاهما وجهين .

والثالثة : فى الخرز بشعر الخنزير روايات : الجواز ، وعدمه . صححه فى مجمع البحرين . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما ابن تميم ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكراهة . وقدمه فى الرعايتين . وصححه فى الحاويين . وجزم به فى المنور . وأطلقهن فى الفروع . وأطلق الكراهة والجواز فى المغنى والشرح .

و يجب غسل ما خرز به رطباً على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وابن تميم ، وابن عبيدان . قال فى الرعاية : هذا الأقيس . وعنه لا يجب . لإفساد المغسول .

والرابعة : نص أحمد على جواز المنخل من شعر نجس . واقتصر عليه ابن تميم وجزم به فى الفائق ، والرعاية الكبرى ، ثم قال : وقلت يكره .

فوائد

منها جعل مصران وَتَراً دِباغٌ . وكذلك الكرش . ذكره أبو المعالى . قال فى الفروع : ويتوجه لا .

ومنها : يشترط فيما يدبغ به أن يكون منشفاً للرطوبة ، منقيا للخبث ، بحيث لو نقع الجد بعده فى الماء لم يفسد . وزاد ابن عقيل : وأن يكون قاطعاً للرائحة والشُّهوكة . ولا يظهر منه رائحة ، ولا طعم ، ولا لون خبيث ، إذا انتفع به بعد دبغه فى المائعات .

ومنها : يشترط غسل المدبوغ على الصحيح . اختاره المصنف ، والمجد فى شرحه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . قال فى مجمع البحرين : يشترط غسله فى أظهر الوجهين . وصححه فى الحواشى والرعايتين . قال ابن عبيدان : اشتراط الغسل أظهر . وقيل : لا يشترط : وأطلقهما فى الكافى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والحاوى الكبير ، وابن تميم ، والفائق .

ومنها : لا يحصل الدبغ بنجس ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وقال فى الرعاية الكبرى : يحصل به . و يغسل بعده .

قلت : فيعايى بها .

ومنها : لو شُمِّس أو تُربَ من غير دبغ : لم يطهر . قدمه فى التلخيص ، والرعاية الكبرى ، وحواشى المحرر . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير فى التشميس . وقيل : يطهر . وأطلقهما ابن تميم فيهما . وأطلقهما فى التشميس فى

الفائق ، والفروع . وقال : ويتوجهان فى تتريبه ، أو ريح . فكأنه ماطلع على الخلاف فى التتريب .

ومنها : لايفتقر الدبغ إلى فعل . فلو وقع جلد فى مدبغة فاندبغ طهر .

قوله ﴿ وَلَبَنُ المَيْتَةِ وأَنْفِحَتُهَا نَجِسٌ في ظاهر المذْهَبِ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنه طاهر مباح . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . وجزم به فى نهاية ابن رزين . وصححه فى نظمها . وأطلقهما فى الرعايتين .

فائدة : حكم جلدة الأنفحة حكم الأنفحة على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم جماعة بنجاسة الجلدة . وذكره القاضى فى الخلاف اتفاقاً . وقال فى الفائق : والنزاع فى الأنفحة دون جلدتها . وقيل : فيهما .

قوله ﴿ وعَظْمُها ، وقَرْنُها ، وظُفْرها : نَجِسٌ ﴾

وكذا عَصَبها وحافرها ، يعنى التى تنجس بموتها . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب وعنه طاهر . ذكرها فى الفروع وغيره . قال فى الفائق : وخرج أبو الخطاب الطهارة . واختاره شيخنا ، يعنى به الشيخ تقى الدين . قال : وهو المختار . انتهى. قال بعض الأصحاب : فعلى هذا يجوز بيعه . قال فى الفروع : فقيل لأنه لاحياة فيه . وقيل ــ وهو الأصح ــ لانتفاء سبب التنجيس . وهو الرطوبة . انتهى . وفى أصل المسألة وجه : أن ماسقط عادة ، مثل قرون الوعول : طاهر . وغيره نجس .

قوله ﴿ وصُوفُها ، وشَعَرُها ، وريشُها طاهر ﴾

وكذلك الوبَر ، يعنى : الطاهر فى حال الحياة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . نقل الميمونى : صوف الميتة ماأعلم أحداً كرهه . وعنه أن ذلك كله نجس . اختاره الآجرى . قال : لأنه ميتة . وقيل : ينجس شعر الهر ، وما دونها فى الخلقة بالموت ، لزوال علة الطواف . ذكره ابن عقيل .

فائدة : فى الصوف والشعر والريش المنفصل من الحيوان الحى الذى لا يؤكل غير الكلب والخنزير والآدمى ، ثلاث روايات : النجاسة ، والطهارة ، والنجاسة من النجس ، والطهارة من الطاهر . وهى المذهب . قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن تميم ، ومجمع البحرين : وكل حيوان فحكم شعره حكم بقية أجزائه. ما كان طاهراً فشعره طاهر حياً وميتاً . وما كان نجساً فشعره كذلك ، لافرق بين حالة الحياة وحالة الموت . قال ابن عبيدان : والضابط أن كل صوف ، أو شعر أو وَبَر ، أو ريش . فإنه تابع لأصله فى الطهارة والنجاسة ، وما كان أصله مختلفاً فيه : خرج على الخلاف . انتهى . وقال فى الحاويين ، والرعاية الصغرى : وشعرها وصوفها ووبرها وريشها طاهر . وعنه نجس . وكذلك كل حيوان طاهر لا يؤكل . وقال فى الرعاية الكبرى ، بعد أن حكى الخلاف فى الصوف ونحوه : ومنفصله فى الحياة طاهر . وقيل : لا . وهو بعيد . انتهى . وقال فى الفروع ـ بعد أن حكى الخلاف فى الشعر ونحوه ، وقدم أنه طاهر ـ وكذلك من حيوان حى لا يؤكل ، وعنه من طاهر : طاهر . انتهى .

فظاهر كلامه : أن تلك الأجزاء من الحيوان الحى الذى لا يؤكل : طاهرة على المقدم ، سواء كانت من طاهر أو نجس . وليس كذلك . وظاهر كلامه : إدخال شعر الكلب والخنزير ، وأن المقدم : أنه طاهر . وليس الأمر كذلك ، بل هو قدم فى باب إزالة النجاسة : أن شعرهما نجس . وقطع به جمهور الأصحاب . والظاهر : أنه أراد غيرهما . وأطلق الروايات الثلاث ابن تميم فى آخر باب اللباس .

وأما شعر الآدمى المنفصل : فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : طهارته قطع به كثير منهم . وعنه نجاسته ، غير شعر النبى صلى الله عليه وسلم . وعنه نجاسته من كافر . وهو قول فى الرعاية . واختاره بعض الأصحاب . والصحيح من المذهب: طهارة ظفره . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال بنجاسته . ذكره ابن رجب فى القاعدة الثانية وغيره . قال ابن عبيدان : واختاره القاضى . وهما وجهان مطلقاً فى باب إزالة

النجاسة من الرعاية والحاويين . ويأتى فى ذلك الباب حكم الآدمى وأبعاضه .

فائدتان

إحداهما : إذا صَلُب قشر بيضة الميتة من الطير المأكول ، فباطنها طاهر بلانزاع ونص عليه . وإن لم يصلب فهو نجس على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به أبو الحسين فى فروعه وغيره . وقدمه فى الكافى ، والحاوى الكبير ، والفايق ، وشرح ابن رزين . وقيل : طاهر . واختاره ابن عقيل . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم ، والمذهب ، والحاوى الصغير .

والثانية : لو سلقت البيضة فى نجاسة لم تحرم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

باب الاستنجاء

قوله ﴿ ولا يَدخلُ بشىءٍ فيه ذِكرُ الله تعالى ﴾

الصحيح من المذهب : كراهة دخوله الخلاء بشىء فيه ذكر الله تعالى . إذا لم تكن حاجة . جزم به فى الوجيز ، ومجمع البحرين ، والحاوى الكبير . وقدمه المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وعنه : لا يكره . قال ابن رجب فى كتاب الخواتم : والرواية الثانية : لا يكره . وهى اختيار على بن أبى موسى ، والسامرى ، وصاحب المغنى . انتهى . قال فى الرعاية : وقيل : يجوز استصحاب ما فيه ذكر الله تعالى مطلقا ، وهو بعيد . انتهى . وقال فى المستوعب : تركه أولى . قال فى النكت : ولعله أقرب . انتهى . وقطع ابن عبدوس فى تذكرته بالتحريم ، وما هو ببعيد . قال فى الفروع : وجزم بعضهم بتحريمه ، كمصحف . وفى نسخ : لمصحف .

قلت : أما دخول الخلاء بمصحف من غير حاجة : فلا شك فى تحريمه قطعاً ولا يتوقف فى هذا عاقل .

تنبيه : حيث دخل الخلاء بخاتم فيه ذكر الله تعالى ، جعل فصه فى باطن كفه ، و إن كان فى يساره أداره إلى يمينه لأجل الاستنجاء .

فائدة : لا بأس بحمل الدراهم ونحوها فيه . نص عليهما ، وجزم به فى الفروع وغيره . قال فى الفروع : و يتوجه فى حمل الحرز مثل حمل الدراهم . قال الناظم : بل أولى بالرخصة من حملها .

قلت : وظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب : أن حمل الدراهم فى الخلاء كغيرها فى الكراهة وعدمها . ثم رأيت ابن رجب ذكر فى كتاب الخواتم : أن أحمد نص على كراهة ذلك فى رواية اسحاق بن هانىء . فقال فى الدرهم : إذا كان فيه « اسم الله » أو مكتوباً عليه « قل هو الله أحد » يكره أن يدخل اسم الله الخلاء . انتهى .

قوله ﴿ ولا يَرفَعُ ثَوْبَهُ حتى يَدْنوَ من الأرضِ ﴾

إذا لم تكن حاجة يحتمل الكراهة . وهو رواية عن أحمد . وهى الصحيحة من المذهب . وجزم به فى الفصول والمغنى ، وشرح العمدة للشيخ تقى الدين ، والمنور ، والمنتخب . و يحتمل التحريم . وهى رواية ثانيـة عن أحمد . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه: ظاهر قوله ﴿ ولايتكلم ﴾ الاطلاق . فشمل رَدَّ السلام . وحَمْد العاطس، و إجابة المؤذن ، والقراءة وغير ذلك . قال الإمام أحمد : لا ينبغى أن يتكلم . وكرهه الأصحاب . قاله فى الفروع .

وأما رد السلام : فيكره بلا خلاف فى المذهب . نص عليه الإمام . حكاه فى الرعاية من عدم الكراهة . قال فى الفروع : وهو سهو .

وأما حمد العاطس ، و إجابة المؤذن : فيحمد ، و يجيب بقلبه ، ويكره بلفظه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يكره . قال الشيخ تقي الدين : يجيب المؤذن فى الخلاء ، و يأتى ذلك أيضاً فى باب الأذان .

وأما القراءة : فجزم صاحب النظم بتحريمها فيه . وعلى سطحه . قال فى الفروع : وهو متجه على حاجته .

قلتُ : الصواب تحريمه فى نفس الخلاء . وظاهر كلام المجد وغيره يكره .

وقال فى الغنية : لايتكلم ولايذكر الله ، ولا يزيد على التسمية والتعوذ . وقال ابن عبيدان : ومنع صاحب المستوعب من الجميع . فقال : ولا يتكلم برد سلام ولا غيره . وكذلك قال صاحب النهاية . قال ابن عبيدان : وظاهر كلام أصحابنا تحريم الجميع . لحديث أبى سعيد[1] . فإنه يقتضى المنع مطلقاً . انتهى . قال فى النكت : دليل الأصحاب يقتضى التحريم . وعن أحمد ما يدل عليه انتهى . وقول ابن عبيدان : إن ظاهر كلام الأصحاب تحريم الجميع : فيه نظر . إذ قد صرح أكثر الأصحاب بالكراهة فقط فى ذلك . وتقدم نقل صاحب الفروع . وليس فى كلامه فى المستوعب وغيره تصريح فى ذلك . بل كلاهما محتمل كلام غيرهما .

قوله ﴿ولا يَلبَثُ فَوْقَ حاجَتِهِ﴾

يحتمل الكراهة . وهو رواية عن أحمد . وجزم به فى الفصول ، والكافى ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، وحواشى ابن مفلح ، والمنور ، والمنتخب . واختاره القاضى وغيره . ويحتمل التحريم . وهو رواية ثانية . اختارها المجد وغيره . وأطلقهما فى الفروع

تنبيه : هذه المسألة هى مسألة سترها عن الملائكة والجن . ذكره أبو المعالى . ومعناه فى الرعاية . ويوافقه كلام المجد فى ذكر الملائكة . قاله فى الفروع .

فائدة : لبثه فوق حاجته : مضر عند الأطباء . ويقال : إنه يدمى الكبد . ويأخذ منه الباسور . قال فى الفروع والنكت : وهو أيضاً كشف لعورته فى خلوة

---

(١) روى أحمد وأبو داود وابن ماجة عن أبى سعيد الخدرى قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول « لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان . فان الله يمقت على ذلك »

بلاحاجة . وفى تحريمه وكراهته روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والنكت ، وابن تميم

قلتُ : ظاهر كلام ابن عبيدان ، وابن تميم ، وغيرهما . أن اللبث فوق الحاجة أخف من كشف العورة ابتداء من غير حاجة . فإنهما جزما هنا بالكراهة .

وصحح ابن عبيدان التحريم فى كشفها ابتداء من غير حاجة . وأطلق الخلاف فيه ابن تميم . ويأتى ذلك فى أول باب ستر العورة .

تنبيه : حيث قلنا « لم يحرم » فيما تقدم فيكره . وقال ابن تميم : جاز . وعنه يكره . قال فى الفروع : كذاك قال .

فائدة : يستحب تغطية رأسه حال التخلى . ذكره جماعة من الأصحاب . نقله عنهم فى الفروع فى باب عشرة النساء .

قلت : منهم ابن حمدان فى رعايتيه ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والمصنف . والشارح وغيرهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَبُولُ فِى شِقٍ وَلاَ سَرَبٍ ﴾

يعنى : يكره بلا نزاع أعلمه .

وقوله ﴿ ولا طَرِيقٍ ﴾ يحتمل الكراهة . وجزم به فى الفصول ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والشرح . وهو الصحيح . ويحتمل التحريم . جزم به فى المغنى ، وابن تميم ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، والمنتخب .

تنبيه : مراده بالطريق هنا : الطريق المسلوك . قاله الأصحاب .

وقوله « ولاظِلّ نافع » يحتمل الكراهة ، وهو الصحيح . جزم به فى مسبوك الذهب ، والكافى ، والشرح . ويحتمل التحريم . وجزم به فى المغنى ، وابن تميم وابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، والمنتخب .

وقوله ﴿ وَلاَ تَحْتَ شَجَرَةٍ مُثْمِرَةٍ ﴾

وكذا مورد الماء . فيحتمل الكراهة . وهو الصحيح . جزم به فى مسبوك

الذهب ، والكافى ، والشرح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، والمنتخب . ويحتمل التحريم . وجزم به فى المغنى ، وابن تميم ، وابن رزين . وقال فى مجمع البحرين : إن كانت الثمرة له : كره . وإن كانت لغيره : حرم . انتهى .

وهما وجهان فى المسائل الأربع . وأطلقهما فى الفروع . وعبارة كثيرة من الأصحاب كعبارة المصنف . وظاهر كلام المصنف فيها : الكراهة ، بدليل قوله بعد ذلك « ولايجوز أن يستقبل القبلة » و بقوله « قيل: ولا يبول فى شق ولاسرب » فإنه يكره بلا نزاع كما تقدم .

تنبيهان

أحدهما : قوله « مثمرة » يعنى عليها ثمرة . قاله كثير من الأصحاب . وقال فى مجمع البحرين : والذى يقتضيه أصل المذهب ـ من أن النجاسة لا يطهرها ريح ولا شمس ـ أنه إذا غلب على الظن مجىء الثمرة قبل مطر أو سَقْي : يطهرانه ، كما لو كان عليها ثمرة ، لاسيما فيما تجمع ثمرته من تحته . كالزيتون . انتهى .

قلت : وفيه نظر ، إلا إذا كانت رطبة ، بحيث يتحلل منها شىء .

الثانى : مفهوم قوله « مثمرة » أن له أن يبول تحت غير المثمرة . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع فى تذكرة ابن عقيل ، والمستوعب، والنهاية : أنه لايبول تحت مثمرة ، ولا غير مثمرة .

فوائد : يكره بوله فى ماء راكد مطلقاً على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وأطلق الآدمى البغدادى فى منتخبه تحريمه فيه . وجزم به فى منوره . وقال فى الفروع ، وفى النهاية : يكره تغوطه فى الماء الراكد . انتهى . وجزم به فى الفصول أيضاً . فقال : يكره البول فى الماء الدائم . وكذا التغوط فيه .

ويكره بوله فى ماء قليل جار ، ولا يكره فى الكثير على الصحيح من المذهب . واختار فى الحاوى الكبير الكراهة . انتهى .

ويحرم التغوط فى الماء الجارى على الصحيح . جزم به فى المغنى ، والشرح . وعنه يكره . جزم به المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وصاحب الحاوى الكبير ، ومجمع البحرين . وتقدم كلامه فى الفصول ، والنهاية . وأطلقهما فى الفروع . وقال فى الرعاية الكبرى : ولا يبول فى ماء واقف . ولا يتغوط فى ماء جار .

قلت : إن نجسا بهما . انتهى .

ويكره فى إناء بلا حاجة على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يكره . وقدمه ابن تميم ، وابن عبيدان . ويكره فى مستحم غير مبلط . ولا يكره فى المبلط على الصحيح من المذهب . وعنه يكره .

ولا يكره البول فى المقبرة على الصحيح من المذهب . جزم به المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، وعنه يكره . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، وابن حمدان .

وذكر جماعة ، منهم ابن عقيل فى الفصول ، وابن الجوزى ، وابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهم : كراهة البول فى نار . قال ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح : يقال يورث السقم . زاد فى الفصول : ويؤذى برائحته . زاد فى الرعاية : ورماد. قال القاضى فى الجامع الكبير ، وابن عقيل فى الفصول ، والسامرى ، وابن حمدان ، وغيرهم : وقَزْع . وهو الموضع المتجرد عن النبت مع بقايا منه .

ولا يكره البول قائماً بلا حاجة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . إن أمن تلوثاً وناظراً . وعنه يكره . قال المجد فى شرحه : وتبعه فى الحاوى الكبير وغيره : وهو الأقوى عندى .

ويحرم تغوطه على مانهى عن الاستجمار به . كروث وعظم ونحوهما ، وعلى مايتصل بحيوان كذنبه ويده ورجله . وقال فى الرعاية : ولا يتغوط على ماله حرمة ، كمطعوم وعلف بهيمة وغيرهما . وقال فى النهاية : يكره تغوطه على الطعام ، كعلف دابة ، قال فى الفروع : وهو سهو .

ويكره البول والتغوط على القبور . قاله فى النهاية لأبى المعالى .

قلت : لو قيل بالتحريم لـكان أولى .

قوله ﴿ وَلاَ يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ وَلاَ الْقَمَرَ ﴾

الصحيح من المذهب : كراهة ذلك . جزم به فى الإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والحاوى الـكبير ، والمنور ، والمنتخب وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والفائق ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب ممن لم يصرح بالـكراهة .

وقيل : لا يكره . واختاره فى الفائق . وعند أبى الفرج الشيرازى : حكم استقبال الشمس والقمر واستدبارهما : حكم استقبال القبلة واستدبارها ، على مايأتى قريباً . قال فى الفروع : وهو سهو . وقال أيضاً : وقيل لا يكره التوجه إليهما ، كبيت المقدس فى ظاهر نقل إبراهيم بن الحارث . وهو ظاهر مافى خلاف القاضى . وحمل النهى حين كان قبلة . ولا يسمى بعد النسخ قبلة .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : عدم الـكراهة . وذكر ابن عقيل فى النسخ بقاء حرمته وظاهر نقل حنبل فيه يكره .

فائدة : يكره أن يستقبل الريح دون حائل يمنع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ فِي الْفَضَاءِ . وَفِى اسْتِدْبَارِهَا فيه ، واستقبالها فى البنيان : روايتان ﴾

اعلم أن فى هذه المسألة : روايات . إحداهن : جواز الاستقبال والاستدبار فى البنيان دون الفضاء . وهى المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الشيخ تقى الدين : هذا المنصور عند الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وجزم به فى الإيضاح ، وتذكرة ابن عقيل ، والطريق الأقرب ، والعمدة ، والمنور ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والخلاصة ، والحاويين ، والفائق ، والنظم ،

ومجمع البحرين . وقال : هذا تفصيل المذهب . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وصححه ابن عبيدان وغيره .

والثانية : يحرم الاستقبال والاستدبار فى الفضاء والبنيان . جزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وقدمه فى الرعايتين . واختاره أبو بكر عبد العزيز ، والشيخ تقى الدين وصاحب الهدْىِ ، والفائق وغيرهم .

والثالثة : يجوزان فيهما .

والرابعة : يجوز الاستدبار فى الفضاء والبنيان ، ولا يجوز الاستقبال فيهما .

والخامسة : يجوز الاستدبار فى البنيان فقط . وحكاها ابن البنا فى كامله وجها . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى المبهج : يجوز استقبال القبلة إذا كان الريح فى غير جهتها . وقال الشريف أبو جعفر فى رءوس المسائل : يكره استقبال القبلة فى الصحارى . ولا يمنع فى البنيان . وقال فى الهداية ، والمذهب الأحمد : لا يجوز لمن أراد قضاء الحاجة استقبال القبلة واستدبارها فى الفضاء ، وإن كان بين البنيان . جاز فى إحدى الروايتين . والأخرى : لا يجوز فى الموضعين . وقال فى المذهب : يحرم استقبال القبلة إذا كان فى الفضاء ، رواية واحدة . وفى الاستدبار روايتان . فإن كان فى البنيان : ففى جواز الاستقبال والاستدبار روايتان . وقال فى التلخيص ، والبلغة : لا يستقبل القبلة . وفى الاستدبار روايتان . ويجوز ذلك فى البنيان فى أصح الروايتين .

فائدتان

إحداهما : يكفى انحرافه عن الجهة على الصحيح من المذهب . ونقله أبو داود . ومعناه فى الخلاف . قال فى الفروع : وظاهر كلام صاحب المحرر وحفيده : لا يكفى . ويكفى الاستتار بدابة وجدار وجبل ونحوه ، على الصحيح من المذهب

وقيل : لا يكفى . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم لا يعتبر قر به منها . كما لو كان فى بيت . قال : و يتوجه وجه ، كسترة صلاة . ومال إليه .

الثانية : يكره استقبالها فى فضاء باستنجاء واستجمار على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب . وقيل : لا يكره . ذكره فى الرعاية .

قلت : و يتوجه التحريم .

قوله ﴿فإذَا فرَغَ مَسَحَ بِيَدِهِ الْيُسْرَى مِنْ أَصْلِ ذَكَرِه إلى رأسه . ثم يَنْتُرُه ثلاثا﴾

نص على ذلك كله . وظاهره : يستحب ذلك كله ثلاثا . وقاله الأصحاب . قاله فى الفروع . وقال الشيخ تقى الدين : يكره السَّلْت والنَّتْر . قال ابن أبى الفتح فى مطلعه : قول المصنف « ثلاثا » عائد إلى «مسحه ونتره » أى يمسحه ثلاثا . و ينتره ثلاثا . صرح به أبو الخطاب فى الهداية . انتهى . وهو فى بعض نسخها ، وليس ذلك فى بعضها .

وقوله « من أصل ذكره » هو الدَّرْزاى[1] من حلقة الدبر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : أنه لا يتنحنح ، ولا يمشى بعد فراغه ، وقبل الاستنجاء . وهو صحيح . قال الشيخ تقى الدين : كل ذلك بدعة . ولا يجب باتفاق الأئمة . وذكر فى شرح العمدة قولا : يكره نحنحة ومَشْى ، ولو احتاج إليه . لأنه وسوسة .

وقال جماعة من الأصحاب ، منهم : صاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم : يتنحنح . زاد فى الرعايتين ، والحاوى : و يمشى خطوات . وعن أحمد نحو ذلك . وقال المصنف : يستحب أن يمكث بعد بوله قليلا .

فائدة : يكره بصقه على بوله للوسواس . قال المصنف والشارح وغيرهما : يقال : يورث الوسواس .

---

(١) كذا بالأصول .

قوله ﴿ وَلَا يَمَسُّ فَرْجَه بِيَمِينِهِ . وَلَا يَسْتَجْمِرُ بِهَا ﴾

وكذا قال جماعة . فيحتمل الكراهة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المستوعب، والنظم ، والوجيز، والحاوى الكبير، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم . ويحتمل التحريم . وجزم به فى التلخيص . وهما وجهان . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ أَجْزَأَهُ ﴾

إن قلنا بالكراهة : أجزأه الاستنجاء والاستجمار . وإن قلنا بالتحريم أجزأه أيضاً على الصحيح من المذهب . وقيل : لايجزئ . قال فى مجمع البحرين ، قلت : قياس قولهم فى الوضوء فى الفضة : أنه لا يجزئه هنا . انتهى . وقيل : يجزىء الاستنجاء ، دون الاستجمار . وجزم ابن تميم بصحة الاستنجاء . وأطلق الوجهين فى الاستجمار .

فائدة : قيل : كراهة مَسِّ الفرج مطلقا : أى فى جميع الحالات . وهو ظاهر نقل صالح . قال فى روايته : أكره أن يَمَسّ فرجه بيمينه . وذكره المجد . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام الشيخ ، يعنى به المصنف . وقيل: الكراهة مخصوصة بحالة التخلى . وحمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف عليه . وترجم الخلال رواية صالح كذلك . ويأتى فى أواخر كتاب النكاح : هل يكره النظر إلى عورة نفسه أم لا ؟ .

تنبيه : محل الخلاف ــ أعنى الكراهة والتحريم فى مَسّ الفرج والاستجمار بها ــ إذا لم تكن ضرورة . فإن كان ثم ضرورة : جاز من غير كراهة .

فائدة : إذا استجمر من الغائط أخذ الحجر بشماله فمسح به . وإن استجمر من البول . فإن كان الحجر كبيراً أخذ ذكره بشماله فمسح به . وقال المجد : يتوخى

الاستجمار بجدار ، أو موضع ناتىء من الأرض ، أو حجر ضخم لايحتاج إلى إمساكه فإن اضطر إلى الحجارة الصغار جعل الحجر بين عقبيه أو بين أصابعه . وتناول ذكره بشماله فمسحه بها . فإن لم يمكنه أمسك الحجر بيمينه ، ومسح بشماله ، على الصحيح من المذهب . صححه المجد فى شرحه وابن عبيدان ، وصاحب الحاوى الكبير ، والزركشى ، ومجمع البحرين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يمسك ذكره بيمينه . ويمسح بشماله . وأطلقهما ابن تميم . وعلى كلا الوجهين يكون المسح بشماله . قال ابن عبيدان : فإن كان أقطع اليسرى ، أو بها مرض . ففى صفة استجماره وجهان . أحدهما : يمسك ذكره بيمينه ويمسح بشماله . والثانى — وهو الصحيح . قاله صاحب المحرر — يمسك الحجر بيمينه ، وذكره بشماله ، ويمسحه به . انتهى .

قلت : وفى هذا نظر ظاهر . بل هو — والله أعلم — غلط فى النقل ، أو سبقة قلم . فإن أقطع اليسرى لايمكنه المسح بشماله ، ولا المسك بها . ولا يمكن حمله على أقطع رجله اليسرى . فإن الحكم فى قطع كل منهما واحد . وقد تقدم الحكم فى ذلك . والحكم الذى ذكره هنا : هو نفس الحكم الذى ذكره فى المسألة التى قبله . فهنا سقط . والنسخة بخط المصنف . والحكم فى أقطع اليسرى ومريضها : جواز الاستجمار باليمين من غير نزاع ، صرح به الأصحاب كما تقدم قريبا .

تنبيه : قوله ﴿ ثُمَّ يَتَحَوَّلُ عَنْ مَوْضِعِهِ ﴾

مراده : إذا خاف التلوث . وأما إذا لم يخف التلوث : فإنه لايتحول . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ ثُمَّ يَسْتَجْمِرُ . ثُمَّ يَسْتَنْجِى بِالمَاءِ ﴾

الصحيح من المذهب : أن جمعهما مطلقا أفضل . وعليه الأصحاب . وظاهر

كلام ابن أبى موسى : أن الجمع فى محل الغائط فقط أفضل . والسنة[١] أن يبدأ بالحجر . فإن بدأ بالمــاء فقال أحمد : يكره . ويجوز أن يستنجى فى أحدهما ويستجمر فى الآخر . نص عليه .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن الماء أفضل من الأحجار عند الانفراد . وعليه جمهور الأصحاب . وعند الحجر أفضل منه . اختــاره ابن حامد والخلال ، وأبو حفص العُـكبرى . وعنه يكره الاقتصار على المــاء . ذكرها فى الرعاية . واختارها ابن حامد أيضاً .

قوله ﴿ وَيُجْزِئُهُ أَحَدُهُما : إلاَّ أَنْ لم يَعْدُوَ الْخَارِجُ مَوْضِـعَ العادةِ . فَلاَ يُجزِئُ إلاَّ المَاء ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير ، منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والـكافى ، والشرح ، والمحرر ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وغيرهم . وقيل : إذا تعدى الخارج موضع العادة : وجب الماء على الرجل دون المرأة .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لايستجمر فى غير المخرج . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والرعاية . قال ابن عقيل ، والشيرازى : لايستجمر فى غير المخرج . قال فى الفصول : وحد المخرج : نفس الثقب . انتهى . واغتفر المصنف ، والمجد ، وصاحب التلخيص ، والسامرى ، وجمهور الأصحاب : ما تجاوزه تجاوزاً جرت العادة به .

وقيل : يستجمر فى الصفحتين والحشفة . حكاه الشيرازى . واختار الشيخ

(١) لعله يشير إلى حديث فضل أهل قباء وأنهم كانوا يجمعون بينهما : وهو ضعيف عند أهل الحديث .

تقى الدين : أنه يستجمر فى الصفحتين والحشفة وغير ذلك للعموم . قاله فى الفروع وَحَدَّ الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة مايتجاوز موضع العادة : بأن ينتشر الغائط إلى نصف باطن الألية فأكثر ، والبولُ إلى نصف الحشفة فأكثر . فإذن يتعين الماء قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية . وقال ابن عقيل : إن خرجت أجزاء الحقنة فهى نجسة ، ولايجزئ فيها الاستجمار . وتابعه جماعة ، منهم ابن تميم ، وابن حمدان ، وابن عبيدان ، والزركشى وغيرهم .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : شمل كلام المصنف الذكر : والأنثى ، الثيب والبكر . أما البكر : فهى كالرجل ، لأن عُذْرتها تمنع انتشار البول فى الفرج . وأما الثيب : فإن خرج بولها بحدَّة ولم ينتشر فكذلك . و إن تعدَّى إلى مخرج الحَيْض . فقال الأصحاب : يجب غسله كالمنتشر عن المخرج . و يحتمل أن يجزىء فيه الحجر . قال المجد فى شرح الهداية : وهو الصحيح . فإنه معتاد كثيراً . والعمومات تعضد ذلك . واختاره فى مجمع البحرين ، والحاوى الكبير . وقال هو وغيره : هذا إن قلنا : يجب تطهير باطن فرجها ، على مااختاره القاضى . والمنصوص عن أحمد : أنه لايجب فتكون كالبكر . قولا واحدا . وأطلقهما ابن تميم .

فائدة : لا يجب الماء لغير المتعدى على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به ابن تميم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والزركشى . قال فى القواعد الفقهية : هذا أشهر الوجهين . وهو قول القاضى . وهو ظاهر كلام الخرقى . و يحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يجب الماء للمتعدى ولغيره . جزم به فى الوجيز ، والرعاية الصغرى . وقالا : غسلا . وقطع به أبو يعلى الصغير . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، والمجد فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم . وحكى ابن الزاغونى فى وجيزه الخلاف

روايتين . وقال فى الفروع : ويتوجه الوجوب للمتعدى ولغيره ، مع الاتصال دون غيره .

فائدة : لو تنجس المخرجان ، أو أحدهما بغير الخارج ، ولو باستجمار بنجس . وجب الماء عند الأصحاب . وفى المغنى احتمال بإجزاء الحجر . قال الزركشى : وهو وهم . وتقدم كلام ابن عقيل فى الحقنة . وقال فى الرعايتين : وفى إجزاء الاستجمار عن الغسل الواجب فيهما وجهان .

فوائد

منها : يبدأ الرجل والبكر بالقبُل على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقيل : يتخيران . وقيل : البكر كالثيب . وقدمه جماعة . وأما الثيب : فالصحيح من المذهب : أنها مخيرة . قدمه فى الفروع ، وابن تميم ، وغيرهما . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمذهب . واختاره ابن عقيل وغيره وقيل : يبدأ بالدبر . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وقطع به الشيرازى ، وابن عبدوس المتقدم . قال المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، والحاوى الكبير ، والزركشى : الأولى بداءة الرجل فى الاستنجاء بالقبل . وأما المرأة : ففيها وجهان . أحدهما : التخيير . والثانى : البداءة بالدبر . وأطلقوا الخلاف . وصرحوا بالتسوية بين البكر والثيب . وقال ابن تميم : يبدأ الرجل بقبله ، والمرأة بأيهما شاءت . وفيه وجه تبدأ المرأة بالدبر وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويبدأ الرجل بقبله ، والمرأة بدبرها . وقيل : يتخيران بينهما . زاد فى الكبرى ، وقيل : البكر تتخير . والثيب تبدأ بالدبر .

ومنها : لو انسد المخرج وانفتح غيره . لم يجز فيه الاستجمار على الصحيح من المذهب . اختاره ابن حامد ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبيدان [وصححه فى المذهب] وقدمه فى النظم ، وابن رزين . ونصره . وفيه وجه آخر : يجزىء الاستجمار فيه . اختاره القاضى ، والشيرازى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى

الـكبير . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والزركشى ، وصاحب مجمع البحرين وقيل : لا يجزئ مع بقاء المخرج المعتاد . قال ابن تميم : ظاهر كلام الأصحاب إجزاء الوجهين مع بقاء المخرج أيضاً .

تنبيه : هذا الحكم سواء كان المخرج فوق المعدة أو أسفل منها على الصحيح من المذهب . وصرح به الشيرازى . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحـاوى الـكبير ، والزركشى وغيرهم . وقال ابن عقيل : الحكم منوط بما إذا انفتح المخرج تحت المعدة . وتبعه المجد وجماعة ، منهم صاحب مجمع البحرين . قال فى المذهب : إذا انسد المخرج وانفتح أسفل المعدة ، فخرج منه البول والغائط : لم يجز فيه الاستجمار فى أصح الوجهين .

ومنها : إذا خرج من أحد فرجى الخنثى نجاسة ، لم يجزه الاستجمار . قاله فى النهـاية . وجزم به ابن عبيدان . وقدمه فى الفروع . ذكره فى باب نواقض الوضوء . وقيل : يجزئ الاستجمار ، سواء كان مشكلا أو غيره ، إذا خرج من ذكره وفرجه . قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، يعنى بالإجزاء .

ومنهـا : لا يجب غسل ما أمكن من داخل فرج ثيب فى نجاسة وجنـابة على الصحيح من المذهب . نص عليه . اختـاره المجد وحفيده وغيرهما . وقدمه ابن تميم ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، والفائق . وقيل : يجب . اختـاره القاضى . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الـكبرى . ويأتى ذلك أيضاً فى آخر الغسل . فعلى الأول : لا تدخل يدها وإصبعها ، بل تغسل ما ظهر . نقل أبو جعفر : إذا اغتسلت فلا تدخل يدها فى فرجها . قال القاضى فى الخلاف : أراد أحمد ما غمض فى الفرج ، لأن المشقة تلحق به . قال ابن عقيل وغيره : هو في حكم الباطن . وقال أبو المعالى ، وصاحب الرعاية وغيرهما : هو فى حكم الظاهر . وذكره فى المطلع عن أصحابنا . واختلف كلام القاضى . قال فى الفروع : وعلى ذلك يخرج : إذا خرج ما احتشته ببلل : هل ينقض أم لا ؟ قال في الرعاية :

لا ينقض . لأنه فى حكم الظاهر . وقال أبو المعالى : إن ابتل ولم يخرج من مكانه ، فإن كان بين الشَّفْرين نقض . وإن كان داخلاً لم ينقض . قال فى الفروع : ويخرج على ذلك أيضاً فساد الصوم بدخول إصبعها أو حيضٍ إليه . والوجهان المتقدمان فى حشفة الأقلف فى وجوب غسلها . وذكر بعضهم أن حكم طرف الغلفة كرأس الذكر . وقيل : حشفة الأقلف المفتوق أظهر . قاله في الرعاية .

ومنها : الدبر في حكم الباطن . لإفساد الصوم بنحو الحقنة ، ولا يجب غسل نجاسته .

ومنها : الصحيح من المذهب : أن أثر الاستجمار نجس ، يعفى عن يسيره . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . قال ابن عبيدان : هذا اختيار أكثر الأصحاب . وعنه طاهر . اختاره جماعة ، منهم ابن حامد [وابن رزين] ويأتى ذلك فى باب إزالة النجاسة عند قوله « ولا يعفى عن يسير شىء من النجاسات إلا الدم وما تولد منه من القيح والصديد ، وأثر الاستنجاء » .

ومنها : يستحب لمن استنجى : أن ينضح فرجه وسراويله على الصحيح من المذهب . وعنه لا يستحب كمن استجمر .

قوله ﴿ ويجوزُ الاسْتِجْمارُ بكل طاهرٍ يُنْقِي ، كالحجر والخَشَبِ والخِرَق ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه يختص الاستجمار بالأحجار . واختارها أبو بكر . وهو من المفردات .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز الاستجمار بالمغصوب ونحوه . وهو قول فى الرعاية ، ورواية مخرجة . واختار الشيخ تقى الدين فى قواعده على الصحيح من المذهب ــ وعليه الأصحاب ــ اشتراط إباحة المستجمَر به . وهو من المفردات .

تنبيه : حد الإنقاء بالأحجار : بقاء أثر لا يزيله إلا الماء . جزم به فى التلخيص ، والرعاية ، والزركشى . وقدمه فى الفروع . وقال المصنف ، والشارح وابن عبيدان وغيرهم : هو إزالة عين النجاسة و بِلَّتها ، بحيث يخرج الحجر نقياً ليس عليه أثر إلا شيئاً يسيراً . فلو بقى مايزول بالخِرَق لا بالحجر أزيل على ظاهر الأول ، لا الثانى . والإنقاء بالماء : خشونة المحل كما كان . قال الشارح وغيره : هو ذهاب لُزوجة النجاسة وآثارها ، وهو معنى الأول .

فائدة : لو أتى بالعدد المعتبر اكتفى فى زوالها بغلبة الظن . ذكره ابن الجوزى فى المذهب . وجزم به جماعة من الأصحاب . وقدمه فى القواعد الأصولية . وقال فى النهاية : لا بد من العلم فى ذلك .

قوله ﴿ إلا الرَّوْث والعِظام ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقى الدين الإجزاء بهما . قال فى الفروع : وظاهر كلام الشيخ تقى الدين : و بما نهى عنه . قال : لأنه لم ينه عنه لكونه لا يُنقِي ، بل لإفساده . فإذا قيل : يزول بطعامنا مع التحريم ، فهذا أولى .

قوله ﴿ والطعام ﴾ .

دخل فى عمومه : طعام الآدمى وطعام البهيمة . أما طعام الآدمى : فصرح بالمنع منه الأصحاب . وأما طعام البهيمة : فصرح جماعة أنه كطعام الآدمى . منهم أبو الفرج ، وابن حمدان فى رعايته ، والزركشى وغيرهم . واختار الشيخ تقى الدين فى قواعده الإجزاء بالمطعوم ونحوه . ذكره الزركشى .

قوله ﴿ وماله حُرْمة ﴾ .

كما فيه ذكر الله تعالى . قال جماعة كثيرة من الأصحاب : وكتب حديث وفقه .

قلت : وهذا لا شك فيه . ولا نعلم ما يخالفه .

قال فى الرعاية : وكتبٍ مباحة . وقال فى النهاية : وذهب وفضة . قال فى الفروع : ولعله مراد غيره ، لتحريم استعماله . وقال فى النهاية أيضاً : وحجارة الحرم . قال فى الفروع : وهو سهو . انتهى . ولعله أراد حرم المسجد ، و إلا فالإجماع خلافه .

قوله ﴿ وما يتَّصِلُ بحيوان ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به . وجوز الأزجى الاستجمار بذلك .

فوائد

إحداها : لو استجمر بما لا يجوز الاستجمار به ، لم يجزه على الصحيح من المذهب . وتقدم الخلاف فى المغصوب ونحوه . وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين فى غير المباح والروث والعظام والطعام . فعلى هذا المذهب : إن استنجى بعده بالماء أجزأ بلا نزاع ، و إن استجمر بعده بمباح . فقال فى الفروع ، فقيل : لا يجزىء . وقيل : يجزئ إن أزال شيئاً . وأطلق الإجزاء وعدمه ابن تميم ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . واختار فى الرعاية الكبرى الثالث .

قلت : الصواب عدم الإجزاء مطلقاً . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الكبرى ، و إطلاق الوجهين حكاه طريقة .

وقال الزركشى : إذا استنجى بمائع غير الماء : تعين الاستنجاء بالماء الطهور . و إن استجمر بغير الطاهر : فقطع المجد والمصنف فى الكافى بتعين الاستنجاء بالماء وفى المغنى : احتمال بإجزاء الحجر . وهو وهم .

و إن استجمر بغير المنقى . جاز الاستجمار بعده بمنق . و إن استجمر بمحرّم أو محترم ، فهل يجزىء الحجر أو يتعين الماء ؟ على وجهين . وتقدم إذا تنجس المخرجان أو أحدهما بغير الخارج .

الثانية : يحرم الاستجمار بجلد السمك .وجلد الحيوان المذكى مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع وغيره . وقطع به ابن أبى موسى وغيره . وقيل : يحرم بالمدبوغ منها . وقيل : لا يحرم مطلقاً .

ويحرم الاستجمار بحشيش رطب على الصحيح من المذهب . وقال القاضى فى شرح المذهب : يجوز . وأطلق فى الرعاية فى الحشيش الوجهين .

الثالثة : قوله ﴿لا يُجْزِىء أَقَلُّ من ثَلَاثِ مَسْحَاتٍ﴾ بلا نزاع . وكيفما حصل الإنقاء فى الاستجمار ، أجزأ . وقال القاضى وغيره :المستحب أن يُمِرَّ الحجر الأول من مقدم صفحته اليمنى إلى مؤخرها ، ثم يديره على اليسرى حتى يرجع به إلى الموضع الذى بدأ منه . ثم يمر الثانى من مقدم صفحته اليسرى كذلك . ثم يمر الثالث على المسْربة والصفحتين . فيستوعب المحل فى كل مرة . وجزم به فى المذهب وغيره .

الرابعة : لو أفرد كل جهة بحجر ، لم يجزه على الصحيح من المذهب . اختاره الشريف أبو جعفر . وابن عقيل . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاوى الكبير . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان . وقيل : يجزىء . قال المصنف : ويحتمل أن يجزئه لكل جهة مسحة ، لظاهر الخبر . وذكره ابن الزاغونى رواية عن أحمد . وقال فى الرعاية : ويسن أن يعم المحل بكل مسحة بحجر مرة . وعنه بل كل جانب منه بحجر مرة ، والوسط بحجر مرة . وقيل: يكفى كل جهة مسحها ثلاثاً بحجر ، والوسط مسحة ثلاثاً بحجر انتهى .

قوله ﴿إما بحَجَر ذى شُعَبٍ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يجزىء فى الاستجمار الحجر الواحد إذا كان له ثلاث شعب فصاعداً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لا يجزىء إلا بثلاثة أحجار . اختاره أبو بكر ، والشيرازى .

قوله ﴿ ويَجِبُ الاستنجاء من كل خارِجٍ إلا الرِّيْح ﴾ .

شمل كلامه الملوِّث وغيره ، والطاهر والنَّجِس . أما النجسُ الملوث : فلا نزاع فى وجوب الاستنجاء منه . وأما النجس غير الملوث والطاهر : فالصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب : وجوب الاستنجاء منه . وهو ظاهر كلام الخرقي ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة . قال الزركشى ، وابن عبيدان ، وغيرهما : بل هو ظاهر قول أكثر أصحابنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى ، وغيرهم .

قلت : وهو ضعيف .

وقيل : لا يجب الاستنجاء للخارج الطاهر . وهو ظاهر المحرر ، والمنور ، والمنتخب . فإنهم قالوا : وهو واجب لكل نجاسة من السبيل [وكذا قيده المجد فى شرح الهداية . قال ابن عبدوس فى تذكرته : ويجزىء أحدهما لسبيل] نجس بخارجه . قال فى التسهيل : وموجبه خارج من سبيل سوى طاهر . وقيل : لا يجب للخارج الطاهر . ولا للنجس غير الملوث . قال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ والقياس لا يجب الاستنجاء من ناشف لا ينجس المحل . وكذلك إذا كان الخارج طاهراً ، كالمنى إذا حكمنا بطهارته . لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة النجاسة . ولا نجاسة هنا . قال فى الفروع : وهو أظهر . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أصح قياسا .

قلت : وهو الصواب .

وكيف يستنجى أو يستجمر من طاهر ؟ أم كيف يحصل الإنقاء بالأحجار فى الخارج غير الملوث ؟ وهل هذا إلا شبيه بالعبث ؟ وهذا من أشكل ما يكون . فعلى المذهب يعايَى بها . وأطلق الوجوب وعدمه ابن تميم ، والفائق .

قوله « إلا الريح » يعنى لا يجب الاستنجاء له . وهذا المذهب . نص عليه الأصحاب . وقيل : يجب الاستنجاء له . قاله فى الفائق . وأوجبه حنابلة الشام ،

ذكره ابن الصرفى . قال فى الفروع : وقيل : الاستنجاء من نوم وريح ، وإن أصحابنا بالشام قالت : الفرج ترمص كما ترمص العين . وأوجبت غسله ، ذكره أبو الوقت الدينورى ، ذكره عنه ابن الصرفى .

قلت : لم نطلع على كلام أحد من الأصحاب بعينه ممن سكن الشام و بلادها قال ذلك .

وقوله فى الفروع وقيل « الاستنجاء » صوابه : وقيد بالاستنجاء .

تنبيه : عدم وجوب الاستنجاء منها لمنع الشارع منه ، قاله فى الانتصار وقال فى المبهج : لأنها عرض بإجماع الأصوليين . قال فى الفروع : كذا قال . وأما حكمها ، فالصحيح : أنها طاهرة ، وقال فى النهاية : هى نجسة ، فتنجس ماء يسيراً . قال فى الفروع : والمراد على المذهب ، أو إن تغير بها . وقال فى الانتصار : هى طاهرة لا تنقض بنفسها ، بل بما يتبعها من النجاسة ، فتنجس ماءً يسيراً ويعفى عن خلع السراويل للمشقة . قال فى الفروع : كذا قال . قال فى مجمع البحرين : وفى المذهب وجه بعيد لاعمل عليه بتنجيسها .

قوله ﴿ فإن تَوَضَّأَ قَبْله ، فهل يصِحُّ وُضُوءه ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والإيضاح ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن منجا فى شرحه ، وابن تميم ، وتجريد العناية . وغيرهم . إحداهما : لا يصح . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال المجد فى شرح الهداية : هذا اختيار أصحابنا . قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : هذا أشهر . قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والجمهور . قال فى الحاوى الصغير : لا يصح فى أصح الروايتين . وصححه الصرصرى فى نظم زوائد الكافى . وهو ظاهر ماجزم به الخرقى . وجزم به فى الإفادات ، والتسهيل . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وابن رزين فى شرحه ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يصح . جزم به فى الوجيز ، ونهاية ابن رزين ، والمنور ، والمنتخب . وصححه فى النظم ، والتصحيح . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى الروايتين . واختارها المصنف ، و الشارح ، والمجد ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والقاضى ، وابن عقيل . وقدمها فى المحرر .

فائدة : لو كانت النجاسة على غير السبيلين ، أو على السبيلين غير خارجة منهما : صح الوضوء قبل زوالها على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وَقطع به أكثرهم . وقيل : لايصح . قاله القاضى فى بعض كلامه . قال ابن رزين : ليس بشىء .

قوله ﴿ وإن تَيَمَّمَ قَبْلَه خُرِّج على الرِّوايتين ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب ـ يعنى تخريج التيمم قبل الاستنجاء ، على روايتى : تقديم الوضوء على الاستنجاء ـ اختاره ابن حامد . قال فى مسبوك الذهب : ولا فرق بين التيمم والوضوء ، فى أصح الوجهين . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والبلغة ، والزركشى ، وتجريد العناية . وقيل : لا يصح ، وجهاً واحداً . اختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والمجد . وجزم به فى الإيضاح ، والوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الهداية والتلخيص ، والمستوعب ، والهادى ، والنظم ، وابن تميم ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . وطريقة المصنف فى الكافى ، والمجد فى شرحه ، وغيرهما

أما إذا قلنا بصحة الوضوء : ففى التيمم روايتان ، و إن قلنا بالبطلان ، فهنا أولى . وقال فى الرعاية الكبرى : وفى صحة تيممه قبل الاستنجاء والاستجمار وجهان . وقيل : روايتان . أظهرها : بطلانه . وقيل : يجزىء الوضوء قبله ، لا التيمم . وقيل : لا يجزىء التيمم قبله ، وجهاً واحداً . انتهى . وقال فى الصغرى ـ بعد أن قدم عدم الصحة فى الوضوء ـ وفى صحة تيممه وجهان . وقال فى الكافى ، وشرح

المجد ، والشرح ، والنظم : فعلى القول بصحة الوضوء قبل الاستنجاء : هل يصح التيمم ؟ على وجهين . انتهى .

فعلى القول بعدم الصحة فى التيمم : لو كانت النجاسة فى غير السبيلين : صح تقديم التيمم على غسلها على الصحيح من المذهب . اختاره ابن عقيل فى الفصول . قال المصنف فى المغنى ، وتبعه ابن منجا فى شرحه : والأشبه الجواز . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقيل : لا يصح . اختاره القاضى . ونقل المصنف فى المغنى ، والشارح عن ابن عقيل : أنه قال : إن حكم النجاسة على غير الفرج حكمها على الفرج . وقدمه فى الشرح ، وابن منجا فى شرحه ، والزركشى . قال فى المذهب : لم يصح التيمم على قول أصحابنا . واقتصر عليه [والذى رأيته فى الفصول : القطع بعدم فى هذه المسألة ، مع حكايته للخلاف . وأطلقه فى مسألة صحة التيمم قبل الاستنجاء] وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الكبير ، وابن تميم ، والكافى ، والحواشى ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والزركشى .

فائدة : إذا قلنا يصح الوضوء قبل الاستنجاء . فإنه يستفيد فى الحال مس المصحف ، ولبس الخفين عند عجزه عما يستنجى به وغير ذلك . وتستمر الصحة إلى مابعد الاستنجاء مالم يمس فرجه ، بأن يستجمر بحجر ، أو خرقة ، أو يستنجى بالماء وعلى يده خرقة . فإن مس فرجه خرج على الروايتين فى نقض الوضوء به . على ما يأتى إنشاء الله تعالى .

باب السواك

وسنة الوضوء

قوله ﴿ السواكُ مَسْنُون فى جميع الأوقاتِ ، إلا للصائم بعد الزوال ﴾

صرح باستحباب السواك فى جميع الأوقات إلا للصائم بعد الزوال . أما غير الصائم : فلا نزاع فى استحباب السواك له فى جميع الأوقات فى الجملة .

وأما الصائم قبل الزوال : فإن كان بسواك غير رَطْب استحب له . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : يتوجه هذا فى غير المواصل . أما المواصل : فتتوجه كراهته له مطلقاً . انتهى . الذى يظهر : أنه مرادهم . وتعليلهم يدل عليه .

قلت : فيه نظر . إذا الوصال إما مكروه أو محرم . فلا يرفع الاستحباب .

وإن كان رطباً فيباح على إحدى الروايتين أو الروايات . واختارها المجد ، وابن عبيدان ، وابن أبى المجد ، وغيرهم . قال فى النهاية : الصحيح أنه لا يكره . هو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته . وعنه يكره . قطع به الحلوانى وغيره . وجزم به فى المنور . واختاره القاضى وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وابن رزين فى شرحه ، والمستوعب . ذكره فى كتاب الصيام . وصححه فى الحاوى الصغير ، وأطلقهما [فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح فى الصيام ، و] ابن تميم ، والتلخيص ، والحاوى الكبير ، والفائق ، والزركشى ، وابن عبيدان . وعنه لا يجوز . نقلها سليم الرازى . قاله ابن أبى المجد فى مصنفه .

وقال فى رواية الأثرم : لايعجبنى السواك الرطب . وقيل : يباح فى صوم النفل .

قلت : وظاهر كلام المصنف هنا ـ بل هو كالصريح ـ استحبابه. وهو ظاهر كلام جماعة . ولم أر من صرح به .

قوله ﴿ إلا للصائم بعدَ الزوالِ . فلا يُسْتَحَبُّ ﴾

وكذا قال فى المذهب : يحتمل أن يكون مراده الكراهة . وهو إحدى

الروايات عن أحمد . وهو المذهب . قال فى التلخيص والحاوى الصغير : يكره فى أصح الروايتين . قال ابن منجا فى شرحه : هذا أصح . قال فى مجمع البحرين : يكره فى أظهر الروايتين . ونصره المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره . وجزم به فى البلغة ، والمنور . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والنظم ، والفائق . ويحتمل احباحة . وهى رواية عن أحمد . وقدمه ابن تميم .

وقوله فى مجمع البحرين « لا قائل به » غير مسلم . إذ الخلاف فى إباحته مشهور ، لكن عذره : أنه لم يطلع عليه .

وأطلق الكراهة وعدمها فى الفصول ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح . والمحرر ، وابن رزين فى شرحه ، والزركشى . وقيل : يباح فى النفل . وعنه يستحب . اختارها الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع ، والزركشى : وهى أظهر . واختارها فى الفائق . وإليها ميله فى مجمع البحرين . وقدمها فى نهاية ابن رزين ، ونظمها . وعنه يستحب بغير عُودٍ رَطب . قال فى الحاوى : وإذا أبحنا للصائم السواك : فهل يكره بعود رطب ؟ على روايتين . ونقل حنبل : لا ينبغى أن يستاك بالعَشِيِّ .

فائدة : من سقطت أسنانه استاك على لثته ولسانه . ذكره فى الرعاية الكبرى ، والإفادات . وقال فى أوله : يسن كل وقت على أسنانه ولثته ولسانه .

قوله ﴿ ويتأَكَّدُ اسْتِحبابُه فى ثلاثةِ مواضِعَ : عند الصلاة ، والانْتِباهِ من النَّوم . وتغَيُّر رائحة الفَمِ ﴾

وكذا قال فى المذهب الأحمد ، والعمدة ، . وزاد فى المحرر ، والمَنور ، والمنتخب : وعند الوضوء : وزاد على ذلك فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : وعند القراءة. وزاد فى التسهيل على ذلك،

وعند دخول المنزل . واختاره المجد فى شرح الهداية . وزاد فى الرعاية الكبرى على ذلك : وعند الغسل . وقيل : وعند دخول المسجد . وجزم به الزركشى . وقال ابن تميم : ويتأكد عند الصلاة ، ودخول المنزل ، والقيام من النوم ، وأكل مايغير رائحة الفم . قال الزركشى : يتأكد استحبابه عند الصلاة ، والقيام من نوم الليل ، ودخول المنزل ، والمسجد ، وقراءة القرآن ، وإطالة السكوت ، وخلو المعدة من الطعام ، واصفرار الأسنان ، وتغير رائحة الفم . وقال فى الخلاصة : ويستحب عند قيامه من نومه ، وعند تغير رائحة فمه ، وهو معنى مافى الهداية .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَسْتَاكُ بِعُودٍ لَيِّنٍ ﴾ التساوى بين جميع مايستاك به . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال أن الأراك أولى . انتهى .

قلت : ويتوجه : أن أراك البَرِّ .

وذكر الأزجى : أنه لايعدل عن الأراك ، والزيتون ، والعرجون ، إلا لتعذره . قال فى الرعاية الكبرى : من أراك ، وزيتون ، أو عرجون . وقيل : أو قتاد . واقتصر كثير من الأصحاب على هذه الثلاثة .

قوله ﴿ ولا يَجْرَحُه ولا يَضُرُّه ﴾

كالريحان والرمان ، والعود الزكى الرائحة ، والطرفاء ، والآس ، والقصب ونحوه . والصحيح من المذهب : كراهة التسوك بذلك . وعليه الجمهور كالتخلل به . وقيل : يحرم بالقصب . دون غيره . ذكره فى الرعاية ، والفائق .

قوله ﴿ فإن اسْتاكَ بإصْبِعِه أو بِخِرقَةٍ فهل يصيب السُّنة ؟ على وجهين ﴾

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والحاويين ، وابن عبيدان . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى الإصبع .

أحدهما : لايصيب السنة بذلك . وهو المذهب . قطع به أبو بكر فى الشافى .

واختاره القاضى . قال فى الخلاصة ، والبلغة : لم يصب السنة فى أصح الوجهين . وقدمه فى الهداية ، والـكافى ، والتلخيص ، وابن تميم ، والرعايتين ، والفروع ،وغيرهم .

والوجه الثانى : يصيب السنة . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والنظم . قال فى تجريد العناية : السواك سنة بأراك لا خرقة و إصبع فى وجه . وجزم به فى المنور ، والمنتخب .

وقيل : يصيب بقدر إزالته . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .

وقيل : يصيب السنة عند عدم السواك . وما هو ببعيد .

وقيل : لا يصيب بالإصبع ، مع وجود الخرقة . ولا يصيب بالخرقة مع وجود السواك .

وقيل : يصيب السنة بالإصبع فى موضع المضمضة فى الوضوء خاصة . اختاره المجد فى شرحه . وصححه فى مجمع البحرين ، والنظم . قال فى مجمع البحرين : أصح الوجهين : إصابة السنة بالخرقة . وعند الوضوء بالإصبع . فزادنا وجهاً . وهو إصابة السنة بالخرقة مطلقـاً ، دون الإصبع فى غير وضوء إلا أن تـكون الواو زائدة . وظاهر الوجيز : إصابة السنة بالإصبع فقط . فإنه قال : بإصبع أو عود لين ، وقال ابن البنا فى العقود : ولا يجزى بالإصبع . وقيل : الخرقة والمسواك سواء فى الفضل. ثم الإصبع .

قوله ﴿ ويَسْتَاكُ عَرْضًا ﴾

يعنى بالنسبة إلى الأسنان . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن عبيدان ، وتجريد العناية ، وغـيرهم . وقيل : طولا . وجزم به فى الإيضاح ، والمبهج . قال ابن عبيدان : فيحمل أنه أريد بذلك بالنسبة إلى الفم . فيكون موافقاً لقول الجماعة ، لـكن الأكثر على المغايرة . وقال فى الفائق : طولا . وقال الشيخ ، والشيرازى: عرضاً ــ ومراده بالشيخ المصنف ــ وفى هذا النقل نظر بَيِّن .

قوله ﴿ وَيَّدهن غِبًّا ﴾

يعنى يوماً و يوماً . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقيده فى الرعاية . فقال: مالم يجف الأول . واختار الشيخ تقى الدين : فعل الأصلح بالبلد ، كالغسل بماء حار ببلد رطب .

فائدة : قال فى الفروع : و يفعله لحاجة ، للخبر . وقال : احتجوا على أن الادِّهان يكون غِبًّا بأنه عليه أفضل الصلاة والسلام « نهى عن الترجُّل إلا غباً . ونهى أن يمتشط أحدهم كل يوم » فدل أنه يكره غير غب .

تنبيه : فى صفة قوله ﴿ يكْتَحِل وِتْرًا ﴾ ثلاثة أوجه .

أحدها : ـ وهو الصحيح من المذهب ، وعليه الجمهور ـ يكون فى كل عين ثلاثة . قاله فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق وغيرهم . وقال ابن عبيدان : وصفته : أن يجعل فى كل عين وتراً ، كواحد ، وثلاث ، وخمس . انتهى .

والثانى : فى اليمنى ثلاثة ، وفى اليسرى اثنان . وروى عن أحمد . وقال السامري : روى يقسم الخامس فى العينين .

فوائد جمة

يستحب اتخاذ الشعر على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ووجه فى الفروع احتمالا بأنه لايستحب إن شق إكرامه . و يسن أن يغسله . و يُسَرِّحه و يفرقه ، و يكون إلى أذنيه . و ينتهى إلى منكبيه ، وجعله ذؤابة .

و يُعفِى لحيته .وقال ابن الجوزى فى المذهب : مالم يستهجن طولها . و يحرم حلقها . ذكره الشيخ تقى الدين . ولا يكره أخذ ما زاد على القبضة . ونصه : لا بأس بأخذ ذلك . وأخذُ ماتحت حلقه . وقال فى المستوعب : وتركه أولى . وقيل : يكره . وأطلقهما ابن عبيدان . وأخذ أحمد من حاجبيه وعارضيه .

و يحُفُّ شاربه ، أو يقُص طرفه ، وحَفه أولى . نص عليه . وقيل : لا . قال

فى المستوعب : ويسن حَفُّه . وهو طرف الشعر المستدير على الشفة . واختار ابن أبي موسى وغيره إحفاءه من أصله .انتهى .

ويُقَلِّمُ أظفاره مخالفاً ، على الصحيح من المذهب . فعليه : يبدأ بخنصر اليمنى ، ثم الوسطى ، ثم الإبهام ، ثم البنصر ، ثم السباحة ، ثم إبهام اليسرى . ثم الوسطى ، ثم الخنصر ، ثم السباحة ، ثم البنصر . اختاره ابن بطة وغيره . وقدمه ابن تميم وغيره . وجزم به فى المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقيل : يبدأ فيهما بالوسطى ، ثم الخنصر ، ثم الإبهام ، ثم البنصر ، ثم السباحة . وقال الآمدى : يبدأ بإبهام اليمنى ، ثم الوسطى ، ثم الخنصر ، ثم السباحة ، ثم البنصر ، ثم كذلك اليسرى .

وقيل : يبدأ بسبابة يمناه بلامخالفة إلى خنصرها ، ثم بخنصر اليسرى . ويختم بإبهام اليمنى . ويبدأ بخنصر رجله اليمنى ، ويختم بخنصر اليسرى .

ويستحب غسلها بعد قصها تكميلاً للنظافة . قال فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان : وقيل إن حَكَّ الجسد بها قبل الغسل يضره .

ويكون ذلك يوم الجمعة قبل الزوال .

قلت : قبل الصلاة . وهو مراده . والله أعلم .

وهذا الصحيح قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقيل: يوم الخميس . وقيل ، يخير . وجزم به ابن تميم ، والحاويين . وقدمه ابن عبيدان . قال فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين : إذا قلنا يفعل يوم الخميس ، فيكون بعد العصر .

ويسن أن لايحيف عليها فى القص . نص عليه .

وينتف إبطه . ويحلق عانته . وله قصه وإزالته بما شاء . والتنوير فى العانة وغيرها فعله أحمد . وقال فى الغنية : يجوز حلقه . لأنه يستحب إزالته كالنورة . وكره الآمدى كثرة التنوير .

ويدفن ذلك كله . نص عليه . ويفعله كل أسبوع . ولا يتركه فوق أربعين يوماً . نص عليه . فإن فعل كره . صرح به فى المستوعب والنظم ، وغيرهما . وقيل للإمام أحمد : حلق العانة ، وتقليم الأظفار : كم يترك ؟ قال : أربعين . فأما الشارب : ففى كل جمعة . وقيل: عشرين . وقيل: للمقيم . قال فى الرعاية : وقيل للمسافر أربعين . وللمقيم عشرين . وقيل : فيهما عكسه . قال : وهو أظهر وأشهر . وليس كذلك .

ويكره نتف الشيب . ووجه فى الفروع احتمالا بالتحريم ، للنهى عنه .

ويختضب . ويستحب بحناء وكَتَم . قال القاضى فى المجرد ، والمصنف في المغنى ، والفخر فى التلخيص ، وغيرهم : ولا بأس بوَرْس وزعفران . وقال المجد وغيره : خضابه بغير سواد من صفرة أو حمرة : سُنة . نص عليه . ويكره بسواد نص عليه . وقال فى المستوعب ، والغنية ، والتلخيص: يكره بسواد فى غير حرب. ولا يحرم . فظاهر كلام أبى المعالى : يحرم . قاله فى الفروع . وقال : وهو متجه .

وينظر فى المرآة . ويقول ماورد .

ويتطيب . ويستحب للرجل بما ظهر ريحه وخفى لونه ، وعكسه للمرأة .

ولا يكره حلق الرأس على الصحيح من المذهب . وعنه يكره لغير حج أو عمرة أو حاجة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين فى نهايته ، وأطلقهما فى المحرر . والشرح ، وابن عبيدان ، وغيرهم .

ويكره حلق رأس المرأة من غير عذر على الصحيح من المذهب . وقيل : يحرم . وقال فى الرعاية الكبرى : يكره الحلق والقص لهن بلا عذر . وقيل : يحرمان . وقيل : يحرم حلقه إلا لضرورة ويأتى حكم حلق القفا عند الكلام على القزَع .

قوله ﴿ ويَجبُ الخِتان ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية . والمذهب .

ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وغيرهم . قال في النظم : هذا أولى . ونصره المجد في شرح الهداية وغيره . وعنه يجب على الرجال دون النساء . قال ابن منجا في شرحه : ويحتمله كلام المصنف هنا . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه ابن عبيدان . وعنه لا يجب مطلقاً . اختاره ابن أبي موسى . قال ابن تميم : قال ابن أبي موسى : هو سنة للذكور .

قوله ﴿ ما لم يَخَفْهُ على نَفْسه ﴾

هذا المذهب . قال أحمد : إن خاف على نفسه لا بأس أن لايختتن . وقاله الأصحاب . قال في الفروع : كذا قال أحمد وغيره ، مع أن الأصحاب اعتبروه بفرض طهارة وصلاة وصوم ، من طريق الأولى . وقال في الفصول : **يجب** إذا لم يخف عليه التلف . فإن خيف ، فنقل حنبل : يختن . فظاهره : يجب . **لأنه** قل من يتلف منه . قال أبو بكر : والعمل على ما نقله الجماعة ، وأنه متى خشي عليه لم يختن . ومنعه صاحب المحرر .

فوائد

منها : محل وجوبه : عند البلوغ . قال الشيخ تقي الدين : يجب الختان إذا وجبت الطهارة والصلاة . وقال في المنور ، والمنتخب : ويجب ختان بالغ آمِن .

ومنها : يجوز له أن يختن نفسه ، إن قوى عليه وأحسنه . نص عليه . ذكره في الفروع في باب استيفاء القود .

ومنها : أن الختان زمن الصغر أفضل على الصحيح من المذهب . زاد جماعة كثيرة من الأصحاب : إلى التميز . وقال الشيخ تقي الدين : هذا المشهور . وقال في الرعايتين ، والحاويين : يسن ما بين سبع إلى عشر . قال في التلخيص : ويستحب أن يُختن قبل مجاوزة عشر سنين ، إذا بلغ سنا يؤمَن فيه ضرره . قال في المستوعب

فى العقيقة : والأفضل : أن يُختن يوم حادى عشرين . فإن فات تركه حتى يشتد ويقوى . وعن أحمد : لم أسمع فيه شيئاً . وقال : التأخير أفضل . واختاره المجد فى شرحه .

ومنها : يكره الختان يوم السابع على الصحيح من المذهب . وعنه لا يكره . قال الخلال : العمل عليه . وأطلقهما فى مجمع البحرين ، وشرح ابن عبيدان ، والفائق . وكذا الحكم من ولادته إلى يوم السابع . قاله فى الفروع . قال : ولم يذكر كراهية الأكثر .

ومنها : يؤخذ فى ختان الرجل: جلدة الحشفة . ذكره جماعة من الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الكبرى ، وغيره . ونقل الميمونى : أو أكثرها . وجزم به المجد وغيره . قال فى مجمع البحرين ، وشرح ابن عبيدان، والفائق، وغيرهم : فإن اقتصر على أكثرها جاز . ويؤخذ فى ختان الأنثى جلدة فوق محل الإيلاج تشبه عُرْف الديك . ويستحب أن لا تؤخذ كلها للخبر . نص عليه .

ومنها : أن الخنثى المشكل فى الختان كالرجل . فيختن ذكره ، وإن لزم الأنثى ختن فرجه أيضاً . قاله فى الرعاية ، ومجمع البحرين .

فوائد

منها : لا تقطع الإصبع الزائدة . نقله عبد الله عن أحمد . ويكره ثقب أذن الصبى ، إلا الجارية ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى وغيرها . وقيل : يحرم فى حقها . اختاره ابن الجوزى .

قلت : وهو بعيد فى حق الجارية .

وقال ابن عقيل : هو كالوَشْم . وقيل : يحرم على الذكر . وقال فى الفصول : يفسق به فى الذكر . وفى النساء يحتمل المنع . ولم يذكر غيره .

ويحرم نَمَص ، ووَشَر ، ووَشْم على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يحرم .

ويحرم وصل شعر بشعر على الصحيح من المذهب . وقيل : يجوز مع

الـكراهة . جزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين . قيل : يجوز بإذن الزوج .

وفى تحريم نظر شعر أجنبية ، زاد فى التلخيص : ولو كان بائناً ــ وجهان . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى ، والفروع ، وابن تميم ، والتلخيص . وظاهر كلام أبى الخطاب فى الانتصار : الجواز . ذكره عنه ابن رجب . وقيل : لا يحرم مطلقاً .

ويحرم وصله بشعر بهيمة . وقيل : يكره . وهو ظاهر كلامه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والحاويين ، وغيرهم ، وظاهر ما قدمه فى الرعاية . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول بتحريم وصل الشعر : فى صحة الصلاة معه وجهان . الأول : الصحة . وجزم به فى الفصول فيما إذا وصلته بشعر ذمية . ولو قلنا ينجس الآدمى بالموت . وقيل : تصح . ولو كان نجساً . حكاه فى الرعاية . وتبعه فى الفروع .

قلتُ : وفيه نظر ظاهر .

ولا بأس بالقرامل ، وتركها أفضل . وعنه هى كالوصل بالشعر ، إن أشبهه كصوف . وقيل : يكره .

ولا بأس بما يُحتاج إليه لشد الشعر . وأباح ابن الجوزى النمص وحده . وحمل النهى على التدليس ، أو أنه شعار الفاجرات ، وفى الغنية وجه يجوز النمص بطلب الزوج . ولها حلقه وحَفُّه نص عليهما ، وتحسينه بتحمير ونحوه . وكره ابن عقيل حفه كالرجل . فإن أحمد كرهه له ، والنتف بمنقاش لها . ويكره التحذيف وهو إرسال الشعر الذى بين العذار والنزعة .

قلت : ويتوجه التحريم للتشبه بالنساء . ولا يكره للمرأة .

ويكره النقش والتطريف . ذكره الأصحاب . قال أحمد : لتغمس يدها غمساً . قال فى الرعاية فى باب ما يحرم استعماله أو يكره . قلت : ويكره التكتيب

ونحوه . ووجه فى الفروع وجهاً بإباحة تحمير ونقش وتطريف بإذن زوج فقط . انتهى . وعمل الناس على ذلك من غير نكير .

ويكره كسب الماشطة . قال فى الفروع : ذكره جماعة من الأصحاب . وذكره بعضهم عن أحمد . قال والمنقول عنه : أن ماشطة قالت : إنى أصِل رأس المرأة بقرامل وأمشُطها . أفأحج منه ؟ قال : لا . وكره كسبها . وقال ابن عقيل : يحرم التدليس ، والتشبه بالمردان . وكذا عنده يحرم تحمير الوجه ونحوه . وقال فى الفنون : يكره كسبها .

فائدة : كره الإمام أحمد الحجامة يوم السبت والأربعاء . نقله حرب ، وأبو طالب . وعنه الوقف فى الجمعة . وذكر جماعة من الأصحاب ، منهم صاحب المستوعب ، والرعاية : يكره يوم الجمعة . قال فى الفروع : والمراد بلا حاجة . قال حنبل : كان أبو عبد الله يحتجم أىَّ وقت هاج به الدم ، وأى ساعة كانت . ذكره الخلال . والفصد فى معنى الحجامة . والحجامة أنفع منه فى بلد حار ، وما فى معنى ذلك . والفصد بالعكس . قال فى الفروع : ويتوجه احتمال تكره يوم الثلاثاء ، لخبر أبى بكرة . وفيه ضعف ، قال : ولعله اختيار أبى داود . لاقتصاره على روايته ، قال : ويتوجه : تركها فيه أولى . ويحتمل مثله فى يوم الأحد .

قوله ﴿ ويُكره القَزَع بلا نزاع ﴾

وهو أخذ بعض الرأس ، وترك بعضه . على الصحيح من المذهب . وقاله الإمام أحمد . وعليه جمهور الأصحاب . وقيل : بل هو حلق وسط الرأس . وقيل : بل هو حلق بقع منه .

فائدة : يكره حلق القفا مطلقاً على الصحيح من المذهب . زاد فيه جماعة ، منهم المصنف ، والشارح : لمن لم يحلق رأسه ، ولم يحتج إليه لحجامة أو غيرها . نص عليه . وقال أيضاً : هو من فعل المجوس . ومن تشبه بقوم فهو منهم .

قوله ﴿ وَيَتَيَامَنُ فِي سِوَاكِهِ ﴾

أما البُداءةُ بالجانب الأيمن من الفم : فمستحب بلا نزاع أعلمه . وهو مراد المصنف . وأما أخذ السواك باليد : فقال المجد فى شرحه : السنة إرصاد اليمنى للوضوء والسواك ، والأكل ونحو ذلك . وقدمه فى تجريد العناية . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . قال ابن رجب فى شرح البخارى : وهو ظاهر كلام ابن بطة من المتقدمين . وصرح به طائفة من المتأخرين . ومال إليه . والصحيح من المذهب : أنه يستاك بيساره . نقله حرب . وجزم به فى الفائق . وقدمه فى الفروع ، وابن عبيدان . وصححه ، وقال : نص عليه . وقال الشيخ تقى الدين : ما علمت إماماً خالف فيه ، كانتثاره . ورد ابن رجب فى شرح البخارى الرواية المنسوبة إلى حرب . وقال : هى تصحيف من الاستنثار بالاستنان .

قوله ﴿ وسُنَنُ الوضوء عَشْرٌ : السواك بلا نِزاع ، والتَّسْمِيَةُ ﴾

وهذا إحدى الروايات . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . قال الخلال : الذى استقرت عليه الروايات عنه أنه : لا بأس إذا ترك التسمية . قال ابن رزين فى شرحه : هذا المذهب الذى استقر عليه قول أحمد . واختارها الخرقى ، وابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وابن رزين وغيرهم . وقدمها فى الرعايتين ، والنظم . وجزم به فى المنتخب . وعنه أنها واجبة وهى المذهب . قال صاحب الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والنهاية ، والخلاصة ، ومجمع البحرين ، والمجد فى شرحه : التسمية واجبة فى أصح الروايتين ، فى طهارة الحدث كلها : الوضوء ، والغسل ، والتيمم . اختارها الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وأبو اسحق بن شاقِلاَّ ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، والقاضى أبو الحسين ، وابن البنا ، وأبو الخطاب . قال الشيخ تقى الدين : اختارها القاضى وأصحابه ، وكثير من أصحابنا . بل أكثرهم . وجزم به فى التذكرة لابن عقيل ، والعقود لابن البنا ، ومسبوك الذهب ، والمنور ، وناظم المفردات ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ،

والتلخيص ، والبلغة ، والفائق ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . وأطلقهما في المستوعب ، والكافي ، وشرح ابن عبيدان .

فعلى المذهب : هل هي فرض لا تسقط سهواً ؟ اختاره أبو الخطاب ، والمجد ، وابن عبدوس المتقدم ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن عبيدان . وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر . أو واجبة تسقط سهواً ؟ اختاره القاضي في التعليق ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح . وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والإفادات ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص ، وابن تميم ، والحاويين ، وابن رزين ، وغيرهم . وهو المذهب . فيه روايتان . وأطلقهما في الفروع ، والزركشي .

فعلى الثانية : لو ذكرها في أثناء الوضوء . فالصحيح من المذهب : أنه يبتدىء الوضوء . قدمه في الفروع . وقيل : يسمي ويبني . اختاره القاضي ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبيدان . وقطعوا به . وإن تركها عمداً حتى غسل عضواً . لم يعتد بغسله على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال أبو الفرج المقدسي : إن ترك التسمية عمداً حتى غسل بعض أعضائه . فإنه يسمي ويبني . لأنه قد ذكر اسم الله على وضوئه . وقاله ابن عبدوس المتقدم .

فائدة : صفة التسمية : أن يقول « بسم الله » فلو قال « بسم الرحمن » أو « بسم القدوس » أو نحوه فوجهان . ذكرهما صاحب التجريد . وتبعه ابن تميم ، وابن حمدان في رعايته الكبرى . قال الزركشي : لم يجزه على الأشهر . وجزم به القاضي ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن البنا في العقود ، وابن الجوزي في المذهب .

قلت : الأولى : الإجزاء ، وتكفي الإشارة من الأخرس ونحوه .

قوله ﴿ وَغَسْلُ الْكَفَّيْنِ ثلاثاً ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ قائماً من نَوْمِ اللَّيْلِ ﴾

غسل اليدين عند ابتداء الوضوء ، لا يخلو : إما أن يكون عن نوم ، أو عن غير نوم . فإن كان عن غير نوم : فالصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب . ونص

عليه أحمد ــ استحباب غسلهما مطلقاً . وقيل : لا يغسلهما إذا تيقن طهارتهما ، بل يكره ، ذكره فى الرعاية . وقال القاضى : إن شك فيهما سُنَّ غسلهما ، و إن تحقق طهارتهما خُيِّر .

و إن كان عن نوم ، فلايخلو : إما أن يكون عن نوم الليل ، أو عن نوم النهار فإن كان عن نوم النهار ، فالصحيح من المذهب ــ وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ــ استحباب غسلهما . وعنه : يجب غسلهما . واختاره بعض الأصحاب وهو من المفردات ، وحكاها فى الفروع هنا قولا .

و إن كان عن نوم الليل : فأطلق المصنف فى وجوب غسلهما روايتين ، وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق ، وابن تميم ، وابن رزين ، وابن عبيدان ، والزركشى فى شروحهم .

إحداهما : يجب غسلهما ، وهو المذهب . جزم به فى مسبوك الذهب ، والإفادات ، ونظم المفردات، وغيرهم . قال فى الفروع والخلاصة: ويجب على الأصح واختاره أبو بكر ، وأكثر الأصحاب . قاله ابن عبيدان : قال الزركشى : اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وعامة أصحابه ، بل وأكثر الأصحاب . واختاره أيضاً ابن حامد ، وأحمد بن جعفر المنادى . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : لايجب غسلهما ، بل يستحب . وجزم به الخرقى ، والعمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، والنظم . وصححه فى التصحيح . قال الشيخ تقى الدين : اختاره الخرقى ، وجماعة . انتهى . فعلى المذهب : قال ابن تميم ، قال صاحب النكت : وحيث وجب الغسل . فإنه شرط للصلاة .

قلت : وقاله ابن عبدوس المتقدم وغيره . واقتصر عليه الزركشى .

وقدم فى الرعاية سقوط غسلهما بالنسيان مطلقاً . لأنها طهارة مفردة على مايأتى وهو الصحيح .

فوائد

إحداها : يتعلق الوجوب بالنوم الناقض للوضوء ، على الصحيح من المذهب وعليه جمهور الأصحاب . وقيل : يتعلق بالنوم الزائد على النصف . اختاره ابن عقيل ، كما تقدم .

الثانية : غسلهما تعبد لا يعقل معناه ، على الصحيح من المذهب ، كغسل الميت . فعلى هذا : تعتبر النية والتسمية فى أصح الأوجه . والوجه الثانى : لايعتبران والوجه الثالث : يعتبران إن وجب غسلهما ، و إلا فلا . والوجه الرابع : تعتبر النية دون التسمية . ذكره الزركشى .

وعلى الصحيح : لاتجزىء نية الوضوء عن نية غسلهما على المذهب المشهور . وأنها طهارة مفردة . لامن الوضوء . وقيل : تجزىء . وقيل : غسلهما معلل بوهم النجاسة ، لجعل العلة فى النوم استطلاق الوِكاء بالحدث ، وهو مشكوك فيه . وقيل: غسلهما معلل بمبيت يده ملابسة للشيطان .

الثالثة : إنما يغسلان لمعنى فيهما على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . فلو استعمل الماء ، ولم يدخل يده فى الإناء : لم يصح وضوءه . وفسد الماء . وذكر القاضى وجهاً إنما يغسلان لأجل إدخالهما الإناء : ذكره أبو الحسين رواية . فيصح وضوءه . ولم يفسد الماء إذا استعمله من غير إدخال .

قوله ﴿ والبداءةُ بِالْمَضْمَضَةِ وَالاسْتِنْشَاق ﴾

الصحيح من المذهب : أن البداءة بهما قبل الوجه سنة . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : يجب . وهو احتمال فى الرعاية و بعده . و يأتى فى باب الوضوء « هل يتمضمض و يستنشق بيمينه ؟ » .

فائدتان

إحداهما : يجب الترتيب والموالاة بين المضمضة والاستنشاق ، و بين سائر الأعضاء ، على الصحيح من المذهب . وهو إحدى الروايات . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم . وهو ظاهر كلام الخرقى . قال فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان ، تبعاً للمجد : والأقيس وجوب ترتيبهما ، كسائر أجزاء الوجه . وعنه : لا يجبان بينهم . اختاره المجد . وقال فى مجمع البحرين : لا يجب ذلك فى أصح الروايتين . نص عليه تصريحاً . وفى رواية كثير من أصحابه .

فعلى هذا لو تركهما حتى صلى ، أتى بهما . وأعاد الصلاة دون الوضوء . نص عليه أحمد . ومبناه على أن وجوبهما بالسنة . والترتيب : إنما وجب بدلالة القرآن معتضداً بالسنة . ولم يوجد ذلك فيهما . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والزركشى . وعنه تجب الموالاة وحدها .

الثانية : يستحب تقديم المضمضة على الاستنشاق ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : والواو فى قوله «والاستنشاق» للترتيب ، كثُمّ ، ووجه فى الفروع وجوبه على قولنا : لم يدل القرآن عليه .

قوله ﴿ والمبالَغَةُ فيهما أصح ﴾ .

الصحيح من المذهب ، أن المبالغة فى المضمضة ، والاستنشاق : سنة . إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال الزركشى : وعليه عامة المتأخرين . وهو المشهور . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى . والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وظاهر كلام الخرقى : استحباب المبالغة فى الاستنشاق وحده . واختاره ابن الزاغونى . وعنه تجب المبالغة . وقيل : تجب المبالغة فى الاستنشاق وحده . اختارها ابن شاقلا . ويحكى رواية . ذكره الزركشى . واختاره أبو حفص العُكبرى أيضاً . قاله الشارح . قال ابن تميم ،

قال بعض أصحابنا : تجب المبالغة فيهما فى الطهارة الـكبرى ، وعنه : تجب المبالغة فيهما فى الوضوء . ذكرها ابن عقيل فى فنونه .

فائدتان

إحداهما : المبالغة فى المضمضة : إدارة الماء فى الفم على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب . وقال فى الرعاية : إدارة الماء فى الفم كله أو أكثره . فزاد « أكثره » ولا يجعله وجوباً .

والمبالغة فى الاستنشاق : جذب الماء بالنفَس إلى أقصى الأنف ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الرعاية : أو أكثره ، كما قال فى المضمضة . ولا يجعله سَعوطاً . قال المصنف ومن تابعه : لا تجب الإدارة فى جميع الفم ، ولا الاتصال إلى جميع باطن الأنف .

والثانية : لا يكفى وضع الماء فى فمه من غير إدارته . قاله فى المبهج واقتصر عليه ابن تميم ، وصاحب الفائق . وجزم به فى الرعاية ، وشرح ابن عبيدان ، وغيرهما . وقدمه الزركشى . وقيل : يكفى . قال فى المطلع : المضمضة فى الشرع : وضع المـاء فى فيه ، وإن لم يحركه . قال الزركشى : وليس بشىء . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ إلا أن يَـكونَ صائمـاً ﴾

يعنى فلا تـكون المبالغة سنة ، بل تـكره على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال أبو الفرج : تحرم . قال الزركشى : وينبغى أن يقيد قوله بصوم الفرض .

قوله ﴿ وتَخْليلُ اللِّحْية ﴾ .

إن كانت خفيفة وجب غسلها ، وإن كانت كثيفة ـ وهو مراد المصنف ـ فالصحيح من المذهب ، وعليه جماهيرالأصحاب ، وقطع به كثير منهم : استحباب

تخليلها . وقيل : لا يستحب كالتيمم . قاله فى لرعاية :.وهو بعيد للأثر[(١)] . وهو كما قال . وقيل : يجب التخليل . ذكره ابن عبدوس المتقدم .

فائدتان

إحداهما : شعر غير اللحية كالحاجبين ، والشارب ، والعَنْفَقة ، ولحية المرأة وغير ذلك : مثل اللحية فى الحكم على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى الرعاية فى لحية المرأة . وقيل : يجب غسل باطن ذلك كله مطلقاً .

والثانية : صفة تخليل اللحية : أن يأخذ كفاً من ماء فيضعه من تحتها ، أو من جانبيها بأصابعه . نص عليه . مشبكة فيها . قاله جماعة من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية ، وابن تميم ، والزركشى . زاد فى الشرح، وغيره : و يعركها . وقيل : يخللها من ماء الوجه ، ولا يفرد لذلك ماء . قاله القاضى . وأطلقهما فى الفائق . و يكون ذلك عند غسلها . و إن شاء إذا مسح رأسه . نص عليه .

قوله ﴿ وتَخليلُ الأصابع ﴾ .

يستحب تخليل أصابع الرجلين بلا نزاع ، والصحيح من المذهب : استحباب تخليل أصابع اليدين أيضاً . وعليه الأصحاب . وعنه لا يستحب . وأطلقهما فى الحاو يين .

فائدتان

إحداهما : قال جماعة من الأصحاب ، منهم القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : يخلل رجليه بخنصره . و يبدأ من الرجل اليمنى بخنصرها . واليسرى بالعكس . زاد القاضى ، وصاحب التلخيص : يخلل بخنصر يده اليسرى . زاد فى التلخيص ، وابن تميم ، والزركشى : من أسفل الرجل . قال الأزجى فى نهايته : يخلل بخنصر يده اليمنى .

---

(١) روى ابن ماجة والترمذى ـ وصححه ـ عن عثمان « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته » وروى نحوه أبو داود عن أنس

والثانية : يستحب المبالغة فى غسل سائر الأعضاء . ودلك المواضع التى ينبو عنها الماء وعَرْكها .

قوله ﴿ والتَّيامُنُ ﴾

الصحيح من المذهب : استحباب اليتامن . وعليه الأصحاب . وحكى الفخر الرازى رواية عن أحمد بوجوبه . وشذذه الزركشى . وقيل : يكره تركه . قال ابن عبدوس المتقدم هنا فى حكم اليد الواحدة : حتى إنه يجوز غسل إحداهما بماء الأخرى .

قوله ﴿ وأَخْذُ ماءٍ جَديد للأُذُنَين ﴾

إن قلنا : هما من الرأس ــ وهو المذهب ــ فالصحيح : استحباب أخذ ماء جديد لهما . اختاره الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى الجامع الصغير ، والشيرازى ، وابن البنا . واختاره أيضاً المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته . قال فى الخلاصة : يستحب على الأصح . وجزم به فى التذكرة لابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة فى موضع ، والوجيز ، والمنتخب ، والإفادات ، وابن منجا فى شرحه . وعنه لايستحب . بل يمسحان بماء الرأس . اختاره القاضى فى تعليقه ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمجد فى شرح الهداية ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، وابن عبيدان . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتخليص ، والبلغة فى السنن ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، ومجمع البحرين . قال ابن رجب فى الطبقات : ذكر الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : أن أبا الفتح بن جلبة ــ قاضى حران ــ كان يختار مسح الأذنين بماء جديد ، بعد مسحهما بماء الرأس . قال ابن رجب : وهو غريب جداً .

والذى رأيناه فى شرح العمدة ، أنه قال : ذكر القاضى عبد الوهاب وابن حامد :

أنهما يمسحان بماء جديد، بعد أن يمسحا بماء الرأس. قال: وليس بشيء. فزاد: ابن حامد. والظاهر: أن القاضي عبد الوهاب هو ابن جلبة قاضي حران.

فائدة: يستحب مسحهما بعد مسح الرأس، على الصحيح من المذهب. وقاله القاضي وغيره. وقدمه في الفروع، وقال: ويتوجه تخريج واحتمال. وذكر الأزجي يمسحهما معاً. ولم يصرح الأصحاب بخلاف ذلك.

قلت: صرح الزركشي باستحباب مسح الأذن اليمنى قبل اليسرى.

تنبيهات

الأول: هذه الأحكام إذا قلنا: هما من الرأس. فأما إذا قلنا: هما عضوان مستقلان — وهو رواية عن أحمد، ذكرها ابن عقيل — فيجب لهما ماء جديد في وجه. قاله في الفروع. وهو من المفردات. قال في الفروع: ويتوجه منه: يجب الترتيب.

الثاني: تقدم أن الأذنين من الرأس على الصحيح من المذهب. وتقدم رواية: أنهما عضوان مستقلان. وذكر ابن عبيدان في باب الوضوء: أن ابن عبد البر قال: روى عن أحمد أنه قال: ما أقبل منهما من الوجه يغسل معه. وما أدبر من الرأس كمذهب الشعبي، والحسن بن صالح. ومال إليه إسحاق بن راهويه.

الثالث: قوله «والغَسْلَةَ الثانية والثالثة بلا نزاع» قال القاضي في الخلاف حتى لطهارة المستحاضة.

فوائد

إحداها: يعمل في عدد الغسلات بالأقل على الصحيح من المذهب. وقال في النهاية: يعمل بالأكثر.

الثانية: تكره الزيادة على الصحيح من المذهب. وقيل: تحرم. قال ابن

رجب فى شرح البخارى : واستحب بعض أصحابنا للوجه غسلة رابعة ، تصب من أعلاه . وعن أحمد : أنه يزاد فى الرجلين دون غيرهما . ويجوز الاقتصار على الغسلة الواحدة . والثنتان أفضل ، والثلاثة أفضل منهما . قاله المجد وغيره . وقال القاضى وغيره : الأولى فريضة . والثانية فضيلة . والثالثة سنة . وقدمه ابن عبيدان . قال فى المستوعب : وإذا قيل لك : أى موضع تقدم فيه الفضيلة على السنة ؟ فقل : هنا .

الثالثة : لو غسل بعض أعضاء الوضوء أكثر من بعض لم يكره على الصحيح من المذهب ، وعنه يكره .

الرابعة : ظاهر كلام المصنف : أنه لايسن مسح العنق . وهو الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى المنور وغيره . قال في مجمع البحرين : لا يستحب مسح العنق فى أقوى الروايتين . قال الزركشى : هو الصحيح من الروايتين . قال فى الفائق : لا يسن فى أصح الروايتين . وعنه يستحب . اختاره فى الغنية ، وابن الجوزى فى أسباب الهداية ، وأبو البقاء ، وابن الصيرفى ، وابن رزين فى شرحه . قال فى الخلاصة : ومسح العنق مستحب على الأصح . وجزم به ابن عقيل فى تذكرته ، وابن البنا فى العقود ، وابن حمدان فى الإفادات ، والناظم . وقدمه فى الهداية ، ومسبوك الذهب . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لا يسن الكلام على الوضوء . وهو الصحيح من المذهب ، بل يكره . قاله جماعة من الأصحاب . قال فى الفروع : والمراد بغير ذكر الله ، كما صرح به جماعة . منهم صاحب الرعاية . والمراد بالكراهة : ترك الأولى ، وذكر جماعة كثيرة من الأصحاب ، منهم صاحب المستوعب ، والرعاية ، والإفادات : يقول عند كل عضو ماورد ، والأول أصح ،

لضعفه جداً . قال ابن القيم : أما الأذكار التى يقولها العامة على الوضوء عند كل عضو : فلا أصل لها عنه عليه أفضل الصلاة والسلام ، ولا عن أحد من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ، وفيه حديث كذب عليه . عليه الصلاة والسلام انتهى .

قال أبو الفرج : يكره السلام على المتوضىء . وفى الرعاية : ورد السلام أيضاً قال فى الفروع : وظاهر كلام الأكثر : لا يكره السلام ولا الرد ، وإن كان الرد على طهر أكمل .

الخامسة : قال فى الفروع : وظاهر ما نقله بعضهم : يستقبل القبلة . قال : ولا تصريح بخلافه . وهو متجه لكل طاعة إلا لدليل . انتهى .

باب فرض الوضوء وصفته

قوله ﴿ تَرْتِيبُه على ما ذَكَرَ اللهُ تعالى ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الترتيب فرض . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم متقدمهم ومتأخرهم . وعن أحمد رواية بعدم وجوب الترتيب بين المضمضة والاستنشاق ، وبين بقية أعضاء الوضوء ، كما تقدم قريباً . فأخذ منها أبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل فى الفصول : رواية بعدم وجوب الترتيب رأساً . وتبعهما بعض المتأخرين ، منهم صاحب التلخيص ، والمحرر ، والفروع فيه وغيرهم . قال الزركشى : وأبى ذلك عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم . منهم أبو محمد — يعنى به المصنف — والمجد فى شرحه . قال المصنف فى المغنى : لم أر عنه فيه اختلافا ، قال فى الحاوى الكبير : لا أعلم فيه خلافاً فى المذهب ، إلا أبا الخطاب حكى رواية أحمد : أنه غير واجب انتهى . واختار أبو الخطاب فى الانتصار عدم وجوب الترتيب فى نفل الوضوء ، ومعناه للقاضى فى الخلاف .

فائدة : اعلم أن الواجب عند الإمام أحمد والأصحاب : الترتيب ، لا عدم التنكيس . فلو وضأه أربعة فى حالة واحدة لم يجزئه . ولو انغمس فى ماء جار ينوى

رفع الحدث ، فمرت عليه أربع جريات أجزأه ، إن مسح رأسه . أو قيل بإجزاء الغسل عن المسح على ما يأتى . ولو لم يمر عليه إلا جرية واحدة لم يجزه . وهذا الصحيح من المذهب . قال المصنف ، ومن تبعه : ونص أحمد فى رجل أراد الوضوء فانغمس فى الماء . ثم خرج . فعليه مسح رأسه وغسل قدميه . قال : وهذا يدل على أن الماء إذا كان جارياً ، فمرت عليه جرية واحدة : أنه يجزيه مسح رأسه وغسل رجليه . انتهى . وإن كان انغماسه فى ماء كثير راكد . فإن أخرج وجهه ، ثم يديه ، ثم مسح برأسه ، ثم خرج من الماء مراعياً للترتيب أجزأه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به ابن عقيل . وقدمه فى المغنى ، والشرح ومجمع البحرين ، والفروع ، وابن تميم والزركشى ، وابن رزين ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وتقدمت الرواية التى ذكرها المصنف ، وقيل : إن مكث فيه قدراً يتسع للترتيب ، وقلنا : يجزيه غسل الرأس عن مسحه ، أو مسَحه ، ثم مكث برجليه قدراً يسع غسلهما ــ أجزأه . قال المجد فى شرحه : وهو الأقوى عندى . وقال فى الانتصار : لم يفرق أحمد بين الجارى والراكد ، وإن تحركه فى الراكد يصير كالجارى . فلا بد من الترتيب .

قوله ﴿ والموالاةُ على إحْدَى الرِّوايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم

إحداها : هى فرض . وهو المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب . قاله الزركشى وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى . لقوله فى مسح الخفين : فإن خلع قبل ذلك أعاد الوضوء . وهو من مفردات المذهب .

والثانية : ليست بفرض ، بل هى سنة ، وقيل : إنها ظاهر كلام الخرقى . لأنه لم يذكرها فى فروض الوضوء . قال المصنف فى المغنى : ولم يذكر الخرقى الموالاة .

تنبيه : الروايتان فى كلام المصنف يعودان إلى الموالاة فقط . لما تقدم عنه فى

المغنى : أنه لم ير عنه فيه اختلافا . وقال ابن منجا فى شرحه : الخلاف راجع إلى الترتيب والمولاة . ويحتمله كلام المصنف .

قلت : صرح به فى الهادى فقال: وفى المضمضة والاستنشاق والترتيب والمولاة : روايتان : وقال فى الكافى : وحكى عنه أن الترتيب ليس بواجب .

فائدة : لايسقط الترتيب والموالاة بالنسيان ، على الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به ناظم المفردات وغيره . وهو منها . وقدمه ابن عبيدان وغيره . وقيل: يسقطان . وقيل: يسقط الترتيب وحده . قال ابن تميم : قال بعض أصحابنا : تسقط المولاة بالعذر ، والجهل كذلك فى الحكم . قاله فى القواعد الأصولية . قال الشيخ تقي الدين : تسقط الموالاة بالعذر ، وقال : هو أشبه بأصول الشريعة . وقواعد أحمد . وقوى ذلك وطرده فى الترتيب . وقال : لو قيل بسقوطه للعذر — كما لو غسل وجهه فقط لمرض ونحوه ثم زال قبل انتقاض وضوئه بغسله — لتوجه . انتهى .

قوله ﴿ وهو أن لا يُؤَخِّر غَسْلَ عُضْوٍ حتى يَنْشِفَ الذى قَبْلَه ﴾ .

مراده : فى الزمان المعتدل . وقدره فى غيره . وهذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال الزركشى : هذا المشهور عند الأصحاب . ونصره فى مجمع البحرين ، وغيره . قال ابن رزين ، وابن عبيدان : هذا الأصح . وجزم به فى التلخيص ، والبلغة ، وابن منجا فى شرحه ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، وغيرهم . وقيل : هو أن لا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الكل ، وأطلقهما فى المذهب . وقيل : هو أن لا يؤخر غسل عضو حتى ينشف أى عضو كان . حكاه ابن عقيل . وعنه يعتبر طول المكث عرفا . قال الخلال : هو الأشبه بقوله ، والعمل عليه . قال فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس : ويوالى عرفا . قال ابن رزين : وهذا أقيس .

قلت : يحتمل أن هـذه الرواية مراد من حَدَّها بحد ، ويكونون مفسرين للعرف بذلك . ثم رأيت الزركشي قال معناه .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير : في زمن معتدل أو طال عرفا . قال في القاعدة الثالثة بعد المائة : وهل الاعتبار بالعرف ، أو بجفاف الأعضاء ؟ على روايتين .

فوائد

منها : لا يضر اشتغاله في العضو الآخر بسنة كتخليل ، أو إسباغ ، أو إزالة شك . ويضر إسراف ، وإزالة وسخ ونحوه . جزم به في الفروع ، والحاوي الكبير ، وأطلقا . ولعلهما أرادا ما جزم به الزركشي ، إذا كان إزالة الوسخ لغير الطهارة . وجزم في الكافي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ـ وهو ظاهر ما جزم به في المغني ، والشرح ، وابن عبيدان ـ : أنه لايضر إزالة الوسخ . وأطلقوا . ولعلهم أرادوا إذا أزالها لأجل الطهارة . ولا تضر الإطالة لوسوسة . صححه في الرعاية الكبرى . وقدمه ابن عبيدان ، والمصنف في المغني ، والشارح ، وابن رزين في شرحه . وقيل : تضر . جزم به في الحاوي الكبير ، ومجمع البحرين . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وأطلقهما في الفروع ، وابن تميم ، والزركشي . وتضر إزالة النجاسة إذا طالت . قدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : لا تضر . وأطلقهما في الفروع ، وابن تميم ، والزركشي . وتضر الإطالة في تحصيل الماء . قدمه الزركشي ، والرعاية . وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه . وعنه لا تضر ، وأطلقهما في الفروع ، وابن تميم .

ومنها : لا يشترط للغسل موالاة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى بعض الأصحاب : الاشتراط كالوضوء ، ويأتي ذلك في الغسل .

ومنها : إذا قلنا الموالاة سنة وفاتت ، أو فرّق الغسل ، فلا بد لإتمام الوضوء والغسل من نية مستأنفة . قاله ابن عقيل ، والمجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

بناء على أن شرط النية الحكمية : قرب الفعل منها ، كحالة الابتداء . قال فى الفروع : فدل على الخلاف ، كما يأتى فى نية الحج فى دخول مكة ، ونية الصلاة . ويأتى ذلك فى الغسل .

قوله ﴿ والنِّيَّة شرطٌ لطهارة الحدَث كلها ﴾ .

وهذا المذهب المجزوم به عند جماهير الأصحاب . وقيل : النية فرض . قال ابن تميم ، والفائق ، وقال الخرقى : والنية من فروضها . وأولوا كلامه . وقيل : ركن . ذكرهما فى الرعاية .

قلت : لا يظهر التنافى بين القول بفرضيتها وركنيتها . فلعله حكى عبارات الأصحاب .

وذكر ابن الزاغونى وجهاً فى المذهب : أن النية لا تشترط فى طهارة الحدث . قال فى القواعد الأصولية : وهو شاذ . وقال فى الفروع : ذكر بعض أصحابنا عن أصحابنا والمالكية والشافعية : أنه ليس من شرط العبادة النية .

وقال أبو يعلى الصغير : ويتوجه على المذهب صحة الوضوء والغسل من غير نية . قال : وقد بنى القاضى هذه المسألة على أن التجديد : هل يرفع الحدث أم لا ؟ ويأتى فى آخر أحكام النية : هل يحتاج غسل الذمية إلى النية ، أم لا ؟

فائدة : لا يستحب التلفظ بالنية على أحد الوجهين . وهو المنصوص عن أحمد قاله الشيخ تقى الدين . وقال : هو الصواب .

الوجه الثانى : يستحب التلفظ بها سراً ، وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، وجزم به ابن عبيدان ، والتلخيص ، وابن تميم ، وابن رزين . قال الزركشى : هو الأولى عند كثير من المتأخرين .

تنبيه : مفهوم قوله « والنية شرط لطهارة الحدث » أنها لا تشترط لطهارة الخبث . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : شرط كطهارة الحدث . وحكى ابن منجا فى النهاية : أن الأصحاب

قالوه فى كتب الخلاف . وقيل : إن كانت النجاسة على البدن ، فهى شرط ، وإلا فلا . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : فى طهارة البدن بصوب غمام ، أو فعل مجنون ، أو طفل : احتمالان .

قوله ﴿وهو أن يَقصِدَ رَفْعَ الحدَثِ ، أو الطهارة لما لا يُباح إلا بها﴾

هذا المذهب . قاله الأصحاب . وقال فى المستوعب ، وشرح ابن عبيدان ، وغيرهما : النية هى قصد المنوى . وقيل : العزم على المنوى . وقيل : إن نوى مع الحدث النجاسة لم يجزئه . اختاره الشريف أبو جعفر . قال فى الفروع : ويحتمل إن نوى مع الحدث التنظف أو التبرد لم يجزئه .

فائدة : ينوى مَنْ حَدَثُه دائم : الاستباحة ، على الصحيح من المذهب . قال ابن تميم : ويرتفع حدثه . ولعله سهو . وقيل : أو ينوى رفع الحدث [قال المجد : هى كالصحيح فى النية ، قال فى الرعاية . وقيل : نيتها كنية الصحيح ، وينوى رفعه . انتهى . وقيل : أو ينوى رفع الحدث] وقيل : هما ، قال فى الرعايتين ، والحاويين : وجمعهما أولى [فعلى المذهب : لا يحتاج إلى تعيين نية الفرض ، قطع به ابن منجا ، وابن حمدان ، قال المجد فى شرحه : هذا ظاهر قول الأصحاب . انتهى . ويرتفع حدثه أيضاً على الصحيح من المذهب . قدمه ابن تميم ، وابن حمدان . وهو ظاهر ما قطع به فى شرحه . فإنه قال : هذه الطهارة ترفع الحدث أوجبها . وقال أبو جعفر : طهارة المستحاضة لا ترفع الحدث ، والنفس تميل إليه ، وهو ظاهر كلامه فى المغنى والشرح] .

فائدة : لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى هنا من شروط الوضوء إلا النية ، وللوضوء شروط أخرى .

منها : ما ذكره المصنف فى آخر باب الاستنجاء ، وهو إزالة ما على الفرجين من أذى بالماء ، أو بالأحجار على الصحيح من المذهب ، كما تقدم .

ومنها : إزالة ما على غير السبيلين من نجاسة ، على قول تقدم هناك .

ومنها : دخول الوقت على من حدثه دائم ، كالمستحاضة ، ومن به سلس البول والغائط ونحوهم ، على ما يأتى فى آخر باب الحيض .

ومنها : التمييز . فلا وضوء لمن لاتمييز له ، كمن له دون سبع ، وقيل : ست ، أو من لا يفهم الخطاب ولا يرد الجواب ، على ما يأتى فى كتاب الصلاة .

ومنها : إزالة ما يمنع وصول المـاء إلى العضو .

ومنها : العقل ، فلا وضوء لمن لا عقل له ، كالمجنون ونحوه .

ومنها : الطهـارة من الحيض والنفاس . جزم به ابن عبيدان . قال في الرعاية : ولا يصح وضوء الحائض ، على ما يأتى أول الحيض مستوفى .

قلت : ومنها الطهارة من البول والغائط . أعنى انقطاعهما ، والفراغ من خروجهما .

ومنها : طهورية الماء ، خلافاً لأبى الخطاب فى الانتصار فى تجويزه الطهارة بالمـاء المستعمل فى نفل الوضوء ، كما تقدم عنه ذلك فى كتاب الطهارة .

ومنها : إباحة الماء على الصحيح من المذهب ، على ما تقدم فى كتاب الطهارة وهو من المفردات .

ومنها : الإسلام . قاله ابن عبيدان وغيره .

فهذه اثنا عشر شرطاً للوضوء فى بعضها خلاف .

قوله ﴿ فإنْ نَوَى ما تُسَنُّ له الطهارةُ ، أَو التَّجْدِيدِ ، فهل يرْتَفِـعُ حَدَثَه ؟ على روايتين ﴾

إذا نوى ما تُسن له الطهارة ، كالجلوس فى المسجد ونحوه ، فهل يرتفع حدثه ؟ أطلق المصنف فيه الخلاف . وأطلقهما فى الـكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وابن تميم ، وابن منجا فى شرحه ، وابن عبيدان .

إحداهما: يرتفع ، وهو المذهب . اختاره أبو حفص العُكبرى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصححه فى التصحيح ، والمصنف فى المغنى ، والشارح . قال المجد ، وتابعه فى مجمع البحرين : هذا أقوى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانية: لا يرتفع . اختاره ابن حامد ، والقاضى ، والشيرازى ، وأبو الخطاب . قال ابن عقيل ، وصاحب المستوعب : هذا أصح الوجهين . وصححه الناظم . وقدمه فى المحرر .

فائدة: ما تسن له الطهارة : الغضب ، والأذان ، ورفع الشك ، والنوم ، وقراءة القرآن ، والذكر ، وجلوسه بالمسجد ، ونحوه . وقيل : ودخوله . قدمه فى الرعاية . وقيل : وحديث ، وتدريس علم . وقدمه فى الرعاية أيضاً . وقيل : وكتابته . وقال فى النهاية : وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم[١] . وقال فى المغنى وغيره : وأكل . قال الأصحاب : ومن كل كلام محرم ، كالغيبة ونحوها ، وقيل : لا . وكل ما مسته النار ، والقهقهة . وأطلقها ابن تميم ، وابن حمدان . وابن عبيدان ، والزركشى ، والفروع ، وكذا فى مجمع البحرين فى القهقهة .

وأما إذا نوى التجديد ، وهو ناس حدثه : ففيه ثلاث طرق .

أحدها: أن حكمه حكم ما إذا نوى ما تسن له الطهارة ، وهى الصحيحة . جزم به المصنف هنا ، وفى المغنى ، وصاحب الهداية ، والفصول ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشارح ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم . ففيه الخلاف المتقدم . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك

(١) صح عن الإمام مالك إمام دار الهجرة رضى الله عنه أنه قال « أكره أن أقول : زرت قبر النبي صلى الله عليه وسلم » ويأتى الكلام على هذا ، وأن السلف الصالح إنما كانوا يشدون الرحال ، ويقصدون إلى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا إلى قبره — فى الحج إن شاء الله .

الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، وابن منجا ، وابن عبيدان فى شرحيهما ، وابن تميم ، والحاويين ، وغيرهم .

إحداهما : يرتفع حدثه : وهو المذهب . اختاره أبو حفص العكبرى ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححه فى التصحيح . وصححه فى المغنى ، والشرح ، فيما إذا نوى ما تسن له الطهارة . وجعلا هذه المسألة مثلها . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، وابن رزين فى شرحه ، وغيرهم .

والثانى : لا يرتفع . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال : على الأقيس والأشهر . وقال فى الصغرى : هذا أصح . وكذا قال ابن منجا فى النهاية . وصححه فى النظم .

ومحل الخلاف على القول باستجباب التجديد على ما يأتى .

الطريقة الثانية : لا يرتفع هنا . وإن ارتفع فيما تسن له الطهارة . وقد تقدم أن ابن حمدان أطلق الخلاف فيما تسن له الطهارة . وصحح فى هذه المسألة ، وقال : إن الأشهر : لا يرتفع .

الطريقة الثالثة : إن لم يرتفع ففى حصول التجديد احتمالان . قاله ابن حمدان فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : قال ابن عبيدان : وكلام المصنف يوهم أن الروايتين فيما إذا نوى ماتسن له الطهارة . وليس الأمر كذلك. وإنما الروايتان فى التجديد . وأما ماتسن له الطهارة : ففيه وجهان مخرجان على الروايتين فى التجديد . صرح بذلك المصنف فى المغنى . وكذلك غيره من الأصحاب . انتهى . وقال فى مجمع البحرين : فى الكل روايتان . وقيل : وجهان .

قلت : وممن ذكر الروايتين ، فيما إذا نوى ماتسن له الطهارة : صاحب المذهب ، والكافى ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وممن ذكر الوجهين : القاضى فى الجامع ، وصاحب المستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، وابن تميم ، وابن عبيدان . وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : لو نوى رفع الحدث و إزاله النجاسة ، أو التبرد ، أو تعليم غيره : ارتفع حدثه على الصحيح من المذهب . وقال الشريف أبو جعفر : إذا نوى النجاسة مع الحدث لم يجزه . وتقدم ذلك .

الثانية : الصحيح من المذهب : أنه يسن تجديد الوضوء لكل صلاة . وعنه لا يسن . كما لو لم يصل بينهما . قاله فى الفروع . و يتوجه احتمال ، كما لو لم يفعل مايستحب له الوضوء ، وكتيمم وكغسل ، خلافاً للشيخ تقى الدين فى شرح العمدة فى الغسل . وحكى عنه يكره الوضوء . وقيل : لا يداوم عليه .

قوله ﴿ وإذا نَوَى غُسْلاً مَسْنونًا ، فَهَلْ يُجْزِى عن الواجب ؟ على وجهين ﴾ .

وقيل : روايتان . وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

واعلم أن الحكم هنا كالحكم فيما إذا نوى ما تسن له الطهارة ، خلافاً ومذهباً عند أكثر الأصحاب . وظاهر كلامه فى المستوعب مخالف لذلك . وعند المجد فى شرحه: لا يرتفع بالغسل المسنون. و يرتفع بالوضوء المسنون . وتبعه فى مجمع البحرين . واختاره أبو حفص . وسوى بينهما فى المحرر كالأكثر .

فوائد

منها : إذا قلنا لا يحصل الواجب فالصحيح من المذهب : حصول المسنون . وقيل : لا يحصل أيضاً .

ومنها : وكذا الخلاف والحكم والمذهب ، لو تطهر عن واجب : هل يجزى

عن المسنون ؟ على ما تقدم . وهذا هو الصحيح . وقيل : يجزيه هنا ، وإن منعنا هناك . لأنه أعلى . ولو نواهما حصلا على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل يحتمل وجهين .

ومنها : لو نوى طهارة مطلقة ، أو وضوءاً مطلقاً عليه ، لم يصح على الصحيح . وجزم به فى الكافى . وقدمه فى الرعايتين ، والتلخيص ، ورجحه فى الفصول . وقال ابن عقيل أيضاً : إن قال : هذا الغسل لطهارتى : انصرف إلى إزالة ما عليه من الحدث . وإن أطلق : وقعت الطهارة نافلة ، ونافلة الطهارة كتجديد الوضوء . وفيه روايتان . وكذا يخرج وجهان فى رفع الحدث . وقال أبو المعالى فى النهاية : ولا خلاف أن الجنب إذا نوى الغسل وحده لم يجزه . لأنه تارة يكون عبادة ، وتارة غير عبادة . فلا يرتفع حكم الجنابة . انتهى .

وقيل : يصح . جزم به فى الوجيز . وصححه فى المغنى ، ومجمع البحرين . وأطلقهما فى الفروع ، والشرح ، والحاويين ، وابن عبيدان ، وابن تميم .

ومنها : لو نوى الجنب الغسل وحده ، أو لمروره فى المسجد : لم يرتفع على الصحيح من المذهب فيهما . وتقدم كلام أبى المعالى . وقيل : يرتفع . وقيل يرتفع فى الثانية وحدها . وقال ابن تميم : إن نوى الجنب بغسله القراءة : ارتفع حدثه الأكبر . وفى الأصغر وجهان . وإن نوى اللبث فى المسجد : ارتفع الأصغر . وفى الأكبر وجهان . وقيل: يرتفع الأكبر فى الثانية . ذكره القاضى . واختاره المجد .

ومنها: لو نوى بطهارته صلاة معينة لا غيرها: ارتفع مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر أبو المعالى وجهين ، كمتيمم نوى إقامة فرضين فى وقتين .

قوله ﴿ وإن اجتمعتْ أَحْدَاثٌ تُوجِبُ الوضوءَ أو الغُسْلَ ، فنوى بطهارته أحدها : فهل يرتفع سائِرُها ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب والتلخيص ، والشرح ، وابن منجا ، وابن عبيدان فى شرحيهما ، والحاويين .

أحدهما : يرتفع سائرها . وهو المذهب . قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور . وقال ابن عبيدان : هذا الصحيح . قال فى الفائق : هذا أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح . واختاره القاضى . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين فى أحداث الوضوء .

والثانى : لا يرتفع إلا ما نواه . اختــاره أبو بكر . وجزم به فى الإفادات . وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين فى موجبات الغسل . ورجحه المجد فى غسل الجنابة والحيض . وقيل : لا تجزىء نية الحيض عن الجنابة ، ولا نية الجنابة عن الحيض . وتجزىء فى غيرهما نية أحدهما عن الآخر . وقيل : تجزى نية الحيض عن الجنابة . ولا تجزىء نيه الجنابة عن الحيض . وما سوى ذلك يتداخل . وقيل : إن نسيت المرأة حالها أجزأها نية أحدهما عن الآخر .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله « فينوى بطهــارته أحدها » لو نوى ـ مع ذلك ـ أن لايرتفع غير مانواه : أنه لايرتفع . وهو الصحيح . وظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وقيل : فيه الوجهان اللذان فيما إذا نوى بطهارته أحدهما فقط .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وإن اجْتَمَعَتْ أحْداثٌ ﴾ أنه سواء كان اجتماعها معا أو متفرقة إذا كانت متنوعة . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحــاب . منهم المصنف ، والشارح ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، وابن منجا ، وصــاحب الفائق ، والحاويين وغيرهم . وهو الصواب . وقيل : يشترط أن يوجدا معــاً . قال فى الرعايتين : وإن نوى رفع بعض أحــداثه التى نقضت وضوءه معاً ـ زاد فى الـكبرى : إن أمكن إجتماعها ـ ارتفعت كلها . وقيل : بل مانواه وحده . وقيل :

وغيره إن سبق أحدهما ، ونواه . وقيل : إن تكررت من جنس أو أكثر ، فأطلق النية : ارتفع الكل . وإن عين فى الجنس أولها ، أو آخرها ، أو أحد الأنواع . فوجهان انتهى .

الثالث : تظهر فائدة قول أبى بكر : أنه لو نوى بعد ذلك رفع الحدث عن باقى الأسباب : ارتفع حدثه على الوجهين . قاله ابن منجا فى شرحه وغيره .

وأيضاً من فوائده : لو اغتسلت الحائض ـ إذا كانت جنباً ـ للحيض : حل وطؤها دون غيره ، لبقاء الجنابة . قال ابن تميم : ولايمنع الحيض صحة الغسل للجنابة فى أصح الوجهين . وهو المنصوص . قال فى الحاوى الصغير : وهو الأقوى عندى . وقدمه فى الرعايتين . وحكاهما روايتين . وقالا : لاتمنع الجنابة غسل الحيض ، مثل إن أجنبت فى أثناء غسلها منه . انتهى . ويأتى ذلك بأتم من هذا فى الغسل بعد قوله « والخامس الحيض »

الرابع : قوله ﴿ ويَجِبُ تَقْدِيمُ النية على أول واجبات الطهارة ﴾ هذا صحيح. وأول واجباتها : المضمضة والتسمية ، على ماتقدم من الخلاف . ذكره الشارح وغيره . ويجوز تقديمها بزمن يسير بلا نزاع . ولا يجوز بزمن طويل على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقيل : يجوز مع ذكرها وبقاء حكمها ، بشرط أن لايقطعها . قال ابن تميم : وجوز الآمدى تقديم نية الصلاة بالزمن الطويل ، مالم يفسخها . وكذا يخرج هنا . وجزم به فى الجامع الكبير . وقال القاضى فى شرحه الصغير : إذا قدم النية واستصحب ذكرها حتى يشرع فى الطهارة جاز . وإن نسيها أعاد . وقال أبو الحسين : يجوز تقديم النية مالم يعرض مايقطعها من اشتغال بعمل ونحوه . انتهى .

فائدة : لايبطلها عمل يسير فى أصح الوجهين .

قوله ﴿ وإن اسْتَصْحَبَ حكمها أجزأه ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الرعاية : ولا يبطل النية نسيانها فى الأشهر ، ولا غفلة عنها مطلقاً . وقيل : بل بعد شروعه فيه .

فوائد

منها : لو أبطل الوضوء بعد فراغه منه ، لم يبطل على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يبطل . وأطلقهما ابن تميم .

ومنها : لو شك فى الطهارة ، بعد فراغه منها ، لم يؤثر على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يبطل . وقيل : إن شك عقيب فراغه استأنف . و إن طال الفصل فلا .

ومنها : لو أبطل النية فى أثناء طهارته ، بطل ما مضى منها على الصحيح من المذهب . اختاره ابن عقيل ، والمجد فى شرحه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وقيل : لا يبطل ما مضى منها . جزم به المصنف فى المغنى ، لكن إن غسل الباقى بنية أخرى قبل طول الفصل صحت طهارته . و إن طالت انبنى على وجوب الموالاة . قال فى التلخيص : وهما الأقيس . وأطلقهما الشارح ، وابن عبيدان . وقال ابن تميم : و إن أبطل النية فى أثناء طهارته بطل ما مضى منها فى أحد الوجوه . والثانى : لا يبطل . والثالث : إن قلنا باعتبار الموالاة بطل ، و إلا فلا . انتهى .

قلت : ظاهر القول الثانى : مشكل جداً . إذ هو مفضٍ إلى صحته . ولو قلنا باشتراط الموالاة وفاتت . فما أظن أحداً يقول ذلك . ولا بد فى القول الثالث من إضمار . وتقديره : والثالث إن قلنا باعتبار الموالاة فأخلَّ بها بطل و إلا فلا .

ومنها : لو فرق النية على أعضاء الوضوء صح . جزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه ابن تميم ، وقال : وحكى شيخنا أبو الفرج رحمه الله فى ماء الوضوء : هل يصير مستعملاً إذا انفصل عن العضو ، أو يكون موقوفاً إن أكمل طهارته صار مستعملا ، و إن لم يكملها فلا يضره ؟ وفيه وجهان . أحدهما : يصير مستعملا بمجرد

انفصاله . والثانى : هو موقوف . قال : فعلى هذا : لايصح تفريق النية على أعضائه . انتهى .

ومنها : غسل الذمية من الحيض لايحتاج إلى نية . قدمه فى القواعد الأصولية ، وابن تميم . وقال : واعتبر الدينورى فى تكفير الكافر بالعتق والإطعام : النية. وكذلك يخرج هاهنا انتهى . قال فى القواعد : ويحسن بناؤه على أنهم مكلفون بالفروع أم لا ؟

تنبيه : قوله « ثُمَّ يَتَمَضْمَضُ وَيَسْتَنْشِقَ ثلاثاً » بلا نِزاع . ويكون ذلك بيمينه على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : بيساره . ذكره القاضى فى الجامع الكبير . وذكره نص أحمد فى رواية حرب : الاستنشاق بالشمال.

قوله ﴿ من غَرْفَةٍ . وإن شاء من ثلاثٍ . وإن شاء من سِتٍّ ﴾

هذه الصفات كلها جائزة . والأفضل جمعها بماء واحد . على الصحيح من المذهب . نص عليه : يتمضمض . ثم يستنشق من الغرفة . قدمه فى الرعاية ، والفائق وابن تميم ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وعنه بغرفتين ، لكل عضو غَرْفة . حكاها الآمدى . وعنه بثلاث لهما معا . وعنه بست . ذكرها ابن الزاغونى . قال ابن تميم ـ بعد ذلك ـ وهل يكمل المضمضة ، أو يفصل بينهما ؟ فيه وجهان . قال فى مجمع البحرين : والأصح أنه يتمضمض ، ثم يستنشق من الغرفة ، ثم ثانياً كذلك منهـا ، أو من غرفة ثالثة . وكذلك يفعل ثالثاً . وصححه المجد فى شرح الهداية .

قوله ﴿ وهما واجبان فى الطَّهارتين ﴾

يعنى المضمضة والاستنشاق . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونصروه وهو من مفردات المذهب . وعنه أن الاستنشاق وحده واجب . وعنه أنهما واجبان فى الكبرى دون الصغرى . وعنه أنهما واجبان فى الصغرى دون الكبرى،

عكس التي قبلها . نقلها الميموني . وعنه يجب الاستنشاق في الوضوء وحده . ذكرها صاحب الهداية والمحرر وغيرهما . وعنه عكسها . ذكرها ابن الجوزي . وعنه هما سنة مطلقاً .

فائدة : هل يسميان فرضاً أم لا ؟ وهل يسقطان سهواً أم لا ؟ على روايتين . وأطلقهما في الفروع فيهما . وأطلقهما في الفائق ، وابن تميم في تسميتهما فرضاً . وأطلقهما في الحاويين في سقوطهما سهواً .

وقال المصنف ، وتبعه الشارح : هذا الخلاف مبني على اختلاف الروايتين في الواجب ، هل يسمى فرضاً أم لا ؟ والصحيح : أنه يسمى فرضاً . فيسميان فرضاً . انتهى .

وقال ابن عقيل في الفصول : هما واجبان لا فرضان . وقال الزركشي : حيث قيل بالوجوب ، فتركهما أو أحدهما ، ولو سهواً : لم يصح وضوءه . قاله الجمهور . قال في الرعاية الكبرى : ولا يسقطان سهواً على الأشهر . وقدمه في الصغرى . وقال ابن الزاغوني : إن قيل إن وجوبهما بالسنة صح مع السهو . وحكى عن أحمد في ذلك روايتان . إحداهما : وجوبهما بالكتاب . والثانية : بالسنة .

تنبيه : اختلف الأصحاب : هل لهذا الخلاف فائدة أم لا ؟ فقال جماعة من الأصحاب : لا فائدة له . ومتى قلنا بوجوبهما لم يصح الوضوء بتركهما عمداً ، ولا سهواً . وقالت طائفة : إن قلنا الموجب لهما الكتاب : لم يصح الوضوء بتركهما عمداً ولا سهواً . وإن قلنا الموجب لهما السنة : صح وضوءه مع السهو . وهذا اختيار ابن الزاغوني كما تقدم عنه .

فائدة : يستحب الانتثار على الصحيح من المذهب والروايتين . وعليه الأصحاب . ويكون بيساره . وعنه يجب .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ ثلاثاً من مَنَابِتِ شَعر الرأسِ إلى ماانْحدَرَ من اللِّحْيين والذَّقْن ﴾ العذار .

وهو الشعر النابت على العظم الناتِئ المسامت لصماخ الأذن إلى الصدغ . ودخل أيضاً العارض . وهو ما تحت العذار إلى الذقن . ودخل أيضاً المفصلان الفاصلان بين اللحية والأذنين . وهما يليان العذار من تحتهما . وقيل : وهما شعر اللحيين . ولا تدخل النزعتان فى الوجه ، بل هما من الرأس على الصحيح من المذهب . قال ابن عبيدان : والصحيح عند أصحابنا : أنهما من الرأس . قال فى الفروع : من الرأس فى الأصح . وقدمه الزركشى ، وابن رزين فى شرحه . قال فى الرعاية الكبرى : أظهر الوجهين أنهما من الرأس . وصححه الشارح وغيره . وقيل : هما من الوجه . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والشيرازى . وقطع به القاضى فى الجامع . وأطلقهما ابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدة : «النزعتان» ماانحسر عنه الشعر فى فَوْدَى الرأس ، وهما جانبا مقدمه . وجزم به فى الفروع ، والمغنى ، والشرح وغيرهم . وقيل : هما بياض مقدم الرأس من جانبى ناصيته . قدمه فى الرعاية الكبرى . وهو قريب من الأول .

ولا يدخل الصدغ والتحذيف أيضاً فى الوجه ، بل هما من الرأس ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف فى الكافى ، والمجد . وقال : هو ظاهر كلام أحمد . قال فى الرعاية الكبرى : الأظهر أنهما من الرأس . قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الوجهين . وقدمه ابن رزين فى الصدغ . وصححه الشارح .

وقيل : هما من الوجه . اختاره ابن حامد . قاله القاضى وغيره . وأطلقهما فى الفروع ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وابن عبيدان . وحكى أبو الحسين فى الصدغ روايتين .

وقيل التحذيف من الوجه ، دون الصدغ . اختاره ابن حامد . قاله جماعة .

واختاره المصنف فى المغنى . وأطلقهما ابن تميم ، والزركشى . وأطلقهما ابن رزين فى التحذيف . وهو ظاهر كلام الشارح . وقال ابن عقيل : الصدغ من الوجه .

فائدة : « الصدغ » هو الشعرا لذى بعد انتهاء العذار يحاذى رأس الأذن ، وينزل عن رأسها قليلا . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين . وقيل : هو ما يحاذى رأس الأذن فقط . وهو ظاهر ما جزم به فى الحاوى الكبير ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . ولعلهم تابعوا المجد فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع فى باب محظورات الإحرام .

وأما « التحذيف » فهو الشعر الخارج إلى طرفى الجبين فى جانبى الوجه ، ومنتهى العارض . [قاله الزركشى . وقال فى المغنى وغيره : والشعر الداخل فى الوجه ما . . .[1] انتهاء العذار والنزعة . وفى الفروع : هو الشعر الخارج إلى طرف الجبين فى جانبى الوجه بين النزعة ومنتهى العذار . وكذا قال غيره ، ولعل ما فى الزركشى « ومنتهى العارض » سبقة قلم . وإنما هو « منتهى العذار » كما قال غيره . والحس يصدقه] .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : وجوب غسل داخل العينين . وهو رواية عن أحمد ، بشرط أمن الضرر . واختاره فى النهاية . وهو من المفردات . والصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم : أنه لا يجب غسل داخلهما مطلقاً . ولو للجنابة . وعنه يجب للطهارة الكبرى . وهو من المفردات . فعلى المذهب : لا يستحب غسل داخلهما ، ولو أمن الضرر على الصحيح من المذهب . بل يكره . قال المصنف فى المغنى ، وابن عبيدان : الصحيح أنه غير مسنون . وصححه فى مجمع البحرين . وجزم به فى الكافى . وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، وابن تميم ، وحواشى المقنع ، والفائق ، والزركشى . وقال : اختاره القاضى فى تعليقه ، والشيخان . وقطع فى الهداية ، والفصول ، وتذكرة ابن عقيل ، وعقود

(١) بياض بأصل الشيخ

ابن البنا والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، وغيرهم : بالاستحباب إذا أمن الضرر . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الفروع . وقيل : يستحب فى الجنابة دون الوضوء .

فائدة : لو كان فيهما نجاسة لم يجب غسلها على الصحيح من المذهب .

قلتُ : فيعايَى بها . وعنه يجب .

وأما مافى الوجه من الشعر : فقد تقدم الكلام عليه فى آخر باب السواك فى سنن الوضوء .

تنبيه : قوله ﴿ مِنْ مَنابِتِ شَعرِ الرأسِ ﴾ يعنى المعتاد فى الغالب . فلا عبرة بالأفرع ـ بالفاء ـ الذى ينبت شعره فى بعض جبهته ، ولا بأجلح ، الذى انحسر شعره عن مقدم رأسه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ مع ما اسْتَرْسَل من االلِّحْية ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وغيرهما . وصححه فى الفروع ، وغيره . قال الزركشى : هى المذهب عند الأصحاب بلا ريب . قال ابن عبيدان : هى ظاهر مذهب أحمد . وعليه أصحابه وعنه لا يجب . قال ابن رجب فى القواعد : الصحيح لا يجب غسل ما استرسل من اللحية . وهو مقتضى ما نصه المصنف فى المغنى من عدم وجوب غسل الشعر المسترسل فى غسل الجنابة . وأطلقهما فى الحاويين والرعايتين .

فائدة : يجب غسل اللحية : ما فى حد الوجه ، وماخرج عنه عرضاً على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه لايجب غسل اللحية بحال . نقل بكر عن أبيه أنه سأل أحمد : أيما أعجب إليك : غسل اللحية أو التخليل ؟ فقال : غسلها ليس من السنة . و إن لم يخلل أجزاه . فأخذ من ذلك الخلال : أنها لاتغسل مطلقاً . فقال : الذى ثبت عن أبى عبد الله : أنه لا يغسلها . وليست من الوجه .

ورد ذلك القاضى وغيره من الأصحاب . وقالوا : معنى قوله « ليس من السنة » أى غسل باطنها . ورد أبو المعالى على القاضى .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ ويُسْتَحب تَخْلِيله ﴾ تقدم ذلك وصفته فى باب السواك مستوفًى .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وإن كان يَسْتُرها أجزأه غَسْل ظاهره ﴾ أنه لا يجب غسل باطن اللحية الكثيفة . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقيل : يجب . وقيل : فى وجوب غسل باطن اللحية روايتان . وقيل : يجب غسل ماتحت شعر غير لحية الرجل . ذكره ابن تميم . فعلى المذهب : يكره غسل باطنها على الصحيح . قال فى الرعاية : ويكره غسل باطنها فى الأشهر . وقيل لا يكره .

قوله ﴿ ويُدْخِلُ المِرْفَقَين فى الغَسْل ﴾

هذا المذهب : وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وعنه لا يجب إدخالهما فى الغسل . فعلى المذهب : من لامرفق له يغسل إلى قدر المرفق فى غالب الناس . قاله الزركشى وغيره .

فوائد

لو كان له يد زائدة أو إصبع أصلها فى محل الفرض وجب غسلها . وإن كانت نابتة فى غير محل الفرض ، كالعضد والمنكب ، وتميزت : لم يجب غسلها ، سواء كانت قصيرة أو طويلة ، على الصحيح من المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عقيل . قال المصنف والشارح ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن عبيدان وغيرهم : هذا أصح . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره المجد فى شرحه . وقال القاضى ، والشيرازى : يجب غسل ماحاذى محل الفرض منها . ويأتى فى الرعاية : غَسَل منها ما حاذى محل الفرض فى الأصح . وأطلقهما ابن تميم .

وأما إذا لم تتميز إحداهما من الأخرى : فإنه يجب غسلهما بلا نزاع بين الأصحاب . وقطعوا به . قال فى الفروع فى باب ديات الأعضاء ومنافعها : ومن له يدان على كوعيه ، أو يدان وذراعان على مرفقيه ، وتساوتا فهما يد . انتهى .

ولو كان له يدان لامرفق لهما : غسل إلى قدر المرفق فى غالب عادات الناس . وتقدم كما قلنا فى الرجوع إلى حد الوجه المعتاد فى حق الأقرع والأصلع .

فإن انفلعت جلدة من العضد حتى تدلت من الذراع وجب غسلها كالإصبع الزائدة . و إن تقلعت من الذراع حتى تدلت من العضد : لم يجب غسلها ، و إن طالت . و إن تقلعت من أحد المحلين ، والتحم رأسها بالآخر : غسل ماحاذى محل الفرض من ظاهرها ، والمتجافى منه من باطنها وما تحته . لأنها كالنابتة فى المحلين . قطع بذلك المصنف ، والشارح ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، وغيرهم . وقال فى الرعاية الكبرى : ولو تدلت جلدة من محل الفرض أو اليد : غسلت فى الأصح فيهما . وقيل : إن تدلت من محل الفرض : غسلت و إلا فلا . وقيل : عكسه . و إن التحم رأسها فى محل الفرض : غسل مافيه منها . وقيل : كيدٍ زائدة . انتهى

و إذا انكشطت جلدة من اليد وقامت : وجب غسلها ، وإن كانت غير حساسة ، بل يبست وزالت رطوبة الحياة منها .

فائدة : لو كان تحت أظفاره يسير وسخ ، يمنع وصول الماء إلى ماتحته لم تصح طهارته . قاله ابن عقيل . وقدمه فى القواعد الأصولية ، والتلخيص ، وابن رزين فى شرحه . وقيل : تصح . وهو الصحيح . صححه فى الرعاية الكبرى ، وصاحب حواشي المقنع . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وإليه ميل المصنف . واختاره الشيخ تقى الدين. قال فى مجمع البحرين : اختاره شيخ الإسلام — يعنى به المصنف — ونصره . وأطلقهما فى الحاويين . وقيل : يصح ممن يشق تحرزه منه ، كأرباب الصنائع والأعمال الشاقة من الزراعة وغيرها . واختاره فى

التلخيص . وأطلقهن فى الفروع . وألحق الشيخ تقى الدين كل يسير منع ، حيث كان من البدن ، كدم وعجين ونحوهما . واختاره .

قوله ﴿ ثم يَمْسَحُ رأْسَهُ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يشترط فى الرأس المسح . أو ما يقوم مقامه . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : يجزىء بلُّ الرأس من غير مسح .

فائدتان

إحداهما : لو غسله عوضاً عن مسحه ، أجزأ على الصحيح من المذهب ، إن أمرَّ يده . صححه فى الفروع . وقدمه ابن تميم ، ومجمع البحرين . قال الزركشى : هذا المعروف المشهور . واختاره ابن حامد ، والمصنف ، والمجد ، وغيرهم . وقيل : لا يجزىء . اختاره ابن شاقلا ، قال فى المذهب ، والرعايتين ، والحاويين : ولا يجزىء غسله فى أصح الوجهين . زاد فى الكبرى ، والقواعد الفقهية : بل يكره . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان . وعنه يجزىء ، وإن لم يمر يده . أطلق الروايتين فيما إذا لم يُمر يد : المجد فى شرحه ، وابن تميم .

الثانية : لو أصاب الماء رأسه : أجزأ ، إن أمر يده ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . واختاره المجد . وقدمه ابن عبيدان ، وصححه . وعنه لا يجزىء حتى يمر يده ويقصد وقوع الماء عليه . قال فى الرعاية : ولا يجزىء وقوع المطر بلا قصد . وقيل : يجزىء إن أمرَّ يده يَنْوِى به مسح الوضوء . وقطع بعدم الإجزاء فى التلخيص ، وابن عقيل . وزعم أنه تحقيق المذهب . فإن لم يمرها ولم يقصد : فكعكسه على ما تقدم .

تنبيه : قوله ﴿ فَيَبْدَأُ بِيَدَيْه ﴾ هذا الأولى والكامل . والصحيح من المذهب : أنه يجزىء المسح ببعض يده . وعنه يجزىء إذا مسح بأكثر يده . قال فى الفروع : لا يجزىء مسحه بإصبع واحدة فى الأصح فيه . وقيل : على الأصح .

وقيل : إن وجب مسحه كله وإلا أجزأه . انتهى . والصحيح من المذهب : أن المسح بحائل يجزىء مطلقاً . فيدخل فى ذلك المسح بخشبة وخرقة مبلولتين ونحوهما . وقيل : لا يجزىء . وقال فى الرعاية : ولا يجزىء مسحه بغير يد ، كخشبة وخرقة مبلولتين ونحوهما . وقيل : يجزىء . وأطلق الوجهين فى المغنى ، والشرح فى المسح بالخرقة المبلولة والخشبة .

ولو وضع يده مبلولة على رأسه ولم يمرها عليه ، أو وضع عليه خرقة مبلولة ، أو بَلَّها وهى عليه : لم يجزئه فى الأصح . وقطع به المجد وغيره . ويحتمل أن يصح . قاله المصنف .

قوله ﴿من مُقَدَّمِ رأْسه ، ثم يُمرِّهما إلى قفاهُ . ثم يَرُدُّهما إلى مُقَدَّمِهِ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وعنه : لا يردهما من انتشر شعره . ويردهما من لا شعر له ، أو كان مضفوراً . وعنه : تبدأ المرأة بمؤخره ، وتختم به . وقيل : مالم تكشفه . وعنه : لاتردهما إليه . وعنه : تمسح المرأة كل ناحية لمصبِّ الشعر . وهو قول فى الرعاية .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن ذلك يكون بماء واحد . وهوصحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : يردهما إلى مقدمه بماء جديد .

فائدة : كيفما مسحه أجزأ . والمستحب عند الأصحاب : كما قال المصنف . قال فى الرعاية الكبرى : والأولى أن يفرق بين مُسبِّحتيه . ويضعهما على مقدم رأسه ، ويجعل إبهاميه فى صدغيه . ثم يمر بيديه إلى مؤخر رأسه . ثم يعيدهما إلى حيث بدأ . ويُدخل مسبحتيه فى صماخىأذنيه . ويجعل إبهاميه لظاهرهما .

وقيل : بل يغمس يديه فى الماء ثم يرسلهما حتى يقطر الماء . ثم يترك طرف سبابته اليمنى على طرف سبابته اليسرى . انتهى .

قال الزركشى : وصفة المسح : أن يضع أحد طرفى سبابتيه على طرف

الأخرى . و يضعهما على مقدم رأسه . و يضع الإبهامين على الصدغين . ثم يمرها إلى قفاه . ثم يردها إلى مقدمه . نص عليه . وهو المشهور والمختار .

قوله ﴿ وَيَجِبُ مَسْحُ جميعه ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . متقدمهم ومتأخرهم ، وعفى فى المبهج ، والمترجم ، عن يسيره للمشقة .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشى : وظاهر كلام الأكثرين بخلافه . وعنه : يجزىء مسح أكثره . اختاره فى مجمع البحرين . وقال القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير : أكثره الثلثان فصاعداً . واليسير الثلث فما دونه . وأطلق الأكثرُ الأكثرَ . فشمل أكثر من النصف ولو بيسير . وعنه : يجزىء مسح قدر الناصية . وأطلق الأولى . وهذا قول ابن عقيل فى التذكرة ، والقاضى فى الجامع . فعليها لا تتعين الناصية للمسح على الصحيح . بل لو مسح قدرها من وسطه ، أو من أى جانب منه أجزأ . ذكره القاضى ، وابن عقيل عن أحمد . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن عبيدان ، وابن رزين ، وغيرهم . قال الزركشى : قال القاضى ، وعامة من بعدهم : لا تتعين الناصية على المعروف . قال فى مجمع البحرين ، والحاوى ، وابن حمدان : هذا أصح الوجهين . وقال ابن عقيل : يحتمل أن تتعين الناصية للمسح . واختاره القاضى فى موضع من كلامه . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

تنبيه : « الناصية » مقدم الرأس . قاله القاضى . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية . وقيل : هى قصاص الشعر . قدمه ابن تميم . وقال : ذكره شيخنا . وعنه يجزىء مسح بعض الرأس من غير تحديد [قال الزركشى : وصرح ابن أبى موسى بعدم تحديد الرواية ، فقال : وعنه يجب مسح البعض من غير تحديد] وذكر فى الانتصار احتمالاً : يجزىء مسح بعضه فى التجديد ، دون غيره . وقال القاضى

فى التعليق : يجزىء مسح بعضه للعذر . واختار الشيخ تقي الدين : أنه يمسح معه العمامة لعذر ، كالنزلة ونحوها . وتكون كالجبيرة . فلا توقيت . وعنه يجزىء مسح بعضه للمرأة دون غيرها . قال الخلال ، والمصنف : هذه الرواية هى الظاهرة عن أحمد . قال الخلال : العمل فى مذهب أبي عبد الله رحمه الله : أنها إن مسحت مقدم رأسها أجزأها .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا يجزىء مسح بعض الرأس : لم يكْف مسح الأذنين عنه على المشهور من المذهب . قال فى الفروع : ولا يكفى أذنيه فى الأشهر . قال الزركشي : واتفق الجمهور أنه لا يجزىء مسح الأذنين عن ذلك البعض . وللقاضي فى شرحه الصغير وجه بالإجزاء . قال فى الرعاية : وهو بعيد . قال ابن تميم : وقطع غيره بعدم الإجزاء . وقال الشيخ تقي الدين : يجوز الاقتصار على البياض الذى فوق الأذنين دون الشعر ، إذا قلنا يجزىء مسح بعض الرأس .

والثانية : لو مسح رأسه كله دفعة واحدة ـ وقلنا : الفرض منه قدر الناصية ـ فهل الكل فرض ، أو قدر الناصية ؟ فيه وجهان . والصحيح منهما : أن الواجب قدر الناصية .

[قلت : ولها نظائر فى الزكاة والهدى فيما إذا وجبت عليه شاة فى خمس من الإبل ، أو دم فى الهدى . فأخرج بعيرا] .

قوله ﴿ ويجبُ مَسْحُ جَمِيعِهِ مَعَ الأُذُنَيْن ﴾ .

إذا قلنا : يجب مسح جميعه ، وأنهما من الرأس : مسحهما وجوباً على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال الزركشي : اختاره الأكثرون . وقدمه فى الشرح وغيره . وقال هو والناظم وغيرهما : الأولى مسحهما . وجزم بالوجوب فى التلخيص وغيره . وهو من مفردات المذهب . وعنه لا يجب مسحهما . قال

الزركشي : هي الأشهر نقلاً . قال الشارح : هذا ظاهر المذهب . قال في الفائق : هذا أصح الروايتين . قال في مجمع البحرين : هذا أظهر الروايتين . واختارها الخلال ، والمصنف . وجزم به في العمدة . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وابن عبيدان ، وابن تميم . وحكى في الرعاية الصغرى ، والحاويين : الخلاف وجهين . وقدمه في الرعاية الكبرى . وحكاه روايتين في الفروع ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وابن تميم ، والزركشي . وهو الصواب .

فائدة : البياض الذي فوق الأذنين دون الشعر من الرأس على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وابن عقيل ، وجماعة . وجزم به في الفروع في باب الوضوء . وقدمه في باب محظورات الإحرام .

قلت : وذكر جماعة : أنه ليس من الرأس إجماعاً . وتقدم بعض فروع هذه المسألة في أواخر باب السواك ، عند قوله « وأخذ ماء جديد للأذنين » .

فائدة : الواجب : مسح ظاهر الشعر . فلو مسح البشرة لم يجزه ، كما لو غسل باطن اللحية . ولو حلق البعض فنزل عليه شعر مالم يحلق : أجزأه المسح عليه . قاله الزركشي وغيره . قال في الرعاية : فإن فقد شعره : مسح بشرته . وإن فقد بعضه مسحهما . وإن انعطف بعضه على ما علا منه أجزأ مسح شعره فقط . انتهى .

قلت : ويحتمل عدم الإجزاء .

قوله ﴿ ولا يُسْتَحَبُّ تَكْرارُه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . قال الشارح : هذا الصحيح من المذهب . قال في مجمع البحرين ، والفائق : هذا أصح الروايتين . وصححه في النظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور وغيره . وقدمه في الفروع ، والكافي ، والمستوعب ، والخلاصة ، وابن رزين في شرحه ، وغيرهم . وعنه يستحب بماء جديد . اختاره أبو الخطاب ، وابن الجوزي في مسبوك الذهب . وأطلقهما

فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ ويُدْخِلهُما فى الغَسْل ﴾ .

يعنى الكعبين . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يجب إدخالهما فيه .

قوله ﴿ وإنْ كانَ أَقْطعَ : غَسَلَ ما بَقِيَ من مَحلِّ الفَرْض . فإنْ لَمْ يَبْقَ شىءٌ سَقَطَ ﴾ .

شمل كلامه ثلاث مسائل .

الأولى : أن يبقى من محل الفرض شىء ، فيجب غسله بلا نزاع .

الثانية : أن يكون القطع من فوق محل الفرض : فلا يجب الغسل بلا نزاع لكن يستحب أن يمسح محل القطع بالماء ، لئلا يخلو العضو عن طهارة .

الثالثة : أن يكون القطع من مفصل المرفقين ، أو الكعبين : فيجب غسل طرف الساق والعضد . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، منهم القاضى . ونص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح . وجزم به فى الإفادات ، والمستوعب وصححه المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين . قال فى القواعد : أشهر الوجهين عند الأصحاب : الوجوب . وقدمه ابن تميم .

وظاهر ما قطع به فى الهداية : أنه يسقط . فإنه قال : فإن كان القطع من المرفقين سقط غسل اليدين . واختاره القاضى فى كتاب الحج من خلافه . وحمل كلام الإمام على الاستحباب . ويحتمله كلام المصنف هنا . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين . لكن يستحب أن يمس رأس العضو بالماء ، كما قلنا فيمن قُطع منه من فوق المرفق . وأطلقهما فى التلخيص .

فائدة : وكذا حكم التيمم إذا قطعت اليد من الكف . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره ابن عقيل وغيره . وقدمه فى مجمع البحرين ،

وابن تميم . وقال القاضي : يسقط التيمم . وقدمه ابن عبيدان . واختاره الآمدى .
ويأتى ذلك فى التيمم عند قوله « فيمسح وجهه بباطن أصابعه » .

فائدة : لو وجد الأقطع من يوضيه بأجرة المثل . وقدر عليه من غير إضرار : لزمه ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه ابن عقيل وغيره، وقدمه . وعليه الجمهور . وقيل : لايلزمه لتكرر الضرر دواماً . وقال فى المذهب : يلزمه بأجرة مثله وزيادة لا تجحف فى أحد الوجهين . وإن وجد من ييممه ولم يجد من يوضيه : لزمه ذلك . فإن لم يجد صلى على حسب حاله . وفى الإعادة وجهان ، كعادم الماء والتراب . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع . وأطلقهما هو وصاحب التلخيص ، والرعايتين . قال فى مجمع البحرين : صلى ولم يعد فى أقوى الوجهين . قال ابن تميم ، وابن رزين ، وغيرهما : صلى على حسب حاله . ولم يذكروا إعادة . فالمذهب : أنه لا يعيد مَنْ عَدِمَ الماء والتراب . كما يأتى . فكذا هنا . قال فى الفروع : ويتوجه فى استنجاء مثلُه .

قلت : صرح به فى مجمع البحرين . فقال : إذا عجز الأقطع عن أفعال الطهارة ، ووجد من يُنَجِّيه ويوضيه بأجرة المثل ــ وذكر بقية الأحكام . انتهى .
فإن تبرع أحد بتطهيره لزمه ذلك . قال فى الفروع : ويتوجه لا يلزمه ويتيمم .

قوله ﴿ ثُم يَرْفَعُ نَظَرَهُ إلى السماء ، ويقول : أَشْهدُ أَنْ لا إِلٰهَ إِلا اللهُ وَحْده لا شريكَ له ، وأَشْهَدُ أَنَّ مُحمدًا عَبْدُهُ وَرَسولُه ﴾ .

قال فى الفائق : قلت : وكذا يقوله بعد الغسل . انتهى . قال فى المستوعب : يستحب أن يقرأ بعده سورة القدر ثلاثاً . وأما مايقوله على كل عضو ، ورد السلام وغيره . فتقدم فى باب السواك .

قوله ﴿ وَتُباحُ مُعَونَته ، وَلا تُستحَبُّ ﴾ .

هذا المذهب . قال فى الرعاية الكبرى : وتباح إعانته على الأصح . قال

فى تجريد العناية : وتباح معونته على الأظهر . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والخلاصة ، والإفادات ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والحاويين ، والمنور ، والمنتخب ، وابن رزين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والمحرر ، وابن تميم ، ومجمع البحرين . وعنه يكره . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، ونهاية أبى المعالى ، والخلاصة ، والفائق وغيرهم .

قوله ﴿ ويباحُ تَنْشيف أعضائِه . ولا يُسْتَحبُّ ﴾

وهو المذهب . قاله فى الرعاية الكبرى ، وعنه يباح تنشيفها وهى أصح . قال فى تجريد العناية : ويباح مسحه على الأظهر . وصححه المصنف ، والشارح ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وابن رزين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والمحرر ، وابن تميم ، ومجمع البحرين . وعنه يكره . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، ونهايتة أبى يعلى ، والخلاصة ، والفائق وغيرهم .

فوائد

منها : السنة أن يقف المعين عن يسار المتوضىء على الصحيح من المذهب وجزم به فى مجمع البحرين . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن عبيدان . وقيل : يقف عن يمينه : اختاره الآمدى . قال فى الفائق : ويقف المعين عن يمينه فى أصح الروايتين . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته الكبرى .

ومنها : يضع من يصب على نفسه إناءه عن يساره ، إن كان ضيق الرأس . وإن كان واسعاً ، يغترف منه باليد ، وضعه عن يمينه . قاله فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان وغيرهما .

ومنها : لو وضّأه غيره بإذنه ونواه المتوضىء فقط . صح على الصحيح

من المذهب . وقيل : يشترط أيضاً نية من يوضيه إن كان مسلماً . وعنه لا يصح مطلقاً من غير عذر . وهو من المفردات .

ومنها : لو يممه مسلم بإذنه صح . ومع القدرة عليه أيضاً . وقال فى الرعاية فى التيمم : إن عجز عنه صح و إلا فلا .

تنبيه : ظاهر كلامه فى الفروع وغيره : أنه سواء كان من يوضيه مسلماً أو كتابيا . وقيل : بل مسلم . قدمه فى الرعايتين .

ومنها : لو أكره من يصب عليه الماء ، أو يوضيه ، على وضوئه . لم يصح . قدمه فى الرعاية . وقيل : يصح فى صب الماء فقط . وقال فى الفروع ـ بعد أن ذكر حكم من يوضئه ـ و إن أكرهه عليه لم يصح فى الأصح .

ففهم صاحب القواعد الأصولية : أن المكره ـ بفتح الراء ـ هو المتوضىء . فقال ـ بعد أن حكى ذلك ـ كذا ذكر بعض المتأخرين . قال : ومحل النزاع مشكل على ماذكره . فإنه إذا أكره على الوضوء ونوى وتوضأ لنفسه صح بلا تردد . قال الشيخ أبو محمد وغيره : إذا أكره على العبادة وفعلها لداعى الشرع ، لا لداعى الإكراه : صحت . و إن توضأ ولم ينو لم يصح ، إلا على وجه شاذ : أنه لايعتبر لطهارة الحدث نية . وقد يقال: لايصح . ولاينوى . لأن الفعل ينسب إلى الغير . فبقيت النية مجردة عن فعل فلا تصح . وقد ذكروا أن الصحيح من الروايتين فى الأيمان : أن المكره بالتهديد إذا فعل المحلوف على تركه لايحنث . لأن الفعل ينسب إلى الغير . انتهى .

والذى يظهر : أن مراد صاحب الفروع بالإكراه : إكراه من يصب الماء ، أو يوضئه . بدليل السياق والسباق ، وموافقة صاحب الرعاية وغيره . فتقدير كلامه : و إن أكْرِه المتوضىء لمن يوضئه . فعلى هذا يزول الإشكال الذى أورده .

ومنها : يكره نفض الماء على الصحيح من المذهب . اختاره ابن عقيل فى مجمع البحرين . هذا قول أكثر أصحابنا . قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : كرهه

القاضى وأصحابه . قال ابن عبيدان : قاله بعض الأصحاب . قال فى الرعايتين ، والحواشى : هذا الأشهر . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقيل : لايكره . اختاره المصنف ، والمجد وغيرهما . قال فى الفروع : وهو أظهر . قال ابن عبيدان : والأقوى أنه لايكره . وكذا قال فى مجمع البحرين . وأطلقهما ابن تميم .

ومنها : يستحب الزيادة على الفرض كإطالة الغُرة والتحجيل على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين وغيرهم . وقدمه فى الفروع . والرعاية ، وابن تميم ، وغيرهم .

وعنه لايستحب. قال الإمام أحمد : لايغسل مافوق المرفق . قال فى الفائق : ولا يستحب الزيادة على محل الفرض فى نص الروايتين . اختاره شيخنا .

ومنها : يباح الوضوء والغسل فى المسجد ، إن لم يؤذ به أحداً على الصحيح من المذهب . وحكاه ابن المنذر إجماعاً . وعنه يكره . وأطلقهما فى الرعاية . وعنه لا يكره التجديد . وإن قلنا بنجاسته حرم ، كاستنجاء أو ريح . ويكره إراقة ماء الوضوء والغسل فى المسجد . ويكره أيضاً إراقته فى مكان يداس فيه ، كالطريق ونحوها . اختاره فى الإيجاز . وقدمه فى الرعاية وابن تميم . ولم يذكر القاضى فى الجامع خلافه . وعنه لا يكره . وأطلقهما فى الفروع ، وابن عبيدان ، ومُذْهَب ابن الجوزى ، وفصول ابن عقيل .

فعلى المذهب : الكراهة تنزيهاً للماء جزم به فى الرعاية . وقال ابن تميم وغيره : وهل ذلك تنزيهاً للماء أو للطريق ؟ على وجهين . وأطلقهما ابن عقيل فى الفصول . قال الشيخ تقى الدين : ولا يغسل فى المسجد ميت . قال : ويجوز عمل مكان فيه للوضوء للمصلين[١] بلا محذور ، ويأتى فى الاعتكاف ، هل يحرم البول فى المسجد فى إناء أم لا .

---

(١) فى المصورة « للمصلحة » .

باب مسح الخفين

فوائد

منها : المسح عليهما وعلى شبههما يرفع الحدث . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل لا يرفعه .

ومنها : المسح أفضل من الغسل على الصحيح من المذهب . نص عليه . وهو من المفردات . قال القاضى : لم يرد المداومة على المسح ، وعنه الغسل أفضل . وقيل: إنه آخر أقواله ، وقدمه فى الرعايتين . وعنه هما سواء فى الفضيلة . وأطلقهن فى الحاويين ، والفائق . وقيل : إن لم يداوم المسح فهو أفضل . اختاره القاضى . قال الشيخ تقى الدين : وفصل الخطاب : أن الأفضل فى حق كل واحد ماهو الموافق لحال قدمه . فالأفضل لمن قدماه مكشوفتان : غسلهما ولا يتحرى لبس الخف ليمسح عليه ، كما كان عليه أفضل الصلاة والسلام يغسل قدميه إذا كانتا مكشوفتين ، ويمسح قدميه إذا كان لابساً للخف . انتهى .

ومنها : لا يستحب له أن يلبس ليمسح . كالسفر ليرخص .

ومنها : المسح رخصة على الصحيح من المذهب . وعنه عزيمة . قال فى الفروع ، والظاهر : أن من فوائدها المسح فى سفر المعصية . وتعيين المسح على لابسه . قال فى القواعد الأصولية : وفيما قاله نظر .

ومنها : لبس الخف مع مدافعة أحد الأخبثين مكروه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل لا يكره .

ومنها : يجوز المسح للمستحاضة ونحوها كغيرها على الصحيح من المذهب نص عليه . وقيل : لا يجوز . وقيل : يتوقت المسح بوقت كل صلاة . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين . واختاره القاضى فى الجامع . ومتى انقطع الدم استأنفت الوضوء ، وجهاً واحداً .

ومنها : لو غسل صحيحاً ، وتيمم لجرح : فهل يمسح على الخف ؟ قال غير واحد : هو كالمستحاضة . قاله فى الفروع .

ومنها : يجوز المسح للزَّمِن . وفى رجل واحدة ، إذا لم يبق من فرض الأخرى شىء . قاله فى الفروع وغيره .

تنبيه : قوله ﴿ لا يَجُوزُ المسْحُ على الخُفَّين والجُرْمُوقَيْن . وهو خَفٌّ قَصيرٌ ، والجَوْرَبَيْنِ ﴾

بلا نزاع ، إن كانا مُنعَّلين أو مُجلَّدين . وكذا إن كانا من خِرق على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لايجوز المسح . جزم به فى التلخيص . وحيث قلنا بالصحة فيشترط أن يكون ضيقاً على مايأتى . وجواز المسح على الجورب من المفردات . وجزم به ناظمها . وقال فى الفروع : يجوز المسح على جورب ضيق ، خلافاً لمالك .

قوله ﴿ وفى المسْح على القَلانِسِ وخُمُر النِّساء المُدارات تَحْتَ حُلوقِهِنَّ روايتان ﴾

وأطلق الخلاف فى جواز المسح على القلانس . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والشرح ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

إحداهما : الإباحة . وهو المذهب . اختاره أبو المعالى فى النهاية . وقدمه فى الفروع ، وابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : يباح . صححه فى التصحيح . قال فى مجمع البحرين : يجوز المسح عليها فى أظهر الروايتين . قال فى نظمه : هذا المنصور . واختاره الخلال ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، وناظم المفردات . وهو منها . وقال صاحب التبصرة : يباح إذا كانت محبوسة تحت حلقه بشىء .

قال فى الفائق : ولا يشترط للقلانس تحنيك . واشترطه الشيرازى .

فائدة : «القلانس» [جمع قلنسوة ـ بفتح القاف واللام وسكون النون وضم المهملة وفتح الواو . وقد تبدل مثناة من تحت . وقد تبدل ألفاً وتفتح السين . فيقال قلنساة . وقد تحذف النون من هذه بعدها هاء تأنيث] مبطنات تتخذ للنوم و« الدينات » قلانس كبار أيضا كانت القضاة تلبسها قديما . قال فى مجمع البحرين هى على هيئة ماتتخذه الصوفية الآن [وقال الحافظ ابن حجر : القلنسوة غشاء مبطن تستر به الرأس . قاله القزاز فى شرح الفصيح . وقال ابن هشام : هى التى يقولها العامة الشاشة . وفى المحكم هى من ملابس الرءوس معروفة . وقال أبو هلال العسكرى : هى التى تغطى بها العمائم ، وتستر من الشمس والمطر . كأنها عنده رأس البرنس . انتهى]

وجواز المسح على دينات القضاة من المفردات .

وأما خمر النساء المدارة تحت حلوقهن : فأطلق المصنف فى جواز المسح عليها الخلاف . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

إحداهما : يجوز المسح عليها . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمجد فى شرح الهداية ، ومجمع البحرين . والحاوى الكبير . قال الناظم : هذا المنصور . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، ونظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الفروع، وابن رزين .

والرواية الثانية : لايجوز المسح عليها . وهو ظاهر ماقدمه فى تجريد العناية . وهو ظاهر العمدة .

قوله ﴿ ومِنْ شَرْطه : أن يُلبَس الجميعُ بَعْدَ كمالِ الطَّهارَةِ ، إلا الجَبِيرة على إحدى الروايتين ﴾

إن كان الممسوح عليه غير جبيرة : فالصحيح من المذهب : أنه يشترط لجواز المسح عليه كمال الطهارة قبل لبسه . وعليه الأصحاب . وعنه لايشترط كمالها . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . وقال : وعنه لايشترط الطهارة لمسح العمامة ذكره ابن هبيرة . فعلى كلا الروايتين الأولتين : يشترط تقدم الطهارة على الصحيح من المذهب . وهو المقطوع به عند الأصحاب . وحكى أبو الفرج رواية بعدم اشتراط تقدم الطهارة رأساً . فإن لبس محدثاً ثم توضأ وغسل رجليه فى الخف جاز له المسح . قال الزركشى : وهو غريب بعيد .

قلت : اختاره الشيخ تقى الدين . وقال أيضا : ويتوجه أن العمامة لايشترط لها ابتداء اللبس على طهارة . ويكفيه فيهما الطهارة المتقدمة . لأن العادة : أن من توضأ مسح رأسه ، ورفع العمامة ثم أعادها . ولا يبقى مكشوف الرأس إلى آخر الوضوء . انتهى . وما قاله رواية عن أحمد . حكاها غير واحد .

تنبيه : من فوائد الروايتين : لو غسل رجلا ثم أدخلها الخف : خلع . ثم لبس بعد غسل الأخرى . ولو لبس الأولى طاهرة ، ثم لبس الثانية طاهرة : خلع الأولى فقط . وظاهر كلام أبى بكر : ويخلع الثانية . وهذا مفرع على المذهب . وعلى الثانية : لا خلع .

ولو لبس الخف محدثاً وغسلهما فيه : خلع على الأولى . ثم لبسه قبل الحدث . وإن لم يلبس حتى أحدث : لم يجز له المسح . وعلى الثانية : لا يخلعه ويمسح . قال فى الفروع : وجزم الأكثر بالرواية الأولى فى هذه المسألة . وهى الطهارة لابتداء اللبس ، بخلاف المسألة قبلها . وهى كمال الطهارة . فذكروا فيها الرواية الثانية .

قلت : وقد تقدمت الرواية التى نقلها أبو الفرج . وأنه يجوز له المسح عليها فى هذه المسألة .

ولو نوى جنب رفع حدثه وغَسل رجليه ، وأدخلهما فى الخف ، ثم تمم طهارته ، أو فعله محدث — ولم نعتبر الترتيب — : لم يمسح على الأولى . ويمسح على الثانية .

وكذا الحكم لو لبس عمامة قبل طهر كامل . فلو مسح رأسه ثم لبسها ، ثم غسل رجليه : خلع على الأولى ثم لبس ، وعلى . الثانية : يجوز المسح . ولو لبسها محدثاً ثم توضأ ومسح رأسه ، ورفعها رفعاً فاحشاً فكذلك .

قال الشيخ تقى الدين : كما لو لبس الخف محدثاً ، فلما غسل رجليه رفعها إلى الساق ، ثم أعادها . و إن لم يرفعها رفعاً فاحشاً : احتمل أنه كما لو غسل رجليه فى الخف . لأن الرفع اليسير لا يخرجه عن حكم اللبس . ولهذا لا تبطل الطهارة به . ويحتمل أنه كابتداء اللبس . لأنه إنما عفى عنه هناك للمشقة . انتهى .

وتقدم أن الشيخ تقى الدين اختار : أن العمامة لا يشترط لها ابتداء اللبس على طهارة . ويكفى فيها الطهارة المستدامة . وقال أيضاً : يتوجه أن لا يخلعها بعد وضوئه ، ثم يلبسها بخلاف الخف . وهذا مراد ابن هبيرة فى الإفصاح فى العمامة . هل يشترط أن يكون لبسها على طهارة ؟ عنه : روايتان .

أما مالا يعرف عن احمد وأصحابه : فبعيد إرادته جداً . فلا ينبغى حمل الكلام المحتمل عليه . قاله فى الفروع .

فائدة : لو أحدث قبل وصول القدم محلها : لم يمسح على الصحيح من المذهب . ولهذا لو غسلها فى هذا المكان ، ثم أدخلها محلها : مسح . وعنه يمسح ، قدمه فى الرعاية الصغرى .

وأما إذا كان الممسوح عليه جبيرة : فالصحيح من المذهب : اشتراط تقدم الطهارة لجواز المسح عليها . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يشترط الطهارة لها فى أصح الروايتين . قال فى الخلاصة : يشترط على الأصح . وقطع به الخرقى ، وصاحب الإيضاح ، والإفادات . واختاره القاضى فى كتاب الروايتين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عبدوس ، وابن البنا . وقدمه فى الهداية ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

والرواية الثانية : لا يشترط لها الطهارة قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى

الروايتين . وقواه أيضاً فى نظمه . واختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، وابن عقيل فى التذكرة ، وصاحب التلخيص ، والبلغة فيهما ، وابن عبدوس فى تذكرته . وإليه ميل المصنف ، والشارح ، والمجد . وجزم به فى الوجيز ، وابن رزين فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وابن تميم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والفائق ، وابن عبيدان ، والزركشى .

فعلى المذهب : إن شد على غير طهارة نزع . فإن خاف تيمم فقط ، على الصحيح من المذهب . وقال القاضى : يمسح فقط . وفى الإعادة روايتان تخريجاً . وقيل : يمسح ويتيمم .

وحيث قلنا : يتيمم ، لو عمت الجبيرة محل فرض التيمم ضرورة ، كفى مسحهما بالماء . ولا يعيد ما صلى بلا تيمم فى أصح الوجهين . قاله فى الرعايتين .

وبقية فروع هذه المسألة يأتى فى آخر الباب عند قوله « ويمسح على جميع الجبيرة إذا لم تتجاوز قدر الحاجة » .

تنبيه : الخلاف فى كلام المصنف يحتمل أن يعود إلى ماعدا الجبيرة ، ويحتمل أن يعود إلى الجبيرة ، فقط . قال ابن منجا فى شرحه : يبعد أن يعود إلى الجبيرة . وإن قرب منها ، لوجهين . أحدهما : أن الخلاف فيها ليس مختصاً بالكمال . الثانى : أن الخلاف فيما عداها أشهر من الخلاف فيها . قال فى مجمع البحرين : الخلاف هنا فى غير الجبيرة ، وقال ابن عبيدان ، قيل : يحتمل أن يعود إلى ماعدا الجبيرة من الممسوح . لأن الخلاف فى الجبيرة ليس مختصاً بالكمال . وإنما هو فى تقدم أصل الطهارة من حيث الجملة . ويحتمل أن يعود الخلاف إلى الجبيرة لقربها ولأن الخلاف فيها أشهر . وهذا هو الذى أشار إليه صاحب المحرر فى شرح الهداية ، وكلام الشيخ ، وكلام أبى الخطاب سواء فى المغنى . قال صاحب المحرر : ولا بد من

بيـان موضع الروايتين . فإنه فى الجبيرة بخلاف غيرها . وكذا ذكره فى شرح المقنع . انتهى كلام ابن عبيدان .

فائدة : لو لبس خفاً على طهارة مسح فيها على عمامة ، أو عكسه . فهل يجوز المسح على الملبوس الثانى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى . قال ابن عبيدان : قال أصحابنا : ظاهر كلام الإمام أحمد : لايجوز المسح . قال فى الفصول ، والمغنى ، والشرح : قال بعض أصحابنا : ظاهر كلام أحمد : لا يجوز المسح . قال القاضى : يحتمل جواز المسح . قال الزركشى : أصحهما عند أبى البركات الجواز جزماً ، على قاعدته من أن المسح يرفع الحدث . انتهى .

قلت : المذهب الرفع ، كما تقدم أول الباب ، ويأتى آخره .

وكذا الحكم لو شد جبيرة على طهارة مسح فيها عمامة وخفاً ، أو أحدهما . وقلنا : يشترط لها الطهارة . قاله فى الفروع ، وابن تميم . وأطلق الخلاف فى هذه المسألة صاحب المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان . وضعف فى الرعاية الكبرى : جواز المسح فى هذه المسألة .

وقيل : يجوز المسح هنا ، وإن منعناه فى الأولى . لأن مسحهما عزيمة ، وجزم بالجواز فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والهداية . واختاره المجد أيضاً .

ولو شد جبيرة على طهارة مسح فيها جبيرة : جاز المسح عليها . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفروع .

ولو لبس خفاً أو عمامة على طهارة مسح فيهـا على الجبيرة : جاز المسح عليه على الصحيح من المذهب مطلقاً . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والحاويين ، والرعاية الصغرى . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم . وقال ابن حامد : إن كانت الجبيرة فى رجله ـ وقد مسح عليها ، ثم لبس الخف ـ لم يمسح عليه .

فائدة : لا يمسح على خف لبسه على طهارة تيمم على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه ابن عبيدان . وقال : هو أولى . وقال فى رواية : من قال لاينقض طهارته إلا وجود الماء : له أن يمسح . وتقدم فى أول الباب : إذا تيمم لجرح ونحوه .

قوله ﴿ وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً . والمسافرُ ثلاثة أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ﴾

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يمسح كالجبيرة . واختاره الشيخ تقى الدين . قاله فى الفروع . وقال فى الاختيارات : ولا تتوقت مدة المسح فى حق المسافر الذى يشق اشتغاله بالخلع واللبس ، كالبريد المجهز فى مصلحة المسلمين .

تنبيه : مراده بقوله « والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن » غير العاصى بسفره . فأما العاصى بسفره : فحكمه حكم المقيم على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : ويحتمل أن يمسح عاصٍ بسفره كغيره ، ذكره ابن شهاب . وقيل : لايمسح مطلقاً ، عقوبة له .

فائدة : لو أقام وهو عاص بإقامته ، كمن أمره سيده بسفر فأبى ، وأقام . فله مسح مقيم على الصحيح من المذهب ، وذكر أبو المعالى : هل هو كعاص بسفره فى منع الترخص ؟ فيه وجهان .

قلت : فعلى المنع يُعانَى بها .

تنبيه : قوله ﴿ إلا الجَبِيرَةُ فإنّه يَمسَحُ عليها إلى حَلِّها ﴾

بلا نزاع ولا تقييد بوقت الصلاة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، وعنه أن مسح الجبيرة كالتيمم يتقيد بوقت الصلاة . فلايجوز قبله . وتبطل بخروجه . ذكره ابن تميم وغيره ، وذكره ابن حامد ، وأبو الخطاب وجهاً .

فائدة : قال فى الرعايتين : يمسح المقيم غير الجبيرة . وقيل : اللصوق ، يوماً وليلة . وقال فى الحاويين : ويمسح المقيم غير اللصوق والجبيرة يوماً وليلة .

قلت : وهذا هو الصواب . وأن اللصوق حيث تضرر بقلعه يمسح عليه إلى حَلِّه كالجبيرة ، وينبغى أن لايكون فيها خلاف .

قوله ﴿ وابتداءِ المدَّة من الحَدَثِ بعد اللُّبْس ﴾

هذا المذهب بلا ريب . والمشهور من الروايتين . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : أى من وقت جواز مسحه بعد حدثه . فلو مضى من الحدث يوم وليلة ، أو ثلاثة ، إن كان مسافراً ، ولم يمسح : انقضت المدة ، وما لم يحدث لايحتسب من المدة . فلو بقى بعد لُبسه يوماً على طهارة اللبس ، ثم أحدث : استباح بعد الحدث المدة . وانقضاء المدة : وقت جواز مسحه بعد حدثه . انتهى . وعنه ابتداء المدة من المسح بعد الحدث . وهى من المفردات ، وانتهاءها وقت المسح . وأطلقهما ابن تميم .

فائدة : يتصور أن يصلى المقيم بالمسح سبع صلوات ، مثل أن يؤخر صلاة الظهر إلى وقت العصر لعذر يبيح الجمع من مرض ونحوه ، ويمسح من وقت صلاة العصر . ثم يمسح إلى مثلها من الغد ، ويصلى العصر قبل فراغ المدة . فتتم له سبع صلوات . ويتصور أن يصلى المسافر بالمسح سبع عشرة صلاة . كما قلنا فى المقيم .

قوله ﴿ وإن مَسَحَ مُسافَرًا ، ثم أقام : أَتَمَّ مسح مُقيم ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال فى المُبْهِج : أتم مسح مسافر ، إن كان مسح مسافراً فوق يوم وليلة . وشذذه الزركشى . قال ابن رجب فى الطبقات : وهو غريب . ونقله فى الإيضاح رواية . ولم أرها فيه .

والصحيح من الروايتين . وعليه جماهير الأصحاب . قال الشيخ تقي الدين : هى اختيار أكثر أصحابنا . قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم ابن أبى موسى ، والقاضى ، وأكثر أصحابه ، كأبى الخطاب فى خلافه الصغير وغيره . واختاره المصنف ، والشارح . وقطع به الخرقى ، وصاحب الإيضاح ، والكافى ، والعمدة ، والإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والفروع ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى النظم وغيره

وعنه يتم مسح مسافر . اختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وصاحب الفائق . فقال : هو النص المتأخر . وهو المختار . انتهى .

قال الخلال : نقله عنه أحد عشر نفساً . قال الزركشى : ولقد غالى الخلال ، حيث جعل المسألة رواية واحدة ، فقال : نقل عنه أحد عشر نفساً : أنه يمسح مسح مسافر ، ورجع عن قوله « يتم مسح مقيم » وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان .

فائدة : قال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى : أنه لا فرق بين أن يكون صلى فى الحضر أولا . وقال أبو بكر : ويتوجه أن يقال : إن صلى بطهارة المسح فى الحضر غُلِّب جانبه ، رواية واحدة .

قوله ﴿ أو شَكَّ فى ابْتدائه : أَتَمَّ مَسْحَ مُقيم ﴾

وهو المذهب . وعنه يتم مسح مسافر .

واعلم أن الحكم هنا كالحكم فى التى قبلها خلافاً ومذهباً ، وسواء كان الشك حضراً أو سفراً ، قاله فى الرعاية .

قلت : ومسح مسافر مع الشك فى أوله غريب بعيد .

فائدة : لو شك فى بقاء المدة لم يجز المسح . فلو خالف وفعل ، فبان بقاؤها ؛ صح وضوءه على الصحيح من المذهب . وقيل : لايصح ، كما يعيد ماصلى به مع شكه بعد يوم وليلة .

قوله ﴿ ومَنْ أحدثَ ، ثم سَافَر قبلَ المسْحِ : أَتمَّ مَسَحَ مسافرٍ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه يتم مسح مقيم . ذكرها القاضي في الخلاف وغيره . وهي من المفردات أيضاً . قال في الرعاية : وهو غريب . وقيل : إن مضى وقت صلاة ، ثم سافر أتم مسح مقيم . وهو من المفردات أيضاً .

قوله ﴿ ولا يَجُوز المسحُ إلاّ عَلَى مايستُرُ مَحَلَّ الفَرْضِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم . واختار الشيخ تقي الدين جواز المسح على الخف المخرّق . إلا إن تخرق أكثره . قال في الاختيارات : ويجوز المسح على الخف المخرق ، مادام اسمه باقياً ، والمشى فيه ممكن . اختاره أيضاً جده المجد وغيره من العلماء . لكن من شرط الخرق : أن لايمنع متابعة المشى . واختار الشيخ تقي الدين أيضا جواز المسح على الملبوس ولو كان دون الكعب .

تنبيه : مفهوم قولة ﴿ وثَبَتَ بنفسه ﴾ أنه إذا كان لايثبت إلا بشدهِ لايجوز المسح عليه . وهو المذهب من حيث الجملة . ونص عليه . وعليه الجمهور . وقيل : يجوز المسح عليه . فعلى المذهب : لو ثبت الجوربان بالنعلين جاز المسح عليهما ما لم يخلع النعلين . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . قال الزركشي : وقد يتخرج المنع منه . انتهى .

ويجب أن يمسح على الجور بين وسيور النعلين قَدْر الواجب . قاله القاضي ، وقدمه في الرعاية الكبرى . قال في الصغرى والحاويين : مسحهما . وقيل : يجزىء مسح الجورب وحده . وقيل : أو النعل . قال في الفروع : فقيل : يجب مسحهما . وعنه أو أحدهما . قال المجد في شرحه ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين : ظاهر كلام أحمد : إجزاء المسح على أحدهما قدرَ الواجب .

قلت : ينبغي أن يكون هذا هو المذهب .

وأطلقهما فى الفروع ، والزركشى ، وابن عبيدان . وعلى المذهب : يجوز المسح على الذى يثبت بنفسه ، ولكن يبدو بعضه لولا شده أو شَرْجه ، كالزربول الذى له ساق ونحوه ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم المصنف والشارح ، والمجد ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن عبدوس المتقدم وجزم به فى المنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، وغيره ، وقيل : لا يجوز المسح عليه . اختاره أبو الحسين الآمدى . وأطلقهما الزركشى ، وابن تميم .

تنبيه : ذكر المصنف هنا لجواز المسح شرطين : ستر محل الفرض ، وثبوته بنفسه . وثم شروط أخر .

منها : تقدم الطهارة كاملة ، على الصحيح من المذهب كما تقدم فى كلام المصنف .

ومنها : إباحته . فلو كان مغصوباً ، أو حريراً ، أو نحوه : لم يجز المسح عليه على الصحيح من المذهب والروايتين . وقال فى الفروع : مباح على الأصح . قال فى المغنى ، والشرح : هذا الصحيح من المذهب . قال فى مجمع البحرين : يشترط إباحته فى الأصح . قال ابن عبيدان : هذا الأصح . وقدمه فى التلخيص وغيره . وعنه يجوز المسح عليه . حكاها غير واحد . قال الزركشى : وخرج القاضى ، وابن عبدوس ، والشيرازى ، والسامرى : الصحة على الصلاة ، وأبى ذلك الشيخان ، وصاحب التلخيص . وقال : إنه وهم . فإن المسح رخصة تمتنع بالمعصية . انتهى . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم . وقال فى الفصول ، والنهاية ، والمستوعب : لايجوز المسح عليه إلا لضرورة ، كمن هو فى بلد ثلج ، وخاف سقوط أصابعه . فعلى المذهب الأصلى : أعاد الطهارة والصلاة لزوماً على الصحيح . قال ابن عقيل : إن مسح على ذلك ، فهل يصح . على الوجهين فى الطهارة بالماء المغصوب ، والطهارة من أوانى الذهب والفضة ؟ أصحهما : لا يصح . قال : فإن مسح ثم ندم فخلع ، وأراد أن يغسل رجليه قبل أن يتطاول الزمان انبنى على

الروايتين فى خلع الخف : هل تبطل طهارة القدمين ؟ أصحهما : تبطل من أصلها .

ومنها : إمكان المشى فيه مطلقاً على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمجد . وجزم به الزركشى وغيره . وقدمه فى الفروع ، وابن عبيدان ومجمع البحرين . فدخل فى ذلك : الجلود ، واللبود ، والخشب ، والزجاج ، ونحوها قاله فى مجمع البحرين وغيره من الأصحاب . وقيل يشترط مع إمكان المشى فيه كونه معتاداً . واختاره الشيرازى . وقيل : يشترط مع ذلك كله كونه يمنع نفوذ الماء . وأطلقهما فى غير المعتاد فى الرعايتين ، والحاويين ، والهداية ، والزركشى .

تنبيه : قولى « إمكان المشى فيه » قال فى الرعاية الكبرى : يمكن المشى فيه قدر ما يتردد إليه المسافر فى حاجته فى وجه . وقيل : ثلاثة أيام أو أقل .

ومنها : طهارة عينه ، إن لم تكن ضرورة بلا نزاع . فإن كان ثم ضرورة فيشترط طهارة عينه ، على الصحيح من المذهب . فلا يصح المسح على جلد الكلب والخنزير والميتة قبل الدبغ فى بلاد الثلوج إذا خشى سقوط أصابعه بخلعه ونحو ذلك . بل يتيمم للرجلين . قال المجد ، وتبعه ابن عبيدان : هذا الاظهر . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس المتقدم . وصححه فى حواشى الفروع . وقيل: لا يشترط إباحته والحالة هذه . فيجزيه المسح عليه . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى محمد ، للإذن فيه إذن ، ونجاسة الماء حال المسح لا تضر . قال فى مجمع البحرين : ومفهوم كلام الشيخ ــ يعنى به المصنف ــ اختيار عدم اشتراط إباحته . وأطلقهما فى الفصول ، والمستوعب ، والنهاية ، والفروع ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . قال فى الرعاية الكبرى : وفى النجس العين . وقيل : لضرورة برد أو غيره ، وجهان .

ومنها : أن لا يصف القدم لصفائه . فلو وصفه لم يصح على الصحيح من المذهب كالزجاج الرقيق ونحوه . وقيل : يجوز المسح عليه .

قوله ﴿فإن كانَ فِيه خَرْقٌ يَبْدُو منه بَعْضُ القَدَم : لم يجز المسْحُ عليه﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقيل: يجوز المسح عليه . واختاره الشيخ تقى الدين . وتقدم عنه قوله : ولا يجوز المسح إلا على ما يستر محل الفرض .

فوائد

منها : موضع الخرز وغيره سواء . صرح به فى الرعاية .

ومنها : لو كان فيه خرق ينضم بلبسه جاز المسح عليه على الصحيح من المذهب نص عليه . وقيل : لايجوز .

ومنها : لو كان لا ينضم بلبسه لم يجز المسح عليه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يجوز . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

فائدة : لو مسح على خف طاهر العين ، ولكن بباطنه ، أو قدمه ، نجاسة لايمكن إزالتها إلا بنزعه: جاز المسح عليه . ويستبيح بذلك مس المصحف والصلاة إذا لم يجد ما يزيل النجاسة وغير ذلك . صححه المجد ، وابن عبيدان ، وقدمه فى مجمع البحرين ، وابن تميم . وقيل : فيه وجهان . أصلهما الروايتان فى صحة الوضوء قبل الاستنجاء لكونها طهارة لا يمكن الصلاة بها غالباً بدون نقضها . فجعلت كالعدم . قاله فى المستوعب وغيره . قال الزركشى : قال كثيرون : يخرج على روايتى الوضوء قبل الاستنجاء . وفرق المجد بينهما بأن نجاسة المحل هناك لما أوجبت الطهارتين جعلت إحداهما تابعة للأخرى . وهذا معدوم هنا . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : قوله ﴿ أو الجَوْرَبُ خَفِيفاً يصف القدم ، أو يَسْقُط منه إذا مَشى ﴾ . لم يجز المسح على هذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فوكَّد أو شَدَّ لفائِفَ لم يَجُزْ المسْحُ عليه ﴾ .

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . قال

الزركشي : هو المنصوص المجزوم به عند الأصحاب، حتى جعله أبو البركات إجماعاً انتهى . وفيه وجـه يجوز المسح عليها . ذكره ابن تميم ، وغيره . واختاره الشيخ تقى الدين . قال الزركشي : وحكى ابن عبدوس رواية بالجواز ، بشرط قوتهـا وشدها . انتهى . وقيل : يجوز المسح عليها مع المشقة . وهو مخرج لبعض الأصحاب .

فائدة : اختار الشيخ تقى الدين ـ مع ما تقدم من المسائل ـ مسح القـدم ونعلها التي يشق نزعها إلا بيد ورجل ، كما جاءت به الآثار . قال : والاكتفاء هنا بأكثر القدم نفسها ، أو الظاهر منها غسلاً أو مسحاً أولى من مسح بعض الخف. ولهـذا لا يتوقت . وكمسح عمامة . وقال : يجوز المسح على الخف المخرق ، إلا المخرق أكثره . فكالنعل .

ويجوز المسح أيضاً على ملبوس دون النعل . انتهى . وتقدم بعض ذلك عنه .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وإن لبس خُفًّا فلم يُحْدِث حتى لَبسَ عليه آخرَ : جاز المسح عليه ﴾ :

مسائل

منها : لو كانا صحيحين جاز المسح على الفوقانى ، بلا نزاع ، بشرطه .

ومنها : لو كان الفوقانى صحيحاً والتحتانى مخرقاً ، أو لفافة : جاز المسح أيضاً عليه

ومنها : لو كان الفوقانى مخرقاً ، والتحتانى صحيحاً من جورب أو خف ، أو جُرْموق : جاز المسح على الفَوْقانى على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وابن تميم ، وغيرهم . وقيل : لا يجوز المسح إلا على التحتانى . اختاره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى الحاويين . وقيل : هما كنعل مع جورب . وقيل : يتخير بينهما فى المسح .

ومنها : لو كان تحت المخرق مخرق وستر : لم يجز المسح على الصحيح من المذهب نص عليه . وقيل : يجوز . قدمه فى الرعايتين . وصححه فى الحاويين . وجزم به فى المستوعب . وقيل : يجوز . قدمه ابن رزين فى شرحه . وهما احتمالان مطلقان فى

المغنى ، والـكافى ، والشرح . وأطلق الوجهين ابن تميم ، وابن عبيدان ، وصاحب الفروع .

ومنها : لو كان تحت المخرق لفافة . لم يجز المسح على الصحيح من المذهب . لـكن لم يدخل فى كلام المصنف ونص عليه . وقيل : يجوز . ويأتى آخر الباب : هل الخف الفوقانى والتحتانى كل منهما بدل مستقل عن الغسل أم لا ؟

فائدة : قال فى الرعاية : لو لبس عمامة فوق عمامة لحاجة ـ كبرودة وغيرها ـ قبل حدثه ، وقبل مسح السفلى به : مسح العليا التى بصفة السفلى ، وإلا فلا ، كما لو ترك فوقها منديلاً أو نحوه .

تنبيه : قد يقال : ظاهر قول ﴿وَيَمْسَحُ أَعْلَى الْخُفِّ﴾ أنه يَمْسَحُ جميع أعلاه وهو مُشْط القدم إلى العُرْقوب . وهو وجه لبعض الأصحاب : اختاره الشيرازى . وقدمه الزركشى . والصحيح من المذهب : أن الواجب مسح أكثر أعلى الخف . وعليه الجمهور . وجزم به فى التلخيص ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وهو من المفردات : ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

وقيل : يمسح على قدر الناصية من الرأس . اختاره ابن البنا .

وقيل : إن هذا القول هو المذهب . وقال فى الرعاية ، وقيل : يجزىء مسح قدر أربع أصابع ، فأكثر . وقال الشريف أبو جعفر فى رءوس مسائله : العدد الذى يجزىء فى المسح على الخفين : ثلاث أصابع ، على ظاهر كلام أحمد . ورأيت شيخنـا مائلا إلى هذا . لأن أحمد رجع فى هذا الموضع ، وفى مسح الرأس ، إلى الأحاديث انتهى . قال ابن رجب فى الطبقات : وهو غريب جداً .

تنبيه : قوله ﴿دُونَ أَسْفَله وعَقِبه﴾

يعنى لا يمسحهما . بل ولا يستحب ذلك على الصحيح من المذهب . نص

عليه . وعليه جمهور الأصحـاب . وقطع به كثير منهم . وقال ابن أبى موسى : يستحب ذلك .

فائدة : لو اقتصر على مسح الأسفل والعَقِب : لم يجزه ، قولا واحداً .

ولا يسن استيعابه ، ولا تـكرار مسحه . ويكره غسله . ويجزى على الصحيح من المذهب . واختاره ابن حامد وغيره . قال الزركشى : و بالغ القاضى ، فقال : بعدم الإجزاء مع الغسل ، لعدوله عن المأمور . وتوقف الإمام أحمد فى ذلك .

فائدتان

إحداهما : صفة المسح المسنون : أن يضع يديه مُفَرَّجَتى الأصابع على أطراف أصابع رجليه ، ثم يُمرهما إلى ساقيه مرة واحدة اليمنى واليسرى : وقال فى التلخيص ، والبلغة : ويسن تقديم اليمنى . وروى البيهقى : أنه عليه أفضل الصلاة والسلام « مسح على خفيه مسحة واحدة . كأنى أنظر إلى أصـابعه على الخفين » وظاهر هذا : أنه لم يقدم إحداهما على الأخرى . وكيفما مسح أجزأه .

والثانية : حكم مسح الخف بإصبع أو حائل ــ كالخرقة ونحوها ــ وغسله : حكم مسح الرأس فى ذلك ، على ماتقدم هناك .

ويكره غسل الخف وتـكرار مسحه وتقدم .

قوله ﴿ ويَجوز المسْحُ على العِمامة المُحَنَّـكَة ، إذا كانتْ ساتِرةً لجميع الرأسِ ، إلا ماجرت العادَةُ بكشْفِه ﴾

وهذا المذهب بشرطه . لا أعلم فيه خـلافاً . وهو من مفردات المذهب . وذكر الطوفى فى شرح الخرقى وجها باشتراط الذؤابة ، مع التحنيك على ما يأتى .

قوله ﴿ ولا يَجوزُ على غير المُحَنَّـكَة ، إلا أن تـكون ذاتَ ذُؤابة فيجوز ﴾ .

فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح أبى البقاء ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم [ومجمع البحرين ، وشرح الهداية للمجد ، وشرح الخرقى للطوفى ، وشرح ابن منجا ، وشرح العمدة للشيخ تقى الدين] والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وابن عبيدان ، وابن تميم .

أحدهما : يجوز المسح عليهـا . وهو المذهب . جزم به فى العمدة ، والمنور ، والمنتخب ، والتسهيل . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره ابن حامد ، وابن الزاغونى ، والمصنف . وهو مقتضى اختيار الشيخ تقى الدين بطريق الأولى . فإنه اختار جواز المسح على العمامة الصماء . فذات الذؤابة أولى بالجواز .

والوجه الثانى : لا يجوز المسح عليها . جزم به فى الإيضاح ، والوجيز . وهو ظاهر كلامه فى مسبوك الذهب ، والمبهج ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وتجريد العناية . فإنهم قالوا « محنكة » وصححه فى تصحيح المحرر . قال فى الشرح : وهو أظهر . وقدمه فى إدراك الغاية . وقال فى الفائق : وفى اشتراطه التحنيك وجهان . اشترطه ابن حامد . وألغاه ابن عقيل ، وابن الزاغونى ، وشيخنا . وخرج من القلانس . وقيل : الذؤابة كافية . وقيل بعدمه . واختاره الشيخ . انتهى .

فائدة : ذكر الطوفى فى شرح الخرقى : أن العمامة إذا كانت محنكة وليس لها ذؤابة كذات الذؤابة بلا حنك فى الخلاف . ورجح جواز المسح عليها .

قلت : الخلاف فى اشتراط الذؤابة مع التحنيك ضعيف . قل من ذكره والمذهب جواز المسح على المحنكة . وإن لم تكن بذؤابة . وعليه الأصحاب ، كما تقدم.

وأما العمامة الصماء ، وهى التى لا حنك لها ولا ذؤابة : فجزم المصنف هنا بأنه لا يجوز المسح عليها . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وذكر ابن شهاب وجماعة أن فيهـا وجهين . كذات الذؤابة . وقالوا : لم يفرق

أحمد . قال ابن عقيل فى المفردات : وهو مذهبه . واختار الشيخ تقى الدين وغيره جواز المسح . وقال : هى القلانس .

قوله ﴿ وَيُجْزِيهِ مَسْحُ أكثرها ﴾ .

هذا المذهب. وعليه الجمهور . وجزم به كثير منهم . وقيل : لا يجوز إلا مسح جميعها . وهو رواية . واختاره أبو حفص البرمكى . وقال بعض الأصحاب : الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى مسح الرأس . قال فى مجمع البحرين : وإن قلنا يجزى أكثر الرأس وقدر الناصية : أجزأ مثله فى العمامة وجهاً واحداً . بل أولى . انتهى . وقال فى الرعاية الكبرى : وقيل يجزى مسح وسط العمامة وحده . وعنه يجب أيضاً مسح ما جرت العادة بكشفه مع مسح العمامة ، وعنه والأذنين أيضاً .

فائدة : لا يجوز للمرأة المسح على العمامة ، ولو لبستها للضرورة على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، ومجمع البحرين . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان ، وابن عبيدان . وقيل : تمسح عليها مع الضرورة . وأطلقهما فى الفروع . وقال : وإن قيل يكره التشبه ، توجه خلاف ، كصماء . قال: ومثل الحاجة : لو لبس مُحْرِم خفين لحاجة ، هل يمسح ؟ انتهى .

قوله ﴿ وَيَمْسَحُ على جميع الْجَبِيرة إذا لم يَتَجَاوَزْ قدر الحاجَةِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يجزى المسح على الجبيرة من غير تيمم بشرطه . ويصلى من غير إعادة . وعليه الأصحاب . قال فى المستوعب ، وغيره : لا يجمع فى الجبيرة بين المسح والتيمم ، قولاً واحداً . وقال ابن حامد : يمسح على جبيرة الكسر . ولا يمسح على الصوف ، بل يتيمم إن خاف نزعه . وعنه يلزمه أن يعيد كل صلاة صلاها به . حكاها فى المبهج . قال الزركشى : وحكى ابن أبى موسى ، وابن عبدوس ، وغيرهما : رواية بوجوب الإعادة . لكنهم بنوها على ما إذا لم يتطهر ، وقلنا بالاشتراط . قال : والذى يظهر لى عند التحقيق :

أن هذا ليس بخلاف ، كما سيأتى . انتهى . قال فى الرعاية : وقيل : إن قلنا الطهارة قبلها شرط أعاد و إلا فلا . انتهى . وعنه يلزمه التيمم مع المسح . فعليها لا يمسح الجبيرة بالتراب . فلو عمت الجبيرة محل التيمم سقط على الصحيح من المذهب . جزم به الزركشي وغيره . وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما . وقيل : يعيد إذن . وقيل : هل يقع التيمم على حائل فى محله كمسحه بالماء ، أم لا . لضعف التراب ؟ فيه وجهان . وتقدم نظيرها فيما إذا اشترطنا الطهارة ، وخاف من نزعها . وتقدم أنه يمسح على الجبيرة إلى حَلِّها ، وأن المسح عليها لا يتقيد بالوقت على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ إِذَا لم يَتَجَاوَزْ قَدْرَ الحاجة ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم . قال المجد فى شرحه : وقد يتجاوزها إلى جرح ، أو ورم ، أو شيء يُرجَى به البرء أو سرعته . وقد يضطر إلى الجَبْرِ بعظم يكفيه أصغر منه ، لكن لا يجد سواه ، ولا ما يجبر به . انتهى . ونقل المصنف ومن تبعه عن الخلال ، أنه قال : لا بأس بالمسح على العصائب كيفما شدها . قال الزركشي : وليس بشيء .

فائدة : مراد الخرقى بقوله « و إذا شد الكسير الجبائر وكان طاهراً ولم يَعْدُ بها موضع الكسر » أن يتجاوز بها تجاوزا لم تجر العادة به ، فإن الجبيرة إنما توضع على طرفى الصحيح لينجبر الكسر . قاله شراحه .

فوائد

منها : إذا تجاوز قدر الحاجة وجب نزعه إن لم يخف التلف . فإن خاف التلف سقط عنه بلا نزاع . وكذا إن خاف الضرر على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وخرج من قول أبى بكر « فيمن جبر كسره بعظم نجس » عدم السقوط هنا .

وحيث قلنا يسقط النزع فإنه يمسح على قدر الحاجة على الصحيح من المذهب [وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . وحكى القاضى وجها لا يمسح زيادة على موضع الكسر . وإن كان لحاجة . قال ابن تميم : وهو بعيد عليها يتيمم للزائد ، ولا يجزيه مسحه على الصحيح من المذهب] والمشهور من الوجهين . وقيل : يجزيه المسح أيضاً . اختاره الخلال ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين . وقيل . يجمع فيه بين المسح والتيمم . وتقدم نظيره فيما إذا قلنا باشتراط الطهارة للجبيرة . وخاف .

ومنها : لو تألمت إصبعه فألقمها مرارة ، جاز المسح عليها . قاله المجد وغيره .

ومنها : لو جعل فى شق فأر أو نحوه وتضرر بقلعه . جاز له المسح عليه على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، والنظم . واختاره المجد وغيره . وقدمه ابن تميم ، وحواشى المقنع . وعنه ليس له المسح . بل يتيمم . اختاره أبو بكر . وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع ، والزركشى ، وابن عبيدان . وقال ابن عقيل : يغسله ، ولا يجزيه المسح . وقال القاضى : يقلعه ، إلا أن يخاف تلفاً . فيصلى ويعيد .

ومنها : لو انقطع ظفره ، أو كان بإصبعه جرح ، أو فصاد . وخاف إن أصابه أن يندق فى الجرح ، أو وضع دواء على جرح ، أو وجع ونحوه . جاز المسح عليه . نص عليه . وقال القاضى فى اللصوق على الجروح : إن لم يكن فى نزعه ضرر غسل الصحيح وتيمم للجرح . ويمسح على موضع الجرح . وإن كان فى نزعه ضرر فحكمه حكم الجبيرة يمسح عليها . وقال ابن حامد : يمسح على جبيرة الكسر ، ولا يمسح على لصوق ، بل يتيمم إلا إن خاف نزعه ، كما تقدم عنه .

ومنها : الجبيرة النجسة كجلد الميتة ، والخرق النجسة ، يحرم الجبر بها . والمسح عليها باطل ، والصلاة فيها باطلة . كالخف النجس . قاله ابن عقيل وغيره . واقتصر عليه ابن عبيدان ، وغيره . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : النجسة كالطاهرة.

وإن كانت الجبيرة من حرير أو غصب ففى جواز المسح عليها احتمالان .
أحدهما : لا يصح المسح عليها ، كالخف المغصوب والحرير . وهو الصحيح . قال فى الرعاية الصغرى : وإن شد جبيرة حلالا مسح . وقدمه فى الرعاية الكبرى
والاحتمال الثانى : يصح المسح عليها . وأطلقهما ابن تميم ، وابن عبيدان .
قلت : الأولى أن يكون على الخلاف هنا إذا منعنا من جواز المسح على الخف الحرير والغصب . على ما تقدم . وإلا حيث أجزنا هناك فهنا بطريق أولى .

قوله ﴿ ومَتَى ظَهَرَ قَدَمُ الماسِحِ وَرَأْسُه ، أَو انْقَضَتْ مُدَّة المسحِ اسْتَأْنَفَ الطَّهارة ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قال فى الكافى : بطلت الطهارة فى أشهر الروايتين . قال الشارح : هذا المشهور عن أحمد . قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر . ونصره المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين وغيرهما . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وناظم المفردات ، وعقود ابن البنا ، والعمدة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والفائق ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . وعنه يجزيه مسح رأسه وغسل قدميه . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب . واختار الشيخ تقى الدين : أن الطهارة لا تبطل كإزالة الشعر الممسوح عليه .

تنبيه : اختلف الأصحاب فى مبنى هاتين الروايتين على طرق . فقيل : هما مبنيان على الموالاة . اختاره ابن الزاغونى . وقطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الكبرى . فعلى هذا : لو حصل ذلك قبل فوات الموالاة ، أجزأه مسح رأسه وغسل قدميه ، قولاً واحداً ، لعدم الإخلال بالموالاة .

وقيل : الخلاف هنا مبنى على أن المسح : هل يرفع الحدث ، أم لا ؟ وقطع

بهذه الطريقة القاضي أبو الحسين . واختاره وصححه المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين ، والحاوى الكبير . وقدمه الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة . وقال: هو وأبو المعالى وحفيده : وهو الصحيح من المذهب عند المحققين .

واعلم أن المسح يرفع الحدث على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وجزم به فى التلخيص ، والبلغة . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، وابن عبيدان ، وغيرهم .

وقيل : لا يرفعه . وتقدم ذلك أول الباب . وأطلق الطريقة ابن تميم .

وقيل : الخلاف مبنى على غسل كل عضو بنية . وتقدم ذلك فى باب الوضوء فى أثناء النية .

وقيل : الخلاف مبنى على أن الطهارة لا تتبعض فى النقض ، و إن تبعضت فى الثبوت ، كالصلاة ، والصيام . جزم به فى الكافى . وقاله القاضى فى الخلاف . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار . و يأتى فى آخر نواقض الوضوء : هل يرفع الحدث عن العضو الذى غسل قبل تمام الوضوء أم لا ؟ وأطلقهن فى الفروع .

فوائد

منها : إذا حدث المبطل فى الصلاة ، فحكمه حكم المتيمم إذا قدر على الماء على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمستوعب . وغيرهم . واختاره ابن عقيل ، وغيره . وقيل : حكمه حكم من سبقه الحدث . اختاره السامرى . قال فى الرعاية : وقلت : إن ارتفع حدثهم بنوا ، و إلا استأنفوا الوضوء . وخرجهما ابن تميم وغيره على ما إذا خرج الوقت على المتيمم وهو فى الصلاة . على ما يأتى بعد قوله « و يبطل التيمم بخروج الوقت » .

وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب : أنه كما لو كان خارج الصلاة ، نظراً لإطلاقهم .

ومنها : لو زالت الجبيرة فهى كالخف مطلقاً على ما تقدم ، خلافاً ومذهباً .

وقيل : طهارته باقية قبل البرء . واختار الشيخ تقى الدين بقاءها قبل البرء وبعده كإزالة الشعر .

ومنها : خروج القدم أو بعضه إلى ساق الخف كخلعه ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا . وعنه لا ، إن خرج بعضه . قاله فى الفروع . وقال ابن تميم ، تبعاً للمجد : وإن أخرج قدمه أو بعضه إلى ساق الخف بحيث لا يمكن المشى عليه ، فهو كالخلع . نص عليه . وعنه إن جاوز العقب حَدَّ موضع الغسل : أثر ، ودونه لا يؤثر . وعنه إن خرج القدم إلى ساق الخفين لا يؤثر . قال : وحكى بعضهم فى خروج بعض القدم إلى ساق الخف روايتين من غير تقييد .

ومنها : لو رفع العمامة يسيراً لم يضر . ذكره المصنف . قال أحمد : إذا زالت عن رأسه فلا بأس إذا لم يفحش . قال ابن عقيل ، وغيره : إذا لم يرفعها بالكلية لأنه معتاد . وظاهر المستوعب : تبطل بظهور شيء من رأسه . فإنه قال : وإذا ظهر بالكلية بعض رأسه أو قدمه بطلت . وقال فى مكان آخر : فإن أدخل يده تحت الحائل ليحك رأسه ، ولم يظهر شيء من الرأس : لم تبطل الطهارة .

ومنها : لو نقض جميع العمامة بطل وضوءه . وإن نقض منها كوْراً أو كورين — وقيل : أو حنكها — ففيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن عبيدان ، والمستوعب ومجمع البحرين ، وابن تميم . إحداهما : يبطل وهو الصحيح . اختاره المجد فى شرحه ، وابن عبد القوى ، ومجمع البحرين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . قال فى الكبرى : ولو انتقض بعض عمامته وفحش . وقيل : ولو كَوراً تبطل . والثانية : لا تبطل .

قلت : وهو أولى . وقدمها ابن رزين فى شرحه ، وقال القاضى : لو انتقض منها كور واحد بطلت .

فائدتان

احداهما : لو نزع خفاً فوقانياً — كان قد مسحه — فالصحيح من المذهب ،

وعليه الأصحاب : يلزمه نزع التحتانى . فيتوضأ كاملاً ، أو يغسل قدميه ، على الخلاف السابق . وعنه لايلزمه نزعه ، فيتوضأ أو يمسح التحتانى مفرداً على الخلاف [اختاره المجد فى شرحه ، وابن عبيدان . وقدمه فى الرعاية الصغرى . لـكن قال : الأولى] وأطلق الروايتين فى الفروع بعنه ، وعنه . وأطلقهما ابن تميم ، وصاحب الحاويين .

الثانية : اعلم أن كلا من الخف الفوقانى والتحتانى بدل مستقل عن الغسل ، على الصحيح من المذهب . وقيل: الفوقانى بدل عن الغسل . والتحتانى كلفافة . وقيل: الفوقانى بدل عن التحتانى ، والتحتانى بدل عن القدم . وقيل: هما كظِهارة و بطانة .

فائدة : قوله « ولا مَدْخَلَ لحائلٍ فى الطَّهارة الـكُبْرى إلا الجْبِيرة »

اعلم أن الجبيرة تخالف الخف فى مسائل عديدة

منها : أنا لا نشترط تقدم الطهارة لجواز المسح عليها ، على رواية . اختارها المصنف وغيره . وهى المختار على ما تقدم ، بخلاف جواز المسح على الخف .

ومنها : عدم التوقيت بمدة كما تقدم .

ومنها : وجوب المسح على جميعها .

ومنها : دخولها فى الطهارة الـكبرى ، كما تقدم ذلك كله فى كلام المصنف .

ومنها : أن شَدَّها مخصوص بحال الضرورة .

ومنها : أن المسح عليها عزيمة ، بخلاف الخف على الصحيح من المذهب كما تقدم .

ومنها : أنه لو لبس خفاً على طهارة مسح فيها على الجبيرة : جاز له أن يمسح عليه على طريقه ، ولو لبس الخف على طهارة مسح فيها على عمامة ، أو لبس عمامة على طهارة مسح فيها على خف : لم يجز المسح على أحد الوجهين على ما تقدم عند كلام المصنف على اشتراط جواز المسح على الجبيرة مستوفى . فليعاود .

ومنها : أنه يجوز المسح فيها على الخِرَق ونحوها بخلاف الْخُف .

قلت : وفى هذا نظر ظاهر .

ومنها : أنه لا يشترط فى جواز المسح على الجبيرة ستر محل الفرض إذا لم يكن ثم حاجة ، بخلاف الخف .

[ومنها : أنه يتعين على صاحب الجبيرة المسح بخلاف الخف] .

ومنها : أنه يجوز المسح على الجبيرة إذا كانت من حرير ونحوه على رواية صحة الصلاة فى ذلك ، بخلاف الخف على المحقق .قاله الزركشى .

ومنها : أنه يجوز المسح على الجبيرة فى سفر المعصية ، ولا يجوز المسح على الخف فيه ، على قول . وتقدم ذكره .

فهذه اثنتا عشرة مسألة قد خالفت الجبيرة فيها الخف فى الأحكام ، إلا أن بعضها فيه خلاف ، بعضه ضعيف . ومرجع ذلك كله ـ أو معظمه ـ إلى أن مسح الجبيرة عزيمة ، ومسح الخف ونحوه رخصة .

باب نواقض الوضوء

فائدتان

إحداهما : الحدث يَحُل جميع البدن ، على الصحيح من المذهب . ذكره القاضى وأبو الخطاب ، وأبو الوفاء ، وأبو يعلى الصغير ، وغيرهم . وجزم به فى الفروع . كالجنابة ، وقال فى الفروع : ويتوجه وجه : لا يحل إلا أعضاء الوضوء فقط .

والثانية : يجب الوضوء بالحدث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقاله ابن عقيل وغيره . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : يجب بإرادة الصلاة بعده . قال ابن الجوزى : لا تجب الطهارة عن حدث ونجس قبل إرادة الصلاة ، بل يستحب . قال فى الفروع : ويتوجه قياس المذهب أنه يجب بدخول الوقت كوجوب الصلاة إذن . ووجوب الشرط بوجوب المشروط . قال : ويتوجه مثله فى الغسل . قال الشيخ تقى الدين : والخلاف لفظى .

قوله ﴿ وهى ثمانية : الخارجُ من السّبيلين : قليلاً كان أو كثيراً ، نادراً أو معتاداً ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : لا ينقض خروج الريح من القبل . وقيل : لا ينقض خروح الريح من الذكر فقط . قال ابن عقيل : يحتمل أن يكون الأشبه بمذهبنا فى الريح يخرج من الذكر : أن لاينقض . قال القاضى أبو الحسين : هو قياس مذهبنا . وأطلق فى الخارج من القبل فى الرعايتين الوجهين .

فوائد

منها : لو قَطَر فى إحليله دُهنا ثم خرج : نقض على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، وابن رزين . وصححه فى الشرح ، ومجمع البحرين . وقدمه ابن عبيدان . وقالوا : إنه لايخلو من نتن يصحبه . وقال القاضى فى المجرد : لاينقض . قال فى الحاوى الصغير : وإن خرج ماقطره فى إحليله لم ينقض . وأطلقهما فى الرعايتين وابن تميم ـ فيما إذا يخرج منه شىء ـ وقال: فى نجاسته وجهان . وأطلقهما فى نجاسته فى الرعاية الكبرى ، واختار إن خرج سائلا ببل نجس وإلا فلا .

ومنها : لو احتشى فى قبله أو دبره قطناً أو ميلا ، ثم خرج وعليه بلل : نقض على الصحيح من المذهب . وقيل : لاينقض . وإن خرج ناشفاً ، فقيل : لاينقض . وهو ظاهر نقل عبد الله عن أحمد . ذكره القاضى فى المجرد . ورجحه ابن حمدان وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقيل : ينقض . رجحه فى مجمع البحرين . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والزركشى ، والمجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وأطلقهما فى المغنى والشرح عما إذا احتشى قطناً . وقيل: ينقض إذا خرجت من الدبر خاصة . ذكره القاضى . وأطلقهما فى الفروع وابن تميم .

ومنها : إذا خرجت الحقنة من الفرج نقضت . قال ابن تميم : نقضت وجها واحدا قال صاحب النهاية : لايختلف فى ذلك المذهب . وهكذا لو وطىء امرأته دون الفرج

فدب ماؤه . فدخل الفرج ، ثم خرج منه نقض . ولم يجب عليها الغسل على الصحيح من المذهب . وقيل : يغتسل منه . وإن لم يخرج من الحقنة أو المنى شىء فقيل : ينقض . وقيل : لاينقض ، لـكن إن كان المحتقن قد أدخل رأس الزراقة نقض . وقدمه ابن رزين فى المنى . والحقنة مثله .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقى ، وغيرهما . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، وابن عبيدان . وقيل : ينقض إذا كانت الحقنة فى الدبر ، دون القُبل ، وأطلقهن فى الفروع ، وابن تميم ، وحواشى المقنع ، والرعاية الـكبرى .

ومنها : لو ظهرت مقعدته . فعلم أن عليهـا بللا : لم ينقض على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا ينقض . وأطلقهما فى مجمع البحرين ، وشرح ابن عبيدان . وإن جهل أن عليها بللا لم ينتقض على الصحيح من المذهب ، وقيل : ينتقض . وجزم الزركشى بأنه لا ينقض إذا خرجت مقعدته ومعها بِلَّة لم تنفصل عنها ثم عادت .

ومنها : لو ظهر طرف مصران ، أو رأس دودة : نقض على الصحيح من المذهب وقيل : لاينقض .

ومنها : لو صب دهنا فى أذنه فوصل إلى دماغه ، ثم خرج منها : لم ينقض . وكذلك لو خرج من فمه فى ظاهر كلام الأصحـاب ، قاله فى الفروع . وقال أبو المعالى : ينقض .

ومنها : إذا خرجت الحصاة من الدبر ، فهى نجسة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال القاضى فى الخلاف ـ فى مسألة المنى ـ الحصاة الخارجة من الدبر طاهرة . قال فى الفروع : وهو غريب بعيد .

تنبيه : **قوله ﴿ قَلِيلاً كَانَ أو كثيراً ، نادراً أو معتادًا ﴾**

قال صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والتلخيص ، والرعاية وغيرهم : طاهراً كان أو نجساً .

فائدة : لو خرج من أحد فرجى الخنثى المشكل غير بول وغائط ، وكان يسيراً : لم ينقض على المذهب . قاله الزركشى وغيره . قال في الرعاية : لم ينقض فى الأشهر .

قوله ﴿ الثانى : خُروج النَّجاساتِ من سائِر البَدَن ﴾

فإن كانت غائطاً أو بولاً نقض قليلها . وهذا المذهب مطلقاً ، أعنى سواء كان السبيلان مفتوحين أو مسدودين ، وسواء كان الخارج من فوق المعدة أو من تحتها . وتقدم فى باب الاستنجاء : أن ابن عقيل وغيره قالوا : الحكم منوط بما تحت المعدة .

فائدة : لو أنسد المخرج وفتح غيره . فأحكام المخرج باقية مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقال فى النهاية : إلا أن يكون سُد خلقة . فسبيل الحدث المنفتح والمسدود كعضو زائد من الخنثى . انتهى . ولا يثبت للمنفتح أحكام المعتاد مطلقاً على الصحيح من المذهب . وقيل : ينقض خروج الريح منه ، وهو مخرج للمجد . قال فى الفروع : و يتوجه عليه بقية الأحكام . وتقدم حكم الاستنجاء فيه فى بابه .

قوله ﴿ وإن كانَتْ غيرَها : لم يَنْقُضْ ، إلاَّ كَثيرُها ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى أن قليلها ينقض . وهى رواية ذكرها ابن أبى موسى وغيره . وأطلقهما فى التلخيص والبلغة ، والمحرر ، وابن تميم . واختار الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق : لاينقض الكثير مطلقاً . واختار الآجرى : لاينقض الكثير من غير القيء . وعنه : لاينقض القيح والصديد والمدة ، إذا خرج من غير السبيل ولو كثر . ذكرها ابن تميم وغيره . وتبعه الزركشي . وعنه : ينقض كثير القيء و يسيره ، طعاماً كان ، أو دماً ، أو قيحاً ، أو دوداً ، أو نحوه . وقيل : إن

قاء دماً أو قيحاً : أُلحق بدم الجروح . ذكره القاضي في مقنعه . وفيه : لا ينقض القيح والصديد والمدة إذا خرج من غير السبيل ولو كثر . ذكرها ابن تميم وغيره . ونفى هذه الرواية المجد . والنقض بخروج الدود والدم الكثير من السبيلين من المفردات ،

قوله ﴿ وَهُوَ مَا فَحُشَ فى النفس ﴾

وكذا قال فى المستوعب. هذا تفسير لحد الكثير . وظاهر عبارته : أن كل أحد بحسبه . وهو إحدى الروايات عن أحمد . ونقلها الجماعة .

قال المصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين : هى ظاهر المذهب . قال الخلال : الذى استقرت عليه الروايات عن أحمد : أن حد الفاحش : ما استفحشه كل إنسان فى نفسه . وتبعه ابن رزين في شرحه وغيره . قال الزركشي : هو المشهور المعمول عليه . واختاره المصنف والشارح . قال المجد فى شرحه ، ظاهر المذهب : أنه مايفحش فى القلب . وقدمه ابن تميم ، والزركشى . وهو المذهب . نص عليه . وعنه مافحش فى نفس أوساط الناس . قال ابن عبدوس فى تذكرته : وكثير نجس عرفا . واختاره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . قال فى الفروع : اختاره القاضى ، وجماعة كثيرة . وصححه الناظم . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وجزم به فى مسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والإفادات ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين والحاويين والفائق .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

وأطلقهما فى الفروع . وعنه الكثير قدر الكَفِّ . وعنه قدر عشر أصابع . وعنه هو مالو انبسط جامده ، أو انضم متفرقه كان شبراً فى شبر . وعنه هو ما إذا انبسط جامده ، أو انضم متفرقه : كان أكثر من شبر فى شبر . وعنه هو مالا يعفى عنه فى الصلاة . حكاهن فى الرعاية . قال الزركشى : ولا عبرة بما قطع به ابن عبدوس ، وحكاه عن شيخه : أن اليسير : قطرتان . ويأتى نظير ذلك فى باب إزالة النجاسة .

فوائد

إحداها : لو مص العلق أو القُراد دماً كثيراً : نقض الوضوء . ولو مصّ الذباب أو البعوض : لم ينقض لقلته ، ومشقة الاحتراز منه . ذكره أبو المعالى .

الثانية : لو شرب ماء وقذفه فى الحال نجس ونقض ، كالقىء على الصحيح من المذهب . ذكره الأصحاب . منهم القاضى . وجزم به ابن تميم ، والرعاية وغيرهما . وقدمه فى الفروع . ووجه تخريجاً واحتمالا أنه كالقىء ، بشرط أن يتغير .

الثالثة : لا ينقض بلغم الرأس . وهو ظاهر على المذهب . والصحيح من المذهب : أنه لا ينقض بلغم الصدر أيضاً . وهو ظاهر . ونصره أبوالحسين وغيره . قال فى الفروع : والأشهر طهارة بلغم الرأس والصدر . ذكره فى باب إزالة النجاسة . وقدمه ابن عبيدان . وعنه ينقض . وهو نجس . وجزم به ابن الجوزى . وأطلقهما ابن تميم وابن حمدان فى رعايتيه . قال أبو الحسين : لا ينقض بلغم كثير فى إحدى الروايتين . وعنه بلى . فظاهره : إدخال بلغم الرأس فى الخلاف . قال فى الفروع وقيل : الروايتان أيضاً فى بلغم الرأس إذا انعقد وازرق . وقال ابن تميم : ولا ينقض بلغم الرأس . وهو ظاهر ، وفى بلغم الصدر روايتان . إحداهما : لا ينقض . وفى نجاسته وجهان .

والثانية : هى كالمنى . وفى الرعاية قريب من ذلك .

ويأتى حكم طهارته ونجاسته فى إزالة النجاسة بأتم من هذا .

قوله ﴿ الثالث : زَوَالُ الْعَقْلِ إلاَّ النَّوْمُ الْيَسِيرُ جَالِساً أَوْ قائِماً ﴾

زوال العقل بغير النوم لا ينقض إجماعاً . وينقض بالنوم فى الجملة . نص عليه وعليه الأصحاب . ونقل الميمونى : لا ينقض النوم بحال . واختاره الشيخ تقى الدين إن ظن بقاء طهره ، وصاحب الفائق . قال الخلال : هذه الرواية خطأ بيّن .

إذا علم ذلك : فالصحيح من المذهب : أن نوم الجالس لا ينقض يسيره ،

و ينقض كثيره . وعليه الأصحاب . وعنه ينقض . وعنه لا ينقض نوم الجـالس ، ولو كان كثيرا . واختاره الشيخ تقى الدين . وصـاحب الفائق . قال الزركشى : وحكى عنه لا ينقض غير نوم المضطجع .

فائدة : يستثنى من النقض بالنوم : نوم النبى صلى الله عليه وسلم . فإنه لا ينقض ولو كثر ، على أى حال كان . وجزم به فى الفروع وغيره . ذكروه فى خصائصه ، فيعايىَ بها . والصحيح من المذهب : أن نوم القائم كنوم الجالس . فلا ينقض اليسير منه . نص عليه . قال فى المغنى ، والشرح : الظاهر عن أحمد التسوية بين الجالس والقائم . وعليه جمهـور الاصحاب . منهم الخلال ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البنا ، وابن عبدوس فى تذكرته . قال الشيخ تقى الدين : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وكثير من أصحابنا .

قال المصنف فى الكافى ، الأولى : إلحاق القائم بالجالس . وقطع به الخرقى ، وصاحب البلغة ، والوجيز ، والمذهب الأحمد ، والمنور ، والمنتخب ، والإفادات ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والنظم ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . وعنه ينقض منه ، و إن لم ينقض من الجالس . قدمه فى المستوعب ، والفائق ، وابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والفروع .

وأما نوم الراكع والساجد ، إذا كان يسيراً : فقدم المصنف هنا أنه ينقض . وهو المذهب على ما اصطلحناه . اختاره الخلال ، والمصنف . قال فى الـكافى : الأولى إلحاق الراكع والساجـد بالمضطجع . وهو ظاهر الخرقى ، والعمدة ، والتسهيل ، والمنتخب ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفائق ، وابن رزين فى شرحه ، والمستوعب . وعنه أن نوم الراكع والساجد : لا ينقض يسيره . وعليه جمهور الأصحاب . منهم القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وكثير من أصحابنا . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والمذهب الأحمد ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، ومجمع البحرين .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وابن عبيدان . وعنه لاينقض نوم القائم والراكع . وينقض نوم الساجد .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : أن نوم المستند والمتوكىء والمحتبى اليسير : ينقض . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لا ينقض . وأطلقهما فى الحاويين .

فوائد

إحداها : الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، ونص عليه : أن النوم ينقض بشرطه . وعنه لا ينقض النوم مطلقاً . واختاره الشيخ تقى الدين إن ظن بقاء طهره . واختاره فى الفائق . قال الخلال عن هذه الرواية : وهذا خطأ بيّن . وقد تقدم ذلك .

الثانية : مقدار النوم اليسير : ما عُد يسيراً فى العرف على الصحيح . اختاره القاضى ، والمصنف ، والمجد ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والزركشى . وقيل : هو ما لا يتغير عن هيئته كسقوطه ونحوه . وجزم به فى المستوعب ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : هو ذلك مع بقاء نومه . وقال أبو بكر : قدر صلاة ركعتين يسير . وعنه إن رأى رؤ
فهو يسير . قال في الفروع : وهى أظهر .

الثالثة : حيث ينقض النوم . فهو مظنة لخروج الحدث ، وإن كان الأصل

عدم خروجه و بقاء الطهارة . وحكى ابن أبى موسى فى شرح الخرقى وجهاً : النوم نفسه حدث . لـكن يعفى عن يسيره ، كالدم ونحوه .

قوله ﴿ الرَّابع : مَسّ الذَّ كَر ﴾

الصحيح من المذهب : أن مس الذكر ينقض مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به جماعة منهم . وعنه لا ينقض مسّه مطلقاً . بل يستحب الوضوء منه . اختاره الشيخ تقى الدين فى فتاويه . وعنه لا ينقض مسّه سهواً . وعنه لاينقض مسّه بغير شهوة . وعنه لاينقض مس غير الحشفة . قال الزركشى : وهو بعيد . قال فى الفروع ، والرعايتين : والقلفة كالحشفة . وحكى ابن تميم وجهاً لاينقض مس القلفة . وعنه لاينقض غير مس الثقب . قال الزركشى أيضاً : وهو بعيد . وعنه لاينقض مس ذكر الميت ، والصغير ، وفرج الميتة . وعنه لا ينقض مس ذكر الطفل . ذكره الآمدى . وقيل : لا ينقض إن كان عمره دون سبع . وقال ابن أبى موسى : مس الذكر للذة ينقض الوضوء ، قولا واحداً . وهل ينقض مسّه لغير لذة ؟ على روايتين .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله « مَسُّ الذَّكَرِ بِيدِهِ » أن المماسة تكون من غير حائل . وهو الصحيح ، وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ينقض إذا مسّه بشهوة من وراء حائل .

الثانى : مفهوم قوله « مس الذكر » عدم النقض بغير المس . فلا ينقض بانتشاره بنظر ، أو فكر من غير مس . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ينقض بذلك . وأطلقهما فى الفائق . وقيل : ينقض بتكرار النظر دون دوام الفكر .

الثالث : شمل قوله « مس الذكر » ذكر نفسه ، وذكر غيره . وهو الصحيح .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وحكى ابن الزاغونى رواية باختصاص النقض بمس ذكر نفسه .

الرابع : وشمل قوله أيضاً : الذكر الصحيح والأشل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : مس الذكر الأشل كمس ذكر زائد . فلا ينقض فى الأصح .

الخامس : مراده بالذكر « ذكر الآدمى » فالألف واللام للعهد . فلا ينقض مس ذكر غيره ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وفى مس فرج البهيمة احتمال بالنقض . ذكره أبو الفرج ابن أبى الفهم ، شيخ ابن تميم.

السادس : ظاهر قوله « بيده » أنه سواء كان المس بأصلى أو زائد ، كالإصبع واليد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا ينقض مسه بزائد .

السابع : مراده بقوله « بيده » غير الظفر . فإن مسه بالظفر لم ينقض ، على الصحيح من المذهب . قال فى القواعد الفقهية : هو فى حكم المنفصل . هذا جادة المذهب . قاله فى الفروع . وقال بعضهم : اللمس بالظفر كلمسه – يعنى من المرأة – على ما يأتى . قال : وهو متجه . وقيـل : ينقض اللمس به . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

الثامن : مفهوم قوله « بيده » أنه لو مسه بغير يده لاينقض . وفيه تفصيل . فإنه تارة يمسه بفرج غير ذكرٍ . وتارة يمسه بغيره . فإن مسه بفرج غير ذكر : نقض على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب . قال المجـد : اختاره أصحابنا . وهو من المفردات . قال فى الفروع ، واختار الأكثر : ينقض مسه بفرج. والمراد : لا ذكره بذكر غيره . وصرح به أبو المعالى . انتهى . وقيل : لا ينقض . اختاره بعض الأصحاب . وهو احتمال للمجد فى شرحه . وهو مفهوم كلام المصنف هنا . وإن مسه بغير ذلك لم ينقض . قولا واحداً . ويأتى : لو مست المرأة فرج الرجل أو عكسه . هل هو من قبيل مس الفرج ، أو مس النساء ؟

التاسع : ظاهره أنه لاينقض غير مس الذكر ، فلا ينقض لمس ما انفتح فوق المعدة ، أو تحتها مع بقاء المخرج وعدمه . على الصحيح من المذهب . وقيل : إن انسد المخرج المعتاد وانفتح غيرهُ نقض فى الأضعف . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ بِبَطْنِ كَفِّه أَوْ بِظَهْرِه ﴾

وهذا المذهب . وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم . والنقض بظاهر الكف من مفردات المذهب . وعنه لا نقض إلا إذا مسه بكفه فقط . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم . فعلى القول بعدم النقض بظهر يده : ففى نقضه بحرف كفه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والزركشى .

قلت : الأولى النقض ، وهو ظاهر النص .

قوله ﴿ وَلَا يَنْقُضُ مَسُّهُ بِذِرَاعِه ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ينقض . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير . وحكاهما فى التلخيص ، والبلغة وجهين .

قوله ﴿ وَفِى مَسِّ الذَّكَرِ الْمَقْطُوعِ وجهان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، وابن تميم ، وابن عبدوس ، وابن عبيدان ، وابن منجا ، والزركشى فى شروحهم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وتجريد العناية .

أحدهما : لاينقض ، وهو الصحيح . قال فى مجمع البحرين : عدم النقض أقوى . وصححه فى التصحيح . قال فى إدراك الغاية : ينقض مسه ولو منفصلا فى وجه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونهاية ابن رزين ، والمنتخب . فقالوا : ينقض مس الذكر المتصل . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : ينقض . وجزم به الشيرازى .

تنبيه : حكى الخلاف وجهين كما حكاه المصنف جماعة ، منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، وابن تميم ، والشرح ، ومجمع البحرين ، والزركشى ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وحكاه روايتين فى التلخيص ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وهو الأصح .

فوائد

الأولى : مراده بالمقطوع : البائن . واعلم أن حكم الباقى من أصل المقطوع ، حكم البائن على ماتقدم من الخلاف على الصحيح من المذهب . وذكر الأزجى ، وأبو المعالى : ينقض محل الذكر . قال الأزجى فى نهايته : لوجُبَّ الذكر فمس محل الجب انتقض وضوءه ، وإن لم يبق منه شىء شاخص واكتسى بالجلد . لأنه قام مقام الذكر . وقدمه ابن عبيدان .

الثانية : لاينقض مس الغلفة إذا قطعت ، لزوال الاسم والحرمة ، ولا مس عضو مقطوع من امرأة . قاله فى الرعاية . ثم قال : قلت غير فرجها .

الثالثة : حيث قلنا : ينقض مس الذكر : لاينقض وضوء الملموس رواية واحدة . حكاه القاضى وغيره . قال المجد فى شرحه : لا أعلم فيه خلافا . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، ومجمع البحرين وغيرهم . قال المجد وغيره : وجعله بعض المتأخرين على روايتين ، بناء على ذكر أبى الخطاب له فى أصول مس الخنثى . وادعى أنه لا فائدة فى جعله من أصول هذه المسألة ، إلا أن تكون الروايتان فى الملموس ذَكَرَه ، كما هى فى ملامسة النساء . ورده المجد . و بين فساده .

و يأتى ذلك بأتم من هذا بعد نقض وضوء الملموس .

قوله ﴿ وَإِذَا لَمَسَ قُبُلَ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ وذَكَرَه : انتقض وضوءه فإن مَسَّ أحدَهما لم ينتقض إلا أن يمس الرجلُ ذكره لِشَهَوَةٍ ﴾

قال أبو الخطاب فى الهداية : إذا مس قُبل الخنثى : انبنى لنا على أربعة أصول أحدها : مس الذكر . والثانى : مس النساء . والثالث : مس المرأة فرجها . والرابع : هل ينتقض وضوء الملموس أم لا ؟

قلت : وتحرير ذلك : أنه متى وجد فى حقه مايحتمل النقض وعدمه . تمسكنا بيقين الطهارة ، ولم نُزِلها بالشك .

واعلم أن اللمس يختلف . هل هو للفرجين أو لأحدهما ؟ وهل هو من الخنثى نفسه ، أو من غيره ، أو منهما ؟ وهل الغير ذكر ، أو أنثى ، أو خنثى ؟ واللمس منهم هل هو لشهوة ، أو لغيرها ؟ منهما ، أو من أحدهما ؟

فتلخص هنا اثنان وسبعون صورة . لأنه تارة يمس رجل ذكره . وامرأة قبله أو عكسه ، لشهوة منهما ، أو من أحدهما ، أو لغير شهوة منهما .

وتارة تمس امرأة قُبله ، أو خنثى آخر ذكره ، أو عكسه ، لشهوة منهما ، أو من أحدهما ، أو لغير شهوة منهما .

وتارة يمس رجل ذكره ، وخنثى آخر قبله ، أو عكسه ، لشهوة منهما ، أو من أحدهما ، أو لغير شهوة منهما .

وتارة يمس الخنثى ذكر نفسه . ويمس الذكر أيضاً رجل أو امرأة ، أو خنثى آخر ، لشهوة أو غيرها .

وتارة يمس الخنثى قبل نفسه ، ويمس القبل أيضاً رجل أو امرأة . أو خنثى آخر لشهوة أو غيرها .

وتارة يمس الخنثى ذكر نفسه ، أو يمس رجل أو امرأة أو خنثى قُبله ، لشهوة أو غيرها .

وتارة يمس الخنثى قبل نفسه . ويمس رجل أو امرأة أو خنثى آخر ذكره ، لشهوة أو غيرها .

وتارة يمس الخنثى قبل نفسه أو ذكر نفسه ، ويمس رجل أو امرأة أو خنثى فرجيه جميعاً ، لشهوة أو غيرها .

وتارة يمس رجل فرجيه ، وامرأة أحدَهما ، أو عكسه ، أو يمس رجل فرجيه وخنثى آخر أحدهما أو عكسه ، أو تمس امرأة فرجيه ، وخنثى آخر أحدهما أو عكسه

فهذه اثنتان وسبعون صورة يحصل النقض فى مسائل منها .

فمنها : إذا لمس فرجيه ، سواء كان اللامس رجلا ، أو امرأة ، أو خنثى آخر ، أو هو نفسه .

ومنها : إذا مس الرجل ذكره لشهوة . كما صرح به المصنف هنا .

ومنها : إذا لمست امرأة قبله بشهوة على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . ومفهوم كلام المصنف هنا عدم النقض . وهو وجه .

فهذه ست مسائل .

وأما الخنثى نفسه : فيتصور نقض وضوئه إذا قلنا بنقض وضوء الملموس فى صور .

منها : إذا لمس رجل ذكره وامرأة قبله ، أو عكسه لشهوة منها .

ومنها : لو لمس الرجل ذكره لشهوة ، ومسه الخنثى نفسه أيضاً .

ومنها : لو لمس الخنثى ذكر نفسه ، ولمس رجل قبله لشهوة .

ومنها : لو لمس الخنثى قبل نفسه ، ولمست امرأة قبله أيضاً لشهوة .

ومنها : لو لمس الخنثى قبل نفسه ، ولمست امرأة ذكره لشهوة .

ومنها : لو لمس الخنثى ذكر نفسه ، ولمس رجل فرجيه جميعاً لشهوة .

ومنها : لو لمس الخنثى قبل نفسه ، ولمست امرأة فرجيه جميعاً لشهوة .

فهذه ثمان مسائل . ويتصور نقض وضوء أحدهما لا بعينه فى مسائل .

منها : لو مس رجل ذكره وامرأة قبله لغير شهوة منها .

ومنها : لو مس رجل قبله وامرأة ذكره لغير شهوة ، أو شهوة منهما ، أو من أحدهما . لأنه قد مس فرجا أصليا .

ومنها : لو مست امرأة ذكره وخنثى آخر قبله . فقد مس أحدهما فرجه الأصلى يقيناً .

ومنها : لو مس رجل قبله ، وخنثى آخر ذكره . لأنه قد وجد من أحدهما مس فرج أصلى .

ومنها : لو مس الخنثى ذكر نفسه ، وامرأة قبله لغير شهوة . لأنه إما رجل لمس ذكره ، أو امرأة لمست امرأة فرجها .

ومنها : لو مس الخنثى قبل نفسه ، ورجل ذكره لغير شهوة . لأنه إما رجل لمس رجل ذكره ، أو امرأة مست فرجها .

ومنها : لو مس الخنثى قبل نفسه ، وامرأة ذكره لغير شهوة

ومنها : لو مس الخنثى قبل نفسه ، وخنثى آخر لشهوة أو غيرها . وماأشبه ذلك .

والحكم فى ذلك : أنه لا يصح أن يقتدى أحدهما بالآخر ، لتيقن زوال طهر احدهما لا بعينه . هذا ظاهر المذهب . وعنه ما يدل على وجوب الوضوء عليهما .

تنبيه : هذا كله إذا وجد اللمس من اثنين . أما إن وجد من واحد : فإن مس أحدهما لم ينتقض إلا أن يمس ماله منه بشهوة ، و إن مسهما جميعاً انتقض ، سواء كان اللامس ذكراً ، أو أنثى ، أوخنثى ، أو هو لشهوة أو غيرها . فهذه اثنتا عشر مسألة .

فائدة : لو لمس رجل ذكر خنثى ، ولمس الخنثى ذكر الرجل : انتقض وضوء الخنثى . و ينتقض وضوء الرجل ، إن وجد منهما أو من أحدهما شهوة ، و إلا فلا .

ولو لمس الخنثى فرج امرأة ، ولمست امرأة قبله : انتقض وضوءهما ، إن كان لشهوة منهما أو من أحدهما . ولو لمس كل واحد من الخنثيين ذكر الآخر أو قُبُله فلا نقض فى حقهما . فإن مس أحدهما ذكر الآخر والآخر قبل الأول : انتقض وضوء أحدهما لا بعينه . إن كان لشهوة و إلا فلا . فيلحق حكمه بما قبله .

و إذا توضأ الخنثى ولمس أحد فرجيه وصلى الظهر ، ثم أحدث وتطهر ، ولمس الآخر وصلى العصر ، أو فائته : لزمه إعادتهما دون الوضوء .

قلت : فيعايي بها .

قوله ﴿ وفى مَسِّ الدُّبُرِ وَمَسِّ المرأة فرجها روايتان ﴾

يعنى : على القول ينقض مس الذكر . أما مس حلقة الدبر : فأطلق المصنف الروايتين فيه . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن عبيدان ، والزركشى .

إحداها : ينقض . وهى المذهب . قال فى الفروع : ينقض على الأصح : قال فى النهاية : وهى أصح . قال الزركشى : وهى ظاهر كلام الخرقى . واختيار الأكثرين : الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البنا ، وابن عبدوس . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمذهب الأحمد ، والهداية . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، وابن تميم ، والفائق .

والرواية الثانية : لا ينقض : قال الخلال : العمل عليه . وهو الأشبه فى قوله وحجته . قال فى مجمع البحرين : لا ينقض فى أقوى الروايتين . قال فى الفروع : وهى أظهر . واختارها جماعة ، منهم : المجد فى شرحه . وجزم به فى الوجيز . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وصححه فى التصحيح . وهو ظاهر كلامه فى المنور ، والمنتخب . فإنهما ما ذكرا إلا الذكر .

وأما مس المرأة فرجها : فأطلق المصنف فيه الروايتين . وأطلقهما فى المغنى ،

والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن عبيدان ، والزركشى .

إحداها : ينقض ، وهو المذهب . قال فى الفروع : ينقض على الأصح . قال المجد فى شرحه : هذه الرواية هى الصحيحة . وصححه فى التصحيح . وقطع به فى النهاية . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، وابن تميم .

والثانية : لاينقض كإسْكتيها . قال ابن عبيدان : وظاهر كلام الشيخ فى المغنى عدم النقض .

قلت : وهو ظاهر كلامه فى المنور ، والمنتخب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه سواء كان الملموس فرجها ، أو فرج غيرها . وهو صحيح . وهو المذهب . وقال فى التلخيص ، والبلغة : ينقض مس فرج المرأة ، وفى مسّها فرج نفسها وجهان . قال الزركشى : وفيه نظر . انتهى .

قلت : لو قيل بالعكس لكان أوجه ، قياساً على الرواية التى ذكرها ابن الزاغونى فى مس ذكر غيره .

فائدتان

إحداهما : قال الزركشى : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لا يشترط للنقض بذلك الشهوة . وهو مفرع على المذهب ، واشترطه ابن أبى موسى . وهو جار على الرواية الضعيفة .

الثانية : هل مس الرجل فرج المرأة ، أو مس المرأة فرج الرجل : من قبيل مسّ النساء ، أو من قبيل مس الفرج ؟ فيه وجهان . حكاهما القاضى فى شرحه . وأطلقهما ابن تميم ، وابن عبيدان ، والرعاية ، وغيرهم . والصحيح من المذهب : أنه من قبيل لمس الفرج . فلا يشترط لذلك شهوة . قال فى النكت : وهو الأظهر . وإن قلنا : هو من قبيل مسّ النساء : اشترط الشهوة على الصحيح على مايأتى .

قوله ﴿ الخامس : أن تَمَسَّ بَشَرَتُه بَشَرَةَ أُنثى لِشَهْوَة ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه لا ينقض مطلقاً . اختاره الآجرى والشيخ تقى الدين فى فتاويه ، وصاحب الفائق ، ولو باشر مباشرة فاحشة .

وقيل : إن انتشر نقض ، وإلا فلا . وعنه ينقض مطلقاً . وحكى عن الإمام أحمد : أنه رجع عنها . وأطلقهن فى المستوعب .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا لا ينقض مس الأنثى : استحب الوضوء مطلقاً على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يستحب إن لمسها لشهوة ، وإلا فلا .

الثانية : حكم مسّ المرأة بشرة الرجل : حكم مسّ الرجل بشرة المرأة ، على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . وعنه لا ينقض مسّ المرأة للرجل ، وإن قلنا : ينقض لمسه لها . وهى ظاهر المغنى . وأطلقهما فى الكافى . وابن عبيدان ، وابن تميم .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم كلامه أن مس الرجل للرجل ، ومس المرأة للمرأة : لا ينقض . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ينقض . اختاره القاضى فى المجرد . فينقض مس أحدهما للخنثى ، ومسه لها . وأطلقهما ابن تميم . وخرج فى المستوعب النقض بمس المرأة المرأة لشهوة السحاق .

الثانى : دخل فى عموم كلامه الميتة : والصغيرة ، والعجوز ، وذات المحرم . فهن كالشابة الحية الأجنبية .

أما الميتة : فهى كالحية على الصحيح من المذهب . جزم به فى المستوعب ،

والتلخيص ، والإفادات ، وابن رزين فى شرحه . واختاره القاضى ، وابن عبدوس المتقدم ، وابن البنا . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر الخرقى ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقيل : لاينقض لمسها ، اختاره المجد ، والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والشرح ، وابن تميم ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

وأما الصغيرة : فهى كالكبيرة على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والإفادات ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه ، وابن تميم ، والشرح ، والحاويين ، والفائق ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : لا ينقض . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وهو ظاهر الوجيز : وأطلقهما فى الفروع . وصرح المجد . أنه لا ينقض لمس الطفلة ، و إنما ينقض لمس التى تُشْتَهى .

قلتُ : لعله مراد من أطلق :

وأما العجوز : فهى كالشابة على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه ، والإفادات ، وابن تميم ، والزركشى ، وصححه الناظم . وقدمه ابن عبيدان ، والرعاية الكبرى . وقيل : لا ينقض . وأطلقهما فى الفروع . وحكاهما روايتين ابن عبيدان وغيره .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى ، قلتُ : لو لمس شيخ كبير لا شهوة له من لها شهوة : احتمل وجهين . انتهى .

قلتُ : الصواب نقض وضوئها إن حصل لها شهوة ، لانقض وضوئه مطلقاً .

وأما ذات المحرم : فهى كالأجنبية على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والمغنى ، والكافى وابن رزين فى شرحه ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والحاويين ، والفائق ،

والزركشي ، وغيرهم . وصححه الناظم . وقدمه ابن عبيدان ، والرعاية الكبرى . وقيل : لا ينقض . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وأطلقهما فى الفروع . وحكاهما ابن عبيدان وغيره روايتين .

فائدة : قدم فى الرعاية الكبرى إلحاق الأربعة بغيرهن على رواية النقض بشهوة . وقدم على رواية النقض مطلقاً عدم الإلحاق . وهو ظاهر الرعاية الصغرى فى الثانى .

فائدة : لمس المرأة من وراء حائل لشهوة لاينقض على الصحيح من المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه بلى . قال القاضى فى مقنعه : قياس المذهب النقض ، إذا كان لشهوة . قال فى الرعاية عن هذه الرواية : وهو بعيد .

تنبيه : شمل قول المصنف « أن تمس بشرته بشرة أنثى » المس بخلقة زائدة من اللامس أو الملموس ، كاليد والرجل ، والإصبع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقيل : لا ينقض المس بزائد ، ولامس الزائد . قال ابن عقيل : ويحتمل أن لا ينقض على ماوقع لى . لأن الزائد لا يتعلق به حكم الأصل . بدليل ما لو مس الذكر الزائد . فإنه لا ينقض . كذا ههنا . قال صاحب النهاية : وهذا ليس بشيء . وقيل : لا ينقض مس أصلى بزائد ، بخلاف العكس .

وشمل كلامه أيضاً : اللمس بيد شلاء . وهو صحيح . وهو المذهب وعليه الجمهور وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل : لا ينقض . قال ابن عقيل : يحتمل أن يكون كالشعر . لأنها لاروح فيها . وأطلقهما ابن تميم ، والحاويين . وقيل : لا ينقض مس أصلى بأشل ، بخلاف العكس .

قوله ﴿ ولا يَنْقُضُ لَمْسُ الشَّعَرِ وَالسِّنِّ وَالظُّفُرِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : ينقض .

قوله ﴿ والأَمْرَدُ ﴾

يعنى أنه لا ينقض لمسه ، ولو كان لشهوة . وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد . وقطع به أكثر المتقدمين . وخرج أبو الخطاب رواية بالنقض إذا كان بشهوة . وحكاها ابن تميم وجهاً . وجزم به فى الوجيز . وحكاه فى الإيضاح رواية . قال ابن رجب فى الطبقات : وهو غريب . قال ابن عبيدان : وهذا قول متوجه . ونصره .

قلتُ : وليس ببعيد . وتقدم قول القاضى فى المجرد : أنه ينقض مس الرجل الرجل ، ومس المرأة المرأة لشهوة . فهنا بطريق أولى .

قوله ﴿ وَفِى نَقْضِ وُضُوء المَلْمُوسِ رِوَايَتَان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن منجا فى شرحه ، وابن تميم ، والزركشى ، وتجريد العناية .

إحداهما : لا ينقض . وإن انتقض وضوء اللامس . وهو المذهب . قال فى الفروع : لا ينقض على الأصح . وصححه المجد ، والأزجى فى النهاية ، وابن هبيرة ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين ، والتصحيح .

والرواية الثانية : ينقض وضوءه أيضاً . صححه ابن عقيل . قال الزركشى : اختارها ابن عبدوس . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى المغنى ، وابن رزين فى شرحه . وحكى القاضى فى شرح المذهب إن كان الملموس رجلاً ، انتقض طهره رواية واحدة . وقال فى الرعاية ، وقيل : ينقض وضوء المرأة وحدها . وقيل : مع الشهوة منها .

تنبيه : محل الخلاف فى الملموس ، إذا قلنا : ينتقض وضوء اللامس . فأما إذا قلنا : لا ينتقض فالملموس بطريق أولى .

فائدة : قال ابن تميم : لم يعتبر أصحابنا الشهوة فى الملموس . قال فى النكت عن قوله : يجب أن يكون اكتفاء منهم ببيان حكم اللامس ، وأن الشهوة معتبرة منه . قال الزركشى : محل الخلاف ، وفاقاً للشيخين ـ يعنى بهما المصنف والمجد ـ فيما إذا وجدت الشهوة من الملموس . قال المجد : يجب أن تحمل رواية النقض عنه على ما إذا التذّ الملموس .

قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : إذا قلنا بالنقض فى الملموس : اعتبرنا الشهوة فى المشهور ، كما نعتبرها من اللامس . حتى ينتقض وضوءه إذا وجدت الشهوة منه دون اللامس ، ولا ينتقض إذا لم توجد منه ، وإن وجدت عند اللامس . انتهى .

فائدة : لاينتقض وضوء الملموس فرجَه ، ذكراً كان أو أنثى ، رواية واحدة قاله القاضى وغيره . قال المجد فى شرحه : لا أعلم فيه خلافاً . قال فى النكت : وصرح به غير واحد . وذكر بعض المتأخرين رواية بالنقض . وحكى الخلاف فى الرعاية الكبرى وجهين . وأطلقهما ، ثم قال : وقيل : روايتان . وقيل : لاينتقض وضوء الملموس ذكره ، بخلاف لمس قُبل المرأة . انتهى .

قال ابن عبيدان ـ بعد ذكره الروايتين فى الملموس ـ وحكى عدم النقض إذا لمس الرجل فرج امرأة لم ينتقض طهرها بحال ، قال : وعلى رواية النقض : إن كان لشهوة انتقض وضوءها ، وإلا فلا . قال فى النكت : لا ينتقض وضوء الملموس فرجه فى ظاهر المذهب ، إلا أن يكون بشهوة ففيه الروايتان . انتهى .

وتقدم بعض ذلك فى الباب فى آخر الكلام على مس الذكر .

قوله ﴿ السَّادِسُ : غَسْلُ الميِّتِ ﴾

الصّحيح من المذهب : أن غسل الميت ينقض الوضوء . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، مسلماً كان أو كافراً ، صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى . وهو

من مفردات المذهب . وعنه لا ينقض . اختاره أبو الحسن التيمى ، والمصنف ، وصاحب مجمع البحرين ، والشيخ تقى الدين . ولبعض الأصحاب احتمال بعدم النقض إذا غَسَّله فى قميص . قال فى الرعاية الكبرى : وهى أظهر .

تنبيه : قيد فى الرعاية مسألة نقض الوضوء بغسله : بما إذا قلنا ينقض مس الفرج : وهو ظاهر تعليل كثير من الأصحاب . وظاهر كلام كثير من الأصحاب : الإطلاق . وقد يكون تعبدياً .

فائدتان

إحداهما : غسل بعض الميت كغسل جميعه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا ينقض غسل البعض . قال فى الرعاية : وهو أظهر .

الثانية : لو يمم الميت — لتعذر الغسل — لم ينقض علي الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : أنه كالغسل .

قوله ﴿ السَّابِعُ : أَكْلُ لَحْمِ الْجَزُورِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً بلا ريب . ونص عليه . وعليه عامة الأصحاب . وهو من المفردات . وجزم به فى المذهب الأحمد وغيره . وعنه إن علم النهى نقض وإلا فلا . اختاره الخلال وغيره . قال الخلال : على هذا استقر قول أبى عبدالله . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وعنه لا ينقض مطلقاً . اختاره يوسف الجوزى والشيخ تقى الدين . وعنه ينقض بنيِّئِه فقط . ذكرها ابن حامد . وعنه لا يعيد إذا طالت المدة وفحشت . قال الزركشى : كعشر سنين . وقيل : لا يعيد متأول . وقيل فيه مطلقا روايتان . فعلى الرواية الثانية ، عدم العلم بالنهى : هو عدم العلم بالحديث . قاله الشيخ تقى الدين وغيره . فمن علم لا يعذر . وعنه : بلى . مع التأويل . وعنه مع طول المدة .

قوله ﴿ فإنْ شَرِبَ من لَبَنِها ، فعلى روايتين ﴾ .

يعنى إذا قلنا : ينقض اللحم . وأطلقهما فى الإرشاد ، والمجرد ، والهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والهـادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه ، و ابن تميم ، وابن عبيدان ، والفروع ، والفائق ، والرعاية الـكبرى .

إحداهما : لا ينقض . وهى المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الشيخ تقى الدين : اختارها الـكثير من أصحابنا . قال الزركشى : هو اختيار الأكثرين . وهو مفهوم كلام الخرقى ، والمنور ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه ابن عقيل فى الفصول ، وصاحب التصحيح . قال الناظم : هذا المنصور . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى الروايتين . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : هو كاللحم . جزم به فى الرعاية الصغرى والحاويين .

تنبيه : حكى الأصحاب الخلاف روايتين . وحكاهما فى الإرشاد وجهين .

قوله ﴿ وإنْ أَكَلَ مِنْ كَبدِها أَو طُحالها ، فعلى وَجْهَيْن ﴾ .

وأطلقهما فى المجرد ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والهـادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، وابن منجا فى شرحه ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وابن عبيدان ، والفائق .

أحدهما : لاينقض . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال الزركشى : هو اختيار الأكثرين . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والإفادات ، وتذكرة ابن عبـدوس ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . لاقتصارهم على اللحم . وصححه فى التصحيح ، وشرح المجد ، والنظم ، ومجمع البحرين ، وتصحيح المحرر ، وابن عبيـدان . وقال : والصحيح أنه لا ينقض ، و إن قلنـا ينقض اللحم واللبن . وجزم به فى الوجيز .

والثانى : ينقض .

تنبيهات

أحدها : حكى الخلاف روايتين فى المجرد ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب . وحكى أكثرهم الخلاف وجهين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه لا ينقض أكل ما عدا ما ذكره .

واعلم أن الخلاف جار فى بقية أجزائها غير اللحم . و يحتمله كلام المصنف . قال فى الفروع : وفى بقية الأجزاء ، والمرق ، واللبن ، روايتان . وقال المصنف ، والشارح : وحكم سائر أجزائه غير اللحم ـ كالسنام ، والكرش، والدهن، والمرق، والمصران ، والجلد ـ حكم الطحال ، والكبد . وقال فى الرعاية الكبرى : وفى سَنامه ودُهنه ومَرَقه وكرشه ومُصْرانه ـ وقيل : وجلده وعظمه ـ وجهان . وقيل : روايتان . وقال فى المستوعب : فى شحومها وجهان . وحكى الخلاف فى ذلك ابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

الثالث : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أن أكل الأطعمة المحرمة لا ينقض الوضوء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ينقض الطعام المحرم . وعنه ينقض اللحم المحرم مطلقا . وعنه ينقض لحم الخنزير فقط . قال أبو بكر : و بقية النجاسات تخرَّج عليه ، حكاه عنه ابن عقيل . وقال الشيخ تقى الدين : وأما لحم الخبيث المباح للضرورة ، كلحم السباع ؟ فينبنى الخلاف فيه على أن النقض بلحم الإبل تعبدى ؟ فلايتعدى إلى غيره أو معقول المعنى ؟ فيعطى حكمه . بل هو أبلغ منه . انتهى

قلت : الصحيح من المذهب ، أن الوضوء من لحم الإبل تعبدى . وعليه الأصحاب . قال الزركشى : هو المشهور . وقيل : هو معلل . فقد قيل : إنها من الشياطين ، كما جاء فى الحديث الصحيح . رواه أحمد وأبو داود[1] . وفى حديث

---

(١) وهو حديث البراء بن عازب قال « سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى مبارك الإبل ؟ فقال : لاتصلوا فيها . فإنها من الشياطين »

آخر « على ذروة كل بعير شيطان » فإن أكل منها أورث ذلك قوة شيطانية ، فشرع وضوءه منها ليذهب سَورَةَ الشيطان .

قوله ﴿ الثامن : الرِّدَّةُ عن الإسلام ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الردة عن الإسلام تنقض الوضوء ، رواية واحدة . واختاره الجمهور . وهو من مفردات المذهب . وقال جماعة من الأصحاب : لا تنقض . وذكر ابن الزاغونى روايتين فى النقض بها . قال فى الفروع : ولا نص فيها .

فائدة : لم يذكر القاضى فى الجامع ، والمحرر ، والخصال ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن البنا فى العقود ، وابن عقيل فى التذكرة ، والسامرى فى المستوعب ، والفخر ابن تيمية فى التلخيص ، والبلغة ، وغيرهم : الردة من نواقض الوضوء . فقيل : لأنهـا لا تنقض عندهم . وقيل : إنمـا تركوها لعدم فائدتها . لأنه إن لم يعد إلى الإسـلام فظاهر . وإن عاد إلى الإسلام وجب عليه الغسل . ويدخل فيه الوضوء . وقد أشـار إلى ذلك القاضى فى الجامع الـكبير . فقال : لا معنى لجعلها من النواقض ، مع وجوب الطهارة الـكبرى .

وقال الشيخ تقى الدين : له فائدة تظهر فيما إذا عاد إلى الإسلام ، فإنا نوجب عليه الوضوء والغسل . فإن نواهما بالغسل أجزأه . وإن قلنا لم ينتقض وضوءه : لم يجب عليه الغسل . انتهى . قال الزركشى : قلت : ومثل هذا لا يخفى على القاضى . وإنما أراد القاضى : أن وجوب الغسل ملازم لوجوب الطهارة الصغرى .

وممن صرح بأن موجبـات الغسل تنقض الوضوء : السامرى . وحكى ابن حمدان وجهاً بأن الوضوء لا يجب بالالتقـاء بحائل ، ولا بالإسلام . وإذن ينتفى الخلاف بين الأصحاب فى المسألة . انتهى .

فائدة : اقتصار المصنف على هذه الثمانية ظاهر على أنه لا ينقض غير ذلك . والصحيح من المذهب : أن كل ما يوجب الغسل يوجب الوضوء ، وإن لم يكن

خارجاً من السبيل ، كالتقاء الختانين و إن لم ينزل . وانتقال المنى و إن لم يظهر ، والردة ، والاسلام ، والإيلاج بحائل ، إن قلنا بوجوب الغسل ، على ما يأتى فى أول باب الغسل . جزم به فى المستوعب ، كما تقدم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . قال ابن عبيدان : ذكره غير واحد من أصحابنا .

قلت : منهم المجد .

قال الزركشى : وممن صرح بذلك الخرقى ، والسامرى ، وابن حمدان . وقيل : لا ، ولو ميتاً . وقال ابن تميم : وما أوجب الغسل ــ غير الموت ــ يجب منه الوضوء ، إلا انتقال المنى ، والإيلاج مع الحائل ، و إسلام الكافر على أحد الوجهين .

والثانى : يجب الوضوء بذلك أيضاً .

وقال فى الرعاية الكبرى . ومنها : ما أوجب غسلاً ، كالتقاء الختانين مع حائل يمنع المباشرة بلا إنزال فى الأصح فيه . وانتقال المنى بلا إنزال على الأصح فيه ، و إسلام الكافر فى وجه ، إن وجب غسله فى الأشهر . انتهى . وأطلق فى الرعايتين الوجهين فى وجوب الوضوء . على القول بوجوب الغسل بإسلام الكافر فى باب الغسل .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لا ينقض غير ذلك . وقدمه فى المستوعب ، والرعاية ، وغيرهما من النواقض : زوال حكم المستحاضة ونحوها ، بشرطه مطلقاً . وخروج وقت صلاة وهى فيها فى وجه . و بطلان المسح بفراغ مدته ، وخلع حائله ، وغيرها مطلقاً . و بُرْء محل الجبيرة ونحوها مطلقا كقلعها . وانتقاض كَوْرٍ أو كَوْرَين من العمامة فى رواية ، وخلعها . و بطلان التيمم الذى كَمَّل به الوضوء وغيره بخروج وقت الصلاة ، و برؤية الماء وغيرهما ، وزوال ما أباحه وغير ذلك . انتهى .

قلت : كل ذلك مذكور فى كلام المصنف وغيره فى أماكنه . ولم يذكره

المصنف هنا اعتماداً على ذكره فى أبوابه ، وإنما ذكر هنا ما هو مشترك . فأما المخصوص : فيذكر عند حكم ما اختص به .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لا نقض بالغيبة ونحوها من الكلام المحرم . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى عن أحمد رواية بالنقض بذلك .

وظاهر كلامه أيضاً : أنه لا نقض بإزالة شعره وظفره ، ونحوهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وقيل : ينقض . قال فى الرعاية : وهو بعيد غريب . قال ابن تميم : لا يبطل بذلك فى الأصح .

فائدة : اقتصر يوسف الجوزى فى كتابه « الطريق الأقرب » على النقض بالخمسة الأول . فظاهره : أنه لا نقض بغيرها .

تنبيه : دخل فى قول المصنف ﴿ ومنْ تَيَقَّنَ الطَّهارة وشَكَّ فى الحَدَث أو تيَقَّن الحدث وشك فى الطهارة ﴾ مسائل

منها : ما ذكره هنا . وهو قوله ﴿ فإن تَيقّنَهما وشَكَّ فى السابق منهما ، نُظِر فى حالِه قَبْلَهما . فإن كان مُتطَهِّرًا فهو مُحْدِث . و إن كان مُحدثاً فهو متطهر ﴾ . وهذا هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يتطهر مطلقا ، كما لو جهل ما كان قبلهما فى هذه المسألة .

وقال الأزجى فى النهاية : لو قيل : يتطهر ، لكان له وجه . لأن يقين الطهارة قد عارضه يقين الحدث . و إذا تعارضا تساقطا . و بقى عليه الوضوء احتياطاً للصلاة ، فإنه يكون مؤدياً فرضه بيقين .

ومنها : لو تيقين فعل طهارة رافعاً بها حدثا ، وفعل حدث ناقضاً به طهارة : فإنه يكون على مثل حاله قبلهما قطعا .

ومنها : لو جهل حالها ، وأسبقهما فى هذه المسألة ، أو عَيَّن وقتاً لا يسعهما ، فهل هو كحاله قبلهما ، أو ضده ؟ فيه وجهان . وقيل : روايتان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين . وتبعه فى الفروع والحواشى .

قلت : وجوب الطهارة أقوى وأولى .

واختاره المجد فى شرح الهداية وغيره فيما إذا جهل حالها :[1] أنه يكون على ضد حاله قبلهما . وقدمه فى النكت . وظاهر كلامه فى المحرر : أنه يكون كحاله قبلهما . واختار أبو المعالى فى شرح الهداية ـ فيما إذا عين وقتاً لا يسعهما ـ أنه يكون كحاله قبلهما . وجزم فى المستوعب فى مسألة الحالين : أنه لو تيقن فعلهما فى وقت لا يتسع لهما : تعارض هذا اليقين وسقط . وكان على حاله قبل ذلك ، من حدث أو طهارة .

قال فى النكت : وأظن أن وجيه الدين بن منجا أخذ اختياره من هـذا . ونزّل كلام من أطلق من الأصحاب عليه .

ومنها : لو تيقن أن الطهارة عن حدث ، ولا يدرى الحدث : عن طهر أولا ؟ فهو متطهر مطلقاً .

ومنها : لوتيقن حدثاً وفِعْلَ طهارة فقط . فهو على ضد حالها قبلها .

ومنها : لو تيقن أن الحدث عن طهارة . ولايدرى الطهارة عن حدث أم لا ـ عكس التى قبلها ـ فهو محدث مطلقا .

قوله ﴿ ومَنْ أَحْدَثَ : حَرُم عليه الصلاة ، والطوافُ ، وَمَسُّ المصحف ﴾ .

أما تحريم الصلاة : فبالإجماع .

وأما الطواف : فتشترط له الطهارة على الصحيح من المذهب. عليه الأصحاب . فيحرم عليه فعله بلا طهارة ولا يجزيه . وعنه يجزيه . ويجبر بدم . وعنه : وكذا الحائض . وهو ظاهر كلام القاضى . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : لا دم

---

(١) بهامش نسخة الشيخ : قوله « لوجهل حالهما وأسبقهما » يعنى حالة الطهارة التى أوقعها بعد الزوال مثلا والحدث. يعنى هل الطهارة عن حدث ، أو عن تجديد. وهل الحدث عن طهارة ؟ أو عن حدث آخر ؟ وجهل أيضاً الأسبق مهما انتهى من خط المؤلف نفع الله به .

عليها لعذر . وقال : هل هى واجبة ، أو سنة لها ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره . ونقل أبو طالب[1] : التطوع أيسر . و يأتى ذلك أيضاً فى أول الحيض ، وفى باب دخول مكة عند قوله « و إن طاف محدثاً لم يجزئه » .

وأما مس المصحف : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم مس كتابته وجلده وحواشيه ، لشمول اسم المصحف له بدليل البيع . ولو كان المس بصدره . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لايحرم إلا مس كتابته فقط . واختاره ابن عقيل فى الفنون . قال : لشمول اسم المصحف . لجواز جلوسه على بساط على حواشيه كتابة . قال فى الفروع : كذا قال . وقال القاضى فى شرحه الصغير : للجنب مس ماله قراءته . وظاهر ما قدمه فى الرعاية : جواز مس الجلد . فإنه قال : لا يمس المحدث مصحفاً . وقيل : ولا جلده .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايجوز للصبى مسه . وهو تارة مس المصحف فلا يجوز على المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر القاضى فى موضع : رواية بالجواز وهو وجه فى الرعاية وغيرها .

وتارة يمس المكتوب فى الألواح . فلا يجوز أيضاً على الصحيح من المذهب وعنه يجوز . وأطلقهما فى التلخيص .

وتارة يمس اللوح ، أو يحمله . فيجوز على الصحيح من المذهب . صححه الناظم وقدمه ابن رزين فى شرحه. وهو ظاهر ماجزم به في التلخيص .فإنه قال : وفى مس الصبيان كتابة القرآن روايتان . واقتصر عليه . وعنه لايجوز ، وهو وجه . ذكره فى الرعاية والحاوى وغيرها [قال في الفروع : ويجوز فى رواية مس صبى لوحا كتب فيه . قال ابن رزين : وهو أظهر] وأطلقهما فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى ، والفائق ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . وقال القاضى فى مستدركه الصغير : لا بأس بمسه لبعض القرآن . و يمنع

---

(١) فى نسخة الشيخ « الخطاب »

من جملته : وقال في مجمع البحرين : ويحتمل أن يمنع من له عشر فصاعدا ، بناء على وجوب الصلاة عليه .

فوائد

منها : لايحرم حمله بعلاّقته ، ولا فى غلافته ، أو كُمّه ، أو تصفحه بكُمّه ، أو بعود أ، ومسه من وراء حائل . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وصححه المصنف وغيره . قال الزركشى: هو المشهور . وقطع به أبو الخطاب ، وابن عبدوس ، وصاحب التلخيص . واختاره القاضى ، وأبو محمد . قال القاضى : وعنه يحرم . وقيل : يحرم إلا لورّاق لحاجته . وعنه المنع من تصفحه بكمه . وخرجه القاضى ، والمجد ، وغيرهما إلى بقية الحوائل . وأبى ذلك طائفة من الأصحاب . منهم المصنف فى المغنى . وفرق بأن كمه وعباءته : متصلاً به . أشبهت أعضاءه . وأطلق الروايتين فى حمله بعلاقته ، أو فى غلافه ، وتصفحه بكمه ، أو عود ونحوه ، فى المستوعب ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ،والحاويين ، ومجمع البحرين ، والفائق .

ومنها : هل يجوز مس ثوب رُقِمَ بالقرآن ، أو فضة نقشت به ؟ فيه وجهان أو روايتان . روى ابن عبيدان ، فى الثوب المطرز بالقرآن روايتان . وقيل: وجهان. وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والزركشى . وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص فى الفضة المنقوشة . قال فى الفروع : ويجوز فى رواية مسّ ثوب رُقِم به ، وفضة نقشت به . قال الزركشى: ظاهر كلامه الجواز . قال فى النظم ،عن الدرهم المنقوش: هذا المنصور . وعنه لايجوز . وهو وجه فى المغنى وغيره . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : لأنه أبلغ من الكاغد . وقال القاضى فى التخريج : مالا يتعامل به غالباً لا يجوز مسه ، وإلا فوجهان . وقال فى النهاية : وقطع المجد بالجواز فى مس الخاتم المرقوم فيه قرآن . واختار فى النهاية أنه لا يجوز لمحدث مس ثوب كتب فيه قرآن .

ومنها : يجوز حمل خرج فيه متاع وفيه مصحف ، على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ، وسواء كان فوق المتاع أو تحته . وقيل : لا يجوز حمله وهو فيه .

ومنها : يجوز مس كتاب التفسير ونحوه ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى القاضى رواية بالمنع ، وأطلقهما فى الرعاية . وقيل : فيه وجهان . وقيل : روايتان أيضاً فى حمل كتب التفسير . وقيل : فى مس القرآن المكتوب فيه . وذكر القاضى فى الخلاف من ذلك : ما نقله أبو طالب فى الرجل يكتب الحديث أو الكتاب للحاجة . فيكتبُ «بسم الله الرحمن الرحيم» ؟ فقال : بعضهم يكرهه ، وكأنه كرهه . وقال : الصحيح المنع من حمل ذلك ومسه . انتهى .

ومنها : يجوز مس المنسوخ تلاوته ، والمأثور عن الله تعالى ، والتوراة والإنجيل على الصحيح من المذهب . وقيل : لايجوز ذلك .

قلت : والمنع من قراءة التوراة والإنجيل : أقوى وأولى .

ومنها : لو رفع الحدث عن عضو من أعضاء الوضوء ، ثم مس به المصحف : لم يجز على الصحيح من المذهب . ولو قلنا : يرتفع الحدث عنه . وقيل : لا يحرم إذا قلنا يرتفع عنه .

واعلم أن فى رفع الحدث عن العضو قبل إتمام الوضوء وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر أن يكون ذلك مراعًى . فإن كمله ارتفع وإلا فلا .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : لأنه لا يكون متطهراً إلا بعمل الجميع . قال الزركشى . لأن الماء غير طاهر على المذهب [وقال فى الرعاية : ولو رفع الحدث عن عضو لم يمسه به قبل إكمال الطهارة فى الأصح . قال ابن تميم : ولو رفع الحدث عن عضو لم يمس به المصحف ، حتى يكمل طهارته] .

ومنها : يحرم مس المصحف بعضو نجس ، على الصحيح من المذهب . وقيل: لا يحرم .

قلت : هذا خطأ قطعاً .

ومنها : لا يحرم مسه بعضو طاهر ، إذا كان على غيره نجاسة . على الصحيح من المذهب . وقيل : يحرم . قال فى الفروع ، عن هاتين المسألتين : قاله بعضهم .

قلت : صرح ابن تميم بالثانيـة ، والزركشى بالأولى . وذكر المسألتين فى الرعاية . وقال فى التبصرة : لا تعتبر الطهارة من النجاسة لغير الصلاة والطواف .

ومنها : يجوز مس المصحف بطهارة التيمم مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يجوز إلا عند الحاجة . اختاره المصنف . فإن عدم الماء لتكميل الوضوء تيمم للباقى ، ثم مسه على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل : له مسّه قبل تكميلها بالتيمم ، بخلاف الماء . قال ابن تميم ، وابن حمدان : وهو سهو .

ومنها : يجوز كتابته من غير مس على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف . وهو مقتضى كلام الخرقى . وقاله القاضى وغيره . وعنه يحرم . وأطلقهما فى الفروع . وقيل : هو كالتقليب بالعود . وقيل : لا يجوز ، وإن جاز التقليب بالعود [illegible] احتمال بالجواز للمحدث دون الجنب . وأطلقهن فى الرعاية . ومحل الخلاف : إذا لم يحمله ، على مقتضى مافى التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما .

[illegible] : خرج من كلام المصنف [illegible] الذمى ، لانتفاء الطهارة منه وعدم [illegible] . وهو صحيح . لـكن له نَسْخه على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل : بدون حمل ومس .. قاله القاضى فى التعليق وغيره . وقال ابن عقيل فى التذكرة : [illegible] يجوز استئجار [illegible] على كتابة المصحف [illegible] لا يحمله .. [illegible] بكر [illegible] قولين [illegible] : أن [illegible] يحتمل [illegible] يكتب [illegible] : أنه يجوز [illegible] القلم للحرف كمس العود للحرف .. [illegible] المصحف [illegible] قال [illegible] الزركشى [illegible] المنع . وقال القاضى فى خلافه : يمكن حملها على أنهم حملوا المصاحف فى حال كتابتها . وقال فى الجامع [illegible]

١ ب ـ [illegible] ١٥

ظاهره كراهة ذلك [illegible] وكرهه للخلاف . وقال فى النهاية : يمنع منه . وأطلق فى الجواز وعدمه الروايتين فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، ويمنع من قراءته على الصحيح من المذهب ، نص عليه .

وقال القاضى [illegible] . انتهى [illegible] أو غيره [illegible] .

فائدتان

إحداهما : كره الإمام أحمد توسده . وفى تحريمه وجهان ، وأطلقهما فى الفروع . واختار فى الرعاية التحريم . وقطع به فى المصنف ، والمغنى ، والشارح . قال فى الآداب : وعدم هو عدم التحريم . وهو الذى ذكره ابن تميم وجهاً .

وكذا كتب العلم التى فيها قرآن ، وإلا كره . قال أحمد فى كتب الحديث : إن خاف سرقته ، فلا بأس . قال فى الفروع : ولم يذكر أصحابنا مد الرجلين إلى جهة ذلك . وتركه أولى ، أو يكره .

الثانية : يحرم السفر به إلى دار الحرب . نص عليه . وقيل : يحرم إلا مع غلبة السلامة . وقال فى المستوعب : يكره بدون غلبة السلامة .

ويأتى بقية أحكامه فى البيع ، والرهن ، والإجارة .

باب الغسل

تنبيه : **قوله** ﴿ خُرُوجُ المَنِىِّ الدَّافِقِ بِلَذَّةٍ ﴾

مراده : إذا خرج من مخرجه ، ولو خرج دماً ، وهو صحيح .

قوله ﴿ فإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يُوجِبْ ﴾

هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم [illegible] الأصحاب [illegible] كلام الخرقى [illegible] وأثبت [illegible] الرواية جماعة من الأصحاب [illegible]

ابن عبدوس المتقدم ، وغيره . و بعضهم تخريجاً . منهم المجد من رواية وجوب الغسل إذا خرج المنى بعد البول ، دون ما قبله . على ما يأتى قريباً .

قال ابن تميم : فإن خرج لغير شهوة . فروايتان . أصحهما : لا يجب . وقال فى الرعاية ، وقيل : إن خرج لغير شهوة فروايتان مطلقا . أصحهما : عدم وجو به . ثم قال : و إن صار به سلس المنى ، أو المذى ، أو البول : أجزأه الوضوء لكل صلاة . وقاله القاضى فى مسأله المنى . ذكره ابن تميم .

قلت : فيعايَى بها فى مسألة المنى ، لكونه لا يجب عليه إلا الوضوء بلا نزاع .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ فإنْ خَرَجَ لِغَيْرِ ذلك لم يُوجِبْ ﴾ اليقظان .

فأما النائم إذا رأى شيئاً فى ثو به ، ولم يذكر احتلاماً ولا لذة ، فإنه يجب عليه الغسل . لا أعلم فيه خلافاً ، لكن قال الأزجى ، وأبو المعالى : المسألة بما إذا رآه بباطن ثو به .

قلت : وهو صحيح . وهو مراد الأصحاب فيما يظهر .

وحيث وجب عليه الغسل فيلزمه إعادة ماصلى قبل ذلك ، حتى يتيقن . فيعمل باليقين فى ذلك على الصحيح من المذهب . وقيل : بغلبة ظنه .

تنبيه : المراد بالوجوب : إذا أمكن أن يكون المنى منه ، كابن عشر على الصحيح من المذهب . وقال القاضى ، وابن عقيل : ابن اثنتى عشرة سنة . قاله ابن تميم . وفيه وجه : ابن تسع سنين . جزم به فى عيون المسائل ، و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب اللعان .

فوائد

إحداها : لو انتبه بالغ أو من يحتمل بلوغه . فوجد بللاً ، جهل أنه منى: وجب الغسل مطلقا على الصحيح من المذهب . وعنه يجب مع الحُلْم . وعنه لا يجب مطلقا . ذكرها الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع : وفيه نظر . قال الزركشى : فهل يحكم

بأنه منى؟ وهو المشهور ، أو مذى . و إليه ميل أبى محمد فيه روايتان . فعلى المذهب يغسل بدنه وثو به احتياطاً . قال فى الفروع : ولعل ظاهره لايجب . ولهذا قالوا : و إن وجده يَقَظَةً وشك ، فيه : توضأ . ولايلزمه غسل ثوبه و بدنه . وقيل : يلزمه حكم غير المنى . قال فى الفروع : و يتوجه احتمال يلزمه حكمهما . انتهى .

وعلى القول بأنه لايلزمه الغسل : لايلزمه أيضاً غسل ثو به . ذكره فى الفنون عن الشريف أبى جعفر . واقتصر عليه فى القاعدة الخامسة عشر . وقال : ينبغى على هذا التقدير : أن لايجوز له الصلاة قبل الاغتسال فى ذلك الثوب قبل غسله ، لأنا نتيقن وجود المفسد للصلاة لا محالة .

تنبيه : محل الخلاف فى أصل المسألة : إذا لم يسبق نومه ملاعبة ، أو برد ، أو نظر ، أو فكر ، أو نحوه . فإن سبق نومه ذلك : لم يجب الغسل على الصحيح من المذهب . وعنه يجب . وعنه يجب مع الحلم . قال فى النكت : وقطع المجد فى شرحه بأنه يلزمه الغسل إن ذكر احتلاماً ، سواء تقدم نومه فكر أو ملاعبة أو لا . قال : وهو قول عامة العلماء .

الثانية : إذا احتلم ولم يجد بللاً : لم يجب الغسل على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وحكاه ابن المنذر وغيره إجماعاً . وعنه يجب .

قال الزركشى : وأغرب ابن أبى موسى فى حكايته رواية بالوجوب . وعنه يجب إن وجد لذة الإنزال و إلا فلا .

الثالثة : لايجب الغسل إذا رأى منياً فى ثوب ينام فيه هو وغيره ، وكانا من أهل الاحتلام . على الصحيح من المذهب . وعنه يجب . وأطلقهما فى القواعد الفقهية . فعلى المذهب : لايجوز أن يصافَّهُ ، ولا يأتَمَّ أحدهما بالآخر . وتقدم نظيرها فى الختان . ومثله لو سمعا ريحاً من أحدهما . ولا يعلم من أيهما هى ؟ وكذا كل اثنين تيقَّنَ موجب الطهارة من أحدهما لا بعينه .

قوله (فإن أحس بانتقاله فأمسك ذكره فلم يخرج فعلى روايتين) وأطلقهما في الإيضاح، والنظم، والهادي، والكافي، وابن تميم، والرعايتين وتجريد العناية.

إحداهما: يجب الغسل، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه في رواية أحمد بن أبي عبيدة، واختارها الخرقي. قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والشرح، ومجمع البحرين، والحاويين الكبير وغيرهم: هذا المشهور عن أحمد. قال الزركشي: هي المنصوصة عن أحمد، المختارة لعامة أصحابه، حتى إن جمهورهم جزموا بها، واختارها القاضي، وابن عقيل. ولم يذكروا خلافا. قال في التلخيص: وهذا أصح الروايتين. قال في الخلاصة: يجب على الأصح. ونصرها المجد في شرحه. قال في الرعاية: نص على وجوبه، وأنكر الإمام أحمد أن يكون الماء يرجع. وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز، والإفادات، والمنور، والمنتخب، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والبلغة، والمحرر، وشرح ابن رزين، والفائق، والحاوي الصغير، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

والثانية: لا يجب الغسل حتى يخرج، ولو لغير شهوة. اختارها المصنف، والشارح، وصححها في الفائق. قال الشيرازي: وهو ظاهر كلام الخرقي. قال في الفروع: اختاره جماعة. قال في الرعاية: فعليها يعيد من صلى لما انتقل. انتهى. وما رأيته لغيره. فإذا خرج اغتسل بلا نزاع.

فعلى المذهب: لا يثبت حكم البلوغ والفطر وفساد النسك، ووجوب الكفارة وغير ذلك على أحد الوجهين. وهو ظاهر الخلاف. اختاره في الرعاية الكبرى.

وفيه وجه آخر تثبت بذلك جميع الأحكام . وقاله القاضي فى تعليقه التزاماً . وقدمه الزركشى .

قلت : وهو أولى . قال فى الرعاية : وهو بعيد .

وهذان الوجهان ذكرهما القاضي . قال ابن تميم : وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والفائق . وقال فى الرعاية ، قلت : وإن لم يجب بخروجه بعد الغسل لم يجب بانتقاله ، بل أولى .

تنبيه : قال فى الفروع ، فى الفائق : لو خرج المنى إلى قلفة الأقلف . أو فرج المرأة وجب الغسل . رواية واحدة . وجزم به فى الرعاية . وحكاه ابن تميم عن بعض الأصحاب .

قوله ﴿ فإنْ خَرَجَ بعد الغُسْلُ ، أَو خَرَجَتْ بَقِيَة المَنى : لَمْ يَجِبُ الغُسْل ﴾ .

يعنى : على القول بوجوب الغسل بالانتقال من غير خروج . وهذا المذهب وعليه الجمهور . وقال الخلال : تواترت الروايات عن أبى عبد الله : أنه ليس عليه إلا الوضوء ، بال أو لم يبل . على هذا استقر قوله . قال المصنف ، والشارح ، وابن عبيدان : هذا المشهور عن أحمد . قال فى الحاوى الكبير ، ومجمع البحرين : هذا المذهب زاد فى مجمع البحرين : والأقوى . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الخلال ، وابن أبى موسى ، والمجد وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، وابن رزين فى شرحه وغيرهم . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير . وعنه يجب . اختارها المصنف . وقدمه فى الرعايتين . وعنه يجب إذا خرج قبل البول ، دون مابعده . اختارها القاضي فى التعليق . وأطلقهن فى الهداية . والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة . والخلاصة ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . وعنه عكسها . فيجب الغسل لخروجه بعد الغسل ، دون ماقبله . ذكرها القاضي فى المجرد .

ومنها : خَرَّج المجد الغسل بخروج المنى من غير شهوة ، كما تقدم عنه . وأطلقهن ابن تميم ، والزركشي . وفيه وجه : لاغسل عليه ، إلا أن تنزل الشهوة .

فوائد

منها : أن الحكم إذا جامع فلم ينزل واغتسل ثم خرج لغير شهوة كذلك ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم جماعة بوجوب الغسل هنا . منهم ابن تميم ، فقال: و إن جامع وأكسل ، فاغتسل ثم أنزل: فعليه الغسل . نص عليه وفيه وجه : لاغسل إلا أن ينزل لشهوة . وقال فى الرعاية : والنص يغتسل ثانياً .

ومنها : قياس انتقال المنى : انتقال الحيض . قاله الشيخ تقى الدين .

ومنها : لو خرج من امرأة منى رجل بعد الغسل ، فلا غسل عليها . و يكفيها الوضوء . نص عليه . ولو وطىء دون الفرج ودبّ ماؤه فدخل الفرج ثم خرج . فلا غسل عليها أيضاً على الصحيح من المذهب . وتقدم ذلك . وحكى عن ابن عقيل : أن عليهـا الغسل . وهو وجه حكاه فى الرعايتين وغيره . وأطلقهما فيها وفيما إذا دخل فرجها من منى امرأة بسحاق ، ثم قال : والنص عدمه فى ذلك كله . قال الزركشى . وهو المنصوص المقطوع به . وتقدم الوضوء من ذلك فى أول الباب الذى قبله .

تنبيهات

أحدها : يعنى بقوله ﴿ الثانى : الْتِقَاءُ الخِتاَنَيْنِ ﴾ .

وهو تغييب الحشفة فى الفرج ، أو قدرها . قاله الأصحاب . وصرح به المصنف فى باب الرجعة . وذكر القاضى أبو يعلى الصغير توجيها بوجوب الغسل بغيبوبة بعض الحشفة . انتهى . ومراده : إذا وجد ذلك بلاحائل . فإن وجد حائل ــ مثل أن لَفَّ عليه خرقة ، أو أدخله فى كيس ــ لم يجب الغسل على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع . وقيل : يجب أيضــاً . وهو ظاهر كلام المصنف . وأطلقهما فى

المستوعب ، والنظم ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان .

فعلى الوجه الثانى : هل يجب عليه الوضوء ؟ فيه وجهان . حكاهما فى الرعايتين وأطلقهما . والصحيح من المذهب : وجوب الوضوء أيضاً . وعليه الأصحاب . منهم المجد ، وغيره . وجزم به فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وتقدم ذلك مستوفًى فى نواقض الوضوء ، بعد قوله « الردة » فى الفائدة .

الثانى : دخل فى كلامه : لو كان نائماً ، أو مجنوناً ، أو استدخلت امرأة الحشفة . وهو كذلك . وهو المذهب . قاله فى الفروع وغيره ، فيجب الغسل على النائم والمجنون .

قلت : فيعايَى بها .

وقيل : لاغسل عليهما . قدمه فى الرعاية ، وابن عبيدان . فقالا : ولو استدخلت امرأة حشفة نائم أو مجنون . أو ميت أو بهيمة : اغتسلت . وقيل : ويغتسل النائم إذا انتبه ، والمجنون إذا أفاق .

قلت : يعايَى بها أيضاً .

الثالث : وقد يدخل فى كلامه أيضاً : لو استدخلت حشفة ميت : أنه يجب عليه الغسل وهو وجه . فيعاد غسله . فيعايَى بها . والصحيح من المذهب : أنه لايجب بذلك غسل الميت . قدمه فى الفروع .

قلت : فيعايَى بها أيضاً .

وأما المرأة : فيجب عليها الغسل فى المسائل الثلاث . ولو استدخلت ذكر بهيمة ، فكوطء البهيمة ، على مايأتى بعد ذلك قريباً .

الرابع : شمل قوله ﴿ تغَيَّبت الحشفة فى الفرج ﴾ البالغَ وغيره

أما البالغ : فلا نزاع فيه . وأما غيره : فالمذهب المنصوص عن أحمد : أنه

كالبالغ من حيث الجملة . قاله فى الفروع وغيره . وقيل : لايجب على غير البالغ غسل . اختاره القاضى . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين . وقال ابن الزغوانى فى فتاويه : لانسميه جنباً ، لأنه لاماء له . ثم إن وجد شهوة لزمه وإلا أُمر به ليعتاده .

فعلى المذهب : يشترط كونه يجامع مثله . نص عليه . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقال ابن عقيل وغيره . وقدمه ابن عبيدان ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، وغيرهم . قال الزركشى : وهو ظاهر إطلاق الأكثرين . وقال فى المستوعب ، والحاوى الكبير ، وقدمه فى الرعايتين وغيرهم : يشترط كون الذكر ابن عشر سنين ، والأنثى تسع . قال فى الفروع : المراد بهذا ماقبله ـ يعنى كون الذكر ابن عشر سنين والأنثى ابنة تسع ، وهو الذى يجامع مثله ـ قال: وهو ظاهر كلام أحمد . وليس عنه خلافه . انتهى .

ويرتفع حدثه بغسله قبل البلوغ . وعلى المذهب المنصوص أيضاً : يلزمه الغسل على الصحيح عند إرادة ما يتوقف عليه الغسل أو الوضوء ، أو مات شهيداً قبل فعله . وعد فى الرعاية ، وغيره : هذا قولاً واحداً . ذكره فى كتاب الطهارة . وقيل : باب المياه . قال فى الفروع : والأولى أن هذا مراد المنصوص ، أو يُغَسَّل لو مات . ولعله مراد الإمام . انتهى .

فائدة : يجب على الصبى الوضوء بموجباته . وجعل الشيخ تقى الدين مثل مسألة الغسل : إلزامه باستجمار ونحوه .

فائدة : قال الناظم : يتعلق بالتقاء الختانين ستة عشر حكماً . فقال :

وتقضى ملاقاة الختان بعدة أو ... جه وغسل مع ثيوبة تمهد
وتقرير مهرٍ ، واستباحة أوّلٍ ... وإلحاق أنساب ، وإحصان مُعتَدِ
وفيْئَةِ مُولٍ مع زوالٍ لِعُنَّة ... وتقرير تكفير الظهار تُعَدِّد
وإفسادها كفارة فى ظهاره ... وكون الإما صارت فراشاً لسيد
وتحريم إصهار وقطع تتابع الـ ... صيام وحنث الحالف المتشدد

انتهى . وسبق الذى يظهر : أن الأحكام المتعلقة بالتقاء الختانين كالأحكام المتعلقة بالوطء الكامل . لا فارق بينهما .

وقد رأيت لبعض الشافعية عدد الأحكام المتعلقة بالتقاء الختانين . وعدها سبعين حكماً . أكثرها موافق لمذهبنا . وعَدُّ الناظم ليس بحصر .

تنبيه : مراده بقوله « قُبُلاً » القبل الأصلى . فلا غسل بوطء قُبُل غير أصلى على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقيل : يجب . قال القاضى أبو يعلى الصغير : لو أولج رجل فى قبل خنثى مشكل : هل يجب عليه الغسل ؟ يحتمل وجهين . وقال ابن عقيل : لو جامع كل واحد من الخنثيين الآخر بالذكر فى القبل لزمهما الغسل . قال المجد فى شرحه ، وتبعه فى مجمع البحرين ، والحاويين ، وابن عبيدان : هذا وهم فاحش . ذكر نقيضه بعد أسطر . قال ابن تميم : وهو سهو .

قوله ﴿ أَوْ دُبُرًا ﴾

هذا المذهب . نص عليه . فيجب على الواطىء والموطوء . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا يجب . وأطلقهما الناظم . وقيل : يجب على الواطىء دون الموطوء .

قوله ﴿ من آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، حتى لو كان سمكة . حكاه القاضى فى التعليق . وقال ابن شهاب : لا يجب بمجرد الإيلاج فى البهيمة غسل ، ولا فطر ، ولا كفارة . قال فى الفروع : كذا قال . ذكره عنه فى باب ما يفسد الصوم وباب حد الزنى .

قوله ﴿ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ ﴾

الصحيح من المذهب : وجوب الغسل بوطء الميتة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : لا يجب الغسل بوطء الميتة . فأما الميت : فلا يعاد غسله إذا وُطىء على أحد الوجهين . وقيل : يعاد غسله .

قال فى الحاوى الـكبير : ومن وطىء ميتاً بعد غسله : أعيد غسـله فى أصح الوجهين . واختاره فى الرعاية الـكبرى .

قال فى المغنى ، والشرح : ويجب الغسل على كل واطىء وموطوء ، إذا كان من أهل الغسل ، سواء كان الفرج قبـلاً أو دبراً ، من كل آدمى أو بهيمة حياً أو ميتاً . انتهى .

وقال ابن تميم : هل يجب غسل الميت بإيلاج فى فرجه ؟ يحتمل وجهين . وتابعه ابن عبيدان على ذلك . وتقدم قريباً لو استدخلت حشفة ميت : هل يعاد غسله ؟

فائدة : لو قالت امرأة : لى جنى يجامعنى كالرجل . فقال أبو المعالى : لا غسل عليها لعدم الإيلاج والاحتلام . قال فى الفروع : وفيه نظر . وقد قال ابن الجوزى فى قوله تعالى (٥٥ : ٧٤ لم يطمثهن إنس قبلهم ولا جان) فيه دليل على أن الجنى يغشى المرأة كالإنس . انتهى .

قلت : الصواب وجوب الغسل .

قوله ﴿ الثالث : إسلام الـكافر ، أَصْلِيًّا كَانَ أَوْ مُرْتَدًا ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : أبو بكر فى التنبيه ، وسواء وجد منه مايوجب الغسل أو لا . وسواء اغتسل له قبل إسـلامه أو لا . وعنه لا يجب بالإسلام غسل ، بل يستحب .

قلتُ : وهو أولى . وهو قول فى الرعاية .

قال الزركشى : وهو قول أبى بكر فى غير التنبيه . وقال أبو بكر : لا غسل عليه إلا إذا وجد منه فى حال كفره ما يوجب الغسل من الجنابة ونحوها . اختاره المصنف . وحكاه المذهب فى الكافى رواية . وليس كذلك . قال الزركشى : وأغرب أبو محمد فى الـكافى ، فحـكى ذلك رواية . وهو كما قال . وقيل : يجب بالـكفر والإسلام بشرطه .

فعلى المذهب : لو وجد سبب من الأسباب الموجبة للغسل فى حال كفره : لم

يلزمه له غسل إذا أسلم ، على الصحيح من المذهب بل يكتفى بغسل الإسلام ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به ابن تميم وغيره . وقال ابن عقيل وغيره : أسبابه الموجبة له فى الكفر كثيرة . و بناه أبو المعالى على مخاطبتهم . فإن قلنا : هم مخاطبون ، لزمه الغسل . و إلا فلا .

وعلى الرواية الثانية : يلزمه الغسل . اختاره أبو بكر ، ومن تابعه . كما تقدم لوجود السبب الموجب للغسل . كالوضوء . قال ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب القواعد الأصولية . الرواية الثانية : لا يوجب الإسلام غسلا ، إلا أن يكون وجد سببه قبله . فلزمه بذلك فى أظهر الوجهين . انتهى . وقيل : لا يلزمه عليهما غسل مطلقاً . ذكره الأصحاب . فلو اغتسل فى حال كفره أعاد على قولهم جميعاً على الصحيح . قال فى الرعاية : لم يجزئه غسله حال كفره فى الأشهر . وقدمه فى الفروع

وقال القاضى فى شرحه : هذا إذا لم نوجب الغسل . وقيل : لا يعيده . وقال الشيخ تقى الدين : لا إعادة عليه ، إن اعتقد وجوبه . قال : بناء على أنه يثاب على الطاعة فى حال كفره إذا أسلم ، وأنه كمن تزوج مطلقته ثلاثاً معتقداً حلها ، وفيه روايتان . انتهى .

تنبيه : هذا الحكم فى غير الحائض . أما الحائض إذا اغتسلت لزوجها ، أو سيدها المسلم : فإنه يصح ، ولا يلزمها إعادته على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : فى الأصح . وقيل : هى كالكافر إذا اغتسل فى حال كفره ، على ماتقدم . قال أبو الفرج بن أبى الفهم : إذا اغتسلت الذمية من الحيض لأجل الزوج ثم أسلمت : يحتمل أن لا يلزمها إعادة الغسل ، ويحتمل أن يلزمها . وقال فى الرعاية : لو اغتسلت كتابية عن حيض ، أو نفاس . لوطء زوج مسلم ، أو سيد مسلم : صح ولم يجب . وقيل : يجب على الأصح . وفى غسلها من جنابة وجهان . وقيل : روايتان . فإذا أسلمت قبل وطئه سقط . وقيل : لا . وقيل : إن وجب حال الكفر بطلبها . فالوجهان . ولا يصح غسل كافرة غيرها . انتهى .

تنبيه: ألحق المصنف المرتد بالكافر الأصلي. وهو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: لا يجب الغسل على المرتد، وإن أوجبناه على الأصلي.

قوله ﴿ والرابع: الموت ﴾

الصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب ـ وجوب الغسل بالموت مطلقاً.

وقيل: لا يجب مع حيض ونفاس.

قلت: وهو بعيد جداً.

قال في الرعاية بعد ذلك: قلت: إن قلنا: يجب الغسل بالحيض، فانقطاعه شرط لصحته، وأنه يصح غسلها للجنابة قبل الانقطاع: وجب غسل الحائض الميتة. وإلا فلا. انتهى.

قوله ﴿ والخامس: الحيض. والسادس: النفاس ﴾

الصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب ـ وجوب الغسل بخروج دم الحيض والنفاس. جزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، والمستوعب، والرعاية الكبرى. وغيرهم وصححه في الشرح، وشرح المجد، والفائق، ومجمع البحرين، وابن عبيدان. وغيرهم. قال ابن عقيل، وغيره، عن كلام الخرقي «والطهر بين الحيض والنفاس» هذا تجوز من أبي القاسم. فإن الموجب للغسل في التحقيق: هو الحيض والنفاس. وانقطاعه شرط وجوب الغسل وصحته. فسماه موجبا. انتهى. واقتصر على هذا القول في المغني. وقيل: هذا يجب بانقطاعه. وهو ظاهر كلام الخرقي. قال في الرعاية الصغرى، والحاوي الكبير: ومنه الحيض والنفاس إذا فرغا وانقطعا. قال في الرعاية الكبرى: وهو أشهر. وقال ابن عقيل في التذكرة: كقول الخرقي، وقال ابن البنا، قال القاضي في المجرد: وانقطاع دم الحيض والنفاس. وأطلقهما ابن تميم.

تنبيه: تظهر فائدة الخلاف: إذا استشهدت الحائض قبل الطهر. فإن قلنا:

يجب الغسل بخروج الدم : وجب غسلها للحيض . وإن قلنا : لا يجب إلا بالانقطاع : لم يجب الغسل . لأن الشهيدة لا تغسل . ولو لم ينقطع الدم الموجب للغسل . قاله المجد ، وابن عبيدان ، والزركشي ، وصاحب مجمع البحرين ، والفروع ، والرعاية ، وغيرهم .

قال الطوفي في شرح الخرقي : وتظهر فائدة الخلاف : فيما إذا استشهدت الحائض قبل الطهر . هل تغسل للحيض ؟ فيه وجهان . إن قلنا : يجب الغسل عليها بخروج الدم : غسلت لسبق الوجوب . وإن قلنا : لا يجب إلا بانقطاع الدم : لم يجب . انتهى

وقطع جماعة أنه لا يجب الغسل على القولين . منهم : المصنف . لأن الطهر شرط في صحة الغسل ، أو في السبب الموجب له . ولم يوجد .

قال الطوفي في شرحه — بعد ما ذكر ما تقدم — وعلى هذا التفريع إشكال وهو أن الموت إما أن ينزل منزلة انقطاع الدم أولا . فإن نزل منزلته لزم وجوب الغسل لتحقق سبب وجوبه وشرطه على القولين . وإن لم ينزل منزلة انقطاع الدم فهي في حكم الحائض على القولين . فلا يجب غسلها لأنا إن قلنا : الموجب هو الانقطاع ، فسبب الوجوب منتف . وإن قلنا : الموجب خروج الدم فشرط الوجوب — وهو الانقطاع — منتف . والحكم ينتفي لانتفاء شرطه . انتهى

وذكر أبو المعالي على القول الأول — وهو وجوب الغسل بالخروج — احتمالين ، لتحقق الشرط بالموت ، وهو غير موجب . انتهى .

قال الزركشي : وقد ينبني أيضاً على قول الخرقي : إنه لا يجب ، على أنه لا يصح غسل ميتة مع قيام الحيض والنفاس ، وإن لم تكن شهيدة وهو قوي في المذهب ، لكن لا بد أن يلحظ فيه : أن غسلها للجنابة قبل انقطاع دمها لا يصح لقيام الحدث كما هو رأي ابن عقيل في التذكرة . وإذاً لا يصح غسل الموت لقيام الحدث كالجنابة . وإذا لم يصح لم يجب حذاراً من تكليف ما لا يطاق . والمذهب صحة غسلها للجنابة قبل ذلك فينتفي هذا البناء . انتهى

قلت : هذا القول الذى حكاه بعدم صحة غسل الميتة : لايلتفت إليه ، والذى يظهر : أنه مخالف للإجماع . وتقدم قريباً .

وقال الطوفى فى شرح الخرقى :

فرع : لو أسلمت الحائض أو النفساء قبل انقطاع الدم . فإن قلنا : يجب الغسل على من أسلم مطلقاً : لزمها الغسل إذا طهرت للإسلام . فيتداخل الغسلان . وإن قلنا : لا يجب ، خرج وجوب الغسل عليها عند انقطاع الدم على القولين فى موجبه ، إن قلنا : يجب بخروج الدم ، فلا غسل عليها . لأنه وجب حال الكفر ، وقد سقط بالإسلام . لأن الإسلام يَجُبُّ ما قبله . والتقدير : أن لاغسل على من أسلم . وعلى هذا تغسل عند الطهر نظافة لا عبادة ، حتى لو لم تنو أجزأها ، وان قلنا : يجب بالانقطاع لزمها الغسل . لأن سبب وجوبه وجد حال الإسلام . فصارت كالمسلمة الأصلية .

قال : وهذا الفرع إنما استخرجته ولم أره لأحد . ولا سمعته منه ولاعنه إلى هذا الحين . وإنما أقول هذا حيث قلته تمييزاً للمقول عن المنقول ، أداء للأمانة . انتهى

فائدة : لايجب على الحائض غسل فى حال حيضها من الجنابة ونحوها ، ولكن يصح على الصحيح من المذهب فيها . ونص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم . واختاره فى الحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع ، والفائق فى هذا البـاب . وعنه لا يصح . جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمستوعب . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى فى موضع ، والفائق فى باب الحيض . وعنه يجب . وجزم فى الرعاية الكبرى : أنه لايصح وضوءها . قال فى النكت : صرح غير واحد بأن طهارتها لاتصح .

فعلى المذهب : يستحب غسلها كذلك . قدمه ابن تميم . قال فى مجمع البحرين : يستحب غسلها عند الجمهور . واختاره المجد . انتهى .

وعنه لايستحب . قدمه فى المستوعب ، وأطلقهما فى الفروع . ويصح غسل

الحيض . قال ابن تميم ، وابن حمدان وغيرهما : ولذا لاتمنع الجنابة غسل الحيض ، مع وجود الجنابة ، مثل إن أجنبت فى أثناء غسلها من الحيض .

وتقدم ذلك فيما إذا اجتمعت أحداث .

قوله ﴿ وَفِى الوِلَادَةِ العَرِيَّة عن الدَّم وجهان ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والفصول، والمذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمذهب الأحمد ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والفائق ، وتجريد العناية ، والزركشى . قال ابن رزين فى شرحه ، فى باب الحيض : والوجه الغسل . فأما الولادة الخالية عن الدم : فقيل لاغسل عليها . وقيل : فيها وجهان . انتهى .

أحدهما : لايجب . وهو المذهب . وهو ظاهر الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . والطريق الأقرب ، وغيرهم . لعدم ذكرهم لذلك . قاله الطوفى فى شرح الخرقى ، والمجد ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، وابن رزين فى شرحه فى باب الحيض .

والوجه الثانى : يجب . وهو رواية فى الكافى . اختاره ابن أبى موسى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البنا . وجزم به القاضى فى الجامع الكبير ، ومسبوك الذهب ، والإفادات . وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الكبرى فى باب الحيض .

تنبيهان

أحدهما : قوله « العرية عن الدم » من زوائد : الشارح .

الثانى : حكى الخلاف وجهين ، كما حكاه المصنف ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمجد ، والنظم ، وابن تميم والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وابن عبيدان ، وابن رزين ، والطوفى في شرحه وغيرهم . قال ابن عقيل فى الفصول : فإن عرت المرأة عن

نفاس ـ وهذا لا يتصور إلا فى السقط ـ فهل يجب الغسـل ؟ يحتمل وجهين . وحكى الخلافَ روايتين فى الـكافى ، والفروع .

فائدة : اختلف الأصحـاب فى العلة الموجبة للغسل فى الولادة العرية عن الدم . فقيل ـ وهو الصحيح عندهم ـ إن الولادة مظنة لدم النفاس غالباً . وأقيمت مقامه ، كالوطء مع الإنزال ، والنوم مع الحدث . وعليه الجمهور . وقيل : لأنه منى منعقد . و به علل ابن منجا فى شرحه . فقال : لأن الولد مخلوق أصله المنى . أشبه المنى ، و يستبرأ به الرحم . أشبه الحيض . انتهى .

ورد ذلك بخروج العلَقة والمضغة . فإنها لا توجب الغسل بلا نزاع . وأطلقهما ابن تميم .

فعلى الأول : يحرم الوطء قبل الغسل ، و يبطل الصوم .

وعلى الثانى : لايحرم الوطء ، ولا يبطل الصوم . قاله ابن تميم . قال وقال القاضى : متى قلنا بالغسل ، حصل بها الفطر . انتهى . وكذا بَنَى صاحب الفائق والزركشى هذه الأحكام على التعليلين . وأطلق فى الرعاية الـكبرى والحاوى الـكبير ، فى تحريم الوطء و بطلان الصوم به قبل الغسل ، الخلاف على القول بوجو به

فائدة : الصحيح من المذهب : أن الولد طاهر . قال فى الفروع : والولد على الأصح . وجزم به فى الرعاية الـكبرى فى باب النجاسات . وعنه ليس بطاهر فيجب غسله . وهما وجهان مطلقاً . وفى مختصر ابن تميم ذكرها فى كتاب الطهارة .

فعلى المذهب ، فى وجوب غسل الولد مع الدم : وجهان . وأطلقهما فى الفروع والرعاية الـكبرى ، والحاوى الـكبير .

قلت : الأولى والأقوى : الوجوب ، لملابسته للدم ومخالطته .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايوجب الغسل سوى هذه السبعة التى ذكرها وهو صحيح . و يأتى بعض مسائل فى وجوب الغسل ، فيهـا خلاف فى الأغسال المستحبة .

قوله ﴿ وَمَنْ لَزِمَهُ الغُسْل : حَرُمَ عليه قراءة آيةٍ فصَاعداً ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه يجوز قراءة آية . ونقل أبو طالب عن أحمد : يجوز قراءة آية ونحوها. قال فى التلخيص ، وقيل : يخرج من تصحيح خطبة الجنب : جواز قراءة آية ، مع اشتراطها . وقال ابن عقيل فى واضحه ، فى مسألة الإعجاز : لايحصل التحدى بآية أو آيتين . ولهذا جوز الشرع للجنب والحائض تلاوته . لأنه لا إعجاز فيه ، بخلاف ما إذا طال . وقال أبو المعالى : لو قرأ آية لا تستقل بمعنى أو بحكم ، كقوله (٧٤ : ٢١ ثم نظر) أو مدها مدتان لم يحرم ، وإلا حرم .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لاتمنع الحائض من قراءة القرآن مطلقاً . اختاره الشيخ تقى الدين . ونقل الشافعى كراهة القراءة للحائض والجنب . وعنه لايقرآن ، والحائض أشد . ويأتى ذلك أول باب الحيض .

قوله ﴿ وفى بَعْضِ آية روايتان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى، والخلاصة ، والتلخيص والبلغة ، والنظم ، وابن تميم ، وابن منجا فى شرحه ، وابن عبيدان . وغيرهم .

إحداهما : الجواز . وهو المذهب . قال ابن عبدوس فى تذكرته : ويحرم قراءة آية على جنب ونحوه . قال فى الإفادات : لايقرأ آية . وقال فى الفروع : ويجوز بعض آية على الأصح ، ولو كرر ، مالم يتحيل على قراءة تحرم عليه . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . قال فى المنور ، والمنتخب : وله قراءة بعض آية تبركا .

قلت : الأولى الجواز ، إن لم تكن طويلة ، كآية الدَّين .

والثانية : لايجوز . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، ومجمع البحرين . قال فى الشرح : أظهرهما لايجوز . واختاره المجد فى شرحه . وجزم به فى الوجيز.

فائدة : يجوز للجنب قراءة لا تجزىء فى الصلاة لإسرارها فى ظاهر كلام نهاية أبى المعالى . قاله فى الفروع . وقال غيره : له تحريك شفتيه إذا لم يبين الحروف . وجزم به فى الرعاية الكبرى . والصحيح من المذهب : له تَهَجِّيه ، قال فى الرعاية ، والفروع : وله تَهَجّيه فى الأصح . وقيل : لا يجوز . قال فى الفروع : ويتوجه فى بطلان صلاة بتهجيه هذا الخلاف . وقال فى الفصول : تبطل لخروجه عن نظمه وإعجازه .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : له قراءة البسملة تبركا وذكراً . وقيل : أو تعوذاً أو استرجاعاً فى مصيبة ، لا قراءة . نص عليه . وعلى الوضوء ، والغسل ، والتيمم ، والصيد ، والذبح ، وله قول « الحمد لله رب العالمين » عند تجدد نعمة ، إذا لم يرد القراءة . وله التفكر فى القرآن . انتهى .

وقال فى الفروع : وله قول ما وافق قرآناً ولم يقصده . نص عليه ، والذكر . وعنه ما أُحِبُّ أن يؤذن . لأنه من القرآن . قال القاضى : فى هذا التعليل نظر . وعلله فى رواية الميمونى : بأنه كلام مجموع . انتهى . وكره الشيخ تقى الدين للجنب : الذكر ، لا للحائض .

فائدة : قال أبو المعالى فى النهاية : وله أن ينظر فى المصحف من غير تلاوة ويُقرأ عليه القرآن ، وهو ساكت . لأنه فى هذه الحالة لا ينسب إلى قراءة .

قوله ﴿ يَجُوزُ لَهُ الْعُبُورُ فِى الْمَسْجِدِ ﴾

يجوز للجنب عبور المسجد مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والمستوعب ، والهداية ، والخلاصة ، والفائق ، وغيرهم . لإطلاقهم إباحة العبور له . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقيل : لا يجوز إلا لحاجة . وهو ظاهر ماقطع به فى المغنى ، والشرح ، والمجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . لاقتصارهم على الإباحة لأجل الحاجة ،

وصرح جماعة منهم بذلك . وحمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف على ذلك .

فائدة : كون المسجد طريقاً قريباً : حاجة . قاله المجد فى شرحه . وتبعه فى الرعاية ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، وغيرهم . قال ابن تميم : وكون الطريق أخصر : نوع حاجة . ذكره بعض أصحابنا . انتهى .

قال فى الفروع ، فى آخر الوقف : كره أحمد اتخاذه طريقاً . ومنع شيخنا من اتخاذه طريقاً . انتهى .

وأما مرور الحائض والنفساء : فيأتى حكمه فى أول باب الحيض . وإن شمله كلام المصنف هنا ، ويأتى قريباً إذا انقطع دمها .

فائدة : حيث أبحنا للكافر دخول المسجد : ففى منعه ــ وهو جنب ــ وجهان . قال فى الرعايتين ، والآداب الكبرى ، والقواعد الأصولية ، والحاوى الصغير ، وابن تميم : ذكره فى باب مواضع الصلاة ، والفروع . ذكره فى باب أحكام الذمة .

قلت : ظاهر كلام من جوز لهم الدخول : الإطلاق . وأكثرهم يحصل له الجنابة . ولم نعلم أحداً قال باستفسارهم . وهو الأولى . ويأتى ذلك فى أحكام الذمة .

وبنى الخلاف بعض الأصحاب على مخاطبتهم بالفروع وعدمها .

فائدة : يمنع السكران من العبور فى المسجد على الصحيح من المذهب . وللقاضى فى الخلاف جواب بأنه لا يمنع . ويمنع أيضاً مَنْ عليه نجاسة من اللبث فيه . قال فى الفروع : والمراد وتتعدى ، كظاهر كلام القاضى . قال بعضهم : ويتيمم لها لعذر . قال فى الفروع : وهو ضعيف .

قلت : لو قيل بالمنع مطلقاً من غير عذر ، لكان له وجه ، صيانة له عن دخول النجاسة إليه من غير عذر .

ويمنع أيضاً المجنون ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره ، كصغير على الصحيح من المذهب فيه . وأطلق القاضى فى الخلاف منع الصغير والمجنون . ونقل

مهنا : ينبغي أن يُجَنَّبَ الصبيان المساجد . وقال فى النصيحة : يمنع الصغير من اللعب فيه ، لا لصلاة وقراءة . وهو معنى كلام ابن بطة وغيره .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ عليه اللُّبْثُ فيه إلاَّ أَنْ يَتَوَضَّأَ ﴾

هذا المذهب فى غير الحائض والنفساء . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب . وعنه لا يجوز ، وإن توضأ . نقلها أبو الفرج الشيرازى . واختاره ابن عقيل . قاله فى الفائق . وأطلقهما ابن تميم . وعنه يجوز ، وإن لم يتوضأ . ذكرها فى الرعاية . ونقلها الخطابى عن أحمد . وقيل : فى جلوسه فيه بلا غسل ولا وضوء روايتان .

وتقدم حكم الكافر إذا جاز له دخول المسجد .

فوائد

منها : لو تعذر الوضوء على الجنب ، واحتاج إلى اللبث : جاز له من غير تيمم ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع ، وابن تميم ، والحاوى ، ، وغيرهم . وقال المصنف ، والشارح ، وأبو المعالى : يتيمم . قال فى المغنى : القول بعدم التيمم غير صحيح ، قال فى الحاوى الكبير : وهو الأقوى عندى .

وأما لبثه فيه لأجل الغسل : فالصحيح من المذهب : أنه يتيمم . وقال ابن شهاب وغيره . وقدمه فى الفروع ، قال ابن تميم : وفيه بُعْدٌ ، مع اقتصاره عليه ، وقيل : لا يتيمم .

ومنها : مُصلَّى العيد : مسجد على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : هذا هو الصحيح . ومنع فى المستوعب الحائض منه . ولم يمنعها فى النصيحة منه . وأما مصلى الجنائز : فليس بمسجد قولا واحداً .

ومنها : حكم الحائض والنفساء بعد انقطاع الدم : حكم الجنب فيما تقرر على الصحيح من المذهب . وهو من المفردات . وقيل : لا يباح لهما ما يباح للجنب

كما قبل طهرها . نص عليه . ويأتى ذلك فى باب الحيض .

قوله ﴿ وَالأَغْسَالُ الْمُسْتَحَبَّةُ ثلاثةَ عَشَرَ غُسْلاً : لِلْجُمُعَة ﴾

يعنى أحدها : الغسل للجمعة . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه . وعنه يجب على من تلزمه الجمعة . اختاره أبو بكر . وهو من المفردات ، لكن يشترط لصحة الصلاة اتفاقاً . وأوجبه الشيخ تقى الدين من عرق أو ريح ، يتأذى به الناس . وهو من مفردات المذهب أيضاً .

تنبيه : محل الاستحباب ، أو الوجوب ـ حيث قلنا به ـ أن يكون فى يومها لحاضرها إن صلى .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن المرأة لا يستحب لها الاغتسال للجمعة . نص عليه . وقيل : يستحب لها . قال القاضى وغيره : ومن لا يكون له الحضور من النساء يسن لها الغسل . قال الشارح : فإن أتاها من لا تجب عليه : سن له الغسل . وقدمه ابن تميم ، والرعاية . وجزم به فى الفائق . وقيل : لا يستحب للصبى والمسافر .

ويأتى فى الجمعة وقت الغسل ، ووقت فضيلته ، وهل وهو آكد الأغسال ؟

قوله ﴿ وَالْعِيدَيْنِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يجب .

تنبيه : محل الاستحباب ، أو الوجوب : أن يكون حاضرهما ويصلى ، سواء صلى وحده أو فى جماعة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يستحب إلا إذا صلى فى الجماعة . قال فى التلخيص : ليس لمن حضره وإن لم يصل .

قوله ﴿ والإسْتِسْقَاءِ وَالْكُسُوف ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قطع به كثير منهم . وقيل : لا يستحب الغسل لهما . ذكره في التبصرة ، وأطلقهما ابن تميم .

فائدة : وقت مسنونية الغسل : من طلوع فجر يوم العيد ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو قول القاضى ، والآمدى . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وعنه له الغسل بعد نصف ليلته . قال ابن عقيل وغيره : والمنصوص : أنه يصيب السنة قبل الفجر وبعده . وقال أبو المعالى : فى جميع ليلته ، أو بعد نصفها كالأذان . فانه أقرب . قال فى الفروع : فيجىء من قوله وجه ثالث يختص بالسحر كالأذان .

قلت : لو قيل : يكون وقتُ الغسل بالنسبة إلى الإدراك وعدمه لكان له وجه .

ووقت الغسل للاستسقاء : عند إرادة الخروج للصلاة . والكسوف : عند وقوعه . وفى الحج : عند إرادة فعل النسك الذى يغتسل له قريباً منه .

قوله ﴿ ومِنْ غُسْلِ الميت ﴾

الصحيح من المذهب : استحباب الغسل من غسل الميت . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وعنه لايستحب . وهو وجه ذكره القاضى ، وابن عقيل . قال ابن عقيل : لا يجب ولا يستحب . قال : وهو ظاهر كلام أحمد . وعنه يجب من الكافر . وقيل : يجب من غسل الحى أيضاً . وقيل : يجب مطلقا .

قوله ﴿ والمجْنُون ، والمُغمَى عليه ، إذا أفاقا من غَير احْتِلامٍ ﴾

هذا المذهب بهذا القيد . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لا يجب والحالة هذه . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والتلخيص ، والبلغة . وقيل : يجب مع وجود البِلَّة . قاله أبو الخطاب . وقال ابن تميم : ولا يجب بالجنون والإغماء غسل ، وإن وجد بِلَّة . إلا أن يعلم أنه مَنى . وعنه يجب بهما . وفيه وجه يجب إن كان ثَمَّ بِلَّة محتملة . وإلا فلا . ويأتى كلامه

فى الهداية وغيرها . قال ابن البنا : إن قيل : إن المجنون يُنزِل : وجب عليه الغسل قال الطوفى فى شرح الخرقى ، بعد كلام ابن البنا : وهذا إشارة إلى ترتيب الخلاف على أن المجنون ينزل أو لاينزل . وقال بعض أصحابنا : إن تيقن الحُلْم وجب و إلا فلا . لأن الأصل عدمه . وقال بعضهم : إن تيقن وجب . و إلا فروايتان .

قلت : مأخذها : إما الترتيب على احتمال الإنزال وعدمه ، أو النظر إلى أن الأصل عدم الإنزال تارة ، و إلى الاحتياط . لأنه مظنة الإنزال تارة أخرى .

قلت : التحقيق : أن يقال : إن تيقن الإنزال وجب الغسل ، أو عدمه فلا يجب . و إن تردد فيه ، فهو محل الخلاف . و إن ظنه ظنا : فهل يلحق بما إذا تيقن ، أو بما إذا شك فيه ؟ أو يخرج على تعارض الأصل والظاهر ؟ إذا الظاهر الإنزال . والأصل عدمه .

ويحتمل أن يقال : إن تحقق الإنزال وجب ، و إلا خرج على فعله عليه الصلاة والسلام : هل هو للوجوب ، أو للندب ؟ على ماعرف فى الأصول . والمشهور عند أصحابنا : أنه للوجوب .

وهذا التقرير يقتضى : أنه واجب مطلقا ، تيقن الإنزال أولا . ولكن المشهور عندهم : أنه لايجب بدون تيقن الإنزال . اطراحا للشك ، واستصحابا لليقين . وحكى ذلك ابن المنذر إجماعا . وهو مع احتماله والاختلاف فيه عن أحمد وأصحابه عجيب . انتهى كلام الطوفى .

تنبيه : مفهوم قوله « إذا أفاقا من غير احتلام » أنهما إذا احتلما من ذلك يجب الغسل . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الرعاية الصغرى : وفى وجوب الغسل بالإغماء والجنون مطلقا روايتان . وقيل : إن أنزلا وجب ، و إلا فلا . وقال فى الكبرى : وفى الإغماء والجنون مطلقا . وقيل : بلا احتلام ، روايتان . وقيل : إن أنزلا مَنيًّا . وقيل أو مايحتمله : وجب الغسل ، و إلا سُنَّ . وقال فى الحاوى الصغير : وفى الإغماء والجنون بلا حلم روايتان . وقال

أبو الخطاب : إن لم يتيقن منهما الإنزل فلا غسل عليهما . انتهى .

وقد يفهم من الرعايتين : أن لنا رواية بعدم الوجوب ، وإن أنزل . ولم أجد أحداً صرح بذلك . وهو بعيد جداً مع تحقق الإنزال .

قوله ﴿ وغُسْل المستحاضة لـكُلّ صلاة ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه يجب . حكاها في التبصرة ومن بعده . قال في الرعاية : يسن غسلها لـكل صلاة . ثم لوقت كل صلاة ، ثم لـكل صلاة جمع في وقت الثانية . وقيل : في السفر ، ثم في كل يوم مرة مع الوضوء لوقت كل صلاة . وعنه يجب غسلها لـكل صلاة . وقيل : إذا جمعت بين صلاتين فلا . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ والغُسْلُ للإحرام ﴾ دخول الذكر والانثى ، والطاهر والحائض والنفساء . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

قوله ﴿ ودخول مكَّةَ ، والوُقوفِ بعرفة ، والْمِبيتِ بِمُزْدَلِفَة ، ورَمى الجمار ، والطَّواف ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقي الدين : عدم استحباب الغسل للوقوف بعرفة ، وطواف الوداع ، والمبيت بمزدلفة ، ورمى الجمار . وقال : ولو قلنا باستحباب الغسل لدخول مكة : كان الغسل للطواف بعد ذلك فيه نوع عبث لامعنى له .

فائدة : قال في المستوعب وغيره : يستحب الغسل لدخول مكة . ولو كانت حائضاً ، أو نفساء . وقال الشيخ تقي الدين : لايستحب لها ذلك . قال في الفروع : ومثله أغسال الحج .

تنبيه : ظاهر حَصْره الأغسال المستحبة في الثلاثة عشر المسماة : أنه لايستحب الغسل لغير ذلك . وبقي مسائل لم يذكرها .

منها : مانقله صالح : أنه يستحب لدخول الحرم .

ومنها : ما ذكره ابن الزغوانى فى منسكه : أنه يستحب للسعى .

ومنها : ماذكره ابن الزاغوانى فى منسكه أيضاً ، وصاحب الإشارة ، المذهب : أنه يستحب ليالى منى .

ومنها : استحبابه لدخول المدينة المشرفة . على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فى أحد الوجهين . قال الشيخ تقى الدين : نص أحمد على استحبابه . والصحيح من المذهب : أنه لايستحب . قدمه فى الفروع .

ومنها : استحبابه لكل اجتماع يستحب على أحد الوجهين . قال ابن عبيدان : هذا قياس المذهب . والصحيح من المذهب : أنه لايستحب . قدمه فى الفروع .

ومنها : ما اختاره صاحب الرعاية : أنه يستحب للصبى إذا بلغ بالسن والإنبات . ولم أره لغيره .

ومنها : الغسل للحجامة ،على إحدى الروايتين . اختاره القاضى فى المجرد ، والمجد فى شرح الهداية ، وصاحب مجمع البحرين . وصححاه . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وعنه لايستحب . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وأطلقهما ابن تميم ، وابن عبيدان .

فوائد

الأولى : الصحيح من المذهب : أن الغسل من غسل الميت : آكد الاغسال . ثم بعده غسل الجمعة آكد الاغسال . وقيل : غسل الجمعة آكد مطلقا قدمه فى الفروع . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقيل : غسل الميت آكد مطلقا . وأطلقهما ابن تميم .

والثانية : يجوز أن يتيمم لما يستحب الغسل له للحاجة ، على الصحيح من المذهب . ونقله صالح فى الإحرام . وقيل : لا يتيمم . واختاره جماعة

من الأصحاب فى الإحرام على ما يأتى . وأطلقهما ابن عبيدان . وقيل : يتيمم لغير الإحرام .

والثالثة : يتيمم لما يستحب الوضوء له لعذر، على الصحيح من المذهب. وظاهر ما قدمه فى الرعاية : أنه لا يتيمم لغير عذر . قال فى الفروع : وتيممه عليه أفضل الصلاة والسلام يحتمل عدم الماء . قال : ويتوجه احتمال فى رده السلام عليه أفضل الصلاة والسلام ، لئلا يفوت المقصود ، وهو رده على الفور[(١)] . وجوز المجد وغيره : التيمم لما يستحب له الوضوء مطلقاً . لأنها مستحبة ، فخف أمرها .

وتقدم ما تسن له الطهارة فى باب الوضوء ، عند قوله « فإن نوى ما تسن له الطهارة » .

قوله فى صفة الغسل ﴿ وهو ضَرْبان . كاملٌ يأتى فيه بعشَرَة أشياء : النِّية ، والتَّسْمية ، وغَسل يَدَيْه ثلاثاً قَبْلَ الغُسْلِ ، وغَسلُ ما به من أذًى ، والوضوء ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يتوضأ وضوءاً كاملاً قبل الغسل ، وعليه الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وعنه الأفضل : أن يؤخر غسل رجليه حتى يغتسل . وعنه غسل رجليه مع الوضوء ، وتأخير غسلهما حتى يغتسل سواء فى الأفضلية ، وأطلقهن ابن تميم . وعنه الوضوء بعد الغسل أفضل . وعنه الوضوء قبله و بعده سواء .

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ ويَحْثِى على رأسِه ثلاثاً يُرَوِّى بها أصولَ الشَّعرَ ﴾ : أنه يروى بمجموع الغرفات . وهو ظاهر كلامه هنا . وظاهر كلام الخرقى ، وابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهم . ويحتمل أن يروى بكل مرة . وهو الصحيح من المذهب . قال فى المستوعب : بكل مرة . قال فى الفروع : ويروى رأسه . والأصح ثلاثاً . وجزم به فى الفائق .

---

(١) عن أبى جهيم بن الحرث قال « أقبل النبى صلى الله عليه وسلم من نحو بئر جمل . فلقيه رجل ، فسلم عليه ، فلم يرد عليه حتى أقبل على الجدار ، فمسح بوجهه ويديه . ثم رد عليه السلام » متفق عليه .

واستحب المصنف وغيره تخليل أصول شعر رأسه ولحيته قبل إفاضة المـاء .

قوله ﴿ ويُفيضُ المـاءَ عَلَى سائِرِ جَسَدِهِ ثلاثاً ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الجمهور . وقطع به فى الهداية ، والإيضاح ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والمحرر ، والنظم ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، والفائق ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . قال الزركشى : وعليه عامة الأصحاب . وقيل : مرة . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والعمدة ، والتلخيص*، والخلاصة ، وجماعة . واختـاره الشيخ تقى الدين . قال الزركشى : وهو ظاهر الأحاديث . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : قوله ﴿ وَيَبْدَأُ بِشِقِّهِ الأيمن ﴾ بلا نزاع ﴿ و يدْلُكُ بَدنه بيديه ﴾ بلا نزاع أيضاً . قال الأصحاب : يتعاهـد معاطف بدنه وسُرَّته وتحت إبطيه ، وما ينوء عنه المـاء . وقال الزركشى : كلام أحمد قد يحتمل وجوب الدلك .

قوله ﴿ ويَنْتَقِل من مَوْضِعِه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . قال فى التسهيل وغيره : وغسل رجليه ناحية ، لافى حمام ونحوه . وقال فى الفائق : ثم ينتقل عن موضعه . وعنه : لا . وعنه : إن خاف التلوث .

قوله ﴿ فيَغْسِل قَدَمَيْه ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : لا يعيد غسلهما إلا لطين ونحوه ، كالوضوء .

تنبيه : يحتمل أن يريد بقوله ﴿ ومُجزَى ﴾ وهو أن يغسل ما به من أذى يصيبه من فرج المرأة . فإن كان مراده : فهو على القول بنجاسته على مايأتى ، وإلا فلا فائدة فيه . ويحتمل أن يريد به أعم من ذلك . فيكون مراده النجاسة مطلقا . وهو أولى . وحمل ابن عبيدان كلامه على ما إذا كان عليه نجاسة

أو أذى ، ثم قال : وكذلك إن كانت على سائر بدنه ، أو على شيء من أعضاء الحدث . وقال ابن منجا فى شرحه : والمراد به ما على فرجه من نجاسة أو منى ، أو نحو ذلك . وقال فى مجمع البحرين : والمراد ما عليه من نجاسة . قال : وهو أجود من قول أبى الخطاب : أن يغسل فرجه . انتهى . قال الزركشى : مراده النجاسة .

واعلم أن النجاسة إذا كانت على موضع من البدن ، فتارة تمنع وصول الماء إلى البشرة ، وتارة لا تمنع . فإن منعت وصول الماء إلى البدن : فلا إشكال فى توقف صحة الغسل على زوالها . و إن كانت لا تمنع . فقدم المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين ، والحاوى الكبير ــ وصححوه ــ أن الحدث لا يرتفع إلا مع آخر غسلة طهر عندها . قال الزركشى : وهو المنصوص عن أحمد . وقال فى النظم : هو الأقوى ، والصحيح من المذهب : أن الغسل يصح قبل زوال النجاسة ، كالطاهرات . وهو ظاهر كلام الخرقى . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام طائفة من الأصحاب . واختاره ابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما ابن تميم . وقيل : لا يرتفع الحدث إلا بغسلة مفردة بعد طهارته . ذكره ابن تميم . حكاه عنه ابن عبيدان .

فعلى القول الأول : تتوقف صحة الغسل على الحكم بزوال النجاسة . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى محمد فى المقنع . ثم قال : لكن لفظه يوهم زوال ما به من أذى أولا . وهذا الإيهام ظاهر ما فى المستوعب . فإنه قال فى المجزى : يزيل ما به من أذى ، ثم ينوى . وتبعا فى ذلك ــ والله أعلم ــ أبا الخطاب فى الهداية لكن لفظه فى ذلك أبين من لفظهما . وأجرى على المذهب . فإنه قال : يغسل فرجه ثم ينوى . وكذلك قال ابن عبدوس فى المجزىء : ينوى بعد كمال الاستنجاء ، وزوال نجاسته إن كانت . ثم قال الزركشى : وقد يحمل كلام أبى محمد والسامرى على ما قال أبو الخطاب . ويكون المراد بذلك : الاستنجاء بشرط تقدمه على الغسل ، كالمذهب فى الوضوء .

لـكن هذا قد يشكل على أبي محمد ، فإن مختاره فى الوضوء : أنه لايجب تقديم الاستنجاء عليه . قال : ويتلخص لى : أنه يشترط لصحة الغسل تقدم الاستنجاء عليه ، إن قلنا يشترط تقدمه على الوضوء ، وإن لم نقل ذلك ـ وكانت النجاسة على غير السبيلين ، أو عليهما غير خارجة منهما ـ يشترط التقديم . ثم هل يرتفع الحدث مع بقاء النجاسة ، أو لا يرتفع إلا مع الحكم بزوالها ؟ فيه قولان . انتهى كلام الزركشي .

وذكر صاحب الحاوى ماوافق عليه المجد كما تقدم . وهو أن الحدث لا يرتفع إلا مع آخر غسلة طهر عنـدها ، ولم يذكر فى المجزىء غسل ما به من أذى . فظاهره : أنه لا يشترط . فظاهره التناقض .

تنبيه : حكى أكثر الأصحاب الخلاف فى أصل المسألة وجهين ، أو ثلاثاً ، وحكاه فى الفروع روايتين .

قوله ﴿ ويَعُمُّ بَدَنَه بِالغَسْلِ ﴾ .

فشمل الشعر وما تحته من البشرة وغيره ، وهو المذهب . وعليـه جماهير الأصحاب . قال فى المغنى : وهو ظاهر قول الأصحاب .

قلت : وصرح به كثير منهم .

وقيـل : لا يجب غسل الشعر ، ذكره فى الفروع . وأطلقهما فى القواعد . فظاهره : إدخال الظفر فى الخلاف . ونصر فى المغنى : أنه لا يجب غسل الشعر المسترسل . وقال هو وصاحب الحاوى الـكبير : ويحتمله كلام الخرقى ، لـكن قال الزركشي : لا يظهر لى وجه احتمال كلام الخرقى لذلك . وقيـل : لا يجب غسل باطن شعر اللحية الـكثيفة . اختـاره الدينورى . فقال : باطن شعر اللحية الـكثيفة فى الجنابة كالوضوء . وقيل : يجب غسل الشعر فى الحيض دون الجنابة .

فوائد

منها : لا يجب غسل ما أمـكن غسله من باطن فرج المرأة من جنـابة ،

ولا نجاسة، على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال المجد : هذا أصح . وقدمه ابن تميم ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، والفائق . وقال القاضي : يجب غسلهما معها إذا كانت ثيباً ، لا مكانه من غير ضرر ، كحشفة الأقلف ، وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال في الحاوي الكبير : ويحتمل أن يجب إيصال الماء إلى باطن الفرج إلى حيث يصل الذكر ، إن كانت ثيبا ، وإن كانت بكراً فلا . قال : فعلى هذا لاتفطر بإدخال الإصبع والماء إليه . وقيل : إن كان في غسل الحيض وجب إيصال الماء إلى باطن الفرج . ولا يجب في غسل الجنابة . وتقدم ذلك في باب الاستنجاء بأتم من هذا .

ومنها : يجب على المرأة إيصال الماء إلى ملتقى الشفرين ، وما يظهر عند القعود على رجليها لقضاء الحاجة . قاله في الحاوي وغيره .

ومنها : يجب غسل حشفة الأقلف المفتوق . جزم به ابن تميم . وقيل : لا يجب . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

ومنها : يجب نقض شعر رأس المرأة لغسل الحيض . على الصحيح من المذهب وعليه جمهور الأصحاب . ونص عليه . وهو من مفردات المذهب . قال الزركشي : هو مختار كثير من الأصحاب . وقدمه في الفروع وغيره . وقيل : لا يجب . وحكاه ابن الزاغوني رواية . واختاره ابن عقيل في التذكرة ، وابن عبدوس ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن عبيدان . وقدمه في الفائق . قال الزركشي : والأولى حمل الحديثين(١) على الاستحباب . وأطلقهما في المحرر .

تنبيه : كثير من الأصحاب حكى الخلاف نصاً ووجهاً . وبعضهم حكاه وجهين . وحكاه في الكافي ، وابن تميم ، وغيرهما : روايتين . وتقدم نقل ابن الزاغوني .

ومنها : لا يجب نقض شعر الرأس لغسل الجنابة مطلقاً على الصحيح

(١) حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها — وكانت حائضا « انقضي شعرك واغتسلي » رواه ابن ماجة باسناد صحيح .

من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يجب . وقيل : يجب إن طالت المدة ، و إلا فلا . اختاره ابن الزاغونى .

قلت : الأولى أن تـكون كالحائض والحالة هذه العلة الجامعة .

فائدة : قوله ﴿ ويعمُّ بدَنه بالغسل ﴾ بلا نزاع ، لـكن يكتفى فى الإسباغ بغلبة الظن . على الصحيح من المذهب . وقال بعض الأصحاب : يحرك خاتمه فى الغسل ليتيقين وصول المـاء .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط الموالاة فى الغسل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب كالترتيب . وعنه تشترط الموالاة . حكاها ابن حامد . وحكاها أبو الخطاب وغيره وجهاً . وقدمه فى الإيضاح فى آخر الباب . وجزم به فى أول الباب . وتقدم ذلك فى الوضوء عند الـكلام على الموالاة . وقال فى الرعاية : وعنه تجب البداءة بالمضمضة والاستنشاق فى الغسل . فعليها يجب الترتيب بينهما و بين بقية البدن . وتقدم نظيرها فى سنن الوضوء .

فائدة : إذا فاتت الموالاة فى الغسل أو الوضوء ـ وقلنا بعدم الوجوب ـ فلابد للاتمام من نية مستأنفة . وتقدم ذلك أيضاً فى الموالاة فى الوضوء بأتم من هذا .

تنبيهان

الأول : ظاهر كلام المصنف : وجوب غسل داخل العينين . وهو رواية عن أحمد . واختارها صاحب النهاية . والصحيح من المذهب : لايجب . وعليه الجمهور. بل لايستحب ، وتقدم ذلك مستوفًى فى الـكلام على غسل الوجه فى الوضوء .

والثاني : لم يذكر المصنف هنا التسمية . وهو ماشٍ على اختياره فى عدم وجوبها فى الوضوء ، كما تقدم ذلك .

واعلم أن حكم التسمية على الغسل كهى على الوضوء ، خلافا ومذهبا واختيارا وقيل : لاتجب التسمية لغسل الذمية من الحيض . قال فى القواعد الأصولية :

ويحسن بناء الخلاف فى أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ .

فائدة : يستحب السِّدْرُ فى غسل الحيض . على الصحيح من المذهب . وظاهر نقل الميمونى ، وكلام ابن عقيل : وجوب ذلك ، وقاله ابن أبى موسى .

ويستحب لها أيضاً أن تأخذ مِسْكاً فتجعله فى قطنة أو شىء ، وتجعله فى فرجها بعد غسلها ، فإن لم تجد فطيناً لتقطع الرائحة ، ولم يذكر المصنف الطين . وقال فى المستوعب ، والرعاية وغيرهما : فإن تعذر الطين فماء طهور . وقال أحمد أيضاً فى غسل الحائض والنفساء : كميت . قال القاضى فى جامعه : معناه يجب مرة ، ويستحب ثلاثاً . ويكون السدر والطيب كغسل الميت .

ويستحب فى غسل الكافر إذا أسلم : السدر على الصحيح من المذهب ، كإزالة شعره . وأوجبه فى التنبيه والإرشاد .

تنبيه : قوله ﴿ وَيتَوَضَّأُ بالْمُدِّ . وَيَغْتَسِل بالصَّاعِ ﴾ الصحيح من المذهب : أن الصاع هنا : خمسة أرطال وثلث رطل ، كصاع الفطرة ، والكفارة والفدية . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وأومأ فى رواية ابن مشيش : أنه ثمانية أرطال فى الماء خاصة واختاره القاضى فى الخلاف ، والمجد فى شرحه . وقال : هو الأقوى . وتقدم قدر الرطل فى آخر كتاب الطهارة والخلاف فيه . والمد : ربع الصاع .

قوله ﴿ فإنْ أَسْبَغَ بِدُونِهِماَ أَجْزَأَهُ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به كثير منهم . قال الزركشى : هو المعروف من الروايتين . وقيل : لايجزىء . ذكره ابن الزغوانى فمن بعده . وقد أومأ إليه أحمد .

فعلى المذهب : هل يكون مكروها بدونهما ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . أحدهما : يكره . وجزم به فى الرعاية الكبرى . والثانى : لا يكره .

قلت : وهو الصواب لفعل الصحابة ومن بعدهم لذلك .

قوله ﴿ وَإِن اغْتَسَل يَنْوِى الطهارتين أَجْزَأَهُ عنهما ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم. وعنه لايجوز حتى يتوضأ ، إما قبل الغسل أو بعده . وهو من المفردات . وسواء وجد منه الحدث الأصغر أولا ، نحو أن يكون قد فَكَّر أو نظر . فانتقل المنى . ذكره المجد فى شرحه . وتقدم ذلك فى آخر الباب قبله . واختار أبو بكر : أنه يجزيه عنهما إذا أتى بخصائص الوضوء ، من الترتيب والموالاة ومسح رأسه ، وإلا فلا . وقطع به فى المبهج . قال فى الرعاية . وقيل : أو غسل رأسه ثم رجليه أخيراً انتهى . وقيل : لا يلزم الجنب مع الغسل وضوء بدون حدث يوجبه ، قبله أو بعده . اختاره ابن حامد ،وذكره الدينورى وجها : أنه إن أحدث ثم أجنب فلا تداخل . وقيل: من أحدث ثم أجنب ، أو أجنب ثم أحدث : يكفيه الغسل على الأصح . ويأتى كلام الشيخ تقى الدين قريباً . وقال فى الرعاية : ولو غسل بدنه ناوياً لهما ، ثم أحدث : غسل أعضاء الوضوء ولا ترتيب . وقيل: لو زالت الجنابة عن أعضاء الوضوء به، ثم اغتسل لهما لم يتداخلا ، وإن غسل بدنه إلا أعضاء الوضوء تداخلا وقيل : لو غسل الجنب كل بدنه إلا رجليه ، ثم أحدث وغسلهما ، ثم غسل بقية أعضاء الوضوء أجزأه . انتهى .

قال القاضى ، فى الجامع الكبير ، وتابعه ابن عقيل ، والآمدى : لو أجنب فغسل جميع بدنه إلا رجليه . ثم أحدث وغسل رجليه ، ثم غسل وجهه ويديه ، ثم مسح رأسه . قال : وليس فى الأصول وضوء يوجب الترتيب فى ثلاثة أعضاء ، ولا يجب فى الرجلين : إلا هذا . وعلله . فيعايَى بها .

وقال : إن اجنب فغسل أعضاء وضوءه ، ثم أحدث قبل أن يغسل بقية بدنه : غسل ما بقى من بدنه عن الجنابة . وغسل أعضاء وضوءه عن الحدث على

الترتيب . وإن غسل بدنه إلا أعضاء وضوءه . ثم أحدث غسل أعضـاء وضوئه منها . ولم يجب ترتيب . انتهى .

فعلى المذهب : لو نوى رفع الحدث وأطلق . ارتفعا على الصحيح من المذهب وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة عكسه ، كالرواية الثانيـة . وقيل : يجب الوضوء فقط .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه إذا نوى الطهارة الـكبرى فقط لايجزىء عن الصغرى . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال الشيخ تقى الدين : يرتفع الأصغر أيضاً معه . وقاله الأزجى أيضاً . وحكاه أبو حفص البرمكى رواية . ذكره ابن رجب فى القاعدة الثامنة عشر .

فائدتان

إحداهما : مثل نية الوضوء والغسل : لو نوى به استباحة الصلاة ، أو أمراً لايباح إلا بالوضوء والغسل ، كمس المصحف ونحوه . لاقراءة القرآن ونحوه .

والثانية : لو نوت من انقطع حيضها بغسلها حِلّ الوطء صح على الصحيح من المذهب . وقيل : لايصح . لإنها إنما نوت ما يوجب الغسل . وهو الوطء ذكره أبو المعالى .

قوله ﴿ وَيُسْتحب للجُنُب إذا أراد النَّوْمَ ، أو الأ كْلَ ، أو الوَطْءَ ثانياً : أن يَغْسِـل فَرْجَه ، وَيَتَوَضَّأَ ﴾

إذا أراد الجنب النوم : استحب له غسل فرجه ووضوءه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يستحب ذلك للرجل فقط . قال ابن رجب فى شرح البخارى : هذا المنصوص عن أحمد . وقال الشيخ تقى الدين : فى كلام أحمد ما ظاهره وجوبه . فعلى القول بالاستحباب : يكره تركه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يكره . واختاره القاضى .

و إذا أراد الأكل ، وكذا الشرب : استحب له غسل فرجه ووضوءه قبله على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وعنه يستحب للرجل فقط وعنه يغسل يده و يتمضمض فقط . وعلى كل قول : لا يكره تركه على الصحيح من المذهب مطقلا . نص عليه . قاله ابن عبيدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهما . وقدمه فى الرعاية . وقيل: يكره . صححه ابن تميم .

و إذا أراد معاودة الوطء استحب له غسل فرجه ووضوءه على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وعنه يستحب للرجل فقط . ذكره ابن تميم . وعليها لا يكره تركه على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : لا يكره فى المنصوص . وقدمه فى الرعاية . وقيل يكره . وصححه ابن تميم .

تنبيه : الحائض والنفساء ــ بعد انقطاع الدم ــ كالجنب ، وقبل انقطاعه لا يستحب لهما الوضوء لأجل الأكل والنوم . قاله الأصحاب . وقال فى مجمع البحرين : قلت : واستحباب غسل جنابتها ، وهى حائض عند الجمهور : يشعر باستحباب وضوءها للنوم هنا .

فوائد

منهـا : لو أحدث بعد الوضوء : لم يعده فى ظاهر كلامهم ، لتعليلهم بخفة الحدث ، أو بالنشاط . قاله فى الفروع . وقال : وظاهر كلام الشيخ تقى الدين : أنه يعيده ، حتى يبيت على إحدى الطهـارتين . وقال « لا تدخل الملائـكة بيتاً فيه جنب » وهو حديث رواه الإمام أحمد وأبو داود والدارقطنى . وقال فى الفائق ــ بعد أن ذكر الاستحباب فى الثلاثة ــ والوضوء هنا لا يبطل بالنوم .

ومنها : غسله عند كل مرة أفضل . قلت : فيعايَى بها .

ومنها : يـكره بناء الحمام ، و بيعه ، و إجارته . وحرمه القاضى . وحمله الشيخ تقى الدين على البلاد الباردة .

وقال فى رواية ابن الحكم : لا تجوز شهادة من بناه النساء .

وقال جماعة من الأصحاب : يكره كسب الحمامى . وفى نهاية الأزجى : الصحيح لا يكره . وله دخوله . نص عليه . وقال ابن البنا : يكره . وجزم به فى الغنية . وإن علم وقوعه فى محرم حرم . وفى التلخيص ، والرعاية : له دخوله مع ظن السلامة غالباً . وللمرأة دخوله لعذر ، وإلا حرم . نص عليه . وكرهه بدون عذر ابن عقيل ، وابن الجوزى . قال فى الفائق : وقيل يجوز لضرر يلحقها بترك اغتسال فيه لنظافة بدنها . اختاره ابن الجوزى ، وشيخنا . انتهى .

وقال فى عيون المسائل : لا يجوز للنساء دخوله ، إلا من علة يصلحها الحمام . واعتبر القاضى والمصنف مع العذر : تعذر غسلها فى بيتها . لتعذره ، أو خوف ضرر ونحوه . وظاهر كلام أحمد : لا يعتبر . وهو ظاهر المستوعب ، والرعاية . وقيل : واعتياد دخولها عذر للمشقة .

وقيل : لا تتجرد . فتدخله بقميص خفيف . قاله ابن أبى موسى . وأومأ إليه .

ولا يكره قرب الغروب ، وبين العشاءين . خلافاً للمنهاج . لانتشار الشياطين.

وتكره فيه القراءة ، نص عليه . ونقل صالح : لايعجبنى . وقيل : لاتكره . والصحيح من المذهب : يكره السلام . وقيل : لا .

ولا يكره الذكر على الصحيح من المذهب . وقيل يكره . وهو من المفردات

وسطحه ونحوه كبقيته . ذكره بعضهم . قال فى الفروع : ويتوجه فيه كصلاة على مايأتى .

ويأتى : هل ثمن الماء على الزوج أو عليها ؟ فى كتاب النفقات .

ويكره الاغتسال فى مستحم وماء عرياناً . قال الشيخ تقى الدين : عليها أكثر نصوصه . وعنه لا يكره . اختاره جماعة . وأطلقهما فى الفائق . وعنه لايعجبنى ، إن للماء سكانا .

باب التيمم

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ بَدَلٌ ﴾ .

يعني لكل مايفعله بالماء : من الصلاة ، والطواف ، وسجود التلاوة والشكر ، واللبث في المسجد ، وقراءة القرآن ، ومس المصحف . وقال المصنف فيه : إن احتاج ، وكوطء حائض انقطع دمها . نقله الجماعة . وهو المذهب . وقيل : يحرم الوطء والحالة هذه . ذكره الشيخ تقي الدين . وذكره ابن عقيل رواية . وصححها ابن الصيرفي عنه .

فائدة : لايكره لعادم الماء وطء زوجته ، على الصحيح من المذهب. قدمه ابن تميم . واختاره الشيخ تقي الدين والمصنف ، والشارح ، وابن رزين . وعنه يكره إن لم يخف العَنَت . اختاره المجد . وصححه أبو المعالي . وقدمه في الرعاية الكبرى وشرح ابن رزين . وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والفروع ، ومجمع البحرين ، والمذهب .

قوله ﴿ وهو بدَلٌ . لايجوز إلا بِشَرْطين . أحدُهما : دخُولُ الوَقْتِ . فلاَ يَجُوزُ لفَرْضٍ قبل وقته ، ولا لِنَذْرٍ في وقت النَّهْيِ عَنْهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وفي المحرر وغيره تخريج بالجواز . وقال في الرعاية الكبرى : ولا يتيمم لفرض ولا لنفل معين قبل وقتهما . نص عليه . وخرج : ولا لنفل . وقيل : مطلق بلا سبب وقت نهي . وقيل : بلى . وعنه يجوز التيمم للفرض قبل وقته ،فالنفل المعين أولى . انتهى . واختاره الشيخ تقي الدين . قال ابن رزين في شرحه : وهو أصح .

تنبيه : محل هذا الخلاف : على القول بأن التيمم مبيح لارافع . وهو المذهب . فأما على القول بأنه رافع : فيجوز ذلك كما في كل وقت على مايأتي بيانه .

قوله ﴿ ويَبْطُل التَّيَمُّمْ بخروج الوقت ﴾ .

فائدة : النذر ، وفرض الكفاية : كالفرض ، والجنازة ، والاستسقاء ، والكسوف وسجود التلاوة والشكر ، ومس المصحف ، والقراءة ، واللبث فى المسجد : كالنفل قال ذلك فى الرعاية .

وفى قوله « الجنازة كالنفل » نظر ، مع قوله « وفرض الكفاية كالفرض » إلا أن يريد : الصلاة عليها ثانياً . ويأتى بيان وقت ذلك عنه .

قوله « ويبطل التيمم بخروج الوقت » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ الثَّانى : العَجْزُ عن اسْتِعْمالِ الماءِ لعدمه ﴾ أن العدم سواء كان حضراً أو سفراً ، وسواء كان العادم مطلقاً أو محبوساً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لايباح التيمم للعدم ، إلا فى السفر . اختاره الخلال . ويأتى فى كلام المصنف آخر الباب « من حبس فى المصر » فعلى المذهب : لاتلزمه الإعادة إذا وجد الماء على الصحيح من المذهب . وعنه يعيد . وجزم فى الإفادات بأن العاصى بسفره يعيد .

ويأتى هناك فى كلام المصنف .

فائدتان

إحداهما : يجوز التيمم فى السفر المباح ، والمحرم ، والطويل ، والقصير . على الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال القاضى : ولو خرج إلى ضيعة له تقارب البنيان والمنازل، ولو بخمسين خطوة : جاز له التيمم والصلاة على الراحلة ، وأكل الميتة للضرورة . وقيل : لايباح التيمم إلا فى السفر المباح الطويل .

فعلى هذا القول : يصلى ويعيد بلا نزاع . وعلى المذهب : لايعيد على الصحيح . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يعيد . وأطلقهما ابن تميم .

ويأتى إذا خرج إلى أرض بلده لحاجة كالاحتطاب ونحوه .

والثانية : لو عجز المريض عن الحركة وعمّن يوضّيه : فحكمه حكم العادم .

وإن خاف فوت الوقت إن انتظر من يوضيه : تيمم وصلى ولا يعيد . على الصحيح من المذهب . ذكره ابن أبي موسى . وصححه المجد ، وصاحب الفروع . وقيل : ينتظر من يوضيه ولا يتيمم . لأنه مقيم ينتظر الماء قريباً . فأشبه المشتغل بالاستقاء .

قوله ﴿ أو لضرر فى استعماله من جُرْح ﴾

يجوز له التيمم إذا حصل له ضرر باستعماله فى بدنه ، أو بقاء شين ، أو نظائره على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ويصلى ولا يعيد . وعنه لا يجوز له التيمم إلا إذا خاف التلف . اختاره بعضهم . وهو من المفردات .

قوله ﴿ أو بَرْد ﴾

يجوز التيمم لخوف البرد بعد غسل ما يمكن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . سواء كان فى الحضر أو السفر . وعنه لا يتيمم لخوف البرد فى الحضر

وأما الإعادة : فتأتى فى كلام المصنف .

فائدة : قوله « من جرح ، أو بَرْدٍ شديد ، أو مرض يُخْشَى زيادته ، أو تطاوله » وكذا لو خاف حدوث نَزْلةٍ ونحوها .

قوله ﴿ أوْ عَطَشٍ يَخَافُهُ عَلَى نَفْسِه ﴾

إذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ العَطش : حبس المـاء ، وتيمم بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

قوله ﴿ أَوْ رَفِيقُهُ ﴾

يعنى المحترم . قاله الأصحاب . إذا وجد عَطشاناً يخاف تَلَفه لزمه سَقْيه وتيمم ، على الصحيح من المذهب . قال ابن تميم : يجب الدفع إلى العطشان فى أصح الوجهين . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، وابن عبيدان والتلخيص ، وغيرهم . وجزم به فى مجمع البحرين ، والشيخ تقى الدين . وقال

أبو بكر فى مقنعه ، والقـاضى : لا يلزمه بَذْله ، بل يستحب . فعلى المذهب . هل يجب حبس المـاء للعطش الغير المتوقع ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وشرح الهداية للمجد ، وابن عبيدان ، وابن تميم ، والزركشى .

أحدهما : لايجب . بل يستحب . قال المجد : وهو ظاهر كلام أحمد . وقدمه فى مجمع البحرين ، والرعاية الـكبرى .

والوجه الثانى : يجب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر ماجزم به الشارح . قال فى الفروع : والوجهان أيضاً فى خوفه عطش نفسه بعد دخول الوقت . وقال فى الرعاية : ولو خاف أن يعطش بعد ذلك هو أو أهله ، أو عبده أو أمته : لم يجب دفعه إليه . وقيل : بلى بثمنه ، إن وجب الدفع عن نفس العطشـان ، و إلا فلا . ولا يجب دفعه لطهارة غيره بحال . انتهى .

فوائد

منها : إذا وجد الخائف من العطش ماء طاهراً ، أو ماء نجسـاً ، يكفيه كل منهما لشر به : حبس الطـاهر لشر به ، وأراق النجس إن استغنى عن شر به . فإن خاف ، حَبَسهما على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح وابن عبيدان .

وقال القاضى : يتوضأ بالطاهر ، و يحبس النجس لشر به . قال المجد فى شرح الهداية : وهو الصحيح . وأطلقهما ابن تميم . قال فى الفروع : وذكر الأزجى : يشرب الماء النجس . وأطلقهما ابن تميم .

ومنها : لو أمكنه أن يتوضأ به ، ثم يجمعه و يشر به . فقال فى الفروع : إطلاق كلامهم لا يلزمه . لأن النفس تعافه . قال : و يتوجه إحتمال ، يعنى باللزوم .

ومنها : لو مات رب المـاء : يممه رفيقه العطشان . وغرم ثمنه فى مكانه وقت إتلافه لورثته . على الصحيح من المذهب . وظاهر كلامه فى النهاية : و إن غرمه

مكانه فبمثله . وقيل : الميت أولى به . قال أبو بكر فى المقنع ، والتنبيه ، وقيل : رفيقه أولى إن خاف الموت ، وإلا فالميت أولى .

ويأتى حكم فضلة الماء من الميت آخر الباب .

فائدة : لو خاف فوت رُفْقَةٍ : ساغَ له التيمم . قال فى الفروع ، وظاهر كلامه : ولو لم يخف ضرراً بفوت الرفقة ، لفوت الإلف والأنس . قال : ويتوجه احتمال .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله «أو بهيمته» أنه لا يتيمم ، ويدع الماء لخوفه على بهيمة غيره ، وهو وجه لبعض الأصحاب . والصحيح من المذهب : أنه يتيمم لخوفه على بهيمة غيره كبهيمته . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به ابن تميم ، وابن عبيدان ، وقدمه فى الفروع .

قلت : ويحتمله كلام المصنف . فإن قوله « أو رفيقه أو بهيمته » يحتمل أن يعود الضمير فى « بهيمته » إلى « رفيقه » فتقديره : أو بهيمة رفيقه . فيكون كلامه موافقاً للمذهب . وهو أولى . وأطلقهما فى المذهب .

والثانى : مراده بالبهيمة : البهيمية المحترمة كالشاة ، والحمارة ، والسِنَّور ، وكلب الصيد ، ونحوه ، احترازاً من الكلب الأسود البهيم ، والخنزير ونحوهما .

تنبيه : شمل قوله ﴿أو خَشْيَتِهِ على نَفْسِهِ ، أو مالِهِ فى طَلَبه﴾

لو خافت امرأة على نفسها فُساقاً فى طريقها ، وهو صحيح . نص عليه . قال المصنف ، والشارح ، وابن تميم وغيرهم : بل يحرم عليها الخروج إليه . وتتيمم وتصلى ، ولا تعيد . وهو المذهب . قال المصنف : والصحيح أنها تتيمم . ولا تعيد ، وجهاً واحداً . قال ابن أبى موسى : تتيمم ، ولا إعادة عليها فى أصح الوجهين . وقدمه فى الفروع ، والزركشى . وقيل: تعيد . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال الزركشى: أبعد من قاله . وأطلقهما فى المستوعب وعنه . لاأدرى .

تنبيهات

أحدها : قوله ﴿ أو خشيةً على نفسه ، أو ماله فى طلبه ﴾

لابد أن يكون خوفه محققا على الصحيح من المذهب ، فلو كان خوفه جبنا ، لا عن سبب يخاف من مثله : لم تجزه الصلاة بالتيمم . نص عليه . وعليه الجمهور . وقال المصنف فى المغنى : و يحتمل أن يباح له التيمم و يعيد ، إذا كان ممن يشتد خوفه .

الثانى : لو كان خوفه لسبب ظنه . فتبين عدم السبب ، مثل من رأى سواداً بالليل ظنه عدواً ـ فتبين أنه ليس بعدو ـ بعد أن تيمم وصلى ، ففى الإعادة وجهان . وأطلقهما ابن عبيدان ، والمغنى ، والشارح .

أحدهما : لا يعيد . وهو الصحيح . قال المجد فى شرحه : والصحيح لا يعيد لكثرة البلوى بذلك فى الأسفار ، بخلاف صلاة الخوف . فإنها نادرة فى نصها . وهى كذلك أندر . وقدمه ابن رزين فى شرحه . والثانى : يعيد .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه لايتيمم لغير الأعذار المتقدمة . وهو صحيح ، وهو المذهب . وقدمه فى الرعاية ، وغيرها . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقال ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب : إن احتاج الماء للعجن والطبخ ونحوها : تيمم وتركه . وظاهر كلامه أيضاً : أن الخوف على نفسه لا يجوّز تأخير الصلاة إلى الأمن ، بل يتيمم و يصلى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه فى غازٍ بِقُرْبه الماء يخاف إن ذهب على نفسه : لا يتيمم ، و يؤخر . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ إلاّ بِزيادَةٍ كثيرَةٍ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ ﴾

يعنى يباح له التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة كثيرة على ثمن مثله . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال المجد فى شرحه : هذا أصح . وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، والهداية ، والمستوعب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، ومجمع

البحرين ، وابن عبيدان ، وابن تميم . وعنه إن كان ذا مال كثير لا تُجحف به زيادة لزمه الشراء . جزم به فى الافادات . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص .

تنبيه : مفهوم قوله « إلا بزيادة كثيرة » أن الزيادة لو كانت يسيرة : يلزمه شراؤه . وهو صحيح . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى النهاية : وهو الصحيح . قال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : يلزمه على الأصح . وجزم به فى الشرح ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، والهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وهو ظاهر الوجيز ، وابن تميم . وعنه لا يلزمه . ذكرها أبو الحسين فمن بعده . واختاره فى الفائق . وهما احتمال . وأطلقهما وجهين فى المغنى ، وقال : أحمد توقف .

فائدتان

إحداهما : ثمن المثل معتبر بما جرت العادة به فى شراء المسافر له فى تلك البقعة ، أو مثلها غالبا . على الصحيح . وقيل: يعتبر بأجرة النقل . قدمه فى الفائق . وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص .

الثانية : لو لم يكن معه الثمن — وهو يقدر عليه فى بلده ، ووجده يباع بثمن فى الذمة — لم يلزمه شراؤه على الصحيح من المذهب . اختاره الآمدى ، وأبو الحسن التميمى . قاله الشارح فى باب الظهار . وصححه المجد فى شرحه ، والشارح ، وصاحب الحاوى الكبير ، ومجمع البحرين . وقيل : يلزمه شراؤه . اختاره القاضى . قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أو بثمن مثله ، ولو فى ذمته . وجزم به فى التلخيص . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المغنى ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، وابن عبيدان ، والفائق .

تنبيه : قوله ﴿أو تعذَّره إلا بزيادة كثيرة﴾

قال فى المطلع : تقديره : يباح التيمم للعجز عن استعمال الماء لـكذا وكذا ، أو لتعذره إلا بزيادة كثيرة . قال في المقنع : تقديره : يباح التيمم للعجز عن استعمال الماء لـكذا أو كذا ، لتعذره إلا بزيادة كثيرة . فهو مستثنى من مُثْبَت . والاستثناء من الاثبات نفى . فظاهره : أن تعذره فى كل صورة مبيح للتيمم ، إلا فى صورة الاستثناء ، وهى حصوله بزيادة كثيرة على ثمن مثله ، وحصوله بزيادة كثيرة مبيح أيضا للتيمم . وصورة الاستثناء موافقة للمستثنى منه فى الحـكم .

قال فى الجواب عن هذا : الاشكال فى اللفظ . وتصحيحه : أنه مستثنى من منفى معنى . فإن قوله « أو تعذره » فى معنى قوله «و بكونه لايحصل الماء إلا بزيادة كثيرة » فيصير الاستثناء مفرغا . لأن « بزيادة كثيرة » متعلق بـ« ما لم يحصل » والاستثناء المفرغ ما قبل « إلا » وما بعده فيه كلام واحد . فيصير معنى هذا الـكلام : يباح التيمم بأشياء ، منها : حصول الماء بزيادة كثيرة على ثمن مثله ، أو ثمن يعجز عن أدائه .

ثم قال : وإنما تكلمت على إعراب هذا ، لأن بعض مشايخنا ذكر أن هذه العبارة فاسدة . انتهى .

قلت : ويمكن الجواب عن ذلك بما هو أوضح مما قال ، بأن يقال : استثناء المصنف من المفهوم . وتقدير الـكلام : فان لم يتعذر ، ولـكن وجد ، وما يباع إلا بزيادة كثيرة ، أو بثمن يعجز عن آدائه . وهو كثير فى كلامهم .

فائدتان

إحداهما : يلزمه قبول المـاء قرضا ، وكذا ثمنه ، وله ما يوفيه . قاله الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع : وهو المراد .

ويلزمه قبوله هبة مطلقا . على الصحيح من المذهب . وقال ابن الزاغونى : ويحتمل أن لا يلزمه قبوله إذا كان عزيزاً . وهو ظاهر كلام ابن حامد . وقيل : لا يلزمه قبوله مطلقا . ولا يلزمه قبول ثمن المـاء هبة على الصحيح من المذهب .

وعنه يلزمه . ولا يلزمه اقتراض ثمنه على الصحيح من المذهب . وقيل : يلزمه .

الثانية : حكم الحبل والدلو : حكم الماء فيما تقدم من الأحكام . و يلزمه قبولهما عارية .

قوله ﴿ فإنْ كانَ بَعْضُ بَدَنِه جَرِيحاً تيمَّمَ له . وَغَسَلَ الباقي ﴾.

الصحيح من المذهب : أنه يكفيه التيمم للجرح إن لم يمكن مسح الجرح بالماء . وعليه جمهور الأصحاب . وقدمه في الفروع ، والمستوعب ، وابن تميم ، والفائق ، وابن عبيدان . وقيل : يمسح الجرح بالتراب أيضا . قاله القاضي في مقنعه . قال ابن تميم ، وابن عبيدان ، وقيل : يمسح الجرح . وفيه نظر . وقال ابن حامد : ولو سافر لمعصية . فأصابه جرح ، وخاف التلف بغسله : لم يبح له التيمم . وأما إذا أمكنه مسحه بالماء ، فظاهر كلام المصنف : أنه يكفيه التيمم وحده . وهو ظاهر كلام جماعة كثيرة . وهو إحدى الروايات . واختاره القاضي . وقدمه في المذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والشرح . وقال : هو اختيار الخرقي . وعنه يجزيه المسح فقط . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . قال الشيخ تقي الدين : لو كان به جرح و يخاف من غسله ، فمسْحُه بالماء : أولى من مسح الجبيرة . وهو خير من التيمم . ونقله الميموني . واختاره هو وابن عقيل . وقدمه في التلخيص ، والفائق . وقيل : يتيمم . قدمه ابن تميم . وأطلقهما في الحاوي الكبير ، وابن عبيدان ، والزركشي . وعنه يتيمم أيضا مع المسح . قدمه ابن تميم . وأطلقه في الحاوي الكبير ، وابن عبيدان ، والزركشي ، والفروع ، وأطلق الأولى والأخيرة في التلخيص .

ومحل الخلاف عنده : إذا كان الجرح طاهرا . أما إن كان نجساً : فلا يمسح عليه قولا واحدا . وقال في الفروع : وظاهر نقل ابن هانىء : مسح البشرة لعذر كجريح . واختاره شيخنا . وهو أولى .

فوائد

منها : لو كان على الجرح عصابة ، أو لصوق ، أو جبيرة كجبيرة الكسر :

أجزأ المسح عليها . على الصحيح من المذهب . وعنه و يتيمم معه . وتقدم ذلك فى حكم الجبيرة فى آخر باب المسح على الخفين مستوفًى فليعاود .

ومنها : لو كان الجرح فى بعض أعضاء الوضوء : لزمه مراعاة الترتيب والموالاة على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى مجمع البحرين ، والحاوى الـكبير ، وابن عبيدان : يلزمه مراعاة الترتيب والموالاة ، عند أصحابنا . قال الزركشى : أما الجريح المتوضئ ، فعند عامة الأصحاب : يلزمه أن لاينتقل إلى مابعده، حتى يتيمم للجرح ، نظرا للترتيب ، وأن يغسل الصحيح مع التيمم لـكل صلاة ، إن اعتبرت الموالاة . وقال فى التلخيص : هذا المشهور . قال فى الرعاية الـكبرى : و يرتبه غير الجنب ونحوه . و يواليه على المذهب فيهما ، إن جرح فى أعضاء الوضوء . وقدمه ابن رزين . واختاره القاضى وغيره . وجزم به فى المستوعب وغيره

وقيل : لا يجب ترتيب ولا موالاة . اختاره المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الـكبير . قال ابن رزين فى شرحه : وهو الأصح . قال المصنف : ويحتمل أن لا يجب هذا الترتيب . وعلله ومال إليه . قال الشيخ تقى الدين : ينبغى أن لايرتب . وقال أيضا : لا يلزمه مراعاة الترتيب . وهو الصحيح من مذهب أحمد وغيره . وقال : الفصل بين أنهـا فى أعضاء الوضوء تيمم ووجه . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم .

فعلى المذهب : يجعـل محل التيمم فى مكان العضو الذى يتيمم بدلا عنه . فلو كان الجرح فى وجهه ، لزمه التيمم . ثم يغسل صحيح وجهه ، ثم يكمل الوضوء . و إن كان الجرح فى عضو آخر : لزمه غسـل ما قبله . ثم كان الحـكم فيه على ما ذكرنا فى الوجه . و إن كان فى وجهه و يديه ورجليه : احتـاج فى كل عضو إلى تيمم فى محل غسله ، ليحصل الترتيب .

وعلى المذهب أيضا : يلزمه أن يغسل الصحيح مع التيمم لـكل صلاة . ويبطل تيممه مع وضوئه إذا خرج الوقت ، إن اعتبرت الموالاة . صرح به الأصحاب .

وأما إن كان الجنب جريحا : فهو مخير ، إن شاء تيمم للجرح قبل غسل الصحيح . وإن شاء غسل الصحيح وتيمم بعده .

قوله ﴿ وإن وجد ماءً يَكْفِي بَعْضَ بَدَنِهِ : لَزِمَهُ اسْتِعْمالُه . وَيَتَيَمَّمَ لِلْبَاقِي ، إن كان جُنُباً ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم. قال القاضي في روايتيه : لا خلاف فيه في المذهب . قال في التلخيص : يلزمه في الجنابة رواية واحدة . وعنه لا يلزمه استعماله . ويجزئه التيمم . حكاها ابن الزاغوني فمن بعده .

تنبيه : في قوله « لزمه استعماله للباقي » إشعار أن تيممه يكون بعد استعمال الماء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال ابن الجوزي في المذهب : فإن تيمم قبل استعمال الماء في الجنابة جاز . وقال هو وغيره : يستعمله في أعضاء الوضوء ، وينوي به رفع الحدثين .

قوله ﴿ وإِنْ كَانَ مُحْدِثاً فَهَلْ يَلزَمُه اسْتِعْمَالَه ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقها في الهداية ، والمذهب ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، والحاويين ، والخلاصة ، والقواعد الفقهية ، وابن عبيدان ، وابن منجا في شرحه وغيرهم . وحكى الجمهور الخلاف وجهين ، كالمصنف . وفي النوادر ، والرعاية : روايتين

إحداهما : يلزمه استعماله . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به في الوجيز ، والعمدة ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح ، والمغني ، والشرح ، والفروع ، وشرح المجد ، والمستوعب ، وابن تميم ، وابن رزين ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وتجريد العناية وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . قال الزركشي : هذا أشهر الوجهين . واختاره القاضي وغيره .

والوجه الثاني : لايلزمه استعماله . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . وقدمه في الرعاية الصغرى .

تنبيه : قال بعضهم : أصل الوجهين : اختلاف الروايتين فى الموالاة . نقله ابن تميم وغيره . وقال المجد : يلزمه استعماله ، و إن قلنا : تجب الموالاة ، فهو كالجنب. وصححه ابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين . وردوا الأول بأصول كثيرة .

وقيل : هـذا ينبنى على جواز تفريق النية على أعضاء الوضوء . واختاره فى الرعاية الـكبرى . فهذه ثلاث طرق .

وقال فى القاعدة الثـالثة والأربعين بعد المائة : على القول بأن من مسح على الخف ثم خلعه : يجزئه غسل قدميه ، لو وجد المـاء فى هذه المسألة بعد تيممه : لم يلزمه إلا غسل باقى الأعضاء .

فوائد

إحداها : إذا قلنا : لايلزمه استعماله ، فلا يلزمه إراقته على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايَى بها . وسواء كان فى الحدث الأكبر أو الأصغر . وحكى ابن الزاغونى فى الواضح فى إراقته قبل تيممه روايتين .

الثانية : لو كان على بدنه نجاسة وهو محدث ، والماء يكفى أحدهما : غسل النجاسة وتيمم للحدث . نص عليه . قاله الأصحاب . قال المجد : إلا أن تكون النجاسة فى محل يصح تطهيره من الحدث . فيستعمله فيه عنهما . ولا يصح تيممه إلا بعد غسل النجاسة بالماء ، تحقيقاً لشروطه . ولو كانت النجاسة فى ثو به فـكذلك فى أصح الروايتين . و يأتى ذلك فى آخر الباب .

الثالثة : قال فى الرعايتين : لو وجد تراباً لا يكفيه للتيمم ، فقلت: يستعمله من لزمه استعمال الماء القليل ، ثم يصلى ، ثم يعيد الصلاة إن وجد ما يكفيه من ماء أو تراب . و إن تيمم فى وجهه ، ثم وجد ماءاً طهوراً يكفى بعض بدنه : بطل تيممه .

قلت : إن وجب استعماله بطل ، و إلا فلا . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ عَدِمَ الْماَءَ لَزِمَهُ طَلَبُهُ فِى رَحْلِهِ وَمَا قَرُبَ مِنْهُ ﴾ .

هذا المذهب بشروطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لايلزمه الطلب . اختاره أبو بكر عبد العزيز ، وأبو الحسن التميمى . قاله ابن رجب فى شرح البخارى .

تنبيه : محل الخلاف فى لزوم الطلب : إذا احتمل وجود الماء وعدمه . أما إن تحقق عدم الماء : فلا يلزم الطلب ، رواية واحدة . قاله غير واحد . منهم : ابن تميم . وإن ظن وجوده : إما فى رحله ، أو رأى خضرة ونحوها : وجب الطلب ، رواية واحدة . قاله ابن تميم . قال الزركشى : إجماعاً . و إن ظن عدم وجوده ، فالصحيح من المذهب : يلزمه الطلب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لايلزمه الطلب والحالة هذه . ذكرها فى التبصرة .

فعلى المذهب ـ وهو لزوم الطلب حيث قلنا به ـ لو رأى ما يشك معه فى المـاء : بطل تيممه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يبطل ، كما لو كان فى صلاة . قال فى الفروع : جزم به الأصحاب ، خلافاً لظاهر كلام بعضهم .

فائدتان

إحداهما : يلزمه طلبه من رفيقه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايلزمه . اختاره ابن حامد . وقيل : يلزمه إن دل عليه . اختاره المصنف .

الثانية : وقت الطلب : بعد دخول الوقت . فلا أثر لطلبه قبل ذلك . و يلزمه الطلب لوقت كل صلاة بشرطه .

فائدة : قوله « لزمه طلبه فى رحله ، وماقرب منه » صفة الطلب : أن يفتش فى رحله ما يمكن أن يكون فيه . و يسأل رفقته عن موارد ماء ، أو عن ماء معهم ليبيعوه له ، أو يبذلوه . كما تقدم .

ومن صفته : أن يسعى عن يمينه وشماله ، وأمامه ووراءه ، إلى ما قرب منه . مما عادة القوافل السعى إليه ، لطلب المـاء والمرعى . و إن رأى خضرة ، أو شيئاً

يدل على المـاء : قصده فاستبرأه . وإن رأى نَشْزاً ، أو حائطاً : قصده ، واستبان ما عنده . فإن لم يجد فهو عادم له . وإن كان سائراً طلبه أمامه . قال فى الرعاية : وإن ظنه فوق جبل بقربه علاه ، وإن ظنه وراءه فوجهان ، مع أمنه المذكور فيهما

قوله ﴿ فإن دُلَّ عَلَيْهِ قَرِيباً لَزِمَهُ قَصْده ﴾ .

يعنى إذا دله ثقة . وهذا صحيح ، لـكن لو خاف فوات الوقت لم يلزمه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وكلام المصنف مقيد بذلك.وعنه يلزمه

فائدة : القريب : ما عد قريباً عرفاً ، على الصحيح . جزم به فى الفروع ، وتذكرة ابن رزين . وقيل : ميل . وقيل : فرسخ . وهو ظاهر كلام أحمـد . وقيل : ما تتردد القوافل إليه فى المرعى ونحوه . قال المجد : وتبعه ابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين . وهو أظهر . وفسروه بالعرف ، وقيل : مايلحقه الفوت . ذكر الأخيرين فى التلخيص ، وذكر الأربعة ابن تميم . وقيل : مد بصره . ذكره فى الرعاية .

تنبيه : مفهوم قوله « قريباً » أنه لايلزمه قصده إذا كان بعيداً . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . وعنه يلزمه إن لم يخف فوات الوقت . قال فى التلخيص : ومن أصحابنا من اعتبر اشتراط القرب . قال : وكلامه محمول عندى على القرب . وقيل : وأطلقهما ابن تميم .

فوائد

إحداها : لو خرج من بلده إلى أرض من أعماله لحاجة ، كالحراثة والاحتطاب ، والاحتشاش ، والصيد ونحو ذلك : حمل الماء على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايحمله . فعلى المنصوص : يتيمم إن فاتت حاجته برجوعه على الصحيح . وقيل : لايجوز له التيمم ، وعلى القول بالتيمم : لايعيد على الصحيح من المذهب . يعيد ، لأنه كالمقيم .

ومحل هذا : إذا أمكنه حمله . أما إذا لم يمكنه حمله ، ولا الرجوع للوضوء إلا بتفويت حاجته : فله التيمم . ولا إعادة عليه على الصحيح من المذهب . وقيل: بلى . ولو كانت حاجته فى أرض قرية أخرى . فلا إعادة عليه ، ولو كانت قريبة . قاله الزركشى وغيره .

الثانية : لو مر بماء قبل الوقت ، أو كان معه فأراقه ، ثم دخل الوقت وعدم الماء : صلى بالتيمم . ولا إعادة عليه ، وإن مر به فى الوقت وأمكنه الوضوء . قال المجد وغيره : ويعلم أنه لايجد غيره ، أو كان معه فأراقه فى الوقت ، أو باعه فى الوقت ، أو وهبه فيه : حرم عليه ذلك بلا نزاع . ولم يصح البيع والهبة على الصحيح من المذهب . جزم به القاضى ، وابن الجوزى ، وأبو المعالى ، والمجد ، وغيرهم . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح . قال فى الفروع : أشهرها لايصح . قال ابن تميم : لم يصح فى أظهر الوجهين . وذلك لتعلق حق الله به . فهو عاجز عن تسليمه شرعاً .

[قلت : فيعايى بها] .

وقيل : يصح البيع ، والهبة . وهو احتمال لابن عقيل . وأطلقهما فى الفائق فيهما . وأطلقهما فى الهبة ، والتلخيص . ويأتى إذا آثر أبويه بالماء آخر الباب .

الثالثة : لو تيمم وصلى بعد إعدام المـاء ــ فى مسألة الإراقة ، والمرور ، والبيع ، والهبة ــ أو وهب له ماء فلم يقبله ، وتيمم وصلى بعد ماتلف . ففى الإعادة وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن عبيدان ، وابن رزين ، والمغنى ، والشرح .

وأطلقهما فى الإراقة والهبة : فى التلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحـاوى الصغير . وأطلقهما فى الإراقة ، والمرور : فى الفائق ، والمغنى ، والشرح .

جزم فى الإفادات بالإعادة فى الإراقة ، والهبة . وصححه فى المستوعب . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، فى المرور به والإراقة ، وفى الرعاية الصغرى فى المرور به ،

قال المصنف ، والشارح : فإن تيمم مع بقاء الماء : لم يصح . وإن كان بعد تصرفه فهو كالإراقة . ونص فى مجمع البحرين على عدم الإعادة فى الكل . وقيل : يعيد إن أراقه . ولا يعيد إن مر به . وأطلقهن ابن تميم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَسِيَ المَاءَ بِمَوْضِعٍ يُمْكِنُهُ اسْتِعْمَالُهُ وَتَيَمَّمَ ، لَمْ يُجْزِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه فى رواية عبد الله ، والأثرم ، ومهنا ، وصالح ، وابن القاسم . كما لو نسى الرقبة فكفر بالصيام . وعنه يجزى . ذكرها القاضى فى شرحه ، والمجرد فى صلاة الخوف والآمدى ، والمجد ، وغيرهم . وعنه التوقف . حكاها ابن تميم .

فائدة : الجاهل به كالناسى .

تنبيه : محل كلام المصنف : فيما إذا ظهر الماء بموضع يظهر به تفريطه وتقصيره فى طلبه . بأن يجده فى رحله وهو فى يده ، أو ببئر بقر به أعلامها ظاهرة . فأما إن ضل عن رحله ، وفيه الماء ، وقد طلبه ، أو كانت البئر أعلامها خفية ، ولم يكن يعرفها : فالصحيح من المذهب : أنه يجزئه التيمم . ولا إعادة عليه ، لعدم تفريطه وعليه الجمهور . وقيل : يعيد . واختاره القاضى فى البئر فى موضع من كلامه . وأطلقهما ابن تميم ، فيما إذا ضل عن رحله .

وأما إذا أدرج الماء فى رحله ، ولم يعلم به ، أو ضل موضع البئر التى كان يعرفها . فقيل : لا يعيد . اختاره أبو المعالى في النهاية فى المسألة الأولى . فقال : الصحيح الذى نقطع به : أنه لا إعادة عليه . لأنه لا يعد فى هذه الحالة مفرطاً . وصححه فى الرعاية الكبرى فى الثانية . وكذلك المصنف ، والشارح . وقيل : يعيد . واختاره وصححه المجد ، وصاحب مجمع البحرين ، والحاوى الكبير فى الأولى . وهو ظاهر كلام أحمد فيها . وقدم ابن رزين فى الثانية : أنه كالناسى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن عبيدان ، وابن تميم . وأطلقهما فى الثانية فى مجمع البحرين . وأطلقهما فى الأولى فى الرعاية .

وأما إذا كان الماء مع عبده ، ولم يعلم به السيد ، ونسى العبد أن يعلمه حتى صلى بالتيمم . فقيل : لا يعيد . لأن التفريط من غيره . وقيل : هو كنسيانه . قال فى الفائق : يعيد إذا جهل الماء ، فى أصح الوجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والمغنى ، والشرح ، وابن رزين .

قوله ﴿ وَيَجُوز التَّيَمُّمُ لِجَمِيعِ الأَحْدَاث ، وَالنَّجَاسَةِ عَلَى جُرْحٍ تَضُرُّهُ إزالتها ﴾ .

يجوز التيمم لجميع الأحـداث بلا نزاع ، ويجوز التيمم للنجاسة على جرح تضره إزالتها ، ولعدم المـاء على الصحيح من المذهب فيهما . والله أعلم . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات . وعنه لا يجوز التيمم لها . قال فى الفائق : وفيه وجه لا يجب التيمم لنجاسة البدن مطلقاً ، ونصره شيخنا . وهو المختار . انتهى . وقال ابن أبى موسى: لا يشرع التيمم لنجاسة البدن لعدم الماء . قال ابن تميم : قال بعضهم : لا يتيمم لنجاسة أصلا ، بل يصلى على حسب حاله .

قوله ﴿ وَإِنْ تَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ لعَدَمِ المـاءِ ، وَصلى : فَلاَ إِعَادَةَ عَلَيْه ، إلاَّ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ﴾ .

يعنى إذا كانت على بدنه .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنه لا يلزم من تيمم للنجاسة على بدنه إعادة لعدم المـاء ، سواء كانت على جرح أو غيره . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال الشارح . قاله أصحابنا . وكذا قال فى الهداية ، وغيرها . قال ابن عبيـدان : وهو الصحيح والمنصوص عن أحمد . قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الروايتين . قال فى النظم : هذا أشهر الروايتين . قال فى تجريد العناية : لا يعيد على الأظهر . قال ابن تميم : لا إعادة . نص عليه . اختـاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين . وجزم به فى الوجيز ،

وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، فيما إذا كان على جرحه نجاسة تضره إزالتها . وعند أبى الخطاب : عليه الإعادة . يعنى : إذا تيمم للنجاسة لعدم الماء . وهو رواية عن أحمد . وذكر فى الكافى قول أبى الخطاب ، ثم قال : وقيل : فى الإعادة روايتان . وعنه يعيد فى المسألتين . وعنه يعيد فى الحضر . وأطلق الإعادة مطلقاً ، وعدمها مطلقاً فى الفائق .

تنبيه : قال فى المحرر : وإذا لم يجد من ببدنه نجاسة ماء تيمم لها . فإن عدم التراب صلى . وفى الإعادة روايتان . فإن قلنا : يعيد ، فهل يعيد إذا تيمم لها ؟ على وجهين [انتهى . والصحيح : عدم الإعادة . قال الجد : نص عليه ، وشهره الناظم . وصححه فى تصحيح المحرر ، وباتخاذ عدم الماء والتراب] .

قال ابن تميم : الخلاف فى الإعادة هنا فرع على القول بوجوب الإعادة إذا صلى بنجاسة لا يقدر على إزالتها من غير تيمم ، ذكره بعض أصحابنا . وقال بعضهم : لا يتيمم لنجاسة أصلا ، بل يصلى على حسب حاله . وفى الإعادة روايتان . وقال ابن عبيدان ـ بعد أن حكى الخلاف فى الإعادة إذا تيمم للنجاسة لعدم الماء وصلى ـ هذان الوجهان فرع على رواية إيجاب الإعادة على من صلى بالنجاسة عاجزاً عن إزالتها ، وعن التيمم لها . فأما إذا قلنا : لا إعادة هناك ، فلا إعادة مع التيمم وجهاً واحداً . انتهى .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ ويجوز التيمم لجميع الأحداثِ ، والنجاسة على جرح ﴾ أنه لا يجوز التيمم للنجاسة على ثوبه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال ابن عقيل : متى قلنا : يجزىء ذلك أسفل الخف والحذاء من النجاسة بالأرض : فقد دخل الجامد فى غير البدن . قال فى الرعاية ، وقيل : يجوز ذلك . وهو بعيد . قال ابن عبيدان : أراد بذلك قول ابن عقيل . قال فى الفروع وحكى قوله . انتهى .

وأمّا المكان : فلا يتيمم له ، قولاً واحداً . ويأتى إذا كان محدثاً وعليه نجاسة : هل يجزىء تيمم واحد أم لا ؟ وهل تجب النية للتيمم للنجاسة أم لا ؟

قوله ﴿ يَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لما تَيَمَّمَ لَهُ مِنْ حَدَثٍ أو غيره ﴾ .

فائدة : يلزمه قبل التيمم أن يخفف من النجاسة ما أمكنه بمسحه ، أو حَتِّه بالتراب ، أو غيره . قاله الأصحاب . قال فى المستوعب : يمسحها بالتراب حتى لا يبقى لها أثر .

قوله ﴿ وإن يتيمم فى الْحَضَرِ خَوْفاً مِنَ البَرْدِ وَصَلَّى . ففى وُجُوبِ الإعادةِ روايتان ﴾ .

يعنى إذا قلنا : بجواز التيمم على ما تقدم . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والخلاصة ، والشرح ، وابن تميم ، وشرح ابن منجا ، وابن عبيدان ، وغيرهم .

إحداهما : لا إعادة عليه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمغنى ، وابن رزين . قال فى النظم : هذا أشهر القولين . قال فى إدراك الغاية ، وتجريد العناية : لم يعد على الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والمستوعب ، والرعايتين ، والفائق . واختاره الشيخ تقى الدين .

والثانية : عليه الإعادة ، كالقدرة على تسخينه . قال فى الحاويين : أعاد فى أصح الروايتين .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو تيمم خوفاً من البرد فى السفر : أنه لا إعادة عليه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الكافى ، والمحرر ، والوجيز ، والمستوعب ، والهداية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه عليه الإعادة . وأطلقه ابن تميم .

تنبيه : حيث قلنا : يعيد هنا . فهل الأولى فرضه ، أو الثانية ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : الأولى فرضه . والثانى : الثانية فرضه .

قلت : هذا الأولى ، وإلا لما كان فى الإعادة كبير فائدة . [ثم وجدته جزم به فى الفصول . ونقله عن القاضى] ويأتى قريباً إذا عدم الماء والتراب . وقلنا : يعيد ، هل الأولى ، أو الثانية فرضه ؟ .

قوله ﴿ ولَوْ عَدِمَ الماءَ وَالتُّراب صلَّى على حَسَبِ حاله ﴾ .

الصحيح من المذهب : وجوب الصلاة عليه والحالة هذه ، فيفعلها وجوباً فى هذه الحالة . وعليه الأصحاب . وعنه يستحب . وعنه تحرم الصلاة حينئذ فيقضيها . فعلى المذهب : لا يزيد على ما يجزىء فى الصلاة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقى الدين : يتوجه لو فعل ما شيا . لأنه لا تجزيه مع العجز ، ولأن له أن يزيد على ما يجزى فى ظاهر قولهم . قال فى الفتاوى المصرية : له فعل ذلك على أصح القولين . قال فى الفروع : كذا قال . ثم قال : وقد جزم جده وجماعة بخلافه .

قلت : قال فى الرعايتين ، والحاويين : يقرأ الجنب فيها ما يجزىء فقط . وقال فى الرعاية الكبرى أيضاً : ولا يتنفل . ثم قال : قلت : ولا يزيد على ما يجزىء فى طمأنينة ركوع وسجود ، وقيام وقعود ، وتسبيح وتشهد ، ونحو ذلك . وقيل : ولا يقرأ جنب فى غير صلاة فرض شيئاً مع عدمهما . انتهى . قال ابن تميم : ولا يقرأ فى غير صلاة إن كان جنبا .

قوله ﴿ وفى الإعادَةِ رِوايتان ﴾ .

وأطلقهما فى الجامع الصغير ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والمحرر ، وابن تميم ، وغيرهم .

إحداهما : لايعيد . وهو المذهب صححها فى التصحيح ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين ، والفائق . قال الناظم : هذا المشهور . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين . ونصره ابن عبيدان وغيره . وجزم به ناظم المفردات ، وهو منها . وقدمها فى الفروع .

والرواية الثانية : يعيد . قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر . قال فى الرعاية الكبرى : أعاد ، على الأقيس . وقال فى الرعاية الصغرى : وأعاد فى رواية . وجزم به فى الإفادات .

فعلى القول بالإعادة : لو وجد تراباً تيمم ، وأعاد على الصحيح . نص عليه . زاد بعض الأصحاب : يسقط به الفرض . وقيل : لا يعيد بوجدان التراب . فعلى المنصوص : إن قدر فيها عليه خرج ، و إن لم يقدر فهو كمتيمم يجد الماء على مايأتى .

فوائد

منها : على القول بالإعادة : الثانية فرضه على الصحيح . جزم به ابن تميم ، وابن حمدان . وقدمه فى الفروع . وقال أبو المعالى : وقيل : الأولى فرضه . وقيل : هما فرضه . واختاره الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة . وقيل : إحداهما فرضه لا بعينها .

ومنها : لو أحدث من لم يجد ماء ولا تراباً بنوم أو غيره فى الصلاة بطلت صلاته . جزم به فى الفروع . وقال ابن تميم : ذكره بعض أصحابنا . واقتصر عليه . وقال فى الرعاية : وقيل : إن وجد المصلى الماء أوالتراب ـ وقلنا : تعاد مع دوام العجز ـ خرج منها ، وإلا أتمها إن شاء .

وقال أيضاً : وهل تبطل صلاته بخروج الوقت وهو فيها ؟ فيه روايتان .

قلت : الأولى : عدم البطلان بخروج الوقت وهو فيها .

قال فى الفائق : ومن صلى على حسب حاله اختص مبطلها بحالة الصلاة . وقال فى الفروع : وتبطل الصلاة على الميت إذا لم يغسل . ولا يتيمم بغسله مطلقا ،

وتعاد الصلاة عليه به . والأصح : وبالتيمم ، ويجوز نبشه لأحدها مع أمن تفسخه .

ومنها : لو كان به قروح لا يستطيع معها مسّ البشرة بوضوء ولا يتيمم . فإنهما يسقطان عنه ، ويصلى على حسب حاله . وفى الإعادة روايتان . لأنه عذر نادر غير متصل . ذكره المجد فى شرحه .

وهذه المسألة فى الإعادة : كمن عدم الماء والتراب . ذكره فى الشرح ، والفروع ، وابن تميم ، وغيرهم . فالحكم هنا كالحكم هناك .

قوله ﴿ ولا يجوز التَّيَمُّمُ إلا بتُرابٍ طاهرٍ ، لَهُ غُبارٌ يعْلَقُ بِالْيَد ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه يجوز بالسبخة أيضاً . وعنه بالرمل أيضاً . واختاره الشيخ تقى الدين . وقيد القاضى وغيره جواز التيمم بالرمل والسبخة : بأن يكون لهما غبار ، وإلا فلا يجوز ، رواية واحدة . وقال صاحب النهاية : يجوز التيمم بالرمل مطلقاً . نقلها عنه أكثر الأصحاب . ذكره ابن عبيدان . وعنه يجوز التيمم بهما عند العدم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وعنه يجوز التيمم أيضاً بالنورة والجص . نقلها ابن عقيل . وقيل : يجوز بما تصاعد على الأرض لابعدم على الأصح . قال ابن أبى موسى : يتيمم عند عدم التراب بكل طاهر تصاعد على وجه الأرض ، مثل الرمل ، والسبخة ، والنورة ، والكحل ، وما فى معنى ذلك . ويصلى . وهل يعيد ؟ على روايتين . واختار الشيخ تقى الدين : جواز التيمم بغير التراب من أجزاء الأرض إذا لم يجد تراباً . وهو رواية عن أحمد .

تنبيه : مراده بقوله « بتراب طاهر » التراب الطهور ، ومراده . غير التراب المحترق . فإن كان محترقاً لم يصح التيمم به . على الصحيح من المذهب . وقيل : يجوز .

تنبيه : شمل قوله « بتراب » لو ضرب على يد أو على ثوب ، أو بساط ، أو حصير ، أو حائط ، أو صخرة ، أو حيوان ، أو برذعة حمار ، أو شجر ، أو خشب ،

أو عِدْل ، أو شعر ، ونحوه : مما عليه غبار طهور يعلق بيده . وهو صحيح . قاله الأصحاب .

فوائد

منها : أعجب الإمام أحمد حمل التراب لأجل التيمم . وعند الشيخ تقى الدين وغيره : لا يحمله ، قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب . إذ لم ينقل عن الصحابة ولا غيرهم من السلف فعل ذلك مع كثرة أسفارهم .

ومنها : لا يجوز التيمم بالطين . قال القاضى : بلا خلاف . انتهى . لكن إن أمكنه تجفيفه والتيمم به قبل خروج الوقت لزمه ذلك . ولا يلزمه إن خرج الوقت على الصحيح من المذهب . وقيل : يلزمه وإن خرج الوقت ، وهو احتمال فى المغنى .

ومنها : لو وجد ثلجاً ولم يمكن تذويبه ، لزمه مسح أعضائه به على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يلزمه . قال القاضى : مسح الأعضاء بالثلج مستحب غير واجب . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وإن كان يجرى إذا مس يده : وجب ، ولا إعادة . ونقل المروذى : لا يتيمم بالثلج .

فعلى المذهب : فى الإعادة روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

إحداهما : يلزمه . قدمه ابن عبيدان فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم .

والثانية : لا يلزمه .

ومنها : لو نحت الحجارة كالمكدن ، والمرمر ونحوهما ، حتى صار تراباً : لم يجز التيمم به ، وإن دق الطين الصلب ، كالأرمنى : جاز التيمم به . لأنه تراب . وقال فى الرعاية الكبرى : ويصح فى الأشهر بتراب طين يابس خراسانى ، أو أرمنى ، ونحوهما . وقيل : مأكول قبل طبخه . وقيل : وبعده . وفيه بعد . انتهى .

قوله ﴿ وإن خَالَطَهُ ذُوغبار ، لايجوز التيمم به ، كالْجِصِّ ونحوه ، فهو كالمـاء إذا خَالَطَتْهُ الطَّاهِرَاتُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور ، منهم القـاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما . وجزم به فى النهاية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى ، ومجمع البحرين . وقيل : لا يجوز التيمم به إذا خالطه غيره مطلقاً . اختـاره ابن عقيل ، والمجد فى شرحه . قال ابن تميم ، وابن حمدان : وهو أقيس . وصححه فى مجمع البحرين . وأطلقهما الزركشى ، والمذهب . وقيل : يجوز ، ولو خالطه غيره مطلقا . ذكره فى الرعاية .

فائدة : لا يجوز التيمم من تراب مقبرة تكرر نبشها . فإن لم يتكرر جاز على الصحيح من المذهب . قطع به المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم . وقيل : لايصح . وقيل : يجوز ولو خالطه غيره مطلقا .

تنبيه : قوله ﴿ فهو كالماء ﴾ اعلم أن التراب كالماء فى مسائل :

منها : ما تقدم .

ومنها : لا يجوز التيمم بتراب مغصوب . قاله الأصحاب . قال فى الفروع : وظاهره ولو بتراب مسجد ، ثم قال : ولعله غير مراد .

[وقال فى باب صفة الحج والعمرة فى « فصل ، ثم يدفع بعد الغروب إلى مُزْدلفة » وفى الفصول : إن رمى بحصى المسعى : كره وأجزأ . لأن الشرع نهى عن إخراج ترابه . فدل أنه لو لم يصح أجزأ ، وأنه يلزم من منعه المنع] .

ومنها : لا يجوز التيمم بتراب قد تيمم به . لأنه صار مستعملا كالماء . وهـذا الصحيح فى المذهب . وقيل : يجوز التيمم به مرة ثانية ، كما لو لم يتيمم منه على أصح الوجهين فيه .

فائدة : لا يكره التيمم بتراب زمزم مع أنه مسجد . قاله فى الفروع . والرعاية

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله ﴿وَفَرائِضُه أَرْبَعَةٌ : مسح جميع وَجْهِهِ﴾ أنه يجب مسح ما تحت الشعر الخفيف . وهو أحد الوجهين . قال فى المذهب : محل التيمم جميع ما يجب غسله من الوجه ، ما خلا الأنف والفم .

والوجه الثانى : لا يجب مسح ذلك . وهو الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، ومجمع البحرين ، وابن رزين . وقدمه ابن عبيدان . وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم . قال فى الرعاية الكبرى : ويمسح ما أمكن مسحه من ظاهر وجهه ولحيته . قيل : وما نزل عن ذقنه .

والثانى : مراده بقوله «مسح جميع وجهه» سوى المضمضة والاستنشاق قطعاً ، بل يكره .

قوله ﴿ والتَّرْتِيبُ وَالْمُوَالاَةُ على إحدى الروايتين ﴾

الصحيح من المذهب : أن حكم الترتيب والموالاة هنا : حكمهما فى الوضوء على ما تقدم . وعليه جمهور الأصحاب . وقيل : هما هنا سنة ، وإن قلنا : هما فى الوضوء فرضان . وقيل : الترتيب هنا سنة فقط ، وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنه ذكر الترتيب فى الوضوء ، ولم يذكره هنا . قال المجد فى شرحه : قياس المذهب عندى : أن الترتيب لا يجب فى التيمم ، وإن وجب فى الوضوء . لأن بطون الأصابع لا يجب مسحها بعد الوجه فى التيمم بالضربة الواحدة ، بل يعتد بمسحها معه . واختاره فى الفائق . قال ابن تميم : وهو أولى . قال فى الحاوى الكبير : إن يتمم بضربتين وجب الترتيب ، وإن يتمم بضربة لم يجب .

قال ابن عقيل : رأيت التيمم بضربة واحدة قد أسقط ترتيباً مستحقاً فى الوضوء ، وهو أنه يعتد بمسح باطن يديه قبل مسح وجهه .

فائدة : قدر الموالاة هنا : بقدرها زمناً فى الوضوء عرفا . قاله فى المغنى ، والرعاية

تنبيه : محل الخلاف فى الترتيب والموالاة : فى غير الحدث الأكبر . فأما الحدث الأكبر : فلا يجبان له على الصحيح من المذهب ، وعليه الجمهور . وقدمه فى الفروع ، وابن عبيدان . وقيل : يجبان فيه أيضاً . و يحتمله كلام المصنف عليه . وقدمه فى الرعاية . واختاره أبو الحسين . وأبطله المجد فى شرحه . وقيل : تجب الموالاة فيه فقط . قال ابن تميم : هذا القول أولى .

تنبيه : ظاهر كلامه هنا : أن التسمية ليست من فرائض التيمم . وهو ماشٍ على ما اختاره فى أنها لا تجب فى الوضوء . وكذلك عنده فى التيمم .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن حكم التسوية هنا حكمها على الوضوء على ما تقدم . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه أنها سنة . و إن قلنا : بوجوبها فى الوضوء والغسل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى إدراك الغاية ، مع تقديمه فى الوضوء أنها فرض .

فوائد

الأولى : لو يمّمه غيره فحكمه حكم مالو وضأه غيره ، على ما تقدم فى آخر باب الوضوء . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . واختار الآجرى وغيره : لا يصح هنا ، لعدم قصده .

الثانية : لو نوى وصَمَد وجهه للريح فعَمَّ الترابُ جميع وجهه : لم يصح على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، وابن عقيل . وقدمه فى الكافى . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقيل : يصح . اختاره القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص والمجد ، والحاوى الكبير ، ومجمع البحرين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الشرح ، والزركشى ، والمذهب . وقيل : إن مسح أجزأ ، و إلا فلا . وجزم به فى الفائق [وقدمه فى الرعاية الكبرى . واختاره ابن عقيل ، والشارح] .

قلت : وهذا الصحيح قياساً على مسح الرأس .

وصحح فى المغنى عدم الإجزاء إذا لم يمسح ، ومع المسح حكى احتمالين . وأطلقهن فى الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

الثالثة : لو سفت الريح غباراً . فمسح وجهه بما عليه : لم يصح . وإن فصله ثم رده إليه ، أو مسح بغير ما عليه : صح . وذكر الأزجى : إن نقله من اليد إلى الوجه ، أو عكسه بنية : ففيه تردد . ويأتى إذا تيمم بيد واحدة ، أو بعض يد . أو بخرقة ونحوه ، بعد قوله « والسنة فى التيمم أن ينوى » .

قوله ﴿ وَيَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لِمَا يَتَيَمَّمُ لَهُ : مِنْ حَدَثٍ أَوْ غيره ﴾

فشمل التيمم للنجاسة . فتجب النية لها على الصحيح من الوجهين . صححه المجد ، وفى مجمع البحرين ، وقدمه ابن عبيدان ، وفى المغنى ، والشرح فى موضع . وهذا احتمال القاضى . وقيل: لا تجب النية لها كبدله . وهو الغسل ، بخلاف تيمم الحدث . وهو احتمال لابن عقيل [فى الفروع : والمنع اختاره ابن حامد ، وابن عقيل ، والظاهر : أنه أراد منع الصحة] وأطلقهما الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، والفائق ، وفى المغنى ، والشرح ، فى موضع .

فعلى الأول : يكفيه تيمم واحد . وإن تعددت مواضعها إن لم يكن محدثاً ، وإن كان محدثاً وعليه نجاسة فيأتى بعد هذا .

قوله ﴿ فإِنْ نَوَى جَمِيعَهَا جَازَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال ابن عقيل : إن كان عليه حدث ونجاسة : هل يكتفى بتيمم واحد ؟ ينبنى على تداخل الطهارتين فى الغسل . فإن قلنا : لا يتداخلان ، فهنا أولى . لكونهما من جنسين . وإن قلنا : يتداخلان هنالك . فالأشبه عندى : لا يتداخلان هنا ، كالكفارات والحدود إذا كانتا من جنسين . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى أَحَدَهما لم يُجزِ عَنِ الآخرِ ﴾

اعلم أنه إذا كانت عليه أحداث . فتارة تكون متنوعة عن أسباب أحد الحدثين ، وتارة لا تتنوع . فإن تنوعت أسباب أحدهما ، ونوى بعضها بالتيمم . فإن قلنا في الوضوء : لايجزئه عما لم ينوه . فهنا بطريق أولى . و إن قلنا : يجزىء هناك أجزأ هنا على الصحيح . صححه المجد في شرحه ، وصاحب مجمع البحرين . وقدم في الفائق ، والرعاية الكبرى في الحدث الأكبر . وقيل : لا يجزىء هنا . فلا يحصل له إلا ما نواه . ولو قلنا يرتفع جميعها في الوضوء لأن التيمم مبيح ، والوضوء رافع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به في الحدث الأكبر في الرعاية الصغرى . وأطلقهما في الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان . وقيل : إن كانا جنابة وحيضاً أو نفاساً : لم يجزه ، وصححه بعضهم .

فائدتان

إحداهما : لو تيمم للجنابة دون الحدث : أبيح له مايباح للمحدث : من قراءة القرآن ، واللبث في المسجد . ولم تبح له الصلاة ، والطواف ، ومس المصحف . وإن أحدث لم يؤثر ذلك في تيممه . و إن تيمم للجنابة والحدث ، ثم أحدث بطل تيممه للحدث ، و بقي تيمم الجنابة بحاله . ولو تيممت بعد طهرها من حيضها لحدث الحيض ، ثم أجنبت لم يحرم وطؤها . على الصحيح من المذهب . وصححه المصنف وغيره. وقال ابن عقيل : إن قلنا كل صلاة تحتاج إلى تيمم ، احتاج كل وطء إلى تيمم يخصه .

الثانية : صفة التيمم : أن ينوى استباحة ما يتيمم له على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : يصح بنية رفع الحدث . فعلى المذهب : يعتبر معه تعيين مايتيمم له قبل الحدث . على الصحيح من المذهب . وقيل : إن ظن فائتة ،

فلم تكن ، أو بان غيرها : لم يصح . قال فى الفروع : وظاهر كلام ابن الجوزى : إن نوى التيمم فقط صلى نفلاً . وقال أبو المعالى : إن نوى فرض التيمم ، أو فرض الطهارة : فوجهان .

قوله ﴿ وإِنْ نَوَى نَفْلاً ، أَوْ أَطْلَقَ النِّيَّةَ لِلصَّلاَةِ : لَمْ يُصَلِّ إلا نفلا ﴾

وهـذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال ابن حامد : إن نوى استباحة الصلاة وأطلق : جاز له فعل الفرض والنفل . وخرجه المجد وغيره . وعنه من نوى شيئاً له فعل أعلى منه .

قوله ﴿ وإِنْ نَوَى فَرْضًا فَلَهُ فعله والجَمْعُ بَيْنَ الصَّلاتَيْنِ وقَضَاءِ الفوائِتِ ﴾ .

به على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وقيل : لايجمع فى وقت الأولى . قال ابن تميم : له الجمع فى وقت الثانية . وفى الجمع فى وقت الأولى وجهان . أصحهما : الجواز . وعنه لايجمع به بين فرضين . ولا يصلى به فائتتين . نص عليه فى رواية ابن القاسم ، و بكر بن محمد . ذكره ابن عبيدان . واختاره الآجرى . قال فى الرعاية وغيرها : وعنه يجب التيمم لكل صلاة فرض . فعليها : له فعل غيره مما شاء حتى يخرج الوقت . وفى الفروع : لو خرج الوقت — وفيه نظر — من النوافل ، والطواف ، ومس المصحف والقراءة ، واللبث فى المسجد ، إن كان جنباً ، والوطء إن كانت حائضاً على الصحيح . صححه المجد وغيره . وقدمه فى الفروع ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين عليها . وذكر فى الانتصار وجهاً : أن كل نافلة تفتقر إلى تيمم . وقال : هو ظاهر نقل ابن القاسم ، و بكر بن محمد . ذكره فى الفروع . وقال ابن عقيل : لايباح الوطء بتيمم الصلاة على هذه الرواية ، إلا أن يطأ قبلها ، ثم لا تصلى به ، وتتيمم لكل وطء . وتقدم بعض ذلك عنه قريباً .

وقال ابن الجوزى فى المذهب ، فعليها : لو تيمم لصلاة الجنازة . فهل يصلى به

أخرى ؟ على وجهين . قال فى الفروع : وظاهر كلام غير واحد : إن تعينتا لم يصل ، و إلا صلى . انتهى .

وعليها أيضاً : لو كان عليه صلاة من يوم لا يعلم عينها : لزمه خمس صلوات ، يتيمم لكل صلاة . جزم به ابن تميم ، وابن عبيدان . وقيل: يجزئه تيمم واحد . وأطلقهما فى الفروع . قال فى الرعاية ــ بعد أن حكى الرواية ــ قلت : فعليها من نسي صلاة فرض من يوم ، كفاه لصلاة الخمس تيمم واحد . و إن نسى صلاة من صلاتين ، وجهل عينها أعادهما بتيمم واحد ، و إن كانتا متفقتين من يومين ، وجهل جنسهما : صلى الخمس مرتين بتيممين . وكذلك إن كانتا مختلفتين من يوم وجهلهما . وقيل : يكفى صلاة يوم بتيممين . و إن كانتا مختلفتين من يوم ، فلكل صلاة تيمم . وقيل فى المختلفتين من يوم أو يومين : يصلى الفجر ، والظهر ، والعصر ، والمغرب بتيمم . والظهر ، والعصر ، والمغرب ، والعشاء بتيمم آخر . انتهى .

وعلى الوجه الذى ذكره فى الانتصار : لو نسى صلاة من يوم : صلى الخمس بتيمم لكل صلاة . قاله فى الرعاية .

وأمّا جواز فعل التنفل ، إذا نوى بتيممه الفرض : فهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا يجوز له التنفل به إلا إذا عين الفرض الذى يتيمم له . وعنه : لا يتنفل قبل الفريضة بغير الراتبة .

وتقدم الوجه الذى ذكره فى الانتصار : أن كل نافلة تحتاج إلى تيمم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ والتَّنَفُّلُ إلى آخِرِ الوَقْتِ ﴾ أن التيمم يبطل بخروج الوقت . وهو صحيح . وهو المذهب . وقيل : لا يبطل إلا بدخول الوقت . ويأتى الكلام على ذلك بأتم من هذا عند قوله « ويبطل التيمم بخروج الوقت » .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله « وإن نوى فرضاً فله فعله ، والجمع بين الصلاتين ، وقضاء الفوائت والنوافل » أن من نوى شيئاً استباح فعله . واستباح ماهو مثله أو دونه . ولم يستبح ماهو أعلى منه . وهو صحيح . وهو المذهب .

وعليه جمهور الأصحاب. فهذا هو الضابط فى ذلك . وقيل : من نوى الصلاة لم يبح له فعل غيرها . قال فى الرعاية وقيل : من نوى الصلاة لم يبح له غيرها ، والقراءة فيها ، وأن من نوى شيئاً لم يبح له غيره . قال : وفيها بعد . وعنه يباح له أيضاً فعل ماهو أعلى مما نواه . وقيل : إن أطلق النية : صلى فرضاً . وتقدم هو والذى قبله قريباً .

فعلى المذهب : النذر دون ماوجب بالشرع على الصحيح .

وقال الشيخ تقى الدين ظاهر كلامهم : لافرق بين ما وجب بالشرع وما وجب بالنذر . انتهى . وفرض الكفاية دون فرض العين . وفرض جنازة أعلى من النافلة على الصحيح . وقيل : يصليها بتيمم نافلة . اختاره ابن حامد . وقال الشيخ تقى الدين : يتحرج أن لا يصلى نافلة بتيمم جنازة . و يباح الطواف بتيمم النافلة على المشهور فى المذهب ، كمس المصحف . قال الشيخ تقى الدين : ولو كان الطواف فرضاً .

وقال أبو المعالى : ولاتباح نافلة بتيممه لمس المصحف ، وطواف ونحوهما ، على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى . و إن تيمم جنب للقراءة ، أو لمس مصحف ، فله اللبث فى المسجد . وقال القاضى : له فعل جميع النوافل . لأنها فى درجة واحدة

وعلى الأول : يتيمم لمس المصحف . فله القراءة ، لا العكس . ولا يستبيح مس المصحف . والقراءة بتيممه للبث . وقيل : فى القراءة وجهان . و يباح اللبث ومس المصحف والقراءة بتيممه للطواف ، لا العكس على الصحيح . وقيل : العكس بلى ، على الصحيح .

و إن تيمم لمس المصحف ، ففى جواز فعل نفل الطواف : وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، وابن عبيدان .

قلت : الصواب عدم الجواز . لأن جنس الطواف أعلى من مس المصحف كذا نقله ابن عبيدان .

وقال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح ، وابن عبيدان : إن تيمم جنب

لقراءة ، أو لبث ، أو مس مصحف : لم يستبح غيره . قال فى الفروع : كذا قال ابن تميم . وفيه نظر . قال ابن حمدان فى الرعاية : وفيه بعد .

تنبيه : هذا كله مبنى على أن التيمم مبيح . أما على القول بأنه رافع : فتباح الفريضة بنية مطلق النافلة . وقال ابن حامد : تباح الفريضة بنيته مطلقاً ، لا بنية النافلة ، كما تقدم] .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه : لو تيمم صبى لصلاة فرض ، ثم بلغ : لم يجز له أن يصلى بتيممه فرضاً . لأن ما نواه كان نفلا . وجزم به ابن عبيدان ، ومجمع البحرين . وقال فى الرعاية : لو تيمم صبى لصلاة الوقت ، ثم بلغ فيه ــ وهو فيها ، أو بعدها ــ فله التنفل به . وفى الفرض وجهان [والوجه بالجواز ذكره أبو الخطاب] .

قوله ﴿ وَيَبْطُلُ التَّيَمُّمُ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الجمهور . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل: لا يبطل إلا بدخول الوقت . اختاره المجد . قاله فى الفائق . وهو ظاهر كلام الخرقى . وحمله المصنف على الأول . وقال ابن تميم : وهو ظاهر كلام أحمد . وأطلقهما فى المحرر ، فقال : وهل يبطل التيمم للفجر بطلوع الشمس أو بزوالها ؟ على وجهين . وأطلقهما ابن تميم ، والزركشى . وقيل: لا يبطل التيمم عن الحدث الأكبر والنجاسة بخروج الوقت ، لتجدد الحدث الأصغر بتجدد الوقت فى طهارة الماء عند بعض العلماء .

تنبيهات

منها : أن التيمم على القولين يبطل به مطلقاً على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . فلا يباح له فعل شىء من العبادات المشترط لها التيمم . وقيل: يبطل تيممه بالنسبة إلى الصلاة التى دخل وقتها . فيباح له قضاء التى

تيمم فى وقتها ، إن لم يكن صلاها . وفعلُ الفوائت ، والتنفل ، ومس المصحف ، والطواف ، وقراءة القرآن ، واللبث فى المسجد ، ونحو ذلك . اختاره المجد فى شرح الهداية [وصاحب الحاوى ، وصاحب مجمع البحرين] وقال : وعكسه لو تيمم للحاضرة ، ثم نذر فى الوقت صلاة : لم يجز فعل المنذورة به عندى . لأنه سبق وجوبَها . وظاهر قول الأصحاب : الجواز . انتهى كلام المجد ومن تابعه .

ومنها : دخل فى كلام المصنف : أنه إذا تيمم الجنب لقراءة القرآن ، واللبث فى المسجد ، أو تيممت الحائض للوطء ، أو استباحا ذلك بالتيمم للصلاة . ثم خرج الوقت . بطل تيممه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين : لا يبطل كما لا تبطل بالحدث . ورد ما علل به الأصحاب . واختار فى الفائق فى الحائض : استمرار تيممها إلى الحيض الآتى . وأطلقهما ابن تميم .

ومنها : ظاهر كلام المصنف : أنه لو خرج الوقت ــ وهو فى الصلاة ــ أنها تبطل . قال الزركشى : ظاهر كلام الأصحاب تبطل بخروج الوقت ، ولو كان فى الصلاة . وصرح به فى المغنى ، والشرح ، والكافى . وقدمه ابن عبيدان ، والرعاية ، وابن تميم . وقيل : لا تبطل ، وإن كان الوقت شرطاً . وقاله ابن عقيل فى التذكرة . وقيل : حكمه حكم من وجد الماء وهو فى الصلاة . وخرجه فى المستوعب على رواية وجود الماء فى الصلاة . وأطلقهن فى الفروع . قال ابن تميم : وكذا يخرج فى المستحاضة إذا خرج الوقت وهى فى الصلاة ، أو انقضت مدة المسح . قاله فى الرعاية . وكذا الخلاف عن المستحاضة إذا خرج الوقت ، وهى تصلى ، وانقطاع دم الاستحاضة فيها منوط بشرطه ، وفراغ مدة المسح فيها ، وزوال الملبوس عن محله عمداً قبل السلام فيها .

تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا كان فى غير صلاة الجمعة . أما إذا

خرج وقت الجمعة ، وهو فيها : لم يبطل . ذكره الأصحاب . وجزم به فى الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

قلت : فيعايَى بها .

ومنها : يبطل التيمم لطواف ، وجنازة ، ونافلة بخروج الوقت ، كالفريضة على الصحيح من المذهب . وعنه إن تيمم لجنازة ، ثم جيء بأخرى ، فإن كان بينهما وقت يمكنه التيمم فيه : لم يصل عليها حتى يتيمم لها . قال القاضى : هذا للاستحباب وقال ابن عقيل : للايجاب . لأن التيمم إذا تقدر للوقت ، فوقت كل صلاة جنازة : قدر فعلها ، وكذا قال الشيخ تقى الدين . لأن الفعل المتواصل هنا كتواصل الوقت للمكتوبة . قال وعلى قياسه : ماليس له وقت محدود ، كمس المصحف ، والطواف

قال فى الفروع : فعلى هذا : النوافل المؤقتة ، كالوتر والسنن الراتبة ، والكسوف يبطل التيمم لها بخروج وقت تلك النافلة ، والنوافل المطلقة يحتمل أن يعتبر فيها تواصل الفعل كالجنازة . ويحتمل أن يمتد وقتها إلى وقت النهى عن تلك النافلة . والنوافل المطلقة يحتمل أن يعتبر فيها تواصل الفعل : كالجنازة . وتقدم كلام ابن الجوزى فى المذهب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَبْطُلُ التيمم بخروج الوَقْتِ ﴾ أن التيمم مبيح لارافع . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . قال الزركشى : وهو المختار للإمام والأصحاب . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : يرفعه رفعا مؤقتا على رواية الوقف . وعنه أنه رافع . فيصلى به إلى حدثه . اختاره أبو محمد بن الجوزى ، والشيخ تقى الدين ، وابن رزين ، وصاحب الفائق . فيرفع الحدث إلى القدرة على الماء . ويتيمم لفرض ونفل قبل وقته ، ولنفل غير معين ، لا سبب له وقت نهى .

وقال الشيخ تقى الدين أيضا فى الفتاوى المصرية : التيمم لوقت كل صلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى : أعدل الأقوال .

وعلى المذهب : لايصح ذلك ، كما تقدم أول الباب . وعلى المذهب : يتيمم

للفائتة إذا أراد فعلها . ذكره أبو المعالى ، والأزجى . وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : إذا ذكرها . قال : وهو أولى .

ويتيمم للكسوف عند وجوده . وللاستسقاء إذا اجتمعوا . وللجنازة إذا غُسل الميت أو يمم لعدم الماء . فيعايَى بها . فيقال : شخص لا يصح تيممه حتى يتيمم غيره . وقال فى الرعاية : ووقت التيمم لصلاة الجنازة إذا طهر الميت ، وقيل : بل إنجاز غسله .

ووقته لصلاة العيد : ارتفاع الشمس . وقال الزركشى : وقت المنذورة كل وقت على المذهب . ووقت جميع التطوعات : وقت جواز فعلها . وقال فى الرعاية : وعنه يصلى به ما لم يحدث . وقيل : أو يجد الماء .

قلت : ظاهر هذا مشكل . فإنه يقتضى : أنه على النص يصلى ، وإن وجد الماء . وهو خلاف الإجماع .

فائدة : وقال فى الرعاية الكبرى : لو نوى الجمع فى وقت الثانية ، ثم تيمم لها ، أو لثانية فى وقت الأولى : لم يبطل بخروج وقت الأولة فى الأشهر . وجزم به ابن تميم ، والزركشى . ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . وقيل : يبطل .

قلت : ويحتملها كلام المصنف .

قوله ﴿وَيَبْطُلُ التَّيَمّمُ بِخُرُوجِ الوقت وَوجُودِ الْمـاء ، ومُبْطِلاتِ الوضوء﴾ .

أما خروج الوقت : فقد تقدم الكلام عليه .

وأما وجود الماء لفاقده: فيأتى حكمه قريبا .

وأما مبطلات الوضوء : فيبطل التيمم عن الحدث الأصغر بما يبطل الوضوء بلا نزاع . ويبطل التيمم عن الحدث الأكبر بما يوجب الغسل ، وعن الحيض

والنفاس بحدوثهما . فلو تيممت بعد طهرها من الحيض له ، ثم أجنبت : جاز وطؤها لبقاء حكم تيمم الحيض . والوطء إنما يوجب حدث الجنابة على ما تقدم . و يتيمم الرجل إذا وطىء ثانيا عن نجاسة الذكر إن نجست رطوبة فرجها .

قوله ﴿ فإن تَيَمَّمَ وَعلَيْهِ مَا يَجُوزُ المسْح علَيْهِ ، ثم خَلَعَهُ : يَبْطُلُ تَيَمُّمه ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، والشيخ تقى الدين . قاله فى الفائق . وقدمه الناظم . قال فى الرعاية : قلت إلا أن يكون الحائل فى محل التيمم ، أو بعضه . فيبطل بخلعه . وقال أصحابنا : يبطل . وهو المذهب المنصوص عن أحمد فى رواية عبد الله على الخفين . وفى رواية حنبل عليهما وعلى العمامة . ورد المجد وغيره الأول . وهذا من المفردات .

قوله ﴿ وإنْ وَجَدَ الماء بَعْدَ الصَّلاَةِ لَمْ تَجِبْ إِعادَتُهاَ ﴾ .

بلا نزاع . ولم يستحب أيضاً على الصحيح من المذهب . وعنه يستحب . وهما وجهان مطلقان فى شرح الزركشى .

تنبيه : شمل كلام المصنف : لو صلى على جنازة ، ثم وجده قريباً وهو صحيح . فلا يلزمه إعادتها على الصحيح من المذهب . وعنه الوقف . و إن تيمم أعاد غسله فى أحد الوجهين . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ وَجَدَهُ فِيهاَ بَطلَتْ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه لاتبطل ، و يمضى فى صلاته . اختارها الآجرى . وأطلقهما فى مجمع البحرين .

فعلى هذه الرواية : يجب المضى على الصحيح . قدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين فعلى هذه الرواية : قال الشارح : وهو أولى . وهو ظاهر كلام أحمد . وقيل : لايجب المضى ، لكن هو أفضل . وقيل : الخروج منها أفضل ، للخروج من

الخلاف . واختاره الشريف أبو جعفر . قال في الفائق : وعنه يمضي . فقيل : وجوباً . وقيل: جوازاً . وأطلقهما في المغني . وقال في الرعاية : قلت الأولى قلبها نفلاً

فائدة : روى المروذى عن أحمد : أنه رجع عن الرواية الثانية . فلذلك أسقطها أكثر الأصحاب ، وأثبتها ابن حامد وجماعة . منهم المصنف هنا . نظراً إلى أن الروايتين عن اجتهادين في وقتين . فلم ينقض أحدهما بالآخر ، وإن علم التاريخ . بخلاف نسخ الشارع . وهكذا اختلاف الأصحاب في كل رواية علم رجوعه عنها . ذكر ذلك المجد في شرحه وغيره .

تنبيهان

أحدهما ـ على الرواية الثانية ـ : لو عين نفلا أتمه ، وإن لم يعين علي أقل الصلاة ، وعليها متى فرغ من الصلاة بطل تيممه . قاله ابن عقيل وغيره . وتابعه من بعده . واقتصر عليه في الفروع . هكذا الحكم عليها لو انقلب الماء وهو في الصلاة . فيبطل تيممه بعدفراغها . قاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقدمه في الفروع . وقال أبو المعالي : إن علم تلفه فيها بقي تيممه بعد فراغها . وقاله القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وإن لم يعلم به لكن لما فرغ شرع في طلبه بطل .

وعلى المذهب : تبطل الصلاة والتيمم بمجرد رؤية المـاء . ولو انقلب ، قولاً واحداً . وعليها : لو وجده وهو يصلي على ميت بتيمم بطلت الصلاة . وبطل تيمم الميت أيضاً . على الصحيح فيهما ، فيغسل الميت ويصلي عليه . وقيل : لاتبطل ، ولا يغسل . فهذان الفرعان مستثنيان من الرواية على المقدم .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه يتطهر ، ويستأنف الصلاة من قوله « بطلت » وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : يتطهر ويبني . وخرجه القاضي على من سبقه الحدث . ورده المجد ومن تابعه .

فائدتان

إحداهما : يلزم من تيمم لقراءة ، أو وطء ، أو لبث ونحوه : الترك بوجود الماء

على الصحيح من المذهب . قاله المجد ، وابن عبيدان ، وغيرهما ، رواية واحدة . قال في الفروع ، وحكى وجها : لايلزم .

الثانية : الطواف كالصلاة إن وجبت الموالاة .

قوله ﴿ ويُسْتَحَبُّ تأخيرُ التَّيَمُّمِ إلى آخِرِ الوَقت لمنْ يَرْجُو وجُودَ الماء ﴾

هذا المذهب . وعليه الجمهور بهـذا الشرط . قال الزركشي : هي المختارة للجمهور . وجزم به في الهداية ، والمحرر ، والوجيز ، والنظم ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه في الكافي ، والفروع ، والرعايتين ، وابن تميم ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وغيرهم . ونصره المجد في شرحه وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقيده بوقت الاختيار . وهو قيد حسن . وعنه التأخير مطلقاً أفضل . جزم به في المنور . واختاره الخرقي ، وابن عبدوس المتقدم ، والقاضي . وقيل : التأخير أفضل إن علم وجوده فقط . واختاره الشيخ تقي الدين . وعنه يجب التأخير حتى يضيق الوقت . ذكرها أبو الحسين . قال الزركشي : ولاعبرة بهذه الرواية . وهي من المفردات

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : أنه لو علم عدم الماء آخر الوقت : أن التقديم أفضل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه التأخير أفضل . وهو من المفردات . وظاهر كلامه أيضا : أنه لو ظن عدمه : أن التقديم أفضل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه التأخير أفضل. وهو من المفردات . فظاهر كلامه : أنه لو استوى الأمران عنده : أن التقديم أفضل . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قلت : وهو أولى . وعنه التأخير أفضل . وهو المذهب . قدمه ابن تميم ، وفي الفروع ، والفائق ، وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، والزركشي .

الثاني : أفادنا المصنف رحمه الله بطريق أولى : أنه إذا علم وجود الماء في آخر

الوقت : أن التأخير أفضل . وهو صحيح . لاأعلم فيه خلافا . ولا يجب التأخير على الصحيح من المذهب ، والحالة هـذه . وقيل : يجب . قال في الرعاية قلت : إلى مكان الماء لقربه منه ، إن وجب الطلب ، و بقي الوقت . انتهى .

قوله ﴿ فإِنْ تَيمَّمَ وَصَلى فى أَوَّلِ الْوَقت أجزَأَه ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهـير الأصحاب . وعنه ليس له التيمم حتى يضيق الوقت . ذكره أبو الحسين . كما تقدم . وقيل : يجب التأخير إذا علم وجوده كما تقدم .

قوله ﴿ والسُّنَّة فى التَّيمُّ : أَن ينوِىَ وَيُسَمِّى ، وَيضرِبَ بيديه مُفَرَّجَتَىِ الأَصابع على التراب ، ضَرْبَةً واحدة ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن المسنون والواجب ضر بة واحدة . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب . وقال القاضى : المسنون ضر بتان ، يفعل بهما كما قال المصنف عنه . واختاره الشيرازى ، وابن الزاغونى ، والمجد . وجزم به فى مسبوك الذهب . قاله فى الفروع : وحكى رواية .

قلت : حكاه ابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهما رواية .

وأطلق الوجهين فى التلخيص ، والبلغة . وقيل : الأولى ضر بة للوجه وضر بة لليدين إلى الـكوعين . ذكره فى الرعاية . وقال: ولو مسح وجهه بيمينه ، ويمينه بيساره ، أو عكس ، وخلل أصابعهما فيهما : صح . وقيل : لا . وعلى الأقوال الثلاثة : يجزى ضر بة واحدة بلا نزاع . وقال المصنف ، وغيره : وإن تيمم بأكثر من ضر بتين جاز . وقال فى الرعاية : وعنه يسن ضر بتين . وقيل : أو أكثر من ضر بة .

تنبيه : قوله ﴿ فَيَمْسَحُ وَجْهَهُ بباطِنِ أصابعِه وكَفَّيْهِ براحتَيْهِ ﴾

يمسح ظاهر الوجه بمـا لا يشق . فلا يمسح باطن الفم والأنف ، ولا باطن

الشعور الخفيفة . وظاهر كلامه فى المستوعب : استثناء باطن الفم والأنف فقط . وتقدم كلامه فى المذهب وغيره .

فائدة : لو تيمم بيد واحدة ، أو بعض يده : أجزأه على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : هو كالوضوء — يعنى فى مسح الرأس — وقدم هناك الإجزاء . قال فى الرعاية : وهو بعيد . وقيل : لا يجزئه . وقدمه فى الرعاية .

فإن أوصل التراب إلى محل الفرض بخرقة ، أو خشبة : صح على الصحيح . قال فى الفروع : وهو كالوضوء . وصحح هناك الصحة . واختاره القاضى . قال ابن عقيل : فيه وجهان . بناءً على مسح الرأس بحائل . انتهى . وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى الفائق ، والرعاية .

وإن أمرَّ الوجه على التراب صح ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . وقيل : لا يصح . وهو ظاهر الخرقى . قال فى الفروع ، وقيل : إن تيمم بيد أو أمر الوجه على التراب ، لم يصح : وأطلقهما فى الرعاية ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفائق . وتقدم إذا يممه غيره ، أو صَمدَ وجهه للريح ، فعم التراب وجهه وإذا سفت الريح غباراً ، فمسح وجهه بما عليه .

قوله ﴿ والتَّرتيب والموالاة ﴾ .

فائدة : لو قطعت يده من الكوع ، وجب مسح موضع القطع ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره ابن عقيل ، وصاحب التلخيص . وقدمه فى مجمع البحرين ، وابن تميم ، والرعاية . وقال : نص عليه . وقيل : لا يجب ، بل يستحب . اختاره القاضى ، والآمدى . وقدمه ابن عبيدان . وتقدم التنبيه على ذلك فى آخر باب الوضوء .

وأما إن انقطعت من فوق الكوع : لم يجب قولاً واحداً ، لكن يستحب . نص عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ حُبِس فِي المِصْرِ صَلىَّ بالتَّيمم ، ولا إعادَةَ عَليْهِ ﴾ .

إذا عدم المحبوس ونحوه الماء ، فالصحيح من المذهب : يتيمم . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لا يصلى بالتيمم فى الحضر حتى يسافر ، أو يقدر على الماء . اختارها الخلال . وتقدم ذلك فى أول الباب .

فعلى المذهب : لايعيد على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه يعيده وهى تخرج فى المحرر وغيره . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِوَاجِدِ الماءِ التَّيَمُّمُ خَوْفاً مِنْ فَواتِ المكتوبة ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . فيشتغل بالشرط . وعنه تقديم الوقت على الشرط . فيصلى متيمماً . قاله فى الفائق .

واختاره الشيخ تقى الدين ، فيمن استيقظ آخر الوقت وهو جنب ، وخاف إن اغتسل خرج الوقت ، أو نسيها وذكرها آخر الوقت ، وخاف أن يغتسل أو يتوضأ ويصلى خارج الوقت . كالمذهب .

واختار أيضاً : إن استيقظ أول الوقت . وخاف إن اشتغل بتحصيل الماء يفوت الوقت : أن يتيمم . ويصلى ، ولا يفوت وقت الصلاة .

واختار أيضاً فيمن يمكنه الذهاب إلى الحمام ، لكن لايمكنه الخروج حتى يفوت الوقت ، كالغلام والمرأة التى معها أولادها ، ولا يمكنها الخروج حتى تغسلهم ونحو ذلك : أن يتيمم ويصلى خارج الحمام . لأن الصلاة فى الحمام وخارج الوقت منهى عنهما ، كمن انتقض وضوءه وهو فى المسجد .

واختار أيضاً : جواز التيمم خوفاً من فوات الجمعة ، وأنه أولى من الجنازة لأنها لاتعاد .

قات : وهو قوى فى النظر . وخرجه فى الفائق لنفسه من الرواية التى فى العيد ، وجعل القاضى وغيره الجمعة أصلاً للمنع ، وأنهم لايختلفون فيها .

فائدة : يستثنى من كلام المصنف وغيره : الخائف فوات عدوه . فإنه لايجوز

له التيمم لذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع فى صلاة الخوف والرعاية الكبرى . واختاره أبو بكر .

قلت : فيعايى بها .

وعنه لايجوز . وهو ظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب . قال فى الفروع هنا : وفى فوت مطلوبه روايتان . وأطلقهما ابن تميم . ويأتى ذلك أيضاً فى آخر صلاة أهل الأعذار .

قوله ﴿ وَلاَ الْجِنَازَة ﴾

يعنى أنه لايجوز لواجد الماء التيمم خوفاً من فوات الجنازة . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى الفروع : قال الأصحاب : وكذا اختاره — يعنى أنها كالمكتوبة — فى عدم جواز التيمم لها خوفاً من فواتها . وعنه يجوز للجنازة ، اختاره الشيخ تقى الدين . ومال إليه المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين . وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم وابن عبيدان ومجمع البحرين .

تنبيهات

أحدها : مراد المصنف وغيره بفوات الجنازة : فواتها مع الإمام . قاله القاضى وغيره . قال جماعة : ولو أمكنه الصلاة على قبره لكثرة وقوعه ، وعظم المشقة فيه

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أن صلاة العيد لاتصلى بالتيمم مع وجود الماء خوفاً من فواتها ، قولا واحداً . وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب . قال ابن تميم : وألحق عبد العزيز صلاة العيد بصلاة الجنازة ، وقطع غيره بعدم التيمم فيها . وقال فى الرعايتين : وفى صلاة الجنازة — وقيل : والعيد — إذا خاف الفوت : روايتان . وحكى فى الفائق وغيره رواية كالجنازة . واختاره الشيخ تقى الدين أيضاً وقال فى الفروع : وعنه وعيد وسجود تلاوة . قال ابن حامد : يخرج سجود التلاوة على الجنازة . وقال ابن تميم : وهو حسن .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا وصل المسافر إلى المـاء . وقد ضاق الوقت أنه لا يتيمم . وهو ظاهر كلام جماعة . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى النظم ورد غيره . وقيل : تيمم . قال ابن رجب فى قواعده : وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية صالح . وجزم به فى المحرر والحاويين . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق وابن تميم ، ونصره . واختاره المجد فى شرحه ، وابن عبيدان . وقال : ما أدق هذا النظر . ولو طرده فى الحضر لـكان قد أجاد وأصاب .

قلت : وهو المذهب . وهو مخالف لما أسلفناه من القاعدة فى الخطبة . وأطلقهما فى الفروع .

وكذا الحـكم والخلاف إذا علم أن النوبة لاتصل إليه إلا بعد الوقت ، أو علم الماء قريباً ، أو خاف فوت الوقت ، أو دخول وقت الضرورة ، إن حرم التأخير إليه ، أودلَّه ثقة . قال فى الفروع : والمذهب فى خوف دخول وقت الضرورة ، كخوف فوات الوقت بالـكلية . وجزم ابن تميم بالتيمم فى الأولى . وأطلق ابن حمدان فيه الوجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ اجْتَمَعَ جُنبٌ وَمَيِّتٌ وَمَنْ عَلَيْهَا غُسْلُ حَيْضٍ ، فَبُذِلَ مايكفى أحدَهم لأوْلاهم به . فهو للميت ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الـكافى ، والإفادات والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . ونصره المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، وغيرهم . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والهادى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق ، وابن رزين فى شرحه ، والخلاصة ، وغيرهم .

﴿ وعَنْه أنَّه للحَيِّ ﴾ يعنى هو أولى به من . الميت واختارها أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان وغيرهم .

قوله ﴿ وأيُّهماَ يُقَدَّم ؟ فيه وجهان ﴾

يعنى على رواية : أن الحى أولى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والحاوى الكبير ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان .

أحدهما : الحائض أولى . وهو الصحيح . قال المجد فى شرحه : والصحيح تقديم الحائض بكل حال . وجزم به فى الكافى . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والفائق ، وابن رزين فى شرحه .

والثانى : الجنب مطلقاً أولى . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين، والحاوى الصغير. وقيل : الرجل الجنب خاصة أولى من المرأة الجنب والحائض . وأطلقهن ابن تميم . وقيل : يقسم بينهما . وقيل : يقرع . وجزم به فى المذهب .

فوائد

إحداها : من عليه نجاسة : أحق من الميت ، والحائض ، والجنب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : الميت أولى أيضاً اختاره المجد وحفيده . قال فى مجمع البحرين : هذا أظهر . وجزم به فى المنور ، والمنتخب . وأطلقهما ابن تميم ، والتلخيص . قال فى الرعاية الكبرى : ونَجِسُ البدن غير قُبل ودُبر — وقيل : وغير ثوب سترة — : أولى منهم ، ومن الميت إذن ، و إلا فالميت أولى . وقيل : الميت أولى منه مطلقاً . ومن غيره .

الثانية : قال فى الفروع : يقدم جُنب على محدث . وقيل : المحدث إلا أن يكفى من تطهر به منهما ، و إن كفاه فقط قدم .

وقيل : الجنب . وقال ابن تميم : فإن اجتمع محدث وجنب ، ووجد ماء يكفى أحدهما : و يفضل منه ما لا يكفى الآخر ، فالجنب أولى فى وجه . وقدمه

ابن عبيدان . وفي آخر المحدث أولى . قدمه في المذهب . وفي ثالث : هما سواء يقرع بينهما ، أو يعطيه الباذل لمن شاء منهما . وأطلقهن في المغني ، والشرح ، والقواعد الفقهية . و إن كان يكفي الجنب ، و يفضل عن المحدث : فالجنب أولى . و إن كان يكفي المحدث وحده : فهو أولى .

وقال في الرعاية : ومن كفاه وحده ممن يقدم ، ومن المحدث حدثا أصغر : فهو أولى . و إن لم يكن أحدهم فالجنب ونحوه أولى من المحدث . وقيل : عكسه . وقيل : هما سواء ، فبالقرعة . وقيل : أو بالتخيير من باذله . و إن كفى الجنب أو نحوه ، وفضل من المحدث شيء . فوجهان . و إن كان يفضل من واحد ما لايكفي الآخر : قدم المحدث . وقيل : الجنب ونحوه . وقيل : بل من قرع . وقيل : بل بالتخيير من باذله .

الثالثة : لو بادر عن غيره أولى منه ، فتطهر به : أساء ، وصحت صلاته . جزم به في المغني ، والشرح ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم . وقال ابن تميم : قاله بعض أصحابنا ، واقتصر عليه .

الرابعة : قال في التلخيص : واعلم أن هذه المسألة لاتتصور إذا كان الماء لبعضهم . لأنه أحق به . وصورها جماعة من أصحابنا في ماء مباح أو مملوك ، أراد مالكه بذله لأحدهم . وفيه نظر . فإن المباح قبل وضع الأيدي عليه لا ملك فيه . و بعد وضع الأيدي : للجميع . والمالك له ولاية صرفه إلى من شاء ، إلا أن يريدوا به الفضيلة . ولفظ « الأحقية » و « الأولوية » لايشعر بذلك . وعندي لذلك صورة معصومة من ذلك ، وهي أن يوصى بمائه لأولاهم به . انتهى .

قال في القاعدة الأخيرة ـ بعد حكاية كلامه في التلخيص ـ و يتصور أيضاً ١
في النذر لأولاهم به ، والوقف عليه ، وفيما إذا طلب المالك معرفة أولاهم به ليؤثر به . وفيما إذا ماوردوا على مباح وازدحموا وتشاحوا في التناول أولاً .

الخامسة : قال الشيخ تقي الدين : وتأتي هذه المسألة أيضاً في الماء المشترك . وقال : هو ظاهر ما نقل عن أحمد . وهو أولى من التشقيص .

السادسة : لو اجتمع جنبان ، أونحوهما ، أو محدثان حدثا أصغر ، والماء يكفى أحدهما ، ولا يختص به أحدهما : اقترعا . وقيل يقسم بينهما . قال ذلك فى الرعاية ، وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

السابعة : لو اجتمع على شخص واحد حدث ونجاسة فى بدنه ، ومعه ما يكفى أحدهما : قدم غسل النجاسة . نص عليه . وكذا إن كانت على ثوبه على الصحيح . قدمه فى الرعاية ، ومختصر ابن تميم ، والمغنى ، والشرح . وعنه يقدم الحدث . وهى قول فى الرعاية . ولو اجتمع عليه نجاسة فى ثوبه وبدنه : قدم الثوب . جزم به ابن تميم ، والمغنى ، والشرح . وقال فى الرعاية : وقيل تقدم نجاسة ثوبه على نجاسة بدنه ، ونجاسة البدن على نجاسة السبيلين ، ويستجمر ويتيمم للحدث .

الثامنة : لو كان الماء لأحدهم : لزم استعماله ، ولم يكن له بذله لغير الوالدين على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، لكن إن فضل منه عن حاجته ، استحب له بذله .

وذكر العلامة ابن القيم فى الهدى : أنه لا يمتنع أن يؤثر بالماء من يتوضأ به ، ويتيمم هو . وأما إذا كان الماء للولد . فهل له أن يؤثر أحد أبويه به ، ويتيمم ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية ، وابن تميم ، والفروع ، والفائق . وقدم ابن عبيدان عدم الجواز . قال فى المغنى ، والشرح : إن كان الماء لأحدهم فهو أحق به ، ولايجوز بذله لغيره . وقال فى مجمع البحرين : وإن كان الماء ملكا لأحدهم تعين . وقال فى الكافى : ولا يجوز أن يؤثر به أحداً وأطلق . وقال : فإن آثر به وتيمم ، لم يصح تيممه مع وجوده لذلك ، وإن استعمله الآخر فحكم المؤثر به حكم من أراق الماء على ماتقدم بعد قوله « فإن دُلَّ عليه قَريباً » .

وأما إذا كان الماء للميت : غسل به . فإن فضل منه فضل . فهو لورثته . فإن لم يكن الوارث حاضراً فللحى أخذه للطهارة بثمنه فى موضعه على الصحيح . قدمه

فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والحواشي . وغيرهم . وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما ابن تميم . وتقدم إذا كان رفيق الميت عطشان وله ماء أول الباب .

التاسعة : لو اجتمع حيّ وميت لاثوب لهما ، وحضر وقت الصلاة . فبذل ثوب لأولاهما به : صلى فيه الحى ، ثم كفن فيه الميت فى وجه . وهو الصواب . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع . ذكره فى باب ستر العوة .

وفى وجه آخر : يقدم الميت على صلاة الحى فيه . وأطلقهما ابن تميم . وقال : ويحتمل أن يكون الحى أولى به مطلقا . قال فى الرعاية : وهو بعيد . ويأتى فى الجنائز فى فصل الكفن لو وجد كفن واحد ووجد جماعة من الأموات : هل يجمعون فيه . أو يقسم بينهم ؟

العاشرة : لو احتاج حى لكفن ميت لبرد ونحوه ــ زاد المجد وغيره : إن خشى التلف ــ فالصحيح من المذهب : أنه يقدم على الميت . قال فى الفروع : يقدم فى الأصح من احتاج كفن ميت لبرد ونحوه . وقيل : لا يقدم . وقال ابن عقيل ، وابن الجوزى : يصلى عليه عادم السترة فى إحدى لفافتيه . قال فى الفروع : والأشهر عريانا كلفافة واحدة يقدم الميت بها . ذكره فى الكفن .

باب إزالة النجاسة

قوله ﴿ لاَ يَجُوز إزالتها بِغَيرِ الماء ﴾

يعنى الماء الطهور . وهذا المذهب مطلقا . وعليه معظم الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال القاضى : قال أصحابنا لاتجوز إزالة النجاسة بمائع غير الماء . أومأ إليه فى رواية صالح وعبد الله . وعنه مايدل على أنها تزال بكل مائع طاهر مزيل ، كالخل ونحوه . اختاره ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . ذكره فى آخر الباب . وقيل : تزال بغير الماء للحاجة . اختاره المجد . قال حفيده : وهو أشبه بنصوص أحمد . نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقه . واختاره الشيخ تقى الدين

وقيل : تزال بماء طاهر غير مطهر . وهو رواية عند الزركشي وغيره . وقيل : لا تزال إلا بماء طهور مباح . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَتُغْسَلُ نَجَاسَةُ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ بلا نزاع ﴾

والصحيح من المذهب : أنهما والمتولد منهما أو من أحدهما وجميع أجزائهما : نجس . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : يغسل ولوغه فقط تعبداً ، وفاقا لمالك . فظاهر القول : أنهما طاهران ، ولكن يغسل الولوغ تعبداً . وعنه طهارة الشعر . اختاره أبو بكر عبد العزيز ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق . قال ابن تميم : فيخرج ذلك في كل حيوان نجس ، وهو كما قال . وعنه سؤرهما طاهر . ذكرها القاضي في شرحه الصغير . نقله ابن تميم ، وابن حمدان .

قوله ﴿ وَتُغْسَلُ نَجَاسَةُ الْكَلْبِ سَبْعًا ﴾

تغسل نجاسة الكلب سبعاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه ثمانيا . فظاهر ما نقله ابن أبي موسى : اختصاص العدد بالولوغ . قاله ابن تميم . وقطع المصنف : أن نجاسة الخنزير كنجاسة الكلب . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قال الإمام أحمد : هو شر من الكلب . وقيل : ليست نجاسة الخنزير كنجاسة الكلب . فلم يذكر أحمد فيه عددا . وقيل : لا يعتبر في نجاستهما عدد. قال ابن شهاب في عيون المسائل : قال بعض أصحابنا : لا يشترط العدد ، وإنما يغسل ما يغلب على الظن. وذكره القاضي في شرح المذهب رواية . قال ابن تميم : قال شيخنا : ظاهر كلام أحمد في رواية عبد الله : أن العدد لا يجب في غير الآنية .

وتقدم في الوضوء هل تشترط النية في غسل النجاسة أم لا ؟

قوله ﴿ إِحْدَاهُنَّ بالتراب ﴾

الصحيح من المذهب : اشتراط التراب في غسل نجاستهما مطلقا . وعليه جماهير

الأصحاب . وعنه استحباب التراب . ذكرها ابن الزاغونى . نقلها فى الفروع ، والفائق .وقال : وهو ضعيف . وقال ابن تميم وغيره : وعنه استعمال التراب فى الولوغ مستحب غير واجب . حكاها ابن الزاغونى . وقيل : إن تضرر المحل سقط التراب . قال المجد ، وتبعه فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان : وهو الأظهر وقيل : يجب فى إناء ونحوه فقط . وحكى رواية .

تنبيه : قوله « إحداهن بالتراب » لاخلاف أنه لو جعل التراب فى أى غسلة شاء : أنه يجزىء ، وإنما الخلاف فى الأولوية . فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا أولوية فيه . وهو رواية عن أحمد . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير ،والوجيز ، ومجمع البحرين ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . قال فى القواعد الأصولية : وهو الصواب . وبناه على قاعدة أصولية . وعنه الأولى : أن يكون فى الغسلة الأولى . وهو الصحيح . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق ، والرعاية الكبرى ، والزركشى . قال ابن تميم : الأولى جعله فى الأولى إن غسل سبعا . قال فى الإفادات : لا يكون إلا فى الأخيرة . وعنه الأخيرة أولى ، وأطلقهن فى الفروع ، وأطلق الأخيرتين فى المذهب . وعنه إن غسلها ثمانيا ففى الثامنة أولى . جزم به ابن تميم . وقال : نص عليه . قال فى الفروع : وذكر جماعة : إن غسله ثمانيا ، ففى الثامنة أولى .

فوائد

إحداها : لا يكفى ذر التراب على المحل ، بل لابد من مائع يوصله إليه . ذكره أبو المعالى ، وصاحب التلخيص . وقدمه فى الفروع . وقال فى الفروع : ويحتمل أن يكفى ذره ، ويتبعه الماء . وهو ظاهر كلام جماعة . وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : يعتبر استيعاب محل الولوغ بالتراب . قاله أبو الخطاب . وقيل : يكفى مسمى التراب مطلقا . قاله ابن الزاغونى . وقيل : يكفى مسماه فيما يضر دون غيره .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يكفى منه ما يغير الماء . قاله ابن عقيل . وأطلقهن فى الفروع .

الثالثة : يشترط فى التراب : أن يكون طهوراً على الصحيح من المذهب . وقيل : يجزىء بالطاهر أيضا . وهو ظاهر ما فى التلخيص .

قوله ﴿ فان جَعَلَ مَكَانَهُ أُشنَانًا أَو نحوه ، فَعَلَي وَجْهَيْنِ ﴾

أطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص، والبلغة ، والمحرر ، والكافى، والمغنى ، والشرح ، والحاويين ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والفائق ، والزركشى، وتجريد العناية ، وابن عبيدان ، والفروع .

إحداهما : يجزىء ذلك . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : هذا أقوى الوجوه . وصححه فى التصحيح وتصحيح المحرر ، والمجد فى شرحه . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى النظم ، وإدراك الغاية .

والوجه الثانى : لا يقوم غير التراب مقامه . وهو ظاهر الخرقى ، والفصول ، والعمدة ، والمنور ، والتسهيل ، وغيرهم . لاقتصارهم على التراب . قال فى المذهب : هذا أصح الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، وابن رزين فى شرحه . وقال ابن حامد : إنما يجوز العدول عن التراب عند عدمه ، أو إفساد المغسول به . وصححه فى المستوعب . وجزم به فى الإفادات . وتقدم اختيار المجد وغيره فى إسقاط التراب فى نجاسة الكلب والخنزير ، إذا تضرر المحل . وعنه تقدم الغسلة الثامنة عن التراب ، وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر فى إقامة

الغسلة الثامنة عن التراب . وقيل : تقوم الغسلة الثامنة مقام التراب فيما يخاف تلفه. وجزم به فى الإفادات .

قوله ﴿ وفى سَائِرِ النجاساتِ ثلاثُ روايات ﴾

وأطلقهن فى المحرر ، والكافى ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه .

إحداهن : يجب غسلها سبعاً . وهى المذهب . وعليها جماهير الأصحاب . قال فى الفروع : نقله ، واختاره الأكثر . قال الزركشى : هى اختيار الخرقى ، وجمهور الأصحاب . قال ابن هبيرة : هو المشهور . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . وقال : اختارها الأكثر . قال فى المذهب ، والبلغة : هذا المشهور . وجزم به فى الإفادات ، وناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن رزين فى شرحه وغيرهم .

والرواية الثانية : يجب غسلها ثلاثاً . اختارها المصنف فى العمدة ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب فى غير محل الاستنجاء . وقدمه مطلقا ابن تميم ، والفائق ، ومجمع البحرين . وقدمه فى الاستنجاء في الرعاية الكبرى فى بابه .

والثالثة : تُكاثَر بالماء من غير عدد . اختارها المصنف فى المغنى ، والشيخ تقى الدين . وقطع به فى الطريق الأقرب . وعنه لا يشترط العدد فى البدن . و يجب فى السبيلين ، وفى غير البدن سبع . قال الخلال : وهى وهم . وعنه يجب العدد إلا فى الخارج من السبيلين . قال الزركشى : واختار أبو محمد فى المغنى : لا يجب العدد إلا فى الاستنجاء . وعنه يغسل محل الاستنجاء بثلاث ، وغيره بسبع . ذكرها الشارح ، وابن تميم ، وابن حمدان وغيرهم . والمراد بمحل الاستنجاء : الخارج من السبيلين . قال فى الرعاية وقيل : ومن غير نجاستهما . وعنه لا يجب فى الثوب وسائر البدن عدد . ذكرها الآمدى . واختار الشيخ تقى الدين : أنه يجزىء المسح فى المتنجس الذى يضره الغسل ، كثياب الحرير والورق ونحوهما . قال :

وأصله الخلاف فى إزلة النجاسة بغير المـاء . وأطلق الثلاثة الأول . والخامسة والسادسة : فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

قوله ﴿وَهَلْ يُشْرَطُ التُّراب ؟ على وَجْهَين﴾

وهما فى الفروع وغيره روايتان . وقاله ابن أبى موسى . يعنى على الرواية الأولى ذكرها أبو بكر ومن تابعه ، أعنى الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين، والفائق، وابن عبيدان ، والزركشى، وشرح ابن منجا ، والفروع .

أحدهما : يشـترط التراب . وهو المذهب . اختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : لايشترط . اختاره المجد فى شرحه . قال فى مجمع البحرين : لا يشترط بالتراب فى أصح الوجهين . وصححه فى تصحيح المحرر .

قال الشيخ تقى الدين : هذا المشهور .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : عدم اشتراط التراب ، قولا واحداً ، على الرواية الثانية . وهى وجوب الغسل ثلاثا ، وهو صحيح : وهو المذهب . وعليه الجمهور . وفيه وجه آخر : أن حكم التراب فى الغسل ثلاثا حكمه فى الغسل سبعاً . وأطلقهما فى التلخيص والبلغة ، وابن تميم ، والرعاية الـكبرى . وصرح بأن الخلاف حيث قلنا بالعدد .

الثانى : محل الخلاف فى التراب : إنما هو فى غير محل السبيلين . فأما محل السبيلين : فلا يشترط فيه تراب ، قولا واحداً عند الجمهور . ونص عليه . وحكى عن الحلوانى : أنه أوجب التراب فى محل الاستنجاء أيضاً . وصرح بوجوبه فى الفائق عنه .

فوائد

منها : حيث قلنا : يغسل ثلاثاً ، وغسل سبعاً : لم تزل طهورية ما بعد الغسلة الثالثة ، على الصحيح من المذهب . قال ابن عقيل : وجهاً واحداً . وقيل : تزول طهوريته . ذكره القاضى .

قلت : فيعايَى بها على هذا القول .

ومنها : قال فى الفروع : يحسب العدد فى إزالة النجاسة العينية قبل زوالها فى ظاهر كلامهم . و فى ظاهر كلام صاحب المحرر : لا يحسب إلا بعد زوالها .

ومنها : يغسل ما نجس ببعض الغسلات بعدد ما بقى بعد تلك الغسلة على الصحيح من المذهب . وقيل : بعدد ما بقى مع تلك الغسلة . وقيل : يغسل سبعاً إن اشترطنا السبع فى أصله . واختاره ابن حامد . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلق الأول والأخير ابن عبيدان . فعلى القولين الأولين : يغسل بتراب إن لم يكن غسل به واشترطناه . وعلى الثالث : يغسل بتراب أيضاً إن اشترطناه فى أصله .

قوله ﴿ كالنَّجَاسَاتِ كُلِّهَا ، إِذَا كَانَتْ عَلَى الْأَرْضِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن النجاسة إذا كانت على الأرض تطهر بالمكاثرة ، سواء كانت من كلب ، أو خنزير ، أو غيرهما . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وعنه لا تطهر الأرض ونحوها حتى ينفصل الماء . وقيل : يجب العدد من نجاسة الكلب والخنزير . معها . ذكره القاضى فى مقنعه ، والنص خلافه . وعنه يجب العدد فى غير البول . نقله ابن حامد . وحكى الآمدى رواية فى الأرض : يجب لكل بولة ذَنوب . وعنه فى بركة وقع فيها بول تنزح ، ويقلع الطين . ثم تغسل .

فوائد

الأولى : الصخر ، والأجربة من الحمام ، والأحواض ونحو ذلك : حكمها حكم

الأرض على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا .

الثانية : يعتبر العصر فى كل غسلة ، مع إمكانه فيما يتشرب النجاسة ، أو دَقُّه ، أو تقليبه إن كان ثقيلا ، على الصحيح من المذهب مطلقاً . قال ابن عبيدان : قاله الأصحاب . وقيل : لا يعتبر مطلقاً . وقيل : يعتبر ذلك فى غير الغسلة الأخيرة . واختاره المجد فى شرحه . وقال : الصحيح لايجزىء تجفيف الثوب عن عصره ، وصححه فى مجمع البحرين . وقيل : يجزىء . قال فى الرعايتين ، والحاويين : وجفافه كعصره فى أصح الوجهين . وأطلقهما فى إجزاء التجفيف عن العصر فى الفروع ، والتلخيص ، وابن عبيدان ، وابن تميم ، والفائق .

وإن أصابت النجاسة محلا لايتشرب بها ، كالآنية ونحوها ، طهر بمرور الماء عليه ، وانفصاله عنه . وإن لصقت به النجاسة وجب مع ذلك إزالتها . ويجب الحت والقرض . قال فى التلخيص وغيره : إن لم يتضرر المحل بها . وقال فى الرعاية : إن تعذرت الإزالة بدونها ، أو لعله مرادهم .

الثالثة : ولو كاثر ماء نجساً فى إناء بماء كثير : لم يطهر الإناء بدون إراقته ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يطهر ، وإن لم يُرَق . ولو طهر ماء كثير نجس فى إناء بمكثه : لم يطهر الإناء معه على الصحيح من المذهب . فإن انفصل الماء عنه حسب غسلة واحدة ، ثم يكمل . وقيل : يطهر الإناء تبعا ، كالمحتفر من الأرض . وقيل : إن مكث بقدر العدد طهر وإلا فلا . وكذا الحكم فى الثوب إذا لم يعتبر عصره ، والإناء إذا غمس فى ماء كثير . وأمّا اعتبار تكرار غمسه : فمبنى على اعتبار العدد . ولا يكفى تحريكه وخضخضته فى الماء ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يكفى . وقال المصنف فى المغنى : إن مرّ عليه أجزاء ثلاثة . قيل كفى ، وإلا فلا . انتهى .

فلو وضع ثوبا فى الماء ثم غمره بماء وعصره ، فغسلة واحدة يبنى عليها ، ويطهر

على الصحيح من المذهب . نص عليه . لأنه وارد كصبه فى غير إناء . وعنه لا يطهر . لأن ما ينفصل بعصره لا يفارقه عقيبه . وعنه يطهر إن تعذر بدونه .

ولو عصر الثوب فى الماء ، ولم يرفعه منه : لم يطهر حتى يخرجه ثم يعيده . قدمه ابن عبيدان ، ومجمع البحرين . وقيل : يطهر بذلك . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم

الرابعة : لو غسل بعض الثوب النجس طهر ما غسل منه . قال المصنف : ويكون المنفصل نجساً لملاقاته غير المغسول . قال ابن حمدان ، وابن تميم : وفيه نظر . انتهى . فإن أراد غسل بقيته غسل ما لاقاه .

الخامسة : لا يضر بقاء لون أو ريح أوهما ، على الصحيح من المذهب . قال جماعة من الأصحاب : أو يشق . وذكر المصنف وغيره : أو يتضرر المحل ، وقيل : يكتفى بالعدد ، وقيل : يضر بقاؤهما أو أحدهما . وقال بعض الأصحاب : يعفى عن اللون دون الريح . لأن قلع أثره أعسر .

فعلى المذهب : يطهر مع بقائهما ، أو بقاء أحدهما ، على الصحيح من المذهب وقال جماعة : يعفى عنه . منهم : القاضى فى شرحه . وقيل : فى زوال لونهما فقط وجهان . ويضر بقاء الطعم على الصحيح من المذهب ، وقيل : لا يضر .

السادسة : لو لم تزل النجاسة إلا بملح أو غيره مع الماء : لم يجب فى ظاهر كلامهم . قاله فى الفروع . قال : ويتوجه احتمال يجب ، ويحتمله كلام أحمد . وذكره ابن الزاغونى فى التراب تقوية للماء .

قوله ﴿ وَلاَ تَطْهُرُ الْأَرْضُ النَّجِسَةُ بِشَمْسٍ ، وَلاَ رِيحٍ ، وَلاَ بِجَفَافٍ أيضاً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . وقيل : تطهر فى الكل . اختاره المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير ، والفائق ، والشيخ تقى الدين . وغيرهم . قال فى الرعاية : وخرج

لنا فيهما الطهارة إن زال لونها وأثرها ، وقيل : وريحها . وقيل : على الأرض .
وقال ابن تميم : وخرج بعض أصحابنا : الطهارة بذلك على التطهير بالاستحالة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن غير الأرض لا تطهر بشمس ، ولا ريح ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وقيل : تطهر . ونص عليه الإمام أحمد فى حبل الغسيل . واختار هذا القول الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : وإحالة التراب ونحوه للنجاسة : كالشمس . وقال أيضاً : إذا أزالها التراب عن النعل ، فعن نفسه إذ خالطها . وقال فى الفروع كذا قال .

قوله ﴿ وَلاَ يَطْهُرُ شَيْءٌ مِنَ النَّجَاسَاتِ بِالاسْتِحَالَةِ ، ولا بنارٍ أيضاً إلا الْخَمْرة ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونصروه . وعنه بل تطهر . وهى مخرجة من الخمرة إذا انقلبت بنفسها . خرجها المجد . واختاره الشيخ تقى الدين وصاحب الفائق . فحيوان متولد من نجاسة ــ كدود الجروح والقروح وصراصير الكنيف ــ طاهر . نص عليه . وأطلق جماعة روايتين فى نجاسة وجه تنور سُجر بنجاسة . ونقل الأكثر يغسل . ونقل حرب لا بأس . قال فى الفروع : وعليها يخرج عمل زيت نجس صابوناً ونحوه ، وتراب جبل بروث حمار . فإن لم يستحل عفى عن يسيره فى رواية . ذكرها الشيخ تقى الدين . وذكر الأزجى : إن تنجس التنور بذلك طهر بمسحه بيابس . فإن مسح برطب تعين الغسل ، وحمل القاضى قول أحمد « يسجر التنور مرة أخرى » على ذلك .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن الرواية صريحة فى التطهير بالاستحالة ، وأن هذا من القاضى يقتضى أن يكتفى بالمسح إذا لم يبق للنجاسة أثر . وذكر الأزجى: أن نجاسة الجلالة والماء المتغير بالنجاسة : نجاسة مجاورة . وقال : فليتأمل ذلك . فإنه

دقيق . قال فى الفروع : كذا قال . فعلى المذهب فى أصل المسألة : القُصْرُمِلُ ودخان النجاسة ونحوها نجس . وعلى الثانى : طاهر . وكذا ما تصاعد من بخار الماء النجس إلى الجسم الصقيل ، ثم عاد فتقطر . فإنه نجس على المذهب . لأنه نفس الرطوبة المتصاعدة و إنما يتصاعد . فى الهواء كما يتصاعد بخار . الحمامات . قال فى الفروع : فدل على أن ما يتصاعد فى الحمامات ونحوها : طهور ، أو يخرج على هذا الخلاف .

قوله ﴿ إلا الخمرة إِذَا أُنْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الخمرة إذا انقلبت بنفسها تطهر مطلقاً . نص عليه . وعليه الجمهور . وجزم به كثير منهم . وحكى القاضى فى التعليق : أن نبيذ التمر لا يطهر إذا انقلب بنفسه . لأن فيه ماء . وقيل : لا تطهر الخمرة مطلقاً .

فائدة : دَنُّ الخمر مثلها . فيطهر بطهارتها . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب وقال فى الفروع : ويتوجه فيما لم يلاق الخل مما فوقه مما أصابه الخمر فى غليانه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ خُلِّلَتَ لَمْ تَطْهُرْ ﴾

اعلم أن الخمرة يحرم تخليلها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يكره . جزم به فى المستوعب . وعنه يجوز . وأطلقهن ابن تميم فيما يلقى فيها . فعلى المذهب : لو خالف وفعل : لم تطهر على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقيل : تطهر . وفى الوسيلة فى آخر الرهن رواية : أنها تحل ، وعلى الرواية الثانية والثالثة : لو خللت طهرت . قاله فى الفروع ، وابن تميم ، والفائق . وقال فى المستوعب : فإن خللت كره ، ولم تطهر فى أصح الروايتين . وعلى المذهب أيضاً : لو خللت بنقلها من الشمس إلى الظل ، أو بالعكس ، أو فرغ من محل إلى محل آخر ، أو ألقى جامداً فيها : ففيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ،

وابن تميم ، والرعاية الصغرى . وأطلقهما فى النقل والتفريغ فى الفائق . وهما روايتان فى الرعاية الكبرى . وهى طريقة موجزة فى الرعاية الصغرى . إحداهما : لاتطهر . وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته . والمصنف هنا ، وصاحب الوجيز وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والزركشى . وقيل : تطهر . كما لو نقلها بغير قصد التخليل وتخللت . وقال فى الرعاية ، وقيل : تطهر بالنقل فقط . وهو أصح . ثم قال قلت : وكذا إن كشف الزق فتخلل بشمس أو ظل .

فوائد

إحداها : فى جواز إمساك خمر ليتخلل بنفسه ثلاثة أوجه : الجواز ، وعدمه . والثالث : يجوز فى خمرة الخلال دون غيرها . وهو الصحيح . قال فى الفروع : وهو أشهر . قال فى الرعاية : وهو أظهر . وجزم ابن تميم بإراقة خمر الخلال . وأطلق فى خمر الخلال الوجهين .

فعلى القول بعدم الجواز : لو تخلل بنفسه طهر على الصحيح . قال فى الفروع : وعلى المنع تطهر على الأصح . وعنه لا تطهر . وقال فى الرعاية الكبرى : لو اتخذه للخل فتخمر ـ وقلنا : يراق ، فأمسكه ليصير خلاً ، فصار خلاً ـ ففى طهارته وجهان . وفى جواز إمساك الخمر ليصير خلاً وجهان . فإن جاز فصار خلاً طهر ، وإن لم يجز لم يطهر . انتهى . وهما وجهان أطلقهما ابن تميم .

وإن اتخذ عصيراً للخمر ، ولم يتخمر ، وتخلل بنفسه : ففى حله الروايتان اللتان قبله .

الثانية : الخل المباح : أن يصب على العنب أو العصير خل قبل غليانه حتى لا يغلى . نص عليه . فى رواية الجماعة .

الثالثة : الحشيشة المسكرة نجسة على الصحيح . اختاره الشيخ تقى الدين .

وقيل : طاهرة . قدمه فى الرعاية ، والحواشي . وقيل : نجسة إن أميعت ، و إلا فلا . أطلقهن فى الفروع ، والفائق . و يأتى حكم أ كلها فى باب حد المسكر .

قوله ﴿ وَلاَ تطْهُرُ الأَدْهانُ النَّجِسة ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليــه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال أبو الخطاب : يطهر بالغسل منها ما يتأتى غسله . مثل أن تصب فى ماء كثير وتحرك ، ثم تترك حتى تطفو فتؤخذ ، ونحو ذلك . وهو تخريج الـكافى . ذكره فى كتاب البيع . وجزم به فى الإفادات . وقيل : يطهر زئبق بالغسل . لأنه لقوته وتماسكه يجرى مجرى الجامد . قاله ابن عقيل فى الفصول . واقتصر عليه جماعة . وقطع به فى المذهب ، والمستوعب . فيعايَى بها . فعلى المذهب : لا يجوز تطهيره ذكره فى الترغيب وغيره . و يأتى فى كتاب البيع ما يتعلق ببيعه .

فوائد

منها : تقدم فى كتاب الطهارة الخلاف فى تنجيس المائعات بملاقاة النجاسة . فلو كان جامداً : أخذت منه النجاسة وما حولها ، والباقى طاهر . وحد الجامد : ما لم تسر النجاسة فيه على الصحيح . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، وغيرهم . وصححه ابن تميم وغيره . وقال ابن عقيل : حده ما لو كسر وعاؤه لم تَسِلْ أجزاؤه . ورده الأصحاب . قال فى الفائق : قلت : و يحتمل ما لو قُوِّر لم يلتئم حالا .

ولا يطهر ما عدا الماء والأدهان من المائعات بالغسل ، سوى الزئبق على ما تقدم. فلا يطهر باطن حِبّ نُقِع فى نجاسة بتكرار غسله وتجفيفه كل مرة على الصحيح من المذهب . كالعجين . وعليه الأصحاب . وعنه يطهر . قال فى الفائق : واختاره صاحب المحرر . وهو المختار .

ومثل ذلك خلافاً : ومذهباً : الإناء إذا تشرب نجاسة ، والسكين إذا أسقيت ماء نجساً ، وكذلك اللحم إذا طبخ بماء نجس . على الصحيح من المذهب .

وقال المجد فى شرحه : الأقوى عندى طهارته ، واعتبر الغليان والتجفيف . وقال : ذلك فى معنى عصر الثوب .

وذكر جماعة فى مسألة الجلالة طهارة اللحم . وقيل : لا يعتبر فى ذلك كله عدد . قال ابن تميم ــ بعد أن قال : يغلى اللحم فى ماء طاهر ، وتجفف الحنطة ــ : ثم تغسل بعد ذلك مراراً إن اعتبرنا العدد . والأولى إن شاء الله تعالى على هذه الرواية : عدم اعتبار العدد . انتهى .

ولا يطهر الجسم الصقيل بمسحه على الصحيح من المذهب . وعنه يطهر . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، والشيخ تقي الدين . وأطلقهما فى الفائق . وأطلق الحلوانى وجهين . وذكر الشيخ تقي الدين : هل يطهر ، أو يعفى عما بقى؟ على وجهين . وعنه تطهر سكين من دم ذبيحة بمسحها فقط ، ويطهر اللبن والآجر والتراب المتنجس ببول ونحوه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يطهر . وقيل : يطهر ظاهره ، كما لو كانت النجاسة أعياناً وطبخ ، ثم غسل ظاهره . فإنه يطهر وكذا باطنه فى أصح الوجهين إن سُحق ، لوصول الماء إليه . وقيل : يطهر بالنار .

تنبيه : قوله ﴿ وإذا خَفِىَ موضِعُ النجاسة: لزمه غَسْل ما تيَقَّن به إزالتها ﴾ أطلق العبارة كأكثر الأصحاب . ومرادهم : غير الصحراء ونحوها . قاله فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وابن تميم فى الرعاية ، والنكت ، والزركشى وغيرهم .

قوله ﴿ لَزِمَهُ غَسْلُ ما تيَقَّنَ به إزالتها ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه يكفى الظن فى غسل المذى [وعند الشيخ تقى الدين : يكفى الظن فى غسل المذى] وغيره من النجاسات . قال فى القواعد الأصولية : يحتمل أن تخرج رواية فى بقية النجاسات من الرواية التى فى المذى . وذكره أبو الخطاب فى الجلالة . ويحتمل أن يختص ذلك بالمذى ، لأنه يعفى عن يسيره على رواية . لكن لازم ذلك : أن يتعدى إلى كل نجاسة يعفى عن يسيرها . وهو ملتزم . انتهى .

قلت : قال فى النكت : وعنه ما يدل على جواز التحرى فى غير صحراء .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ ويُجْزِى فى بَوْلِ الغُلامِ الذى لم يأ كُلِ الطعامَ النَّضْحُ ﴾ وهذا بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه نجس ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع ابن رزين فى شرحه : أن بوله طاهر . ويحتمله كلام الخرقى . بل هو ظاهره . فإنه قال : وما خرج من الإنسان من بول وغيره ، فإنه نجس إلا بول الغلام الذى لم يأ كل الطعام . فإنه يرش عليه الماء . واختاره أبو إسحاق ابن شاقلاً . لكن قال : يعيد الصلاة . كما روى عن أبى عبد الله : إذا صلى فى ثوب فيه منى ، ولم يغسله ولم يفركه : يعيد ، وإن كان طاهراً . قال الأزجى فى النهاية : وهذا بعيد .قال فى الرعاية : وهو غريب بعيد . قال فى الفروع : كذا قال . قال القاضى عن هذا القول : وليس بشىء .

قلت : فيعايى بها على قول أبى إسحاق .

الثانى : مراده بقوله « الذى لم يأ كل الطعام » يعنى : بشهوة . والنضح : غمره بالماء ، وإن لم يقطر منه شىء .

قوله ﴿ وإذا تَنَجَّسَ أَسْفَلُ الْخُفِّ أَو الْحِذَاءِ وَجَبَ غَسْلُه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور.قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر . وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، ومجمع البحرين . وعنه يجزىء دلكه بالأرض . قال فى الفروع : وهى أظهر . وقال : اختارها جماعة .

قلت : منهم المصنف ، والمجد ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والتسهيل . وقدمه فى مسبوك الذهب ، والشرح ، وابن تميم ، والفائق ، وابن رزين . وعنه يغسل من البول والغائط . ويدلك من غيرهما . وأطلقهن فى المذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن عبيدان ، وتجريد العناية . وقيل : يجزىء

دلكه من اليابسة لا الرطبة . وحمل القاضى الروايات على ما إذا كانت النجاسة يابسة . وقال : إذا دلكها وهى رطبة لم يجزه . رواية واحدة . ورده الأصحاب . وأطلق ابن تميم فى إلحاق الرطبة باليابسة الوجهين . وظاهر كلام ابن عقيل : إلحاق طرف الخف بأسفله . قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : يتوجه فيه وجهان من نقض الوضوء بالمس بحرف الكف على القول بأنه لا ينقض إلا مسه بكفه . فعلى القول بأنه يجزىء الدلك : لا يطهره ، بل هو معفو عنه ، على الصحيح من المذهب . قال المجد فى شرحه : وهذا هو الصحيح . قال فى مجمع البحرين : ولا يطهرها ــ بحيث لاينجسان ــ المائع فى أصح الوجهين . قال فى المذهب : فإن وقعا فى ماء يسير تنجس على الصحيح . قال المصنف والشارح : قال أصحابنا المتأخرون : لا يطهر المحل . قال ابن منجا فى شرحه : حكمه حكم أثر الاستنجاء . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وعنه يطهر . قال فى الرعاية : وفيه بعد . قال فى الفروع : اختاره جماعة .

قلت : منهم ابن حامد . وجزم به فى المنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفائق . وإليه ميل ابن عبيدان ، وهو من المفردات . وأطلقهما فى الشرح ، والنظم ، والكافى ، وابن تميم .

فائدة : حكم حَكِّه بشىء حكم دَلْكه .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه إذا تنجس غير الخف والحذاء : أنه لايجزىء الدلك ، رواية واحدة . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وأحد الوجهين فى ذيل المرأة . قدمه فى الفائق ، وابن تميم .

والوجه الثانى : أنه ــ كما نقل اسماعيل بن سعيد ــ يطهر بمروره على طاهر بذيلها . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . وجزم به فى التسهيل . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال : ذيل ثوب آدمى أو إزاره . وأطلقهما فى الفروع .

ودخل فى مفهوم كلامه : الرجْل إذا تنجست ، لا يجزىء دلكها بالأرض . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وقيل : هى كالخف والحذاء . حكاه الشيخ تقى الدين واختاره . قال فى الفائق : قلت : و يحتمل فى رجل الحافى عادة وجهين .

قوله ﴿ ولا يُعْفَى عن يسيرٍ من النَّجَاساتِ إلا الدم ، وما تَوَلَّد منهُ مِنَ القَيْحِ والصَّدِيد ﴾ .

اعلم أن الدم وما تولد منه ينقسم أقساماً .

أحدها : دم الآدمى . وما تولد منه من القيح والصديد ، سواء كان منه أو من غيره ، غير دم الحيض والنفاس . وما خرج من السبيلين .

الثانى : دم الحيوان المأكول لحمه . وظاهر كلام المصنف : العفو عنه ، والصحيح من المذهب فى هذين القسمين: العفو عن يسيره . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه لا يعفى عنه فيهما . وقيل : لا يعفى عنه إلا إذا كان من دم نفسه . وهو احتمال فى التلخيص . وقال الشيخ تقى الدين : ولا يجب غسل الثوب والجسد من المدة والقيح والصديد . ولم يقم دليل على نجاسته . حكى جده عن بعض أهل العلم طهارته . وعنه لا يعفى عن يسير شىء من النجاسات فى الصلاة . حكاه ابن الزاغونى .

الثالث : دم الحيض والنفاس . وظاهر كلام المصنف : أنه يعفى عن يسيره . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، والمنور . وهو ظاهر الوجيز . وقدمه فى الرعايتين . واختاره القاضى . وهو ظاهر كلام جماعة ، لإطلاقهم العفو عن الدم . وقيل : لا يعفى عن يسيره . اختاره المجد ، وابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين . وقدمه فى التلخيص . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والزركشى ، ومجمع البحرين ، والفائق ، والحاوى الكبير .

الرابع : الدم الخارج من السبيلين . وظاهر كلام المصنف : العفو عن

يسيره . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام ابن رزين فى شرحه ، وجماعة

والوجه الثانى : لا يعفى عن ذلك . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب التلخيص . وجزم به فى المنور . وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع ، والزركشى .

الخامس : دم الحيوان الطاهر الذى لا يؤكل ، غير الآدمى والقمل ونحوه . فظاهر كلام المصنف : أنه يعفى عن يسيره . وهو ظاهر ما قطع به فى المستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والإفادات ، والفائق ، وغيرهم . وقطع به فى المذهب ، والوجيز ، والنظم ، والحاوى الكبير ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والتسهيل ، وابن رزين ، وابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : لا يعفى عن يسيره . وجزم به فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان . فإنهما قالا : وما لا يؤكل لحمه ، وله نفس سائلة ، لا يعفى عن يسيره . ويحتمله كلام الخرقى . وهو ظاهر ما قطع به فى التلخيص ، والبلغة . فإنه قال فى المعفو عنه : من حيوان مأكول . وقطع الزركشى بأنه ملحق بدم الآدمى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

السادس : دم الحيوان النجس . كالكلب والخنزير ونحوهما . فالصحيح من المذهب : أنه لايعفى عن يسيره . وعليه الأصحاب . وفى الفروع احتمال بالعفو عنه كغيره . وقال فى الفائق : فى العفو عن دم الخنزير وجهان .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالعفو عن اليسير : فمحله فى باب الطهارة دون المائعات على مايأتى بيانه .

الثانية : حيث قلنا بالعفو عن يسيره : فيضم متفرقاً فى ثوب واحد على الصحيح من المذهب . وجزم به ابن تميم وغيره . وقدمه فى الفروع . وقيل : لايضم ، بل لكل دم حكم ، وإن كان فى ثوبين لم يضم على الصحيح من المذهب ، بل

لكل دم حكم . وقيل : يضم . قدمه فى الرعاية . وأطلقهما ابن تميم . ذكره فى باب اجتناب النجاسة . ويأتى إذا لبس ثياباً فى كل ثوب قدر من الحرير يعفى عنه : هل يباح أو يكره ؟ فى آخر ستر العورة .

الثالثة : فى الدماء الطاهرة المختلف فيهـا والمتفق عليها . منها : دم عروق المأكول طاهر على الصحيح من المذهب . ولو ظهرت حمرته نص عليه ، وهو الصحيح من المذهب . وهو من المفردات ، لأن العروق لاتنفك عنه . فيسقط حكمه . لأنه ضرورة . وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : نجاسته . قال ابن الجوزى : المحرم هو الدم المسفوح . ثم قال القاضى : فأما الدم الذى يبقى فى خلل اللحم بعد الذبح ، ومايبقى فى العروق فمباح . قال فى الفروع : ولم يذكر جماعة إلا دم العروق . وقال الشيخ تقى الدين فيه : لا أعلم خلافاً فى العفو عنه ، وأنه لاينجس المرق ، بل يؤكل معها . انتهى .

قلت : وممن قال بطهارة بقية الدم الذى فى اللحم غير دم العروق ، وإن ظهرت حمرته :المجد فى شرحه ، والناظم ، وابن عبيدان ، وصاحب الفائق ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وغيرهم .

ومنها : دم السمك ، وهو طاهر على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، ويؤكل . وقيل : نجس .

ومنها : دم البق والقمل والبراغيث ، والذباب ، ونحوها . وهو طاهر على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وابن رزين وغيرهم . قال المصنف ، والشارح وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وصححه فى تصحيح المحرر . وقال قال بعض شراح المحرر : صححه ابن عقيل . وجزم به فى الانتصار فى موضع . وحكاه عن الأصحاب . ورجحه المجد . وعنه نجس . وأطلقهما فى المحرر ، والكافى ، والحاويين ، والرعايتين ، وابن تميم ، والمستوعب ، والهداية ، ومجمع البحرين ، والمذهب ، وابن عبيدان .

ومنها : دم الشهيد . وهو طاهر مطلقاً على الصحيح . صححه ابن تميم . وقدمه فى الرعاية . وقيل : نجس . وعليهما يستحب بقاؤه . فيعايى بها . ذكره ابن عقيل فى المنثور . وقيل: طاهر مادام عليه . قدمه المجد فى شرحه ، وابن عبيدان . وجزم به فى مجمع البحرين . ولعله المذهب . وأطلقهن فى الفروع .

ومنها : الكبد والطحال . وهما دمان . ولا خلاف فى طهارتهما .

ومنها : المسك . واختلف مِمَّ هو ؟ فالصحيح : أنه سُرة الغزال . وقيل : هو من دابة فى البحر لها أنياب . قال فى التلخيص : فيكون ممايؤكل . وقال ابن عقيل فى الفنون : هو دم الغزلان ، وهو طاهر . وفأرته أيضاً طاهرة على الصحيح . وقال الأزجى : فأرته نجسة . قال فى الفروع : ويحتمل نجاسة المسك . لأنه جزء من حيوان لكنه ينفصل بطبعه .

ومنها : العلقة التى يخلق منها الآدمى ، أو حيوان طاهر . وهى طاهرة على أحد الوجهين . صححه فى التصحيح ، وابن تميم . وقدمه ابن رزين فى شرحه . والصحيح من المذهب : أنها نجسة . لأنها دم خارج من الفرج . قال فى المغنى : والصحيح نجاستها ، وقدمه فى الكافى ، والشرح . قال فى مجمع البحرين : نجسة فى أظهر الروايتين . وأطلقهما فى الفروع ، وابن عبيدان ، والرعايتين ، والحاويين ، والمذهب . وحكاهما ابن عقيل روايتين . قال فى الرعاية الكبرى : قلت والمضغة كالعلقة . ومثلها البيضة إذا صارت دما . فهى طاهرة على الصحيح . قاله ابن تميم . وقيل : نجسة . قال المجد : حكمها حكم العلقة . وأطلقهما فى الفروع . وذكر أبو المعالى وصاحب التلخيص : نجاسة بيض ند(١) . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله : أن القيح والصديد والمدة نجس . وهو صحيح . وهو المذهب وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه طهارة ذلك . اختاره الشيخ تقى الدين . فقال : لايجب غسل الثوب والجسد من المدة والقيح والصديد . ولم يقم دليل على نجاسته . انتهى .

---

(١) كذا فى الأصول .

وأما ماء القروح : فقال فى الفروع : هو نجس فى ظاهر قوله . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، وابن تميم . واختاره المجد . وذكر جماعة : إن تغير بنجس و إلا فلا .

قلت : منهم صاحب مجمع البحرين وهو أقرب إلى الطهارة من القيح والصديد ، والمدة . وأما مايسيل من الفم وقت النوم : فطاهر فى ظاهر كلامهم . قاله فى الفروع .

تنبيه : مراده بقوله « وأثر الاستنجـاء » أثر الاستجمار . يعنى أنه يعفى عن يسيره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لايعفى عن يسيره . ذكره ابن رزين فى شرحه . وقال : لو قعد فى ماء يسير نجسه ، أو عرق فهو نجس ؛ لأن المسح لا يزيل النجاسة بالـكلية .

تنبيه : أفادنا المصنف : أنه نجس . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور . قال ابن عبيدان : اختاره أكثر أصحابنا . وقدمه فى الفروع ، والرعايتـين ، والتلخيص ، وغيرهم . وعنه أنه طاهر . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم ابن حامد ، وأبو حفص بن المسلمة العكبرى . وأطلقهما ابن تميم فى باب اجتناب النجاسة . قال فى الرعايتين . والحـاويين ، وغيرهما : يعفى عن عرق المستجمر فى سراويله نص عليه . واستدل فى المغنى ومن تبعه بالنص على أن أثر الاستجمار طاهر . لا أنه نجس و يعفى عنه . وظاهر كلامه فى المغنى ومن تبعه : أنه لا يعفى عنه إلا فى محله ، ولا يعفى عنه فى سراويله .

قوله ﴿ وعنه فى المذْىِ ، والقَىْءِ ، وريقِ البَغْلِ ، والحمار ، وسِباعِ البَهائِمِ ، غير الـكلب والخنزير . والطَّيَر ، وعَرَقهماَ ، وبَوْل الخَفَّاشِ والنَّبيذ ، والمنِىِّ : أنَّه كالدَّمِ ﴾ .

يعفى عن يسيره كالدم ، على هذه الرواية . فقدم المصنف : أنه لا يعفى عن يسير شىء من ذلك .

وأما المذى : فلا يعفى عن يسيره على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ،

والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقال ابن منجا فى شرحه : وهو المذهب . وعنه يعفى عن يسيره . جزم به فى العمدة ، والمنور ، والمنتخب وغيرهم . وقدمه ابن رزين . وصححه الناظم . واختـاره ابن تميم . قال فى مجمع البحرين : يعفى عن يسيره فى أقوى الروايتين .

قلت : وهو الصواب . خصوصاً فى حق الشاب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والشرح وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن عبيدان .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى : أن المذى نجس . وهو صحيح . فيغسل كبقية النجاسات ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وعنه فى المذى : أنه يجزىء فيه النضح ، فيصير طاهراً به ، كبول الغلام الذى لم يأكل الطعام . جزم به فى الإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، والعمدة . وقدمه فى الفائق ، وإدراك الغاية ، وابن رزين فى شرحه . واختاره الشيخ تقى الدين . وصححه الناظم ، وصاحب تصحيح المحرر . وقال بعض شراح المحرر : صححها ابن عقيل فى إشارته . وأطلقهما فى المحرر . وقال فى الرعاية ، وقيل : إن قلنا مخرجه مخرج البول . فينجس . وإن قلنا مخرجه مخرج المنى فله حكمه . انتهى . وعنه مايدل على طهارته . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم به فى نهايته ، ونظمها .

فعلى القول بالنجاسة : يغسل الذكر والأنثيين إذا خرج ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وقدمه ابن تميم ، والفائق ، والحواشى . واختاره أبو بكر ، والقاضى . وعنه يغسل جميع الذكر فقط ، ما أصابه المذى ومالم يصبه .

قلتُ : فيعايى بها على هاتين الروايتين .

وعنه لا يغسل إلا ما أصابه المذى فقط . اختـاره الخلال . قال فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان : وهى أظهر . أطلقهن فى الفروع .

فعلى الرواية الأولى : تجزىء غسلة واحدة . قاله المصنف . وجزم به ابن تميم ، والفائق ، والرعاية الكبرى . ذكره فى كتاب الطهارة . وزاد : إن لم يُلوِّثهما المذى . نص عليه .

وأما القىء : فلا يعفى عن يسيره ، على الصحيح من المذهب . قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمصنف هنا . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، وغيرهم . وعنه يعفى عن يسيره . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، والإفادات . قال القاضى : يعفى عن يسير القىء ، وما لاينقض خروجه . كيسير الدود والحصى ونحوهما ، إذا خرج من غير السبيلين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى النظم ، ومجمع البحرين ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وابن عبيدان .

وأما ريق البغل والحمار وعرقهما ــ على القول بنجاستهما ــ : فلا يعفى عن يسيره . على الصحيح من المذهب . قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمصنف هنا . وهو ظاهر كلام جماعة . وعنه يعفى عن يسيره . قال الخلال : وعليه مذهب أبى عبد الله . قال المصنف ، والشارح : هو الظاهر عن أحمد . واختاره ابن تميم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه ابن رزين وغيره .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

وأما ريق سباع البهائم ــ غير الكلب والخنزير ــ والطير وعرقها ، على القول بنجاستها : فلا يعفى عن يسيره ، على الصحيح من المذهب . بناء على ريق البغل والحمار وعرقهما ، وأولى . وهو الذى قدمه المصنف هنا . وظاهر ما جزم به فى الفائق . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وعنه يعفى عن يسيره . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه فى تصحيح المحرر . وقال : جزم به فى المغنى فى موضع

وقدمه ابن رزين فى شرحه . قال القاضى ـ بعد أن ذكر النص بالعفو عن يسير ريق البغل والحمار ـ: وكذلك ما كان فى معناهما من سباع البهائم . وكذلك الحكم فى أرواثها . وكذلك الحكم فى سباع الطير . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

وأما بول الخفاش ، وكذا الخشاف . قاله فى الرعاية . وكذا الخطاف . قاله فى الفائق :ـ فلا يعفى عنه على الصحيح من المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمصنف هنا . وعنه يعفى عن يسيره . جزم به فى الوجيز . وقدمه الشارح ، وابن رزين . واختاره ابن تميم ، وابن عبدوس فى تذكرته وصححه فى تصحيح المحرر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وابن عبيدان .

وأما النبيذ النجس : فلا يعفى عن يسيره ، على الصحيح من المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قال فى مجمع البحرين : لا يعفى عن يسيره فى الأشهر . وقدمه فى الفروع ، والمصنف هنا . وعنه يعفى عن يسيره . اختاره المجد فى شرحه ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وصححه فى تصحيح الفروع . وقدمه الشارح ، وابن رزين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وابن تميم ، وابن عبيدان .

وأما المنى ـ إذا قلنا بنجاسته ـ: فلا يعفى عن يسيره ، على الصحيح من المذهب وقدمه فى الفروع ، والمصنف هنا ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وعنه يعفى عن يسيره . قطع به الخرقى . واختاره ابن تميم ، والشيخ تقى الدين فى شرح العمدة . قال فى مجمع البحرين : يعفى عن يسيره فى أظهر الروايتين . قال الزركشى : هذا ظاهر النص . وأطلقهما فى الهداية ،

والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم ، وابن عبيدان ، والزركشي . ويأتي قريبا . إذا قلنا هو نجس : هل يجزىء فرك يابسه مطلقا ، أو من الرجُل ؟

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يعفى عن يسير شيء من النجاسات غير ماتقدم . وثَمَّ مسائل :

منها : دم البق . والقمل ، والبراغيث . والذباب ونحوهما . يعفى عن ذلك على القول بنجاسته بلا نزاع . قاله الأصحاب .

ومنها : بقية دم اللحم المأكول من غير العروق . يعفى عنه على القول بنجاسته على ما تقدم .

ومنها : يسير النجاسة ، إذا كانت على أسفل الخف والحذاء بعد الدلك ، يعفى عنه على القول بنجاسته . وقطع به الأصحاب .

ومنها : يسير سلس البول ، مع كمال التحفظ يعفى عنه . قال الناظم : قلت : وظاهر كلام الأكثر : عدم العفو . وعلى قياسه يسير دم المستحاضة .

ومنها : يسير دخان النجاسة ، وغبارها وبخارها ، يعفى عنه ، مالم تظهر له صفة على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى ، وابن تميم ، والنظم . قال فى الرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، وغيرهم : يعفى عن ذلك مالم يتكاثف . زاد فى الرعاية الكبرى : وقيل مالم يجتمع منه شيء . ويظهر له صفة . وقيل : أو تعذر أو تعسر التحرز منه . وأطلق أبو المعالى العفو عن غبار النجاسة . ولم يقيده باليسير . لأن التحرز لاسبيل إليه . قال فى الفروع : وهذا متوجه . وقيل : لا يعفى عن يسير ذلك . وأطلقهما فى الفروع . وقال : ولو هَبَّت ريح ، فأصاب غبار نجس من طريق أو غيره . فهو داخل فى المسألة . وذكر الأزجى النجاسة به .

ومنها : يسير بول المأكول وروثه ، على القول بنجاستهما ، يعفى عنه فى رواية . وهو الصحيح من المذهب . جزم به المجد فى شرحه ، وابن عبيدان .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . واختاره ابن تميم . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وعنه لا يعفي عنه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وأطلقهما فى الحاويين ، والرعايتين . وزاد : ومَنِيُّه وقَيئه . وذكر الشيخ تقى الدين الرواية الأولى فى الفائق .

ومنها : يسير بول الحمار ، والبغل ، وروثهما . وكذا يسير بول كل بهيم نجس أو طاهر لا يوكل ، وينجس بموته ، لا يعفى عنه ، على الصحيح من المذهب . قاله المجد . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه يعفى عنه . وَجزم به فى الإفادات فى روث البغل والحمار ، وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن عبيدان .

ومنها : يسير نجاسة الجلّالة قبل حبسها . لايعفى عنه على الصحيح من المذهب. وقيل : يعفى عنه . وهو رواية فى الرعاية . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين .

ومنها : يسير الوَدْى . لا يعفى عنه على الصحيح من المذهب . وقيل : يعفي عنه . رواية فى الرعاية ، وأطلقهما فيها . وابن تميم .

ومنها : ما قاله فى الرعاية : يعفى عن يسير الماء النجس بما عفى عنه من دم ونحوه فى الأصح . واختار العفو عن يسير مالا يدركه الطرف . ثم قال وقيل : إن سقط ذباب على نجاسة رطبة ، ثم وقع فى مائع أو رطب نجس ، وإلا فلا . إن مضى زمن يجف فيه . وقيل : يعفى عما يشق التحرز منه غالبا . واختار الشيخ تقى الدين : العفو عن يسير جميع النجاسات مطلقاً ، فى الأطعمة وغيرها . حتى بَعْر الفأر . قال فى الفروع : ومعناه اختيار صاحب النظم .

قلت : قال فى مجمع البحرين قلت : الأولى العفو عنه فى الثياب ، والأطعمة ، لعظم المشقة . ولا يشك ذو عقل فى عموم البلوى به . خصوصاً فى الطواحين ، ومعاصر السكر ، والزيت . وهو أشق صيانة من سؤر الفار ، ومن دم الذباب . ونحوه ورجيعه . وقد اختار طهارته كثير من الأصحاب . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين ، إذا قلت : يعفى عن يسير النبيذ المختلف فيه لأجل الخلاف فيه . فالخلاف فى الكلب أظهر وأقوى . انتهى .

وأما طين الشوارع : فما ظنت نجاسته من ذلك : فهو طاهر على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقال ابن تميم : هو طاهر ما لم تعلم نجاسته . قال فى القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة : طاهر . نص عليه أحمد فى مواضع . وجعله المجد فى شرحه : المذهب ، ترجيحا للأصل ، وهو الطهارة فى الأعيان كلها . قال فى الرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين : وطين الشوارع طاهر إن جهل حاله . وجزم به فى المنور ، والمنتخب ، والنظم . وعنه أنه نجس . قال ابن تميم : اختارها بعض الأصحاب . فعليها يعفى عن يسيره على الصحيح . قال فى الرعايتين ، والحاويين : يعفى عن يسيره فى الأصح . وصححه فى النظم. وجزم به فى الإفادات وإليه ميل صاحب التلخيص . وهو احتمال من عنده فيه . اختاره الشيخ تقى الدين وقيل : لا يعفى عنه . قال فى التلخيص : ولم أعرف لأصحابنا فيه قولا صريحاً . وظاهر كلامهم : أنه لا يعفى عنه . وأطلقهما فى الفروع . وذكر صاحب المهم : أن ابن تميم قال : إذا كان الشتاء ففي نجاسة الأرض روايتان . فإذا جاء الصيف : حكم بطهارتها رواية واحدة . فان علم نجاستها فهى نجسة . ويعفى عن يسيره على الصحيح من الوجهين . قال فى مجمع البحرين : يعفى عن يسيره فى أصح الوجهين وصححه فى النظم . قال الشيخ تقى الدين : لو تحققت نجاسة طين الشوارع عفى عن يسيره ، لمشقة التحرزعنه . ذكره بعض أصحابنا . واختاره . انتهى . وقيل : لا يعفى عنه . وقيل : يعفى عن يسيره إن شق ، وإلا فلا . وقطع ابن تميم ، وابن حمدان : أن تراب الشارع طاهر . واختاره الشيخ تقى الدين ، وقال : هو أصح القولين .

تنبيه : حيث قلنا : بالعفو فيما تقدم . فمحله فى الجامدات دون المائعات ، إلا عند الشيخ تقى الدين . فان عنده : يعفى عن يسير النجاسات فى الأطعمة أيضا ، كما تقدم قريبا .

فائدتان

إحداهما : ما يعفى عن يسيره يعفى عن أثر كثيره على جسم صقيل بعد مسحه قاله المصنف ومن بعده .

الثانية : حد اليسير هنا : ما لم ينقض الوضوء . وحد الكثير : ما نقض على ما تقدم فى باب نواقض الوضوء من الأقوال والروايات . فما لم ينقض هناك فهو يسير هنا ، وما نقض هناك فهو كثير هنا . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع ، لكن ظاهر عبارته مشكل ، يأتى بيانه . وقطع به المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم . ولكن قدم فى الفائق هنا : مايستفحشه كل إنسان بحسبه . وقدم هناك : ما فحش فى أنفس أوساط الناس . وقدم فى المستوعب هناك : ما فحش فى النفس . وقدم هنا : اليسير ما دون شبر فى شبر . وقال فى الرعاية الكبرى ، وتبعه ابن عبيدان ــ بعد أن ذكر بعض الأقوال التى فى المسألة هنا ــ وقيل : الكثير ماينقض الوضوء . وقال فى نواقض الوضوء : وعنه الكثير ما لايعفى عنه فى الصلاة . فظاهره عدم البناء . وقدم فى الرعايتين هنا : أن الكثير مافحش فى نفوس أوساط الناس ، كما قدمه هناك . وقدم ابن تميم فى الموضعين : ما فحش فى نفس كل إنسان بحسبه . وعنه اليسير ما دون شبر فى شبر . وقدمه فى المستوعب . كما تقدم . وعنه ما دون قدر الكف . وعنه ما دون فِتْرٍ فى فتر . وهو قول فى المستوعب . وعنه هو القطرة والقطرتان ، ومازاد عليهما فكثير . وعنه اليسير مادون ذراع فى ذراع . حكاها أبو الحسين . وعنه ما دون قدم ، وعنه مايرفعه الإنسان بأصابعه الخمس . وعنه هو قدر عشر أصابع . حكاها ابن عبيدان . وقال ابن أبى موسى : مافحش فى نفس المصلى ، لاتصح الصلاة معه ، ومالم يفحش إن بلغ الفتر لم تصح ، وإلا صحت .

قلت : هذه الأقوال التسعة الضعيفة : لادليل عليها . والمذهب أن : الكثير

مافحش فى النفس . واليسير مالم يفحش فى النفس . لكن هل كل إنسان بحسبه أو الاعتبار بأوساط الناس ؟ على ماتقدم فى باب نواقض الوضوء .

تنبيهات

أحدها : قال فى الفروع : واليسير : قدر مانقض . وظاهره مشكل . لأن اليسير قدر مالم ينقض . فإما أن يكون « والكثير قدر مانقض » وحصل سبق قلم . فكتب « واليسير » و إما أن يكون « قدر مالم ينقض » وسقط لفظ « لم » قال شيخنا : و يحتمل أن يكون لفظ « قدر » منونة ، و «ما » نافيه . فيستقيم الكلام وهو بعيد .

الثاني : محل الخلاف هنا فى اليسير عند ابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى : فى الدم ونحوه لا غير . قال ابن تميم ـ بعد أن حكى الخلاف المتقدم ـ كثير القيء مِلْء الفم . وعنه نصفه . وعنه ما زاد على النواة . وعنه هو كالدم سواء ، ذكرها أبو الحسين . وملء الفم : مايمتنع الكلام معه فى وجه ، وفى آخر : ما لم يمكن إمساكه . ذكرهما القاضى فى مقنعه . انتهى . وظاهر كلام غيرهما : شمول غير الدم مما يمكن وجوده ، كالقىء ونحوه . وقدمه فى الفائق .

قوله ﴿ ولا يَنْجُس الآدمى بِالمَوْتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب ، مسلماً كان أو كافراً ، وسواء جملته وأطرافه وأبعاضه . وقاله الزركشي فى بعض كتبه ، وقاله القاضى فى بعض كتبه . قال المصنف فى المغنى : لم يفرق أصحابنا بين المسلم والكافر ، لاستوائهما فى الآدمية وفى الحياة . وعنه ينجس مطلقاً . فعليها قال شارح المحرر : لاينجس الشهيد بالقتل ذكره القاضى ، والشريف أبو جعفر ، والمجد وصاحب المغنى ، وغيرهم . وأطلقهما فى المحرر . وقيل : ينجس الكافر ، دون المسلم . وهو احتمال فى المغنى . قال المجد فى شرحه ، وتابعه فى مجمع البحرين : ينجس الكافر بموته على كلا المذهبين فى المسلم

ولا يطهر بالغسل أبداً . كالشاة . وخص الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة الخلاف بالمسلم . وأطلقهما ابن تميم فى الكافر . وعنه ينجس طرف الآدمى مسلماً كان أو كافراً . صححهما القاضى وغيره . وأبطل قياس الجملة على الطرف فى النجاسة بالشهيد فإنه ينجس طرفه بقطعه ، ولو قتل كان طاهراً . لأن للجملة من الحرمة ما ليس للطرف ، بدليل الغسل والصلاة ، وزده المصنف فى المغنى وغيره . وأطلقهما فى المحرر . فعلى القول بأنه لا ينجس بالموت : لو وقع فى ماء فغيّره لم ينجس الماء . ذكره فى الفصول وغيره . وقدمه فى الفروع خلافاً للمستوعب . واقتصر عليه ابن تميم .

قلت : فيعايي بها على قول صاحب المستوعب .

وقال ابن عقيل ، قال أصحابنا : رواية التنجيس ــ حيث اعتبر كثرة الماء الخارج ــ يخرج منه ، لا لنجاسة فى نفسه . قال : ولا يصح ، كما لا فرق بينه وبين بقية الحيوان ، ويأتى إذا سقطت سِنّه فأعادها بحرارتها .

تنبيه : محل الخلاف فى غير النبى صلى الله عليه وسلم . فإنه لا خلاف فيه . قاله الزركشى .

قلت : وعلى قياسه سائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . وهذا مما لا شك فيه

قوله ﴿ وَمَالاَ نَفْسَ لَهُ سَائلة ﴾

يعنى : لا ينجس بالموت إذا لم يتولد من النجاسة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه ينجس . اختاره بعض الأصحاب ، أو لم يكن يؤكل . فعلى المذهب أيضاً : لا يكره ما مات فيه . ووجه فى الفروع احتمالا بالكراهة .

وعلى المذهب أيضاً : لا ينجس ما مات فيه على الصحيح . وقيل : لا ينجس إن شق التحرز منه ، وإلا تنجس . وجزم به ابن تميم . وقال : جعل بعض أصحابنا الذباب والبق مما لا يمكن التحرز منه .

وعلى الرواية الثانية : ينجس ما مات فيه على الصحيح . قدمه الزركشى وابن تميم ، والفروع . وقيل : لا ينجسه .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لاينجسه إن شق التحرز منه ، و إلا نجس . قال فى الرعاية : وعنه ينجس إن لم يؤكل . فينجس الماء القليل فى الأصح إن أمكن التحرز منه غالباً .

تنبيه : قوله «كالذباب ونحوه» فنحو الذباب : البق ، والخنافس ، والعقارب ، والزنابير ، والسرطان ، والقمَّل ، والبراغيث ، والنحل ، والنمل ، والدود ، والصراصير ، والُجعَل . ونحو ذلك . والصحيح من المذهب : أن الوزَغ لها نفس سائلة . نص عليه كالحية . وقدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين . واختاره القاضى وقيل : ليس لها نفس سائلة . وأطلقهما ابن تميم ، والمذهب ، والرعايتين ، والمغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والحاويين . وقال فى الرعاية : وفى تنجيس الوزغ ودود القز و بزره : وجهان .

فائدة : إذا مات فى المـاء اليسير حيوان لا يعلم ، هل ينجس بالموت أم لا ؟ لم ينجس الماء على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . قال المجد فى شرحه : لم ينجس فى أظهر الوجهين . وصححه فى مجمع البحرين . قال فى القواعد : وهو المرجح عند الأكثرين . وقيل : ينجس . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان ، وابن عبيدان . وكذا الحـكم لو وجد فيه روثة خلافاً ومذهباً . قاله فى القواعد وغيره . وأطلقهما فى الفروع فى كتاب الطهارة .

قوله ﴿ وَ بَوْلُ ما يُؤْكَلُ لَحْمُهُ وَرَوْثُه ومَنِيُّه : طاهر ﴾

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحـاب . وعنه ينجس . وأطلقهما فى الروث والبول فى الهداية .

فائدة : قال فى الرعاية ، وابن تميم : ويجوز التداوى ببول الإبل للأثر [1] .

---

(١) عن أنس « أن رهطا من عكل ـ أو قال : عرينة ـ قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسـلم . فاجتووا المدينة . فأمر لهم رسول الله بلقاح . وأمرهم أن يخرجوا فيشربوا من أبوالها وألبانها » متفق عليه

و إن قلنا : هو نجس . وقال فى الآداب : يجوز شرب أبوال الإبل للضرورة . نص عليه فى رواية صالح ، وعبد الله ، والميمونى ، وجماعة . وأما شربها لغير ضرورة ، فقال فى رواية أبى داود : أما من علة فنعم ، وأما رجل صحيح : فلايعجبنى . قال القاضى فى كتاب الطب : يجب حمله على أحد وجهين . إما على طريق الكراهة أو على رواية نجاسته . وأما على رواية طهارته : فيجوز شربه لغير ضرورة . كسائر الأشربة انتهى . وقطع بعض أصحابنا بالتحريم مطلقاً لغير التداوى . قال فى الآداب : وهو أشهر . و يأتى هذا وغيره فى أول كتاب الجنائز مستوفًى محرراً .

تنبيهان

أحدهما : شمل كلام المصنف بول السمك ونحوه . مما لا ينجس بموته . وهو صحيح ، لكن جمهور الأصحاب لم يحك فى طهارته خلافاً . وذكر فى الرعاية احتمالا بنجاسته . وفى المستوعب وغيره رواية بنجاسته .

الثانى : مفهوم كلامه : أن بول مالا يؤكل لحمه وروثه إذا كان طاهراً نجس . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ومفهوم كلامه : أن مَنِيَّ : مالا يؤكل لحمه إذا كان طاهراً نجس . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح وابن عبيدان . وقيل: طاهر ، وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، والفائق، ومحل هذا : فى غير مالا نفس له سائلة . فإن كان مما لا نفس له سائلة فبوله وروثه طاهر فى قولنا . قاله ابن عبيدان . وقال بعض الأصحاب : وجهاً واحداً . ذكره ابن تميم وقال : وظاهر كلام أحمد نجاسته ، إذا لم يكن مأ كولا .

قوله ﴿ وَمَنِيُّ الآدمى طَاهِرٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونصروه، سواء كان من احتلام أو جماع ، من رجل أو امرأة . لايجب فيه فَرْكٌ ولا غسل . وقال أبو إسحاق : يجب أحدهما . فإن لم يفعل أعاد ماصلى فيه قبل ذلك . وعنه أنه نجس ، يجزى

فرك يابسه ، ومسح رطبه . واختاره بعض الأصحاب . وعنه أنه نجس يجزىء فرك يابسه من الرجل دون المرأة . قدمها فى الفرك فى الحاوى . وعنه أنه كالبول فلا يجزىء فرك يابسه . وقطع به ابن عقيل فى منى الخصى . لاختلاطه بمجرى بوله . وقيل : منى الجماع نجس ، دون منى الاحتلام . ذكره القاضى . وقيل : منى المرأة نجس ، دون منى الرجل . حكاه بعض الأصحاب . وقيل : منى المستجمر نجس دون غيره .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن الوَدْىَ نجس . وعنه أنه كالمذى . جزم به ناظم الهداية . وتقدم حكم المذى قريباً ، وحكم المعفو عنه وعن الودى .

قوله ﴿ وفى رُطُوبَةِ فَرْجِ المرأَةِ روايتان ﴾

أطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والنظم ، وابن تميم . ذكره فى باب الاستنجاء ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

إحداهما : هو طاهر . وهو الصحيح من المذهب مطلقاً . صححه فى التصحيح ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن منجا ، وابن عبيدان فى شروحهم وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع والمحرر .

والرواية الثانية : هى نجسة . اختارها أبو اسحق بن شاقلا . وجزم به فى الإفادات . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال القاضى : ما أصاب منه فى حال الجماع نجس . لأنه لا يسلم من المذى . ورده المصنف وغيره .

فائدة : بلغم المعدة طاهر على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ونصراه . وعنه أنه نجس . اختاره أبو الخطاب . وقيل : كالقىء .

وأما بلغم الرأس إذا انعقد وازرق ، و بلغم الصدر : فالصحيح من المذهب

طهارتهما . قال فى الفروع : والأشهر طهارتهما . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو ظاهر ما جزم به الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وقيل : فيهما الروايتان اللتان فى بلغم المعدة .

قلتُ : ذكر الروايتين فيهما فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : بلغم الصدر نجس . جزم به ابن الجوزى فى الْمُذهَب . وقيل : بلغم الصدر إن انعقد وازرق كالقيء . وتقدم فى أول نواقض الوضوء : هل ينقض خروج البلغم أم لا ؟

قوله ﴿ وَسِبَاعُ البَهَائِمِ والطّيرِ والبَغل والِحْمارِ الأهلى نَجِسَةٌ ﴾

هذا المذهب فى الجميع . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هى المشهورة عند الأصحاب . قال فى المذهب : هذا الصحيح من المذهب . قال فى مجمع البحرين : هذا أظهر الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه أنها طاهرة غير الكلب والخنزير . واختارها الآجُرِّى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الكافى ، وابن تميم ، والمستوعب ، وعنه طهارة البغل والحمار اختارها المصنف .

قلت : وهو الصحيح ، والأقوى دليلا .

وعنه فى الطير : لا يعجبنى عرقه إن أكل الجيف . فدل أنه كرهه لأكله النجاسة فقط . ذكره الشيخ تقى الدين . ومال إليه . وعنه سؤر البغل والحمار : مشكوك فيه ، فيتيمم معه للحدث بعد استعماله وللنجس . فلو توضأ به ثم لبس خفاً ثم أحدث ، ثم توضأ فمسح وتيمم : صلى به . وهو لُبْسٌ على طهارة لايصلى بها . فيعايى بها . وقال ابن عقيل : يحتمل أن يلزمه البداءة بالتيمم ، وأن يصلى بكل واحد منهما صلاة ، ليؤدى فرضه بيقين . لأنه إن كان نجساً تأدى فرضُه بالتيمم . وإن كان طاهراً كانت الثانية فرضه ، ولم يضره فساد الأولى . أما إذا توضأ ثم تيمم ، ثم صلى لم يتيقن الصحة ، لاحتمال أنه صلى حاملاً للنجاسة . قال فى الحاويين : وهذا

أصح عندى . ومتى تيمم معه ، ثم خرج الوقت بطل تيممه دون وضوئه . قاله ابن تميم ، وابن حمدان .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وسباع البهائم ﴾ مراده غير الكلب والخنزير . فإنهما نجسان ، قولا واحداً عنده ، بدليل ما ذكره أول الكتاب ، ومراده : غير الهر وما دونها فى الخلقة ، بدليل ما يأتى بعده .

الثانى : ظاهر كلامه : دخول شعر سباع البهائم فى ذلك ، وأنه نجس . وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، وغيرهم . قال المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . وغيرهم : كل حيوان حكم شعره حكمه فى الطهارة والنجاسة . وعنه أنه طاهر . قدمه فى الفروع فى باب الآنية . وتقدم ذلك مستوفى فى آخر باب الآنية .

فائدة : لبن الآدمى والحيوان المأكول طاهر بلا نزاع . ولبن الحيوان النجس نجس . ولبن الحيوان الطاهر غير المأكول ، قيل : نجس . ونقله أبو طالب فى لبن حمار . قال القاضى : هو قياس قوله فى لبن السنور . وجزم به فى مجمع البحرين . ونصره المجد ، وابن عبيدان . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وقيل : طاهر . قدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والفائق ، والمستوعب ، والحاويين . وحكم بيضه حكم لبنه . فعلى القول بطهارتهما لا يؤكلان . صرح به فى الرعاية ، والحاوى .

قوله ﴿ وَسُؤْرُ الهِرِّ وَمَا دُونَهَا فِى الْخِلْقَةِ طَاهِرٌ ﴾ .

وهو بقية طعام الحيوان وشرابه . وهو مهموز . يعنى أنها وما دونها طاهر . وهذا المذهب مطلقاً بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : فيما دون الهر من الطير . وقيل وغيره : وجهان ، وأطلقهما فى الطير ابن تميم .

قال الزركشي : الوجه بنجاسته ضعيف . قال الآمدى : سؤر ما دون الهر طاهر فى ظاهر المذهب . وحكى القاضى وجها بنجاسة شعر الهر المنفصل فى حياتها .

فوائد

إحداها : لا يكره سؤر الهر ومادونها فى الخلقة . على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى الهر والفأر . وقدمه فى مختصر ابن تميم . وجزم به فى المذهب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص . وقدمه فى الفروع . وقال : وجزم به الأكثر . لأنها تطوف ، ولعدم إمكان التحرز منها ، كحشرات الأرض ، كالحية . قال فى الفروع : فدل على أن مثل الهر كالهر . وقال فى المستوعب : يكره سؤر الفأر . لأنه يُنْسِى . وحكى رواية . قال فى الحاويين : وسؤر الفأر مكروه فى ظاهر المذهب . قال فى الرعايتين : يكره فى الأشهر . وأطلق الزركشي فى كراهة سؤر ما دون الهر روايتين .

الثانية : لو وقعت هرة ، أو فأرة ، أو نحوها ـ مما ينضم دبره إذا وقع فى مائع ـ فخرجت حية . فهو طاهر على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا . وأطلقهما فى المذهب ، والحاويين . وكذا الحكم لو وقعت فى جامد . وإن وقعت ومعها رطوبة فى دقيق ونحوه : ألقيت وما حولها . وإن اختلط ولم ينضبط حرم . نقله صالح وغيره . وتقدم ما حَدُّ الجامد من المائع عند قوله « ولا تطهر الأدهان النجسة » وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين ، وصاحب مجمع البحرين فى آخر ما يعفى عنه .

الثالثة : لو أكلت الهرة نجاسة ، ثم ولغت فى ماء يسير . فلا يخلو : إما أن يكون ذلك بعد غيبتها أو قبلها . فإن كان بعدها : فالماء طاهر على الصحيح من المذهب . جزم به فى المذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وقدمه ابن تميم . واختاره فى مجمع البحرين . وقيل نجس . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشي ،

وغيرهم . وقال المجد فى شرحه : والأقوى عندى : أنها إن ولغت عقيب الأكل نجس ، وإن كان بعده بزمن يزول فيه أثر النجاسة بالريق : لم ينجس . قال : وكذلك يقوى عندى جعل الريق مطهراً أفواه الأطفال وبهيمة الأنعام . وكل بهيمة طاهرة كذلك . انتهى . واختاره فى الحاوى الكبير . وجزم فى الفائق : أن أفواه الأطفال والبهائم طاهرة ، واختاره في مجمع البحرين . ونقل أن ابنة الموفق نقلت أن أباها سئل عن أفواه الأطفال ؟ فقال الشيخ : قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الهرة « إنها من الطوافين عليكم والطوافات » قال الشيخ : هم البنون والبنات . قال : فشبه الهرَّ بهم فى المشقة . انتهى . وقيل : طاهر إن غابت غيبة يمكن ورودها على مايطهر فمها ، وإلا فنجس . وقيل : طاهر إن كانت الغيبة قدر مايطهر فمها وإلا فنجس . ذكره فى الرعاية الكبرى . وإن كان الولوغ قبل غيبتها . فقيل: طاهر . قدمه ابن تميم . واختاره فى مجمع البحرين. قال الآمدى : هذا ظاهر مذهب أصحابنا . قلت : وهو الصواب .

وقيل : نجس . اختاره القاضى ، وابن عقيل . وجزم به ابن الجوزى فى المذهب . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وتقدم كلام المجد . وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

الرابعة : سؤر الآدمى طاهر مطلقا. وعنه سؤر الكافر نجس . وتأوله القاضى . وهما وجهان مطلقان فى الحاويين ، والرعاية الكبرى . وقال وقيل : إن لابَسَ النجاسة غالباً ، أو تدين بها ، أو كان وثنياً ، أو مجوسياً ، أو يأكل الميتة النجسة : فسؤره نجس . قال الزركشى : وهى رواية مشهورة مختارة لكثير من الأصحاب .

الخامسة : يكره سؤر الدجاجة إذا لم تكن مضبوطة . نص عليه . قاله ابن تميم ، وغيره . وتقدم أول الباب رواية بأن سؤر الكلب والخنزير طاهر . ويخرج من ذلك فى كل حيوان نجس .

باب الحيض

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ هو دَمُ طَبيعةٍ وَجِبلَّةٍ ﴾

الْحَيْضِ دم طبيعة وجبلة يرخيه الرحم . فيخرج من قعره عند البلوغ و بعده فى أوقات خاصة ، على صفة خاصة ، مع الصحة والسلامة ، لحكمة تر بية الولد إن كانت حاملا . ولذلك لاتحيض . وعند الوضع يخرج ما فضل عن غذاء الولد ، ثم يقلبه الله لبناً يتغذى به الولد . ولذلك قل أن تحيض مرضع . فإذا خلت من حمل ورضاع بقى ذلك الدم لا مصرف له . فيخرج على حسب العادة .

والنفاس : خروج الدم من الفرج للولادة .

والاستحاضة : دم يخرج من عرق . فَمُ ذلك العرق فى أدنى الرحم دون قعره . يسمى العاذل ــ بالمهملة والمعجمة ــ والعاذر ، لغة فيه . حكاهما ابن سيده .

والمستحاضة : من عبر دمها أ كثر الحيض . والدم الفاسد أعم من ذلك .

الثانية : المحيض : موضع الحيض على الصحيح . وعليه الجمهور [وقطع به أ كثرهم . وقيل : زمنه . قاله فى الرعاية . وقال قوم : المحيض الحيض . فهو مصدر وقال ابن عقيل : وفائدة كون المحيض الحيض ، أو موضعه ، إن قلنا : هو مكانه . اختص التحريم به ، و إن قلنا : هو اسم للدم جاز أن ينصرف إلى ما عداه]

قوله ﴿ ويمنعُ عَشَرةَ أشياء : فِعْلُ الصَّلاةِ ، وَوُجوبِها ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولا تقضيها إجماعاً . قيل لأحمد فى رواية الأثرم : فإن أحبت أن تقضيها ؟ قال : لا ، هذا خلاف السنة ، و يأتى فى أول كتاب الصلاة : هل تقضى النفساء إذا طرحت نفسها . قال فى الفروع : فظاهر النهى : التحريم . و يتوجه احتمال يكون . لكنه بدعة . قال : ولعل المراد إلا ركعتى الطواف . لأنها نسك لا آخر لوقته . فيعايى بها . انتهى .

قلت : وفى هذه المعاياة نظر ظاهر .

قال فى النكت : ويمنع صحة الطهارة به . صرح به غير واحد . قلت : صرح به المصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وابن حمدان فى رعايته الكبرى ، وصاحب الفائق ، والفروع ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . ويأتى قريباً وجه : أنها إذا توضأت لاتمنع من اللبث فى المسجد . وهو دليل على أن الوضوء منها : يفيد حكما . وتقدم : هل يصح الغسل مع قيام الحيض ؟ فى باب الغسل .

قوله ﴿ وَقِراءَةِ القُرآن ﴾ .

تمنع الحائض من قراءة القرآن مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا تمنع منه ، وحكى رواية . قال فى الرعاية : وهو بعيد الأثر . واختاره الشيخ تقى الدين . ومنع من قراءة الجنب . وقال : إن ظنت نسيانه وجبت القراءة . واختاره أيضاً فى الفائق . ونقل الشالَنْجِى : كراهة القراءة لها وللجنب . وعنه لايقرآن ، وهى أشد . فعلى المذهب : تقدم تفاصيل ما يقرأ من لزمه الغسل ، وهى منهم ، فى أثناء بابه ، فليعاود .

قوله ﴿ واللُّبْثُ فى المسجِدِ ﴾ .

تمنع الحائض من اللبث فى المسجد مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقيل : لا تمنع إذا توضأت وأمنت التلويث . وهو ظاهر كلام المصنف فى باب الغسل ، حيث قال « ومن لزمه الغسل حرم عليه قراءة آية . ويجوز له العبور فى المسجد . ويحرم عليه اللبث فيه ، إلا أن يتوضأ » فظاهره : دخول الحائض فى هذه العبارة ، لكن نقول : عموم ذلك اللفظ مخصوص بما هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تمنع من المرور منه . وهو المذهب مطلقا إذا أمنت التلويث . وقيل : تمنع من المرور . وحكى رواية . وأطلقهما فى الرعاية . وقيل : لها العبور لتأخذ شيئاً ، كماء وحصير ونحوهما . لا لتترك فيه

شيئاً ، كنعش ونحوه . وقدم ابن تميم جواز دخول المسجد لهـا لحاجة . وأما إذا خافت تلويثه : لم يجز لها العبور على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : تمنع فى الأشهر . وقيل : لاتمنع . ونص أحمد ـ فى رواية ابن إبراهيم ـ : تمر ، ولاتقعد . وتقدم فى باب الغسل ما يسمى مسجداً وما ليس بمسجد . وتقدم أيضاً هناك : إذا انقطع دمها وتوضأت ما حكمه ؟

قوله ﴿ والطَّوَاف ﴾ .

فى الصحيح من المذهب : أن الحائض تمنع من الطواف مطلقا . ولا يصح منها . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه : يصح ، وتجبره بدم . وهو ظاهر كلام القاضى . واختـار الشيخ تقى الدين جوازه لهـا عند الضرورة . ولا دم عليها . وتقدم ذلك بزيادة فى آخر باب نواقض الوضوء ، عند قوله « ومن أحدث حرم عليه الصلاة والطواف » .

ويأتى إن شاء الله تعالى ذلك أيضاً فى باب دخول مكة بأتم من هذا .

قوله ﴿ وسُنَّةُ الطَّلاق ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الحيض يمنع سنة الطلاق مطلقا . وعليه الجمهور . وقيل : لا يمنعه إذا سألته الطلاق بغير عوض . وقال فى الفائق : ويتوجه إباحته حال الشقاق .

فائدة : لوسألته الخلع أو الطلاق بعوض لم يمنع منه على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يمنع . وإليـه ميل الزركشى . وحكى فى الواضح فى الخلع روايتين . وقال فى الرعاية : لا يحرم الفسخ .

وأصل ذلك : أن الطلاق فى الحيض ، هل هو محرم لحق الله ، فلا يباح وإن سألته . أو لحقها ، فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان . قال الزركشى : والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة . ويأتى تفاصيل ذلك فى باب سنة الطلاق وبدعته . وتقدم هل يصح غسلها من الجنابة فى حال حيضها ؟ فى باب الغسل بعد قوله «والخامس الحيض»

قوله ﴿ والنفاس مِثْلُه إلا فى الاعتداد ﴾ .

و يستثنى أيضاً كون النفاس لا يوجب البلوغ ، لأنه يحصل قبل النفاس بمجرد الحمل ، على ما يأتى بيانه فى كلام المصنف فى باب الحجر . وهذا المذهب مطلقا فى ذلك . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : لاتمنع من قراءة القرآن و إن منعنا الحائض . وقدمه فى الفائق . ونقل ابن ثواب : تقرأ النفساء إذا انقطع دمها دون الحائض . واختاره الخلال . وقال فى النكت : قد يؤخذ من كلام بعض الأصحاب إيماءً إلى أن الكفارة تجب بوطء النفساء رواية واحدة ، بخلاف الحيض . وذلك لأن دواعى الجماع فى النفاس تقوى لطول مدته غالباً . فناسب تأكيد الزاجر بخلاف الحيض . قال: وهو ظاهر كلامه فى المحرر . والذى نص عليه الإمام أحمد والأصحاب : أن وطء النفساء كوطء الحائض فى وجوب الكفارة . لأن الحيض هو الأصل فى الوجوب . قال : ولعل صاحب المحرر فَرَّع على ظاهر المذهب فى الحائض .

قوله ﴿ وإذا انْقَطَعَ الدمُ أُبيح فِعْلُ الصِّيام والطلاق ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الجمهور . وقيل : لا يباحان حتى تغتسل . وأطلقهما فى الطلاق فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم . وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة : أبيح الصوم ، ولم تبح سائر المحرمات .

قوله ﴿ ولَم يُبَحْ غيْرُهما حَتَّى تَغْتَسِل ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . وعنه تباح القراءة قبل الاغتسال . اختارها القاضى . وقال : هو ظاهر كلامه . وهى من المفردات . ومن يقول : تقرأ الحائض والنفساء حال جريان الدم ، فهنا أولى . وقيل : يباح للنفساء دون الحائض . اختارها الخلال . وتقدم رواية ابن ثواب . وأطلقهن ابن تميم .

تنبيه : شمل كلامه منع الوطء قبل الغسل وهو صحيح ، لكن إن عدمت

المـاء تيممت وجاز له وطؤها . فلو وجد المـاء حرم وطؤها حتى تغتسل . وتقدم ذلك فى باب التيمم . فلو امتنعت من الغسل غسلت المسلمة قهراً ، ولا تشترط النية هنا للعذر كالممتنع من الزكاة .

قلت : فيعايي بها .

والصحيح : أنها لا تصلى بهذا الغسل . ذكره أبو المعالى فى النهاية . وتغسل المجنونة . قال فى الفروع : وتنويه . وقال ابن عقيل : ويحتمل أن يغسلها ليطأها ، وينوى غسلها تخريجاً على الـكافرة ، ويأتى غسل الـكافرة فى باب عشرة النساء وقال أبو المعالى فيهما : لا نية لعدم تعذرها مآلا ، بخلاف الميت ، وأنها تعيده إذا أفاقت وأسلمت . وكذا قال القاضى فى الكافرة .

فائدة : لو أراد وطئها فادعت أنها حائض وأمكن قبله . نص عليه فيما خرجه من محبسه . لأنها مؤتمنة . قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من الطلاق . وأنه يحتمل أن تعمل بقرينة وأمارة .

قلت : مراده بالتخريج من الطلاق ، لو قالت : قد حضت وكذبها فيما إذا علّق طلاقها على الحيضة . فإن هناك رواية : لايقبل قولها . واختاره أبو بكر . وإليه ميل الشارح ، وهو الصواب . فخرج صاحب الفروع من هناك رواية إلى هذه المسألة . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ ويجوزُ أنْ يَسْتمتعَ منَ الحائِضِ بِمَا دُونَ الفرْجِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم وهو من المفردات . وعنه لا يجوز الاستمتاع بما بين السرة والركبة . وجزم به فى النهاية .

فائدتاه

إحداهما : قال فى النـكت : وظاهر كلام إمامنا وأصحابنا : لا فرق بين أن يأمن على نفسه مواقعة المحظور أو يخاف . وقطع الأزجى فى نهايته : بأنه إذا

لم يأمن على نفسه من ذلك حرم عليه ، لئلا يكون طريقاً إلى مواقعة المحظور . وقد يقال : يحمل كلام غيره على هذا . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : يستحب ستر الفرج عند المباشرة . ولا يجب على الصحيح من المذهب . وقيل : يجب . وهو قول ابن حامد .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَهَا فى الفَرْجِ فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِينارٍ كَفَّارَةً ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن عليه بالوطء فى الحيض والنفاس كفارة . وعليه جمهور الأصحاب . وعنه ليس عليه إلا التوبة فقط . وهو قول الأئمة الثلاثة . واختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وإليه ميل المصنف . والشارح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه ابن تميم . وأطلقهما فى الجامع الصغير ، والهداية ، والتلخيص . فعلى المذهب : جزم المصنف هنا : أن عليه نصف دينار . وهو إحدى الروايتين . جزم به فى الإفادات ، والمحرر . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . وعنه عليه دينار أو نصف دينار . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الفصول ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، ونهاية ابن رزين . وقال الشارح : ظاهر المذهب فى الكفارة : دينار أو نصف دينار ، على وجه التخيير . وصححه فى المغنى . قال المجد فى شرح الهداية : يجزىء نصف دينار . والكمال دينار . قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الروايتين . وقدمه فى المستوعب ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، وابن عبيدان ، وتجريد العناية ، والفروع وقال : نقله الجماعة عن أحمد .

قلت : ويحتمله كلام المصنف هنا . فعليها لو كفر بدينار كان الكل واجبا .

وخرج ابن رجب فى قواعده وجها : أن نصفه غير واجب . انتهى . وقال الشيخ تقي الدين : عليه دينار كفارة . وعنه عليه نصف دينار فى إدباره ، ودينار فى إقباله . وعنه عليه نصف دينار إذا وطئها فى دم أصفر ، ودينار إن وطئها

فى دم أسود . قال فى الرعاية : والأحمر والأسود سواء . وعنه عليه نصف دينار فى آخره أو أوسطه ، ودينار فى أوله . ذكرها فى الرعاية . وذكر أبو الفرج : عليه نصف دينار لعذر . وقيل : إن عجز عن دينار أجزأ نصف دينار . ووجوب الكفارة من المفردات .

فوائد

الأولى : لو وطئها بعد انقطاع الدم وقبل غسلها : فلا كفارة عليه على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وقيل : هو كالوطء فى حال جريان الدم . ويأتى آخر الباب : إذا وطىء المستحاضة من غير خوف العنت . ويأتى فى عشرة النساء : إذا امتنعت الذمية من غسل الحيض . هل يباح وطؤها أم لا ؟

الثانية : يلزم المرأة كفارة كالرجل إن طاوعته ، على الصحيح من المذهب . وهو من المفردات . وعنه : لا كفارة عليها وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والحاوى . وقيل : عليهما كفارة واحدة يشتركان فيها . قال ابن عبيدان : ذكره شيخنا فى شرح العمدة . وأما إذا أكرهت : فإنه لا كفارة عليها

الثالثة : الصحيح من المذهب : أن الجاهل بالحيض أو بالتحريم أو بهما والناسى : كالعامد . نص عليه . وكذ لو أكره الرجل . وعنه لا كفارة عليه . واختار ابن أبى موسى : أنه لا كفارة مع العذر . وقدمه فى المستوعب . وأطلقهما فى المغنى والتلخيص . وقال فى القواعد الأصولية : إذا أوجبنا الكفارة على العالم ، ففى وجوبها على الجاهل روايتان . وقيل : وجهان . قال القاضى ، وابن عقيل عن هذه الرواية : بناء على الصوم والإحرام . قال فى الفروع : وبان بهذا : أن من كرر الوطء فى حيضة أو حيضتين : أنه فى تكرار الكفارة كالصوم .

الرابعة : يلزم الصبى كفارة بوطئه فيه ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان . قال فى مجمع البحرين : انبنى على وطء الجاهل .

واختاره ابن حامد . وقيل : لا يلزمه ، وهو احتمال المصنف فى المغنى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب .

وصححه ابن نصر الله فى حواشى الفروع . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والقواعد الأصولية ، والفائق . وحكاهما روايتين .

الخامسة : لا يلزمه كفارة بالوطء فى الدبر على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يلزمه . ذكرها ابن الجوزى . واختاره ابن عقيل .

السادسة : لو وطئها وهى طاهرة فحاضت فى أثناء وطئه . فإن استدام : لزمه الكفارة ، وإن نزع فى الحال : انبنى على أن النزع هل هو جماع أم لا ؟ فيه وجهان . يأتى بيانهما فى أثناء باب ما يفسد الصوم محررا .

فعلى القول بأنه جماع : تلزمه الكفارة ، بناء على القول بها فى المعذور ، والجاهل والناسى ، ونحوهما ، كما تقدم . وعلى القول الذى اختاره ابن أبى موسى : لا كفارة عليه . لأنه معذور .

وعلى القول بأن النزع جماع أيضاً : لو قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً ، إن جامعتك : لم يجز له أن يجامعها أبداً فى إحدى الروايتين ، خشية أن يقع النزع فى غير زوجته . ذكره ابن عبيدان .

قلت : فيعايى بها .

وعلى القول بأن النزع ليس بجماع : لا كفارة عليه مطلقاً .

السابعة : لو لف على ذكره خرقة . ثم وطىء فهو كالوطء ، بلا خرقة . جزم به فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، وغيرهم .

الثامنة : ظاهر قوله « فعليه نصف دينار كفارة » أن المخرَج كفارة . فتصرف مصرف سائر الكفارات . وهو صحيح . قال فى الفروع : وهو كفارة . قال

أكثر الأصحاب : يجوز دفعها إلى مسكين واحد كنذر مطلق . وذكر الشيخ تقى الدين وجها : أنه يجوز صرفه أيضاً إلى من له أخذ الزكاة للحاجة . قال فى شرح العمدة : وكذا الصدقة المطلقة .

التاسعة : لو عجز عن التكفير لم تسقط عنه ، على الصحيح من المذهب . وقدمه ابن تميم . وفى الرعايتين ، والحاويين . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع فى باب ما يفسد الصوم . فانه قال : وتسقط كفارة الوطء فى رمضان بالعجز ، ولا تسقط غيرها بالعجز . مثل كفارة الظهار واليمين ، وكفارات الحج ونحو ذلك . نص عليه . قال المجد وغيره : وعليه أصحابنا . انتهى . ويأتى ذلك هناك أيضاً . وعنه تسقط . اختارها ابن حامد . وصححه فى التلخيص ، والمجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين . وقدمه ابن تميم . قال فى الفروع هناك : وذكر غير واحد تسقط كفارة وطء الحائض بالعجز على الأصح . وأطلقهما فى الفروع هنا ، وابن عبيدان ، والفائق . وعنه تسقط بالعجز عنها كلها لا عن بعضها . لأنه لايدرك فيها . ويأتى ذلك أيضا فى باب ما يفسد الصوم .

العاشرة : يجزئه أن يخرج الكفارة من أى ذهب كان ، إذا كان صافيا خاليا من الغش ، تبراً كان أو مضروباً ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . منهم المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم . وقال بعض الأصحاب : ويتوجه أنه لا يجزئه إلا المضروب . لأن الدينار اسم للمضروب خاصة . واختاره الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع : وهو أظهر .

الحادية عشر : لا يجزىء إخراج القيمة على الصحيح من المذهب . قال ابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين : هو فى إخراج القيمة كالزكاة . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال ابن نصر الله : الأظهر لا يجزىء كزكاة . وقيل : يجزىء كالخراج والجزية . صححه فى الفائق . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى

المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفروع . فعلى الأولى : يجزىء إخراج الفضة عن الذهب ، على الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقطع به القاضى محب الدين بن نصر الله فى حواشيه . وقال: محل الخلاف فى غيرها . وليس كما قال . وقيل : لايجزىء . حكاه فى المغنى وغيره . وقال فى الرعاية : هل الدينار هنا عشرة دراهم ، أو اثنا عشر ؟ يحتمل وجهين . قال فى الفروع : ومراده إذا أخرج دراهم : كم يخرج ؟ وإلا فلو أخرج ذهباً لم تعتبر قيمته بلا شك . انتهى .

قوله ﴿ وأقلُّ سِنٍّ تَحِيضُ لَهُ المرأة : تِسْعُ سنين ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه أقله عشر سنين . وهو احتمال فى مختصر ابن تميم . وعنه أقله اثنتا عشرة سنة . واختار الشيخ تقى الدين : أنه لا أقل لسن الحيض .

فائدة : حيث قلنا : أقل سن تحيض له كذا . فهو تحديد . فلابد من تمام تسع سنين ، أو عشرة ، أو اثنتى عشرة سنة . إن قلنا به . وهذا هو الصحيح . جزم به فى المستوعب ، والفصول ، والتلخيص ، والبلغة، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والإفادات ، والزركشى ، والفائق ، وتجريد العناية ، وابن عبيدان . [فى الإرشاد والمبهج ، والهداية ، والفصول ، ومسبوك الذهب، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى، والمقنع ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاويين ، والمنور ،والمنتخب ، والنهاية ، والفائق ، و إدراك العناية] . وحمل عليه كلام المصنف عليه ، وغيرهم . قال فى الهداية ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : تحيض قبل تمام تسع سنين ، وقيل تقريبا [وصرح به فى المستوعب ، والرعايتين ، ومختصر ابن تميم ، والبلغة ، ومجمع البحرين ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وغيرهم . وقيل تقريباً] .

قلت : والنفس تميل إليه . وأطلقها فى الفروع بقيل وقيل .

قوله ﴿ وأكْثَرُهُ خمسُونَ سَنة ﴾

هذا المذهب جزم به فى الهداية ، والمذاهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد ، والطريق الأقرب ، والهادى ، والخلاصة ، والترغيب ، ونظم نهاية ابن رزين ، والإفادات ، ونظم المفردات . وهو منها ، قال ابن الزاغونى : هو اختيار عامة المشايخ . قال فى البلغة : هذا أصح الروايتين . وصححه فى تصحيح المحرر . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قال فى مجمع البحرين : هذا أشهر الروايات . قال فى نهاية ابن رزين : أكثره خمسون فى الأظهر . وقدمه فى المبهج ، والتلخيص ، والمستوعب ، وشرح الهداية للمجد ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية . قال الزركشى : اختارها الشيرازى ، وعنه أكثره ستون سنة . جزم به فى الإرشاد ، والإيضاح ، وتذكرة ابن عقيل . وعمدة المصنف ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والتسهيل . وقدمه أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن تميم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال فى النهاية : وهى اختيار الخلال ، والقاضى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وشرح ابن عبيدان . وعنه ستون فى نساء العرب . قال فى الرعاية : وعنه الخمسون للعجم والنبط ، وغيرهم . والستون للعرب ونحوهم . وأطلقهن الزركشى . وعنه بعد الخمسين : حيض إن تكرر . ذكرهما القاضى وغيره . وصححهما فى الكافى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المغنى فى العدد ، والصحيح : أنه متى بلغت خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب : فقد صارت آيسة . و إن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراه فيها ، فهو حيض فى الصحيح . وعليه فللمصنف فى هذه المسألة اختيارات . وعنه بعد الخمسين مشكوك فيه . فتصوم وتصلى . اختاره الخرقى وناظمه . قال القاضى فى الجامع الصغير : هذا أصح الروايات . واختارها أبو بكر الخلال . وجزم به فى الإفادات . فعليها تصوم وجوباً على الصحيح . قدمه

ابن تميم ، والرعاية . وعنه استحباباً . ذكرها ابن الجوزى . واختار الشيخ تقى الدين : أنه لاحد لأكثر سن الحيض .

قوله ﴿ وَالْحَامِلُ لاَ تَحِيضُ ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه أنها تحيض . ذكرها أبو القاسم ، والبيهقى . واختارها الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . قال فى الفروع : وهى أظهر .

قلت : وهو الصواب . وقد وجد فى زمننا وغيره : أنها تحيض مقدار حيضها قبل ذلك . ويتكرر فى كل شهر على صفة حيضها . وقد روى أن إسحاق ناظر أحمد فى هذه المسألة ، وأنه رجع إلى قول إسحاق . رواه الحاكم .

فعلى المذهب : تغتسل عند انقطاع ما تراه استحباباً . نص عليه . وقيل : وجوبا . وذكر أبو بكر وجهين .

فائدة : لو رأت الدم قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة — وقيل بيومين فقط — فهو نفاس . ولـكن لا يحسب من الأربعين . وهو من مفردات المذهب . ويعلم ذلك بأمارة من المخاض ونحوه . أما مجرد رؤية الدم من غير علامة : فلا تترك له العبادة . ثم إن تبين قربه من الوضع بالمدة المذكورة : أعادت ما صامته من الفرض فيه . ولو رأته مع العلامة ، فتركت العبادة ، ثم تبين بُعده عن الوضع : أعادت ما تركته فيه من واجب . فإن ظهر بعض الولد اعْتُدَّ بالخارج معه من المدة فى الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه المجد فى شرحه ، وابن عبيدان . قال الزركشى : وإن خرج بعض الولد فالدم الخارج معه قبل انفصاله نفاس ، يحسب من المدة . وخرج أنه كدم الطلق . انتهى . قال فى الرعاية : وإن خرج بعض الولد . فالدم الخارج معه نفاس . وعنه : بل فساد . وأطلقهما ابن تميم ، وصاحب الفائق . قال فى الفروع وغيره : وأول مدته من الوضع . ويأتى هذا أيضاً فى النفاس .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ الْحَيْضِ : يومٌ وَلَيْلَةٌ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر فى التنبيه . وعنه يوم . اختاره أبو بكر . قاله فى مجمع البحرين وغيره . قال الخلال : مذهب أبى عبد الله ــ الذى لا اختلاف فيه ــ : أن أقل الحيض : يوم . قال فى الفصول : وقد قال جماعة من أصحابنا : إن إطلاقه اليوم يكون مع ليلته . فلا يختلف المذهب على هذا القول فى أنه يوم وليلة . انتهى .

قلت : منهم القاضى فى كتاب الروايتين . واختيار الشيخ تقى الدين : أنه لا يتقدر أقل الحيض ولا أكثره ، بل كل ما استقر عادة للمرأة فهو حيض ، وإن نقص عن يوم ، أو زاد على الخمسة عشر ، أو السبعة عشر ، مالم تصر مستحاضة .

قوله ﴿ وأكثره خَمْسَةَ عَشَرَ يوماً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال الخلال : مذهب أبى عبد الله : أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، لا اختلاف فيه عنده . وقيل : خمسة عشر وليلة ، وعنه سبعة عشر يوماً . وقيل : وليلة . وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين .

قوله ﴿ وأَقَلُّ الطُّهْرِ بَيْنَ الحَيْضَتَين : ثلاثَةَ عَشَرَ يوماً ﴾

هـذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال الزركشى : هو المختار فى المذهب . وهو من المفردات . وقيل : خمسة عشر . وهو رواية عن أحمد . قال أبو بكر فى روايتيه : هاتان الروايتان مبنيتان على الخلاف فى أكثر الحيض . فإذا قيل : أكثره خمسة عشر . فأقل الطهر بينهما : خمسة عشر . وإن قيل : أكثره سبعة عشر . فأقل الطهر بينهما : ثلاثة عشر . [وقطع به القاضى فى التعليق ، وقال قاله أبو بكر فى كتاب القولين ، والتنبيه] وقاله ابن عقيل فى الفصول . ورده المجد وغيره ، والمشهور والمختار عند أكثر الأصحاب ، ماقلنا أولا : أن أكثر الحيض خمسة عشر . وأقل الطهر بين الحيضتين : ثلاثة عشر . وإنما يلزم ماقالوا لو كانت المرأة تحيض فى كل شهر حيضة ، لاتزيد على ذلك ولا تنقص . والواقع ــ قطعاً ــ

بخلاف ذلك . وقيل : أقل الطهر بين الحيضتين : خمسة عشر وليلة ، وعنه لاحد لأقل الطهر . رواها جماعة عن أحمد . قاله أبو البركات . واختاره بعض الأصحاب .

قلت : واختاره الشيخ تقى الدين . وهو الصواب .

قال الزركشى : لاعبرة بحكاية ابن حمدان ذلك قولا ثم تخطئته . وعنه لاتوقيت فيه إلا فى العدة . يعنى إذا ادعت فراغ عدتها فى شهر . فإنها تكلف البينة بذلك على الأصح .

فائدة : غالب الطهر بقية الشهر .

قوله ﴿ الْمُبْتَدَأَةُ ﴾ أى المبتدأ بها الدم ﴿ تَجْلِسُ ﴾

إعلم أن المبتدأة إذا ابتدأت بدم أسود جلسته . وإن ابتدأت بدم أحمر فالصحيح من المذهب : أنه كالأسود . وهو ظاهر كلام المصنف وأكثر الأصحاب . وصححه المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وصاحب الفائق . قال فى الفروع : والأصح أن الأحمر إذا رأته تجلسه كالأسود . وقيل : لاتجلس الدم الأحمر إذا ماقدر . وإن أجلسناها الأسود . اختاره ابن حامد ، وابن عقيل . وقدمه فى الرعاية . قال ابن عقيل : لايحكم ببلوغها إذا رأت الدم الأحمر .

وإن ابتدأت بصفرة أو كدرة ، فقيل : إنها لاتجلسه ، وهو ظاهو كلام أحمد. وصححه المجد فى شرحه . وقدمه ابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . وصححه عند الكلام على الصفرة والكدرة . وقيل : حكمه حكم الدم الأسود . وهو المذهب . اختاره القاضى . ويحتمله كلام المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، عند الكلام على الصفرة والكدرة . وصححه فى الرعاية الكبرى . عند أحكام الصفرة والكدرة . فناقض . وأطلقهما فى الفروع والزركشى .

تنبيه : ظاهر قوله « والمبتدأة تجلس » أنها تجلس بمجرد ماتراه . وهو صحيح

وهو المذهب . نقله الجماعة عن أحمد . وعليه الأصحـاب قاطبة . ووجه فى الفروع احتمالا : أنها لا تجلس إلا بعد مضى أقل الحيض .

قوله ﴿ تَجْلِسُ يَوْمًا وليلةً ﴾

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح ، والمروذى . وعليـه جمهور الأصحاب . قال الزركشي : وهو المختار للاصحاب . قال فى الفروع ، والشرح ، والمغنى ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب . فعليه تفعل كما قال المصنف . ثم تغتسل وتصلى . فان انقطع دمها لأكثره فما دون : اغتسلت عند انقطاعه . وذكر أبو الخطاب فى المبتدأة أول ماترى الدم الروايات الأربع .

إحداها : تجلس يوما وليلة . وهى المذهب . كما تقدم . والثانية : تجلس غالب الحيض والثالثة : تجلس عادة نسائها . والرابعة : تجلس إلى أكثره . اختاره المصنف ، وصاحب الفائق .

تنبيه : أثبت طريقة أبى الخطاب فى هذه المسأله ــ أعنى : أن فيها الروايات الأربع ــ أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وابن الزاغونى ، والمصنف فى المغنى ، والكافى ، والمجد فى شرحه ، والشارح ، وابن تميم ، وصاحب الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والزركشى ، وصاحب مجمع البحرين . قال المجد فى شرحه ، وابن تميم : وهى أصح . وجعل القاضى ، وابن عقيل فى التذكرة ، والمجـد فى المحرر ، وصاحب الرعاية الـكبرى ، والحاويين ، وغيرهم ــ وهو الذى قدمه المصنف ، وابن رزين فى شرحه ــ أن المبتدأة تجلس يوما وليلة ، رواية واحدة وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة .

وجلوسها يوما وليـلة قبل انقطاعه من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَتفعَلُ ذَلِكَ ثَلاَثًا فإن كانَ فى الثَّلاثِ على قَدْرٍ واحدٍ : صَارَ عادَةً . وانْتَقَلَتْ إليه ﴾ .

الصحيح من المذهب: أنها لا تجلس ما جاوز اليوم والليلة ، إلا بعد تكراره ثلاثاً . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات . فتجلس فى الرابعة على الصحيح وقيل : تجلسه فى الثالثة . قاله القاضى فى الجامع الكبير . وعنه يصير عادة بمرتين . قدمه فى تجريد العناية . فتجلسه فى الثالث على الصحيح عليها . وقيل : فى الثانى . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : إن كلام أحمد يقتضيه . قال القاضى فى الجامع الكبير : إن قلنا تثبت العادة بمرتين : جلست فى الثانى . وإن قلنا بثلاث جلست فى الثالث .

قوله ﴿ وَأَعَادَتْ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرْضِ فِيهِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقى الدين : لا تجب الإعادة .

فائدتان

إحداهما : وقت الإعادة : بعد أن تثبت العادة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقيل : قبل ثبوتها ، احتياطا . وهو رواية فى الفروع .

الثانية : يحرم وطؤها فى مدة الدم الزائد عما أجلسناها فيه قبل تكراره ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه احتياطا . وعليه الأصحاب . وعنه يكره . ذكرها فى الرعايتين . وقدمها فى الرعاية الصغرى . وأطلق ابن الجوزى فى المذهب فى إباحته روايتين . وقال فى المستوعب وغيره : هى كمستحاضة . انتهى .

ويباح وطؤها فى طهرها يوما فأكثر قبل تكراره ، على الصحيح من المذهب . وقدمه الشارح ، وابن رزين فى شرحه ، والرعاية الكبرى ، واختاره المجد . وعنه يكره إن أمن العَنَت ، وإلا فلا . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، وابن تميم فى موضع . وأطلقهما ابن تميم فى موضع ، وابن عبيدان ، والمغنى ، والحاويين ، والفروع . فان عاد الدم فحكمه حكم ما إذا لم ينقطع على ما تقدم . وعنه لا بأس به . قال فى الرعاية : وعنه يكره .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ و إنْ جَاوَزَ دَمُهَا أ كْثَرَ الْحَيْضِ فهِيَ مُسْتَحاضَةٌ ﴾ فإن كان دَمُها مُتَمَيِّزاً ، بَعْضُه ثَخِين أَسْود مُنْتِنٌ ، و بعضه رقيق أحمر . فحيضها زمن الدم الأسود) أنها تجلس الدم المتميز الأسود إذا صلح أن يكون حيضامن غير تكرار . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب . قال الشارح : هو ظاهر كلام شيخنا هنا . وهو ظاهر كلام أحمد ، والخرقى ، واختيار ابن عقيل . قال فى الفروع : ولا يعتبر تكراره فى الأصح . قال ابن تميم : لا يفتقر التميز إلى تكراره فى أصح الوجهين . واختاره المصنف، والشارح ، وابن رزين فى شرحه . وجزم به فى الوجيز ، ومجمع البحرين . وقال القاضى ، وأبو الحسن الآمدى : إنها تجلس من التميز إذا تكرر ثلاثاً أو مرتين ، على اختلاف الروايتين ، فيما تثبت به العادة . وقدمه فى المغنى ، والرعايتين ، وابن عبيدان ، وابن رزين . وأطلقهما المجد فى شرحه ، والزركشى . قال فى الفروع : وتثبت العادة بالتميز ، لثبوتها بانقطاع الدم . و يعتبر التكرار فى العادة ، كما سبق فى اعتباره فى التميز خلاف ثانٍ . فان لم يعتبر فهل يقدم وقت هذه العادة على التميز بعدها ؟ فيه وجهان . وهل يعتبر فى العادة التوالى ؟ فيه وجهان . قال بعضهم : وعدمه أشهر . انتهى . وقال فى الرعاية الكبرى : ولا يعتبر فى العادة التوالى فى الأشهر . و يأتى نظير ذلك فى المستحاضة المعتادة . فإنهما سواء فى الحكم . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم و يأتى قريبا : هل يعتبر فى جلوس من لم يكن دمها متميزاً تكرار المستحاضة . أم لا ؟

فائدتان

إحداهما : تجلس المميزة زمن الدم الأسود ، أو الدم الثخين ، أو الدم المنتن ، بشرط أن يبلغ أقل الحيض ، ولم يجاوز أكثره . على الصحيح فى ذلك . وذكر أبو المعالى : أنه يعتبر اللون فقط . وقيل : ولم ينقص غيره عن أقل الطهر . وجزم به ابن تميم ، والناظم ، وغيرهما . ولو جاوز التميز أكثر الحيض بطلت دلالة التميز

على الصحيح من المذهب . وعنه لا تبطل دلالته بمجاوزته أكثر الحيض . فتجلس أكثر الحيض . وتأولها القاضي . وأطلقهما ابن تميم .

فعلى المذهب : لو رأت دما أحمر ثم أسود . وجاوز الأسود أكثر الحيض جلست من الدم الأحمر على الصحيح . قدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المجد وغيره . وقيل : تجلس من الأسود . لأنه شبيه بدم الحيض . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والمستوعب ، وغيرهم . وأطلقه ابن تميم . ففى اعتبار التكرار الوجهان المتقدمان . ولو رأت دماً أحمر ستة عشر يوماً . ثم رأت دماً أسود بقية الشهر : جلست الأسود فقط على الصحيح . وقيل : وتجلس من الأحمر أقل الحيض ، لإمكان حيضة أخرى . ذكره القاضي ، وغيره .

الثانية: لا يعتبر عدم زيادة الدمين على شهر ، على الصحيح من المذهب . وصححه الزركشي . واعتبره القاضي ، وابن عقيل . قاله فى الفائق ، وغيره . وقال فى الفروع : ولا تبطل دلالة التميز بزيادة الدمين على شهر فى الأصح .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزاً قَعَدَتْ من كُلِّ شَهْرٍ غَالِبَ الْحَيْضِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى الفروع وغيره : هذا ظاهر المذهب . قال المجد فى شرحه ، وتبعه ابن عبيدان ، وصاحب مجمع البحرين : هذا الصحيح من الروايات . واختاره الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضي ، وأكثر أصحابه ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والإفادات ، وغيرهم . وعنه أقله . اختارها أبو بكر ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهما . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وعنه أكثره . وعنه عادة نسائها . كأمها وأختها وعمتها وخالتها . وأطلقهن فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والهداية ، والمذهب .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « وعنه عادة نسائها » إطلاق الأقارب . وهو ظاهر

كلام أكثر الأصحاب ، قال بعض الأصحاب : القُرْبَى فالقربى . منهم ابن تميم ، وابن حمدان .

قلت : وهو أولى . ويكون تبينا للمطلق من كلامهم . فلو اختلفت عادتهن جلست الأقل . قاله القاضى . وقدمه فى الرعاية . وقيل : الأقل والأكثر سواء نقله ابن تميم . وقال فى الفروع . تبعا لابن حمدان : وقيل تجلس الأكثر . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان . وقال أبو المعالى : تتحرى . انتهى . فإن لم يكن لها أقارب ردت إلى غالب عادة نســاء العالم ، وهى الست أو السبع على الصحيح . وقال بعض الأصحاب : من نساء بلدها . منهم ابن حمدان .

قلت : وهو أولى .

الثانى : لم يعز المصنف فى الكافى نقل الروايات الأربع فى المبتدأة المستحاضة غير المميزة إلا إلى أبى الخطاب .

والحاصل : أن الروايات فيها من غير نزاع بين الأصحاب عند أبى الخطاب وغيره : لم يختلف فيه اثنان . وإنمـا الخلاف فى إثبات الروايات فى المبتدأة أول ما ترى الدم كما تقدم . قال الزركشى : وهو سهو من المصنف .

قلت : ليس فى ذلك كبير أمر . غايته: أن الأصحاب نقلوا الخلاف عن أحمد فى المصنف . فعزى النقل إلى أبى الخطاب . واعتمد على نقله . ولا يلزم من ذلك أن لا يكون غيره نقله .

فائدتان

إحداهما : غالب الحيض ست أو سبع ، لـكن لاتجلس أحدهما إلا بالتحرى على الصحيح من المذهب . وقيل : الخيرة فى ذلك إليها . فتجلس أيهما شاءت . ذكره القاضى فى موضع من كلامه . جزم به فى الفصول . وقال : كوجوب دينار أو نصفه فى الوطء فى الحيض .

قلت : وهو ضعيف جداً . وهو مفض إلى أن لها الخيرة فى وجوب العادة الشرعية وعدمه .

الثانية : يعتبر فى جلوس من لم يكن دمها متميزاً تكرار الاستحاضة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره القاضى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وصححه فى الفروع . قال فى الرعاية الكبرى : هذا أشهر . فتجلس قبل تكرره أقله ، ولا ترد إلى غالب الحيض أو غيره ، إلا فى الشهر الرابع وعنه لايعتبر التكرار . اختاره المجد فى شرحه . قال الشارح : وهو أصح إن شاء الله تعالى . قال فى مجمع البحرين : تثبت بدون تكرار فى أصح الوجهين . قال فى الفروع : اختاره جماعة . وقدمه فى الرعاية الصغرى . فعليها تجلس فى الشهر الثانى وأطلقهما ابن تميم ، وابن عبيدان ، والزركشى .

تنبيه : مثل ذلك الحكم : للمستحاضة المعتادة ، غير المتَحيِّرة . قاله فى الفروع . وقال ابن تميم : فى المستحاضة المعتادة . ويثبت ذلك بدون تكرار الاستحاضة . وفيه وجه تفتقر إلى التكرار ، كالمبتدئة . ويأتى حكم تكرار الاستحاضة فى المستحاضة المتحيرة .

قوله ﴿ وإن اسْتُحِيضَتْ المعتادَةُ رَجَعَتِ إلى عادتها . وإِن كانت مُمَيِّزَه ﴾ .

اعلم أنه إذا كانت المستحاضة لها عادة تعرفها ، ولم يكن لها تمييز ، فإنها تجلس العادة بلا نزاع . وإن كان لها تمييز يصلح أن يكون حيضاً ، ولم يكن لها عادة . أو كان لها عادة ونسيتها : عملت بالتمييز بلا نزاع على ماتقدم ويأتى . وإن كان لها عادة وتمييز ، فتارة يتفقان ابتداء وانتهاء . فتجلسهما بلا نزاع . وتارة يختلفان ، إما بمداخلة بعض أحدهما فى الآخر ، أو مطلقاً . فالصحيح من المذهب : أنها تجلس العادة . وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، وابن عبيدان : هو

ظاهر كلام الإمام أحمد . وقول أكثر الأصحاب . قال الزركشى : هو اختيار الجمهور . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه المجد وغيره . وعنه يقدم التميز . وهو اختيار الخرقى . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال فى الفروع : واختار فى المبهج : إن اجتمعا عمل بهما إن أمكن ، وإن لم يمكن سقطا. وقال ابن تميم : واختار شيخنا ، أبو الفرج – يعنى به ابن أبى الفهم – العمل بهما عند الاجتماع إذا أمكن .

فائدة : لاتكون معتادة حتى تعرف شهرها ، ووقت حيضها وطهرها . وشهرها عبارة عن المدة التى لها فيه حيض وطهر صحيحان . [ولو نقصت عادتها ثم استحيضت فى الشهر الآخر جلست مقدار الحيض الأخير ، ولا غير . قطع به المجد وغيره] .

قوله ﴿ وإن نَسِيَت العَادَةِ عملت بالتَّمْيِز ﴾ .

بلا نزاع كما تقدم . لكن بشرط أن لاينقص عن أقل الحيض ولايزيد على أكثره ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، والفائق ، وغيرهم [ودل على ذلك كلامه فى المغنى ، وشرح الهداية للمجد] وقال ابن تميم ، وابن عبيدان ، والزركشى ، وصاحب مجمع البحرين : وأن لاينقص الأحمر عن أقل الطهر ، حتى يمكن أن يكون طهراً فاصلاً بين حيضتين . فإذا رأت خمسة أسود ، ثم مثلها أحمر ، ثم الأصفر بعدها . فالأسود هو الحيض . والأحمر مع الأصفر استحاضة . وإن رأت خمسة أحمر ، ثم بعدها الأصفر . فالأحمر حيض . لأن حيضها أقوى ماتراه من دمها بالنسبة إلى بقيته . وذكر أبو المعالى : أنه يعتبر فى التميز اللون فقط . وعنه لاتبطل دلالة التميز بمجاوزة الأكثر . فتجلس الأكثر . وتأولها القاضى . وتقدم ذلك فى المبتدأة المستحاضة . وتقدمت الأمثلة على المذهب . والمبتدأة والمعتادة المستحاضتين فى تلك الأمثلة سواء فليعاود .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايعتبر للتمييز تكرار . بل متى عرفت التميز جلسته . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وهو ظاهر كلام أحمد والخرقى . قال فى الفروع : ولا يعتبر تكراره فى الأصح . قال ابن تميم : ولا يفتقر التميز إلى تكراره فى أصح الوجهين . وجزم به فى الوجيز وغيره . واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم . وقال القاضى ، وأبو الحسن الآمدى : يعتبر التكرار مرتين ، أو ثلاثاً . على اختلاف الروايتين . وقدمه فى المغنى ، والرعايتين ، وابن عبيدان . وأطلقهما المجد فى شرحه ، والزركشى . وتقدم ذلك فى المبتدأة المستحاضة المميزة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لها تَمْيِزٌ جَلَسَتْ غالِبَ الحيضِ ﴾

يعنى إذا نسيت العادة ولم يكن لها تميز . وهذه تسمى المتحيرة عند الفقهاء ، ولها ثلاثة أحوال . وفى هذه الأحوال الثلاثة لا تفتقر استحاضتها إلى تكرار ، على أصح الوجهين ، بخلاف غير المتحيرة على الصحيح ، على ما تقدم .

أحدها : أن تنسى الوقت والعدد . وهو مراد المصنف هنا . فالصحيح من المذهب : أنها تجلس غالب الحيض . وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . قال الزركشى : هو المختار للأصحاب قال ابن عبيدان ، وابن رجب : وهو الصحيح . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى الروايتين . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وعنه أقله . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجعلها المصنف فى الكافى تخريجاً . وحكى القاضى فى شرحه الصغير فيها وجهاً : لا تجلس شيئاً ، بل تغتسل لكل صلاة ، وتصلى وتصوم ، ويمنع وطؤها . وتقضى الصوم الواجب .

وخرج القاضى رواية ثالثة من المبتدأة : تجلس عادة نسائها . وأثبتها فى الكافى رواية . فلذلك قال الزركشى — لما حكى فى الكافى الرواية الثانية تخريجاً —

وتخريج القاضى رواية ، وهو سهو . بل الثانية رواية ثابتة عن أحمد . والثالثة مخرجة وقيل : فيهــا الروايات الأربع ـ يعنى التى فى المبتدأة المستحاضة إذا كانت غير مميزة ـ وهى طريقة القاضى . وخرج فيها روايتى المبتدأة . وقدمها فى الحاويين . وجزم به فى نهاية ابن رزين ، ونظمها . وهى طريقة ضعيفة عن الأصحــاب . وفرقوا بينهــا و بين المبتدأة بفروق جيدة . وقدم فى الفروع هذه الطريقة . لــكن قال : المشهور انتفاء رواية الأكثر . وعادة نسائها . وحيث أجلسناها عدداً ، ففى محله الخلاف الآتى .

[تنبيه : محل جلوسها غالب الحيض : إن اتسع شهرها لأقل الطهر . وكان الباقى غالب الحيض فأكثر . و إن لم يتسع لذلك أجلسناها الزائد عن أقل الطهر فقط ، كأن يكون شهرها حيضها . وطهرها ثمانية عشر يوماً . فإنها لاتجلس إلا خمسة أيام . وهو الباقى عن أقل الطهر بين الحيضتين ، ولا ينقص الطهر عن أقله . وإن لم يعرف شهرها جلست من الشهر المعتاد غالب الحيض] .

قوله ﴿ وإن عَلِمَتْ عَدَدَ أيامها ، ونَسِيَتْ مَوْضِعَها ، جلستها من أول كل شهر فى أحد الوجهين . وهذا الحال الثّاني مِنْ أَحْوَالِ الناسِيَةِ وَهُوَ نوْعَانِ ﴾ .

أحدهما : هذا . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال الزركشى : وهو المشهور . قال فى الحاويين : هو قول غير أبى بكر . وكذا قال فى الهداية ، وغيرها . وجزم به فى الوجيز، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وفى الآخر : تجلسه بالتحرى .

قلت : وهو الصواب . وجزم به فى الإفادات . واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . وقدمه فى نهاية ابن رزين ، ونظمها . وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن

منجا ، والشرح ، والحاويين . وقيل : تجلس من تمييز لاتعتد به إن كان .. لأنه أشبه بدم الحيض .

قلت : وهو قوى . وذكر المجد فى شرحه . وتبعه صاحب مجمع البحرين ، وغيرهما : إن ذكرت أول الدم كمعتادة انقطع حيضها أشهرا ، ثم جاء الدم خامس يوم من الشهر مثلاً ، أو استمرت وقد نسيت العادة . ففيها الوجهان الأخيران . ووجه ثالث : تجلس من خامس كل شهر . قال المجد : وهو ظاهر كلام أحمد . واختاره . قال فى مجمع البحرين : وهو أصح . اختار المجد ، وصاحب مجمع البحرين أيضاً : أنه إن طال عهدها بزمن افتتاح الدم ونسيته : أنها تتحرى وقت جلوسها . وقال ابن حامد ، والقاضى فى شرحيهما ، فيمن علمت قدر العادة ، وجهلت موضعها : إنهـا لاتجلس شيئاً . وتغتسل كلما مضى قدرها . وتقضى من رمضان بقدرها ، والطواف . ولا توطأ . وذكر أبو بكر رواية لاتجلس شيئاً .

تنبيه : كل موضع أجلسناها بالتحرى ، أو بالأولية . فإنها تجلس فى كل شهر حيضة .

فائدة : إذا تعذر أحد الأمرين ـ من الأولية أو التحرى ـ عملت بالآخر . قطع به المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . قال : ولما ذكر أبو المعالى الوجهين فى أول كل شهر أو التحرى ، قال : وهذا إذا لم تعرف ابتداء الدم . فإن عرفت فهو أول دورها . وجعلناه ثلاثين يوماً . لأنه الغالب . قال : وإن لم تذكر ابتداء الدم ، لـكن تذكرت أنها طاهرة فى وقت ، جعلنا ابتداء حيضها عقب ذلك الطهر . انتهى .

وإن تعذر التحرى ـ بأن يتساوى عندها الحال ، ولم تظن شيئاً ـ وتعذرت الأولية أيضاً ، بأن قالت : حيضى فى كل عشرين يوماً خمسة أيام ، وأنسيتُ زمن افتتاح الدم . والأوقات كلها فى نظرى سواء . ولا أعلم : هل أنا الآن طاهر أو حائض ؟ فقال المجد ، وتبعه فى مجمع البحرين : لا أعرف لأصحابنا فى هذه

كلاما . وقياس المذهب : لايلزمها سلوك طريق اليقين . بل يجزئها البناء على أصل لايتحقق معه فساد فى صومها وصلاتها . و إن كان محتملا . فتصوم رمضان كله ، وتقضى منه خمسة أيام . وهو قدر حيضها . وهو الذى يتحقق فساده . ومازاد عليه لم يتحقق فيه ذلك . فلا تفسده . وتوجب قضاءه بالشك . وأما الصلاة : فتصليها أبدا ، لـكنها تغتسل فى الحال غسلا . ثم عقيب انقضاء قدر حيضها غسلا ثانيا . وتتوضأ لكل صلاة فيما بينهما ، وفيما بعدهما ، بقدر مدة طهرها . فإن انقضت لزمها غسلان بينهما قدر الحيضة . وكذلك أبدا كلما مضى قدر الطهر اغتسلت غسلين بينهما قدر الحضية . انتهى . قال فى الفروع كذا قال والمعروف . خلافه .

فائدة : متى ضاعت أيامها فى مدة معينة فما عدا المدة طهر . ثم إن كانت أيامها نصف المدة فأقل حيضها بالتحرى أو من أولها . و إن زاد ضم الزائد إلى مثله مما قبله . فهو حيض بيقين . والشك فيما بقى .

فائدة : ما جلسته الناسية من الحيض المشكوك فيه : فهو كالحيض المتيقن فى الأحكام . وما زاد على ما تجلسه إلى الأكثر ، فقيل : هى فيه كالمستحاضة فى الأحكام الآتية فيها . وقيل : هو كالطهر المشكوك فيه . قاله القاضى : واقتصر عليه ابن تميم . وجزم به فى الرعاية . قال فى المستوعب : هو طهر مشكوك فيه . وحكمه حكم الطهر بيقين فى جميع الأحكام ، إلا فى جواز وطئها . فإنها مستحاضة . وأطلقها فى الفروع .

تنبيه : قولنا فى الوَجْهِ الثانى ﴿ هو طهر مشكوك فيه ﴾ .

اعلم أن الطهر المشكوك فيه : حكمه حكم الطهر المتيقن ، على الصحيح . قدمه فى الفروع . وجزم به فى مجمع البحرين ، وغيره من الأصحاب . وتقدم كلامه فى المستوعب . وجزم الأزجى فى النهاية بمنعها مما لايتعلقُ بتركه إثم ، كمس المصحف ، ودخول المسجد ، والقراءة خارج الصلاة . ونفل الصلاة والصوم ، ونحوه . قال : ويحتمل أن تمنع عن سنة راتبة . انتهى . وقيل: تقضى ماصامته فيه . وقيل: يحرم

وطؤها فيه وقبله فى مبتدأة استحيضت وقلنا لاتجلس الأكثر .

تنبيه : قوله ﴿ وكذ الحُكْمُ فى كل مَوْضِعِ حَيْضِ مَنْ لاعادة لها ولاتمْيِيز ﴾ مثل المبتدأة إذا لم تعرف ابتداء دمها ولا تمييز لها .

قوله ﴿ وإن علمت أيامَها فى وَقْتٍ من الشهر ، كنصْفِهِ الأول : جَلَستها فيه ، إمّا من أوَّلهْ ، أو بالتَّحْرِى ﴾ .

على اختلاف الوجهين المتقدمين فيما إذا علمت عدد أيامها ونسيت موضعها . وهى المسألة بعينها . لأنها هناك علمت عدد أيامها ونسيت موضعها . وهنا كذلك ، إلا أن هذه محصورة فى جزء من الشهر . وفيها من الخلاف ماتقدم .

وهذا النوع الثانى من الحال الثانى .

قوله ﴿ وإن عَلِمْتَ مَوْضِعَ حَيْضِها ، ونَسِيَتْ عَدَدَه ، جَلَسَتْ فيه غالبَ الحيضِ ، أو أقَلَّه ﴾

على اختلاف الروايتين المتقدمتين فيما إذا لم تكن المستحاضة المعتادة عادة ولا تمييز ، كما تقدم . والحكم هنا كالحكم هناك ، خلافا ومذهبا . وقد علم ذلك هناك . وهذا الحال الثالث .

وتقدم أن الاستحاضة يعتبر تكرارها إذا كان دمها متميزاً على الصحيح ، وإن كان غير متميز فهل يعتبر تكرار التمييز أم لا ؟ .

قوله ﴿ وإن تَغيَّرتِ العادَةُ بزيادةٍ ، أو تَقدُّم ، أو تأخُّر ، أو انتقالٍ فالمذهبُ : أنها لا تَلْتَفِتُ إلى ماخَرجَ عن العادة ، حتى يَتَكَرَّر ثلاثا أو مرَّتين ﴾ .

على اختلاف الروايتين المتقدمتين فى المبتدأة إذا رأت الدم أكثر من يوم وليلة . وتقدم المذهب من الروايتين . وهذا هنا هو المذهب كما قال . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، بل كل المتقدمين ، وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف هنا « وعندى أنها تصير إليه من غير تكرار » .

قلت : وهو الصواب . وعليه العمل . ولايسع النساء العمل بغيره . قال ابن تميم : وهو أشبه . قال ابن عبيدان : وهو الصحيح . قال فى الفائق : وهو المختار . واختاره الشيخ تقى الدين . وإليه ميل الشارح . وأومأ إليه فى رواية منصور . قال المجد : وروى عن أحمد مثله . ورواه ابن رزين فى شرحه . وقال الشيخ أبو الفرج : إن كانت الزيادة متميزة لم تحتج إلى تكرار .

فعلى المذهب : لا تلتفت إلى الخارج عن العادة قبل تكراره . فتصوم وتصلى فى المدة الخارجة عن العادة ، ولا يقربها زوجها فيها . وتغتسل عقب العادة ، وعند انقضاء الدم ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا يجب الغسل عقب الخارج عن العادة . وهو قول فى الفائق . وعنه لايحرم الوطء ولاتغتسل عند انقطاعه . فإذا تكرر ذلك مرتين أو ثلاثا صار عادة . وأعادت ما فعلته من واجب الصوم ، والطواف ، والاعتكاف . وعنه يحتاج الزائد عن العادة إلى التكرار ، ولا يحتاج إلى التكرار فى التقدم والتأخر . وقال أبو الفرج الشيرازى : إن كانت الزيادة متميزة لم تحتج إلى تكرار .

فائدة : لو ارتفع حيضها ولم يعد ، أو يئست قبل التكرار . لم تقض على الصحيح من المذهب . وقيل : تقضى . وقال فى الفروع : ويحتمل لزوم القضاء كصوم النفاس المشكوك فيه ، لقلة مشقته ، بخلاف صوم المستحاضة فى طهر مشكوك . وهو قول فى الفائق .

قوله ﴿ وإن طَهُرتْ فى أثْناءِ عادَتِهَا اغتَسلَتْ وصَلَّتْ ﴾

هذا المذهب ، فحكمها حكم الطاهرات فى جميع أحكامها ، على الصحيح من المذهب . وعنه يكره الوطء . اختاره المجد فى شرحه . ذكره عنه ابن عبيدان فى النفاس . وقدمه ابن تميم هناك . وخرجه القاضى وابن عقيل على روايتين من المبتدأة على ماتقدم . وقال فى الانتصار : هو كنقاء مدة النفاس فى رواية . وفى

أخرى : النفاس آكد . لأنه لايتكرر . فلا مشقة . وعنه يجب قضاء واجب صوم ونحوه إذا عاودها الدم عادتهـا . قال الزركشي : ولم يعتبر ابن أبي موسى النقاء الموجود بين الدمين . وأوجب عليها فيه قضاء ما صامته فيه من واجب ونحوه . قال : لأن الطهر الكامل لا يكون أقل من ثلاثة عشر يوماً .

تنبيه : ظاهر قوله « وإن طهرت في أثناء عادتها اغتسلت وصَلَّتْ » أنه سواء كان الطهر قليلا أو كثيراً . وهو صحيح . قال المصنف في المغنى : ولم يفرق أصحابنا بين قليل الطهر وكثيره . انتهى . قال بعض الأصحاب : إذا رأت علامة الطهر مع ذلك . قال في الفروع : وأقل الطهر زمن الحيض : أن يكون نقاء خالصاً لا تتغير معه القطنة إذا احتشت بها في ظاهر المذهب . ذكره صاحب المحرر . وجزم به القاضي وغيره . وعن بكر : هى طاهر إذا رأت البياض . قال شيخنا : إنه قول أكثر أصحابنا إن كان ساعة . وعنه أقله ساعة . انتهى .

واختار المصنف : أنها لا تعتد بما دون اليوم ، إلا أن تدرك ما يدل عليه . وخرجه من الرواية التي في النفاس . قال ابن تميم : وهو أصح .

قوله ﴿فإن عاوَدَها الدَّمُ في العادة ، فَهَلْ تَلْتَفِتُ إليه ؟ على روايتين﴾

وأطلقهما ابن عبيدان ، والزركشي ، والفائق ، والشرح ، والكافي ، والمغنى إحداهما : تلتفت إليه بمجرد العادة فتجلسه ، وهو المذهب . قال في الكافي: وهو الأولى . قال في مجمع البحرين : هذا أظهر الروايتين . واختاره القاضي في روايته . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، والإفادات ، ونظم نهاية ابن رزين ، وغيرهم . وصححه في التصحيح ، والنظم . وقدمه في الفروع والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن رزين في شرحه .

والرواية الثانية : لاتلتفت إليه حتى يتكرر . وهو ظاهر كلام الخرقي . واختاره ابن أبي موسى . قال أبو بكر : وهو الغالب عن أبي عبد الله في الرواية . وعنه مشكوك فيه . فتصوم وتصلي ، وتقضي الصوم للفرض على سبيل الاحتياط ، كدم النفساء العائد في مدة النفاس .

تنبيه : محل الخلاف : إذا عاد فى العادة ، ولم يتجاوزها . فأما إن جاوز العادة فلا يخلو : إما أن يجاوز أكثر الحيض أو لا . فإن جاوز أكثر الحيض فليس بحيض وإن انقطع لأكثر الحيض فما دون . فمن قال فى المسألة الأولى: ليس العائد بحيض ، فهنا أولى أن لا يكون حيضاً . ومن قال : هو حيض هناك ـ وهو المذهب ـ فهنا ثلاثة أوجه .

أحدها : أن الجميع ليس بحيض إذا لم يتكرر . وهو الصحيح . جزم به فى الكافى . وقدمه فى مجمع البحرين .

والوجه الثانى : جميعه حيض ، بناء على الوجه الذى ذكرنا : أنه اختيار المصنف فى أن الزائد على العادة حيض ، مالم يعبر أكثر الحيض . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

والوجه الثالث : ما وافق العادة فهو حيض . وما زاد عليها فليس بحيض . وأطلقهن ابن عبيدان ، والزركشى ، والشرح ، والمغنى ، وابن رزين فى شرحه ، وابن تميم .

وأما إذا عاودها بعد العادة ، فلا يخلو : إما أن يمكن جعله حيضاً أو لا . فإن أمكن جعله حيضاً ، بأن يكون بضمه إلى الدم الأول لايكون بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوماً . فتلفق إحداهما إلى الأخرى . ويجعلان حيضة واحدة إذا تكرر ، أو يكون بينهما أقل الطهر ثلاثة عشر يوماً على المذهب . وكل من الدمين يصلح أن يكون حيضاً بمفرده . فيكونان حيضتين إذا تكرر . وإن نقص أحدهما عن أقل الحيض : فهو دم فاسد ، إذا لم يمكن ضمه إلى ما بعده .

وإن لم يمكن جعله حيضاً لعبوره أكثر الحيض . وليس بينه وبين الدم الأول أقل الطهر . فهو استحاضة ، سواء تكرر أو لا .

ويظهر ذلك بالمثال . فنقول : إذا كانت العادة عشرة أيام مثلا . فرأت منها خمسة دماً . وطهرت الخمسة الباقية . ثم رأت خمسة دماً ، وتكرر ذلك . فالخمسة

الأولى والثالثة : حيضة واحدة ، تلفق الدم الثانى إلى الأول ، وإن رأت الثانى ستة أو سبعة ، لم يمكن أن يكون حيضاً . ولو كانت رأت يوماً دماً وثلاثة عشر يوماً طهراً ، ثم رأت يوماً دماً وتكرر هذا ، كانا حيضتين . لوجود طهر صحيح بينهما . ولو كانت رأت يومين دماً ، ثم اثنتى عشر طهراً ، ثم يومين دماً . فهنا لا يمكن جعلها حيضة واحدة . لزيادة الدمين ، مع ما بينهما من الطهر على أكثر الحيض ، ولاجعلهما حيضتين على المذهب ، لانتفاء طهر صحيح . فيكون حيضها منهما : ما وافق العادة والآخر استحاضة .

فائدتان

إحداهما : اختلف الأصحاب فى مراد الخرقى بقوله « فإن عاودها الدم فلا تلتفت إليه حتى تجىء أيامها » فقال أبو الحسن التميمى ، والقاضى ، وابن عقيل : مراده إذا عاودها بعد العادة ، وعبر أكثر الحيض . بدليل أنه منعها أن تلتفت إليه مطلقاً . ولو أراد غير ذلك لقال : حتى يتكرر . وقدمه ابن رزين فى شرحه . قال القاضى : ويحتمل أنه أراد إذا عاودها بعد العادة ولم يعبر . فإنها لا تلتفت إليه قبل التكرار . وقال أبو حفص العكبرى : أراد معاودة الدم فى كل حال ، سواء كان فى العادة أو بعدها . لأن لفظه مطلق . فيتناول بإطلاقه الزمان . قال المصنف فى المغنى : وهذا أظهر . قال الزركشى : وهو الظاهر ، اعتماداً على الإطلاق . وسكت عن التكرار لتقدمه له فيما إذا زادت العادة أو تقدمت . وعلى هذا : إذا عبر أكثر الحيض لا يكون حيضا انتهى . واختاره الأصفهانى فى شرحه . وصححه ابن رزين فى شرحه .

الثانية : إذا عاودها الدم فى أثناء العادة ـ وقلنا لا تحتاج إلى تكرار ـ وجب قضاء ماصامته فى الطهر وطافته فيه . ذكره ابن أبى موسى . وقال ابن تميم : وقياس قول أحمد فى مسألة النفاس : لا يجب قضاء ذلك . قال : وهو أصح .

قوله ﴿ والصُّفْرَة والكُدْرَة فى أيام الحيض : من الحيض ﴾ .

يعنى فى أيام العادة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى الشيخ تقى الدين وجها : أن الصفرة والكدرة ليستا بحيض مطلقاً .

فائدة : لو وجدت الصفرة والكدرة بعد زمن الحيض ، وتكررتا . فليستا بحيض ، على الصحيح من المذهب . صححه الناظم ، وابن تميم ، وابن حمدان وغيرهم وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . واختاره الشيخ تقى الدين وغيره . وجزم به ابن رزين ، وناظم المفردات . وقدمه فى الفروع والفائق ، وشرح المجد ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان . ونصره . وقال الزركشى : وهو المنصوص . وهو من المفردات . وزاد صاحب المفردات : أنها لا تغتسل بعده . فقال : ليس بحيض ذا ولو تكرر . وغسلها ليس بذا تقرراً . وعنه إن تكرر فهو حيض . اختاره جماعة منهم القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . وشرط جماعة من الأصحاب اتصالها بالعادة . وقطع فى المغنى ، والشرح : أن حكمها مع اتصال العادة حكم الدم الأسود . قال ابن تميم : فعلى رواية أنه حيض ، إذا تكرر : لو رأته بعد الطهر ، وتكرر لم تلتفت إليه فى أصح الوجهين . وصححه فى الرعاية. وذكر الشيخ تقى الدين فى الصفرة والكدرة وجهين: هل هما حيض مطلقاً ، أو لا يكونان حيضاً مطلقاً ؟

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك كله : إذا لم يجاوز أحدهما أكثر الحيض . قاله ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوى ، وغيرهم .

قوله ﴿ ومَنْ كانَتْ تَرى يومًا دمًا ، ويومًا طُهرًا . فإنها تَضُمُّ الدمَ إلى الدَّمِ . فيكون حَيْضًا . والباقى طُهْرًا ﴾ .

هذا قاله على سبيل ضرب المثال . وإلا فمتى رأت دما متفرقاً يبلغ مجموعه أقل

الحيض ، ونقاء . فالنقاء طهر ، والدم حيض . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . قال المجد فى شرحه : هذا قول أصحابنا . وعنه أيام النقاء والدم حيض . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . وقيل : إن تقدم دم يبلغ الأقل على ما نقص عن الأقل . فهو حيض تبعا له ، و إلا فلا .

فعلى الأول والثالث : تغتسل وتصلى وتصوم فى الطهر . ولاتقضى . ويأتيها زوجها . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وفيه وجه لا تحتاج إلى غسل ، حتى ترى من الدم مايبلغ أقل الحيض . وقال فى الفروع : ومتى انقطع قبل بلوغ الأقل ففى وجوب الغسل أيضاً وجهان انتهى . وكذا قال المجد فى شرحه . وتبعه فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والحاويين . وقيل : تغتسل بعد تمام الحيض فى أنصاف الأيام فأقل . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى . وقيل : بل بعد تمام الحيض من الدم فى المبتدأة . وقيل: إن نقص النقاء عن يوم لم يكن طهراً تغتسل عنه ، ولا تجلس غير الدم الأول .

فعلى المذهب : يكره وطؤها زمن طهرها ورعًا . قدمه فى الرعاية وعنه يباح .

قوله ﴿ إلا أن يُجاوِزَ أكثر الحيضِ . فتكون مُسْتَحاضَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وعند القاضى كل ملفقة غير معتادة لم يتصل دمها المجاوز الأكثر بدم الأكثر ، فالنقاء بينهما فاصل بين الحيض والاستحاضة . وأطلق بعض الأصحاب : أن الزائد استحاضة .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله ﴿ والمستحاضَةُ تَغْسِل فَرجَها وتَعْصِبه ، وتتوضَّأ لوقت كُلِّ صلاة ﴾ أنه لا يلزمها إعادة شَدِّه وغسل الدم لكل صلاة إذا لم تفرط . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وصححه المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وصاحب

مجمع البحرين ، والفائق . وغيرهم . وقيل : يلزمها ذلك . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان . وقيل : يلزمها ، إن خرج شيء و إلا فلا .

الثانى : مراده بقوله ﴿ وتتوضأ لوقت كل صلاة ﴾ إذا خرج شيء بعد الوضوء فأما إذا لم يخرج شيء : فلا تتوضأ على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى، والشرح ، وغيرهما .وقدمه فى الفروع وغيره . ونص عليه فيمن به سلس البول . وقيل : يجب .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَتَتَوَضَّأَ لِوَقْتِ كُلِّ صَلاَةٍ ﴾ .

وكذا قال فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع والفائق ، وغيرهم . فلا يجوز الفرض قبل وقته على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقيل : يجوز . حكاه فى الرعاية .

إذا علمت ذلك ، فيحتمل أن يقال : إن ظاهر كلامهم : أنه لا يبطل طهرها إلا بدخول الوقت . ولا يبطل بخروجه . وهذا أحد الوجهين . قال المجد فى شرحه : وهو ظاهر كلام أحمد . قال : وهو أولى . وكذا قال فى مجمع البحرين . وجزم به ناظم المفردات . فقال :

و بدخول الوقت طهر يبطل   لمن بها استحاضة ، قد نقلوا
لا بالخروج منه لو تطهرت   للفجر لم تبطل بشمس ظهرت

وهى شبيهة بمسألة التيمم . والصحيح فيه : أنه يبطل بخروج الوقت كما تقدم . وقال القاضى : يبطل بدخول الوقت ، وبخروجه أيضاً . قال فى الرعاية الكبرى : فإن توضأت قبل الوقت لغير فرض الوقت ، وقبل أوله : بطل بدخوله . وتصلى قبله نفلا . ثم قال : و إن توضأت فيه له أو لغيره، بطل بخروجه فى الأصح . كما لو توضأت لصلاة الفجر بعد طلوعه ، ثم طلعت الشمس . انتهى . وهو ظاهر ماجزم به فى المغنى ، والشرح فى مكانين . وقدمه فى المستوعب ، وابن تميم . وهو ظاهر

كلام المصنف على ماقدمه فى الفروع . وأطلقهما ابن تميم ، وابن عبيدان والزركشى .

قوله ﴿ وَتُصَلِّى مَاشَاءَتْ مِنَ الصَّلَوَاتِ ﴾ .

هذا هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لا تجمع بين فرضين . قال فى الفروع : أطلقهما غير واحد . وهى ظاهر كلامه فى المستوعب وغيره . وقيدها بعض الأصحاب . فقال : لا تجمع بين فرضين بوضوء ، للأمر بالوضوء لكل صلاة ، ولخفة عذرها فإنها لاتصلى قائمة بخلاف المريض . وقال ابن تميم : وظاهر كلام السامرى أن الاستحاضة لا تبيح الجمع انتهى .

قلت : قال فى المستوعب ، والواجب عليها : أن تتوضأ لوقت كل صلاة . ولها أن تصلى بتلك الطهارة ما شاءت من صلاة الوقت والفوائت ، والنوافل . وتجمع بين الصلاتين فى وقت إحداهما . ذكره القاضى فى المجرد . وقال: إن توضأت ودخل عليها وقت صلاة، أو خرج وقت صلاة : بطلت طهارتها . وذكر الخرقى وابن أبى موسى : أنها تتوضأ لكل صلاة .

وظاهر قولها : أنه لا يجوز لها أن تصلى صلاتين فى وقت واحد ، لا أداء ولا قضاء . وقد حمل القاضى قول الخرقى « لكل صلاة » على أن معناه لوقت كل صلاة . وعندى أنه محمول على ظاهره . فيكون فى المسألة روايتان ، كما فى التيمم انتهى . قال فى المغنى ، والزركشى ، وغيرهم : ظاهر كلام الخرقى : تتوضأ لكل فريضة . قال القاضى فى الخلاف وغيره : تجمع بالغسل . لا تختلف الرواية فيه . نقله المجد فى شرحه ، وابن تميم وغيرهما . وقال فى الجامع الكبير : وإنما تجمع فى وقت الثانية . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فوائد

إحداها : لها أن تطوف مطلقا على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان . ونقل صالح : لا تطوف ، إلا أن تطول استحاضتها . قال أبو حفص البرمكى فى مجموعه : لعله غلط .

الثانية : الأولى لها : أن تصلى عقيب طهارتها . فإن أخرت لحاجة من انتظار جماعةٍ ، أو لسترةٍ أو توجه ، أو تنفل ونحوه ، أو لما لا بد منه : جاز . و إن كان لغير ذلك جاز أيضا . على الصحيح من المذهب . صححه المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وفى مجمع البحرين . وقدمه فى الفروع . وقيل: لايجوز . وأطلقهما فى الرعايتين والفائق

الثالثة : لو كان لها عادة بانقطاعه فى وقت يتسع لفعل الصلاة . فبذا تعين فعل الصلاة فيــه على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لاعبرة بانقطاعه . اختاره جماعة ، منهم المجد ، وصاحب الفائق .

الرابعة : لو عرض هــذا الانقطاع لمن عادتها الاتصال أبطل طهارتها . فإن وجد قبل الدخول فى الصلاة لم يجز الشروع فيها . فإن خالفت وشرعت واستمر الانقطاع زمنا يتسع للوضوء والصلاة فيه ، فصــلاتها باطلة . و إن عاد قبل ذلك فطهارتها صحيحة ، وفى إعادة الصلاة وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح . قال فى الفروع : و إن عرض هذا الانقطاع لمن عادتها الاتصال، ففى بقاء طهرها وجهان . أحدهما : يجب إعادتها . وهو الصحيح . صححه المجد . وقدمه ابن تميم ، والزركشى وفى مجمع البحرين . وقدمه ابن رزين . والوجه الثانى : لا تجب الإعادة .

الخامسة : لو عرض هذا الانقطاع المبطل للوضوء فى أثناء الصــلاة أبطلها مع الوضوء . ولزمها استئنافهما. على الصحيح من المذهب . صححه المجد . وقدمه ابن تميم ، وابن عبيدان ، والزركشى . وفيه وجه آخر: تخرج تتوضأ وتبنى . وذكر ابن حامد وجها ثالثا : لايبطل الوضوء ولا الصلاة بل تتمهما . قال الشارح : انبنى على المتيمم يجد الماء فى الصلاة . ذكره ابن حامد ، واقتصر عليه الشارح . وفرق المجد بينهما بأن الحدث هنا متجدد ، ولم يوجد عنه بدل . وتقدم ذلك ونظيره فى التيمم عند قوله « و يبطل التيمم بخروج الوقت » .

السادسة : مجرد الانقطاع يوجب الانصراف . على الصحيح من المذهب .

اختاره الأصحاب ، إلا أن تكون لها عادة بانقطاع يسير . وقيل : لا تنصرف بمجرد الانقطاع. اختاره المجد فى شرحه . فقال : وعندى لا تنصرف ، ما لم تمض مدة الاتساع . واختاره فى مجمع البحرين . وأطلقهما ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين، فعلى المذهب : لو خالفت ولم تنصرف ، بل مضت فعاد الدم قبل مدة الاتساع ، فعند الأصحاب : فيه الوجهان فى الانقطاع قبل الشروع على ما تقدم .

السابعة : لو توضأت من لها عادة بانقطاع يسير ، فاتصل الانقطاع حتى اتسع أو برأت : بطل وضوءها إن وجد منها دم معه أو بعده ، و إلا فلا .

الثامنة : لو كثر الانقطاع . واختلف بتقدم وتأخر ، وقلة وكثرة ، ووجد مرة وعدم أخرى ، ولم يكن لها عادة مستقيمة باتصال ولا بانقطاع : فهذه كمن عادتها الاتصال عند الأصحاب فى بطلان الوضوء بالانقطاع المتسع للوضوء والصلاة دون مادونه وفى سائر ما تقدم ، إلا فى فصل واحد . وهو أنها لا تمنع من الدخول فى الصلاة ، والمضى فيها بمجرد الانقطاع قبل تبين اتساعه . وقال المجد فى شرحه : والصحيح عندى هنا : أنه لاعبرة بهذا الانقطاع . بل يكفى وجود الدم فى شىء من الوقت . قال : وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية أحمد بن القاسم . واختاره الشارح . واختاره فى مجمع البحرين . قال ابن تميم : وهو أصح إن شاء الله تعالى .

التاسعة : لايكفيها نية رفع الحدث . لأنه دائم . ويكفى فيه الاستباحة . فأما تعيين النية للفرض : فلا يعتبر على ظاهر كلام أصحابنا . قاله ابن عبيدان . والظاهر أنه كلام المجد .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ مَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ وَالْمَذْيِ وَالرِّيحِ، وَالْجَرِيحِ الذى لاَ يَرْقَأُ ، والرُّعافُ الدَّائِمُ ﴾

بلانزاع ، لكن عليه أن يحتشى . نقله الميمونى ، وغيره . ونقل ابن هانىء : لا يلزمه .

فائدة : لو قدر على حبسه حال القيام لأجل الركوع ، والسجود : لزمه أن يركع و يسجد . كالمكان النجس . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : ويتخرج أنه يؤمر . وجزم به أبو المعالى لأن فوات الشرط لابدل له . وقال أبو المعالى أيضا : ولو امتنعت القراءة ، أو لحقه السلس إن صلى قائما : صلى قائما . وقال أيضا : لوكان لو قام وقعد لم يحبسه ، ولو استلقى حبسه : صلى قائما أو قاعداً . لأن المستلقى لا نظير له اختياراً . و يأتى قريبا من ذلك ستر العورة بعد قوله « و إن وجد السترة قريبة منه » .

قوله ﴿ وَهَلْ يُبَاحُ وَطء المسْتَحَاضَةِ فِى الفَرْجِ مِنْ غيْرِ خَوْفِ العَنَتِ ؟على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه .

إحداهما : لايباح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب ، مع عدم العنت . قال فى الكافى ، والفروع : اختاره أصحابنا . وجزم به ناظم المفردات وغيره . وهو منها

الثانية : يباح . قال فى الحاويين : و يباح وطء المستحاضة من غير خوف العنت على أصح الروايتين . وعنه يكره . فعلى المذهب : لو فعل فلا كفارة عليه على الصحيح من المذهب . وقيل : هو كالوطء فى الحيض . وعلى الثانية والثالثة : لا كفارة عليه قولا واحداً . وفى الرعاية : احتمال بوجوب الكفارة . و إن قلنا : إنه غير حرام .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله «خوف العنت» الزوج . أو الزوجة ، أوهما . وهو صحيح صرح به الأصحاب .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا خاف العنت يباح له وطؤها مطلقاً. وهو

صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : لايباح إلا إذا عدم الطَّوْل لنكاح غيرها . قاله ابن عقيل فى روايتيه . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال : الشَّبَق الشديد كخوف العنت .

فائدتان

إحداهما : يجوز شرب دواء مباح لقطع الحيض مطلقاً . مع أمن الضرر ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال القاضى : لايباح إلا بإذن الزوج . كالعزل

قلت : وهو الصواب . قال : فى الفروع يؤيده : قول أحمد فى بعض جوابه « والزوجة تستأذن زوجها » وقال: ويتوجه يكره . وقال : وفعل الرجل ذلك بها من غير علم يتوجه تحريمه ، لإسقاط حقها مطلقاً من النسل المقصود . وقال : ويتوجه فى الكافور ونحوه له لقطع الحيض .

قلت : وهو الصواب الذى لاشك فيه .

قال فى الفائق : ولا يجوز مايقطع الحمل . ذكره بعضهم .

الثانية : يجوز شرب دواء لحصول الحيض . ذكره الشيخ تقى الدين ، واقتصر عليه فى الفروع ، إلا قرب رمضان لتفطره . ذكره أبو يعلى الصغير .

قلت : وليس له مخالف . والظاهر : أنه مراد من ذكر المسألة ، ويأتى فى أثناء النفاس : إذا شربت شيئاً لتلقى مافى بطنها .

قوله ﴿ وأَكْثَرُ النِّفَاسِ : أَرْبعُونَ يَوْماً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه ستون . حكاها ابن عقيل فمن بعده . وقال الشيخ تقى الدين : لاحد لأكثر النفاس. ولو زاد على الأربعين أو الستين ، أو السبعين وانقطع . فهو نفاس ، لكن إن اتصل فهو دم فساد . وحينئذ : فالأربعون منتهى الغالب . وتقدم إذا رأته قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة وابتداء المدة من أى وقت عند قوله « والحامل لا تحيض » فليعاود .

فعلى المذهب . لو جاوز الأربعين . فالزائد استحاضة ، إن لم يصادف عادة ولم يجاوزها. فإن صادف عادة ولم يجاوزها . فهو حيض . وإن جاوزها فاستحاضة، إن لم يتكرر ، إذا لم يجاوز أكثر الحيض .

قلت : وكذا ينبغي أن يكون الحكم بعد الستين على القول به . ولا فرق ، وإنما اقتصر الأصحاب على ذلك بناء على المذهب .

قوله ﴿ ولا حَدَّ لِأَقَلِّه ﴾ .

يعنى : لاحدّ بزمن . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أقله يوم . ذكرها أبو الحسين : وعنه أقله ثلاثة أيام . ذكرها أبو يعلى الصغير لقوله فى رواية أبى داود ـ وقد قيل له : إذا طهرت بعد يوم ـ فقال « بعد يوم ؟ لا يكون ، ولكن بعد أيام » فعلى المذهب : لو وجد فأقله قطرة . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وابن تميم ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين . وقيل : مَجَّة . قدمه فى الحاويين وصححه . وقيل : قدر لحظة . وقال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن حكى هذه الأقوال ، ورواية : أن أقله يوم ـ وقيل : لاحد لأقله . ولم يذكر فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم : أنه لاحد لأقله .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ يَقْرَبْهَا زَوْجُهَا فى الفَرْجِ حَتَّى تُتِمَّ الأَرْبعين ﴾ .

يعنى إذا طهرت فى أثناء الأربعين . فلو خالف وفعل : كره له على الصحيح من المذهب ، مطلقاً . وعليه الجمهور [ونص عليه] وهو من المفردات أيضاً . وقيل : يحرم مع عدم خوف العنت . وقيل : يكره إن أمن العنت ، وإلا فلا . وعنه : لا يكره وطؤها . ذكره الزركشي وغيره .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَطَع دَمُهَا في مُدَّةِ الأَرْبعين، ثُم عَادَ فِيهاَ . فَهُو نِفَاسٌ ﴾ على إحدى الروايتين . اختارها المصنف ، والمجد ، وابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى الفائق : فهو نفاس فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب، والإفادات . وقدمه فى المذهب الأحمد ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين والحاويين ، وابن رزين فى شرحه ، والكافى ، والهادى . وعنه : أنه مشكوك فيه . تصوم وتصلى ، وتقضى الصوم المفروض . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر . وجزم به فى الفصول ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر فى رءوس مسائلهما وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والفروع ، و إدراك الغاية . وغيرهم . وصححه فى الخلاصة وغيره . قال المصنف ، والشارح ، وابن عبيدان وغيرهم : هذا أشهر . وأطلقهما فى المذهب ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين . وقال القاضى فى المجرد : إن كان الثانى يوم وليلة فهو مشكوك فيه . و إن كان أقل من ذلك، فهو دم فساد ، تصوم وتصلى معه ، ولا تقضى . قال المجد فى شرحه : وهذا لا وجه له . وقال القاضى أيضاً : إن كان العائد يوماً أو يومين فإنها تقضى ما وجب فيهما ، من صوم ، وطواف ، وسعى ، واعتكاف احتياطا . نقله ابن تميم

فائدتان

إحداهما : لو ولدت من من غير دم ، ، ثم رأت الدم فى أثناء المدة . فالصحيح من المذهب : أنه مشكوك فيه . قال فى الفروع : مشكوك فيه فى الأصح . وقدمه فى الرعاية . وقيل : هو نفاس . قال ابن تميم : يخرج هذا الدم على روايتين . هل هو مشكوك فيه ، أو نفاس ؟ ثم قال : فإن صلح العائد أن يكون حيضاً ، وصادف العادة : لم يبق مشكوكا فيه ، سواء كان زمن الانقطاع طهراً كاملا أولا . ذكره بعض أصحابنا . وسائرهم أطلق . انتهى .

الثانية : الطهر الذى بين الدمين : طهر صحيح ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه مشكوك فيه . تصوم ، وتصلى ، وتقضى الصوم

الواجب ونحوه . وحكى عن ابن أبى موسى . وعنه تقضى الصوم مع عوده ، ولا تقضى الطواف . اختارها الخلال .

تنبيه : ظاهر قوله « و إذا انقطع دمها فى مدة الأربعين ثم عاد فيها » أن الطهر الذى بينهما ، سواء كان قليلاً أو كثيراً : طهر صحيح . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه إن رأت النقاء أقل من يوم : لاتثبت لها أحكام الطاهرات . ومنها خرج المصنف فى النقاء المتخلل بين الحيض فيما إذا انقطع فى أثناء العادة ثم عاد فيها .

فائدتان

إحداهما : يجوز شرب دواء لاسقاط نطفة . ذكره فى الوجيز ، وقدمه فى الفروع . وقال ابن الجوزى فى أحكام النساء : يحرم . وقال فى الفروع : وظاهر كلام ابن عقيل فى الفنون : أنه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح . قال : وله وجه . انتهى . وقال الشيخ تقى الدين : والأحوط أن المرأة لا تستعمل دواء يمنع نفوذ المنى فى مجارى الحبل .

الثانية : من استمر دمها يخرج من فمها بقدر العادة فى وقتها ، وولدت فخرجت المشيمة . ودم النفاس من فمها . فغايته : ينقض الوضوء . لأنا لا نتحققه حيضا ، كزائد على العادة ، أو كمنى خرج من غير مخرجه . ذكره فى الفنون .

قوله ﴿وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ . فأولُ النِّفَاسِ: مِنَ الْأَوَّلِ. وآخره : منه﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . فعليها لو كان بين الولدين أربعون يوماً . فلا نفاس للثانى . نص عليه ، بل هو دم فساد . وقيل : تبدأ للثانى بنفاس . اختاره أبو المعالى والأزجى . وقال : لا يختلف المذهب فيه . وعنه أنه من الأخير ، يعنى أن أول النفاس من الأول ، وآخره من الأخير . فعليها تبدأ للثانى بنفاس من ولادته . فلو كان بينهما أربعون يوما أو أكثر . فهما نفاسان . قاله فى الرعاية الكبرى ، والتلخيص . وعنه نفاس واحد . وهو الصحيح على هذه الرواية . قال

ابن تميم : وقال غير صاحب التلخيص : الكل نفاس .

قلت : فيعايَى بها .

وقيل : إن كان بينهما طهر تام ، والثانى دون أقل الحيض : فليس بنفاس . قاله فى الرعاية الكبرى . وعنه أوله وآخره : من الثانى . فما قبله كدم الحامل . إن كان ثلاثة أيام فأقل : نفاس ، وإن زاد : ففاسد . وقيل : بل نفاس لا يعد من غير مدة الأول .

فائدتان

إحداهما : أول مدة النفاس : من الوضع ، إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين ، أو ثلاثة بأمارة من المخاض ونحوه . فلو خرج بعد الولد : اعتد بالخارج معه من المدة على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وخرج المجد فى شرحه : أنه كدم الطلق . وأطلقهما ابن تميم ، وفى الفائق .

وتقدم ذلك محرراً عند قوله «والحامل لاتحيض» فليعاود .

الثانية : يثبت حكم النفاس بوضع شيء فيه خلق الإنسان ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . قال ابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهما : ومدة تبيين خلق الإنسان غالباً : ثلاثة أشهر . وقد قال المصنف فى هذا الكتاب فى باب العدد : وأقل مايتبين به الولد : واحد وثمانون يوما . فلو وضعت علقة أو مضغة لا تخطيط فيها ، لم يثبت لها بذلك حكم النفاس . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والمجد فى شرحه . وصححه ، وابن تميم ، والفائق . وعنه يثبت بوضع مضغة . وهما وجهان مطلقان فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وعنه وعلقة . وهو وجه فى مختصر ابن تميم وغيره . وقيل : يثبت لها حكم النفساء إذا وضعته لأربعة أشهر . قدمه فى الرعاية الكبرى . قال فى الفروع : ويتوجه أنه رواية مخرجة من العدة . قال فى الرعاية الصغرى « ودم السقط : نفاس دون دونه فى الأصح » أى دم السقط نفاس دون من وضع لدون أربعة أشهر . صرح به فى الرعاية الكبرى . وصححه أيضاً . وقال فى الحاويين : ودم السقط نفاس .

كتاب الصلاة

فائدتان

إحداهما : للصلاة مَعْنيان : معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع . فمعناها فى اللغة : الدعاء . وهى فى الشرع : عبارة عن الأفعال المعلومة : من القيام ، والقعود ، والركوع والسجود ، وما يتعلق به من القراءة ، والذكر ، مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم . قال الزركشى : هى عبارة عن هيئة مخصوصة ، مشتملة على ركوع وسجود . وذكره . انتهى . وسميت « صلاة » لاشتمالها على الدعاء . وهذا هو الصحيح الذى عليه جمهور العلماء من الفقهاء ، وأهل العربية وغيرهم .

وقال بعض العلماء : إنما سميت « صلاة » لأنها ثانية لشهادة التوحيد . كالمصلى من السابق فى الخيل . وقيل : سميت صلاة ، لما يعود على صاحبها من البركة . وتسمى البركة صلاة فى اللغة . وقيل : لأنها تفضى إلى المغفرة التى هى مقصودة بالصلاة . وقيل : سميت صلاة ، لما تتضمن من الخشوع والخشية لله . مأخوذ من صليتُ العود إذا لَيَّنْتَهُ ، والمصلى يلين ويخشع . وقيل: سميت صلاة . لأن المصلى يتبع من تقدمه . فجبريل أول من تقدم بفعلها ، والنبى صلى الله عليه وسلم تبعاً له ومصليا ، ثم المصلون بعده . وقيل : سميت صلاة لأن رأس المأموم عند صَلَوَى إمامه ، و « الصلوان » عظمان عن يمين الذنب ويساره فى موضع الرِدْف ، ذكر ذلك فى النهاية . إلا القول الثانى . فإنه ذكره فى الفروع .

الثانية : فرضت الصلاة ليلة الإسراء . وهو قبل الهجرة بنحو خمس سنين . وقيل : ستة . وقيل : بعد البعثة بنحو سنة .

تنبيه : دخل فى عموم قوله ﴿ وهى وَاجِبَةٌ على كُلِّ مُسْلِمٍ ﴾ من أسلم قبل بلوغ الشرع له ، كمن أسلم فى دار الحرب ونحوه . وهو المذهب . وعليه جماهير

الأصحاب . وقطع به الأكثر . قال فى الفروع : ويقضيها مسلم قبل بلوغ الشرع . وقيل: لايقضيها . ذكره القاضى . واختاره الشيخ تقى الدين ، بناء على أن الشرائع لاتلزم إلا بعد العلم . قال فى الفائق : وخرج روايتان فى ثبوت حكم الخطاب قبل المعرفة . انتهى . وقيل : لا يقضى حربى . قال الشيخ تقى الدين : والوجهان فى كل من ترك واجبا قبل بلوغ الشرع ، كمن لم يتيمم لعدم الماء ، لظنه عدم الصحة به . أو لم يُزَكِّ ، أو أكل حتى تبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود ، لظنه ذلك . أو لم تصل مستحاضة ونحوه ، قال : والأصح لافرضاً . قال فى الفروع . ومراده ولم يقض ، وإلا أثم . وكذا لو عامل بربًى ، أو نكح فاسداً . ثم تبين له التحريم .

قوله ﴿وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ إلا الحائض والنُّفساء﴾

يعنى : لا تجب الصلاة عليهما . وهو الصحيح من المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب . ولنا وجه : أن النفساء إذا طرحت نفسها لا تسقط الصلاة عنها . وأطلق الخلاف جماعة ، منهم ابن تميم .

قوله ﴿ وَتَجِبُ عَلَى النَّائِمِ وَمَنْ زالَ عَقْلُه بسُكْرٍ ، أو إغْماءٍ ، أو شُرْبِ دَواءٍ ﴾

أما النائم : فتجب الصلاة عليه إجماعا . ويجب إعلامه إذا ضاق الوقت ، على الصحيح . جزم به أبو الخطاب فى التمهيد . وقيل : لايجب إعلامه . وقيل : يجب ولو لم يضق الوقت ، بل بمجرد دخوله . وهذه احتمالات مطلقات فى الرعاية والفروع .

وأما من زال عقله بسكر : فالصحيح من المذهب : وجوب الصلاة مطلقا عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وكذا من زال عقله بمحرم . واختار الشيخ تقى الدين : عدم الوجوب فى ذلك كله . وقال فى الفتاوى المصرية : تلزمه بلا نزاع

وقيل : لا تجب إذا سكر مكرها . وذكره القاضي في الخلاف قياس المذهب .

وتجب على من زال عقله بمرض بلا نزاع . فعلى المذهب :لو جُنَّ متصلا بكره ففي وجوبها عليه زمن جنونه احتمالان . وأطلقهما في الفروع . وهي لأبي المعالي في النهاية .

قلت : الذي يظهر : الوجوب تغليظاً عليه ، كالمرتد على مايأتي قريباً . وقال ابن تميم : ويباح من السموم تداويا ما الغالبُ عنه السلامة في أصح الوجهين . الثاني : لا يباح ، كما لو كان الغالب منه الهلاك . وهو احتمال في المغني ، والذي قدمه وصححه فيه : ما صححه ابن تميم وغيره .

وأما المغمى عليه : فالصحيح من المذهب : وجوبها عليه مطلقاً . نص عليه في رواية صالح ، وابن منصور ، وأبي طالب ، وبكر بن محمد . كالنائم . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات . وقيل: لاتجب عليه ، كالمجنون . واختاره في الفائق

وأما إذا زال عقله بشرب دواء ، يعني مباحاً . فالصحيح من المذهب : وجوب الصلاة عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهي من المفردات . وقيل: لاتجب عليه . وذكر القاضي وجها : أن الإغماء بتناول المباح يسقط الوجوب ، والإغماء بالمرض لايسقطه . لأنه ربما امتنع من شرب الدواء خوفا من مشقة القضاء . فتفوت مصلحته . وقال المصنف في المغني ، ومن تبعه : من شرب دواء فزال عقله به . فإن كان زوالاً لا يدوم كثيراً ، فهو كالإغماء . وإن تطاول فهو كالجنون .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبْ عَلَى كَافِرٍ ﴾ .

الكافر لا يخلو : إما أن يكون أصلياً ، أو مرتداً . فإن كان أصلياً : لم تجب عليه ، بمعنى أنه إذا أسلم لم يقضها . وهذا إجماع . وأما وجوبها ، بمعنى أنه مخاطب بها : فالصحيح من المذهب : أنهم مخاطبون بفروع الإسلام . وعليه الجمهور . وعنه ليسوا بمخاطبين بها . وعنه مخاطبون بالنواهي دون الأوامر . قال في الرعاية : ولاتلزم كافراً أصلياً . وعنه تلزمه ، وهي أصح . انتهى . ومحل ذلك أصول الفقه .

وإن كان مرتداً ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضى ما تركه قبل ردته . ولا يقضى ما فاته زمن ردته . قال القاضى ، وصاحب الفروع ، وغيرهما : هذا المذهب . واختاره ابن حامد ، والشارح . وقدمه المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، ونصراه . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته الصغرى ، مع أن كلامه محتمل . قال فى الفائدة السادسة عشر : والصحيح عدم وجوب العبادة عليه فى حال الردة[1] وعدم إلزامه بقضائها بعد عوده إلى الإسلام . انتهى . وعنه يقضى ما تركه قبل ردته ، وبعدها . وجزم به فى الإفادات فى الصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج . وقدمه فى الفروع . لكن قال : المذهب الأول . كما تقدم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وابن عبيدان ، ونصره . وعنه لا يقضى ما تركه قبل ردته ولا بعدها . وهو ظاهر كلام الخرقى . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قال فى التلخيص والبلغة : هذا أصح الروايتين ، واختاره . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفائق . واختار الأخيرة . وقدم فى الحاويين : أنه لا قضاء عليه فيما تركه حالة ردته . وأطلق الوجهين فى وجوب ما تركه قبل الردة . وقال فى المستوعب : ويقضى ما تركه قبل ردته ، رواية واحدة وقد قال المصنف فى هذا الكتاب ، فى باب حكم المرتد : وإذا أسلم ، فهل يلزمه قضاء ماتركه من العبادات فى ردته ؟ على روايتين قال فى القواعد الأصولية : إذا أسلم المرتد ، فهل يلزمه قضاء ماتركه من العبادات زمن الردة ؟ على روايتين . المذهب عدم اللزوم بناهما ابن الصيرفى والطوفى على أن الكفار : هل يخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ قال: وفيه نظر من وجهين . وذكرها

فائدة : فى بطلان استطاعة قادر على الحج بردته ووجوبه باستطاعته فى ردته فقط . هاتان الروايتان نقلاً ومذهباً . فعلى القول بالقضاء فى أصل المسألة : لو طرأ

(١) الأولى أن يعبر بأنه ليس أهلا لها ، لما ينزل عليه من اللعنة والغضب مايتنافى مع شرف العبادة لله ، والمثول بين يديه سبحانه .

عليه جنون فى ردته ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضى مافاته فى حال جنونه . لأن عدمه رخصة تخفيفاً . قدمه فى الفروع ، ومختصر ابن تميم ، وابن عبيدان ، وغيرهم . واختاره أبو المعالى بن منجا وغيره .

قلت : فيعايي بها . وقيل : لا يقضى كالحائض .

تنبيه : الخلاف المتقدم فى قضاء الصلاة : جار فى الزكاة إن بقى ملكه على مايأتى . وكذا هو جار فى الصوم . فإن لزمته الزكاة أخذها الإمام . وينوى بها للتعذر . وإن لم تكن قربة كسائر الحقوق . والممتنع من الزكاة : كالممتنع من أداء الحقوق . ذكره الأصحاب . وإن أسلم بعد أخذ الإمام . أجزأته ظاهراً . وفيه باطناً وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الإجزاء .

وقيل : إن أسلم قضاها على الأصح . ولا يجزيه إخراجه حال كفره . زاد غير واحد من الأصحاب : وقيل ولا قبله . قاله فى الفروع .

ولم أفهم معناه ، إلا إن يريد أن أخرجها قبل الردة مراعًى . فإن استمر على الإسلام أجزأت . وإن ارتد لم تجزه كالحج . ويحتمل أن يريد إذا عجلها قبل أن يرتد ثم ارتد وحال الحول عليه . وهو ولم ينقطع حوله بردته فيه . وإلا انقطع .

وأما إعادة الحج ، إذا فعله قبل ردته ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه إعادته . نص عليه . قال المجد فى شرحه : هذا هو الصحيح . قال فى تجريد العناية : ولا تبطل عباداته فى إسلامه إذا عاد . ولو الحج على الأظهر . وجزم به المصنف فى هذا الكتاب فى باب حكم المرتد . وصححه القاضى والموفق . فى شرح مناسك المقنع . وقدمه ابن تميم ، وابن عبيدان ، والحاوى الكبير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . ذكره فى باب الحج . ونص على ذلك الإمام أحمد . وعنه يلزمه . جزم به ابن عقيل فى الفصول . ذكره فى كتاب الحج . وجزم به فى الجامع الصغير ، والإفادات . قال أبو الحسن الحوزى وجماعة : يبطل الحج بالردة . واختار

الإعادة أيضا القاضى . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، فى كتاب الحج . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الـكبرى ، والفائق .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب حكم المرتد .

فعلى القول بلزوم الإعادة : قيل بحبوط العمل . وتقدم كلام الجوزى وغيره . وقيل : كإيمانه . فإنه لايبطل . ويلزمه ثانياً . والوجهان فى كلام القاضى وغيره .

قال الشيخ تقى الدين : اختار الأكثر أن الردة لاتحبط العمل إلا بالموت عليها . قال جماعة : الإحباط إنما ينصرف إلى الثواب دون حقيقة العمل ، لبقاء صحة صلاة من صلى خلفه ، وحِلِّ ما كان ذبحه ، وعدم نقض تصرفه .

فائدتان

إحداهما : لو أسلم بعد الصلاة فى وقتها ــ وكان قد صلاها قبل ردته ــ فحكمها حكم الحج ، على ماتقدم من الخلاف فى المذهب ، على الصحيح من المذهب . وقال القاضى : لا يلزمه هنا إعادة الصلاة . وإن لزمه إعادة الحج ، لفعلها فى إسلامه الثانى . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

الثانية : قال الأصحاب : لاتبطل عبادة فعلها فى الإسلام السابق إذا عاد إلى الإسلام ، إلا ماتقدم من الحج والصلاة . وهذا المذهب . وقال فى الرعاية : إن صام قبل الردة ففى القضاء وجهان .

قوله ﴿ ولا مَجْنون ﴾ .

يعنى أنها لاتجب على المجنون . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تجب عليه فيقضيها . وهى من المفردات . وأطلقهما فى الحاويين . وقال فى المستوعب : لاتجب على الأَبْلَه الذى لايعقل . وقال فى الصوم : لايجب على المجنون ، ولا على الأبله للذين لايفيقان . وقال فى الرعاية : يقضى الأبله ، مع قوله فى الصوم : الأبله كالمجنون . ذكره عنه فى الفروع ، ثم قال : كذا ذكر .

قلت : ليس المراد ــ والله أعلم ــ ما قاله صاحب الفروع . و إنما قال : يقضى على قول . وهذا لفظه « و يقضيها مع زوال عقله بنوم كذا وكذا « ثم قال » أو بشرب دواء ، ثم قال وقيل محرم ، أو أبله ، وعنه أو مجنون » فهو إنما حكى القضاء فى الأبله قولاً . فهو موافق لما قاله فى الصوم . فما بين كلامه فى الموضعين تنافٍ . بل كلامه متفق فيهما . وجزم بعض الأصحاب : إن زال عقله بغير جنون لم يسقط . وقدمه بعضهم . وقال فى القاعدة الثانية بعد المائة : لو ضرب رأسه فجن لم يجب عليه القضاء على الصحيح .

قوله ﴿ وإذا صَلَّى الكافرُ حُكِمَ بإسْلامِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب . وذكر أبو محمد التميمى فى شرح الإرشاد : إن صلى جماعة حكم بإسلامه ، لا إن صلى منفرداً . وقال فى الفائق : وهل الحكم للصلاة . أو لتضمنها الشهادة ؟ فيه وجهان . ذكرهما ابن الزاغونى .

فائدة : فى صحة صلاته فى الظاهر : وجهان . وذكر ابن الزاغونى روايتين. وأطلقهما فى الفروع . وجزم فى المستوعب ، والرعايتين ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : بإعادة الصلاة . قال القاضى : صلاته باطلة . ذكره فى النكت . قال الشيخ تقى الدين : شرط الصلاة تقدم الشهادة المسبوقة بالإسلام . فإذا تقرب بالصلاة يكون بها مسلماً . و إن كان محدثاً . ولا يصح الائتمام به ، لفقد شرطه ، لا لفقد الإسلام . وعلى هذا عليه أن يعيدها .

والوجه الثانى : تصح فى الظاهر . اختاره أبو الخطاب . فعليه تصح إمامته على الصحيح . نص عليه . وقيل تصح . قال أبو الخطاب : الأصوب أنه إن أقال بعد الفراغ : إنما فعلتها وقد اعتقدت الإسلام . قلنا صلاته صحيحة ، وصلاة من صلى خلفه . و إن قال : فعلتها تهزؤاً قبلنا منه فيما عليه من إلزام الفرائض . ولم نقبل

منه فيما يؤثره من دينه . قال فى المغنى : إن علم أنه كان قد أسلم ثم توضأ وصلى بنية صحيحة . فصلاته صحيحة ، و إلا فعليه الإعادة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايسلم بغير فعل الصلاة من العبادات . والمذهب : أنه يسلم إذا أذَّن فى وقته ومحله . لا أعلم فيه نزاعاً . و يحكم بإسلامه أيضاً إذا أذن فى غير وقته ومحله . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير فى باب الأذان . وقدمه فى الفروع . وقيل : لا يحكم بإسلامه . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم . فعلى المذهب : لا يعتد بذلك . والصيحح من المذهب : أنه لا يحكم بإسلامه بصومه قاصداً رمضان . وزكاة ماله ، وحجه . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى فى باب المرتد . والتزمه المجد ، وابن عبيدان فى غير الحج . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقيل : يحكم بإسلامه بفعل ذلك . اختاره أبو الخطاب . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم . واختار القاضى : يحكم بإسلامه بالحج فقط . والتزمه المجد ، وابن عبيدان . وقيل : يحكم بإسلامه ببقية الشرائع والأقوال المختصة بنا ، كجنازة وسجدة تلاوة . قال فى الفروع : و يدخل فيه كل ما يكفر المسلم بإنكاره إذا أقر به الكافر ، قال : وهذا متجه .

قوله ﴿ ولا تَجِبُ على صَبِيٍّ ﴾

لا يخلو الصبى : إما أن يكون سِنُّه دون التميز ، أو يكون مميزا .

فإن كان دون التميز : لم تجب عليه العبادة ، قولاً واحداً . ولم تصح منه ، على الصحيح . وذكر المصنف وغيره : أن ابن سبع تصح طهارته . وذكر المصنف أيضاً : أن ظاهر الخرقى : صحة صلاة العاقل ، من غير تقدير بسن . وذكر المصنف أيضاً : أن ظاهر الخرقى : ابن ثلاث سنين أيضاً ونحوه ، يصح إسلامه إذا عقله .

وأمّا إن كان مميزاً ، أو هو ابن سبع سنين عند الجمهور . واختار فى الرعاية ابن ست . وقال فى القواعد الأصولية : وفى كلام بعضهم مايقتضى : أنه ابن عشر

وقال ابن أبي الفتح في المطلع : هو الذي يفهم الخطاب و يرد الجواب ، ولا ينضبط بسن . بل يختلف باختلاف الأفهام . وقاله الطوفي في مختصره في الأصول .

قلت : وهو الصواب والاشتقاق يدل عليه . ولعله مراد الأول ، وأن ابن ست أو سبع يفهم ذلك غالباً . وضبطوه بالسن .

إذا علمت ذلك ، فالمذهب : أن الصلاة وغيرها من العبادات البدنية لا تجب عليه إلا أن يبلغ ، وعليه جماهير الأصحاب . وعنه تجب على من بلغ عشراً . قال في الفائق ، والقواعد : اختارها أبو بكر . وظاهر كلامه في الجارية إذا بلغت تسعا : تجب عليها . وعنه تجب على المراهق . اختارها أبو الحسن التميمي ، وابن عقيل أيضاً . ذكره في الأصول . قال أبو المعالي : ونقل عن أحمد في ابن أربع عشرة : إذا ترك الصلاة قُتل . وعنه تجب على المميز . ذكرها المصنف وغيره . وأنه مكلف وذكرها في المذهب وغيره في الجمعة . قال في الجمعة ، قال في القواعد الأصولية : و إذا أوجبنا الصلاة عليه ، فهل الوجوب مختص بما عدا الجمعة ، أم يعم الجمعة وغيرها ؟ فيه وجهان لأصحابنا . أصحهما : لايلزمه الجمعة ، و إن قلنا بتكليفه في الصلاة . قال المجد : هو كالاجماع للخبر(١) .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : التسوية بين الجمعة وغيرها . وهو الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع في باب الجمعة ، و يأتي أيضاً هناك .

فعلى القول بعدم الوجوب على المميز : لو فعلها صحت منه ، بلا نزاع . و يكون ثواب عمله لنفسه . ذكره المصنف في غير موضع من كلامه . وذكره الشيخ تقي الدين . واختاره ابن عقيل في المجلد التاسع عشر من الفنون . وقاله ابن هبيرة وقال ابن عقيل أيضاً في بعض كتبه : الصبي ليس من أهل الثواب والعقاب ،

---

(١) روى أحمد وأبو داود والحاكم والترمذي والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين . وفرقوا بينهم في المضاجع » .

ورده فى الفروع . وقال بعض الأصحاب فى طريقته فى مسألة تصرفه : ثوابه لوالديه

قوله ﴿ ويُؤْمَرُ بها لِسَبْعٍ ﴾

اعلم أنه يجب على الولى أمره بها ، وتعليمه إياها ، والطهارة . نص عليه فى رواية أبى داود ، خلافا لما قاله ابن عقيل فى مناظراته . وقال ابن الجوزى : لايجب على ولى صغير ومجنون أن ينزههما عن النجاسة . ولا أن يزيلها عنهما . بل يستحب . وذكر وجها : أن الطهارة تلزم المميز .

قوله ﴿ ويُضْربُ على تَرْكِها لعَشْرٍ ﴾

اعلم أن ضرب ابن عشر على تركها : واجب على القول بعدم وجوبها عليه . قاله القاضى وغيره .

فائدة : حيث قلنا « تصح من الصغير » فيشترط لها ما يشترط لصحة صلاة الكبير مطلقا ، على الصحيح من المذهب . قال المصنف ، وتبعه الشارح : إلا فى السترة . لأن قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لايقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » يدل على صحتها بدون الخمار ممن لم تحض .

قوله ﴿ فإن بَلَغ فى أثنائِها ، أوْ بعْدَها فى وَقْتِها : لَزِمه إعادَتُها ﴾

يعنى إذا قلنا : إنها لا تجب عليه إلا بالبلوغ . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم . وقيل : لايلزمه الإعادة فيهما . وهو تخريج لأبى الخطاب . واختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . واختار القاضى : أنه لايجب قضاؤها إذا بلغ بعد فراغها . إختاره فى شرح المذهب . وقيل : إن لزمته وأتمها كفته ، ولم يجب قضاؤها إذا بلغ . قاله فى الرعاية .

فائدة : حيث وجبت ــ وهو فيها ــ لزمه إتمامها على القول باعادتها .

قلت : فيعايى بها .

وحيث قلنا « لا تجب » فهل يلزمه إتمامها ؟ مبنى على الخلاف فيمن دخل

فى نفل : هل يلزمه إتمامه ؟ على ما يأتى فى صوم التطوع . وقدم أبو المعالى فى النهاية ، وتبعه ابن عبيدان : أنه يتمها . وذكر الثانى احتمالا .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو توضأ قبل بلوغه ، ثم بلغ وهو على تلك الطهارة : لم يلزمه إعادتها ، كوضوء البالغ قبل الوقت . وهو غير مقصود فى نفسه . وقُصاراه : أن يكون كوضوء البالغ للنافلة ، بخلاف التيمم ، على ماتقدم محررا فى التيمم قبل قوله « و يبطل التيمم بخروج الوقت » .

فائدة : لو أسلم كافر لم يلزمه إعادة الإسلام بعد إسلامه . لأن أصل الدين لا يصح نفلا . فإذا وجد فهو على وجه الوجوب . ولأنه يصح بفعل غيره وهو الأب . وذكر أبو المعالى خلافا . وقال أبو البقاء : الإسلام أصل العبادات ، وأعلاها . فلا يصح القياس عليه . ومع التسليم ، فقال بعض أصحابنا : يجب عليه إعادته .

قوله ﴿ ولا يَجُوز لِمنْ وَجَبَتْ عليه الصلاةُ تَأْخِيرُها عَنْ وَقْتِها ، إلا أن ينوى الجمعَ ، أو لمُشْتَغِلٍ بِشَرْطها ﴾ .

زاد غير واحد « إذ كان ذا كراً لها ، قادراً على فعلها » وهو مراد لمن لم يذكر ذلك .

و يجوز تأخير الصلاة عن وقتها لمن ينوى الجمع ، على ما يأتى فى بابه . لأن الوقتين كالوقت الواحد ، لأجل ذلك .

وقطع المصنف هنا بجواز التأخير إذا كان مشتغلا بشرطها . وكذا قال فى الوجيز ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، وغيرهم . ولم يذكر الاشتغال بالشرط فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنهاية له ، وغيرهم .

واعلم أن اشتغاله بشرطها على قسمين . قسم لايحصل إلا بعد زمن طويل . فهذا لايجوز تأخيرها لأجل تحصيله . جزم به فى الفروع .

وقسم يحصل بعد زمن قريب فأكثر الأصحاب : يجوزونه . وقدمه فى الفروع

وغيره . وجزم به المصنف وغيره . ولم يذكره فى المستوعب ، والهداية ، والخلاصة ، والنهاية كما تقدم .

وقال الشيخ تقى الدين : وأما قول بعض الأصحاب «لايجوز تأخيرها عن وقتها إلا لناوى جمعها ، أو لمشتغل بشرطها » فهذا لم يقله أحد قبله من الأصحاب ، بل من سائر طوائف المسلمين ، إلا أن يكون بعض أصحابنا والشافعى . فهذا لاشك فيه ولا ريب أنه ليس على عمومه . وإنما أراد صوراً معروفة ، كما إذا أمكن الواصل إلى البئر أن يضع حبلا يستقى به ، ولا يفرغ إلا بعد الوقت . أو أمكن العريان أن يخيط ثوباً ، ولا يفرغ إلا بعد الوقت ، ونحو هذه الصور . ومع هذا فالذى قاله هو خلاف المذهب المعروف عن أحمد وأصحابه وجماهير العلماء . وما أظن يوافقه إلا بعض أصحاب الشافعى . قال : ويؤيد ما ذكرناه أيضاً : أن العريان لو أمكنه أن يذهب إلى قرية يشترى منها ثوباً ، ولا يصل إلا بعد الوقت : لا يجوز له التأخير بلا نزاع . وكذلك العاجز عن تعلم التكبير والتشهد الأخير ، إذا ضاق الوقت صلى حسب حاله . وكذلك المستحاضة إذا كان دمها ينقطع بعد الوقت : لم يجز لها التأخير ، بل تصلى فى الوقت بحسب حالها . انتهى .

وتقدم اختياره إن استيقظ أول الوقت .

واختار أيضاً تقديم الشرط إذا استيقظ آخر الوقت وهو جنب وخاف إن اغتسل خرج الوقت : اغتسل وصلى ، ولو خرج الوقت . وكذلك لو نسيها . تقدم ذلك كله عند قوله « ولا يجوز لواجد الماء التيمم خوفاً من فوات المكتوبة » .

وقال ابن منجا فى شرحه : فى جواز التأخير لأجل الاشتغال بالشروط : نظر وذلك من وجهين .

أحدهما : أنه لم ينقله أحد من الأصحاب ممن تقدم المصنف رحمه الله ممن يعلمه ، بل نقلوا عدم الجواز . واستثنوا : من نوى الجمع لاغير . وذكر ذلك أبو الخطاب فى هدايته ، وصاحب النهاية فيها ، وفى خلاصته .

وثانيهما : أن ذلك يدخل فيه من أخر الصلاة عمداً حتى بقى من الوقت مقدار الصلاة ، ولا وجه لجواز التأخير له . انتهى . وقال ذلك أيضاً ابن عبيدان فى شرحه . وتقدم فى آخر التيمم : إذا خاف فوت الصلاة المكتوبة ، أو الجنازة ونحوهما : هل يشتغل بالشرط ، أو يتيمم ؟ ويأتى آخر صلاة الخوف : هل يؤخر الصلاة عن وقتها إذا اشتد الخوف أم لا ؟ .

تنبيه : مفهوم قوله (ولا يَجُوزُ تَأْخِير الصَّلاةِ عن وَقْتها) أنه يجوز تأخيرها إلى أثناء وقتها . وهو صحيح . إذ لاشك أن أوقات الصلوات الخمس أوقات موسعة . لكن قيد ذلك الأصحاب بما إذا لم يظن مانعاً من الصلاة ، كموت وقتل وحيض ، وكمن أعير سترة أول الوقت فقط ، أو متوضىء عَدِمِ الماء فى السفر ، وطهارتُه لاتبقى إلى آخر الوقت . ولا يرجو وجوده . وتقدم إذا كانت للمستحاضة عادة بانقطاع دمها فى وقت يتسع لفعل الصلاة : أنه يتعين لها .

فإذا انتفت هذه الموانع جاز له تأخيرها إلى أن يبقى قدر فعلها ، لكن بشرط عزمه على الفعل . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجوز التأخير بدون العزم . واختاره أبو الخطاب فى التمهيد . وذكره المجد . ذكره القاضى فى بعض المواضع . قاله ابن عبيدان . قال فى القواعد الأصولية : ومال إليه القاضى فى الكفاية . وينبنى على القولين : هل يأثم المتردد حتى يضيق وقتها عن بعضها أم لا ؟ .

فائدتان

إحداهما : يحرم التأخير بلا عذر إلى وقت الضرورة . على الصحيح من المذهب . وقاله أبو المعالى وغيره فى العصر . وقيل : لايحرم مطلقاً . قال فى الفروع : ولعل مرادهم لايكره أداؤها . ويأتى فى باب شروط الصلاة .

الثانية : لو مات من جاز له التأخير قبل الفعل ، لم يأثم على الصحيح من

المذهب . وقيل : يأثم . فعلى المذهب : يسقط إذن بموته . قال القاضي وغيره : لأنها لاتدخلها النيابة . فلا فائدة فى بقائها فى الذمة ، بخلاف الزكاة والحج .

قوله ﴿ وإنْ تَرَكها تَهاوُناً ، لاجُحوداً ، دُعِيَ إلى فعلها . فإن أَبَى حتى تَضايَقَ وَقْتُ التى بَعْدها : وَجَبَ قَتْله ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال الزركشى : وهو المشهور . انتهى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وعنه يجب قتله إذا أبى حتى تضايق وقت أول صلاة . اختاره المجد ، وصاحب مجمع البحرين ، والحاوى الكبير وغيرهم . قال فى الفروع : وهى أظهر . وهو ظاهر الكافى . وقدمه ابن عبيدان ، وصاحب الفائق ، وابن تميم . و يأتى لفظه . وقال أبو اسحاق بن شاقِلاَّ : يقتل بصلاة واحدة ، إلا الأولى من المجموعتين لا يجب قتله بها ، حتى يخرج وقت الثانية . قال المصنف : وهذا قول حسن . وعنه لا يجب قتله حتى يترك ثلاثاً ويضيق وقت الرابعة . قدمه فى التلخيص ، والبلغة ، والمبهج . وجزم به فى الطريق الأقرب . وعنه يجب قتله إن ترك ثلاثاً . وذكر ابن الزاغونى فى الواضح ، والشيرازى فى المبهج ، والحلوانى فى التبصرة . رواية : يجب قتله إن ترك صلاة ثلاثة أيام . وقال ابن تميم : فإن أبى بعد الدعاء حتى خرج وقتها وجب قتله ، و إن لم يضق وقت الثانية . نص عليه . وعنه يجب قتله إن ترك صلاتين . وعنه إن ترك ثلاثا . قال : وحكى الأصحاب اعتبار ضيق وقت الثانية . على الرواية الأولى . وضيق وقت الرابعة ، على الرواية الثالثة . وقال الزركشى : وغالى بعض الأصحاب . فقال : يقتل لترك الأولى ، ولترك كل فائتة إذا أمكنه من غير عذر . إذ القضاء على الفور .

تنبيه : قولنا فى الرواية الأولى « حتى تَضَايق وقتُ التى بعدها » وفى الرواية

الثالثة « و يضيق وقت الرابعة » قيل فى الأولى : يضيق الوقت عن فعل الصلاتين . وفى الرواية الثالثة : عن فعل الصلوات المتروكة . وقدمه فى الحاويين . وقيل : حتى يضيق وقت التي دخل وقتها عن فعلها فقط . قدمه فى الرعايتين .

فائدتان

إحداهما : الداعى له : هو الإمام أو نائبه . فلو ترك صلوات كثيرة قبل الدعاء لم يجب قتله . ولا يكفر على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . وكذا لو ترك كفارة أو نذراً . وذكر الآجرى : أنه يكفر بترك الصلاة ، ولو لم يُدْعَ إليها . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة . و يأتى كلامه فى المستوعب فى باب ما يفسد الصوم ، عند قوله « أو اغتسل » يعنى بعد أن أصبح .

الثانية : اختلف العلماء : بم كفر إبليس ؟ فذكر أبو اسحاق بن شاقلا : أنه كفر بترك السجود . لابجحوده . وقيل: كفر لمخالفة الأمر الشفاهى من الله تعالى . فإنه سبحانه وتعالى خاطبه بذلك . قال الشيخ برهان الدين : قاله صاحب الفروع فى الاستعاذة له . وقال جمهور العلماء : إنما كفر لأنه أبى واستكبر ، وعاند ، وطغى وأصَرَّ ، واعتقد أنه محق فى تمرده . واستدل بأنه (خير منه) فكان تركه للسجود تسفيهاً لأمر الله تعالى وحكمته . قال الإمام أحمد : إنما أمر بالسجود فاستكبر . وكان من الكافرين . والاستكبار كفر . وقالت الخوارج : كفر بمعصية الله . وكل معصية كفر . وهذا خلاف الإجماع .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَل حَتَّى يُسْتَتَابَ ثلاثاً ﴾ .

حكم استتابته هنا : حكم استتابة المرتد، من الوجوب وعدمه . نص عليه على ما يأتى إن شاء الله تعالى فى بابه .

فائدة : يصير هذا الذى كفر بترك الصلاة مسلماً بفعل الصلاة . على الصحيح من المذهب . نقل حنبل : توبته أن يصلى . قال الشيخ تقى الدين : الأصوب :

أنه يصير مسلماً بالصلاة . لأن كفره بالامتناع منها . و بمقتضى مافى الصور : أنه يصير مسلماً بنفس الشهادتين . وقيل : يصير مسلماً بالصلاة و بالإتيان بها . ذكر ذلك فى النكت .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فإن تابَ و إلا قُتِل ﴾ أنه لا يزاد على القتل . وهو صحيح . وهو المذهب . وقال القاضى : يضرب ثم يقتل .

وظاهر قوله « أنه لايَكفُر بتَرْكِ شيء من العبادات تهاوناً » غيرها . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال ابن شهاب وغيره : وهو ظاهر المذهب . فلا يكفر بترك زكاة بخلا . ولا بترك صوم وحج يحرم تأخيره تهاوناً . وعنه : يكفر . اختارها أبو بكر . وقدم فى النظم أن حكمهما حكم الصلاة . وعنه : يكفر بتركه الزكاة إذا قاتل عليها . وعنه : يكفر بها ، ولو لم يقاتل عليها . و يأتى ذلك فى باب إخراج الزكاة .

وحيث قلنا « لايكفر بالترك فى غير الصلاة » فانه يقتل على الصحيح من المذهب . وعنه لا يقتل . وعنه يقتل بالزكاة فقط . وقال المجد فى شرحه : وقولنا فى الحج : يحرم تأخيره كعزمه على تركه . أو ظنه الموت من عامه باعتقاده الفورية : يخرج على الخلاف فى الحد بوطء فى نكاح مختلف فيه . وحمل كلام الأصحاب عليه . قال فى الفروع : وهذا واضح . ذكره فى الرعاية قولا . ولا وجه له . ثم اختار فى الرعاية : إن قلنا بالفورية قتل . وهو ظاهر كلام القاضى فى الخلاف . فانه قال : قياس قوله : يقتل كالزكاة. قال القاضى : وقد ذكره أبو بكر فى الخلاف . فقال : الحج والزكاة والصلاة والصيام سواء ، يستتاب . فان تاب و إلا قتل . قال فى الفروع : ولعل المراد فيمن لا اعتقاد له ، و إلا فالعمل باعتقاده أولى . و يأتى من أتى فرعا مختلفاً فيه . هل يفسق به أم لا ؟ و يأتى بعض ذلك فى باب المرتد .

فائدتان

إحداهما : قال الأصحاب : لا يقتل بصلاة فائتة ، للخلاف فى الفورية . قال

فى الفروع : فيتوجه فيه ما سبق . وقيل : يقتل . لأن القضاء يجب على الفور . فعلى هذا : لا يعتبر أن يضيق وقت الثانية . وتقدم ذلك .

الثانية : لو ترك شرطا أو ركنا مجمعا عليه ، كالطهارة ونحوها . فحكمه حكم تارك الصلاة . وكذا على الصحيح من المذهب : لو ترك شرطا أو ركنا مختلفا فيه يعتقد وجوبه . ذكره ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعند المصنف ومن تابعه :المختلف فيه ليس هو كالمجمع عليه فى الحكم. وقال ابن عقيل فى الفصول أيضاً : لا بأس بوجوب قتله ، كما نحده بفعل ما يوجب الحد على مذهبه . قال فى الفروع : وهذا ضعيف . وفى الأصل نظر مع أن الفرق واضح .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْتَلُ حَداً ، أو لِكُفْرِهِ ؟﴾

على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والهادى، والتلخيص ، والبلغة ، وابن عبيدان ، والزركشى ، والشارح .

إحداهما : يقتل لكفره . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال صاحب الفروع ، والزركشى : اختاره الأكثر . قال فى الفائق : ونصره الأكثرون . قال فى الإفصاح : اختاره جمهور أصحاب الإمام أحمد . وذكره القاضى فى شرح الخرقى ، وابن منجا فى شرحه وغيرهما . وهو ظاهر المذهب . وذكر فى الوسيلة : أنه أصح الروايتين . وأنها اختيار الأثرم والبرمكى .

قلت : واختارها أبو بكر ، وأبو اسحاق بن شاقلا ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمبهج ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يقتل حداً . اختاره أبو عبد الله بن بطة . وأنكر قول من قال : إنه يكفر ، وقال : المذهب على هذا . لم أجد فى المذهب خلافه . واختاره المصنف . وقال : هو أصوب القولين . ومال إليه الشارح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وابن عبدوس المتقدم . وصححه المجد ، وصاحب المذهب ، ومسبوك

الذهب ، وابن رزين ، والنظم ، والتصحيح ، ومجمع البحرين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى المحرر ، وابن تميم ، والفائق . وقال فى الرعاية : وعنه يقتل حدا . وقيل : لفسقه . وقال الشيخ تقى الدين : قد فرض متأخرو الفقهاء مسألة يمتنع وقوعها . وهو أن الرجل إذا كان مقراً بوجوب الصلاة . فدعى إليها ثلاثاً ، وامتنع مع تهديده بالقتل ولم يصل ، حتى قتل : هل يموت كافراً أو فاسقاً ؟ على قولين . قال : وهذا الفرض باطل . إذ يمتنع أن يقتنع أن الله فرضها ولا يفعلها ، ويصبر عل القتل . هذا لا يفعله أحد قط . انتهى .

قلت : والعقل يشهد بما قال . ويقطع به . وهو عين الصواب الذى لا شك فيه . وأنه لا يقتل إلا كافراً .

فعلى المذهب : حكمه حكم الكفار . فلا يغسل . ولا يصلى عليه ، ولا يدفن فى مقابر المسلمين ، ولا يرث مسلماً ، ولا يرثه مسلم . فهو كالمرتد . وذكر القاضى يدفن منفردا . وذكر الآجرى : أن من قتل مرتدا يترك بمكانه ولا يدفن ولا كرامة . وعليها لا يُرَقُّ ولا يُسْبِى له أهل ولا ولد . نص عليه . وعلى الثانية : حكمه كأهل الكبائر .

فائدة : يحكم بكفره حيث يحكم بقتله . ذكره القاضى والشيرازى ، وغيرهما وهو مقتضى نص أحمد .

باب الأذان

فوائد

إحداها : الأذان أفضل من الإقامة على الصحيح من المذهب . وقيل : الإقامة أفضل . وهو رواية فى الفائق . وقيل : هما فى الفضيلة سواء .

الثانية: الأذان أفضل من الإمامة ، على الصحيح من المذهب . قال الشيخ تقى الدين : هذا أصح الروايتين . واختيار أكثر الأصحاب .قال فى المغنى : اختاره

ابن أبي موسى ، والقاضي ، وجماعة . وعنه الإمامة أفضل : وهو وجه في الفائق ، وغيره . واختاره ابن حامد ، وابن الجوزي . وقيل : هما سواء في الفضيلة . وقيل : إن علم من نفسه القيام بحقوق الإمامة وجميع خصالها فهي أفضل ، وإلا فلا .

الثالثة : له الجمع بينهما . وذكر أبو المعالي : أنه أفضل . وقال : ما صلح له فهو أفضل .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله ﴿وَهُما مَشْروعانِ لِلصَّلواتِ الخَمْسِ﴾ سـواء كانت حاضرة أو فائتة . ويحتمل أن يريد غير الفائتة . ويأتي الخلاف في ذلك قريبا . ويأتي أيضا إذا جمع بين صلاتين ، أو قضاء فوائت .

الثاني : مفهوم قوله « الصلوات الخمس » أنه لا يشرع لغيرها من الصلوات . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : يشرع للمنذورة . وأطلقهما ابن عبيدان ، والزركشي ، والرعاية الكبرى . ويأتي آخر الباب مايقول لصلاة العيد ، والكسوف ، والاستسقاء ، والجنازة ، والتراويح .

الثالث : ظاهر قوله (للرِّجالِ) أنه يشرع لكل مصل منهم ، سواء صلى في جماعة أو منفردا ، سفراً أو حضرا . وهو صحيح . قال المصنف : والأفضل لكل مصلى أن يؤذن ويقيم ، إلا أن يكون يصلى قضاء أو في غير وقت الأذان . قال في الفروع : وهما أفضل لكل مصل ، إلا كل واحد ممن في المسجد ، فلا يشرع . بل حصل له الفضيلة كقراءة الإمام للمأموم . وقال المجد في شرحه : وإن اقتصر المسافر أو المنفرد على الإقامة جاز من غير كراهة . نص عليه . وجمعهما أفضل . انتهى . ويأتي قريبا : هل يكون فرض كفاية للمنفرد والمسافر أم لا ؟

الرابع : مفهوم قوله « للرجال » أنه لا يشرع للخناثى ، ولا للنساء . وهو صحيح ، بل يكره . وهو المذهب . وعليه الجمهور . قال الزركشي : هو المشهور من

الروايات . قال المجد فى شرحه : لايستحب لهن فى أظهر الروايتــين . وقدمه ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . وعنه يباحان لهما مع خفض الصوت . ذكرها فى الرعاية . وقال فى الفصول: تمنع من الجهر بالأذان . وعنه يستحبان للنساء . ذكرها فى الفائق . وعنه يسن لهن الإقامة ، لا الأذان . ذكرها فى الفروع وغيره . فقال فى الفروع : وفى كراهتهما للنساء ، بلا رفع صوت –وقيل مطلقاً– روايتان . وعنه يسن الإقامة فقط . ويتوجه فى التحريم جهراً : الخلاف فى قراءة وتلبية . انتهى . ومنعهن فى الواضح من الأذان . ذكره عنه فى الفروع فى آخر الاحرام .

قوله ﴿ وَهُمَا فَرْضُ كِفَايَةٍ ﴾

اعلم أنهما تارة يفعلان فى الحضر ، وتارة فى السفر . فإن فعلهما فى الحضر فالصحيح من المذهب : أنهما فرض كفاية فى القرى والأمصار وغيرها . وعليه الجمهور . وهو من مفردات المذهب . وعنه هما فرض كفاية فى الأمصار ، سنة فى غيرها . وعنه هما سنة مطلقاً . قال المصنف وغيره : وهو ظاهر كلام الخرقى . وقال فى الروضة : الأذان فرض ، والإقامة سنة . وعنه هما واجبان للجمعة فقط . اختاره ابن أبى موسى ، والمجد فى شرحه ، وغيرهما . وأقام الأدلة على ذلك . قال الزركشى : لا نزاع فيما نعلمه فى وجوبهما للجمعة ، لاشتراط الجماعة لها .

قلت : قد تقدم الخلاف فى ذلك . ذكره ابن تميم ، وصاحب الفروع ، وغيرهما ، لكن عذره أنه لم يطلع على ذلك . وقال بعض الأصحاب : يسقط الفرض للجمعة بأول أذان .

وإن فعلا فى السفر : فالصحيح من المذهب ، أنهما سنة . وعليه جمهور الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى فى المحرر . قال الزركشى : هى المشهورة . وعليها أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، وغيره . وعنه حكم السفر حكم الحضر فيهما .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وظاهر كلام جماعة . قال الزركشى :

وهو ظاهر إطلاق طائفة من الأصحاب . وجزم به ناظم المفردات . واختاره صاحب المستوعب ، والحاويين ، والفائق . وهو من مفردات المذهب .

فائدة : فعلى القول بأنهما فرض كفاية فى أصل المسألة : يستثنى من ذلك المصلى وحده ، والصلاة المنذورة ، والقضاء على الصحيح من المذهب . فليس هما فى حقهم فرض كفاية . قدمه فى الفروع . وقيل : بفرضيتهما فيهن . وهى رواية فى المنفرد . واختاره فى المنفرد فى المستوعب ، والحاويين ، والفائق ، وأطلقهما فى الرعاية . والزركشى ، وابن عبيدان .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ إن اتَّفَقَ أهْلُ بلَدٍ عَلَى تَرْكِهِما قَاتَلهُمْ الإمامُ ﴾ أما إذا قلنا : إنهما سنة ، واتفقوا على تركهما ، فلا يقاتلون . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : يقاتلون أيضاً على القول بأنهما سنة . واختاره الشيخ تقى الدين .

فائدة : يكفى مؤذن واحد فى المصر . نص عليه . قال فى الفروع : وأطلقه جماعة . وقال جماعة من الأصحاب : يكفى مؤذن واحد بحيث يسمعهم . قال المجد ، وابن تميم وغيرهما : بحيث يحصل لأهله العلم . وقال فى المستوعب : متى أذن واحد سقط عمن صلى معه . لاعمن لم يصل معه و إن سمعه ، سواء كان واحداً أو جماعة فى المسجد الذى صلى فيه بأذان أو غيره . وقيل: يستحب أن يؤذن اثنان . وجزم به فى الحاويين . قال فى الفروع : و يتوجه فى الفجر فقط . كبلال وابن أم مكتوم ، ولا يستحب الزيادة عليهما على الصحيح . جزم به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، وغيرهما . وقال القاضى : لا يستحب الزيادة على أربعة لفعل عثمان، إلا من حاجة . وتابعه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين. والأولى : أن يؤذن واحد بعد واحد . و يقيم من أذن أولا .

و إن لم يحصل الإعلام بواحد يزيد بقدر الحاجة كل واحد من جانب ، أو دفعة

واحدة بمكان واحد . ويقيم أحدهم . قال فى الفروع : والمراد بلا حاجة . وهو كما قال . فإن تشاحُّوا أقرع بينهم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ الأجْرَةِ عَلَيْهِمَا فى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . والرواية الأخرى : يجوز . وعنه يكره . ونقلها حنبل . وقيل : يجوز إن كان فقيراً . ولا يجوز مع غناه . واختاره الشيخ تقى الدين . قال : وكذا كل قربة . ذكره عنه فى تجريد العناية . ويأتى فى أثناء باب الإجارة : هل تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة.

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مُتَطَوِّعٌ بِهِمَا رَزَقَ الإمامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مَنْ يَقُومُ بِهِمَا ﴾

كرزق القضاة ونحوهم ، على ماياتى فى بابه . وظاهر كلام المصنف : أنه إذا وجد متطوع بهما ، لايجوز أن يرزق الإمام غيره ، لعدم الحاجة إليه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : ويتوجه احتمال لايجوز إلا مع امتياز بحسن صوت .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَنْبَغِى أَنْ يَكُونَ المؤَذِّنَ صَيِّتاً ، أميناً ، عالماً بالأوقاتِ ﴾ أنه لا فرق فى ذلك بين الحر والعبد ، والبصير والأعمى . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام غيره من الأصحاب فى العبد . وصرح به أبو المعالى . وقال : يستأذن سيده . وقال ابن هبيرة فى الإفصاح : وأجمعوا على أنه يستحب أن يكون المؤذن حراً بالغاً طاهراً . قال فى الفروع : وظاهر كلام غيره لا فرق .

قلت : قال فى المذهب : يستحب أن يكون حراً : وأما الأعمى : فصرح بأذانه الأصحاب ، وأنه لا يكره إذا علم بالوقت . ونص عليه .

فائدتان

إحداهما : قوله « وينبغى » مراده : يستحب . قاله كثير من الأصحاب .

الثانية : يشترط فى المؤذن ذكوريته ، وعقله ، وإسلامه . ولا يشترط علمه بالوقت ، على الصحيح من المذهب . وقال أبو المعالى : يشترط ذلك . ويأتى ذكر بقية الشروط عند قوله « ولا يصح الأذان إلا مرتباً » .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحَّ فِيه نَفْسَانِ قُدِّمَ أَفْضَلُهما فى ذلك ﴾

يعنى فى الصوت والأمانة والعلم بالوقت . وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قوله ﴿ ثُمَّ أَفْضَلُهُمَا فِى دِينِهِ وَعَقْلِهِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الجمهور . وقيل : يقدم الأدين على الأفضل . قدمه فى الرعايتين .

قوله ﴿ ثُمَّ مَنْ يَخْتَارُهُ الْجِيران ، أو أَكْثَرُهم ﴾ وهو المذهب

قوله ﴿ فإِنْ اسْتَوِيَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾

وهو المذهب . وقدم فى الكافى القرعة بعد الأفضلية فى الصوت ، والأمانة ، والعلم . وعنه تقدم القرعة على من يختاره الجيران . نقلها الجماعة . قاله القاضى . قدمه فى التلخيص والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . وقال أبو الخطاب وغيره : إذا استويا فى الأفضلية فى الخصال المعتبرة ، والأفضلية فى الدين والعقل : قدم أعمرهم للمسجد ، وأتمهم له مراعاة ، وأقدمهم تأذيناً . وجزم به فى التلخيص ، والبلغة . وقال أبو الحسن الآمدى : يقدم الأقدم تأذيناً . أو أبوه . وقال : السنة أن يكون المؤذن من أولاد من جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان فيه ، وإن كان من غيرهم جاز .

واعلم أن عبارات المصنفين مختلفة فى ذلك . بعضها مباين لبعض . فأنا أذكر لفظ كل مصنف . تكميلاً للفائدة .

فقال فى الكافى « فإن تشاح فيه اثنان قدم أكملهما فى هذه الخصال . وهى

الصوت ، والأمانة ، والعلم بالوقت ، والبصر . فإن استويا فى ذلك : أقرع بينهما . وعنه يقدم من يرضاه الجيران » .

وقال فى الوجيز « فإن تشاح اثنان قدم الأدين الأفضل فيه . ثم من قرع » .

وقال فى تذكرة ابن عبدوس « ويقدم الأفضل فيه ، ثم الأدين ، ثم مختار جار مصل ، ثم من قرع » وهى طريقة المصنف بعينها . لكن شرط فى الجار : أن يكون مصلياً ، وهو كذلك .

وقال فى الفائق « و يقدم عند التشاحن أفضلهما فى ذلك ، ثم فى الدين ، ثم من يختاره الجيران . فإن استويا فالإقراع » .

وقال فى المنور ، والمنتخب « و يقدم الأفضل فيه ، ثم فى دينه ، ثم مرتضى الجيران ، ثم القارع » .

وقال فى تجريد العناية « و يقدم أعلم ، ثم أدين ، ثم مختار ، ثم قارع »

فهؤلاء الأربعة طريقتهم كطريقة المصنف .

وقال الناظم « يقدم متقن عند التنازع ، ثم أدين ، ثم أعقل ، ثم من يختاره الجيران ، ثم الإقراع » فقدم الأدين على الأعقل ، ولا ينافى كلام المصنف .

وقال فى الرعاية الكبرى « و إن تشاح فيه اثنان ، قدم من له التقديم ، ثم الأعقل ، ثم الأدين ، ثم الأفضل فيه ، ثم الأخبر بالوقت ، ثم الأعمر للمسجد المراعى له ، ثم الأقدم تأذينا فيه . وقيل: أوأبوه ، ثم من قرع مع التساوى . وعنه : بل من رضيه الجيران . وقيل : يقدم أفضلهما فى صوته ، وأمانته ، وعلمه بالوقت ، ثم فى دينه وعقله » .

وهذا القول الأخير طريقة المصنف ومن تابعه . وهى المذهب ، كما تقدم .

وقال فى الرعاية الصغرى « فإن تشاح اثنان ، قدم الأدين ، ثم الأفضل فيه ، ثم الأخبر بالوقت ، ثم الأعمر للمسجد المراعى له ، ثم الأقدم تأذينا فيه ، ثم من قرع وعنه من رضيه الجيران » .

وقال فى الإفادات « فإن تشاح فيه اثنان . قدم أدينهما ، ثم أفضلهما ، ثم أعمرهما للمسجد ، وأكثرهما مراعاة له ، ثم أسبقهما تأذيناً فيه ، ثم من رضيه الجيران ثم من قرع » .

وقال فى الحاويين « وإن تشاح فيه اثنان ، قدم الأفضل فيه ، والأدين الأعقل ، الأخبر بالوقت ، الأعمر للمسجد المراعى له ، الأقدم تأذينا ، ثم من قرع . وعنه من رضيه الجيران » .

وقال فى إدراك الغاية « وأحقهم به : أفضلهم ، ثم أصلحهم للمسجد ، ثم مختار الجيران ، ثم القارع . وعنه القارع ، ثم مختار الجيران » .

وقال فى التلخيص والبلغة « فإن تشاحوا قدم أكملهم فى دينه وعقله وفضله . فإن تشاحوا أقرع بينهم ، إلا أن يكون لأحدهم مزية فى عمارة المسجد ، أو التقديم بالأذان ، وعنه يقوم من يرتضى الجيران » .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الفصول « وإن تشاحوا قدم من رضيه الجيران فى إحدى الروايتين والأخرى يقدم من تخرجه القرعة » ولم يزد عليه .

وقال فى المبهج « وإن تشاح اثنان فى الأذان : أذن أحدهما بعد الآخر » ولم يزد عليه .

وقال فى الفروع « ومع التشاجر : يقدم الأفضل فى ذلك ، ثم الأدين . وقيل : يقدم هو ، ثم اختيار الجيران ، ثم القرعة . وعنه هى قبلهم . نقله الجماعة . قاله القاضى : وعنه يقدم عليهما بمزية عمارة . وقيل : أو سبقه بأذان » انتهى .

وهى أحسن الطرق وأصحها ، ولم يذكر المسألة ابن تميم ، وصاحب المحرر ، والعقود ، والجامع الصغير .

قوله ﴿ وَالْأَذَانُ خَمسَ عَشْرَةَ كَلِمَة ، لاَ تَرْجِيعَ فيه ﴾

الصحيح من المذهب : أن المختار من الأذان أذان بلال ، وليس فيه ترجيع

وعليه الإمام والأصحاب . وعنه الترجيع أحب إلى . وعليه أهل مكة إلى اليوم . نقلها حنبل . ذكره القاضى فى التعليق .

فائدة : قال أبو المعالى فى النهاية : يكره أن يقول قبيل الأذان (١٧ : ١١١ وقل الحمد لله الذى لم يتخذ ولداً ولم يكن له شريك فى الملك ولم يكن له ولى من الذل وكبره تكبيراً) وقال فى الفصول : لا يوصل الأذان بذكر قبله ، خلاف ما عليه أكثر العوام اليوم . وليس موطنَ قرآن . ولم يحفظ عن السلف . فهو محدَث انتهى . وقال فى التبصرة . يقول فى آخر دعاء القنوت (وقل الحمد لله ـ الآية) فقال فى الفروع : فيتوجه عليه قولها قبل الأذان .

قوله ﴿ والإقَامَةُ إِحْدَى عَشْرَةَ كلمة ﴾ .

هو المذهب . وعليه الإمام والأصحاب . وعنه : هو مخير بين هذه الصفة وتثنيتها

فائدة : لا يشرع الأذان بغير العربيـة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يجوز الأذان بغير العربية ، إلا لنفسه مع عجزه . قاله أبو المعالى . ذكره عنه فى الفروع فى آخر باب الإحرام .

قوله ﴿ فَإِنْ رَجَّعَ فى الْأَذَانِ ، أو ثَنَّى فى الاقامة ، فلا بأسَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الإمام والأصحاب . وعنه لا يعجبنى ترجيع الأذان . وعنه الترجيع وعدمه سواء .

فائدة : « الترجيع » : قول الشهادتين سراً بعد التكبير . ثم يجهر بهما .

قوله ﴿ ويقولُ فى أذانِ الصُّبْحِ : الصَّلاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ ـ مرتين ﴾

لا نزاع فى استحباب قول ذلك . ولا يجب على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يجب ذلك . جزم به فى الروضة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وهو من المفردات .

فائدتان

إحداهما : يكره التثويب فى غير أذان الفجر . ويكره بعد الأذان أيضاً . ويكره النداء بالصلاة بعد الأذان . والأشهر فى المذهب : كراهة نداء الأمراء بعد الأذان ، وهو قوله « الصلاة يا أمير المؤمنين » ونحوه . قال فى الفصول : يكره ذلك ، لأنه بدعة . ويحتمل أن يخرجه عن البدعة لفعله زمن معاوية . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَرَسَّلَ فِى الْأَذَانِ وَ يَحْدِرَ الْإِقَامَةَ ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن قال ابن بطة ، وأبو حفص ، وغيرهما من الأصحاب : إنه يكون فى حال ترسُّله وحَدْره : لايصل الكلام بعضه ببعض مُعْرَباً ، بل جزماً وإسكاناً . وحكاه ابن بطة عن ابن الأنبارى عن أهل اللغة . قال: وروى عن إبراهيم النخعى أنه قال « شيئان مجزومان ، كانوا لا يعربونهما : الأذان ، والإقامة » قال ، وقال أيضاً « الأذان جزم » قال المجد فى شرحه : معناه : استحباب تقطيع الكلمات بالوقف على كل جملة . فيحصل الجزم والسكون بالوقف ، لا أنه مع عدم الوقف على الجملة يترك إعرابها ، كما قال . انتهى .

وقال ابن تميم : ويستحب أن يترسل فى الأذان ، ويحدر الإقامة ، وأن يقف على كل كلمة . وقال ابن بطة : يستحب ترك الإعراب فيهما . قال فى الفروع : ويجزمهما ، ولا يعربهما . وكذا قال غيره .

قوله ﴿ وَيُؤَذِّنُ قَائِماً ﴾ .

يعنى : يُسْتَحب أن يؤذن قائماً . فلو أذن أو أقام قاعداً ، أو راكباً لغير عذر ، أو ماشياً : جاز ، ويكره . على الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : فإن أذن قاعداً لغير عذر : فقد كرهه أهل العلم . ويصح . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز لغير القائم . وقدمه ابن تميم فى الجميع . وقال أحمد : إن أذن قاعداً لا يعجبنى . وجزم فى التلخيص بالكراهة للماشى ، وبعدمها للراكب المسافر

قال فى الرعاية الصغرى : و يباحان للمسافر ماشياً وراكبا فى السفينة والمرض جالسا وقاله فى الحاويين . وقال فى الرعاية الكبرى : و يباحان للمسافر حال مشيه وركوبه فى رواية . وقال فى مكان آخر : ولا يمشى فيهما ، ولا يركب . نص عليه فإن ركب كره . وقال فى الفائق : و يباحان للمسافر ماشياً وراكباً . انتهى . وعنه لا يكره ذلك فى الكل . وعنه يكره . وعنه يكره فى الحضر دون السفر . قال القاضى : إن أذن راكباً أو ماشياً ، حضراً كره . وعنه يكره ذلك فى الإقامة فى الحضر . وقال ابن حامد : إن أذن قاعداً ، أو مشى فيه كثيراً بطل . وهو من المفردات . وهو رواية فى الثانية . وقال فى الرعاية : وعنه إن مشى فى الأذان كثيراً عرفا بطل . ومال الشيخ تقى الدين إلى عدم إجزاء أذان القاعد . وأطلقهن فى الفروع بعنه وعنه . حكى أبو البقاء فى شرحه رواية : أنه يعيد إن إذن قاعداً . قال القاضى : هذا محمول على نفى الاستحباب . وحمله بعضهم على نفى الاعتداد به .

قوله ﴿ مُتَطَهِّراً ﴾ .

يعنى أنه تستحب الطهارة له . وهذا بلا نزاع من حيث الجملة . ولا تجب الطهارة الصغرى له بلا نزاع . و يصح الأذان والإقامة ، لكن تكره له الإقامة بلا نزاع . جزم به فى الفروع ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، وابن تميم والزركشى ، وغيرهم . ولم يكره الأذان . نص عليه . وقدمه فى الرعاية ، وابن تميم ، والزركشى ، والفروع . وقيل : يكره الأذان أيضاً . وهى فى الإقامة أشد . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص . و يصح من الجنب ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية حرب . وعنه يعيد . اختاره الخرقى ، وابن عبدوس المتقدم . وأطلقهما فى الإيضاح . فعلى المذهب : قال فى الفروع : يتوجه فى إعادته احتمالان . فعلى المذهب إن كان أذانه فى مسجد . فإن كان مع جواز اللبث ، إما بوضوء على المذهب ، أو نجس ونحو ذلك . صح . ومع تحريم اللبث ، فهو كالأذان ، والزكاة فى مكان غصب . وفى ذلك قولان . المذهب

عند المجد وغيره : الصحة . والمذهب عند ابن عقيل فى التذكرة : البطلان . وهو مقتضى قول ابن عبدوس المتقدم . وقطع باشتراط الطهارة كمكان الصلاة .

قوله ﴿ فإِذَا بَلَغَ الْحَيْعَلَةَ الْتَفَتَ يَمِينًا وَشِمَالاً . ولم يَسْتَدِرْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الجمهور . وقال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وابن تميم ، والمحرر . وعنه يزيل قدمه فى منارة ونحوها . نصره القاضى فى الخلاف وغيره . واختاره المجد . وجزم به فى الروضة ، والمذهب الأحمد ، والإفادات ، والمنور .

قلت : وهو الصواب . لأنه أبلغ فى الإعلام . وهو المعمول به .

زاد أبو المعالى : يفعل ذلك مع كبر البلد . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق ، وابن عبيدان . قال فى الإقناع : يشرع إزالة قدميه فى المنارة ، فعلى المذهب : قال الفروع : وظاهره يزيل صدره . انتهى .

قلت : قال فى التلخيص : ولا يحول صدره عن القبلة .

تنبيه : ظاهر قوله « التفت يميناً وشمالا » أنه سواء كان على منارة ، أو غيرها ، أو على الأرض . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به أكثرهم ، وقال القاضى فى المجرد : إن أذن فى صومعة التفت يميناً وشمالا . ولم يحول قدميه . و إن أذن على الأرض : فهل يلتفت ؟ على روايتين . ذكره ابن عبيدان . وهى طريقة غريبة .

فائدتان

إحداهما : يقول «حى على الصلاة» فى المرتين متواليتين عن يمينه . و يقول « حى على الفلاح » كذلك عن يساره ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، وقيل يقول « حى على الصلاة » يميناً ، ثم يعيده يساراً ، ثم يقول

« حى على الفلاح » يميناً ، ثم يعيده يساراً ، وقيل : يقول « حى على الصلاة » مرة عن يمينه ، ثم يقول عن يساره « حى على الفلاح » مرة . ثم كذلك ثانية قال فى الفروع : وهو سهو . وهو كما قال . والظاهر : أنه خلاف إجماع المسلمين .

الثانية : لا يلتفت يميناً ولا شمالاً فى الحيعلة فى الإقامة ، على الصحيح من المذهب . جزم به الآجرى وغيره . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : هذا أظهر الوجهين . وذكر أبو المعالى فيه وجهين .

قوله ﴿ وَيَجْعَلُ إِصْبَعَيْهِ فى أُذُنَيْهِ ﴾ .

يعنى السبابتين . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى العمدة ، والنظم ، والوجيز ، والإفادات ، والفائق ، والمحرر ، وتجريد العناية ، وغيرهم . واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . وصححه المجد فى شرحه وغيره . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم . وعنه يجعل أصابعه على أذنيه مبسوطة مضمومة . سوى الإبهام . ويحتمله كلام الخرقى . قال فى التلخيص ، والبلغة ، والهداية : وليجعل أصابعه مضمومة على أذنيه . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وعنه يفعل ذلك مع قبضه على كفيه . وهو اختيار الخرقى . نقله عنه ابن بطة . فقال : سألت أبا القاسم الخرقى عن صفة ذلك ؟ فأرانيه بيديه جميعاً . وضم أصابعه على راحتيه ، ووضعهما على أذنيه . واختاره ابن عبدوس المتقدم ، وابن البنا . وذكره الزركشى عن صاحب البلغة . وقد تقدم لفظه . وأطلقهن فى المذهب ، والمستوعب . وخيَّره فى الرعاية الصغرى ، والحاويين بين وضع أصابعه و إصبعيه .

فائدة : يرفع وجهه إلى السماء فى الأذان كله . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وجزم به فى الفائق . ونقله المصنف ، والشارح عن القاضى . واقتصر عليه . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، وابن عبيدان . واختاره الشيخ تقى الدين . وقيل : عند كلمة الإخلاص فقط . جزم به فى المستوعب ، والترغيب ، والرعاية

الصغرى ، وتجريد العناية . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يرفع وجهه إلى السماء عند كلمة الإخلاص ، والشهادتين .

قوله ﴿ وَيَتَوَلَّاهُمَا مَعًا ﴾ .

يعنى : يستحب للمؤذن أن يتولى الإقامة . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وقطع به أكثرهم . وعنه المؤذن وغيره فى الإقامة سواء . ذكرها أبو الحسين . وقيل : تكره الإقامة لغير الذى أذن ، وعند أبى الفرج : تكره إلا أن يؤذن المغرب بمنارة . فلا تكره الإقامة لغيره . وتقدم . إذ اتشاح فيه اثنان فأكثر . وهل تستحب الزيادة على الواحد ؟ قريباً .

قوله ﴿ وَيُقِيمُ فِى مَوْضِعِ أَذَانِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشُقَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وقال فى النصيحة : السنة أن يؤذن بالمنارة ، ويقيم أسفل .

قلت : وهو الصواب . وعليه العمل فى جميع الأمصار والأعصار . ونقل جعفر بن محمد : يستحب ذلك ليلحق « آمين » مع الإمام .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الأَذَانُ إِلَّا مُرَتَّبًا مُتَوَالِيًا ﴾

بلا نزاع . ولا يصح أيضاً إلا بينة . ويشترط فيه أيضاً : أن يكون من واحد . فلو أذن واحد بعضه وكمله آخر ، لم يصح بلا خلاف أعلمه .

فائدة : رفع الصوت فيه ركن . قال فى الفائق ، وغيره : إذا كان لغير حاضر . قال فى البلغة : إذا كان لغير نفسه . قال ابن تميم : إن أذن لنفسه . أولجماعة حاضرين . فإن شاء رفع صوته ـ وهو أفضل ـ وإن شاء خافت بالكل أو بالبعض .

قلت : والظاهر أن هذا مراد من أطلق ، بل هو كالمقطوع به . وهو واضح . وقال فى الرعاية الكبرى : ويرفع صوته إن أذن فى الوقت للغائبين ، أو فى

الصحراء . فزاد « فى الصحراء » وهى زيادة حسنة . وقال أبو المعالى : رفع الصوت بحيث يُسمع من يقوم به لجماعة : ركن . انتهى .

فائدة : يستحب رفع صوته قدر طاقته ، مالم يؤذن لنفسه . وتكره الزيادة وعنه يستحب التوسط [ولا بأس بالنحنحة قبلهما . نص عليه] .

فائدة : يشترط فى المؤذن ذكوريته وعقله ، وإسلامه . وتقدم ذلك فى اشتراط بلوغه وعدالته ، بخلاف مايأتى .

قوله ﴿ فإنْ نَكَّسَهُ ، أَوْ فرَّقَ بَيْنَهُ بِسُكُوتٍ طَوِيلٍ ، أو كَلاَمٍ كَثِيرٍ ، أَوْ مُحَرَّمٍ : لمْ يُعْتَدَّ بِهِ ﴾ .

يعنى لو فرق بين الأذان بكلام محرم : لم يعتد به . واعلم أن الكلام المحرم تارة يكون كثيرا ، وتارة يكون يسيراً . فإن كان كثيراً أبطل الأذان على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وفى الرعاية وجه يعتد به . فعلى المذهب : لو كان يسيراً ، لم يعتدبالأذان . وأبطله على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب مسبوك الذهب ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . وجزم به فى الفصول ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والإفادات ، والوجيز ، والتسهيل ، وتجريد العناية ، والمنور ، والمنتخب . وصححه ابن تميم . واختاره فى الفائق . وقدمه المجد فى شرحه ، والرعاية الصغرى . [وقال فى الحاويين : ولا يقطعهما بفصل كثير . ولا كلام محرم . وإن كان يسيراً] وهو من المفردات . وقيل : لا يبطله ، ويعتد بالأذان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

فائدتان

إحداهما : لو ارتد فى الأذان ، أبطله على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يبطله إن عاد فى الحال ، كجنونه وإفاقته سريعاً . وبالغ القاضى فأبطل الأذان

بالردة بعده . قياساً على قوله فى الطهارة . وهو من المفردات .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الكلام اليسير المباح ، والسكوت اليسير . يكره لغير حاجة . قاله المجد فى شرح الهداية . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه لا بأس باليسير . وأطلقهما فى الرعاية . وقيل : لا يتكلم فى الإقامة بحال . والصحيح من المذهب : أنه يرد السلام من غير كراهة . وعنه يكره . وقاله القاضى فى موضع من كلامه .

قوله ﴿وَلاَ يَجُوزُ إلاَّ بَعْدَ دُخُولُ الْوَقْتِ ، إلاَّ الْفَجْر . فإنَّه يُؤَذِّنُ لَهَا بَعْدَ مُنْتَصَفِ اللَّيْلِ﴾ .

الصحيح من المذهب : صحة الأذان ، و إجزاؤه بعد نصف الليل لصلاة الفجر وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال الزركشى : لا إشكال أنه لا يستحب تقديم الأذان قبل الوقت كثيراً . قاله الشيخان وغيرهما . وقيل : لا يصح إلا قبل الوقت يسيراً . ونقل صالح لا بأس به قبل الفجر ، إذا كان بعد طلوع الفجر — يعنى الكاذب — وقيل : الأذان قبل الفجر سنة . واختاره الآمدى . وعنه لا يصح الأذان قبلها كغيرها إجماعاً . وكالإقامة . قاله فى الفروع . وعند أبى الفرج الشيرازى : يجوز الأذان قبل دخول الوقت للفجر ، والجمعة . قاله فى الإيضاح . قال الزركشى : وهو أجود من قول ابن حمدان . وقيل : للجمعة قبل الزوال . لعموم كلام الشيرازى . وقال الزركشى : واستثنى ابن عبدوس ، مع الفجر : الصلاة المجموعة . قال : وليس بشىء . لأن الوقتين صارا وقتاً واحداً . وعنه يكره قبل الوقت مطلقاً . ذكرها فى الرعاية وغيرها . وقال فى الفائق : يجوز الأذان للفجر خاصة بعد نصف الليل . وعنه لا . إلا أن يعاود بعده . وهو المختار . انتهى .

و يستحب لمن أذن قبل الفجر : أن يكون معه من يؤذن فى الوقت ، وأن يتخذ ذلك عادة . لئلا يضر الناس . وفى الكافى : مايقتضى اشتراط ذلك .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن يكره الأذان قبل الفجر فى رمضان . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والمغنى ، والرعاية الكبرى ، وابن عبيدان ، وابن رزين فى شرحه . قال فى الرعاية الكبرى : يكره على الأظهر . وعنه لا يكره . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والمصنف هنا ، وتجريد العناية ، والإفادات ، وغيرهم . وأطلقهما فى الفائق ، وابن تميم . وعنه يكره فى رمضان وغيره إذا لم يعده . نقله حنبل . وقيل : يكره إذا لم يكن عادة . فإن كان عادة لم يكره . جزم به فى الحاويين . وصححه الشارح ، وغيره . واختاره المجد .

قلت : وهو الصواب . وعليه عمل الناس من غير نكير .

وعنه لا يجوز ذكرها الآمدى . وهى ظاهر إدراك الغاية . فإنه قال : ويجوز فيه لفجر غير رمضان من نصف الليل . وعنه يحرم قبله فى رمضان وغيره . إلا أن يعاد . ذكرها أبو الحسين .

قوله ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ بَعْدَ أَذَانِ المَغْرِبِ جَلْسَةً خَفِيفَةً ثُمَّ يُقِيمُ﴾

هذا المذهب، أعنى أن الجلسة تكون خفيفة . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة، والمغنى ، والكافى، والشرح، والنظم والوجيز ، وابن تميم ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين . وقيل : يجلس بقدر صلاة ركعتين . جزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس . قال أحمد : يقعد الرجل مقدار ركعتين . قال فى الإفادات : يفصل بين الأذان والإقامة بقدر وضوء وركعتين وأطلقهما فى الفروع . وكذا الحكم فى كل صلاة يسن تعجيلها . قاله أكثر الأصحاب وذكر الحلوانى : يجلس بقدر حاجته ووضوئه وصلاة ركعتين فى صلاة يسن تعجيلها وفى المغرب يجلسه . وقال فى التبصرة : يجلس فى المغرب ومايسن تعجيلها بقدر

حاجته ووضوئه . وقال فى الإفادات : ويفصل بين كل أذان وإقامة بقدر وضوء وركعتين . وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يفصل بين الأذان والإقامة بقدر الوضوء ، وصلاة ركعتين إلا المغرب . فإنه يجلس جلسة خفيفة ، واستحباب الجلوس بين أذان المغرب ، وكراهة تركه : من المفردات .

فائدة: تباح صلاة ركعتين قبل صلاة المغرب . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح . ذكراه فى صلاة التطوع . وهو من المفردات . وقيل : يكره . قال ابن عقيل : لا يركع قبل المغرب شيئاً . وعنه يسن فعلهما . جزم به ناظم المفردات . وهى من المفردات أيضا . وقال فى مجمع البحرين ، وابن تميم : لا يكره . رواية واحدة . وهل يستحب ؟ على روايتين وعنه « بين كل أذانين صلاة » وقاله ابن هبيرة فى غير المغرب .

قوله ﴿ وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ صَلاَتَيْنِ ، أَوْ قَضَاء فوائِتَ : أَذَّنَ وأَقَامَ للأُولَى . ثم أقامَ لِكلِّ صَلاَة بَعْدَهَا ﴾

وهى المذهب . صححه المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن عبيدان ، وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . بل لا يشرع الأذان صرح[(١)] به ابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهما . وعنه تجزىء الإقامة لكل صلاة من غير أذان . اختاره الشيخ تقى الدين . وعنه تجزىء إقامة واحدة لهن كلهن . وقال فى النصيحة : يقيم لكل صلاة ، إلا أن يجمع فى وقت الأولى أو الثانية ، فيؤذن لها أيضاً . وقال فى الرعاية الكبرى : ومن جمع فى وقت الأولى أو الثانية ، أو قضى فرائض : أذن لكل صلاة ، وأقام . قال فى النكت فى الجمع : إذا جمع فى وقت .

---

(١) فى نسخة الشيخ « جزم »

الثانية . وفرق بينها ، صلاها بأذانين و إقامتين ، كالفائتين إذا فرقهما . قطع به جماعة ، وجماعة لم يفرقوا . وقال فى المستوعب : ومن فاتته صلوات ، أو جمع بين صلاتين . فإن شاء أذن لكل صلاة وأقام . و إن شاء أذن للأولى خاصة ، وأقام لكل صلاة . وقال ابن أبى موسى : إذا قضى فوائت أو جمع ، فإن شاء أذن لكل صلاة وأقام . وقال المصنف ومن تبعه : لو دخل مسجداً ، قد صُلى فيه : خُير ، إن شاء أذن وأقام ، و إن شاء تركهما من غير كراهة .

قوله ﴿ وَهَلْ يُجْزِىءُ أَذَانُ المُمَيِّزِ لِلْبَالِغِينَ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الكافى ، والخلاصة ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وابن عبيدان

إحداهما : يجزىء وهو المذهب . وعليه الجمهور . وصححه فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، والفائق ، وحواشى المحرر لصاحب الفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . قال الشيخ تقى الدين : اختاره أكثر الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، وابن تميم ، و إدراك الغاية . وجزم به فى الإيضاح ، والوجيز .

والرواية الثانية : لا يجزىء . جزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن رزين فى شرحه . قال فى مجمع البحرين : لا يجزىء أذان المميز . للبالغين فى أقوى الروايتين . ونصره . و إليه ميل المجد فى شرحه . واختاره الشيخ تقى الدين . ونقل حنبل : يجزىء أذان المراهق . قال القاضى : يصح أذان المراهق ، رواية واحدة . وقدمه فى الرعاية الكبرى أيضاً فى المراهق .

فائدة : علل بعض الأصحاب عدم الصحة : بأنه فرض كفاية . وفعل الصبى نفل . وعلله المصنف والمجد وغيرهما : بأنه لا يقبل خبره . قال فى الفروع : كذا قالا . وقال الشيخ تقى الدين : يتخرج فى أذانه روايتان . كشهادته وولايته . وقال : أما صحة أذانه فى الجملة ، وكونه جائزاً إذا أذن غيره : فلا خلاف فى جوازه . ومن

الأصحاب من أطلق الخلاف . قال : والأشبه أن الأذان الذى يسقط الفرض عن أهل القرية ، ويعتمد فى وقت الصلاة والصيام : لايجوز أن يباشره صبى ، قولاً واحداً . ولايسقط الفرض . ولايعتد به فى مواقيت العبادات . وأما الأذان الذى يكون سنة مؤكدة فى مثل المساجد التى فى المصر ونحو ذلك : فهذا فيه الروايتان . والصحيح جوازه . انتهى .

قوله ﴿وَهَلْ يُعْتَدّ بِأَذَانِ الفاسِقِ والأذان الملحَّن ؟ على وجهين﴾

أما أذان الفاسق : فأطلق المصنف فى الاعتداد به وجهين . وأطلقهما فى الهداية . والفصول ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، وابن تميم ، والفائق .

أحدهما : لايعتد به . وهو المذهب . قال المجد فى شرحه : لايعتد به فى أظهر الوجهين . قال الشيخ تقى الدين : هذه الرواية أقوى . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، ومجمع البحرين . وقدمه فى الفروع ، والحاويين . قال فى المبهج : يجب أن يكون المؤذن تقياً .

والوجه الثانى : يعتد به . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات والمنور ، والمنتخب . وقال فى تجريد العناية : ويصح من صبى بالغ وفاسق على الأظهر .

تنبيه : حكى الخلاف وجهين صاحب الهداية ، والمستوعب ، والمذهب والمصنف ، والمجد . وغيرهم . وحكاه روايتين فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين والفروع . والشيخ تقى الدين ، وغيرهم . وهو الصواب .

وأما الأذان الملحن ، إذا لم يُحِل المعنى : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، والخلاصة والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم . والنظم ، والفائق ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان .

أحدهما : يعتد به مع الكراهة و بقاء المعنى . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والشرح . وشيخنا فى تصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لا يعتد به . قدمه ابن رزين .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن حكم الأذان الملحون حكم الأذان الملحن جزم به فى الفروع وغيره . وقال فى الرعاية الكبرى : وفى إجزاء الأذان الملحن وقيل : والملحون — وجهان .

فائدة : لا يعتد بأذان امرأة وخنثى . قال جماعة من الأصحاب : ولا يصح لأنه منهى عنه . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة صحته . لأن الكراهة لا تمنع الصحة . قال : فيتوجه على هذا بقاء فرض الكفاية . لأنه لم يفعله من هو فرض عليه .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ سَمِعَ المؤَذِّنَ أَن يَقُولَ كَمَا يَقُولُ ، إِلاَّ فى الْحَيْعَلَة فَإِنَّهُ يَقُولُ : لاَحَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ العَلِيِّ العَظِيم ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يستحب أن يقول السامع فى الحَيْعَلَة « لاحول ولا قوة إلا بالله » فقط . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشارح ، والنظم ، والإفادات ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . قال فى النكت : هو قول أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وابن تميم ، وابن عبيدان ، والفائق ، وغيرهم . وقيل : يجمع بينهما . حكاه المجد فى شرحه عن بعض الأصحاب . قال فى شرح البخارى : وهو ضعيف . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والقواعد الفقهية . وقال الخرقى ، وصاحب المستوعب ، وغيرهما : يقول كما يقول . وقاله القاضى . قال ابن رجب فى شرح البخارى : كان بعض مشايخنا

يقول : إذا كان في المسجد حَيْعَلَ . و إن كان خارجه حَوْقَلَ . وقيـل : يخير . اختاره أبو بكر الأثرم . قاله في شرح البخاري . وقال في الفروع : ويتوجه احتمال تجب إجابته .

تنبيهات

أحدها : يدخل في قوله « و يستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول » المؤذن نفسه وهو المذهب المنصوص عن أحمد . فيجيب نفسه خفية . وعليه الجمهور . فإن في قوله « و يستحب لمن سمع المؤذن » من ألفاظ العموم . وقيل : لا يجيب نفسه . و يحتمله كلام المصنف وغيره . وحكى رواية عن أحمد . قال ابن رجب في القاعدة السبعين : هذا الأرجح .

الثاني : ظاهر كلامه أيضاً : إجابة مؤذن ثان وثالث ، وهو صحيح . قال في القواعد الأصولية ، ظاهر كلام أصحابنا : يستحب ذلك . قال في الفروع ومرادهم : حيث يستحب ، يعني الأذان . قال الشيخ تقي الدين : محل ذلك إذا كان الأذان مشروعاً .

الثالث : ظاهر كلامه أيضاً : أن القـارىء ، والطائف ، والمرأة : يجيبونه . وهو صحيح . صرح به الأصحاب . وأمّا المصلي إذا سمع المؤذن : فلا يستحب أن يجيب ، ولو كانت الصلاة نفلاً بل يقضيه إذا سلم . وقال الشيخ تقي الدين : يستحب أن يجيبه ، و يقول مثل ما يقول ، ولو في الصلاة . انتهى . فإن أجابه فيها بطلت بالحيعلة فقط مطلقاً . على الصحيح من المذهب وقال أبو المعالي : إن لم يعلم أنهـا دعاء إلى الصلاة . ففيه روايتان أيضاً وقال : وتبطل الصلاة بغير الحيعلة أيضاً . إن نوى الأذان ، لا إن نوى الذكر .

وأمّا المتخلي : فلا يجيبه على الصحيح من المذهب ، لـكن إذا خرج أجابه . وقال الشيخ تقي الدين : يجيبه في الخلاء . وتقدم ذلك في باب الاستنجاء .

الرابع : شمل كلام المصنف الأذان والإقامة . وهو صحيح ، لـكن يقول عند قوله « قد قامت الصلاة » «أقامها الله وأدامها » زاد فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم « ما دامت السموات والأرض » وقيـل : يجمع بين قوله « أقامها الله » و بين « قد قامت الصلاة » .

الخامس : أن يقول عند التثويب « صدقت و بررت » فقط على الصحيح من المذهب . وقيل : يجمع بينهما . وأطلقهما فى القواعد الفقهيـة . وقطع المجد فى شرحه أنه يقول « صدقت و بالحق نطقت » .

السادس : قول المصنف « العلي العظيم » لم يرد فى الحديث . فلا يقلهما . وقد حكى لى بعض طلبة العلم : أنه مرّ به فى مسند الإمام أحمد رواية فيها « العلى العظيم » .

فائدة : لو دخل المسجد والمؤذن قد شرع فى الأذان : لم يأت بتحية المسجد ولا بغيرها حتى يفرغ . جزم به فى التلخيص ، والبلغة ، وابن تميم . وقال : نص عليه . وقدمه فى الفروع . وعنه : لا بأس . قال فى الفروع : ولعل المراد : غير أذان الخطبة ، لأن سماع الخطبة أهم . اختاره فى مجمع البحرين . قال فى الفائق : ومن دخل المسجد ، وهو يسمع التأذين . فهل يقدم إجابته على التحية ؟ على روايتين .

تنبيه : قوله ﴿وابْعَثْه المقامَ المحمودَ﴾ بالألف واللام . هكذا ورد فى لفظ رواه النسائى ، وابن حبان ، وابن خزيمة فى صحيحهما ، وتابع المصنف على هذه العبارة صاحب الرعاية الـكبرى ، والحاوى الـكبير ، وجماعة . والصحيح من المذهب أنه لا يقولهما إلا منكرين . فيقول : « وابعثه مقاماً محموداً » موافقة للقرآن . وهو الوارد فى الصحيحين وغيرهما . ورد ابن القيم الأول فى بدائع الفوائد من خمسة أوجه

فوائد

الأولى : لا يجوز الخروج من المسجد بعد الأذان ، بلا عذر ونيته الرجوع

على الصحيح من المذهب . وكرهه أبو الوفا ، وأبو المعالى . ونقل ابن الحكم : أحب إلى أن لا يخرج . ونقل صالح : لا يخرج . ونقل أبو طالب : لاينبغى . وقال ابن تميم : ويجوز للمؤذن أن يخرج بعد أذان الفجر . نص عليه . قال الشيخ تقى الدين : إلا أن يكون التأذين للفجر قبل الوقت . فلا يكره الخروج . نص عليه.

قلت : الظاهر أن هذا مراد من أطلق .

الثانية : لايؤذن قبل المؤذن الراتب إلا بإذنه ، إلا أن يخاف فوت وقت التأذين كالإمام . وجزم أبو المعالى بتحريمه . ومتى جاء المؤذن الراتب ، وقد أذن قبله : استحب إعادته . نص عليه .

الثالثة : لا يقيم المؤذن للصلاة إلا بإذن الإمام . لأن وقت الإقامة إليه . وتقدم قريبا إذا دخل المسجد حال الأذان .

الرابعة : الصحيح من المذهب : أنه ينادى للكسوف والاستسقاء والعيد بقوله « الصلاة جامعة » أو « الصلاة » وقيل : لا ينادى لهن . وقيل : لا ينادى للعيد فقط ، وقال الشيخ تقى الدين : لا ينادى للعيد والاستسقاء ، وقاله طائفة من أصحابنا ، ويأتى هل النداء للكسوف سنة ، أو فرض كفاية فى بابه ؟

إذا علمت ذلك فنصب « الصلاة » على الإغراء ، ونصب « جامعة » على الحال . وقال فى الرعاية الكبرى : يرفعهما . وينصبهما .

والصحيح من المذهب : أنه لا ينادى على الجنازة والتراويح . نص عليه فى الفروع . وعنه ينادى لهما . وقال القاضى : ينادى لصلاة التراويح ، ويأتى ذلك مفرقاً فى أبوابه

باب شروط الصلاة

فائدة : قوله ﴿ أَولُها دُخُولُ الوقْتِ ﴾ .

اعلم أن الأصحاب ذكروا من شروط الصلاة دخول الوقت ، وقال فى الفروع : وسبب جوب الصلاة الوقت . لأنها تضاف إليه . وهى تدل على السببية . وتتكرر بتكرره . وهى سبب نفس الوجوب . إذ سبب وجوب الأداء : الخطاب . وكذا قال الأصوليون : إن من السبب وقتِيٌّ كالزوال للظهر . وقال فى الفروع فى باب النية ، عن النية : هى الشرط السادس ولا تكون شرطاً سادساً إلا بكون دخول الوقت شرطاً . فظاهره أنه سماه سبباً . وحكم بأنه شرط .

قلت : السبب قد يجتمع مع الشرط ، و إن كان ينفك عنه . فهو هنا سبب للوجوب وشرط للوجوب والأداء ، بخلاف غيره من الشروط . فإنها شروط للأداء فقط . قال فى الحاوى الكبير : وجميعها شروط للأداء مع القدرة ، دون الوجوب إلا الوقت .فإن دخوله شرط للوجوب والأداء جميعاً ، إلا ماستثنى من الجميع . انتهى .

واعلم أن الصلاة إنما تجب بدخول الوقت بالاتفاق : فإذا دخل وجبت . و إذا وجبت وجبت بشروطها المتقدمة عليها . كالطهارة وغيرها .

قوله ﴿ وَالصَّلَوَاتُ المُفرُوضَاتُ خَمْسٌ . الظُهْرُ . وَهِيَ الأولَى ﴾

الصحيح من المذهب : أن الظهر هى الأولى . لأنها أول الخمس افتراضاً . و بها بدأ جبريل حين أمَّ النبى صلى الله عليه وسلم عند البيت . و بدأ بها الصحابة حين سئلوا عن الأوقات ، وعليه جماهير الأصحاب . و بدأ ــ فى الإرشاد والشيرازى فى الإيضاح . والمبهج ، وأبو الخطاب فى الهداية . وتابعه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، و إدراك الغاية وغيرهم ــ : بالفجر . وقاله القاضى فى الجامع الصغير . واختاره الشيخ تقى الدين، فقال : بدأ جماعة من أصحابنا ، كالخرقى والقاضى فى بعض كتبه وغيرهما بالظهر . ومنهم من

بدأ بالفجر كابن أبي موسى ، وأبي الخطاب ، والقاضي فى موضع . قال : وهذا أجود . لأن الصلاة الوسطى هى العصر ، و إنما تـكون الوسطى إذا كانت الفجر الأولى . انتهى . و إنما بدأ بالفجر لبداءته عليه أفضل الصلاة والسلام بها للسائل . وهو متأخر عن الأول . وناسخ لبعضه . و بدأ فى الرعاية الـكبرى ، وابن تميم بالفجر . ثم ثنيا بالظهر . وقالا هى الأولى .

قوله ﴿ وَالأَفْضَلُ تَعْجِيلُهَا إِلاَّ فِى شِدَّةِ الْحَرِّ وَالْغَيمِ لِمَنْ يُصَلِّى جَمَاعَةً ﴾

اعلم أنه إذا انتفى الغيم وشدة الحر : استحب تعجيلها بلا خلاف أعلمه . وأما فى شدة الحر : فجزم المصنف هنا أنها تؤخر لمن يصلى جماعة فقط . وهو أحد الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية وقدمه فى الفصول ، والنظم .

والوجه الثانى : أنهـا تؤخر لشدة الحر مطلقاً ، وهو المذهب . جزم به فى الحاوى الـكبير . واختاره المصنف ، والشارح . ورجحه الترمذى . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، والخرقى ، وابن أبي موسى فى الإرشاد ، والقاضى فى الجامع الـكبير ، وابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف فى الـكافى ، والفخر فى التلخيص وغيرهم لإطلاقهم . وقدمه فى الفروع . وأطلقهما ابن تميم والرعاية الـكبرى ، والفائق ، وشرط القاضى فى المحرر — مع الخروج إلى الجماعة — كونه فى بلد حار . قال ابن رجب فى شرح البخارى ، اشترط ذلك طائفة من أصحابنا ، وقال : ومنهم من يشترط مسجد الجماعة فقط. انتهى. وشرط ابن الزاغونى كونه فى مساجد الدروب.

فائدة : قال ابن رجب فى شرح البخارى . اختلف فى المعنى الذى من أجله أمر بالإبراد . فمنهم من قال : هو حصول الخشوع فيها . فلا فرق بين من يصلى وحده أو فى جماعة . ومنهم من قال : هو خشية المشقة على من بَعُد من المسجد بمشيه فى الحر . فتختص بالصلاة فى مساجد الجماعة التى تقصد من الأماكن المتباعدة

ومنهم من قال : هو وقت تنفس جهنم . فلا فرق بين من يصلى وحده أو فى جماعة : انتهى .

تنبيه : فعلى القول بالتأخير إما مطلقاً ، و إما لمن يصلى جماعة . قال جماعة من الأصحاب : يؤخر ليمشى فى الفىء . منهم صاحب التلخيص ، وقال المصنف ، ومن تبعه : يؤخر حتى ينكسر الحر . وقال ابن الزاغونى : حتى ينكسر الفىء ، ذراعا ونحوه . وقال جماعة ، منهم صاحب الحاوى الكبير إلى وسط الوقت . وقال القاضى : بحيث يكون بين الفراغ من الصلاتين آخر وقت الصلاة فضل . واقتصر عليه ابن رجب فى شرح البخارى .

وأما تأخيرها مع الغيم : فالصحيح من المذهب : أنه يستحب تأخيرها . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والمنور ، والمنتخب ، والحاوى الصغير ، والإفادات . وصححه فى الحاوى الكبير ، واختاره القاضى . وقدمه فى الرعايتين ، وابن عبيدان ، ومجمع البحرين ، وشرح المجد . ونصروه . وعنه لايؤخر مع الغيم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، وجماعة ، لعدم ذكرهم لذلك . و إليه ميل المصنف ، والشارح . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والفائق .

تنبيه : قوله ﴿ فى الغَيْمِ لمن يُصَلِّى جماعة ﴾ هو الصحيح من المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقاله القاضى وغيره . وقيل : يستحب تأخيرها سواء صلى فى جماعة ، أو وحده . قال المجد فى شرحه : ظاهر كلام أحمد : أن المنفرد كالمصلى جماعة . وهو ظاهر نهاية ابن رزين .

قلت : وهذا ضعيف . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

فعلى القول بالتأخير ـ إما مطلقاً أو لمن يصلى جماعة ـ قال ابن الزاغونى : يؤخر

إلى قريب من وسط الوقت ، وقال فى الحاوى : تؤخر لقرب وقت الثانية .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف فى مسألة الحر الشديد والغيم : الجمعة . فإنها لاتؤخر لذلك ، ويستحب تعجيلها مطلقاً . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف: أنه لايستحب تأخير المغرب مع الغيم ، وهو ظاهر كلام أبى الخطاب وصاحب الوجيز ، وجماعة .

قلت : وهو الأولى ليخرج من الخلاف . وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية الميمونى ، والأثرم . والصحيح من المذهب : أن حكم تأخير المغرب فى الغيم حكم تأخير الظهر فى الغيم على ماتقدم . ونص عليه . وعليه الجمهور . وجزم به فى المحرر والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير .

فائدة : قوله ﴿ عَنْ العَصْرِ وَهِى الوسْطَى ﴾ هو المذهب . نص عليه الإمام أحمد ، وقطع به الأصحاب . ولا أعلم عنه . ولا عنهم فيها خلافاً .

قلت : وذكر الحافظ الشيخ شهاب الدين بن حجر فى شرح البخارى فى تفسير سورة البقرة ، فيها عشرين قولا . وذكر القائلَ بكل قول من الصحابة وغيرهم ودليله . فأحببت أن أذكرها ملخصة .

فنقول : هى صلاة العصر ، المغرب ، العشاء ، الفجر ، الظهر جميعاً بها ، واحدة غير معينة ، التوقف ، الجمعة ، الظهر فى الأيام ، والجمعة فى غيرها ، الصبح ، أو العشاء ، الصبح ، أو العصر ، الصبح ، أو العصر على الترديد . وهو غير الذى قبله . صلاة الجماعة . صلاة الخوف ، صلاة عيد النحر ، صلاة عيد الفطر . الوتر ، صلاة الضحى ، صلاة الليل .

قوله ﴿ وَوَقْتُهَا مِنْ خُرُوجِ وَقْتِ الظُّهْرِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ، يعنى أن وقت

العصر يلى وقت الظهر ليس بينهما وقت . وقيل : لايدخل وقت العصر إلا بعد زيادة يسيرة عن خروج وقت الظهر . ويحتمله كلام الخرقى ، والتذكرة لابن عقيل والتلخيص . وقال ابن تميم ، وصاحب الفروع وغيرهما : وعن أحمد آخر وقت الظهر أول وقت العصر . قال فى الفروع فبينهما وقت مشترك قدر أربع ركعات .

قوله ﴿ إلى اصْفِرارِ الشَّمْسِ ﴾

هذا إحدى الروايتين عن أحمد . اختارها المصنف ، والشارح ، والمجد فى شرحه وابن تميم ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وابن رزين فى شرحه . قال فى الفروع : وهى أظهر . وجزم بها فى الوجيز ، والمنتخب . وعنه إلى أن يصير ظل كل شىء مثليه . وهو المذهب . وعليه الجمهور . منهم الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأكثر أصحابه . وجزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والتلخيص ، والبلغة ، والإفادات ، ونظم النهاية ، والمنور ، والتسهيل وغيرهم . وقدمه فى الإرشاد ، والهداية ، والفصول ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، والفائق ، والفروع ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية . وصححه فى المذهب ، والنظم . وأطلقهما فى المستوعب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد .

قوله ﴿ وَيَبْقَى وَقْتُ الضَّرُورَةِ إلى غُرُوبِ الشمْسِ ﴾

يعنى إن قلنا : وقت الاختيار : إلى اصفرار الشمس ، فما بعده وقت ضرورة إلى الغروب . وإن قلنا : إلى مصير ظل كل شىء مثليه . فكذلك . فلها وقتان فقط . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال فى التلخيص ، والبلغة : وقت الاختيار إلى أن يصير ظل كل شىء مثليه . وبعده وقت جواز الاصفرار . وبعده وقت الكراهة إلى الغروب . وقال فى الكافى : يبقى وقت الجواز إلى غروب الشمس . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : هو غريب . وقال فى الفروع : ولعله أراد أن الأول باق .

قلت : لو قيل : إنه أراد الجواز مع الكراهة : لكان له وجه . فإن لنا وجها

بجواز تأخير الصلاة إلى وقت الضرورة ، مع الكراهة . فيكون كلامه موافقا لذلك القول . واختاره ابن حمدان وغيره ، على ما يأتى . مع أن المصنف لم ينفرد بهذه العبارة ، بل قالها فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وغيرهم . وقال فى المستوعب : ويبقى وقت الضرورة والجواز . انتهى . ونقول : هو وقت جواز فى الجملة لأجل المعذور . قال ابن تميم : وظاهر كلام صاحب الروضة : أن وقت العصر يخرج بالكلية بخروج وقت الاختيار . وهو قول حكاه فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَتَعْجِيلُهَا أَفْضَلُ بِكُلِّ حَالٍ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وعنه يستحب تعجيلها مع الغيم ، دون الصحو . نقلها صالح . قاله القاضى . ولفظ رواية صالح «يؤخر العصر أحبُّ إلَيَّ . آخر وقت العصر عندى : مالم تصفر الشمس» فظاهره مطلقا . قاله فى الفروع . وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه يسن تعجيلها إلا مع الصحو إلى آخر وقت الاختيار . وقيل : عنه يستحب تأخيرها مع الصحو .

قوله عَنِ الْمَغْرِبِ ﴿ وَوَقْتُهَا مِنْ مَغِيبِ الشَّمسِ إلى مَغِيبِ الشَّفَقِ الأَحْمَرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه إلى مغيب الشفق الأبيض فى الحضر ، والأحمر فى غيره . اختاره الخرقى . قال المصنف : تعتبر غيبوبة الشفق الأبيض ، لدلالتها على غيبوبة الأحمر لا لنفسه . وحكى ابن عقيل : إذا غاب قرص الشمس ، فهل يدخل وقت المغرب مع بقاء الحمرة ، أو حتى يذهب ذلك ؟ فيه روايتان .

فائدة: للمغرب وقتان ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال الآجرى فى النصيحة : لها وقت واحد لخبر جبريل . وقال : من أخر حتى يبدو النجم فقد أخطأ .

قوله ﴿ وَالأَفْضَلُ تَعْجِيلُهَا إلا لَيْلَةَ جَمْعٍ ، لمن قَصَدَهَا ﴾

يعنى لمن قصدها محرما . وهذا إجماع . وقال صاحب الفروع : وكلامهم يقتضى لو دفع من عرفة قبل المغرب ، وحصل بمزدلفة وقت الغروب : أنه لا يؤخرها . و يصليها فى وقتها . قال : وكلام القاضى يقتضى الموافقة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تؤخر لأجل الغيم . وهو قول جماعة من الأصحاب ، وهو المختار . والصحيح من المذهب : أنها فى الغيم كالظهر ، كما تقدم . وتقدم ذلك قريبا .

فائدتان

إحداهما : يكون تأخيرها لغير محرم . قاله القاضى فى التعليق وغيره . واقتصر فى الفصول على قوله : والأفضل تعجيلها إلا بمنى ، يؤخرها لأجل الجمع بالعشاء ، وذلك نسك وفضيلة . قال فى الفروع : كذا قال . وقوله « إلا بمنى » هو فى الفصول . وصوابه « إلا بمزدلفة » .

الثانية : لا يكره تسميتها بالعشاء على الصحيح من المذهب . وقال ابن هبيرة : يكره . وقال الشيخ تقى الدين : إن كثر تسميتها بذلك كره . و إلا فلا . و يأتى ذلك فى تسمية العشاء بالعَتَمة . وعلى المذهب تسميتها بالمغرب .

قوله عَنِ العِشَاءِ ﴿ وَوَقْتُهَا مِنْ مَغِيبِ الشَّفَقِ إلى ثُلُثِ اللَّيْلِ ﴾

يعنى وقت الاختيار . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الجمهور . قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر . منهم الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى فى الجامع . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، و ابن رزين فى شرحه ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية . قال الشارح : الأولى أن لا تؤخر عن ثلث الليل . فإن أخرها جاز . انتهى . وعنه نصفه . جزم

به فى العمدة . وقدمه فى المبهج ، وا بن تميم ، والفائق . واختارها القاضى فى الروايتين ، وابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين . وصححه فى نظمه . قال فى الفروع : وهى أظهر . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد .

قوله ﴿ ثُمَّ يَذْهَبُ وَقْتُ الاخْتِيَارِ ، وَيَبْقَى وَقْتُ الضَّرورةِ إلى طُلوعِ الفَجْرِ الثانى ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال فى الكافى : ثم يذهب وقت الاختيار ، ويبقى وقت الجواز إلى طلوع الفجر الثانى . كما قال فى العصر . قال فى الفروع : ولعل مراده : أن الأداء باق . وتقدم ما قلنا فى كلامه . ووافق الكافى صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة . فقالوا : وقت الجواز إلى طلوع الفجر . انتهى . وقيل : يخرج الوقت مطلقا بخروج وقت الاختيار . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأحد الاحتمالين لابن عبدوس المتقدم .

فائدتان

إحداهما : لم يذكر فى الوجيز للعشاء وقت ضرورة . قال فى الفروع : ولعله اكتفى بذكره فى العصر ، وإلا فلا وجه لذلك .

الثانية : لايجوز تأخير الصلاة ولا بعضها إلى وقت ضرورة مالم يكن عذر . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : ويحرم التأخير بلا عذر إلى وقت ضرورة فى الأصح . وقاله أبو المعالى وغيره فى العصر . وجزم به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه ، وابن عبيدان ، وابن تميم ، والزركشى ، ومجمع البحرين . وغيرهم . وقدمه فى الفائق . وقيل : يكره . قدمه فى الرعايتين . وجزم به في الإفادات . وأطلقهما فى الحاويين . وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب الصلاة

بعد قوله « ولا يجوز لمن وجبت عليه الصلاة تأخيرها عن وقتها » .

قوله ﴿ وَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ مَالَمْ يُشَقَّ ﴾

اعلم أنه إن شق التأخير على جميع المأمومين كره التأخير . و إن شق على بعضهم كره أيضاً ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا يكره . وهى طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم . وقال كثير من الأصحاب : هل يستحب التأخير مطلقاً ، أو يراعى حال المأمومين عند الأشق عليهم ؟ فيه روايتان . فحكوا الخلاف مطلقاً . وقال فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم ، والفائق : يسن تأخيرها . وعنه الأفضل مراعاة المأمومين . وظاهر كلام الخرقي ، وأبى الخطاب ، وغيرهم : استحباب التأخير مطلقا .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره : إذا أخر المغرب لأجل الغيم أو الجمع ، فإنه حينئذ يستحب تعجيل العشاء . قاله فى الفروع وغيره . وقال فى الرعاية ، وقيل : يسن تعجيلها مع الغيم . نص عليه . وقيل : مع تأخير المغرب معه ، والخروج إليها.

فوائد

يكره النوم قبلها مطلقاً على الصحيح من المذهب . وعنه لا يكره إذا كان له من يوقظه . واختاره القاضى . وجزم به فى الجامع . وما هو ببعيد .

ويكره الحديث بعدها إلا فى أمر المسلمين أو شغل أو شيء يسير ، والأصح أو مع الأهل . وقيل : يكره مع الأهل . وقدمه فى الفائق . قال فى الرعاية ، وابن تميم : ولا يكره لمسافر ولمصل بعدها .

ولا يكره تسميتها بالعتمة على الصحيح من المذهب ، ولا تسمية الفجر بصلاة الغداة . وقيل : يكره فيهما . وقيل : يكره فى الأخيرة . واختاره صاحب النهاية . وقيل : يكره فى الأولى . قال الزركشى : وظاهر كلام ابن عبدوس : المنع من ذلك . وقال الشيخ تقى الدين ، فى اقتضاء الصراط المستقيم : الأشهر عنه : إنما يكره الإكثار ، حتى يغلب عليها الاسم ، وأن مثلها فى الخلاف تسمية المغرب بالعشاء .

قوله عَنِ الفَجْرِ ﴿ وَتَعْجِيلُهَا أَفْضَلُ ﴾

وهو المذهب مطلقاً ، وعليه الجمهور . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق ، وابن تميم ، والخلاصة ، وغيرهم . وصححه فى مجمع البحرين ، وإدراك الغاية . فعلى هذا : يكره التأخير إلى الإسفار بلا عذر . وعنه إن أسفر المأمومون فالأفضل : الإسفار . والمراد أكثر المأمومين . واختاره الشيرازى فى المبهج . ونصرها أبو الخطاب فى الانتصار . وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والفروع . وعنه الإسفار مطلقاً أفضل . قال فى الفروع : أطلقها بعضهم . وقال فى الحاوى الكبير ، وغيره : وعنه الإسفار أفضل بكل حال إلا الحاج بمزدلفة . قال فى الفروع ، وكلام القاضى وغيره : يقتضى أنه وفاق .

قلت : وهو عين الصواب . وهو مراد من أطلق الرواية .

تنبيه : قال الزركشى ـ بعد أن حكى الخلاف المتقدم ـ : ومحل الخلاف فيما إذا كان الأرفق على المأمومين الاسفار مع حضورهم ، أو حضور بعضهم . أما لو تأخر الجيران كلهم ، فالأولى هنا : التأخير بلا خلاف ، على مقتضى ما قاله القاضى فى التعليق . وقال : نص عليه فى رواية الجماعة . انتهى .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه ليس لها وقت ضرورة ، بل وقت فضيلة وجواز . كما فى المغرب والظهر . قدمه فى الفروع ، وابن تميم . قال الزركشى : هو المذهب . قال فى الرعاية الصغرى : ويكره التأخير بعد الإسفار بلا عذر . وقيل : يحرم . وجعل القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن عبدوس المتقدم : لها وقتين ، وقت اختيار . وهو إلى الأسفار ، ووقت ضرورة . وهو إلى طلوع الشمس . قال فى الحاويين : ويحرم التأخير بعد الإسفار بلا عذر . وقيل : يكره . قال ابن رجب فى شرح اختيار الأولى فى اختصام الملاء الأعلى : وقد أومأ إليه أحمد .

وقال : هذه صلاة مفرط . إنما الإسفار : أن ينتشر لضوء على الأرض .

فائدة : حيث قلنا : يستحب تعجيل الصلاة ، فيحصل له فضيلة ذلك ، بأن يشتغل بأسباب الصلاة ، إذا دخل الوقت . قال فى التلخيص : ويقرب منه قول المجد : قدر الطهارة والسعى إلى الجماعة ، ونحو ذلك ، وذكر الأزجى قولا يتطهر قبل الوقت .

قوله ﴿ وَمَنْ أَدْرَكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ مِنْ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا : فَقَدْ أَدْرَكَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعليه العمل فى المذهب . ولو كان آخر وقت الثانيـة من المجموعتين لمن أراد جمعهما . وعنه لا يدركها إلا بركعة . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى ، وابن عبدوس تلميذ القاضى . وقدمه فى النظم . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان .

فائدتان

إحداهما : مقتضى قوله « فقد أدركها » بناء ما خرج منها عن الوقت على تحريمه الأداء فى الوقت ، ووقوعه موقعه فى الصحة والاجزاء . قاله المجد فى شرحه ، وتابعه فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان . قال فى الفروع : وظاهر كلامه فى المغنى أنها مسألة القضا والأداء الآتية بعد ذلك .

الثانية : جميع الصلاة التى قد أدرك بعضها فى وقتها أداء مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . قال المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور . وقيل : تكون جميعها أداء فى المعذور ، دون غيره . وقطع به أبو المعالى . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى وأحد احتمالى ابن عبدوس المتقدم . قال الزركشى : وهو متوجه . وقيل : قضاء مطلقاً . وقيل : الخارج عن الوقت قضاء . والذى فى الوقت أداء .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف فى أصل المسألة : الجمعة . فإنها لاتدرك بأقل من ركعة ، على الصحيح من المذهب ، على ما يأتى فى بابه . وعنه تدرك بتكبيرة الإحرام كغيرها . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، لكن عموم كلامه هنا مخصوص بما قاله هناك . وهو أولى .

قوله ﴿ وَمَنْ شَكَّ فِى الْوَقْتِ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُه ﴾

فإذا غَلَبَ على ظَنِّه دُخوله صلى على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لا يصلى حتى يتيقن دخول الوقت . اختاره ابن حامد وغيره . فعلى المذهب : يستحب التأخير حتى يتيقن دخول الوقت . قاله ابن تميم وغيره . قال المصنف : والشارح ، وغيرهما : الأولى تأخيرها احتياطا ، إلا أن يخشى خروج الوقت ، أو تكون صلاة العصر فى وقت الغيم . فإنه يستحب التبكير للخبر الصحيح (١) . وقال الآمدى : يستحب تعجيل المغرب إذا تيقن غروب الشمس ، أو غلب على ظنه غروبها .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يجد من يخبره عن يقين ، أو لم يمكنه مشاهدة الوقت بيقين .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ مُخبرٌ عن يقين : قَبِلَ قَوْلَه ﴾ .

يعنى إذا كان يثق به . وهذا بلا نزاع . وكذا لو سمع أذان ثقة عارف يثق به . قال فى الفصول ، وأبو المعالى فى نهايته ، وابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته : يعمل بالأذان فى دار الإسلام . ولا يعمل به فى دار الحرب ، حتى يعلم إسلام المؤذن . قال الشيخ تقى الدين : لايعمل بقول المؤذن فى دخول الوقت ،

---

(١) روى البخارى فى باب من ترك العصر - عن بريدة الأسلمى قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة فقال : بكروا بالصلاة فى اليوم الغيم . فإن من فاتته صلاة العصر فقد حبط عمله » ورواه أحمد وابن ماجة .

مع إمكان العلم بالوقت ، وهو مذهب أحمد ، وسائر العلماء المعتبرين ، كما شهدت به النصوص ، خلافاً لبعض أصحابنا . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَنْ ظَنٍّ لَمْ يُقْبَل ﴾ .

مُرَاده : إذا لم يتعذر عليه الاجتهاد . فإن تعذر عليه الاجتهاد عمل بقوله . وفى كتاب أبى على العكبرى ، وأبى المعالى ، وابن حمدان ، وغيرهما : لا يقبل أذان فى غيم . لأنه عن اجتهاد ، فيجتهد هو . قال فى الفروع : فدل على أنه لو عرف أنه يعرف الوقت بالساعات ، أو تقليد عارف : عمل به . وجزم بهذا المجد فى شرحه . وتبعه فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان . وقال الشيخ تقي الدين ، قال بعض أصحابنا : لا يعمل بقول المؤذن ، مع إمكان العلم بالوقت . وهو خلاف مذهب أحمد ، وسائر العلماء المعتبرين ، وخلاف ما شهدت به النصوص . قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة : الأعمى العاجز يقلد . فإن عدم من يقلده وصلى أعاد مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يعيد إلا إذا تبين خطؤه . وجزم به فى المستوعب وغيره .

قوله ﴿ وَمَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ قَدْرَ تكبيرة ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الأحكام تترتب بإدراك شىء من الوقت ولو قَدْر تكبيرة . وأطلقه الإمام أحمد . فلهذا قيل : يخير . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات . وعنه لابد أن يمكنه الأداء . اختارها جماعة . منهم ابن بطة ، وابن أبى موسى ، والشيخ تقى الدين . واختار الشيخ تقى الدين أيضاً : أنه لا تترتب الأحكام إلا إن تضايق الوقت عن فعل الصلاة ، ثم يوجد المانع .

قوله ﴿ ثُمَّ جُنَّ أَوْ حَاضَتِ المرأة لَزِمَهُ القضاء ﴾ .

يعنى : إذا طرأ عدم التكليف .

واعلم أن الصلاة التى أدركها تارة تُجمع إلى غيرها ، وتارة لا تجمع . فإن كانت لاتجمع إلى غيرها : وجب قضاؤها بشرطه قولا واحداً . و إن كانت تجمع فالصحيح من المذهب : أنه لا يجب إلا قضاء التى دخل وقتها فقط . ولو خلا جميع وقت الأولى من المانع ، وسواء فعلها أو لم يفعلها . وعليه جمهور الأصحاب ، منهم ابن حامد ، وصححه المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين فيه ، وفى النظم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه يلزمه قضاء المجموعة إليها . وهى من المفردات . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والقواعد الفقهية ، وابن عبيدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ بَلَغَ صَبِيٌّ ، أَوْ أَسْلَمَ كَافِرٌ ، أَو أفاقَ مَجْنُونٌ ، أَوْ طَهُرَتْ حَائِضٌ ـ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بِقَدْرِ تَكْبِيرةٍ : لَزِمَهُمُ الصُّبْحُ . وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ : لَزِمَهُمُ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ : لَزِمَهُمُ الْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ ﴾ .

يعنى إذا طرأ التكليف . واعلم أن الأحكام مترتبة بإدراك قدر تكبيرة من الوقت ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : بقدر جزء ما . قال فى الفروع : وظاهر ما ذكره أبو المعالى حكاية القول بإمكان الأداء . قال : وقد يؤخذ منه القول بركعة . فيكون فائدة المسألة ، وهو متجه . وذكر الشيخ تقى الدين الخلاف عندنا فيما إذا طرأ مانع أو تكليف : هل يعتبر بتكبيرة أو ركعة ؟ واختار بركعة فى التكليف . انتهى .

إذا علمت ذلك . فإنه إذا طرأ التكليف فى وقت صلاة لاتجمع . لزمته فقط . و إن كان فى وقت صلاة تجمع مع ما قبلها إليها ، لزمه قضاؤها بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ لَزِمَهُ قَضَاؤُهَا عَلَى الفَوْرِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختاره الشيخ تقى الدين . وقيل : لا يجب القضاء على الفور مطلقاً . وقيل : يجب على الفور فى خمس صلوات فقط . واختاره القاضى فى موضع من كلامه . واختار الشيخ تقى الدين : أن تارك الصلاة عمداً إذا تاب لا يشرع له قضاؤها . ولا تصح منه ، بل يكثر من التطوع . وكذا الصوم . قال ابن رجب فى شرح البخارى : ووقع فى كلام طائفة من أصحابنا المتقدمين : أنه لا يجزىء فعلها إذا تركها عمداً . منهم الجوزجانى ، وأبو محمد البَرْبَهارِى ، وابن بطة .

تنبيه : قوله ﴿ لزمه قضاؤها على الفور ﴾ مقيد بما إذا لم يتضرر فى بدنه أوفى معيشة يحتاجها . فإن تضرر بسبب ذلك سقطت الفورية . نص عليه .

قوله ﴿ مُرَتَّباً ، قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جمهور الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه لا يجب الترتيب . قال فى المبهج : الترتيب مستحب . واختاره فى الفائق . قال ابن رجب فى شرح البخارى : وجزم به بعض الأصحاب . ومال إلى ذلك . وقال : كان أحمد ـ لشدة ورعه ـ يأخذ من هذه المسائل المختلف فيها بالاحتياط ، وإلا فأجاب سنين عديدة ببقاء صلاة واحدة فائته فى الذمة : لا يكاد يقوم عليه دليل قوى . قال : وقد أخبرنى بعض أعيان شيوخنا الحنبليين : أنه رأى النبى صلى الله عليه وسلم فى النوم ، وسأله عما يقوله الشافعى وأحمد فى هذه المسائل : أيها أرجح ؟ قال : ففهمت منه أنه أشار إلى رجحان ما يقوله الشافعى . انتهى . وقيل : يجب الترتيب فى خمس صلوات فقط . واختاره القاضى أيضاً في موضع . قال فى الفروع : ويتوجه احتمال يجب الترتيب . ولا يعتبر للصحة . وله نظائر .

فائدة : لو كثرت الفرائض الفوائت ، فالأولى ترك سننها . قاله المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهما . واستثنى الإمام أحمد سنة الفجر . وقال : لا يهملها . وقال فى الوتر : إن شاء قضاه ، وإن شاء فلا . ونقل مهنا : يقضى سنة

الفجر والوتر . قال المجد : لأنه عنده دونهـا . وأطلق القاضى وغيره : أنه يقضى السنن . قال ـ بعد رواية مهنا المذكورة وغيره ـ المذهب : أنه يقضى الوتر كما يقضى غيره من الرواتب . نص عليه . قال فى الفروع : وظاهر هذا من القـاضى : أنه لا يقضى الوتر فى رواية خاصة . ونقل ابن هانىء : لا يتطوع وعليه صلاة متقدمة إلا الوتر . فإنه يوتر . وقال فى الفصول : يقضى سنة الفجر رواية واحدة . وفى بقية الرواتب من النوافل : روايتان . نص على الوتر لايقضى . وعنه يقضى انتهى .

وأما انعقاد النفل المطلق إذا كان عليه فوائت : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه لاينعقد ، لتحريمه إذن ، كأوقات النهى . قاله المجد وغيره . وذكر غيره الخلاف فى الجواز ، وأن على المنع لا يصح . قال المجـد : وكذا يتخرج فى النفل المبتدأ بعد الإقامة ، أوعند ضيق وقت الفوات ، مع علمه بذلك وتحريمه . انتهى وعنه ينعقد النفل المطلق . وهما وجهان مطلقان فى ابن تميم وغيره . ويأتى قريباً من ذلك فى صلاة الجماعة عند قوله «فإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»

قوله ﴿ فإنْ خَشِيَ فواتَ الْحَاضِرَة ﴾ .

سقط وجوبه . يعنى وجوب الترتيب . فيصلى الحاضرة إذا بقى من الوقت بقدر مايفعلها فيه ، ثم يقضى . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لايسقط مطلقاً . اختارها الخلال ، وصاحبه . وأنكر القاضى هذه الرواية . وحكى عن أحمد مايدل على رجوعه عنها . وكذا قال أبو حفص . قال : إما أن يكون قولا قديماً أو غلطاً . وعنه يسقط إذا ضاق وقت الحاضرة عن قضاء كل الفوائت ، فيصلى الحاضرة فى أول الوقت . اختارها أبو حفص العكبرى . وعنه يسقط بخشية فوات الجماعة . وجزم به فى الحاويين . وصححه فى الرعاية الصغرى . وعنه يسقط الترتيب بكونها جمعة . جزم به فى الحاويين . وصححه فى الرعاية الصغرى . وقاله القاضى .

قلت : وهو الصواب . وقدمه ابن تميم . وقال : نص عليه ، لـكن عليه فعل الجمعة ، وإن قلنا : بعدم السقوط ، ثم يقضيها ظهراً . وفيه وجه ليس عليه فعل

الجمعة إذا قلنا لايسقط الترتيب . قال فى الفروع ، فى أول الجمعة : و يبدأ بالجمعة لخوف فوتها . و يترك فجراً فاتته . نص عليه .

فوائد

إحداها : لو بدأ بغير الحاضرة ، مع ضيق الوقت صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايصح .

الثانية : لاتنعقد النافلة مع ضيق الوقت عن الحاضرة ، إذا فعلها عمداً على الصحيح من المذهب . وقيل : تنعقد . وتقدم تخريج المجد . وهو أعم .

الثالثة : خشية خروج وقت الاختيار كخشية خروج الوقت بالكلية . فإذا خشى الاصفرار صلى الحاضرة . قاله الزركشى ، والمجد ، وابن عبيدان ، وابن تميم وغيرهم .

قوله ﴿أَوْ نَسِيَ التَّرْتِيبَ : سَقَطَ وُجُوبُهُ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . حتى قال القاضى : إذا نسى الترتيب سقط وجو به رواية واحدة . وعنه لايسقط الترتيب بالنسيان . حكاها ابن عقيل . قال أبوحفص : هذه الرواية تخالف مانقله الجماعة عنه . فإما أن تكون غلطاً أو قولا قديماً .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو جهل وجوب الترتيب : أنه لايسقط وجو به وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب . جزم به غير واحد . وقيل : يسقط . اختاره الآمدى . فقال : هو كالناسى للترتيب . فعلى المذهب : لو ذكر فائتة ، وقد أحرم بحاضرة . فتارة يكون إماماً ، وتارة يكون غيره . فإن كان غير إمام فالصحيح من المذهب — وعليه جماهير الأصحاب — لايسقط الترتيب ، و يتمها نفلا ، إما ركعتين و إما أربعاً . وعنه يتمها المأموم دون المنفرد . وعنه عكسها . حكاها المصنف . وعنه يتمها فرضاً

اختـاره المجد فى شرحه . وعنه تبطل . نقلها حنبل . ووهّمه الخلال . وعنه ذكر الفائتة فى الحاضرة : يسقط الترتيب عن المأموم خاصة . و إن كان إماماً فالصحيح عن أحمد : أنه يقطعهما . وعلله بأنهم مفترضون خلف متنفل . فعلى هذا : إذا قلنا يصح الفرض خلف المتنفل : أتمها كالمنفرد والمأموم . واختار المجد سقوط الترتيب والحالة هذه . فيتمها الإمام والمأموم فرضاً . وعنه تبطل .

فوائد

الأولى : لو نسى صلاة من يوم وجهل عينها ، صلى خمساً ، على الصحيح من المذهب . نص عليه بنية الفرض . وعنه يصلى فجراً ، ثم مغرباً ، ثم رباعية . وقال فى الفائق : ويتخرج إيقاع واحدة بالاجتهاد ، أخذا من القبلة .

الثانية : لو نسى ظهراً وعصراً من يومين ، وجهل السابقة : تحرى فى إحدى الروايتين . قدمه ابن تميم . وجزم به فى الكافى . والرواية الأخرى : يبدأ بالظهر ، وأطلقهما فى الفروع ، والشرح ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان ، والقواعد الأصولية . وقدم فى الرعاية : أنه يصلى ظهراً ، ثم عصراً ، ثم ظهراً . قال وقيل : عصراً ، ثم ظهراً ، ثم عصراً . فعلى الرواية الأولى : لو تحرى فلم يقو عنده شىء : بدأ بأيهما شاء . قدمه ابن تميم ، وابن عبيدان . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وعنه يصلى ظهرين بينهما عصراً ، أو عكسه . ذكرها فى الفروع . وذكرها المصنف فى المغنى احتمالا . ولم يفرق بين أن يستوى عنده الأمران أو لا . فقال : ويحتمل أن يلزمه ثلاث صلوات : ظهر ، ثم عصر ، ثم ظهر ، أو بالعكس . قال : وهذا أقيس لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين . أشبه ما لو نسى صلاة لا يعلم عينها . قال فى القواعد الأصولية : اختاره أبو محمد المقدسى ، وأبو المعالى ، وابن منجا . ونقل أبو داود مايدل على ذلك .

الثالثة : لو علم أن عليه من يوم الظهرَ وصلاة أخرى لايعلم : هل هى المغرب

أو الفجر ؟ لزمه أن يصلى الفجر ، ثم الظهر ، ثم المغرب . ولم يجز له البداءة بالظهر . لأنه لا يتحقق براءة ذمته مما قبلها .

الرابعة : قال المجد فى شرحه : لو توضأ وصلى الظهر . ثم أحدث وتوضأ وصلى العصر . ثم ذكر أنه ترك فرضاً من إحدى طهارته ولم يعلم عينها : لزمه إعادة الوضوء والصلاتين . ولو لم يعلم حدثه بينهما ، ثم توضأ للثانية تجديداً ، وقلنا : لا يرتفع الحدث ـ فكذلك . و إن قلنا يرتفع : لزمه إعادة الوضوء للأولى خاصة . لأن الثانية صحيحة على كل تقدير .

باب ستر العورة

فائدتان

إحداهما : قوله (وَسَتْرُهَا عَنِ النَّظَرِ بِمَا لاَ يَصِفُ البَشَرَةَ وَاجِبٌ) .

فلا يجوز كشفها . واعلم أن كشفها فى غير الصلاة : تارة يكون فى خلوة وتارة يكون مع زوجته ، أو سريته ، وتارة يكون مع غيرهما . فإن كان مع غيرهما : حرم كشفها . ووجب سترها إلا لضرورة ، كالتداوى والختان ، ومعرفة البلوغ ، والبكارة ، والثيوبة ، والعيب ، والولادة ، ونحو ذلك . و إن كان مع زوجته أو سريته جاز له ذلك . و إن كان فى خلوة ، فإن كان ثَمَّ حاجة كالتخلى ونحوه جاز ، و إن لم تكن حاجة ، فالصحيح من المذهب : أنه يحرم . جزم به فى التلخيص . قال فى المستوعب : وستر العورة واجب فى الصلاة وغيرها . وصححه المجد فى شرحه ، وابن عبيدان فى مجمع البحرين ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الرعايتين . وعنه يكره . اختاره القاضى وغيره . وقدمه فى الفائق . وقدم فى النظم : أنه غير محرم ، وأطلقهما فى الفروع فى باب الاستنجاء ، وابن تميم . وتقدم هذا أيضاً هناك . وعنه يجوز من غير كراهة . ذكرها فى النكت . وهو وجه ذكره أبو المعالى ، وصاحب الرعاية .

فعلى القول بالتحريم أو الكراهة : لافرق بين أن يكون فى ظلمة ، أو حمام أو بحضرة ملك ، أو جنى ، أو حيوان بهيم أولا . ذكره فى الرعاية وغيره .

الثانية : يجب ستر العورة فى الصلاة عن نفسه وعن غيره . فلو صلى فى قميص واسع الجيب ، ولم يَزُرَّه ولا شَدَّ وسطه ، وكان بحيث يرى عورته فى قيامه أو ركوعه فهو كرؤية غيره فى منع الإجزاء . نص عليه ، ولا يعتبر سترها من أسفل على الصحيح من المذهب . واعتبره أبو المعالى إن تيسر النظر . وقال فى الرعاية الكبرى قلت : فلو صلى على حائط ، فرأى عورته من تحت . بطلت صلاته . انتهى .

ويكفى فى سترها نبات ونحوه ، كالحشيش والورق على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يكفى الحشيش مع وجود ثوب . ويكفى متصل به ، كيده ولحيته ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعنه لا يكفى . وهى وجه فى ابن تميم . وقد تردد القاضى فى شرح المذهب فى الستر بلحيته . فجزم تارة بأن الستر بالمتصل ليس بستر فى الصلاة . ثم ذكر نص أحمد . ورجع إلى أنه ستر فى الصلاة . انتهى. ولا يلزمه لبس بارية وحصير ونحوهما مما يضره . ولا ضفيرة .

ولا يلزم سترها بالطين ولا بالماء الكدر . جزم به فى الكافى ، والإفادات ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن الجوزى ، والشارح ، وابن رزين فى الماء . وقدمه فى الطين . وقيل : يلزمه الستر بهما . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى . واختار ابن عقيل : يجب بالطين لابالماء الكدر . وقال المجد فى شرحه ، وابن عبيدان ، وصاحب الحاوى : أظهر الوجهين لايلزمه أن يطين به عورته . قال الشيخ تقى الدين : اختار الآمدى وغيره عدم لزوم الاستتار بالطين . قال : وهو الصواب المقطوع به وقيل : إنه المنصوص عن أحمد . انتهى . وجزم فى التلخيص بأنه لا يلزمه الستر بالماء . وأطلق فى الطين الوجهين . فعلى القول بوجوب سترها بالطين : لو طلى به ، ثم تناثر شىء لم يلزمه إعادته على الصحيح . وقال ابن أبى الفهم : يلزمه . وأطلق الوجهين فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : مفهوم قوله « بما لا يصف البشرة » أنه إذا كان يصف البشرة لا يصح الستر به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب ، مثل أن يكون خفيفاً فيبين من ورائه الجلد وحمرته . فأما إن كان يستر اللون ، و يصف الخلقة : لم يضر . قال الأصحاب : لا يضر إذا وصف التقاطيع ، ولا بأس بذلك . نص عليه ، لمشقة الاحتراز . ونقل مهنا تغطى خفها لأنه يصف قدمها ، واحتج به القاضى على أن القدم عورة .

قوله ﴿ وعَوْرَةُ الرَّجُلِ وَالأَمَةِ : ما بَيْنَ السُرَّةُ والرُّكْبَةُ ﴾

الصحيح من المذهب : أن عورة الرجل مابين السرة والركبة . وعليه جماهير الأصحاب . نص عليه فى رواية الجماعة . وجزم به فى الإيضاح ، والتذكرة لابن عقيل ، والإفادات ، والوجيز . والمنور ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد ، والطريق الأقرب ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وعنه أنها الفرجان . اختاره المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والفائق . قال فى الفروع : وهى أظهر . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : هى أظهر . و إليها ميل صاحب النظم أيضاً فيه .

وأما عورة الأمة : فقدم المصنف هنا أنها ما بين السرة والركبة كالرجل . وهو المذهب . جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمذهب الأحمد ، والطريق الأقرب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والفروع ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والهادى ، وابن تميم ، و إدراك الغاية ، ومجمع البحرين . واختاره ابن حامد والشيرازى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم . وعنه عورتها : مالا يظهر غالباً . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . واختاره

ابن عبدوس فى تذكرته . قال فى تجريد العناية : وأمة ما لا يظهر غالباً ، على الأظهر . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين . واختاره القاضى والآمدى ، وابن عبيدان . قال القاضى فى الجامع : ماعدا رأسها و يديها إلى مرفقيها ورجليها إلى ركبتيها فهو عورة . قال الآمدى : عورة الأمة ماخلا الوجه ، والرأس ، والقدمين إلى أنصاف الساقين ، واليدين إلى المرفقين . انتهى . وقيل : الأمة البَرْزة كالرجل ، بخلاف الخفِرة . قال فى الإفادات : والأمة البرزة كالرجل . والخفرة مالا يظهر غالباً . انتهى . وقيل: ماعدا رأسها عورة . اختاره ابن حامد . ذكره عن ابن تميم . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقول الزركشى : أن إظاهر كلام الخرقى لا قائل به ، غير مسلم له . وعنه عورة الأمة : الفرجان كالرجل . ذكرها جمهور الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، والحلوانى ، وابن الجوزى ، والسامرى ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين : لا يختلف المذهب أن مابين السرة والركبة من الأمة عورة . قال : وقد حكى جماعة من أصحابنا : أن عورتها السوأتان فقط ،كالرواية فى عورة الرجل . قال : وهذا غلط قبيح فاحش على المذهب خصوصاً . وعلى الشريعة عموما . وكلام أحمد أبعد شىء عن هذا القول . انتهى .

قلت : قد حكى جده ـ وتابعه فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان ـ : أن مابين السرة والركبة من الأمة عورة إجماعاً ، ورد هذه الرواية فى الشرح وغيره . و يأتى حكم ما إذا عتقت فى الصلاة قريباً .

فائدة : قيل : لا يستحب للأمة ستر رأسها فى الصلاة . وقيل : يستحب . قدمه فى الرعاية ، وأطلقهما ابن تميم . قال الزركشى : ولقد بالغ بعض الأصحاب فقال : لو صلت مغطاة الرأس لم يصح . وقيل : يستحب ستر رأس أم الولد . إن قلنا هى كرجل . ذكره فى الرعايتين .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله « مابين السرة والركبة » عدم دخولهما فى العورة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه هما من العورة . نقله ابن عقيل وغيره . وعنه الركبة فقط من العورة .

الثانى : مفهوم قوله « وعورة الرجل » أن عورة من هو دون البلوغ من الذكور ، مخالف لعورة الرجل . وهو ظاهر كلام غيره . ولم أر من صرح بذلك إلا أبا المعالى ابن المنجا . فإنه قال : الصغير ـ بعد العشر ـ كالبالغ . ومن السبع إلى العشر عورته الفرجان فقط . وقد تقدم فى كتاب الصلاة ـ بعد قوله « ويضرب على تركها لعشر » ـ أن المصنف والشارح . قالا : يشترط لصحة صلاة الصغير ما يشترط لصحة صلاة الكبير ، إلا فى ستر العورة . وعللاه .

الثالث : مفهوم قوله « وعورة الرجل » أن عورة الخنثى مخالفة لعورته فى الحكم . ومفهوم قوله « والحرة كلها عورة » أن الخنثى مخالف لها فى الحكم ، وفيه روايتان .

إحداهما : أن عورته كعورة الرجل . وهو المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . قال فى المذهب : هذا قول أكثر أصحابنا . وصححه فى النظم ، والحاوى الكبير ، والمجد فى شرحه ، ومجمع البحرين . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم ، والشرح ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : عورته كعورة المرأة . اختاره القاضى فى أحكام الخنثى . قال فى الرعاية : وهو أولى . واختاره ابن عقيل . قاله فى المذهب . وقدمه فى المستوعب

قلت : وهو الأولى والأحوط .

فعلى المذهب : إذا قلنا « العورة الفرجان » ستر الخنثى فرجه ، وذكره ودبره .

وعلى المذهب أيضاً : يحتاط فيستر كالمرأة .

قوله ﴿ وَالْحُرَّةُ كُلُّهَا عَوْرَةٌ ، حَتَّى ظُفُرُهَا وَشَعْرُهَا ، إِلاَّ الْوَجْه ﴾

الصحيح من المذهب : أن الوجه ليس بعورة . وعليه الأصحاب . وحكاه القاضى إجماعاً . وعنه الوجه عورة أيضاً . قال الزركشى : أطلق الإمام أحمد القول بأن جميعها عورة . وهومحمول على ماعدا الوجه ، أو على غير الصلاة . انتهى . وقال بعضهم : الوجه عورة . وإنما كشف فى الصلاة للحاجة . قال الشيخ تقى الدين : والتحقيق أنه ليس بعورة فى الصلاة . وهو عورة فى باب النظر ، إذا لم يجز النظر إليه . انتهى .

قوله ﴿ وَفِى الْكَفَّيْنِ رِوَايَتَان ﴾ .

وأطلقهما فى الجامع الصغير ، والهداية ، والمبهج ، والفصول ، والتذكرة له ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والهادى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، وابن تميم ، والفائق ، وابن عبيدان ، والزركشى ، والمذهب الأحمد ، والحاوى الصغير .

إحداهما : هما عورة . وهى المذهب . عليه الجمهور . قال فى الفروع : اختارها الأكثر . قال الزركشى : هى اختيار القاضى فى التعليق . قال : وهو ظاهر كلام أحمد . وجزم به الخرقى . وفى المنور ، والمنتخب ، والطريق الأقرب . وقدمه فى الإيضاح ، والرعاية ، والنظم ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، والفروع .

والرواية الثانية : ليستا بعورة . جزم به فى العمدة ، والإفادات ، والوجيز ، والنهاية ، والنظم . واختارها المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن منجا ، وابن عبيدان ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب . وقدمه فى الحاوى الكبير ، وابن رزين فى شرحه وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر .

تنبيهان

أحدهما : صرح المصنف : أن ماعدا الوجه والـكفين عورة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وحكاه ابن المنذر إجماعاً فى الخمار . واختار الشيخ تقى الدين : أن القدمين ليسا بعورة أيضاً .

قلت : وهو الصواب .

الثانى : قد يقال : شمل قوله « والحرة كلها عورة » المميزة والمراهقة . وهو قول لبعض الأصحاب فى المراهقة . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب فيها . قال فى النكت : وكلام كثير من الأصحاب يقتضى أنها كالبالغة فى عورة الصلاة . وجزم المصنف فى المغنى فى كتاب النكاح ، والمجد فى شرحه ، وابن تميم ، والناظم وصاحب الحاوى الـكبير ، ومجمع البحرين ، وابن عبيدان : أن المراهقة كالأمة . وقدمه الزركشى . قال فى الفروع : قال بعضهم : ومراهقة . وقال بعضهم : ومميزة كأمة . نقل أبو طالب ، فى شعر وساق وساعد : لا يجب ستره حتى تحيض . قال فى الرعايتين ، والحـاوى الصغير ، وقيل : المميزة كالأمة . وقال أبو المعالى : هى بعد تسع كبالغ . ثم ذكر عن الأصحاب ـ إلا فى كشف الرأس ، وقبل التسع : وقيل الـسبع ـ الفرجان ، وأنه يجوز نظر ما سواهما . انتهى .

قوله ﴿ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُعْتَقِ بَعْضُهَا كالْأَمَةِ ﴾ .

أمّا أم الولد : فالصحيح من المذهب أنها كالأمة فى حـكم العورة . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى:هى اختيار الأكثرين . قال فى مجمع البحرين : هـذا أقوى الروايتين ، وصححه ابن تميم ، والناظم ، واختاره الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الكافى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، والمحرر ، والنهاية ، ونظمها . وجزم به فى العمـدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وعنـه كالحرة . اختاره أبو بكر . وجزم به فى

الإفادات . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن رزين فى شرحه ، والتلخيص ، والبلغة . وهو من المفردات . وأطلقهما فى المستوعب ، والمذهب الأحمد ، والهادى ، وابن عبيدان .

وأمَّا المعتق بعضها : فالصحيح من المذهب : أنها كالأمة أيضاً . كما قدمه المصنف هنا . قال ابن تميم : هى كالأمة على الأصح . وجزم به فى العمدة . وقدمه فى الفروع ، والفائق . وعنه كالحرة . جزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه . قال فى المحرر ، ومسبوك الذهب ، ومجمع البحرين : والمعتق بعضها كالحرة على الأصح . قال المجد فى شرح الهداية : الصحيح أن المعتق بعضها كالحرة . قال الناظم : هذا أولى . قال الزركشى : هذا الصحيح من المذهب . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر .

قلت : وهو الصواب . وهذه الرواية من المفردات . وأطلقهما فى المستوعب ، والمذهب الأحمد ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن عبيدان .

فائدة : المكاتبة ، والمدبرة ، والمعلق عتقها على صفة : كالأمة على الصحيح من المذهب . وعنه كالحرة . وعنه المدبرة كأم الولد . وقال ابن البنا : هى كأم الولد

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ للرَّجُلِ أَنْ يُصَلِّيَ فِي ثَوْبَيْنِ ﴾

بلا نزاع . بل ذكره بعضهم إجماعاً . لكن قال جماعة من الأصحاب : مع ستر رأسه ، والإمام أبلغ .

قوله ﴿ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَتْرِ الْعَوْرَةِ أَجْزَأَهُ ، إِذَا كَانَ عَلَى عَاتِقِهِ شَيْءٌ مِنَ اللِّبَاسِ ﴾

الصحيح من المذهب : أن ستر المنكبين فى الجماعة شرط فى صحة صلاة الفرض ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال القاضى : عليه

أصحابنا . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب وهو من المفردات . وعنه سترها واجب لا شرط . وهو من المفردات أيضاً . وعنه سنة . وقدمه الناظم . قال الزركشي : وخرج القاضي ، ومن وافقه : صحة الصلاة مع كشف المنكبين ، وأبى ذلك الشيخان .

وأمّا فى النفل : فقدم المصنف أنه لا تجزئه إذا لم يكن على عاتقه شيء من اللباس ، فهو كالفرض . وهو إحدى الروايتين . وجزم به الخرقى . قال فى الإفادات : وعلى الرجل القادر ستر عورته ومنكبيه ، وأطلق . وكذا قال فى المذهب الأحمد . وقال القاضى : يجزئه ستر العورة فى النفل ، دون الفرض . وهو الرواية الأخرى . نص عليها فى رواية حنبل . وهو المذهب . قال المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، والحاوى الكبير ، والزركشى ، وابن عبيدان وغيرهم : هذه المشهورة . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به فى التلخيص ، والبلغة ، و إدراك الغاية ، والمنور ، والمنتخب وغيرهم . لاقتصارهم على وجوبه فى الفرض . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المغنى ، والنظم ، وابن تميم ، والرعايتين . وصححه فى الحاوى الصغير ، وشيخنا فى تصحيح المحرر . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والفائق ، والحاوى الكبير ، والزركشى ، وابن عبيدان .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « إذا كان على عاتقه شيء من اللباس » أنه يجزىء اليسير الذى يصلح للستر . وهو ظاهر الخرقى . واختيار المصنف ، والمجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن عبيدان . والصحيح من المذهب : أنه يجب ستر الجميع . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى . وقال بعض الأصحاب : يجزىء ، ولو بحبل أو خيط . وهو رواية فى الواضح . ونسبه أبو الخطاب فى الهداية ، وابن الجوزى فى

المذهب ، ومسبوك الذهب ، وصاحب الحاوى الكبير : إلى أكثر الأصحاب . وقدمه فى المستوعب .

الثانى: ظاهر كلام المصنف : أنه يكفى ستر أحد المنكبين . وهو إحدى الروايتين . نص عليها فى رواية مثنى بن جامع ، وهو المذهب . اختاره المصنف ، والمجد فى شرحه ، وابن عبيدان . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، والإقناع . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، والمنور . وهو ظاهر كلام الخرقى . وعنه لا بد من ستر المنكبين . وهما عاتقاه . اختاره القاضى . وجماعته ، وصححه الطوفى فى شرح الخرقى . وجزم به فى التلخيص ، والبلغة ، والإفادات . ويحتمله كلام المصنف هنا . لأن عاتقه مفرد مضاف فيعم . وأطلقهما فى الفروع .

الثالث : قوله (وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُصَلِّيَ فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ وَمِلْحَفَةٍ) يعنى الحرة . وأما الأمة : فتقدم ما يستحب لبسه لها فى الصلاة .

قوله ﴿ وَإِذَا انْكَشَفَ مِنَ الْعَوْرَةِ يسير لا يَفْحُشُ فى النَّظَرِ : لم تَبْطُلْ صَلاَتُه ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير . منهم صاحب الهداية والمستوعب ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، والمحرر ، وابن تميم . قال الزركشى : هو المشهور والمختار للاصحاب . وعنه يبطل . اختارها الآجرى . ويقتضيه كلام الخرقى . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق ، والحاويين . وعنه يبطل فى المغلظة فقط . وقاله ابن عقيل . وجزم به فى الرعاية الكبرى أيضاً . وقدر ابن أبى موسى العفو بظهور العورة فى الركوع فقط . وغيره أطلق .

تنبيه : ظاهر قوله « إذا انكشف » أنه إذا انكشف من غير قصد . وهو

محل الخلاف . أما لو كشف يسير من العورة قصداً فإنه يبطلها على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى . وقدمه فى الرعايتين . وقيل : لا يبطل . وقدمه ابن تميم فى مختصره .

فائدتان

إحداهما : قدر اليسير ماعُدَّ يسيراً عرفا ، على الصحيح من المذهب . وقال بعض الأصحاب : اليسير من العورة ما كان قدر رأس الخنصر . وجزم به فى المبهج . قال ابن تميم : ولا وجه له ، وهو كما قال .

الثانية : كشف الكثير من العورة فى الزمن القصير ، كالكشف اليسير فى الزمن الطويل ، على ما تقدم على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يصح هنا . وإن صححناه هناك . وقيل : إن احتاج عملا كثيراً فى أخذها ، فوجهان . وأطلق فى الرعايتين ، والحاويين : الخلاف فى كشف اليسير من العورة . وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الكبرى : بالعفو عن الكشف الكثير فى الزمن اليسير .

قوله ﴿ ومَنْ صَلَّى فى ثَوْبٍ حرير ، أو مَغْصُوبٍ : لَمْ تَصِح صَلاَته ﴾

هذا المذهب بلا ريب ، مطلقا وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات وعنه يصح مع التحريم . اختارها الخلال ، وابن عقيل فى الفنون . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أظهر . وقيل : تصح مع الكراهة . وأطلقهما ابن تميم . وعنه لاتصح من عالم بالنهى ، وتصح من غيره . وقيل : لاتصح إن كان شعاراً ــ يعنى يلى جسده ــ واختاره ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به فى الوجيز . وقيل : إذا كان قدر ستر عورة ، كسراويل وإزار . وقيل : تصح صلاة النفل دون غيرها . وذكر أبو الخطاب فى بحث المسألة : أن النافلة لا تصح بالاتفاق . قال الآمدى : لاتصح صلاة النفل قولا واحداً .

فهذه ثلاث طرق فى النافلة . ذكرها فى النكت ، ويأتى نظيرها فى الموضع المغصوب .

وقال فى الفائق : والمختار وقف الصحة على تحليل المالك فى الغصب . وقد نص على مثله فى الزكاة والأضحية . قال فى الفروع : وعنه يقف على إجازة المالك . ويأتى الكلام فى النفل قريبا بأعم من هذا .

فائدة : لو لبس عمامة منهيا عنها ، أو تِكَّة ، وصلى فيها : صحت صلاته على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقيل : لا تصح . وجزم به فى مسبوك الذهب ، والمذهب . واختاره أبو بكر . قاله فى القواعد . وعنه التوقف فى التكة . ولو صلى وفى يده خاتم ذهب ، أو دملج ، أو فى رجله خف حرير : لم تبطل صلاته على الصحيح من المذهب . وذكر ابن عقيل فى التبصرة احتمالا فى بطلانها بجميع ذلك ، إن كان رجلا . وقيل : تصح مع الكراهة . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامه فى المستوعب . وفيه نظر . وقال أبو بكر : إذا صلى وفى يده خاتم حديد أو صفر : أعاد صلاته .

فائدة : لو لم يجد إلا ثوب حرير ، صلى فيه ، ولم يعد . على الصحيح من المذهب . وقيل : يصلى ويعيد . قال المجد ، وتبعه فى الحاوى الكبير : فأما الحرير إذا لم يجد غيره فيصلى فيه ولا يعيد . وخرج بعض أصحابنا الإعادة على الروايتين فى الثوب النجس . قال : وهو وهم . لأن علة الفساد فيه التحريم . وقد زالت فى هذه الحال إجماعاً . فأشبه زوالها بالجهل والمرض . انتهى .

ولو لم يجد إلا ثوباً مغصوباً لم يصل فيه ، قولا واحداً . وصلى عريانا . قاله الأصحاب . فلو خالف وصلى لم تصح صلاته على الصحيح من المذهب . لارتكاب النهى . وقيل تصح .

فائدة : حكم النفل فيما تقدم حكم الفرض ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقيل : يصح فى النفل ، وإن لم

نصححها فى الفرض ، لأنه أخف . قال فى الفروع : ونفله كفرضه كثوب نجس . وقيل : يصح . لأنه أخف . وذكر القاضى وجماعة : لا . وقال فى الرعاية وقيل : من صلى نفلا فى ثوب مغصوب ونحوه ، أو فى موضع مغصوب ونحوه : صحت صلاته . ثم قال : قلت فإن كان معه ثوبان ، نجس وحرير ، ولا يجد غيرهما . فالحرير أولى .

فوائد

منها : لو جهل أو نسى كونه غصباً أو حريراً ، أو حبس فى مكان غصب : صحت صلاته على الصحيح من المذهب . وذكره المجد إجماعاً ، وعنه لاتصح . وأطلق القاضى فى حبسه بغصب ، روايتين : ثم جزم بالصحة فى ثوب يجهل غصبه لعدم إثمه . قال فى الفروع : كذا قال .

ومنها : لايصح نفل الآبق ، ويصح فرضه . ذكره ابن عقيل ، وابن الزاغونى وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره . لأن زمن فرضه مستثنى شرعاً ، فلم يغصبه . وقال الشيخ تقى الدين : بطلان فرضه قوى . وظاهر كلام ابن هبيرة : صحة صلاته مطلقاً ، إن لم يستحل الإباق .

ومنها : تصح صلاة من طولب بردّ وديعة ، أو غصب ، قبل دفعها إلى ربها ، على الصحيح من المذهب . وذكر ابن الزاغونى عن طائفة من الأصحاب : أنها لاتصح . وقال فى الفروع : ويتوجه مثل المسألة من أمره سيده أن يذهب إلى مكان فخالفه وأقام .

ومنها : لو غير هيئة مسجد ، فكغيره من المغصوب . وإن منعه غيره . وقيل: أو زحمه وصلى مكانه ، ففى الصحة وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم . قال فى الفروع : وعدم الصحة فيها أولى لتحريم الصلاة فيها . وقدم فى الرعاية الصحة مع الكراهة . قال فى الفائق : صحت فى أصح الوجهين . وصححه المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير . وقال الشيخ تقى الدين : الأقوى البطلان .

ومنها : يصح الوضوء ، والأذان ، و إخراج الزكاة ، والصوم ، والعقد فى مكان غصب . على الصحيح من المذهب . وقيل : هو كصلاة . ونقله المروذى وغيره فى الشراء .

ومنها : لو تقوى على أداء عبادة بأكل محرم : صحت . وقال أحمد : فى بئر حفرت بمال غصب : لايتوضأ منها . وعنه إن لم يجد غيرها : لا أدرى . ويأتى إذا صلى على أرض غيره أو مصلاه فى الباب الآتى بعد قوله « ولا تصح الصلاة فى الموضع المغصوب » .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إلاَّ ثوباً نجساً صَلَّى فيه ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل: لاتصح فيه مطلقاً . بل يصلى عريانا ، وهو تخريج للمجد فى شرحه . واختاره فى الحاوى الكبير . وعنه إن ضاق الوقت صلى فيه وإلا فلا . وقيل : لاتصح الصلاة فيه مطلقا مع نجاسة عينية ــ كجلد الميتة ــ فيصلى عريانا . قاله ابن حامد .

فائدة : حيث قلنا « يصلى عريانا » فإنه لايعيد على الصحيح . وقيل : يعيد .

قوله ﴿ وَأَعَادَ عَلَى المنْصُوصِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الجمهور . وجزم به فى الوجيز، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . ويتخرج أن لا يعيد . وجزم به فى التبصرة ، والعمدة . واختاره جماعة . منهم المصنف ، والمجد ، وصاحب الحاوى الكبير ، ومجمع البحرين ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم . وذكره فى المذهب ، وابن تميم ، وغيرهما رواية . وأطلقهما فى المذهب ، وابن تميم .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أنْ لايُعِيدَ ﴾ بناء على من صلى فى موضع نجس لا يمكنه الخروج منه . فإنه قال : لا إعادة عليه . فمن خرج عدم الإعادة : أبو الخطاب فى الهداية ، وصاحب التلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والفائق ، والرعايتين والحاويين ، وغيرهم .

قال ابن مفلح فى أصوله : سَوَّى بعض أصحابنا بين المسألتين . ولم يخرج طائفة من الأصحاب . قال فى الفروع : وهو أظهر لظهور الفرق بينهما . وكذا قال فى أصوله . وأكثر من خرج خرجها ممن صلى فى موضع نجس ، كما خرجه المصنف هنا . وخرجها القاضى فى التعليق من مسألة مَنْ عدم الماء والترابَ . وأما من صلى فى موضع نجس لايمكنه الخروج منه : فإنه لاإعادة عليه على الصحيح من المذهب ونص عليه . وخرج الإعادة من المسألة التى قبلها . ولم يخرج بعضهم . قال فى الفروع والأصول : وهو أظهر .

واعلم أن مذهب الإمام أحمد : هو ما قاله أو جرى منه مجرى القول من تنبيه أو غيره . وفى جواز نسبته إليه من جهة القياس ، أو من فعله ، أو من مفهوم كلامه : وجهان للأصحاب . فعلى القول بأن ماقيس على كلامه مذهبه : لو أفتى فى مسألتين متشابهتين بحكمين مختلفين فى وقتين : لم يجز النقل والتخريج من كل واحدة منهما إلى الأخرى . كقول الشارع . ذكره أبو الخطاب فى التمهيد وغيره . وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى أصوله وشرحه ، وصاحب الحاوى الكبير . وجزم به المصنف فى الروضة . وذكر ابن حامد عن بعض الأصحاب : الجواز . قال الطوفى فى أصوله : والأولى جواز ذلك ، بعد الجد والبحث من أهله . وجزم به فى المطلع . وقدمه فى الرعايتين .

قلت : كثير من الأصحاب ـ متقدمهم ومتأخرهم ـ على جواز النقل والتخريج . وهو كثير فى كلامهم فى المختصرات والمطولات . وفيه دليل على الجواز . وأطلقهما فى الفروع فى خطبة الكتاب .

فعلى الأول : يكون هذا القول المخرج وجهاً لمن خرجه .

وعلى الثانى : يكون رواية مخرجة ، على مايأتى بيانه وتحريره آخر الكتاب فى القاعدة . وكذا لو نص على حكم فى المسألة وسكت عن نظيرتها . فلم ينص على حكم فيها . لايجوز نقل حكم المنصوص عليه إلى المسكوت عنه ، بل هنا عدم النقل أولى .

قاله الطوفى فى مختصره وغيره . وقال فى شرحه : وقياس الجواز فى التى قبلها : نقل حكم المنصوص عليه إلى المسكوت عنه ، إذا عدم الفرق المؤثر بينهما بعد النظر البالغ من أهله . انتهى .

قلت : وهو الصواب فيها ، وعليه العمل عند أكثر الأصحاب .

فالمسألة الأولى لاتكون إلا فى نصين مختلفين فى مسألتين متشابهتين . وأما التخريج وحده : فهو أعم . لأنه من القواعد الكلية التى تكون من الإمام أو الشرع ، لأن حاصله أنه بنى فرعا على أصل بجامع مشترك .

فائدة : إذا صلى فى موضع نجس لا يمكنه الخروج عنه . فإن كانت النجاسة رطبة : أومأ غاية مايمكنه ، وجلس على قدميه ، قولا واحداً . قاله ابن تميم . وجزم به فى الكافى . وإن كانت يابسة : فكذلك . قال فى الوجيز : ومَنْ محله نجس بضرورة أومأ ، ولم يُعِدْ . وقدمه فى المستوعب . فقال : يومِئُ بالركوع والسجود . نص عليه . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : أصح الروايتين أنه كمن صلى فى ماء وطين . قال القاضى : يقرب أعضاؤه من السجود . بحيث لو زاد شيئاً لمسته النجاسة . ويجلس على رجليه ، ولا يضع على الأرض غيرهما . وعنه يجلس ويسجد بالأرض . قال المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير : هى الصحيحة . وهى ظاهر ماجزم به فى الكافى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والمذهب .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إلاّ مَايَسْتُرُ عَوْرَته سَتَرَهَا ﴾

إن كانت السترة لا تكفى إلا العورة فقط ، أو منكبيه فقط . فالصحيح من المذهب : أنه يستر عورته ، ويصلى قائما . وعليه الجمهور . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقال القاضى : يستر منكبيه ويصلى جالساً . قال ابن تميم : وهو بعيد . قال ابن عقيل : هذا محمول على سترة تتسع أن يتركها على كتفيه ويشدها من ورائه

فتستر دُبره ، والقبل مستور بضم فخذيه عليه . فيحصل ستر الجميع . انتهى . وهذا القول من المفردات . وأطلقهما فى البلغة . و إن كانت السترة تكفى عورته فقط ، أو تكفى منكبيه وعَجُزه فقط . فظاهر كلام المصنف هنا أيضاً : أنه يستر عورته ، و يصلى قائما ، وهو أحد القولين . وظاهر كلامه فى الوجيز ، واختاره المجد فى شرحه ـ وصاحب الحاوى الكبير . قلت : وهو الصواب . والصحيح من المذهب ـ أنه يستر منكبيه وعجزه ، و يصلى جالساً . نص عليه . وجزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والإفادات ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى ، وابن عبيدان وغيرهم .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكْفِ جَمِيعَهَا سَتَرَ الفَرْجَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وعلى قول القاضى : يستر منكبيه و يصلى جالساً .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكفِهِما جميعاً سَتَرَ أَيُّهُما شَاءَ ﴾

بلا نزاع أعلمه ، والخلاف إنما هو فى الأولوية .

قوله ﴿ والأَولَى سَتْرُ الدُّبُر ، عَلَى ظاهِرِ كَلَامِهِ ﴾

وهو المذهب . صححه المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير . قال في تجريد العناية : ستره على الأظهر . وجزم به فى الوجيز ، والهادى ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، وابن تميم ، والفائق ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، والشرح . وقيل : القُبُل أولى ، وهو رواية حكاها غير واحد .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى . وقيل : بالتساوى . قال فى العمدة ، والمذهب الأحمد : فإن لم يكفهما ستر أحدهما ، واقتصرا عليه . وقدمه ابن رزين

فى شرحه وأطلقهن فى التلخيص ، والبلغة ، وقيل : ستر أكثرهما أولى . واختاره فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ بُذِلَتْ لَهُ سُتْرَةٌ لَزِمَهُ قَبُولهَا ، إذَا كانَتْ عَارِيَةً ﴾

وهو المذهب. وعليه الجمهور . وقطع به أكثرهم . وقيل : لايلزمه .

فائدتان

إحداهما : لو وهبت له سترة لم يلزمه قبولها ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقيل : يلزمه . وهو ظاهر كلام أبى الخطاب .

الثانية : يلزمه تحصيل السترة بقيمة المثل ، والزيادة هنا على قيمة المثل مثل الزيادة فى ماء الوضوء ، على ماتقدم فى باب التيمم .

قوله ﴿ فَإِنْ عَدِمَ بِكُلِّ حَالٍ : صَلَّى جَالِساً ، يُومِىءِ إِيماءً . فَإِنْ صَلَّى قَائماً جَازَ ﴾

صرح بأن له الصلاة جالساً وقائماً . وهو المذهب . وإذا صلى قائماً فإنه يركع ويسجد . وهو المذهب . وقوة كلامه : أن الصلاة جالساً أولى ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية الأثرم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وابن تميم ، وغيرهم . وجزم به فى التلخيص وغيره .

وقيل : تجب الصلاة جالساً والحالة هذه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية أبى طالب . فإنه قال : لايصلون قياماً . إذا ركعوا وسجدوا بدت عوراتهم . وهو ظاهر كلام الخرقى . وعنه أنه يصلى قائماً ويسجد بالأرض . يعنى يلزمه ذلك . اختارها الآجرى ، وصاحب الحاوى الكبير وغيرهما . وقدمه ابن الجوزى . قاله فى الفروع .

وقول الزركشي : وأما ما حكاه أبو محمد فى المقنع ـ من جوب القيام على رواية فمنكر لا نعرفه ـ لاعبرة به ، ولا التفات إليه .

وهذا أعجب منه . فإن هذه الرواية مشهورة منقولة فى الكتب المطولة والمختصرة . وذكرها ابن حمدان فى رعايته ، وابن تميم ، وصاحب الفروع ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم . واختاره الآجرى ، وصاحب الحاوى ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، بل قوله منكر . لايعرف له موافق على ذلك . غايته أن بعضهم لم يذكرها . ولا يلزم من عدم ذكرها عدم إثباتها . وإنما نفاها ابن عقيل على مايأتى من كلامه فى المصلى جماعة . ومن أثبت مقدم على من نفى .

وقيل : يصلى قائماً ويومىء . وحكى الشيرازى ومن تابعه وجهاً فى المنفرد : أنه يصلى قائماً . بخلاف من يصلى جماعة . قال : بناء على أن الستر كان لمعنى فى غير العورة . وهو عن أعين الناس . ونقل الأثرم : إن توارى بعض العراة عن بعض ، فصلوا قياماً ، فلا بأس . قال القاضى : ظاهره : لايلزم القيام خلوة . ونقل بكر بن محمد : أحبُّ إلىَّ أن يصلوا جلوساً . وظاهره : لا فرق بين الخلوة وغيرها . وقال : وهو المذهب . قال ابن عقيل فى روايتيه : لا تختلف الرواية : أن العراة إذا صلوا جماعة يصلون جلوساً . ولا يجوز قياماً . واختلف فى المنفرد . والصحيح أنه كالجماعة . انتهى .

قوله ﴿ فَإنْ عَدِمَ بِكُلِّ حَالٍ صَلَّى جَالِسًا ، يُومِئُ إِيمَاء ﴾

الصحيح من المذهب : أنه إذا صلى جالساً ، أومأ بالركوع والسجود . وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم . وعنه أنه يسجد بالأرض . اختاره ابن عقيل . وصاحب الحاوى . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص والبلغة .

فائدتاه

إحداهما : حيث قلنا « يصلى جالساً » فإنه لايتربع ، بل ينضام ، بأن يضم إحدى فخذيه على الأخرى . وهذا الصحيح من المذهب . ونقله الأثرم والميمونى .

وعليه الجمهور . وعنه يتربع . جزم به فى الإفادات ، والرعاية الصغرى . والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

قلت : وهو بعيد . وأطلقهما ابن تميم .

الثانية : حيث صلى عرياناً ، فإنه لايعيد إذا قدر على السترة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وألحقه الدينورى بعادم الماء والتراب على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ السُّتْرَةَ قَرِيبَةً مِنْهُ فِى أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ﴾

يعنى قريبة عرفاً ﴿سَتَرَ وَبَنَى. وَإِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً عُرْفًا سَتَرَ وَابْتَدَأَ﴾ وهذا المذهب . وعليه الجمهور . وقيل يبنى مطلقاً . وقيل : لايبنى مطلقاً . وقيل : إن انتظر من يناوله إياها لم تبطل . لأنه انتظار واحد ، كانتظار المسبوق . وقال ابن حامد : إذا قدر على السترة فى الصلاة ، فهل يستأنف أو يبنى ؟ يخرج على المتيمم يجد الماء فى الصلاة . وجوز للأمة إذا عتقت فى الصلاة : البناء مع القرب . وجهاً واحداً

فائدة : لوقال لأمته : إن صليتِ ركعتين مكشوفة الرأس فأنت حرة . فصلت كذلك عاجزة عن سترة عتقت . وصحت الصلاة . ومع القدرة عليه تصح الصلاة ، دون العتق . قاله فى الرعاية الكبرى .

فائدتان

إحداهما : حكم المعتقة فى الصلاة حكم واجد السترة فى الصلاة ، خلافاً ومذهباً وتفصيلاً على الصحيح . وتقدم كلام ابن حامد . وقال ابن تميم : ولو عتقت الأمة فى الصلاة ، فهى كالعريان يجد السترة ، لكن حكمها فى البناء مع العمل الكثير كمن سبقه الحدث . وكذا إن أطارت الريح ستراً له واحتاج إلى عمل كثير . بخلاف العارى . إذ الصحيح فيه عدم تخريجه على من سبقه الحدث . انتهى . ولو جهلت العتق ، أو وجوب السترة ، أو القدرة عليه: لزمها الإعادة . كخيار معتقة تحت عبد . ذكره القاضى وغيره . واقتصر عليه فى الفروع . وجزم به ابن تميم .

الثانية : لو طُعن فى دبره ، فصارت الريح تتماسك فى حال جلوسه . فإذا سجد خرجت منه : لزمه السجود بالأرض . نص عليه ، ترجيحاً للركن على الشرط لكونه مقصوداً فى نفسه . وخرج المجد فى شرحه ، ومن تبعه : أنه يومىء ، بناء على العريان . وقواه هو وصاحب الحاوى . وتقدم مايشبه ذلك فى الحيض ، بعد قوله « وكذلك من به سلس البول » .

قوله ﴿ وَيُصَلِّي العُرَاةَ جَمَاعَةً ﴾

قال فى الفروع : وجوباً .

قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

﴿ و إِمَامُهُمْ فى وَسَطِهِمْ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن إمام العراة يجب أن يقف بينهم . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : يجوز أن يؤمهم متقدماً عليهم . فعلى الأول : لو خالف وفعل بطلت . وعلى الثانى : لاتبطل . ولو كان المكان يضيق عنهم صفاً واحداً : صلى الكل جماعة واحدة ، و إن كثرت صفوفهم فى أحد الوجهين . صححه المجد ، وصاحب الحاوى الكبير . وقيل : يصلون جماعتين فأكثر . كالنساء والرجال . وهذا المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى . وقدمه ابن تميم ، والرعاية الكبرى . وقال فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين : فإن لم يسعهم صف واحد وقفوا صفوفاً ، وغَضُّوا أبصارهم . و إن صلى كل صف جماعة فهو أحسن .

فائدتان

إحداهما : لو كانت السترة لواحد لزمه أن يصلى بها . فلو أعارها وصلى عرياناً لم تصح صلاته . و يستحب إعارتها بعد صلاته وصلى بهـا واحد بعد واحد . فإن خافوا خروج الوقت دفعت السترة إلى من يصلى فيها إماماً على الصحيح من المذهب . ويصلى الباقى عراة . وقيل : لايقدم الإمام بالسترة ، بل يصلى فيها

واحد بعد واحد ، ولو خرج الوقت . وهل يلزم انتظار السترة ، ولو خرج الوقت في غير مسألة الإمام المتقدمة أم لا يلزم انتظارها ، كالقدرة على القيام بعده ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : لا يلزمه . قدمه ابن تميم ، والشارح ، وابن عبيدان ، وابن رزين ، وهو الصحيح الصواب . وجزم به في الكافي .

والوجه الثاني : يلزمه انتظارها ليصلي فيها ، ولو خرج الوقت . قال المصنف في المغني : وهذا أقيس . وقدمه في الرعاية ، وقال : وإن ضاق الوقت صلى بها واحد . قلت : إن عينه ربها ، وإلا اقترعوا إن تشاحوا . انتهى .

قال المصنف ، والشارح : وإن صلى صاحب الثوب ـ وقد بقي وقت صلاة واحدة ـ استحب أن يعيره لمن يصلح لإمامتهم . وإن أعاره لغيره جاز . وصار حكمه حكم صاحب الثوب . فإن استووا ولم يكن الثوب لواحد منهم : أقرع بينهم . فيكون من تقع له القرعة أحق به ، وإلا قدم من يستحب البداءة بعاريته . وجعل المصنف واجد الماء أصلا للزوم . قال في الفروع : كذا قال . ولا فرق . وأطلق أحمد في مسألة القدرة على القيام بعد خروج الوقت : الانتظار . وحمله ابن عقيل على اتساع الوقت .

الثانية : المرأة أولى بالسترة للصلاة من الرجل . وتقدم آخر التيمم : إذا بذلت سترة الأولى من الحي والميت : أن يصلي الحي ثم يكفن الميت . على الصحيح من المذهب . وتقدم بعدها إذا احتاج إلى لفافة الميت . وهل يصلي عليه عريانا . أو يأخذ لفافته ؟

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ فِي الصَّلَاةِ السَّدْلُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه إن كان تحته ثوب لم يكره وإلا كره . وعنه إن كان تحته ثوب وإزار لم يكره . وإلا كره . وعنه لا يكره

مطلقاً . حكاه الترمذى عن الإمام أحمد . وعنه يحرم فيعيد ، وهى من المفردات . وأطلق الروايتين فى الإعادة فى المستوعب ، وابن تميم . وقال أبو بكر : إن لم تبد عورته لم يعد باتفاق .

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَطْرَحَ عَلَى كَتِفَيْهِ ثَوْباً ، وَلاَ يَرُدَّ أَحَدَ طَرَفَيْهِ عَلَى الْكَتِفِ الأُخْرَى ﴾ .

وهذا التفسير هو الصحيح . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى التلخيص ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمستوعب . ذكره فى أول باب ما يكره فى الصلاة فى اللباس، وغيرهم . وقال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : هذا الصحيح المنصوص عنه .

وقدم فى الرعاية الكبرى : هو أن يضع على كتفيه ثوباً منشوراً ولا يرد أحد طرفيه على أحد كتفيه . ونقل صالح : هو أن يطرح الثوب على أحدهما ، ولا يرد أحد طرفيه على الأخرى . وقدمه فى الفائق . وقال : نص عليه . وعنه أن يتخلل بالثوب ويرخى طرفيه ، ولا يرد واحداً منهما على الكتف الأخرى ، ولا يضم طرفيه بيديه . وهو قول فى الرعاية . ونقل ابن هانى : هو أن يرخى ثوبه على عاتقه لا يمسه . وقيل : هو إسبال الثوب على الأرض . اختاره الآمدى ، وابن عقيل . وقال فى موضع آخر : مع طرحه على أحد كيفيه . وقيل : هو وضع وسط الرداء على رأسه ، وإرساله من ورائه على ظهره . وهى لبسة اليهود . وقيل : هو وضعه على عنقه ولم يرده على كتفيه . اختاره القاضى .

قوله ﴿ وَاشْتِمَالُ الصَّمَّاء ﴾

الصحيح من المذهب : كراهة اشتمال الصماء فى الصلاة . وعليه الأصحاب . وعنه يحرم فيعيد . وهى من المفردات . قال ابن تميم : وحكي ابن حامد وجهاً فى

بطلان الصلاة به مطلقاً . وقال ابن أبى موسى : إذا لم يكن تحته ثوب أعاد . وأطلق الخلاف فى الإعادة فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَهُوَ أَن يَضْطَبِعَ بِثَوْبٍ لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والفائق ، والشارح ، والنظم ، وغيرهم . وعنه يكره . وإن كان عليه غيره . وأطلقهما ابن تميم . وقيل : يكره ، إذا كان فوق الإزار دون القميص . وقال صاحب التبصرة : هو أن يضع الرداء على رأسه ، ثم يسدل طرفيه إلى رجليه . وقال ابن تميم : وقال السامرى : هو أن يلتحف بالثوب ويرفع طرفيه إلى أحد جانبيه . ولا يبقى ليديه مايخرجهما منه . ولم أره فى المستوعب . قال فى الفروع : وهو المعروف عند العرب . والأول : قول الفقهاء . قال أبو عبيد : وهم أعلم بالتأويل .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ تَغْطِيَةُ الْوَجْهِ ، وَالتَّلَثُّمُ عَلَى الْفَمِ وَالأَنْفِ ، وَلَفُّ الْكُمِّ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تغطية الوجه والتلثم على الفم ولف الكم مكروه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لا يكره . وأما التلثم على الأنف : فالصحيح من المذهب : أنه يكره أيضاً . قال فى الفصول : يكره التلثم على الأنف على أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، والهادى ، والمغنى ، وابن رزين فى شرحه . واختاره المصنف ، والمجد فى شرحه . وصححه . وقدمه فى الشرح .

والرواية الثانية : لا يكره . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَشَدُّ الْوَسَطِ بِمَا يُشْبِهُ شَدَّ الزِّنَّارِ ﴾

يعنى أنه يكره . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وعنه

لا يكره إلا أن يشـده لعمل الدنيا . فيكره . نقله ابن إبراهيم ، وجزم بعضهم بكراهة شده على هذه الصفة لعمل الدنيا . منهم ابن تميم ، وصـاحب الفائق . ويأتى كلامه فى المستوعب .

تنبيهات

الأول : كراهة شد وسطه بمـا يشبه شد الزنار : لا تختص بالصلاة ، كالذى قبله . ذكره غير واحد . واقتصر عليه فى الفروع . لأنه يكره التشبه بالنصارى فى كل وقت . وقيل : يحرم التشبه بهم .

الثاني : مفهوم قوله « بما يشبه شد الزنار » أنه إذا كان لا يشبهه لا يكره . وهو صحيح . بل قال المجد فى شرحه : يستحب . نص عليه للخبر[1] ، وأنه أستر للعورة . وجزم به ابن تميم بمنديل ، أو منطقة ونحوها ، وقال ابن عقيل: يكره الشد بالحياصة ــ يعنى للرجل ــ قال فى المستوعب : فإن شد وسطه بما يشبه الزنار ــ كالحياصة ونحوها ــ كره . وعن أحمد أنه كره المنطقة فى الصـلاة ، زاد بعضهم : وفى غير الصـلاة . ونقل حرب : يكره شد وسطه على القميص . لأنه من زى اليهود . ولا بأس به على القباء . قال القاضى : لأنه من عادة المسلمين . وجزم به فى الحاوى . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . قال ابن تميم : لا بأس بشد القباء فى السفر على غيره . نص عليه ، واقتصر عليه .

الثالث : قال المجـد فى شرحه : محل الاستحباب فى حق الرجل . فأما المرأة : فيكره الشد فوق ثيابها ، لئلا يحكى حجم أعضائها و بدنها . انتهى . قال ابن تميم وغيره : ويكره للمرأة فى الصلاة شد وسطها بمنديل ومنطقة ونحوهما .

قوله ﴿ وَإِسْبَالُ شَيْءٍ مِنْ ثِيَابِهِ خُيَلَاءَ ﴾ .

---

(١) ذكر المجد فى المنتقى (رقم ٦٧٨) عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى أن يصلى الرجل حتى يحتزم » رواه أحمد وأبو داود اه ولـكن لم يوجد فى مسند أحمد ولا فى سنن أبى داود . وإنما وجدته فى سنن البيهقى . وانظر التعليق عليه فى المنتقى .

يعنى يكره . وهو أحد الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمذهب الأحمد ، والمستوعب ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهذا ضعيف جداً ، إن أرادوا كراهة تنزيه . ولكن قال المصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه : المراد كراهة تحريم . وهو الأليق . وحكى فى الفروع ، والرعاية الكبرى : الخلاف فى كراهته وتحريمه .

والوجه الثانى : يحرم إلا فى حرب ، أو يكون ثم حاجة .

قلت : هذا عين الصواب الذى لا يعدل عنه . وهو المذهب . وهو ظاهر نص أحمد . قال فى الفروع : ويحرم فى الأصح إسبال ثيابه خيلاء فى غير حرب بلا حاجة . قال الشيخ تقى الدين : المذهب هو حرام . قال فى الرعاية : وهو أظهر . وجزم به ابن تميم ، والشارح ، والناظم ، والإفادات .

تنبيه : قوله ﴿ يَحْرُمُ ، أَوْ يُكْرَهُ بِلاَ حَاجَةٍ ﴾ .

قالوا فى الحاجة : كونه حَمْش الساقين . قاله فى الفروع ، والمراد : ولم يرد التدليس على النساء . انتهى . فظاهر كلامهم : جواز إسبال الثياب عند الحاجة .

قلت : وفيه نظر بين . بل يقال : يجوز الإسبال من غير خيلاء لحاجة . وقال فى الفروع : ويتوجه هذا فى قصيرة اتخذت رجلين من خشب فلم تعرف .

فوائد

منها : يجوز الاحتباء على الصحيح من المذهب . وعنه يكره . وعنه يحرم وأما مع كشف العورة : فيحرم قولا واحداً .

ومنها : يكره أن يكون ثوب الرجل إلى فوق نصف ساقه . نص عليه . ويكره زيادته إلى تحت كعبيه بلا حاجة ، على الصحيح من الروايتين . وعنه « ما تحتهما فى النار » وذكر الناظم : من لم يخف خيلاء لم يكره . والأولى تركه . هذا فى حق الرجل .

وأما المرأة : فيجوز زيادة ثوبها إلى ذراع مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وقال جماعة من الأصحاب : ذيل نساء المدن فى البيت كالرجل ، منهم السامرى فى المستوعب ، وابن تميم ، والرعايتين .

ومنهـا : قال جماعة من الأصحاب : يسن تطويل كُمِّ الرجل إلى رؤوس أصابعه ، أو أكثر بيسير ، ويوسعها قصداً . ويسن تقصير كُمِّ المرأة . قال فى الفروع : واختلف كلامهم فى سعته قصداً . قال فى التلخيص : ويستحب لهـا توسيع الكم من غير إفراط . بخلاف الرجل .

ومنها : يكره لبس ما يصف البشرة للرجل والمرأة الحى والميت ، ولو لامرأة فى بيتها . نص عليه . وقال أبو المعالى : لايجوز لبسه . وذكر جماعة : لايكره لمن لم يرها إلا زوج أو سيد . وذكره أبو المعالى ، وصاحب المستوعب ، والنظم فى آدابه . قال فى الرعاية ، وهو الأصح . وأما لبسها مايصف اللين والخشونة والحجم فيكره .

ومنها : كره الإمام أحمد الزِيق العريض للرجل . واختلف قوله فيه للمرأة . قال القاضى : إنما كرهه لافضـائه إلى الشهرة . وقال بعضهم : إنما كره الإفراط جمعا بين قوليه . وقال أحمد فى الفَرْج للدرَّاعة من بين يديها : قد سمعت . ولم أسمع من خلفها ، إلا أن فيه سعة عند الركوب ومنفعة .

ومنها : كره الإمام أحمد والأصحـاب لبس زى الأعاجم ، كعمامة صماء ، وكنعل صرَّارة للزينة لا للوضوء ونحوه .

ومنها : يكره لبس ما فيه شهرة ، أو خلاف زى بلدة من الناس على الصحيح من المذهب . وقيل : يحرم . ونصه لا . وقال الشيخ تقى الدين : يحرم شهرة . وهو ما قصد به الارتفاع ، وإظهار التواضع . لـكراهة السلف لذلك . وأما الإسراف فى المباح : فالأشهر لا يحرم . قاله فى الفروع . وحرمه الشيخ تقى الدين .

قوله ﴿ ولا يجوز لُبْسُ مافيه صُورَةُ حيوانٍ فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ،

ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والبلغة ، والإفادات ، والآداب المنظومة لابن عبد القوى ، والوجيز ، والحاويين ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . قال الإمام أحمد : لا ينبغى .

والوجه الثانى : لا يحرم ، بل يكره . وذكره ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين رواية . وقدمه ابن تميم . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق .

فوائد

الأولى : لو أزيل من الصورة ما لاتبقى معه الحياة : زالت الكراهة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : الكراهة باقية . ومثل ذلك صور الشجر ونحوه ، وتمثال .

الثانية : يحرم تصوير ما فيه روح . ولا يحرم تصوير الشجر ونحوه . والتمثال مما لا يشابه ما فيه روح ، على الصحيح من المذهب . وأطلق بعضهم تحريم التصوير . وهو من المفردات . وقال فى الوجيز : ويحرم التصوير ، واستعماله . وكره الآجرى وغيره : الصلاة على ما فيه صورة . وقال فى الفصول : يكره فى الصلاة صورة ، ولو على ما يداس .

الثالثة : يحرم تعليق ما فيه صورة حيوان ، وستر الجدار به ، وتصويره ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يحرم . وحكى رواية . وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى ، والشرح فى باب الوليمة . ولا يحرم افتراشه ، ولا جعله مخدة . بل ولا يكره فيها ، لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام اتكأ على مخدة فيها صورة . رواه الإمام أحمد . ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الوليمة .

الرابعة : يكره الصليب فى الثوب ونحوه ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، ويحتمل تحريمه . وهو ظاهر نقل صالح .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ لُبْسُ ثِيَابِ الحَرِيرِ ﴾

بلا نزاع من حيث الجملة . فتحرم تِكة الحرير والشرابة المفردة . نص عليه . ويحرم افتراشه ، والاستناد إليه . ويحرم ستر الجدر به ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل المروذى : يكره . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام من ذكر تحريم لبسه فقط . ومثله تعليقه . وذكر الأزجى وغيره : لا يجوز الاستجمار بما لا ينقى ، كالحرير الناعم . وحرم الأكثر استعماله مطلقاً . قال فى الفروع : فدل أن فى فشخانة والخيمة والبقجة وكدالة ونحوه الخلاف .

قوله ﴿ وَمَاغَالِبُهُ الحَرِيرُ ﴾

أى : لا يجوز لبسه . والصحيح من المذهب : أن الغالب يكون بالظهور . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى التلخيص وغيره . وقيل : الاعتبار بالغالب فى الوزن . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع ، والآداب ، والفائق ، وابن تميم ، والحواشى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يجوز للكافر لبس ثياب الحرير . قال فى القواعد الأصولية : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب . قاله بعض المتأخرين ، و بناه بعضهم على القاعدة . واختار الشيخ تقى الدين : الجواز . قال وعلى قياسه : بيع آنية الذهب والفضة للكفار . و إذا جاز بيعها لهم جاز صنعها لبيعها لهم ، وعملها لهم بالأجرة . انتهى .

فائدة : الخنثى المشكل فى الحرير ونحوه كالذكر . جزم به فى الحاويين ، والرعاية الصغرى . وقال فى الكبرى : والخنثى فى الحرير ونحوه فى الصلاة . وعنه وغيرها — كذكر .

قوله ﴿ فإنْ اسْتَوَى هُوَ وَمَا نُسِجَ مَعَهُ فَعَلَى وَجْهَين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد ،

والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، وابن تميم ، والمحرر ، والحاويين ، وابن منجا فى شرحه ، والنظم ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والرعايتين . لكن إنما أطلق فى الرعاية الكبرى : الخلاف فيما إذا استويا وزناً ، بناء على ما قدمه .

أحدهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى تصحيح المحرر . وقال : صححه المصنف ـ يعنى المجد ـ وهو ظاهر ماجزم به فى البلغة ، وتذكرة ابن عبدوس ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، والتسهيل . لأنهم قالوا فى التحريم : أو ما غالبه الحرير . و إليه أشار ابن البنا .

والوجه الثانى : يحرم . قال ابن عقيل فى الفصول ، والشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : الأشبه أنه يحرم . لعموم الخبر[١] . قال فى الفصول : لأن النصف كثير ، وليس تغليب التحليل بأولى من التحريم . ولم يحك خلافه . قال فى المستوعب ، و إليه أشار أبو بكر فى التنبيه : أنه لا يباح لبس القَسِّى والملحَم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : دخول الخز فى الخلاف ، إذا قلنا : إنه من إبريسم وصوف ، أو وبر . وهو اختيار ابن عقيل ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعاية ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، والصحيح من المذهب : إباحة الخز . نص عليه . وفرَّق الإمام أحمد بأنه قد لبسه الصحابة ، و بأنه لاسرف فيه ولا خُيلاء . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الآداب وغيره .

فائدة : « الخزُّ » ما عمل من صوف و إبريسم . قاله فى المطلع فى كتاب النفقات قال فى المذهب ، والمستوعب : هو المعمول من إبريسم ووَبَر طاهر . كوبر

(١) روى أحمد وأبو داود عن ابن عباس قال « إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من قز . قال ابن عباس : أما السدى والعلم : فلا نرى به بأسا » .

الأرنب وغيرها . واقتصر على هذا فى الرعاية والآداب . قال وما عمل من سَقَط حرير ومِشاقَتِه ، وما يلقيه الصانع من بله[1] من تقطع الطاقات إذا دق وغزل ونسج . فهو كحرير خالص فى ذلك . و إن سُمى الآن خزاً . قال فى المطلع : والخز الآن المعمول من الابريسم . وقال المجد فى شرحه ، وغيره : الخز : ما سُدِى بالابريسم وأُلحم بوبر أو صوف ، لغلبة اللحمة على الحرير . انتهى .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ لُبسُ المَنْسُوج بالذهبِ والمُموَّهِ بهِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل: يكره . وقيل : حكم المنسوج بالذهب حكم الحرير المنسوج مع غيره على ما سبق .

فائدة : الصحيح من المذهب: أن المنسوج بالفضة والمموه بها كالمنسوج بالذهب والمموه به ، فيما تقدم . وقال فى الرعاية : وما نسج بذهب ـ وقيل : أو فضة ـ حرم .

قوله ﴿ فان اسْتَحَالَ لَوْنُهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والتلخيص ، والبلغة ، والهادى ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم . فهؤلاء أطلقوا الخلاف فيما استحال لونه مطلقاً . وقال ابن تميم : فإن استحال لون المموه فوجهان . فإن كان بعد استحالته لا يحصل عنه شيء . فهو مباح وجهاً واحداً . وكذا قال فى الفائق . وقال فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب : ويحرم استعمال المنسوج والمموه بذهب قبل استحالته . وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يحرم ما نسج ، أو موه بذهب باق . وقال فى الفروع : فإن استحال لونه ، ولم يحصل منه شيء ـ وقيل : مطلقاً ـ أبيح فى الأصح . وقال فى الرعاية الكبرى : وفيما استحال لونه من المموه ونحوه بذهب ـ وقيل : لا يجتمع منه شيء إذا حك ـ

(١) كذا فى الأصول فليحرر .

وجهان . وقيل : يكره . ولا يحرم وقيل : ما استحال ، ولم يجتمع منه شيء إذا حك : حل وجها واحدا . انتهى .

وحاصل ذلك : أنه إذا لم يحصل منه شيء : يباح على الصحيح من المذهب . وقطع به جماعة . وإن كان يحصل منه شيء — بعد حكه — لم يبح على الصحيح من المذهب . ففي المستحيل لونه ثلاثة أقوال: الإباحة ، وعدمها ، والفرق . وهو المذهب

قوله ﴿ فَإِنْ لَبِسَ الْحَرِيرَ لِمَرَضٍ أَوْ حِكَّةٍ ﴾ .

فعلى روايتين ، وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى والتلخيص ، وابن تميم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب الأحمد . وغيرهم .

إحداهما : يباح لهما . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . قال المصنف ، والشارح وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . قال في الفروع ، والخلاصة ، وحفيده : يباح لهما على الأصح . قال في تجريد العناية : يباح على الأظهر . وصححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في إدراك الغاية في الحكة . وقدمه في الكافي ، والمحرر .

والرواية الثانية : لا يباح لهما . قدمه في المستوعب .

تنبيه : ظاهر قوله « أو حكة » أنه سواء أثر لبسه في زوالها أم لا . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وهو المذهب . قدمه في الفروع . وقيل : لا يباح إلا إذا أثر في زوالها . جزم به ابن تميم . وقدمه في الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ أَوْ فِي الْحَرْبِ ، عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

إحداهما : يباح . وهو المذهب . قال المصنف والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قال فى تجريد العناية : يباح على الأظهر . قال فى الخلاصة : يباح على الأصح . قال الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة : هـذه الرواية أقوى . قال فى الآداب الكبرى ، والوسطى : يبـاح فى الحرب من غير حاجة فى أرجح الروايتين فى المذهب . وصححـه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنتخب ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايباح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهى ظاهر كلامه فى المنور . فإنه لم يستثن للاباحة إلا المرض والحكة . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر . وعنه يباح مع مكايدة العدو به . وقيل : يباح عند مفاجأة العدو ضرورة . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقيل : يباح عند القتال فقط من غير حاجة . قال ابن عقيل فى الفصول : إن لم يكن له به حاجة فى الحرب حرم قولا واحدا . و إن كان به حاجة إليه كالجبة للقتال ، فلابأس به . انتهى . وقيل : يباح فى دار الحرب فقط . وقيل : يجوز حال شدة الحرب ضرورة . وفى لبسه أيام الحرب بلا ضرورة روايتان . وهذه طريقته فى التلخيص . وجعل الشارح وغيره محل الخلاف فى غير الحاجة . وقدمه ابن منجا فى شرحه . وقال وقيل : الروايتان فى الحاجة وعدمها . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . قال فى معنى الحاجة : ما هو محتاج إليه ، و إن قام غيره مقامه . وقاله المصنف ، والشـارح ، وغيرهما . وقال فى المستوعب ، فى آخر باب فيه : و يكره لبس الحرير فى الحرب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان القتال مباحاً من غير حاجة . وقيل : الروايتان ولو احتاجه فى نفسه ووجد غيره . وتقدم فى كلام ابن عقيـل وغيره ما يدل على ذلك .

قوله ﴿ أَوْ أَلبسَهُ الصَّبِيّ . فَعَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

إحداهما : يحرم على الولى إلباسه الحرير . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وصححه فى التصحيح ، والنظم . قال الشارح : التحريم أولى . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به فى الإفادات ، والمنور ، والمنتخب . لتقييدهم التحريم بالرجل . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، والمحرر .

والرواية الثانية : لا يحرم ، لعدم تكليفه . فعلى المذهب : لو صلى فيه لم تصح صلاته ، على الصحيح من المذهب . وقيل : تصح . وقال فى المستوعب ، فى آخر باب عنه : ويكره لبس الحرير والذهب للصبيان فى إحدى الروايتين . والأخرى : لا يكره .

فائدة : حكم إلباسه الذهب حكم إلباسه الحرير . خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ حَشْوُ الْجِبَابِ والْفَرْشِ به ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويحتمل أن يحرم . وهو وجه لبعض الأصحاب . وذكره ابن عقيل رواية . وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فائدة : يكره كتابة المهر فى الحرير ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية الكبرى ، وتبعه فى الآداب . وقيل : يحرم فى الأقيس . ولا يبطل المهر بذلك [واختاره الشيخ تقى الدين وابن عقيل] وأطلقهما فى الفروع .

قلت : لو قيل بالإباحة لكان له وجه .

قوله ﴿ ويُباح العَلَم الحريرُ فى الثَّوْبِ ، إذَا كَانَ أَرْبَعَ أَصَابع فَمَا دُون ﴾

يعنى مضمومة . وهذا المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وإدراك

الغاية ، والفائق ، وغيرهم . وقيل : يباح قدر الكف فقط . جزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والنظم ، والحاويين ، والمنور . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والآداب ، وقال : ليس للأول مخالف لهذا ، بل هما سواء . انتهى . وغاير بين القولين فى الفروع . وجزم فى الوجيز : أنه لا يباح إلا دون أربع أصابع . وما رأيت من وافقه على ذلك . وقال ابن أبى موسى : لا بأس بالعَلَم الدقيق ، دون العريض . وقال أبو بكر : يباح ، وإن كان مذهباً . وهو رواية عن أحمد . اختارها المجد ، والشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الفائق ، والمذهب : يحرم . نص عليه .

فائدة : لو لبس ثياباً فى كل ثوب قدر يعفى عنه ، ولو جمع صار ثوباً : لم يكره بل يباح فى أصح الوجهين . جزم به فى المستوعب ، والفائق ، وابن تميم . وقيل : يكره ، جزم به فى الرعاية . وأطلقهما فى الفروع إذا كان عليه نجاسة يعفى عنها هل يضم متفرق فى باب إزالة النجاسة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِلرَّجُلِ لُبْسُ الْمُزَعْفَرِ وَالْمُعَصْفَرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : لا يكره . قال المجد فى شرحه ، وتبعه فى الفروع . ونقله الأكثر فى المزعفر . وجزم به فى النظم . واختاره الخلال ، والمجد فى شرحه فى المزعفر . وذكر الآجرى والقاضى وغيرهما : تحريم المزعفر . وفى المزعفر وجه : يكره فى الصلاة فقط . وهو ظاهر ما فى التلخيص . قاله فى الآداب

فائدة : فعلى القول بالتحريم : لا يعيد من صلى فى ذلك ، على الصحيح من المذهب . وكذا لو كان لابساً ثياباً مُسْبلة أو خيلاء ونحوه . وعليه الجمهور . وقيل : يعيد . واختاره أبو بكر .

فوائد

الأولى : يكره للرجل لبس الأحمر المصمت . على الصحيح من المذهب .

نص عليه ، وعليه الجمهور . وهو من المفردات . وقيل : لا يكره . اختاره المصنف والشارح ، وصاحب الفائق . وجزم به فى النهاية ونظمها . قال فى الفروع : وهو أظهر . ونقل المروذى : يكره للمرأة كراهة شديدة لغير زينة . وعنه يكره للرجل شديد الحمرة . وهو وجه فى ابن تميم . قال الإمام أحمد ، يقال : أول من لبسه آل قارون وآل فرعون . قال فى الرعاية الكبرى : وكذا الخلاف فى البطانة .

الثانية : يسن لبس الثياب البيض والنظافة فى ثوبه و بدنه . قال فى الرعاية . قلت : ومجلسه . قال فى الفروع وغيرها : وهى أفضل اتفاقاً .

الثالثة : يباح لبس السواد مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعنه يكره للجند . وقيل : لا يكره لهم فى الحرب . وقيل : يكره إلا لمصاب . ونقل المروذى يخرقه الوصى . قال فى الفروع : وهو بعيد ولم يَرُدَّ الإمام أحمد سلامَ لابسه .

الرابعة : يباح الكتان إجماعاً . ويباح أيضاً الصوف . و يسن الرداء ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يباح كفتل طرفه . نص عليه . وظاهر نقل الميمونى فيه : يكره . قاله القاضى . ويكره الطيلسان فى أحد الوجهين . قال ابن تميم : وكره السلف الطيلسان ، واقتصروا عليه . زاد فى التلخيص : وهو المقور .

والوجه الثانى : لا يكره ، بل يباح . وقدمه فى الرعاية ، والآداب . وأطلقهما فى الفروع . قال فى الآداب وقيل : يكره المقور والمدور . وقيل : وغيرهما غير المربع

الخامسة : يسن إرخاء ذؤابتين خلفه . نص عليه . قال الشيخ تقى الدين : و إطالتها كثيراً من الإسبال . وقال الآجرى : و إن أرخى طرفها بين كتفيه فحسن . قال غير واحد من الأصحاب : يسن أيضا أن تكون العمامة محنكة .

السادسة : يسن لبس السراويل . وقال فى التلخيص : لا بأس . قال الناظم : وفى معناه التُّبَّان . وجزم بعضهم بإباحته . قال فى الفروع : والأول أظهر . قال الإمام أحمد : السراويل أستر فى الإزار . ولباس القوم كان الإزار . قال فى

الفروع : فدل أنه لايجمع بينهما . وهو أظهر ، خلافاً للرعاية . قال الشيخ تقي الدين : الأفضل مع القميص السراويل ، من غير حاجة إلى الإزار والرداء . وقال القاضي : يستحب لبس القميص .

السابعة : يباح لبس العباءة . قال الناظم : ولو للنساء . قال في الفروع : والمراد بلا تشبه .

الثامنة : يباح نعل خشب . ونعل فيه حرف لا بأس لضرورة .

التاسعة : ما حرم استعماله حرم بيعه وخياطته وأجرتها . نص عليه .

العاشرة : يكره لبسه وافتراشه جلداً مختلفاً في نجاسته ، على الصحيح من المذهب وقيل : لا يكره . وعنه يحرم . وفي الرعاية وغيرها : إن طهر بدبغه لبس بعده ، وإلا لم يجز . ويجوز له إلباسه دابة . وقيل : مطلقاً كثياب نجسة .

باب اجتناب النجاسة

قوله ﴿ وَهِيَ الشَّرْطُ الرَّابِعُ . فَمَتَى لاَقَى بِبَدَنِهِ ، أَوْ ثَوْبِهِ نَجَاسَةً ، غَيْرَ مَعْفُوٍّ عَنْهَا ، أَوْ حَمَلَهَا : لَمْ تَصِحَّ صَلاَتُهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن اجتناب النجاسة في بدن المصلي وسترته وبقعته ـ وهي محل بدنه وثيابه ـ مما لايعفى عنه : شرط لصحة الصلاة . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . وقيل : طهارة محل ثيابه ليست بشرط . وهو احتمال لابن عقيل ، وعنه : أن اجتناب النجاسة واجب لا شرط . وقدمه في الفائق . وأطلقهما في المستوعب ، وابن تميم [وذكر ابن عقيل فيمن لاقاها ثوبه إذا سجد احتمالين . قال المجد : والصحيح البطلان] في باب شروط الصلاة . ويأتي قريباً إذا حمل قارورة فيها نجاسة ، أو آدمياً ، أو غيره ، أو مس ثوباً ، أو حائطاً نجساً ، أو قابلها ولم يلاقها .

قوله ﴿ وإِنْ طَيَّنَ الأرضَ النَّجِسة ، أو بَسَطَ عليها شيئاً طاهراً : صَحَّت صلاته عليها مَعَ الـكَراهَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قال الشارح : هذا أولى . وصححه فى المذهب ، والناظم . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والإفادات ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والـكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقيل : لا يصح . وهو رواية عن أحمد . وأطلقهما فى المستوعب ، وابن تميم ، والفائق ، وتجريد العناية . وقال ابن أبى موسى : إن كانت النجاسة المبسوطة عليها رطبة : لم تصح الصلاة ، و إلا صحت الصلاة . وهو رواية عن أحمد . فعلى المذهب : تصح الصـلاة مع الـكراهة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنـه تصح من غير كراهة .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان الحائل صفيقاً . فإن كان خفيفاً أو مهلهلاً لم تصح على الصحيح من المذهب . وحـكى ابن منجا فى شرحه وجهاً بالصحة . وهو بعيد .

فائدة : حكم الحيوان النجس ــ إذا بسط عليه شيئاً طاهراً وصلى عليه ــ حكم الأرض النجسة إذا بسط عليها شيئاً طاهراً . على الصحيح من المذهب . وقيل : تصح هنا ، و إن لم نصححها هناك . وكذا الحـكم لو وضع على حرير يحرم جلوسه عليه شيئاً ، وصلى عليه . ذكره أبو المعالى . قال فى الفروع : فيتوجه ــ إن صح ــ جاز جلوسه ، و إلا فلا . ولو بسط على الأرض الغَصْب ثوباً له ، وصلى عليه : لم تصح . ولو كان له علو ، فغصب السفل وصـلى فى العلو : صحت صلاته . ذكره ابن تميم وغيره . وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : و إن بسط طاهراً على أرض غصب ، أو بسط على أرضه ما غصبه : بطلت .

قلت : و يتخرج صحتها . زاد فى الكبرى ، وقيل : تصح فى الثانية فقط . انتهى .

قلت : الذى يظهر إنما يكون هذا القول فى المسألة الأولى . وهى ما إذا بسط طاهراً على أرض غصب . وفى الفروع هنا بعض نقص .

قوله ﴿ وإنْ صَلَّى عَلَى مَكانٍ طاهِرٍ مِنْ بِساطٍ طَرَفُهُ نَجِسٌ : صَحَّتْ صَلاتُه ، إلا أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقاً بِهِ ، بحَيْثُ يَنْجَرُّ معه إذَا مَشَى ﴾ .

اعلم أنه إذا صلى على مكان طاهر ، من بساط ونحوه ، وطرفه نجس ، فصلاته صحيحة . وكذا لو كان تحت قدمه حبل مشدود فى نجاسة ، ومايصلى عليه طاهر . والصحيح من المذهب : ولو تحرك النجس بحركته ، ما لم يكن متعلقاً به . وقال بعض الأصحاب : إذا كان النجس يتحرك بحركته لم تصح صلاته . وأطلقهما ابن تميم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . قال فى الفروع : والأول المذهب . و إن كان متعلقاً به ــ بحيث ينجر معه إذا مشى ــ لم تصح صلاته ، مثل أن يكون بيده أو وسطه شىء مشدود فى نجس ، أو سفينة صغيرة فيها نجاسة ، أو أمسك بحبل ملقى على نجاسة ونحوه . و إن كان لاينجر معه إذا مشى ــ كالسفينة الكبيرة ، والحيوان الكبير الذى لايقدر على جره إذا استعصى عليه ــ صحت صلاته مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وهو مفهوم كلام المصنف هنا . واختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الفصول ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع . وذكر القاضي وغيره : إن كان الشد فى موضع نجس مما لا يمكن جره معه ــ كالفيل ــ لم يصح ، لحمله ما يلاقيها . وجزم به صاحب التلخيص ، والمحرر ، وغيرهما .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أن ما لا ينجر تصح الصلاة معه لو انجر . قال : ولعل المراد خلافه ، وهو أولى .

قوله ﴿ ومَتَى وجَدَ عَلَيْهِ نجاسةً لا يَعْلَمُ : هَلْ كانتْ في الصَّلاةِ ، أَو لا ؟ فصلاته صحيحة ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وذكر في التبصرة وجهاً : أنها تبطل .

قوله ﴿ فإنْ عَلِمَ أَنَّها كانَتْ في الصَّلاةِ ، لَـكِنْ جَهِلَها أَوْ نَسِيَها ، فعلى روايتين ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والخلاصة في النـاسي . وأطلقهما فيهما في المستوعب ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وتجريد العناية .

إحداهما : تصح . وهي الصحيحة عند أكثر المتأخرين . اختارها المصنف ، والمجد ، وابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين . وصححه في التصحيح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، وتصحيح المحرر . وجزم بهـا في العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه ابن تميم وغيره .

والرواية الثانية : لا تصح ، فيعيد . وهو المذهب . قال في الفروع : والأشهر الإعادة . قال في الحاويين : أعاد في أصح الروايتين . وجزم به الإفادات . وقدمه في الرعايتين . وجزم به القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما في الناسي . وقيل: إن كانت إزالتها شرطاً أعاد . وإن كانت واجبة فلا . ذكره في الرعاية . وقال الآمدي : يعيد ، إن كان قد توانى ، رواية واحدة . وقطع في التلخيص : أن المفرط في الإزالة ــ وقيل في الصلاة ــ لا يعيد بالنسيان .

تنبيهان

الأول : قال القـاضي في المجرد ، والآمدي ، وغيرهما : محل الروايتين في الجاهل . فأما الناسي : فيعيد رواية واحدة . قال الشيخ تقي الدين : ليس عنه نص في الناسي . انتهى . والصحيح : أن الخلاف جار في الجاهل والناسي . قاله المجد . وحكى الخلاف فيهما أكثر المتأخرين . وأطلق الطريقين في الـكافي .

الثاني : محل الخلاف في أصل المسألة : على القول بأن اجتناب النجاسة شرط

أما على القول بأن اجتنابها واجب : فيصح قولاً واحداً عند الجمهور . وتقدم أن صاحب الرعاية حكى قولاً واحداً : أنه لايعيد ، إن قلنا واجب ، وإن قلنا شرط : أعاد . فدل أن المقدم خلافه .

الثالث : مراد المصنف بقوله «أو جهلها» جهل عينها . هل هى نجاسة أم لا ؟ حتى فرغ منها . أو جهل أنها كانت عليه ، ثم تحقق أنها كانت عليه بقرائن . فأما إن علم أنها نجاسة وجهل حكمها : فعليه الإعادة عند الجمهور . وقطعوا به . وقال فى الرعاية الكبرى : حكم الجهل بحكمها : حكم الجهل بأنها نجاسة أم لا . وجزم به فى تجريد العناية . وأما إذا جهل كونها فى الصلاة أم لا : فتقدم فى كلام المصنف وهو قوله « ومتى وجد عليه نجاسة لا يعلم : هل كانت فى الصلاة أم لا ؟ »

فوائد

الأولى : حكم العاجز عن إزالتها عنه حكم الناسى لها فى الصلاة . قاله جماعة من الأصحاب . منهم ابن حمدان ، وابن تميم . وقال أبو المعالى وغيره : وكذا لو زاد مرضه لتحريكه أو نقله . وقال ابن عقيل وغيره : أو احتاجه لحرب .

الثانية : لو علم بها فى الصلاة لم تبطل صلاته ، على الصحيح من المذهب . وقيل : تبطل مطلقا . فعلى المذهب : إن أمكن إزالتها من غير عمل كثير . ولا مضى زمن طويل : فالحكم كالحكم فيها إذا علم بها بعد الصلاة . فإن قلنا : لا إعادة هناك : أزالها هنا و بنى ، على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل : تبطل رواية واحدة ، وأما إذا لم تزل إلا بعمل كثير ، أو فى زمن طويل ، فالمذهب تبطل الصلاة . وقيل : يزيلها ويبنى .

قلت : وهو ضعيف .

الثالثة : لو مس ثوبه ثوباً نجساً ، أو قابلها راكعاً أو ساجداً ، ولم يلاقها . أو سقطت عليه فأزالها سريعاً ، أو زالت هى سريعاً ، أو مس حائطاً نجساً لم يستند

إليه : صحت صلاته ، على الصحيح من المذهب فى الجميع . وقيل : لا يصح . ولو استند إليه : لم يصح .

الرابعة : لو حمل قارورة فيها نجاسة أو آجرة باطنها نجس : لم تصح صلاته . ولو حمل حيواناً طاهراً صحت صلاته بلا نزاع . وكذا لو حمل آدمياً مستجمراً على الصحيح من المذهب . وقيل : لاتصح إذا حمل مستجمراً . وأطلقهما فى التلخيص والرعايتين ، والحاويين . وابن تميم . ولو حمل بيضة مَذِرة ، أو عنقود عنب حباته مستحيلة خمراً : لم تصح صلاته . جزم به الناظم . و إليه ميل المجد فى شرحه . فإن البيضة المذرة قاسها على القارورة . وقال : بل أولى بالمنع . وقيل : تصح صلاته . وجزم به فى المنور . وأطلقهما فى الفروع . وقال المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين : ولو حمل بيضة فيها فرخ ميت فوجهان .

الخامسة :قال المجد فى شرحه فى هذا الباب :باطن الحيوان مقر للدم والرطوبات النجسة ، بحيث لايخلو منها . فأجرينا لذلك حكم الطهارة ما دام فيه تبعا . وقال فى باب إزالة النجاسة ـ عند قوله « ولا يطهر شىء من النجاسات بالاستحالة » ـ وأما المنى واللبن والقروح : فليست مستحيلة عن نجاسة . لأن ما كان فى الباطن مستتراً بستار خلقة ليس بنجس ، بدليل أن الصلاة لا تبطل بحمله . وتابعه فى مجمع البحرين ، وابن عبيدان .

فظاهر كلام المجد فى المكانين يختلف . لأنه فى الأول حكم بنجاسة ما فى الباطن ، ولكن أجرى عليها حكم الطهارة تبعاً وضرورة . وفى الثانى : قطع بأنه ليس بنجس . وهذا الثانى ضعيف . قال فى الفروع فى باب إزالة النجاسة ، قال بعض أصحابنا : ما استتر فى الباطن استتار خلقة ليس بنجس . بدليل أن الصلاة لا تبطل بحمله . كذا قال . انتهى .

قوله ﴿ وإذَا جَبَرَ ساقَهُ بِعَظْمٍ نجس فجُبِرَ لم يلزمه قَلْعُه إذا خاف الضرر ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب ، كما لو خاف التلف . وعنه يلزمه . فعلى المذهب : إن غطاه اللحم صحت صلاته من غير تيمم . وإذا لم يغطه اللحم ، فالمذهب أنه يتيمم له . وعليه الجمهور . وقيل : لا يلزمه التيمم . ولو مات من يلزمه قلعه : قلع على الصحيح من المذهب . وقال أبو المعالي : إن غطاه اللحم لم يقلع للمثلة . وإلا قلع . وقال جماعة : يقلع ، سواء لزمه قلعه أم لا .

قوله ﴿ فإنْ سَقَطَتْ سِنُّهُ فأَعادَها بحرارتها ، فَثَبَتَتْ . فهِيَ طاهِرة ﴾

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وقطع به أكثرهم . وعنه أنها نجسة ، حكمها حكم العظم النجس إذا جَبَرَ به ساقه ، كما تقدم في التي قبلها . وقال ابن أبي موسى : إن ثبت ولم يتغير فهو طاهر . وإن تغير فهو نجس يؤمر بقلعه . ويعيد ما صلى معه . وكذا الحكم لو قُطع أذنه فأعاده في الحال . قاله في القواعد .

فائدة : لو شرب خمراً ، ولم يَزُل عقله : غسل فمه وصلى ، ولم يلزمه قَيْؤه . نص عليه . وجزم به كثير من الأصحاب . قال في الفروع : ويتوجه يلزمه ، لإمكان إزالتها .

قوله ﴿ ولا تصِحُّ الصلاةُ في المَقْبَرةِ والْحَمَّام والحُشِّ وأَعْطان الإِبل ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال في الفروع : هو أشهر وأصح في المذهب . قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب . وهو من المفردات . وعنه إن علم النهي لم تصح ، وإلا صحت . وعنه تحرم الصلاة فيها . وتصح . قال المجد : لم أجد عن أحمد لفظا بالتحريم مع الصحة . وعنه تكره الصلاة فيها . وقيل : إن خاف فوت الوقت ، صحت . وقيل : إن أمكنه الخروج لم يصل فيه بحال ، وإن فات الوقت . ذكرهما في الرعاية . قال في القاعدة التاسعة : لا تصح الصلاة في مواضع النهي على القول بأن النهي للتحريم . وتصح على القول بأن النهي للتنزيه . هذه طريقة المحققين . وإن كان من الأصحاب من يحكي الخلاف في الصحة ، مع القول بالتحريم . انتهى .

تنبيه : عموم قوله « ولا تصح الصلاة فى المقبرة » يدل أن صلاة الجنازة لا تصح فيها . وهو ظاهر كلامه فى المستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم[١] . وهو إحدى الروايات عن أحمد . وصححها الناظم . وقدمه فى الرعاية ، والحاوى الصغير . قال فى الفصول فى آخر الجنائز : أصح الروايتين لا تجوز . وعنه تصح مع الكراهة . اختارها ابن عقيل ، وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، وابن تميم ، والفائق . وعنه تصح من غير كراهة . وهو المذهب . قال ابن عبدوس فى تذكرته : تباح فى مسجد ومقبرة . قال فى المحرر : لا يكره فى المقبرة . قال فى الكافى : ويجوز فى المقبرة . قال فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والحاوى الكبير ، وغيرهم : لا بأس بصلاة الجنازة فى المقبرة . قال فى الخلاصة ، والإفادات ، وإدراك الغاية : لا تصح صلاة فى مقبرة لغير جنازة . وقدمه المجد فى شرحه . وأطلقهن فى الفروع .

فوائد

الأولى : لا يضر قبر ولا قبران على الصحيح من المذهب ، إذا لم يصل إليه ، جزم به ابن تميم . وقاله المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والرعاية ، والفائق . وقيل : يضر . اختاره الشيخ تقى الدين ، والفائق . قال فى الفروع : وهو أظهر ، بناء على أنه : هل يسمى مقبرة أم لا ؟ وقال فى الفروع : ويتوجه أن الأظهر : أن الخشخاشة فيها جماعة قبر واحد ، وأنه ظاهر كلامه .

الثانية : لو دفن بداره موتى لم تصر مقبرة . قاله ابن الجوزى فى المذهب ، وغيره

الثالثة : قوله عن أعطان الإبل « التى تقيم فيها وتأوى إليها » هو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : هو مكان اجتماعها إذا صدرت

---

(١) ثبت فى الصحيحين : أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى الجنازة على قبر الذى مات ودفن بالليل .

عن المنهل . زاد صاحب الرعاية وغيره : وماتقف فيه لترد المـاء . زاد المصنف فى المغنى ـ بعد كلام الإمام أحمد ـ فقال وقيل : هو ماتقف فيه لترد الماء . قال : والأول أجود . وقال جماعة من الأصحاب : أو تقف لعلفها .

الرابعة : الحش : ماأعد لقضاء الحاجة . فيمنع من الصلاة داخل بابه . و يستوى فى ذلك موضع الـكنيف وغيره .

الخامسة : المنع من الصلاة فى هذه الأمـكنة : تعبد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . قال الزركشي : تعبدعند الأكثرين . واختاره القاضى وغيره . وقدمه فى الشرح ، والرعاية الـكبرى . قال ابن رزين فى شرحه : الأظهر أنه تعبد . وقيل : معلل . و إليه ميل المصنف . فهو معلل بمظنة النجاسة . فيختص بما هو مظنة من هذه الأماكن . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم . فعلى الأولى : حكم مسلح الحمام وأتونه كداخله . وكذا مايتبعه فى البيع . نص عليه . وكذا غيره . قال بعضهم : وهو المذهب . قال فى الرعاية الـكبرى : ولاتصح الصلاة فى حمام وأتونه و بيوته ومجمع وقوده ، وكل مايتبعه فى البيع من الأماكن وتحويه حدوده . و يتناول أيضاً كل ما يقع عليه الاسم . فلا فرق فى المقبرة بين القديمة والحديثة ، والمنبوشة وغير المنبوشة[1] . وعلى الثانى : تصح فى أسطحة هذه المواضع .

قوله ﴿ وَالموْضِعِ المغْصُوبُ ﴾

يعنى لاتصح الصلاة فيه . وهو المذهب . وعليه جمور الأصحاب . وقطع به كثير منهم فى المختصرات . وهو من المفردات . وعنه تصح مع التحريم . اختارها الخلال ، وابن عقيل فى فنونه ، والطوفى فى مختصره فى الأصول ، وغيرهم . وقيل : تصح إن جهل النهى . وقيل : تصح مع الـكراهة . حكاه ابن مفلح فى أصوله وفروعه وغيره . وقال : إن خاف فوت الوقت صحت صلاته ، و إلا فلا . وقيل : إن أمكنه الخروج منه : لم تصح فيه بحال ، و إن فات الوقت . وقيل يصح النفل . وذكر أبو الخطاب فى بحث المسألة : أن النافلة لا تصح بالاتفاق .

---

(١) هو فى المقبرة معلل بأنه تعظيم للقبور وداع إلى دعائه وعبادته .

فهذه ثلاث طرق فى النفل تقدم. نظيرها فى الثوب المغصوب. وحيث قلنا « لا تصح فى الموضع المغصوب » فهو من المفردات.

فائدة: لا بأس بالصلاة فى أرض غيره أو مصلاه. بلا غصب، بغير إذنه على الصحيح من المذهب. وقيل: لا تصح. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى. وقال ابن حامد: ويحتمل أن لا يصلى فى كل أرض إلا بإذن صاحبها. ويحتمل أن يكون مراده عدم الصحة. ويحتمل أن يكون مراده الكراهة. فلهذا قال فى الفروع: ولو صلى على أرض غيره أو مصلاه بلا غصب صح فى الأصح. وقيل: حملها على الكراهة أولى. قال فى الرعايتين قلت: وحمل الوجهين على إرادة الكراهة وعدمها أولى. قال فى الفروع، وظاهر المسألة: أن الصلاة هنا أولى من الطريق. وأن الأرض المزدرعة: كغيرها. قال: والمراد ولا ضرر، ولو كانت لكافر. قال: ويتوجه احتمال لعدم رضاه بصلاة مسلم بأرضه.

قوله ﴿ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: حُكْمُ المجْزَرَةِ والمزْبَلَةِ وَقَارِعَةِ الطَرِيقِ وَأَسْطِحَتِهَا: كَذَلِكَ ﴾

يعنى كالمقبرة ونحوها. وهو المذهب. قال الشارح: أكثر أصحابنا على هذا. قال فى الفروع: اختاره الأكثر. قال الزركشى: وألحق عامة الأصحاب بهذه المواضع: المجزرة. ومحجة الطريق. وجزم به فى الوجيز، والإفادات، والمنور، والمنتخب. وقدمه فى الفروع، والنظم، والفائق. وهو من المفردات. وعنه تصح الصلاة فى هذه الأمكنة، وإن لم يصححها فى غيرها، ويحتمله كلام الخرقى. واختاره المصنف. وعنه تصح على أسطحتها، وإن لم يصححها فى داخلها. واختاره المصنف، والشارح. وقال أبو الوفا: سطح النهر لاتصح الصلاة عليه، لأن الماء لا يصلى عليه. وهو رواية حكاها المجد فى شرحه. وقال غيره: هو كالطريق. قال المجد: والمشهور عنه المنع فيها. وعنه لا تصح الصلاة على أسطحتها. وكرهها فى رواية عبد الله وجعفر على نهر وساباط. وقال القاضى

ـ فيما تجرى فيه سفينة ـ كالطريق . وعلله بأن الهواء تابع للقرار . واختار أبو المعالى وغيره : الصحة كالسفينة . قال أبو المعالى. ولو جمد الماء فكالطريق . وذكر بعضهم فيه الصحة .

قلت : وجزم به ابن تميم ، فقال : لو جمد ماء النهر فصلى عليه : صح .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف: أن الصلاة تصح فى المدبغة . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والفائق . وقيل : هى كالمجزرة . واختاره فى الروضة . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعايتين .

فوائد

إحداها : « المجزرة » : ما أعد للذبح والنحر . و « المزبلة » ما أعد للنجاسة والكناسة والزبالة . وإن كانت طاهرة . و « قارعة الطريق » ما كثر سلوك السابلة فيها . سواء كان فيها سالك أو لا ، دون ما علا عن جادَّة المارة يَمْنَةً ويَسْرة . نص عليه . وقيل : يصح فيه طولا ، إن لم يضق على الناس ، لا عرضاً . ولا بأس بالصلاة فى طريق الأبيات القليلة .

الثانية : إن بنى المسجد بمقبرة : فالصلاة فيه كالصلاة فى المقبرة . وإن حدثت القبور بعده حوله ، أو فى قبلته ، فالصلاة فيه كالصلاة إلى المقبرة ، على ما يأتى قريبا . هذا هو الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : ويتوجه تصح . يعنى مطلقاً ، وهو ظاهر كلام جماعة .

قلت : وهو الصواب . وقال الآمدى : لافرق بين المسجد القديم والحديث . وقال فى الهدى : لو وضع القبر والمسجد معاً لم يجز ، ولم يصح الوقف ولا الصلاة . وقال ابن عقيل فى الفصول : إن بنى فيها مسجد ، بعد أن انقلبت أرضها بالدفن : لم تجز الصلاة فيه . لأنه بنى فى أرضٍ الظاهر نجاستها[1] . كالبقعة النجسة ، وإن

(١) ثبت فى الصحيحين : أن الرسول صلى الله عليه وسلم بنى مسجده مكان مقبرة للمشركين، بعد أن نبشت قبورها . فليس النهى لذلك. وإنما النهى لإفضائها إلى الشرك

بنى فى ساحة طاهرة ، وجعلت الساحة مقبرة جازت . لأنه فى جوار مقبرة . ولو حدث طريق بعد بناء مسجد على ساباط : صحت الصلاة فيه . على الصحيح من المذهب . قدمه ابن تميم ، وغيره . وقيل : لا يصلى فيه . ذكره فى التبصرة . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع . وقال القاضى : قد يتوجه الكراهة فيه .

الثالثة : يستثنى من كلام المصنف وغيره ، ممن أطلق صلاة الجمعة ونحوها فى الطريق وحافتيها . فإنها تصح للضرورة . نص عليه . وكذا تصح على الراحلة فى الطريق . وقطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، والمجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير ، والفروع ، وغيرهم : تصح صلاة الجمعة والجنائز والأعياد ونحوها بحيث يضطرون إلى الصلاة فى الطرقات . وقال فى الرعاية الكبرى : تصح صلاة الجمعة . وقيل : صلاة العيد والجنائز والكسوفين . وقيل : والاستسقاء فى كل طريق . وقال فى الصغرى : تصح صلاة الجمعة ـ وقيل : العيد والجنازة ـ فى طريق ، وموضع غصب . وقال ابن منجا فى شرحه : نص أحمد على صحة الجمعة فى الموضع المغصوب . وخص كلام المصنف به . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع فى باب الإمامة بعد إمامة الفاسق . ويأتى هناك أيضاً بأتم من هذا .

الرابعة : من تعذر عليه فعل الصلاة فى غير هذه الأمكنة : صلى فيها . وفى الاعادة روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، ومختصر ابن تميم .

قلت : الصواب عدم الاعادة . وجزم به فى الحاوى الصغير . وقد تقدم نظير ذلك متفرقا ، كمن صلى فى موضع نجس لا يمكنه الخروج منه ونحوه .

قلت : قواعد المذهب : تقتضى أنه يعيد . لأن النهى عنها لا يعقل معناه . وقال بعض الأصحاب : إن عجز عن مفارقة الغصب صلى ، ولا إعادة ، رواية واحدة .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ الصَّلاةُ إِلَيْهَا ﴾

هذا المذهب مطلقا مع الكراهة . نص عليه فى رواية أبى طالب وغيره . وعليه

الجمهور . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصـة ، والتلخيص ، والفروع ، وابن تميم ، والحاويين ، والفائق ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . وقيل : لاتصح إليها مطلقاً . وقيل : لاتصح الصلاة إلى المقبرة فقط . واختاره المصنف ، والمجد ، وصاحب النظم ، والفائق . وقال فى الفروع : وهو أظهر «وعنه لاتصح إلى المقبرة والحش» اختاره ابن حامد ، والشيخ تقى الدين . وجزم به فى المنور . وقيل : لاتصح إلى المقبرة ، والحش ، والحمام . وعنه لايصلى إلى قبر أو حش أوحمام أو طريق . قاله ابن تميم . قال أبو بكر : فإن فعل ففى الإعادة قولان . قال القاضى : ويقاس على ذلك سائر مواضع النهى إذا صلى إليها إلا الكعبة

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن حائل . فإن كان بين المصلى و بين ذلك حائل ، ولو كمؤخرة الرحل صحت الصلاة على الصحيح من المذهب[1] . قدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الفائق وغيره . قال فى الفروع : وظاهره أنه ليس كسترة صلاة ، حتى يكفي الخط . بل كسترة المتخلى . قال : ويتوجه أن مرادهم لا يضر بعد كثير عرفا ، كما لا أثر له فى مار أمام المصلى . وعنه لا يكفى حائط المسجد . نص عليه . وجزم به المجد ، وابن تميم ، والناظم ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . لكراهة السلف الصلاة فى مسجد فى قبلته حش وتأول ابن عقيل النص على سراية النجاسة تحت مقام المصلى ، واستحسنه صاحب التلخيص . وعن أحمد نحوه . قال ابن عقيل : يبين صحة تأويلى لو كان الحائل كآخرة الرحل : لم تبطل الصلاة بمرور الكلب . ولو كانت النجاسة فى القبلة كهى تحت القدم لبطلت . لأن نجاسة الكلب آكد من نجاسة الخلاء ، لغسلها بالتراب قال فى الفروع : فيلزمه أن يقول بالخط هنا . ولا وجه له . وعدمه يدل على الفرق .

(١) الواضح من النصوص الصحيحة فى الكتاب والسنة : أن العلة فى النهى عن اتخاذ المساجد على القبور ولعن ، و متخذيها : أن النهى شامل لكل قبر . وبالأخص قبور الأنبياء والصالحين . وأنه مهما اتخذت حوائل من جدر أو نصب أو نحوها لا يبيح الصلاة

فائدة : لو غيرت مواضـع النهى بما يزيل اسمها ، كجعل الحمام داراً ، ونبش المقبرة ، ونحو ذلك : صحت الصلاة فيها ، على الصحيح من المذهب . وحكى قولاً : لا تصح الصلاة .

قلت : وهو بعيد جداً .

فوائد : تصح الصلاة فى أرض السباخ ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى الرعاية : مع الـكراهة . وعنه لا تصح . قال فى الرعاية : إن كانت رطبة . ثم قال : قلت مع ظن نجاستها . وعنه الوقف .

وتكره فى أرض الخسف . نص عليه ، وتكره فى مقصورة تحمى . نص عليه . وقيل : أولا ، إن قطعت الصفوف . وأطلقهما فى الرعاية .

وتكره فى الرحَى . وعليها ذكره الآمدى ، وابن حمدان ، وابن تميم ، وصاحب الحاوى وغيرهم . وسئل الإمام أحمد . فقال : ما سمعت فى الرحى شيئاً .

وله دخول بيعة وكنيسة والصلاة فيهما ، من غير كراهة ، على الصحيح من المذهب . وعنه تكره . وعنه : مع صور . وظاهر كلام جماعة : يحرم دخوله معها . وقال الشيخ تقى الدين : وإنها كالمسجد على القبر . وقال : وليست ملكا لأحد . وليس لهم منع من يعبد الله . لأنا صالحناهم عليه . نقله فى الفروع فى الوليمة .

قوله ﴿وَلاَ تَصِــحُّ الفَرِيضَةُ فِى الْـكَعْبَةِ . وَلاَ عَلَى ظَهْرِهَا﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحـاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات . وعنه تصح . واختارها الآجرى ، وصاحب الفائق .

فائدتان

إحداهما : لو نذر الصلاة فيها : صحت من غير نزاع أعلمه ، إلا توجيهاً لصاحب الفروع بعدم الصحة من قول ذكره القاضى فيمن نذر الصلاة على الراحلة : لا تصح

الثانية : لو وقف على منتهى البيت ، بحيث إنه لم يبق وراءه منه شيء ، أو

صلى خارجه لـكن سجد فيه : صحت صلاة الفريضة والحالة هذه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الفروع ، والمجد فى شرحه، والحاوى . وقيل : لا تصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وإليه ميل المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى . وأطلقهما فى المختصر ، وابن تميم ، والرعاية .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ النَّافِلَةُ إِذَا كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ مِنْهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : صحة صلاة النافلة فيها وعليها ، بشرطه مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه لاتصح مطلقا .

قلت : وهو بعيـد . وعنه إن جهل النهى صحت ، وإلا لم تصح . وقيل : لا تصح فيها إن نُقِض البناء وصلى إلى موضعه . وقيل : لا يصح النفل فوقها . ويصح فيها . وهو ظاهر كلام ابن حامد . وصححه فى الرعايتين .

ولايصح نفل فوقها فى الأصح . ويصح فيها فى الأصح . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة . فإنه قال : ويصلى النافلة فى الـكعبة ، وكذا فى المنور .

تنبيه :ظاهر قوله « إذا كان بين يديه شىء منها » أنه ولو لم يكن بين يديه شاخص منها : أنها تصح. واعلم أنه إذا كان بين يديه شاخص منها : صحت صلاته . والشاخص كالبناء ، والباب المغلق ، أوالمفتوح ، أو عتبته المرتفعة . وقال أبو الحسن الآمدى : لايجوز أن يصلى إلى الباب إذا كان مفتوحاً .

وإن لم يكن بين يديه شاخص منها فتارة يبقى بين يديه شىء من البيت إذا سجد ، وتارة لا يبقى شىء ، بل يكون سجوده على منتهاه . فإن كان سجوده على منتهى البيت ، بحيث إنه لم يبق منه شىء : فهذا لا تصح صلاته قولا واحداً ، بل هو إجماع .

وإن كان بين يديه شىء منها إذا سجد ، ولـكن ما ثَمَّ شاخص . فظاهر كلام المصنف هنا الصحة . وهو أحد الروايتين فى الفروع ، والوجهين لأكثرهم . وعبارته

فى الهداية ، والكافى ، وغيرهما كذلك . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الصغرى . واختاره المصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه ، وابن تميم ، وصاحب الحاوى الكبير ، والفائق . وهو المذهب على ماأسلفناه فى الخطبة .

والرواية الثانية : لا تصح الصلاة إذا لم يكن بين يديه شاخص . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى المغنى ، والشرح : فإن لم يكن بين يديه شاخص ، أو كان بين يديه آجر معبأ غير مبنى ، أو خشب غير مسمور فيها . فقال أصحابنا : لا تصح صلاته . قال المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى : اختاره القاضى . وهو ظاهر كلامه فى تذكرة ابن عبدوس ، والمنور . فإنه قال « و يصح النفل فى الكعبة إلى شاخص منها » وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه قال « وتصح النافلة باستقبال متصل بها » وأطلقهما فى الفروع ، والمجد ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم .

فوائد

الأولى : لا اعتبار بالآجر المعبأ من غير بناء ، ولا الخشب غير المسمور ، ونحو ذلك . ولا يكون ذلك سترة . قاله الأصحاب . قال الشيخ تقى الدين : و يتوجه أن يكتفى بذلك بما يكون سترة فى الصلاة . لأنه شىء شاخص .

الثانية : إذا قلنا « تصح الصلاة فى الكعبة » فالصحيح من المذهب : أنه يستحب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لا يستحب . وقال القاضى : تكره الصلاة فى الكعبة وعليها . ونقله ابن تميم . ونقل الأثرم : يصلى فيه إذا دخله وجاهه كذا فعل النبى صلى الله عليه وسلم . ولايصلى حيث شاء . ونقل أبوطالب : يقوم كما قام النبى صلى الله عليه وسلم بين الاسطوانتين .

الثالثة : لونقض بناءالكعبة ، أو خربت ـ والعياذ بالله تعالى ـ صلى إلى موضعها

دون أنقاضها . وتقدم فى النفل وجه بعدم الصحة فيها لحال نقضها . و إن صححناه ، ولو كان البناء باقياً . وأما التوجه إلى الحِجْر : فيأتى فى أثناء الباب الذى بعد هذا .

و إلى هنا نقف بالجزء الأول . وقد تم طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى غرة ذى الحجة الحرام آخر شهور سنة ١٣٧٤ من هجرة خاتم المرسلين صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

وقد صحح على أقصى ماتبلغه طاقة الحريص .

والله المسئول ، أن يوفق و يعين على طبع الجزء الثانى الذى سيكون أوله « باب استقبال القبلة » إن شاء الله تعالى .

والحمد لله أولا وآخراً . وأفضل صلواته وتحياته المباركات على خير خلقه ، وصفوة رسله إمام المهتدين محمد وعلى آله أجمعين .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقى

الجزء الثاني

من

الأنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

الجزء الثاني

من

الأنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

هذا هو الإنصاف في خير حلة

"سعودُ" رعاكَ اللهُ للعِلمِ والهُدى
وما زِلتَ باللهِ العَليّ مؤيّدا
فكم غرستْ يمناكَ للخيرِ وارِفًا
ربيعًا وكم شيّدتَ مجدًا مخلّدا
بعثتم لدينِ الحقّ روحَ شبابه
فعزّ لواءاتٍ وطهّر مسجدا
حشدتَ له في كلّ نادٍ وحومةٍ
من العزمِ جندًا في الوغى يحصدُ العدا
وإن رامه بالشرّ باغٍ سقيته
بصارمك البتّار كأسًا من الردى
إذا ما دعا يومًا بأيّة ساحةٍ
رآك له في الحبّ بالروح منجدا
أبا "فهدٍ" المرموقِ من كلّ مفخرٍ
ويا موئلَ العلياءِ مأمولةَ الندى
بلغتَ بأخلاقِ الحنيفةِ غايةً
سماويّةَ الإشراقِ علويّةَ الهدى

"سعودُ" سُعُودَ الخيْرِ تحيَــابِهِ للمنى
ويــا أسُوجِراحاتِ العُروبَـةِ بالفِـدا
رَعيْتَ على حُبٍّ تُـراثَ محمَّدٍ
فبـاتَ على الدَّهْرِ العزيــزِ الممَجَّـدا
وسنــة خيرِ المرسلينَ حَفِظْتَهَــا
وَكُنْتَ لهـا قِيمًا تؤمِّـلُ مُسْعِـدا
نشَرْتَ عُلومَ المهْتَدِينَ من الأُولى
فَنَـوْا وبقُوا في الدَّهْرِ ذِكْرًا مخَـلَّدًا
ولولا أيـادِيكَ الحِسَانُ صَنَائِعًا
لضَاعَتْ هبـاءً هائِمَ الذَرِّ أو سُـدى
وَهـذا هُوَ "الإنْصَافُ" في خيرِ حُلَةٍ
فمِنْ فَضْلِكَ المأمُولِ أوْلَيتَـه يَـدا
كِتَابٌ حَوى فقـه الإمامِ ابنِ حَنْبَلٍ
تَرَاهُ إلى هَـدْي الشَّريعَـة مُرْشِـدا
وكم مِن كتابٍ غيرَ هـذا بعثْتَـه
فأضحى لمنْ يَرْجُو الهِـدايـة فرْقَـدا
رَعاكَ رَعاكَ اللهُ للدِّينِ حَامِيـا
ولا زِلْتَ باللهِ العَلِيِّ مُؤيَّـدا

بسم الله الرحمن الرحيم

باب استقبال القبلة

قوله ﴿ وَهُوَ الشَّرْطُ الْخَامِسُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ إلا فى حال العَجْزِ عنه ﴾

الصحيح من المذهب : سقوط استقبال القبلة فى حال العجز مطلقاً . كالتحام الحرب ، والهرب من السيل والسبع ونحوه ، على ما يأتى . وعجز المريض عنه وعمن يديره ، والمربوط ونحو ذلك . وعليه الأصحاب . وجزم ابن شهاب أن التوجه لا يسقط حال كسر السفينة ، مع أنها حالة عذر . لأن التوجه إنما يسقط حال المسايفة لمعنى متعد إلى غير المصلى . وهو الخذلان عند ظهور الكفار . وهذا ضعيف جدا .

قوله ﴿ وَالنَّافِلَةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِى السَّفَرِ الطَّوِيلِ وَالْقَصِيرِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصلى سنة الفجر عليها . وعنه لا يصلى الوتر عليها . والذى قدمه فى الفروع : جواز صلاة الوتر راكباً ولو قلنا إنه واجب .

قال ابن تميم : وكلام ابن عقيل يحتمل وجهين ، إذا قلنا إنه واجب .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله « النافلة على الراحلة فى السفر الطويل والقصير » أنها لا تصح فى الحضر من غير استقبال القبلة . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يسقط الاستقبال أيضاً إذا تنفل فى الحضر ، كالراكب السائر فى مصره . وقد فعله أنس[1] . وأطلقهما فى الفائق والإرشاد .

---

(١) قال ابن حزم : وقد روينا عن وكيع عن سفيان عن منصور بن المعتمر عن =

الثانى : كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق ـ مقيد بأن يكون السفر مباحاً . فلو كان محرماً ونحوه لم يسقط الاستقبال . قاله فى الفروع وغيره .

الثالث : لو أمكنه أن يدور فى السفينة والمحَفَّة إلى القبلة فى كل الصلاة لزمه ذلك على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه ابن تميم ، وابن منجا فى شرحه والرعاية . وزاد : العَمَّارية والمحمل ونحوها .

قال فى الكافى : فإن أمكنه الاستقبال والركوع والسجود ـ كالذى فى العمارية ـ لزمه ذلك . لأنه كراكب السفينة . وفى المغنى والشرح نحو ذلك .

وقيل : لا يلزمه . اختاره الآمدى . ويحتمله كلام المصنف فى المحفة ونحوها .

قال فى الفروع : لا يجب فى أحد الوجهين . وقال : وأطلق فى رواية أبى طالب وغيره أن يدور . قال : والمراد غير الملاح لحاجته .

الرابع : يدور فى ذلك فى الفرض . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يجب عليه ذلك ، وهو احتمال لابن حامد [ويأتى فى صلاة أهل الأعذار] .

قوله ﴿وَهَلْ يَجُوزُ تَرْكُ الاستقبال فى التَّنَفُّلِ لِلْمَاشِى؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾

وأطلقهما فى الكافى والشرح ، وابن منجا فى شرحه ، والزركشى .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . جزم به فى الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، ونظم نهاية ابن رزين . وصححه فى التصحيح ، والمجد فى شرحه ، وابن تميم ، والناظم . قال فى الفروع : وعلى الأصح : وماشياً . وقدمه فى المحرر ، والفائق . واختاره القاضى .

والرواية الثانية : لا يجوز . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات . ونصها المصنف فى المغنى للخلاف .

= ابراهيم النخعى قال « كانوا يصلون على رحالهم ودوابهم حيثما توجهت » قال : وهذا حكاية عن الصحابة والتابعين عموما فى الحضر والسفر اه . قال النووى فى شرح مسلم : وهو محكى عن أنس .

فعلى المذهب : تصح الصلاة إلى القبلة بلا خلاف أعلمه . و يأتى الجواب عن قول المصنف « فإن أمكنه افتتاح الصلاة إلى القبلة » .

و يركع و يسجد فقط إلى القبلة ، و يفعل الباقى إلى جهة سيره على الصحيح من المذهب فى ذلك كله . قدمه فى المغنى والشرح ، والفروع ، وشرح الهداية ، والمجد ، والرعاية ، وابن منجا وشرحه . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : يومىء بالركوع والسجود إلى جهة سيره ، كراكب . اختاره الآمدى . والمجد فى شرحه . وقيل : يمشى حال قيامه إلى جهته . وما سواه يفعله إلى القبلة غير ماش ، بل يقف ، و يفعله . وأطلقهن ابن تميم .

فائدة

لايجوز التنفل على الراحلة لراكب التعاسيف . وهو ركوب الفلاة وقطعها على غير صوب[١] . ذكره صاحب التلخيص ، والرعاية ، والفروع ، وابن تميم ، وغيرهم

قلت : فيعايَي بها . وهو مستثنى من كلام من أطلق .

قوله ﴿ فإن أمكنه ــ أى الراكب ــ افتتاح الصلاة إلى القبلة فهل يلزمه ذلك ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الشرح ، والفائق . وحكاهما فى الكافى وجهين .

أحدهما : يلزمه . وهو المذهب . جزم به فى الهداية . والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور وغيرهم . وصححه الناظم . قال أبو المعالى وغيره : وهى المذهب . قال المجد فى شرحه : هذا ظاهر المذهب . قال فى الفروع : و يلزم الراكب الإحرام إلى القبلة بلا مشقة . نقله واختاره الأكثر . قال ابن تميم : يلزمه فى أظهر الروايتين . قال فى تجريد العناية : يلزمه على الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه الزركشى .

(١) أى على غير هدى .

والرواية الثانية : لايلزمه . واختاره أبو بكر . وجزم به فى الإرشاد . وقدمه فى الرعايتين . وهذه الرواية خرجها أبو المعالى والمصنف من الرواية التى فى صلاة الخوف . وقد نقل أبو داود وصالح « يعجبنى ذلك » .

فوائد

الأولى : إذا أمكن الراكب فعلها راكعاً وساجداً بلا مشقة لزمه ذلك ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايلزمه . قال فى الفروع : وذكره فى الرعاية رواية ، للتساوى فى الرخص العامة . انتهى . ولم أجده فى الرعاية إلا قولا . واختاره الآمدى والمجد فى شرحه . وأطلقهما فى الفائق . وتقدم نظيره فى دورانه .

الثانية : لو عدلت به دابته عن جهة سيره ، لعجزه عنها ، أو لجماحها ونحوه ، أو عدل هو إلى غير القبلة غفلة ، أو نوماً ، أو جهلا ، أو لظنه أنها جهة سيره وطال : بطلت ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لاتبطل . فيسجد للسهو . لأنه مغلوب كساهٍ . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية . وقيل : يسجد بعدوله هو . وإن قصر لم تبطل . ويسجد للسهو .

قلت : وحيث قلنا : يسجد لفعل الدابة ، فيعايى بها .

وإن كان غير معذور فى ذلك بأن عدلت دابته وأمكنه ردها ، أو عدل إلى غير القبلة مع علمه : بطلت . وإن انحرف عن جهة سيره ، فصار قفاه إلى القبلة عمداً : بطلت ، إلا أن يكون انحرافه إلى جهة القبلة . ذكره القاضى . وهى مسألة الالتفات المبطل .

الثالثة : متى لم يدم سيره ، فوقف لتعب دابته ، أو منتظراً للرفقة ، أو لم يسر كسيرهم ، أو نوى النزول ببلد دخله : استقبل القبلة .

الرابعة : يشترط فى الراكب طهارة محله . نحو سرج وركاب .

الخامسة : لو ركب المسافر النازل ، وهو يصلي في نفل : بطلت على الصحيح من المذهب . وقيل : يتمه كركوب ماشٍ فيه . و إن نزل الراكب في أثنائها نزل مستقبلا وأتمها . نص عليه .

تنبيهان

أحدهما : الضمير في قوله « فإن أمكنه » عائد إلى الراكب فقط . ولا يجوز عوده إلى الماشي ولا إلى الماشي والراكب قطعا . لأن الماشي إذا قلنا يباح له التطوع . فإنه يلزمه افتتاح الصلاة إلى القبلة ، قولا واحدا ، كما تقدم .

وأيضاً فإن قوله « فإن أمكنه » فيه إشعار بأنه تارة يمكنه وتارة لايمكنه . وهذا لا يكون إلا في الراكب . إذ الماشي لايتصور أنه لايمكنه .

ولا يصح عوده إليهما لعدم صحة الكلام .

فيتعين أنه عائد إلى « الراكب» وهو صحيح . لكن قال ابن منجا في شرحه : في عوده إلى الراكب أيضاً نظر . لأن الروايتين المذكورتين إنما هما في حال المسايفة قال : ولقد أمعنت في المطالعة والمبالغة من أجل تصحيح كلام المصنف هنا .

قلت : ليس الأمر كما قال : فإن جماعة من الأصحاب صرحوا بالروايتين . منهم الشارح ، وابن تميم ، وصاحب الفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقد تقدم أن أبا المعالي والمصنف خرجا رواية بعدم اللزوم . فذكر المصنف الروايتين هنا اعتماداً على الرواية المخرجة . فلا نظر في كلامه . و إطلاق الرواية المخرجة من غير ذكر التخريج كثير في كلام الأصحاب .

وأيضاً فقد قال في الفروع : نقل صالح وأبو داود « يعجبني للراكب الإحرام إلى القبلة » وجمهور الأصحاب أن ذلك للندب فلايلزمه ، فهذه رواية بأنه لايلزمه .

الثاني : مفهوم كلام المصنف : أنه إذا لم يمكنه الافتتاح إلى القبلة لا يلزمه

قولا واحداً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال القاضى : يحتمل أن يلزمه . ذكره عنه فى الشرح .

قوله ﴿وَالْفَرْضُ فِى الْقِبْلَةِ : إِصَابَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ قَرُبَ مِنْهَا﴾.

بلا نزاع . وألحق الأصحاب بذلك مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وما قرب منه . قال الناظم : وفى معناه كل موضع ثبت أنه صلى فيه . صلوات الله وسلامه عليه إذا ضبطت جهته . وألحق الناظم بذلك أيضاً مسجد الكوفة . قال : لاتفاق الصحابة عليه . ولم يذكره الجمهور . وقال فى النكت : وفيما قاله الناظم نظر . لأنهم لم يجمعوا عليه . وإنما أجمع عليه طائفة منهم . وظاهر كلام ابن منجا فى شرحه وجماعة : عدم الإلحاق فى ذلك كله . وإليه ميل بعض مشايخنا . وكان ينصره . وقال الشارح : وفيما قاله الأصحاب نظر . ونصر غيره .

فوائد

الأولى : يلزمه استقبال القبلة ببدنه كله ، على الصحيح من المذهب . نص عليه وقيل : ويجزىء ببعضه أيضاً . اختاره ابن عقيل .

الثانية : المراد بقوله « لمن قرب منها » المشاهد لها . ومن كان يمكنه من أهلها أو نشأ بها من وراء حائل محدث ، كالجدران ونحوها . فلو تعذر إصابة العين للقريب ، كمن هو خلف جبل ونحوه ، فالصحيح من المذهب : أنه يجتهد إلى عينها . وعنه أو إلى جهتها . وذكر جماعة من الأصحاب : إن تعذر إصابة العين للقريب فحكمه حكم البعيد . وقال فى الواضح : إن قدر على الرؤية ، إلا أنه مستتر بمنزل أو غيره ، فهو كمشاهد . وفى رواية : كبعيد .

الثالثة : نص الإمام أحمد : أن « الحِجْر » من البيت . وقدره ستة أذرع وشيء . قاله فى التلخيص وغيره . وقال ابن أبى الفتح : سبعة . وقدم ابن تميم وصاحب الفائق جواز التوجه إليه . وصححه فى الرعاية . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . قال الشيخ تقى الدين : هذا قياس المذهب .

والداخل فى حدود البيت ستة أذرع وشىء . قال القاضى فى التعليق : يجوز التوجه إليه فى الصلاة . وقال ابن حامد : لا يصح التوجه إليه . وجزم به ابن عقيل فى النسخ . وجزم به أبو المعالى فى المكى . وأما صلاة النافلة : فمستحبة فيه . وأما الفرض : فقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم أر به نقلا . والظاهر : أن حكمها حكم الصلاة فى الكعبة انتهى .

قلت : يتوجه الصحة فيه ، و إن منعنا الصحة فيها .

قوله ﴿وَإِصَابَةُ الجِهَةِ لِمَنْ بَعُدَ عَنْهَا﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب . قال فى الفروع : على هذا كلام أحمد والأصحاب . وصححه فى الحاويين .

فعليها يعفى عن الانحراف قليلا . قال المجد فى شرحه وغيره : فعليها لا يضر التيامن والتياسُر ما لم يخرج عنها . وعنه فرضه الاجتهاد إلى عينها والحالة هذه . قدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين . قال أبو المعالى : هذا هو المشهور . فعليها يضر التيامن والتياسر عن الجهة التى اجتهد إليها .

وقال فى الرعاية على هذه الرواية : إن رفع وجهه نحو السماء ، فخرج به عن القبلة : منع .

قال أبو الحسين ابن عبدوس فى كتاب المهذب : إن فائدة الخلاف فى أن الفرض فى استقبال القبلة : هل هو العين أو الجهة ؟ إن قلنا : العين ، فمتى رفع رأسه ووجهه إلى السماء حتى خرج وجهه عن مسامتة القبلة فسدت صلاته .

قال ابن رجب فى الطبقات : كذا قال . وفيه نظر انتهى .

ونقل مهنا وغيره : إذا تجشأ وهو فى الصلاة ، ينبغى أن يرفع وجهه إلى فوق لئلا يؤذى من حوله بالرائحة . وقال ابن الجوزى فى المذهب : يستدير الصف الطويل . وقال ابن الزاغونى فى فتاويه : فى استدارة الصف الطويل روايتان .

إحداهما : لا يستدير لخفائه وعسر اعتباره .

الثانية : ينحرف طرف الصف يسيراً ، يجمع به توجه الكل إلى العين .

فائدة

البعد هنا : هو بحيث لا يقدر على المعاينة ، ولا على من يخبره عن علم . قاله غير واحد من الأصحاب . وليس المراد بالبعد مسافة القصر ، ولا بالقرب دونها . قال فى الفروع : ولم أجدهم ذكروا هنا ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ بِخَبَرِ ثِقَةٍ عن يقينٍ ، أو استدلالٍ بمحاريب المسلمين : لَزِمَهُ العَمَلُ بِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط فى المخبر : أن يكون عدلا ظاهراً و باطناً ، وأن يكون بالغاً . جزم به فى شرحه . وهو ظاهر كلام الشارح وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وصححه .

وقيل : ويكفى مستور الحال أيضاً . صححه ابن تميم . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يكفى أيضاً خبر المميز . وأطلقهما ابن تميم فيه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقبل خبر الفاسق فى القبلة . وهو صحيح ، لكن قال ابن تميم : يصح التوجه إلى قبلته فى بيته . ذكره فى الإشارات وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : و إن كان هو عملها فهو كإخباره بها .

قوله ﴿ عَنْ يقينٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب أنه لا يلزمه العمل بقوله إلا إذا أخبره عن يقين ، فلو أخبره عن اجتهاد ، لم يجز تقليده . وعليه الجمهور . قال فى الفروع : لم يجز تقليده فى الأصح . قال ابن تميم : لم يقلده . واجتهد فى الأظهر . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعاية وغيرها .

وقيل : يجوز تقليده . وقيل : يجوز تقليده إن ضاق الوقت و إلا فلا . وذكره

القاضى ظاهر كلام الإمام أحمد ، واختاره جماعة من الأصحاب . منهم الشيخ تقى الدين . ذكره فى الفائق .

وقيل : يجوز تقليده إن ضاق الوقت ، أو كان أعلم منه .

وقال أبو الخطاب فى آخر التمهيد : يصليها حسب حاله ثم يعيد إذا قدر . فلا ضرورة إلى التقليد ، كمن عدم الماء والتراب يصلى و يعيد .

قوله ﴿ لَزِمَهُ العَمَل به ﴾.

الصحيح من المذهب : أنه يلزمه العمل بقول الثقة إذا كان عن يقين . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال فى التلخيص : ليس للعالم تقليده . قال ابن تميم : وهو بعيد . وقيل : لا يلزمه تقليده مطلقاً .

قوله ﴿ أَوِ اسْتِدْلَالٍ بِمحَارِيبِ المسْلِمِينَ : لَزِمَهُ العَمَل به ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمه العمل بمحاريب المسلمين . فيستدل بها على القبلة ، وسواء كانوا عدولا أو فساقاً . وعليه الأصحاب . وعنه يجتهد إلا إذا كان بمدينة النبى صلى الله عليه وسلم . وعنه يجتهد ولو بالمدينة ، على ساكنها أفضل الصلاة والسلام . ذكرها ابن الزاغونى فى الإقناع والوجيز .

قلت : وهما ضعيفان جداً . وقطع الزركشى بعدم الاجتهاد فى مكة والمدينة ، وحكى الخلاف فى غيرهما .

تنبيه : مفهوم قوله «أو استدلال بِمحاريب المسلمين» أنه لا يجوز الاستدلال بغير محاريب المسلمين . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية . وقال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ لا يجوز الاستدلال بمحاريب الكفار إلا أن يعلم قبلتهم ، كالنصارى . وجزم به ابن تميم . وقال أبو المعالى : لا يجتهد فى محراب لم يعرف بمطعن بقرية مطروقة قال : وأصح الوجهين : ولا ينحرف . لأن دوام التوجه إليه كالقطع ، كالحرمين .

قوله ﴿ فَإِنِ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ فِي السَّفَرِ اجْتَهَدَ فِي طَلَبِهَا بالدلائل ﴾

الصحيح من المذهب : أنه إذا اشتبهت عليه القبلة فى السفر : اجتهد فى طلبها . فمتى غلب على ظنه جهة القبلة صلى إليها . وعليه الجمهور . وفيه وجه : لا يجتهد . ويجب عليه أن يصلى إلى أربع جهات . وخرجه أبو الخطاب فى الانتصار وغيره ، من منصوصه فى الثياب المشتبهة . وهو رواية فى التبصرة .

قوله ﴿ وَأَثْبَتُهَا : الْقُطْبُ . إِذَا جَعَلَهُ وَرَاءَ ظَهْرِهِ ، كَانَ مُسْتَقْبِلاً الْقِبْلَةَ ﴾

وهذا المذهب ، وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم .

وقيل : ينحرف فى دمشق وما قاربها إلى المشرق قليلا ، وكلما قرب إلى المغرب كان انحرافه أكثر . وينحرف بالعراق وما قاربه إلى المغرب قليلا . وكلما قرب إلى الشرق كان انحرافه أكثر .

تنبيه : مراده بقوله « إذا جعله وراء ظهره كان مستقبلا القبلة » إذا كان بالعراق والشام وحران وسائر الجزيرة وما حاذى ذلك . قاله فى الحاوى وغيره فلا تتفاوت هذه البلدان فى ذلك إلا تفاوتا يسيراً معفواً عنه .

قوله ﴿ وَالرِّيَاحُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الرياح مما يستدل به على القبلة ، على صفة ما قاله المصنف ، وعليه الأصحاب . وقال أبو المعالى : الاستدلال بالرياح ضعيف .

فوائد

الأولى : « الجنوب » تهب بين القبلة والمشرق . و « الشمال » تقابلها و« الدبور » تهب بين القبلة والمغرب ، و « الصبا » تقابلها ، وتسمى « القَبول » لأن باب الكعبة يقابله . وعادة أبواب العرب إلى مطلع الشمس فتقابلهم . ومنه : سميت القبلة .

قال ابن منجا فى شرحه : والرياح التى ذكرها المصنف دلائل أهل العراق .

فأما قبلة الشام : فهى مشرقة عن قبلة العراق . فيكون مهب الجنوب لأهل الشام قبلة . وهو من مطلع سهيل إلى مطلع الشمس فى الشتاء ، و « الشمال » مقابلتها تهب من ظهر المصلى . لأن مهبهـا من القطب إلى مغرب الشمس فى الصيف . و « الصبا » تهب عن يَسَرة المتوجه إلى قبلة الشام ، لأن مهبها من مطلع الشمس فى الصيف إلى مطلع « العَيُّوق » قاله الفراء . و « الدبور » مقابلتها .

الثانية : مما يستدل به على القبلة : الأنهار الـكبار غير المحدودة . فكلها بخلقة الأصل تجرى من مهب الشمال من يَمنَة المصلى إلى يَسرته على انحراف قليل ، إلا نهراً بخراسان ونهرا بالشـام عكس ذلك . فلهذا سمى الأول « المقلوب » والثانى « العاصى » .

وممن قال يستدل بالأنهار الـكبار : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والمجد فى شرحه ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم وغيرهم .

ومما يستدل به أيضاً على القبلة : الجبـال . فـكل جبل له وجه متوجه إلى القبلة يعرفه أهله ومن مرّ به . قال فى الفروع : وذلك ضعيف . ولهذا لم يذكره جماعة .

ومما يستدل به أيضاً على القبلة : المجرَّة فى السماء ، ذكره الأصحاب . فتـكون ممتدة على كتف المصلى الأيسر إلى القبلة [فى أول الليل] ، وفى آخره على الـكتف الأيمن فى الصيف . وفى الشتاء تـكون أول الليل ممتدة شرقا وغربا على الـكتف الأيسر إلى نحو جهة المشرق . وفى آخره على الـكتف الأيمن . قاله غير واحد . وقال فى الفروع : وهذا إنما هو فى بعض الصيف .

الثالثة : يستحب أن يتعلم أدلة القبلة والوقت . وقال أبو المعالى : يتوجه وجوبه وأنه يحتمل عكسه لندرته . قال أبو المعالى وغيره : فإن دخل الوقت وخفيت القبلة عليه لزمه ، قولا واحدا ، لقصر زمنه . وقال الزركشى وغيره : ويقلد لضيق الوقت لأن القبلة يجوز تركها للضرورة . قال فى الحاوى الصغير : ويلزمه التعلم مع سعة

الوقت ، ومع ضيقه يصلى أربع صلوات إلى أربع جهات . قال فى الرعاية الصغرى : فإن أمكن التعلم فى الوقت لزمه . وقيل : بل يصلى أربع صلوات إلى أربع جهات .

قوله ﴿ وَإِذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ لَمْ يَتْبَعْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ﴾ .

إذا اختلف المجتهدان لم يتبع أحدهما الآخر قطعاً ، بحيث إنه ينحرف إلى جهته .

وأما اقتداء أحدهما بالآخر : فتارة يكون اختلافهما فى جهة ، بأن يميل أحدهما يميناً والآخر شمالا ، وتارة يكون فى جهتين .

فإن كان اختلافهما فى جهة واحدة . فالصحيح من المذهب : أنه يصح ائتمام أحدهما بالآخر . وعليه جماهير الأصحاب حتى قال الشارح وغيره : لايختلف المذهب فى ذلك . وفيه وجه لايجوز أن يأتم أحدهما بالآخر والحالة هذه . ذكره القاضى .

وإن كان اختلافهما فى جهتين . فالصحيح من المذهب : أنه لايصح اقتداء أحدهما بالآخر . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال المصنف : قياس المذهب جواز الاقتداء . قال الشارح : وهو الصحيح . وذكره فى الفائق قولا . وقال : كإمامة لابس جلود الثعالب ولامس ذكره . وقد نص فيهما على الصحيح .

قلت : يأتى الخلاف فى ذلك ـ أعنى : إذا ترك الإمام ركنا أو شرطا معتقداً أنه غير شرط ، والمأموم يعتقد أنه شرط ـ فى باب الإمامة .

وقال الآمدى : إذا اقتدى به صحت صلاة الإمام دون المأموم . ثم قال : والصحيح بطلان صلاتهما جميعاً وقال فى الفروع : وظاهر كلامهم يصح ائتمامه به إذا لم يعلم حاله .

فائدتان

الأولى : لو اتفق اجتهادهما فائتمّ أحدهما بالآخر فمن بان له الخطأ انحرف وأتم . وينوى المأموم المفارقة للعذر ويتم . ويتبعه من قلده فى أصح الوجهين .

الثانية : لو اجتهد أحدهما ولم يجتهد الآخر لم يتبعه ، عند الإمام أحمد وأكثر

الأصحاب . وقيل : يتبعه إن ضاق الوقت و إلا فلا . جزم به فى الحاوى . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَيَتْبَعُ الجَاهِلُ والأعْمَى أَوْثَقَهُمَا فِى نَفْسِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : وجوب تقليد الأوثق من المجتهدين فى أدلة القبلة للجاهل بأدلة القبلة والأعمى . وعليه أكثر الأصحاب . قال المجد وغيره : هـذا ظاهر المذهب . وقدم فى التبصرة لا يجب . واختاره الشارح وغيره ، فيخير . وهو تخريج فى الفروع كعامى فى الفتيا ، على أصح الروايتين فيه . وقال فى الرعاية : متى كان أحدهما أعلم والآخر أدين . فأيهما أولى ؟ فيه وجهان .

فائدتان

إحداهما : متى أمكن الأعمى الاجتهاد ، كمعرفته مهب الريح ، أو بالشمس ونحو ذلك : لزمه الاجتهاد . ولا يجوز له أن يقلد .

الثانية : لو تساوى عنده اثنان فلا يخلو إما أن يكون اختلافهما فى جهة واحدة أو فى جهتين . فإن كان فى جهة واحدة خُير فى اتباع أيهما شـاء . و إن كان فى جهتين . فالصحيح من المذهب : أنه يخير أيضاً . وعليه الجمهور ، وقال ابن عقيل: يصلى إلى الجهتين .

قوله ﴿ وَإِذَا صَلَّى البَصِير فى حَضَر فأخطأ ، أو صـلى الأعمى بلا دليل : أعَادَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن البصير إذا صلى فى الحضر فأخطأ عليه الإعادة مطلقا . وعليه الأصحاب . وعنه لا يعيد إذا كان عن اجتهاد . احتج أحمد بقضية أهل قباء(١) . وتقدم أن ابن الزاغونى حكى رواية : أنه يجتهد ولو فى الحضر .

---

(١) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « بينما الناس بقباء فى صلاة الصبح ، إذ =

تنبيهات

الأول : مفهوم كلامه : أن البصير إذا صلى فى الحضر ولم يخطىء أنه لايعيد ، وهو صحيح ، وهو المذهب . وقيل : يعيد ، لأنه ترك فرضه . وهو السؤال .

الثانى : ظاهر كلامه : أن مكة والمدينة ـ على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ـ كغيرهما فى ذلك . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وصرح به ابن تميم ، وغيره . قال القاضى فى التعليق : ومَكِّىٌّ كغيره ، على ظاهر كلامه . لأنه قال فى رواية صالح « قد تَحَرَّى » فجعل العلة فى الاجزاء وجود التحرى . وهذا موجود فى المكى ، وعلى أن المكى إذا علم بالخطأ فهو راجع من اجتهاد إلى يقين . فينقض اجتهاده . كالحاكم إذا اجتهد ثم وجد النص .

وفى الانتصار : لا نسلمه . وإلا صح تسليمه .

الثالث : لو كان البصير محبوساً لا يجد من يخبره تحرى وصلى ولا إعادة . قاله أبو الحسن التميمى . وجزم به فى الشرح . ويأتى كلام أبى بكر قريباً .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْأَعْمَى مَنْ يُقَلِّدُهُ صَلَّى . وَفِى الإعادة وجهان ﴾

وهذه الطريقة هى الصحيحة . وعليها جماهير الأصحاب . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

أحدهما : لا يعيد ، لكن يلزمه التحرى . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز والمنور . وصححه فى التصحيح ، والمجد فى شرحه ، وصاحب النظم ، والحاوى الكبير وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والمستوعب ، والفائق ، وإدراك الغاية .

= جاءهم آت . فقال : إن النبى صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن . وقد أمر أن يستقبل القبلة . فاستقبلوها . وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة » متفق عليه .

والثانى : يعيد بكل حال . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى الإفادات .
وقال ابن حامد : إن أخطأ أعاد ، و إن أصاب فعلى وجهين . وأطلق الأوجه الثلاثة فى تجريد العناية ، والزركشى .

فائدتان

إحداهما : قد تقدم أنا إذا قلنا لا يعيد : لا بد من التحرى . فلو لم يتحر وصلى أعاد إن أخطأ ، قولاً واحداً . وكذا إن أصاب ، على الصحيح من المذهب وفيه وجه لا يعيد إن أصاب . ذكره القاضى فى شرحه الصغير .

الثانية : لو تحرى المجتهد أو المقلد ، فلم يظهر له جهة ، أو تعذر التحرى عليه لكونه فى ظلمة ، أو كان به ما يمنع الاجتهاد ، أو تفاوتت عنده الأمارات ، أو لضيق الوقت عن زمن يجتهد فيه : صلى ولا إعادة عليه ، سواء كان أعمى أو بصيراً ، حضراً أو سفراً . وهذا المذهب . وعنه يعيد . وهو وجه فى ابن تميم فى المجتهد . وقال أبو بكر : المحبوس إذا لم يعرف جهة يصلى إليها صلى على حسب حاله ولا يعيد ، إن كان فى دار الحرب . و إن كان فى دار الإسلام فروايتان . وتقدم كلام التميمى والشارح فى المحبوس قريباً .

قوله ﴿ وَمَنْ صَلَّى بالاجتهاد ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ القِبلة فَلاَ إِعَادَةَ عَلَيْهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، سواء كان خطؤه يقيناً أو عن اجتهاد .
وخرج ابن الزاغونى رواية يعيد من مسألة « لو بان الفقير غنياً » وفرق بينهما القاضى وغيره . وذكر أبو الفرج الشيرازى وغيره : أن عليه الإعادة إن بان خطؤه يقيناً ، ولا إعادة إن كان عن اجتهاد . وحكى عن أحمد . نقله ابن تميم .

وفرق الأصحاب بين القبلة . و بين الوقت و بين أخذ الزكاة بأنه يمكنه اليقين فى الصلاة والصوم بأن يؤخر . وفى الزكاة بأن يدفع إلى الإمام .

قوله ﴿ فَإِنْ تَغَيَّر اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بالثَّانِى ، وَلَمْ يُعْدِ مَا صَلَّى بالأول ﴾.

اعلم أنه إذا تغير اجتهاده ، فتارة يكون بعد أن فرغ من الصلاة ، وتارة يكون وهو فيها . فإن كان قد تغير اجتهاده بعد فراغه من الصلاة اجتهد للصلاة قطعاً . وهى مسألة المصنف . وإن كان إنما تغير اجتهاده وهو فيها . فالصحيح من المذهب أن يعمل بالثانى ويبنى . نص عليه الإمام أحمد فى رواية الجماعة . وعليه جمهور الأصحاب . وعنه يبطل . وقيل : يلزمه جهته الأولة . اختاره ابن أبى موسى والآمدى لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد .

فوائد

إحداها : لو دخل فى الصلاة باجتهاد ، ثم شك : لم يلتفت إليه وبنى . وكذا إن زال ظنه ولم يبن له الخطأ ، ولاظهر له جهة أخرى . ولو غلب على ظنه خطأ الجهة التى يصلى إليها ، ولم يظن جهة غيرها : بطلت صلاته ، على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جمهور الأصحاب . وقال أبو المعالى : إن بان له صحة ما كان عليه ، ولم يطل زمنه استمر ، وصحت . وإن بان له الخطأ فيها بنى .

وقيل : إن أبصر فيها من كان فى ظلمة ، أوكان أعمى فأبصر ، وفرضه الاجتهاد ، ولم ير مايدل على صوابه بطلت . وتقدم فى كلام المصنف : إذا تغير اجتهاده . فإن غلب على ظنه خطأ الجهة التى يصلى إليها ، وظن القبلة فى جهة أخرى ، فإن بان له يقين الخطأ ، وهو فى الصلاة : استدار إلى جهة الكعبة وبنى .

وإن كانوا جماعة قدموا أحدهم ، ثم بان لهم الخطأ فى حال واحدة : استداروا وأتموا صلاتهم . وإن بان للإمام وحده ، أو للمأمومين أو لبعضهم : استدار من بان له الصواب . ونوى بعضهم مفارقة بعض إلا على الوجه الذى قلنا يجوز الائتمام مع اختلاف الجهة .

وإن كان فيهم مقلد تبع من قلده وانحرف بانحرافه .

الثانية : لو أخبر وهو فى الصلاة بالخطأ يقينا : لزم قبوله ، وإلا لم يجز . وقال جماعة : إلا إن كان الثانى يلزمه تقليده ، فيكون كمن تغير اجتهاده . وقدمه فى الحاوى الكبير وغيره .

الثالثة : لو صلى من فرضه الاجتهاد بغير اجتهاد ، ثم بان مصيبا : لزمه الإعادة على الصحيح من المذهب . وقيل : لايلزمه .

باب النية

قوله ﴿ وَهِيَ الشَّرْطُ السَّادِسُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم : أن النية شرط لصحة الصلاة . وعنه فرض . وهو قول فى الفروع،ووجه فى المذهب وغيره . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب . قال فى المستوعب : وقال القاضى وغيره من أصحابنا : شرائطها خمسة . فنقصوا منها النية وعدوها ركنا .

وقال الشيخ عبد القادر وهى قبل الصلاة شرط ، وفيها ركن . قال فى مجمع البحرين : فيلزمهم مثله فى بقية الشروط . ذكره فى أركان الصلاة .

قوله ﴿ وَيَجِبُ أَنْ يَنْوِى الصَّلاة بِعَيْنِهَا ، إنْ كانَتْ مُعَيَّنة ، وَإلاَّ أَجْزَأَتْهُ نيَّةُ الصَّلاة ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يجب تعيين النية لصلاة الفرض والنفل المعين . وهو المشهور والمعمول به عند الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . قال الزركشى : هذا منصوص أحمد وعامة الأصحاب فى صلاة الفرض . وعنه لايجب التعيين لهما ، ويحتمله كلام الخرقى . وأبطله المجد بما لو كانت عليه صلوات فصلى أربعا ينويها مما عليه ، فإنه لا يجزئه إجماعا . فلولا اشتراط التعيين أجزأه ، كما فى الزكاة . فإنه

لو كان عليه شياه عن إبل أو غنم ، أو آصع طعام من عُشْر وزكاة فطر ، فأخرج شاة أو صاعا ينويه مما عليه أجزأه ، لما لم يكن التعيين شرطا . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : وظاهر كلام غيره لا فرق . وهو متوجه إن لم تصح بينهما فرق . انتهى .

وقال فى الترغيب : يجب التعيين للفرض . فلا يجب فى نفل معين انتهى .

وقيل : متى نوى فرض الوقت ، أو كانت عليه صلاة لا يعلم هل هى ظهر أو عصر ؟ فصلى أربعا ينوى الواجبة عليه من غير تعيين أجزأه . وقد أومأ إليه . ذكره ابن تميم . ويحتمله كلام الخرقى أيضاً . قاله الزركشى . واختاره القاضى .

قوله ﴿وَإلاّ أجْزَأَتْهُ الصَّلاةِ﴾

يعنى وإن لم تكن الصلاة معينة ، مثل النفل المطلق . فإنه يجزىء نية الصلاة ، ولا يجب تعيينها . وهذا بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿وَهَلْ يُشْتَرَطُ نِيّةُ القَضَاءِ فى الفائتة ، ونيَّةُ الفرضية فى الفرض ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾

عند الأكثر . وهما روايتان فى الفروع . وقال ابن تميم : وجهان . وقيل : روايتان .

أما اشتراط نية القضاء فى الفائتة : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، وشرح المجد ، والنظم ، وابن تميم ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى ، والحاوى الكبير .

أحدهما : يشترط . وهو المذهب . اختاره ابن حامد . قاله فى المحرر وغيره . قال فى الفروع : وتجب نية القضاء فى الفائتة على الأصح . وجزم به فى مسبوك الذهب ، والإفادات . قال ابن نصر الله فى حواشيه : ما قاله فى الفروع خلاف المذهب فى المسائل الثلاثة . وإنما المذهب عدم الوجوب .

والوجه الثانى : لايشترط . صححه فى التصحيح ، والرعاية الكبرى ، والفائق وابن تميم . واختاره فى الكافى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس . وجزم به فى الوجيز [والمنور] وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : لو كان عليه ظهران حاضرة وفائتة فصلاهما ، ثم ذكر أنه ترك شرطاً فى إحداهما لايعلم عينها : لزمه ظهران ، حاضرة ومقضية ، كما كان عليه ابتداء .

وعلى الوجه الثانى : يجزئه ظهر واحدة ، ينوى بها ما عليه .

فوائد

الأولى : لو نوى من عليه ظهران فائتتان ظهرا منها لم يجزه عن إحداهما حتى يعين السابقة لأجل الترتيب . وقيل : لا يجزيه ، كصلاتى نذر ، لأنه مخير هنا فى الترتيب ، كإخراج نصف دينار عن أحد نصابين ، أو كفارة عن إحدى أيمان حنث فيها . قال فى الفروع : ويتوجه تخريج واحتمال يعين السابقة .

الثانية : لو ظن أن عليه ظهراً فائتة فقضاها فى وقت ظهر اليوم ، ثم بان أنه لاقضاء عليه ، لم يجزه عن الحاضرة فى أصح الوجهين . صححه ابن تميم . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الحاوى الكبير . وقيل : يجزئه . قدمه ابن رزين فى شرحه وأطلقهما فى الشرح .

الثالثة : لو نوى ظهر اليوم فى وقتها ، وعليه فائتة لم يجزه عنها على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين . وقدمه فى الفروع . وخرج المصنف ومن تبعه فيها كالتي قبلها . وجعلها ابن تميم كالتى قبلها .

وتقدم فى آخر شروط الصلاة : إذا نسى صلاة من يوم ، وجهل عينها ، أو نسى ظهراً وعصراً من يومين .

الرابعة : يصح القضاء بنية الأداء وعكسه إذا بان خلاف ظنه . قاله الأصحاب

قاله فى الفروع . قال المصنف وغيره : لايختلف المذهب فى ذلك . وقال ابن تميم : فلا إعادة ، وجهاً واحداً . قاله بعض الأصحاب ، وذكر ابن أبى موسى : أن القضاء لايصح بنية الأداء ، ولا بالعكس . انتهى .

وقال الأصحاب : لايصح القضاء بنيّة الأداء وعكسه مع العلم .

وأما اشتراط نية الفرضية فى الفرض : فأطلق المصنف فيه الوجهين . وأطلقهمافى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، وابن تميم ، والشرح والزركشى

إحداهما : يشترط . وهوالمذهب . اختاره ابن حامد . قال فى الفروع : وتجب نية الفرضية للفرض على الأصح . قال فى الخلاصة : وينوى الصلاة الحاضرة فرضا .

والوجه الثانى : لايشترط . وعليه الجمهور . قال فى الكافى : وقال غير ابن حامد لايلزمه. قال المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير : وأما نية الفرض للمكتوبة فلا يشترط أداء إلا بنية التعيين عند أكثر أصحابنا . وقالا : هو أولى . وصححه فى التصحيح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وابن تميم ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته [وجزم به فى الوجيز ، والمنور] وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وابن رزين فى شرحه وغيرهم .

قلت : الأولى أن يكون هذا هو المذهب .

فائدتان

إحداهما : اشتراط نية الأداء للحاضرة كاشتراط نية الأداء لقضاء الفائتة ونية الفرضية للفرض خلافاً ومذهباً .

الثانية : لايشترط فى النية إضافة الفعل إلى الله تعالى فى العبادات كلها ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قال ابن تميم : ولم يشترط أصحابنا فى النية إضافة الفعل إلى الله تعالى فى سائر العبادات . وقال أبو الفرج بن أبى الفهم : الأشبه اشتراطه .

قلت : وجزم به فى الفائق .

وقيل : يشترط فى الصلاة والصوم ونحوهما ، دون الطهارة والتيمم .

قوله ﴿ فإنْ تَقَدَّمَتْ قَبْلَ ذَلِكَ بِالزَّمَنِ اليَسِيرِ جَازَ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وحمل القاضى كلام الخرقى عليه . وقال فى التبصرة : يجوز ، مالم يتكلم . وقيل : يجوز بزمن طويل أيضاً ، ما لم يفسخها . نقل أبو طالب وغيره « إذا خرج من بيته يريد الصلاة فهو نية . أتراه كبَّر وهو لا ينوى الصلاة ؟ » وهذا مقتضى كلام الخرقى . واختاره الآمدى والشيخ تقى الدين فى شرح العمدة . وقال الآجرى : لا يجوز تقديمها مطلقاً

قلت : وفيه حرج ومشقة .

فعلى القول بالتقديم : لو تكلم بعدها وقبل التكبير لم تبطل على الصحيح من المذهب . وقيل : تبطل كما لو كفر .

تنبيه : اشترط الخرقى فى التقديم : أن يكون بعد دخول الوقت . وعليه شرح ابن الزاغونى وغيره . وقاله القاضى أبو يعلى وولده أبو الحسن ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وأكثر الأصحاب لايشترطون ذلك . وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره . قال الزركشى : إما لإهمالهم له ، أو اعتماداً على الغالب .

وظاهر ماقدمه فى الفروع لايشترط ذلك . قاله فى الفائق بعد حكاية الخلاف . قال القاضى : وقبل الوقت لا يجوز . انتهى .

قلت : المسألة تحتمل وجهين . اختيار القاضى وغيره عدم الجواز ، وظاهر كلام غيرهم الجواز ، لكن لم أر بالجواز تصريحاً .

فائدتان

إحداهما : يشترط لصحة تقدمها عدم فسخها و بقاء إسلامه . قال القاضى

فى التعليق ، والوسيلة ، والمجد ، وصاحب الحاوى ، وغيرهم : أو يشتغل بعمل كثير مثل عمل من سَلَّم عن نقص ، أو نسى سجود السهو ، على ما يأتى . قاله القاضى فى الرعاية ، أو أعرض عنها بما يلهيه ، وقطع جماعة ، أو بتعمد حدث . وتقدم كلام صاحب التبصرة .

الثانية : تصح نية الفرض من القاعد على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال فى التلخيص : لو نوى فرضاً وهو قاعد ، مع القدرة على القيام . لم ينعقد فرضاً ولا نفلاً . وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : و يحتمل أن يصير نفلاً .

قوله ﴿ فإِنْ قَطَعَها فى أَثْنائِها بَطَلَت الصَّلاَةُ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : إن نوى قريباً لم تبطل . قال فى الرعاية الكبرى : وهو بعيد .

قوله ﴿ وَإنْ تَرَدَّدَ فى قَطْعِها فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، وابن تميم ، والشرح ، والفائق ، والزركشى ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والفروع ، وشرح العمدة للشيخ تقى الدين وغيرهم .

أحدهما : تبطل . وهو المذهب . اختاره القاضى . ونصره الشريف أبو جعفر ، والمجد فى شرحه . وصححه فى التصحيح ، وابن نصر الله فى حواشى الفروع ، وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنتخب .

والوجه الثانى : لا تبطل . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره ابن حامد . وجزم به فى المنور . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدة : لو عزم على فسخها فهو كما لو تردد فى قطعها ، خلافاً ومذهباً ، على الصحيح . وقيل : تبطل بالعزم وإن لم تبطل بالتردد . وجزم به فى الرعاية

الصغرى ، والحاوى . وقال فى الـكبرى : إن عزم على قطعها أو تردد فأوجه .

الثالث : تبطل مع العزم دون التردد . وقال فى باب صفة الصـلاة : و إن قطعها أو عزم على قطعها عاجلا بطلت . و إن تردد فيه ، أو توقف ، أو نوى أنه سيقطعها ، أو علق قطعها على شرط : فوجهان .

والوجهان أيضاً : إذا شك هل نوى فعمل معه ـ أى مع الشك ـ عملاً ثم ذكر . فقال ابن حامد : يبنى . لأن الشك لا يزيل حكم النية . فجاز له البنـاء كما لو لم يحدث عملاً .

وقال القاضى : تبطل ، لخلوه عن نية معتبرة . وهو ظاهر ما قدمه الشارح .

وقال المجد أيضاً : إن كان العمل قولاً لم تبطل لتعمد زيادته ، ولا يعتد به . و إن كان فعلا بطلت ، لعدم جوازه ، كتعمده فى غير موضعه .

وقال فى مجمع البحرين : إنما قال الأصحاب « عملا » والقراءة ليست عملا على أصلنا . ولهذا لو نوى قطع القراءة ، ولم يقطعها ، لم تبطل قولاً واحداً .

قال الآمدى : و إن قطعها بطلت بقطعه لا بنيته . لأن القراءة لا تحتـاج إلى نية .

قال فى مجمع البحرين : ولو كان عملا لاحتاجت إلى نية كسائر أعمال العبادات

قال صاحب الفروع : وماذكره الناظم خلاف كلام الأصحاب. والقراءة عبادة تعتبر لها النية . قال الأصحاب : وكذا شكه هل أحرم بظهر أو عصر ، وذكر فيها ، يعنى هل تبطل أو لا ؟

وقيل : يتمها نفلا كما لو أحرم بفرض فبان قبل وقته ، وهو احتمال فى المغنى والشرح . كشكه هل أحرم بفرض أو نفل ؟ فإن الإمام أحمد سئل عن إمام صلى بقوم العصر . فظنها الظهر فطول القراءة ، ثم ذكر ، فقال : يعيد ، و إعادتهم على اقتداء مفترض بمتنفل .

قال المصنف ، والمجد ، والشارح : و إن شك هل نوى فرضاً أو نفلا ؟ أتمها

نفلا ، إلا أن يذكر أنه نوى الفرض قبل أن يحدث عملا فيتمها فرضاً . وإن ذكره بعد أن أحدث عملا خرج فيه الوجهان انتهى .

قال المجد : والصحيح بطلان فرضه .

قال فى الفروع : إن أحرم بفرض رباعية ، ثم سلم من ركعتين يظنهـا جمعة أو فجراً أو التراويح . ثم ذكر : بطل فرضه ولم يبن . نص عليه ، كما لو كان عالماً .

قال : ويتوجه احتمال وتخريج يبنى ، كظنه تمام ما أحرم به .

وقال الشيخ تقى الدين : يحرم خروجه بشـكه فى النية ، للعلم بأنه مادخل إلا بالنية . وكشكه هل أحدث أم لا ؟ .

قوله ﴿ فإنْ أحْرَمَ بِفَرْضٍ ، فَبَانَ قَبل وَقْتِهِ : انقَلَبَ نَفْلاً ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، لبقاء أصل النية . وعنه لاتنعقد . لأنه لم ينوه [قال ابن تميم : وخرج الآمدى رواية : أنها لاتنعقد أصلا . واختاره بعض أصحابنا] كما لو أحرم به قبل وقته عالماً بذلك ، على الصحيح من الوجهين .

فائدة : مثل هذه لو أحرم بفائتة فلم تـكن عليه [أو أحرم قبل وقته مع علمه فالأشبه أنها لاتنعقد . قاله ابن تميم] .

قوله ﴿ وإنْ أحرَمَ بِهِ فى وقته ، ثم قَلَبَه نفلاً جاز ﴾ .

إذا أحرم بفرض فى وقته ثم قلبه نفلا . فتارة يكون لغرض صحيح ، وتارة يكون لغير ذلك . فإن كان لغير غرض صحيح ، فالصحيح من المذهب : أنه يصح مع الـكراهة . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والنظم، والرعايتين ، وإدراك الغاية ، والحاويين . ويحتمل أن لايجوز ولا يصح . وهو رواية ذكرها فى الفروع .

قال القاضى فى موضع : لا تصح رواية واحدة . وقال فى الجامع : يخرج على روايتين . وأطلقهما ابن تميم ، والفروع .

وأما إذا قلبه نفلا لغرض صحيح ، مثل أن يحرم منفرداً ثم يريد الصلاة فى جماعة : فالصحيح من المذهب أنه يجوز وتصح ، وعليه الأصحاب . وأكثرهم جزم به . ولو صلى ثلاثة من أربعة ، أو ركعتين من المغرب . وعنه لاتصح . ذكرها القاضى ومن بعده ، لكن قال المجد فى شرحه على المذهب : إن كانت فجراً أتمها فريضة . لأنه وقت نهى عن النفل . فعلى المذهب : هل فعله أفضل أم تركه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

قلت : الصواب أن الأفضل فعله ، ولو قيل بوجوبه ـ إذا قلنا بوجوب الجماعة ـ لكان أولى . وقدم فى الرعاية الكبرى الجواز من غير فضيلة .

تنبيهان

أحدهما : فى قول المصنف ﴿و إن انتقل من فرض إلى فرض بطلت الصلاتان﴾ تساهل . إذ الثانية لم يدخل فيها حتى تبطل ، بل لم تنعقد بالكلية .

الثانى : قال فى الفروع : و إن انتقل من فرض إلى فرض بطل فرضه . والمراد ولم ينو الثانى من أوله بتكبيرة الإحرام . والأصح الثانى .

فائدة : إذا بطل الفرض الذى انتقل منه ، فى صحة نفله الخلاف المتقدم فيمن أحرم به فى وقته ثم قلبه نفلا على ما تقدم . وكذا حكم ما يفسد الفرض فقط ، إذا وجد فيه ، كترك القيام ، والصلاة فى الكعبة ، والائتمام بمتنفل ، إذا قلنا : لايصح الفرض ، والائتمام بصبى إن اعتقد جوازه ، صح نفلا فى الصحيح من المذهب ، و إلا فالخلاف . وهى فائدة حسنة .

قوله ﴿وَمِنْ شَرْطِ الجَمَاعَة : أَنْ يَنْوِىَ الإمَام والمأمُومُ حَالَهُمَا﴾ .

أما المأموم : فيشترط أن ينوى حاله بلا نزاع . وكذا الإمام على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من

المفردات . وعنه لا يشترط نية الإمامة فى الإمام فى سوى الجمعة . وعنه يشترط أن ينوى الإمام حاله فى الفرض دون النفل .

وقيل : إن كان المأموم امرأة لم يصح ائتمامها به حتى ينويه . لأن صلاته تفسد إذا وقفت بجنبه . ونحن نمنعه . ولو سلم فالمأموم مثله ، ولا ينوى كونها معه فى الجماعة . فلا عبرة بالفرق . وعلى هذا لو نوى الإمامة برجل صح ائتمام المرأة به ، وإن لم ينوها كالعكس .

وعلى رواية عدم اشتراط نية الإمامة : لو صلى منفرداً وصُلى خلفه ، ونوى من صلى خلفه الائتمام : صح وحصلت فضيلة الجماعة . فيعايى بها . فيقال : مقتد ومقتدى به حصلت فضيلة الجماعة للمقتدى دون المقتدى به . لأن المقتدى به نوى منفرداً ولم ينو الإمامة ، والمقتدى نوى الاقتداء . وقد صححناه على هذه الرواية . وعند أبي الفرج : ينوى المنفرد حاله .

فائدتان

إحداهما : لو اعتقد كل واحد منهما أنه إمام الآخر ، أو مأمومه : لم تصح مطلقاً على الصحيح من المذهب . نص عليهما .

وقيل : تصح فرادى فى المسألتين . وهو من المفردات .

وقيل : تصح فرادى إذا نوى كل واحد منهما أنه مأموم الآخر فقط . جزم به فى الفصول . وقال ابن تميم : وفيه وجه إذا اعتقد كل واحد أنه إمام الآخر فصلاتهما صحيحة ، وإن لم تعتبر نية الإمام ، صحت الصلاة فرادى فيما إذا نوى كل واحد منهما أنه إمام الآخر . وكذا إذا نوى إمامة من لايصح أن يؤمه ، كامرأة تؤم رجلا ، لاتصح صلاة الإمام فى الأشهر . وهو من المفردات . وقيل : تصح . وكذا الحكم إن أمَّ أمى قارئاً .

الثانية : لو شك فى كونه إماماً أو مأموماً لم تصح ، لعدم الجزم بالنية . وقال القاضى فى المجرد : لاتصح أيضاً . ولو كان الشك بعد الفراغ .

قوله ﴿ فإن أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا ثُمَّ نوى الائتمام لم يصح في أصح الروايتين ﴾

وكذا فى الهداية . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وابن تميم وغيرهم . وصححه الشارح وغيره .

والثانية : وتصح ويكره على الصحيح . وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقال ابن تميم : وعنه يصح . وفى الكراهة روايتان . فعلى هذه الرواية متى فرغ قبل إمامه فارقه وسلم . نص عليه . وإن انتظره ليسلم معه جاز

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى الإِمَامَةَ صَحَّ فِي النَّفْلِ[1] ﴾

يعنى : إذا أحرم منفرداً ، ثم نوى الإمامة ، فإنه يصح فى النفل . وهذا إحدى الروايتين . نص عليه . واختاره المصنف ، والشيخ تقى الدين ، والمجد فى شرحه . وجزم به فى الشرح ، والوجيز ، والإفادات ، وشرح ابن منجا . قال فى الفروع : وهو المنصوص . وعنه لا يصح ، وهو المذهب . وعليه الجمهور . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال المجد : اختاره القاضى ، وأكثر أصحابنا . وقدمه فى الفروع والهداية ، والمجد فى شرحه . وهو من المفردات . وأطلقهما فى الرعايتين . والحاويين ، وابن تميم .

قوله ﴿ وَلَمْ تَصِحْ فِي الْفَرْضِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الجمهور . قال فى الفروع ، والمجد : اختاره الأكثر .

---

(١) هكذا فى النسخ التى بأيدينا . ونص المتن « فى أصح الروايتين . ويحتمل أن يصح . وهو أصح عندى . فإن أحرم مأموما ثم نوى الانفراد لعذر جاز . وإن كان لغير عذر لم يجز فى إحدى الروايتين . وإن نوى الإمامة لاستخلاف الإمام له إذا سبقه الخ » .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والمجد فى شرحه . وغيرهم . وهو من المفردات .

قال المصنف ﴿ ويحتمل أن يصح ، وهو أصح عندى ﴾ .

وهو رواية عن أحمد . واختاره المصنف ، والشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والكافى ، وابن تميم . وقال ابن عقيل فى موضع : يصح فى حق من له عادة بالإمامة . قال فى الرعاية الكبرى : وإن نوى المنفرد المفترض إمامة من لحقه قبل ركوعه ، فوجهان فى الصحة . وقيل : روايتان . وعنه يصح فى النفل فقط . نص عليه . وعنه إن رضى المفترض مجىء من يصلى معه أول ركعة ، فجاء وركع معه صح . نص عليه ، وإلا فلا يصح . وقيل : إن صلى وحده ركعة لم يصح . وإن أدركه أحد قبل ركوعه . فروايتان . وقيل : إن لم يركع معه أحد ، وإلا صلى وحده . وقيل : يصح ذلك ممن عادته الإمامة انتهى .

فوائد

الأولى : لو نوى الإمامة ظاناً حضور مأموم : صح ، وإن شك لم يصح . فلو ظن حضوره فلم يحضر ، أو أحرم بحاضر فانصرف قبل إحرامه ، أو عين إماماً أو مأموماً . وقيل : إن ظنهما ــ وقلنا : لايجب تعيينهما فى الأصح فأخطأ ــ فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وقيل : يصح منفرداً ، كانصراف الحاضر بعد دخوله معه . قال بعض الأصحاب : وإن عين جنازة فأخطأ فوجهان .

قال الشيخ تقى الدين : إن عين وقصده خلف من حضر ، وعلى من حضر : صح ، وإلا فلا .

الثانية : إذا بطلت صلاة المأموم أتمها إمامه منفرداً . لأنها لا هى منها ولا متعلقة بها ، بدليل السهو ، وعلمه بحدثه . وعنه تبطل .

وذكرها المصنف فى المغنى قياس المذهب .

الثالثة : تبطل صلاة المأموم ببطلان صلاة إمامه لعذر أو غيره على الصحيح

من المذهب . وعليه الجمهور . قال فى الفروع ، والمجد فى شرحه : اختاره الأكثر . وعنه لاتبطل . صححه ابن تميم . فعليها يتمونها فرادى . وقدمه فى الفروع . وقال والأشهر أو جماعة . وكذا جماعتين .

وقال القاضى : تبطل بترك فرض من الإمام ، وفى منهى عنه ،كحدث : عنه روايتان .

وقال المصنف : تبطل بترك شرط من الإمام أو ركن ، أو تعمد مفسد ، وإلا فلا . على أصح الروايتين .

قوله ﴿ فإنْ أحْرَم مأموماً ثم نوى الانفراد لِعُذْرٍ جَازَ ﴾ .

بلا نزاع ، لكن استثنى ابن عقيل فى الفصول مسألة . وصورتها : ما إذا كان الإمام يعجل فى الصلاة ، ولا يتميز انفراده عنه بنوع تعجيل . فإنه لا يجوز انفراد المأموم والحالة هذه ، وإنما يملك الانفراد إذا استفاد به تعجيل لحوقه لحاجته .

قال فى الفروع : ولم أجد خلافه ، فيعايَى بها .

قلت : الذى يظهر أن هذه المسألة ليست داخلة فى كلامهم ، لأنهم قالوا « لعذر » وهنا ليس هذا بعذر . فلا يجوز الانفراد .

فائدة : العذر مثل تطويل إمامه ، أو مرض أو خوف نعاس ، أو شىء يفسد صلاته ، أو على مال ، أو أهل ، أو فوات رفقة ونحوه .

قال فى الفروع وغيره من الأصحاب : العذر مايبيح ترك الجماعة .

قوله ﴿ وَإنْ كانَ لِغَيْرَ عُذْرٍ لَمْ يَجُزْ فى إحدى الروايتين ﴾

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . قال فى الهداية وابن تميم : لم يجز فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، والمجد فى شرحه ، ونصره .

والرواية الثانية : يجوز ، وإليها ميل الشارح ، وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وابن منجا فى شرحه .

فوائد

منها : متى زال العذر ـ وهو فى الصلاة ـ فله الدخول مع الإمام .

ومنها : لو كان فارقه فى القيام أتى ببقية القراءة . و إن كان قد قرأ الفاتحة فله أن يركع فى الحال . و إن ظن فى صلاة السر أن الإمام قرأ : لم يقرأ على الصحيح من المذهب . واختاره المجد وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه يقرأ . لأنه لم يدرك معه الركوع .

ومنها : لو فارقه لعذر . وقد صلى معه ركعة فى الجمعة : أتمها جمعة بركعة أخرى . كمسبوق . و إن فارقه فى الركعة الأولى ، فقال فى الفروع ، والمجد فى شرحه : فحكمه حكم المزحوم فى الجمعة حتى تفوته الركعتان ، على مايأتى فى بابها . و إن قلنا : لايصح الظهر قبل الجمعة أتم نفلا فقط . قال ابن تميم : و إن فارقه فى الأولى فوجهان . أحدهما : يتمها جمعة . والثانى : يصليها ظهراً .

وهل يستأنف أو يبنى ؟ على وجهين .

وعلى قول أبى بكر : لايصح الظهر قبل الجمعة فيهما . فيتمها نفلا ، سواء فارقه فى الأولى أو بعدها انتهى .

وقدم فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير : أنه إذا فارقه فى الأولى لعذر يتمها جمعة .

قوله ﴿ وإنْ نوى الإمامةَ لاسْتِخلاف الإمام لَهُ إِذَا سَبقه الحدَثُ صَحَّ فى ظاهر المذهب ﴾

اعلم أن الإمام إذا سبقه الحدث تبطل صلاته ، على الصحيح من المذهب . كتعمده . وعنه تبطل إذا سبقه الحدث من السبيلين ، و يبنى إذا سبقه الحدث من غيرهما . وعنه لا تبطل مطلقاً . فيبنى إذا تطهر . اختاره الآجرى . وذكر ابن الجوزى وغيره رواية أنه يخير بين البناء والاستئناف .

وأما المأموم : فتبطل صلاته ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا تبطل . اختاره ابن تميم . وتقدم ذلك .

فحيث قلنا بالصحة : فله أن يستخلف ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وهو ظاهر المذهب . كما قال المصنف . وعنه لا يصح الاستخلاف . وأطلقهما فى الحاوى .

وحيث قلنا بالبطلان وصحة صلاة المأموم : فحكمه فى الاستخلاف حكم المسألة التى قبلها على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : وعلى صحتها والأشهر ، و بطلانها نقله صالح ، وابن منصور ، وابن هانىء . وقاله القاضى وغيره ، وذكره فى الكافى . والمذهب . واختار المجد : له أن يستخلف على الأصح . قال فى مختصر ابن تميم : هذا الأشهر .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقيل : ليس له أن يستخلف هنا . و إن جاز الاستخلاف فى التى قبلها . وهى ما إذا قلنا لا تبطل صلاته . واختاره الآمدى وغيره .

وحيث قلنا : يستخلف ، فاستخلف ثم توضأ وحضر ، ثم صار إماماً : فعنه يصح . وعنه لايصح . وعنه يستأنف . وأطلقهن فى الفروع فى باب صلاة الجماعة .

قلت : الصواب الصحة ، قياساً على ما إذا أحرم لغيبة إمام الحى ثم حضر ، على ما يأتى قريباً . قال ابن تميم : و إن تطهر ـ يعنى الإمام ـ قريباً . ثم عاد فائتم بهم جاز . ولم يحك خلافا . قال فى الرعاية الكبرى : صح فى المذهب .

فوائد

الأولى : المذهب المنصوص عن أحمد : أن له أن يستخلف مسبوقا ، و يحتمله كلام المصنف هنا . وقيل : لايصح استخلاف المسبوق . اختاره المصنف .

فعلى المذهب : الأولى له أن يستخلف من يسلم بهم ، ثم يقوم ، فيأتى بما عليه فتكون هذه الصلاة بثلاثة أئمة .

قال المجد ، وابن تميم وغيرهما : فإن لم يستلخف وسلموا منفردين أو انتظروه حتى سلم بهم . جاز . نص عليه كله .

وقال القاضى فى موضع من المجرد : يستحب انتظاره حتى يسلم بهم . وقيل : لايجوز سلامهم قبله .

والمذهب المنصوص أيضاً عن أحمد : أن له أن يستخلف من لم يكن دخل معه أيضاً ، سواء كان فى الركعة الأولى أو غيرها .

قال فى الفروع : وظاهر الانتصار وغيره : يستخلف أمياً فى تشهد أخير . وقيل : لايجوز أن يستخلف هنا .

إذا علمت ذلك فعلى المنصوص فى المسألتين : يبنى على مامضى من صلاة الإمام مرتباً ، على الصحيح من المذهب . فإن أدركه فى الثانية واستخلفه فيها جلس عقيبها . قدمه فى الفروع ، والرعاية ، والفائق ، وابن تميم . وعنه : يخير بين ترتيب إمامه و بين أن يبنى على ترتيب نفسه ، فيجلس عقيب ركعتين من صلاته ، وهى ثالثة للمأمومين و يتبعونه فى ذلك . وأطلقهما المجد فى شرحه . واختاره المجد فى الثانية ، وهى استخلاف من لم يكن دخل معه .

قلت : فيعايى بها .

وأطلقهما المجد فى شرحه فى المسبوق الذى دخل معه . وقال فى الذى لم يدخل معه : الأظهر فيه التخيير . لأنه لم يلتزم المتابعة ابتداء .

الثانية : يبنى الخليفة فى المسألة الأولى على صلاة الإمام قبله من حيث بلغ .

وأما الخليفة فى المسألة الثانية ـ إذا قلنا يبنى على ترتيب الأول ـ فإنه يأخذ فى القراءة من حيث بلغ الأول ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته .

وقال بعض الأصحاب : لابد من قراءة مافاته من الفاتحة سراً . وجزم به فى الفروع . وهى مجيب منه .

قال المجد فى شرح الهداية : والصحيح عندى أنه يقرأ سراً مافاته من فرض القراءة ، لئلا تفوته الركعة ، ثم يبنى على قراءة الأول جهراً إن كانت صلاة جهر .

وقال عن المنصوص : لاوجه له عندى ، إلا أن يقول معه بأن هذه الركعة لايعتد له بها . لأنه لم يأت فيها بفرض القراءة ، ولم يوجد ما يسقطه عنه . لأنه لم يصر مأموماً بحال ؛ أو يقول : إن الفاتحة لا تتعين . فيسقط فرض القراءة بما يقرأه انتهى .

وقال الشارح : و ينبغى أن تجب عليه قراءة الفاتحة . ولا يبنى على قراءة الإمام لأن الإمام لم يتحمل القراءة هنا .

الثالثة : من استخلف فيما لا يعتد له به : اعتد به للمأموم . ذكره بعض الأصحاب ، وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية .

وقال ابن تميم : لو استخلف مسبوقا فى الركوع لغت تلك الركعة . وقاله جماعة كثيرة . وقدمه فى الرعاية أيضاً .

وقال ابن حامد : إن استخلفه فى الركوع أو بعده ، قرأ لنفسه وانتظره المأموم ثم ركع ولحق المأموم .

الرابعة : لو أدى الإمام جزءاً من صلاته بعد حدثه ، مثل أن يحدث راكعاً فرفع رأسه وقال « سمع الله لمن حمده » أوحدث ساجداً فرفع وقال «الله أكبر» لم تبطل صلاته . إن قلنا يبنى . ظاهر كلامهم يبطل ، ولو لم يرد أداء ركن . قاله فى الفروع . واشتبهت المسألة على بعضهم فزاد ونقص .

الخامسة : لو لم يستخلف الإمام وصلوا وحداناً : صح . واحتج الإمام أحمد بأن معاوية لما طعن صلى النـاس وحداناً . و إن استخلفوا لأنفسهم صح ،على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعنه لا يصح . و إن استخلف كل طائفة رجلا ، أو استخلف بعضهم وصلى الباقون فرادى فلا بأس .

السادسة : حكم من حصل له مرض أو خوف ، أو حصر عن القراءة الواجبة أو قصر ونحوه . قال فى الفروع : وظاهره ، وجنون و إغماء . وصرح به القاضى وغيره فى الإغماء والموت . والمتيمم إذا رأى الماء . وقال فى الترغيب وغيره : أو بلا عذر — حكم من سبقه الحدث فى الاستخلاف ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ سُبِقَ اثْنَانِ بِبَعْضِ الصَّلَاةِ فَائْتَمَّ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ فِي قَضَاءِ مَا فَاتَهُمَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وحكى بعضهم الخلاف روايتين . منهم ابن تميم . وأطلقهما فى المستوعب ، والمذهب ، والكافى ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وابن منجا فى شرحه .

أحدهما : يجوز ذلك . وهو المذهب . قال المصنف والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم ، لما حكوا الخلاف هنا : بناء على الاستخلاف . وتقدم جواز الاستخلاف على الصحيح من المذهب . وجزم بالجواز هنا فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وتصحيح المحرر . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص ، والرعاية ، وابن تميم . قال المجد فى شرحه : هذا ظاهر رواية مهنا .

والوجه الثانى : لايجوز . قال المجد فى شرحه : هذا منصوص أحمد فى رواية صالح . وعنه لايجوز هنا . و إن جوزنا الاستخلاف . اختاره المجد فى شرحه . وفرق بينها و بين مسألة الاستخلاف من وجهين .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف والمذهب : لو أمَّ مقيم مثله إذا سلم مسافر . ذكره فى الفروع وغيره .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره ممن أطلق : المسبوق فى الجمعة . فإنه لايجوز ائتمام مسبوق بمسبوق فيها . قطع به الجمهور . لأنها إذا أقيمت بمسجد مرة لم تقم فيه ثانية . وذكر ابن البنا فى شرح المجرد : أن الخلاف جارٍ فى الجمعة أيضاً . و يحتمله كلام المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُذْرٍ لَمْ يَصِح ﴾

قال فى الفروع : و بلا عذر السبق كاستخلاف الإمام بلا عذر . قال فى النكت : صرح فى المغنى بأن هذه المسألة تخرج على مسألة الاستخلاف . قال : وعلى هذا يكون كلامه فى المقنع عقيب هذه المسألة : و إن كان لغير عذر ، لم يصح فى هذه المسألة ، ومسألة الاستخلاف . لأن المسألتين فى المغنى واحدة . ذكره المجد فى شرحه ، وذكر بعضهم فى الاستخلاف لغير عذر روايتين . انتهى .

وقال الشارح : و إن كان لغير عذر ، لم يصح إذا انتقل عن إمامه إلى إمام آخر فائتم به ، أو صار المأموم إماماً لغيره من غير عذر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَ إمَامًا لغيبةِ إمامِ الحىِّ ، ثم حَضَرَ فى أثناء الصلاة فأحرم بهم ، و بنى على صلاة خليفتِه ، فصار الإمام مأموماً فهل يصح ؟ على وجهين ﴾

وأطلقهما فى المذهب ،والكافى ، والشرح ، وشرح المجد ، وشرح ابن منجا ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه فى رواية أبى الحارث . جزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور . وصححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفائق . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أظهر .

والثانى : لايصح . قال فى الفصول : هو الأصح عند شيخنا أبى يعلى . قال المجد : وهو مذهب أكثر العلماء . وعنه يصح من الإمام الأعظم دون غيره . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم .

تنبيه : حكى المصنف الخلاف هنا أوجهاً . وكذا حكاه فى الشرح، والكافى، وشرح المجد ، وابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الرعاية

الـكبرى . وحكاه روايات فى المغنى والشرح فى باب صلاة الجماعة ، ومجمع البحرين ، والحاوى الـكبير ، وابن تميم . وقدمه فى الفروع . وقال : فى ذلك روايات منصوصة . وتقدم « إذا سبقه الحدث فاستخلف ثم صار إماماً » .

فائدتان

إحداهما : الخلاف فى الجواز كالخلاف فى الصحة .

الثانية : قال المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين : لاتختلف الروايات عن الإمام أحمد « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما خرج من مرضه ـ بعد دخول أبى بكر فى الصلاة ـ أنه كان إماماً لأبى بكر ، وأبو بكر كان إماماً للناس » وفى جواز ذلك ثلاث روايات . فكانت الصلاة بإمامين . وصرح ابن رجب فى شرح البخارى بذلك .

قال فى مجمع البحرين : أصح الروايات أن ذلك خاص به ، عليه أفضل الصلاة والسلام . واختاره أبو بكر وغيره .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وقيل كان النبى صلى الله عليه وسلم إمام أبى بكر وأبو بكر إمام الناس . وقيل : كان أبو بكر إماماً ، والنبى صلى الله عليه وسلم عن يسار أبى بكر ، لأن وراءهما صفاً . وفى جوازه وجهان . انتهى . و يأتى الخلاف إذا كان عن يسار الإمام وخلفه صف فى الموقف .

باب صفة الصلاة

تنبيه : ظاهر . قوله ﴿ السُّنَّةُ : أَنْ يَقُومَ إلى الصَّلاَةِ إذا قال المؤذِّن : قد قامت الصَّلاَة ﴾

أنه يقوم عند كلمة الإقامة ، سواء رأى الإمام أو لم يره ، وسواء كان الإمام فى المسجد ، أو قريباً منه أو لا ، وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره . وهو رواية عن الإمام أحمد .

قال فى الفروع : جزم به بعضهم . وقدمه فى الفائق .

والصحيح من المذهب : أن المأموم لايقوم حتى يرى الإمام إذا كان غائباً . وتقدم غيرها إذا كان الإمام فى المسجد ، سواء رآه أو لم يره . وعليه جمهور الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه المجد وغيره .

وقال المصنف : إن أقيمت وهو فى المسجد أو قريباً منه ، قاموا عند ذكر الإقامة . وإن كان فى غيره ، ولم يعلموا قربه ، لم يقوموا حتى يروه .

وقيل : لا يقومون إذا كان الإمام فى المسجد ، حتى يروه . وذكره الآجرى عن أحمد .

وقيام المأموم عند قوله « قد قامت الصلاة » من المفردات .

قوله ﴿ ثُمَّ يُسَوِّى الإمام الصُّفُوفَ ﴾

هكذا عبارة كثير من الأصحاب فى كتبهم . وقال فى الإفادات ، والتسهيل : ويسوى الإمام صفه .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب — وعليه الأصحاب — أن تسوية الصفوف سنة . وظاهر كلام الشيخ تقى الدين وجوبه . وقال : مراد من حكاه إجماعاً استحبابه ، لا نَفْى وجوبه .

وذكر فى النكت الأحاديث الواردة فى ذلك . وقال : هذا ظاهر فى الوجوب وعلى هذا : بطلان الصلاة به محل نظر . انتهى .

وقال فى الفروع : ويحتمل أن يمنع الصحة . ويحتمل لا .

قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : التسوية المسنونة فى الصفوف : هى محاذاة المناكب والأكعب دون أطراف الأصابع .

الثانية : يستحب تراص الصفوف ، وسد الخلل الذى فيها ، وتكميل الصف الأول فالأول . فلو ترك الأول كره على الصحيح من المذهب . وهو المشهور . قال فى النكت : هذا المشهور ، وهو أولى . وعند ابن عقيل : لايكره ، لأنه اختار أنه لايكره تطوع الإمام فى موضع المكتوبة . وقاسه على ترك الصف الأول للمأمومين . وأطلق الوجهين فى الكراهة فى الفروع .

الثالثة : قال فى النكت : يدخل فى إطلاق كلامهم : لو علم أنه إذا مشى إلى الصف الأول فاتته ركعة ، و إن صلى فى الصف المؤخر لم تفته . قال : لكن هى فى صورة نادرة . ولا يبعد القول بالمحافظة على الركعة الأخيرة . و إن كان غيرها مشى إلى الصف الأول . وقد يقال : يحافظ على الركعة الأولى والأخيرة . وهذا كما قلنا : لايسعى إذا أتى الصلاة ، للخبر المشهور(١) .

قال : الإمام أحمد : فإن أدرك التكبيرة الأولى فلا بأس أن يسرع ، مالم يكن عجل لفتح .

قال : وقد ظهر مما تقدم : أنه يعجل لإدراك الركعة الأخيرة . لكن هل يقيد المسألتان بتعذر الجماعة ؟ فيه تردد انتهى .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يحافظ على الصف الأول ، و إن فاتته ركعة قال : و يتوجه المحافظة على الركعة من نصه « يسرع إلى التكبيرة الأولى » قال : والمراد من إطلاقهم إذا لم تفته الجماعة مطلقا ، و إلا حافظ عليها ، فيسرع لما انتهى .

الرابعة : الصف الأول و يمين كل صف للرجال أفضل . قال الأصحاب : وكلما قرب من الإمام فهو أفضل . وكذا قرب الأفضل والصف منه .

وقال فى الفروع : و يتوجه احتمال أن بعد يمينه ليس أفضل من قرب يساره . قال : ولعله مرادهم .

---

(١) عن أبى قتادة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا أتيتم الصلاة فعليكم السكينة . فما أدركتم فصلوا . وما فاتكم فأتموا » متفق عليه .

الخامسة : قال بعض الأصحاب : الأفضل تأخير المفضول والصلاة مكانه . قال ابن رزين فى شرحه : يؤخر الصبيان . نص عليه [وجزم به فى المغنى والشرح] قال فى الفروع : وظاهر كلامهم فى الإيثار بمكانه ، وفيمن سبق إلى مكان ليس له ذلك . وصرح به غير واحد ، منهم المجد فى شرحه .

قلت : وهو الصواب . ويأتى ذلك أيضاً فى باب الجماعة فى الموقف .

السادسة : الصف الأول : هو مايقطعه المنبر على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى رواية أبى طالب ، والمروذى ، وغيرهما : المنبر لا يقطع الصف . وعنه الصف الأول : هو الذى يلى المنبر ولم يقطعه . حكى هذا الخلاف كثير من الأصحاب .

وقال ابن رجب فى شرح البخارى : المنصوص عن أحمد : أن الصف الأول هو الذى يلى المقصورة . وماتقطعه المقصورة فليس بأول . نقله المروذى ، وأبو طالب . وابن القاسم وغيرهم . ثم قال : ورجح كثير من الأصحاب أنه الذى يلى الإمام بكل حال . قال : ولم أقف على نص لأحمد به . انتهى . مع أنه اختاره .

السابعة : ليس بعد الإقامة وقبل التكبير دعاء مسنون . نص عليه . وعنه أنه كان يدعو بينهما و يرفع يديه .

قوله ﴿ ثم يَقُولُ « اللهُ أَكْبَرُ » لا يجزئه غيرها ﴾ .

يعنى لا يجزئه غير هذا اللفظ . ويكون مرتبا . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يجزئه « الله الأكبر ، والله الأعظم » جزم به فى الرعاية الكبرى . وجزم فى الحاوى الكبير بالإجزاء فى « الله الأكبر » وقيل : يجزئه « الأكبر الله ، أو الكبير الله ، أو الله الكبير » ذكرهما فى الرعاية . وقال فى التعليق « أكبر » كالكبير ، لأنه إنما يكون أبلغ إذا قيل : أكبر من كذا . وهذا لا يجوز على الله . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيه : من شرط الإتيان بقول « الله أكبر » أن يأتى به قائماً ، إن كانت الصلاة فرضاً ، وكان قادراً على القيام . فلو أتى ببعضه راكعاً ، أو أتى به كله راكعا ، أو كبر قاعداً ، أو أتمه قائما : لم تنعقد فرضا . وتنعقد نفلا ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا تنعقد أيضاً . وقيل : لاتنعقد ممن كملها راكعاً فقط . وأطلقهن ابن تميم وابن حمدان .

فعلى الأول : يدرك الركعة إن كان الإمام فى نفل . ذكره القاضى . واقتصر عليه فى الفروع .

ويأتى حكم ما لو كبر للركوع أو لغيره ، أو سَمَّع أو حمد قبل انتقاله ، أو كمله بعد انتهائه عند قوله « ثم يرفع يديه ، ويركع مكبراً » .

فائدة : لو زاد على التكبير ، كقوله « الله أكبر كبيراً ، أو الله أكبر وأعظم ، أو وأجل » ونحوه كره . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف فى المغنى والشرح ، وابن رزين وغيرهم : لم يستحب . نص عليه . وكذا قال ابن تميم . وقال فى الفروع : والزيادة على التكبير ، قيل : يجوز . وقيل : يكره .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا لَزِمَه تَعلُّمُهَا ﴾ .

بلا نزاع من حيث الجملة . والصحيح من المذهب : أنه يلزمه تعلمها فى مكانه أو ماقرب منه فقط . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقيل : يلزمه ولو كان باديا بعيداً فيقصد البلد لتعلمها فيه . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ خَشى فَواتَ الوَقْتِ كَبَّرَ بلُغَته ﴾ .

وكذا إن عجز : وهذا المذهب . وعليه الجمهور . وقطع به أكثرهم . وعنه لايكبر بلغته . ذكرها القاضى فى التعليق . واختاره الشريف أبو جعفر . نقله عنه القاضى أبو الحسين .

وكذا حكم التسبيح فى الركوع والسجود وسؤال المغفرة والدعاء . قاله فى

القاعدة العاشرة . وذكره فى المحرر قولا . وذكره الآمدى ، وابن تميم وجهاً .

فعليه : يحرم بلغته على الصحيح . وقيل : يجب تحريك لسانه . وعلى المذهب لو كان يعرف لغات ، فقال فى المنور : يقدم السريانى ، ثم الفارسى ، ثم التركى . وهذا الصحيح عند من ذكر الخلاف فى ذلك . ويخير بين التركى والهندى . قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فإن عرف لسانا فارسياً وسريانياً فأوجه .

الثالث : يخير بينهما ، ويقدمان على التركى . وقيل : يتخير بين الثلاثة . ويخير بين التركى والهندى . قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن لم يقدما عليه ، وأطلقهن ابن تميم . وقال : ذكر ذلك كله بعض أصحابنا .

قلت : وأكثر الأصحاب لم يذكروا ذلك ، بل أطلقوا . فيجزيه التكبير بأى لغة أراد .

فائدتان

إحداهما : لو كان أخرس أو مقطوع اللسان كبر بقلبه ، ولا يحرك لسانه . قال الشيخ تقى الدين : ولو قيل ببطلان الصلاة بذلك كان أقوى . وقيل : يجب تحريك لسانه بقدر الواجب . ذكره القاضى . وجزم به فى التلخيص ، والإفادات . فإن عجز أشار بقلبه . وكذا حكم القراءة والتسبيح ونحوه .

وقيل : لا يحرك لسانه إلا فى التكبير فقط . قال ابن تميم : وهو ظاهر كلام الشيخ ، يعنى به المصنف .

الثانية : الحكم فيمن عجز عن التعلم بالعربية فى كل ذكر مفروض ـ كالتشهد الأخير والسلام ونحوه ـ كالحكم فيمن عجز عن تكبيرة الإحرام بالعربية . فإنه يأتى به بلغته .

وأما المستحب : فلا يترجم عنه . فإن فعل بطلت صلاته . نص عليه . وقيل : إن لم يحسنه بالعربية أتى به بلغته .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَجْهَرُ الإمَامُ بالتَّكْبِيرِ كُلِّهِ ، و يُسِرُّ غيره به ﴾

يعنى يستحب للإمام الجهر بالتكبير كله . ويكره لغيره الجهر به من غير حاجة . فإن كان ثَمَّ حاجة لم يكره ، بل يستحب بإذن الإمام وغير إذنه و بالتحميد .

قوله ﴿ وَ بِالْقِرَاءَةِ بِقَدْرِ مَايُسْمِعُ نَفْسَهُ ﴾

يعنى أنه يجب على المصلى أن يجهر بالقراءة فى صلاة السر وفى التكبير وما فى معناه بقدر مايسمع نفسه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم واختار الشيخ تقى الدين الاكتفاء بالإتيان بالحروف ، و إن لم يسمعها . وذكره وجها فى المذهب .

قلت : والنفس تميل إليه .

واعتبر بعض الأصحاب سماع من بقر به . قال فى الفروع : و يتوجه مثله فى كل مايتعلق بالنطق . كطلاق وغيره .

قلت : وهو الصواب .

تنبيه : مراده بقوله « بقدر ما يسمع نفسه » إن لم يكن ثم مانع ، كطرش أو أصوات يسمعها تمنعه من سماع نفسه . فإن كان ثم مانع أتى به ، بحيث يحصل السماع مع عدم المعارض .

قوله ﴿ وَيَرْفَعُ يَدَيْه مع ابتداء التَّكْبِيرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يرفعهما قبل ابتداء التكبير و يخفضهما بعده . وقيل : يتخير بينهما . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ مَمْدُودَةَ الأَصَابِعِ ، مَضْمُومًا بَعْضُهَا إلى بَعْضٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه مفرقة .

فائدة : يستحب أن يستقبل ببطون أصابع يديه القبلة حال التكبير ، على

الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقيل : قائمة حال الرفع والحط . وذكره فى الفروع . قال الناظم : وللبيت لا للأُذنِ واجِهْ بأجود .

قوله ﴿ إلى حَذْوِ مَنْكِبيْهِ وَإلى فُرُوعِ أُذُنَيْهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . يعنى أنه يخير . واختاره الخرقى . وجزم به فى العمدة ، والكافى ، والجامع الصغير ، والشرح ، وتجريد العناية ، والبلغة ، والنظم ، والإفادات ، وابن رزين ــ وقال : لاخلاف فيه ــ وغيرهم . قال فى الفروع : وهو أشهر . وقدمه فى التلخيص .

وعنه : يرفعهما إلى حذو منكبيه فقط . وهو المذهب . قال الزركشى : هو المشهور . وجزم به فى الوجيز ، والتسهيل ، والمذهب الأحمد ، والمنور ، والمنتخب ، ونظم النهاية ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وإدراك الغاية ، وابن تميم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، ومسبوك الذهب . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه إلى فروع أذنيه . اختارها الخلال . وأطلقهن فى المذهب .

وعنه إلى صدره . ونقل أبو الحارث : يجاوز بهما أذنيه . وقال أبو حفص : يجعل يديه حذو منكبيه ، وإبهاميه عند شحمة أذنيه . وقاله القاضى فى التعليق وقال : أومأ إليه أحمد .

وقال فى الحاويين : والأولى أن يحاذى بمنكبيه كوعيه ، وبإبهاميه شحمتى أذنيه ، وبأطراف أصابعه فروع أذنيه .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع ، ولعل مرادهم : أن تكونا فى حال الرفع مكشوفتان فإنه أفضل هنا وفى الدعاء .

الثانية : قال ابن شهاب : رفع اليدين إشارة إلى رفع الحجاب بينه و بين ربه كما أن السبابة إشارة إلى الوحدانية .

قوله ﴿ ثم يضع كف يَدِهُ الْيُمْنَى عَلَى كُوعِ الْيُسْرَى ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وقال فى التلخيص ، والبلغة : ثم يرسلهما ، ثم يضع اليمنى على اليسرى .

ونقل أبو طالب : يضع بعض يده على الكف و بعضها على الذراع .

وجزم بمثله القاضى فى الجامع ، وزاد : والرسغ والساعد . قال : و يقبض بأصابعه على الرسغ . وفعله الإمام أحمد .

فائدة : معنى ذلك : ذُلٌّ بين يدى عِزٍّ . نقله أحمد بن يحيى الرقى عن الإمام أحمد .

قوله ﴿ وَيَجْعَلُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يجعلهما تحت صدره . وعنه يخير . اختاره صاحب الإرشاد ، والمحرر . وعنه يرسلهما مطلقاً إلى جانبيه . وعنه يرسلهما فى النفل دون الفرض .

زاد فى الرعاية فى الرواية : الجنازة مع النفل . ونقل عن الخلال : أنه أرسل يديه فى صلاة الجنازة .

قوله ﴿ وَيَنْظُرُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن النظر إلى موضع سجوده مستحب فى جميع حالات الصلاة . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال القاضى ــ وتبعه طائفة من الأصحاب ــ ينظر إلى موضع سجوده ، إلا حال إشارته فى التشهد . فإنه ينظر إلى سبابته .

فائدة

الذى يظهر : أن مراد من أطلق فى هذا الباب : غير صلاة الخوف إذا كان العدو فى القبلة . فإنهم لا ينظرون إلى موضع سجودهم ، و إنما ينظرون إلى العدو . وكذا إذا اشتد الخوف . أو كان خائفاً من سيل ، أو سبع ، أو فوت الوقوف بعرفة ، أو ضياع ماله . وشبه ذلك مما يحصل له به ضرر إذا نظر إلى موضع سجوده ، فإنهم لاينظرون فى هذه الحالات إلى موضع سجودهم ، بل لايستحب . ولو قيل بتحريم ذلك لـكان قوياً ، بل لعله مرادهم .

وهذا فى النظر هو الصواب الذى لا يعدل عنه . فإن فعل ذلك واجب فى بعض الصور . والنظر إلى موضع سجوده مستحب . فلا يترك الواجب لأمر مستحب . وهو واضح .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ : سُبْحَانكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، وَتبَارَكَ اُسْمُكَ ، وَتعَالَى جَدُّكَ ، وَلاَ إِلَهَ غَيْرُكَ ﴾ .

هذا الاستفتاح هو المستحب عند الإمام أحمد وجمهور أصحابه . وقطع به أكثرهم . واختار الآجرى الاستفتاح بخبر على رضى الله عنه كله . وهو « وجهت وجهى — إلى آخره » واختار ابن هبيرة والشيخ تقى الدين جمعهما . واختار الشيخ تقى الدين أيضاً : أنه يقول هذا تارة وهذا أخرى .

قلت : وهو الصواب ، جمعاً بين الأدلة .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ : أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ .

وكيفما تعوذ من الوارد فحسن . لـكن أكثر الأصحاب على أنه يستعيذ ، كما قال المصنف . وعنه يقول مع ذلك « إن الله هو السميع العليم » اختاره أبو بكر فى التنبيه ، والقاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

وعنه يقول « أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم » جزم به فى

البلغة ، والمحرر . وقدمه في التلخيص ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

وعنه يزيد معه «إن الله هو السميع العليم» جزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، واختاره ابن أبي موسى .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ . وَلَيْسَتْ مِنَ الْفَاتِحَةِ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . قال المصنف ، والشارح : هي المنصورة عند أصحابنا .

وعنه أنها من الفاتحة . اختارها أبو عبد الله بن بطة ، وأبو حفص العكبري . وأطلقهما في المستوعب ، والكافي .

فعلى المذهب : هي قرآن ، وهي آية فاصلة بين كل سورتين سوى براءة ، وهذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وفي كلا المصنف إشعار بذلك ، لقوله : « ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم » .

وعنه ليست قرآناً مطلقاً ، بل هي ذكر . قال ابن رجب في تفسير الفاتحة : وفي ثبوت هذه الرواية عن أحمد نظر .

فائدة

ليست البسملة آية من أول كل سورة سوى الفاتحة بلا نزاع . قال الزركشي وغيره : ولا خلاف عنه نعلمه أنها ليست آية من أول كل سورة إلا في الفاتحة . وجزم به في الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ولا يجهر بشيء من ذلك﴾ أنه لا يجهر بالبسملة . سواء قلنا هي من الفاتحة أو لا . وهو صحيح . وصرح به المجد في شرحه . وقال : الرواية لا تختلف في ترك الجهر ، وإن قلنا هي من الفاتحة . وصرح به ابن حمدان ، وابن تميم ، وابن الجوزي [وصاحب التلخيص] والزركشي ، وغيرهم . وقدموه . وعليه الجمهور . فيعايي بها .

وحكى ابن حامد وأبو الخطاب وجهاً فى الجهر بها ، إن قلنا هى من الفاتحة . وذكره ابن عقيل فى إشاراته .

وعنه أنه يجهر بها وعنه : أنه يجهر بها فى المدينة ، على ساكنها أفضل الصلاة والسلام . وعنه يجهر بها فى النفل فقط . وقاله القاضى أيضاً .

واختار الشيخ تقى الدين : أنه يجهر بها و بالتعوذ والفاتحة فى الجنازة ونحوها أحياناً . وقال : هو المنصوص ، تعليما للسنة . وقال : يستحب ذلك للتأليف . كما استحب الإمام أحمد ترك القنوت فى الوتر تأليفاً للمأموم .

فائدة

يخير فى غير الصلاة فى الجهر بها . نص عليه فى رواية الجماعة . قال القاضى : كالقراءة والتعوذ . وعنه يجهر . وعنه لايجهر . و يأتى إذا عطس فقال « الحمد لله رب العالمين » أو قال عند رفع رأسه من الركوع « ر بنا ولك الحمد » ينوى بذلك العطسة ، والقراءة ، أو الذكر ، عند قوله « فإذا قام قال : ر بنا ولك الحمد » .

تنبيه : **قوله ﴿ ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ . وَفِيهَا إِحْدَى عَشْرَةَ تَشْدِيدَةً ﴾** .

يأتى : هل تتعين الفاتحة أم لا ؟ .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ تَرْتِيبَهَا ﴾ .

لزمه استئنافها . الصحيح من المذهب : أن ترتيب قراءة الفاتحة ركن تبطل الصلاة بتركه مطلقا . وعليه جماعة الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : يتسامح إذا ترك ترتيبها سهواً .

قوله ﴿ أَوْ تَشْدِيدَةً مِنْهَا ﴾

يعنى إذا ترك تشديدة منها ﴿ لزمه استئنافها ﴾ وهو المذهب . وعليه جماهير الاصحاب . وقطع به أكثرهم . وقال القاضى فى الجامع الكبير : إن ترك التشديد لم تبطل صلاته . وقال ابن تميم وغيره : لاخلاف فى صحتها مع تليينه ، أو إظهار المدغم

قال فى الـكافى : و إن خفف الشَّدة صح ، لأنه كالنطق به ، مع العجلة . وهو قول فى الفروع غير قول ترك التشديد .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله ﴿ أو قطعها بذكر كثير ، أو سكوت طويل ، لزمه استئنافها ﴾ أنه إذا كان يسيراً لايلزمه استئنافها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وقيل : يلزمه أيضاً . اختاره القاضى فى العمد .

الثانى : محل قوله « أوقطعها بذكر كثير أو سكوت طويل » إذا كان عمداً . فلو كان سهواً عفى عنه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره وجزم به فى الكافى وغيره .

قال ابن تميم : لو سكت كثيراً نسياناً أو نوماً ، أو انتقل إلى غيرها غلطاً فطال . بنى على ماقرأ منها . وقيل : لا يعفى عن شىء من ذلك .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به ابن منجا فى شرحه فيما إذا كان عن غفلة ، أو أُرتج عليه .

ومحل ذلك أيضاً : أن يكون غير مشروع . فلو كان القطع أو السكوت مشروعاً ، كالتأمين ، وسجود التلاوة ، والتسبيح للتنبيه ونحوه ، أو لاستماع قراءة الإمام : لم يعتبر ذلك ، و إن طال .

و يأتى التنبيه على هذا الأخير عند قوله «و يستحب أن يقرأ فى سكتات الإمام»

ولا تبطل بنية قطعها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : تبطل إذا سكت . واختاره القاضى .

قوله ﴿ فإذَا قَالَ « وَلاَ الضَّالِّينَ » قال : آمِين ﴾

فى محل قول المأموم « آمين » وجهان .

أحدهما : يقوله الإمام والمأموم معاً ، قاله المصنف فى المغنى ، والكافى ، والمجد

فى شرحه ، والشارح ، وابن تميم ، والزركشى . وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

والوجه الثانى : يقوله بعد الإمام . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والحواشى ، وتجريد العناية .

قلت : وهو الأظهر . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ يَجْهَرُ بها الإمَامُ والمأمُومُ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه ترك الجهر .

فائدة : لو ترك الإمام التأمين أتى به المأموم جهراً ليذكره . وكذا لو أسَرَّه الإمام جهر به المأموم .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يُحْسِنِ الفَاتِحَةَ وَضَاقَ الْوَقْتُ عَنْ تَعلّمِهَا قَرَأَ قدرهَا فى عَدَدِ الْحُرُوفِ ﴾

هذا أحد الوجوه . قدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية . وأنكر بعضهم هذا الوجه . وعلى تقدير صحته ضَعَّفه .

وقيل : يقرأ قدرها فى عدد الحروف والآيات ، وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . قال الشارح : وهو أظهر . وصححه المجد فى شرحه وتصحيح المحرر . واختاره القاضى ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والنظم .

﴿ وقيل : يقرأ قدرها فى عدد الآيات من غيرها ﴾ قدمه فى مسبوك الذهب . وأطلقه هو والأول فى المذهب . وأطلق هذا والذى قبله فى المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، وابن تميم ، والفائق . وفى بعض نسخ المقنع : قرأ قدرها فى عدد الآيات من غيرها . وفى عدد الحروف وجهان .

وقيل : يقرأ بعدد حروفها وآياتها . جزم به فى الإفادات . واختاره بعض المتأخرين . وقيل : يجزىء آية .

تنبيه : ظاهر قوله « قرأ قدرها إذا ضاق الوقت عن تعلمها » أنه يسقط تعلمها إذا خاف فوات الوقت . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

وقال الشيرازى : لايسقط تعلمها لخوف فوات الوقت . ولا يصلى بغيرها ، إلا أن يطول زمن ذلك .

قوله ﴿ فإِنْ لَمْ يَحْسُنْ إِلاَّ آيةً كَرَّرَهَا بِقَدْرِهَا ﴾

على الخلاف المتقدم . وهذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب ، سواء كانت الآية من الفاتحة أو من غيرها . ويحتمله كلام المصنف . وعنه يجزىء قراءتها من غير تكرار . اختارها ابن أبى موسى . وقيل : يقرأ الآية ، ويأتى بقدر بقية الفاتحة من الذكر . وقال ابن منجا فى شرحه : يحتمل قوله « فإن لم يَحْسُنِ إلا آية » أن تكون من الفاتحة . ويحتمل أنه أراد من غيرها . وما قلناه من الاحتمال الأول : أعم وأولى .

فائدة : لو كان يحسن آية من الفاتحة وشيئاً من غيرها ، فالصحيح من المذهب : أنه يكرر الآية التى من الفاتحة بقدرها . وقيل : يقرأ الآية والشىء الذى من غيرها من غير تكرار ، إن كان قدر الفاتحة ، وإلا كرر بقدرها . لكن قال فى الرعاية : إن كان الذى يحسنه من آخر الفاتحة ، فليجعل قراءته أخيراً . وأطلقهما المجد فى شرحه . وابن تميم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكلام غيره : أنه لو كان يحسن بعض آية : أنه لا يكررها ، وهو صحيح . جزم به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن تميم ، وغيرهم

وقيل : هو كالآية . قال فى الرعاية : وقيل : إن عرف بعض آية لايلزمه تكرار فظاهره : أن المقدم خلاف ذلك .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيئاً مِنَ القُرْآنِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُتَرْجِمَ عَنْهُ بِلُغَةٍ أُخْرَى ﴾

وهو المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : يجوز الترجمة عنه بغير العربية ، إذا لم يحسن شيئاً من القرآن .

قوله ﴿ ولَزِمَهُ أَنْ يقُولَ : سُبْحَانَ اللهِ ، وَالْحَمْدُ لِلهِ ، وَلاَ إِلَهَ إِلاّ اللهُ ، وَاللهُ أَكْبَر . وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاّ باللهِ ﴾ .

وكذا قال فى الكافى والهادى . وافق المصنفُ هنا على زيادة « ولا حول ولا قوة إلا بالله » صاحبَ الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد والتلخيص ، والخلاصة ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم . وزاد فى المستوعب ، والبلغة « العلى العظيم » .

والذى قدمه فى الفروع : أنه لايقول « ولا حول ولا قوة إلا بالله » وقدمه فى تجريد العناية . وجزم به فى المحرر ، والفائق ، والمنور . وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وعنه يكرر هذا بقدر الفاتحة ، أو يزيد على ذلك شيئاً من الثناء والذكر بقدر الفاتحة . وذكره فى الحاوى الكبير عن بعض الأصحاب . وقطع به الصرصرى فى زوائد الكافى . قال فى المذهب : لزمه أن يقول « سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله » ويكرره ، أو يضيف إليه ذكراً آخر حتى يصير بقدر الفاتحة [قال فى مسبوك الذهب : ويكرره بقدر الفاتحة] وما قاله فى المذهب : هو قول ابن عقيل .

وقال القاضى : يأتى بالذكر المذكور . ويزيد كلتين من أى ذكر شاء ليكون سبعا .

وقال الحلوانى : يحمد ويكبر . وقال ابنه فى تبصرته «يسبح» ونقله صالح وغيره

ونقل ابن منصور « يسبح ويكبر » ونقل الميمونى « يسبح ويكبر ويهلل » ونقل عبد الله « يحمد ويكبر ويهلل » .

قال فى الفروع : واحتج أحمد بخبر رفاعة[١] .

فدل أنه لايعتبر الكل رواية واحدة ، ولا شيء معين .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يُحْسِنْ إلاَّ بَعْضَ ذلك كرره بِقَدْرِهِ ﴾

يعنى بقدر الذكر . وهو المذهب . وقيل : يكرره بقدر الفاتحة . ذكره فى الرعاية الكبرى .

وقال ابن تميم : فان لم يحسن إلا بعض ذلك كرره بقدره . وفيه وجه يجزيه التحميد والتهليل والتكبير .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئاً مِنَ الذِكْرِ وَقَفَ بِقَدْرِ القِرَاءَةِ ﴾

كالأخرس ، وهذا بلا نزاع فى المذهب أعلمه ، لكن يلزم من لايحسن الفاتحة ، والأخرس : الصلاة خلف قارىء . فإن لم يفعلا مع القدرة لم تصح صلاتهما فى وجه . وجزم به الناظم .

قلت : فيعايى بها .

والصحيح من المذهب : خلاف ذلك ، على مايأتى فى الإمامة .

وقال فى الفروع : ويتوجه ـ على الأشهر ـ يلزم غير حافظ أن يقرأ فى المصحف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايجب عليه تحريك لسانه . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وأوجبه القاضى .

---

(١) وهو مارواه أبو داود والترمذى ـ وحسنه ـ والنسائى عن رفاعة بن رافع « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علم رجلا الصلاة . فقال : إن كان معك قرآن فاقرأ ، وإلا فاحمد الله وكبره وهلله . ثم اركع »

قال ابن رجب فى القاعدة الثامنة : وهو بعيد جداً انتهى . وهو كما قال . بل لو قيل ببطلان الصلاة بذلك إذا كبّر لـكان متجهاً . فإن هذا كالعبد .

وتقدم نظير ذلك للشيخ تقى الدين فى تـكبيرة الإحرام . وتقدم حكم الأخرس ومقطوع اللسان هناك .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْرَأُ بَعْدَ الفَاتِحَةِ سُورةً . تـكونُ فى الصُّبْحِ مِنْ طِوَالِ المَفصَّلِ . وَفِى المَغْرِبِ مِنْ قِصَارِه ﴾

بلا نزاع . ويأتى حكم السورة فى ذكر السنن .

وأول المفصل : من سورة « ق » على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . قدمه فى الفروع وغيره . وصححه الزركشي وغيره .

وقال ابن عقيل فى الفنون : أولهن « الحجرات » وقال ابن أبى الفتح فى المطلع : للعلماء فى المفصل أربعة أقوال . فذكر هذين القولين . والثالث : من أول « الفتح » والرابع : من أول « القتال » وصححه ولد صاحب التخليص . وذكرهن الزركشى ، وزاد فى الآداب قولين ، وهما : وقيل من « هل أتى على الإنسان » وقيل من « والضحى » .

قوله ﴿ وفى الباقى من أوْساطِهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . ونقل حرب فى « العصر » نصف « الظهر » واختاره الخرقى ، وجماعة من الأصحاب . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وقال فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم : يقرأ فى الظهر أكثر من العصر . وذكر فى الرعاية الـكبرى ما اختاره الخرقى قولا غير هذا . فيحتمل أن يكون ما قاله فى الرعايتين والحاويين وغيرهم مراد القول الأول : ويكون بياناً له .

تنبيه : مراد المصنف وغيره ــ ممن أطاق ــ إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر :

لم تـكره الصلاة بأقصر من ذلك . وكذلك المريض والمسافر ونحوهما ، بل استحبه القاضي فى الجامع .

فائدة : لو خالف ذلك بلا عذر كره بقصار المفصل فى الفجر . ولم يكره بطواله فى المغرب ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يكره مطلقاً . قال فى الحواشى : وهو ظاهر كلام غير واحد . وصرح به فى الواضح فى المغرب . وقيل : لا يكره مطلقاً . قال الشارح : لا بأس بذلك . ويأتى فى كلام المصنف فى باب صلاة الجماعة استحباب تطويل الركعة الأولى أكثر من الثانية .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ ويجهر الإمامُ بالقراءة فى الصبح والأوليين من المغرب والعشاء ﴾ أن المأموم لايجهر بالقراءة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب وحكى قول بالجهر .

قلت : وهو ضعيف جداً . لايلتفت إليه ، ولا يعول عليه .

فوائد

منها : المنفرد والقـائم لقضاء مافاته مع الإمام ، يخير بين الجهر والإخفات . على الصحيح من المذهب . ونقل الأثرم وغيره : يخير ، وتركه أفضل . قال الناظم : هذا أقوى . وكذا قال الزركشى : هذا المذهب . وقيل : يجهر فى غير الجمعة . ذكره فى الحاوى وغيره . وعنه يسن الجهر . وقيل : يكره . وقاله القاضى فى موضع .

قلت : الذى يظهر أن محل هذا الخلاف فى قضاء مافاته ، على القول بأن مايدركه مع الإمام آخر صلاته ، وما يقضيه أولها . فأما على القول بأن مايقضيه آخرها ، فإنه يسر . قولا واحداً ، على مايأتى بيانه فى الفوائد هناك .

ومنها : لاتجهر المرأة ، ولو لم يسمع صوتها أجنبى ، بل يحرم . قال الإمام أحمد « لاترفع صوتها » قال القاضى : أطلق الإمام أحمد المنع . قال فى الحاوى : وتسر

بالقراءة فى أصح الوجهين . وقدمه فى الرعايتين وغيره . وقال فى الكبرى ، فى أواخر صلاة الجماعة : وتجهر المرأة فى الجهر مع المحارم والنساء انتهى .

وقيل : تجهر إذا لم يسمع صوتها أجنبي . وقدمه ابن تميم . وأطلق التحريم وعدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال الشيخ تقى الدين : تجهر إن صلت بنساء . ولا تجهر إن صلت وحدها .

ومنها : حكم الخنثى فى ذلك حكم المرأة . قاله فى الرعاية الكبرى .

ومنها : يكره جهره نهاراً فى صلاة النفل . فى أصح الوجهين . و يخير ليلا . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والحواشى . زاد بعضهم : نفل لاتسن له الجماعة . واختاره ابن حمدان . وقال فى الفروع ، فى صلاة التطوع : ويكره الجهر نهاراً فى الأصح . قال أحمد : لا يرفع ليلا ، يراعى المصلحة .

ومنها : لو قضى صلاة سر لم يجهر فيها ، سواء قضاها ليلاً أو نهاراً . لا أعلم فيه خلافا . و إن قضى صلاة جهر فى جماعة ليلا جهر فيها . لا أعلم فيه خلافا . و إن قضاها نهاراً لم يجهر فيها ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى ، والمجد . وصححه الناظم إذا صلاها جماعة .

وقيل : يجهر . وأطلقهما فى الفروع . وقيل : يخير . قال المصنف والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وأطلقهن فى الشرح ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

وفى المنفرد الذى يقضى : الخلاف . قاله فى الفروع وغيره .

ومنها : لو نسى الجهر فى الصلاة الجهرية فأسر ، ثم ذكر جهر ، و بنى على ما أسره ، على الصحيح من المذهب . وعنه يبتدىء القراءة ، سواء كان قد فرغ منها أو لا . وأما إذا نسى الإسرار فى صلاة السر فجهر ثم ذكر ، فإنه يبنى على قراءته ، قولا واحداً . وفرق بينهما الشارح وغيره .

ومنها : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : الأظهر أن المراد هنا بالنهار : من طلوع الشمس ، لا من طلوع الفجر . و بالليل : من غروب الشمس إلى طلوعها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَرأ بِقِرَاءةٍ تَخرج عن مصحف عثمان لَمْ تَصحَّ صَلاَتُه ﴾

وتحرم . لعدم تواتره . وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة والرعايتين ، والحاويين . وعنه يكره . وتصح إذا صح سنده . لصلاة الصحابة بعضهم خلف بعض . واختارها ابن الجوزى ، والشيخ تقى الدين . وقال : هى أنص الروايتين . وقال وقول أئمة السلف وغيرهم : مصحف عثمان أحد الحروف السبعة . وقدمه فى الفائق ، وابن تميم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

واختار المجد أنه لايجزىء عن ركن القراءة ، ولا تبطل الصلاة به . واختاره فى الحاوى الكبير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الصلاة بما فى مصحف عثمان ، سواء كان من العشرة أو من غيرها . وهو صحيح . وهو المذهب المنصوص عنه . وقطع به الأكثر . وعنه لا يصح ما لم يتواتر . حكاها فى الرعاية .

فائدة : اختار الإمام أحمد قراءة نافع من رواية اسماعيل بن جعفر . وعنه قراءة أهل المدينة سواء ، قال : إنها ليس فيها مدّ ولا همز ، كأبى جعفر يزيد بن القعقاع ، وشيبة ، ومسلم . وقرأ نافع « عليهم » ثم قراءة عاصم . نقله الجماعة . لأنه قرأ على أبى عبد الرحمن السلمى . وقرأ أبو عبد الرحمن على عثمان ، وعلى ، وزيد وأبى بن كعب ، وابن مسعود .

وظاهر كلام أحمد : أنه اختارها من رواية أبى بكر بن عياش عنه . لأنه أضبط منه ، مع علم وعمل وزهد .

وعن أحمد : أنه اختار قراءة أهل الحجاز . قال : وهذا يعم أهل المدينة ومكة .

وقال له الميمونى : أى القراءات تختار لى فأقرأ بها ؟ قال : قراءة أبى عمرو ابن العلاء لغة قريش والفصحاء من الصحابة انتهى . وفى هذا كفاية .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَرْكَعُ ، مُكَبِّرًا ﴾ .

فيكون رفع يديه مع ابتداء الركوع عند فراغه من القراءة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وعنه يرفع مكبراً بعد سكتة يسيرة .

فائدة : قال المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والحاوى الكبير ، وغيرهم : ينبغى أن يكون تكبير الخفض والرفع والنهوض ابتداؤه مع ابتداء الانتقال ، وانتهاؤه مع انتهائه . فإن كمله فى جزء منه أجزأه . لأنه لم يخرج به عن محله بلا نزاع . و إن شرع فيه قبله ، أو كمله بعده ، فوقع بعضه خارجا عنه ، فهو كتركه . لأنه لم يكمله فى محله . فأشبه من تمم قراءته راكعا ، أو أخذ فى التشهد قبل قعوده . وقالوا : هذا قياس المذهب . وجزم به فى المذهب . كما لا يأتى بتكبيرة ركوع أو سجود فيه . ذكره القاضى وغيره وفاقا . و يحتمل أن يعفى عن ذلك . لأن التحرز منه يعسر ، والسهو به يكثر . ففى الإبطال به أو السجود له مشقة . قال ابن تميم : فيه وجهان ، أظهرهما : الصحة . وتابعه ابن مفلح فى الحواشى .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع . ذكره فى واجبات الصلاة .

وحكم التسبيح والتحميد حكم التكبير . ذكره فى الفروع وغيره . وتقدم أول الباب : لو أتى ببعض تكبيرة الإحرام راكعاً .

قوله ﴿ وقدر الإجْزاء الانْحِناء ، بحيث يُمْكِنه مَسُّ رُكْبَتَيْهِ ﴾ .

مراده : إذا كان الراكع من أوسط الناس وقدره من غيره . وهذا المذهب .

وجزم به الجمهور . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى ، و إدراك الغاية ، والفائق ، والمحرر ، وغيرهم .

وصرح جماعة بأن يمس ركبتيه بكفيه . منهم الآمدى ، وابن البنا ، وصاحب التلخيص . قال فى الوسيلة : نص عليه .

قال فى مجمع البحرين : واختلف كلام الأصحاب فى قدر الإجزاء . فظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ فى المقنع ، وأبى الخطاب ، وابن الزاغونى ، وابن الجوزى : أنه بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه . فيصدق برءوس أصابعه . قال : والصحيح ما صرح به الآمدى ، وابن البنا فى العقود : أنه قدر ما يمكنه من أخذ ركبتيه بكفيه فى حق أوساط الناس ، أو قدره من غيرهم .

وقال فى الرعاية : فى أقل من ذلك احتمالان . وقال المجد : وضابط الإجزاء الذى لا يختلف : أن يكون انحناؤه إلى الركوع المعتدل أقرب منه إلى القيام المعتدل .

قوله ﴿ وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّىَ الْعَظِيمِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأفضل قول « سبحان ربى العظيم » فقط ، كما قال المصنف . وقطع به الجمهور . وعنه الأفضل قول « سبحان ربى العظيم وبحمده » اختاره المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين . قال فى الفائق وغيره : ولا يجزىء غير هذا اللفظ .

قوله ﴿ ثَلاَثاً . وَهُوَ أَدْنَى الْكَمَال ﴾ .

هذا بلا نزاع أعلمه فى تسبيحى الركوع والسجود .

وأما أعلى الكمال : فتارة يكون فى حق الإمام ، وتارة يكون فى حق المنفرد . فإن كان فى حق الإمام : فالصحيح من المذهب : أن الكمال فى حقه يكون إلى عشر . قال المجد ، وتابعه صاحب مجمع البحرين : الأصح ما بين الخمس إلى العشر . قالا : وهو ظاهر كلامه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ثلاث ، ما لم يوتر[1] المأموم قال فى التلخيص والبلغة : ولا يزيد الإمام على ثلاث .

وقيل : مالم يشق . وقاله القاضى . وقيل : لايزيد على ثلاث إلا برضا المأموم ، أو بقدر ما يحصل الثلاث له .

وقيل : سبع . قدمه فى الحاويين ، وحواشى ابن مفلح .

قال صاحب الفائق ، وابن تميم : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وظاهر كلام ابن الزاغونى فى الواضح : أن الكمال فى حقه قدر قراءته . وقال الآجرى : الكمال خمس ، ليدرك المأموم ثلاثا . وقيل : مالم يخف سهواً . وقيل : ما لم يطل عرفا . وقيل : أوسطه سبع . وأكثره بقدر القيام .

وأما الكمال فى حق المنفرد : فالصحيح ، أنه لاحد لغايته ، مالم يخف سهواً اختاره القاضى . وقدمه الزركشى . وجزم به فى المستوعب .

وقيل : بقدر قيامه . ونسبه المجد إلى غير القاضى من الأصحاب . وقدمه فى الفائق . وأطلقهما ابن تميم . وقيل : العرف ، وأطلقهن فى الفروع .

وقيل : سبع . وقدمه فى الحاويين والحواشى .

وقيل : عشر . وقيل : أوسطه سبع . وأكثره بقدر قراءة القيام ، كما تقدم فى حق الإمام .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، قَائِلاً : سَمِعَ اللّٰهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ ﴾

ويحتمل أن يكون مراده : أن يرفع يديه مع رفع رأسه . وهو إحدى الروايتين فى حق الإمام والمنفرد . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام جمهور الأصحاب قال المجد : وهى أصح . وصححه فى مجمع البحرين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين والفائق . وإليه ميل المصنف والشارح .

وعنه محل رفع يديه : بعد اعتداله . ويحتمله كلام المصنف أيضاً . وقدمه

(١) كذا . ولعله « ما لم يشق » أو « يؤذ » أو نحوها .

ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والحواشى .

وقال القاضى : يرفع يديه مع رفع رأسه إن كان مأموماً ، رواية واحدة .

وكذا المنفرد ، إن قلنا : لا يقول بعد الرفع شيئاً . وجزم به ابن منجا فى شرحه . فقال : أما المأموم فيبتدئه عند رفع رأسه ، رواية واحدة . وكذلك المنفرد إن لم يشرع له قول « ربنا ولك الحمد » وقد قطع المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بأن رفع اليدين فى حق المأموم يكون مع رفع رأسه .

قوله ﴿ فَإِذَا قَامَ قَالَ : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الإتيان بالواو أفضل فى قوله « ربنا ولك الحمد » نص عليه . وعليه الأصحاب ، وعنه الإتيان بلا واو أفضل . فالخلاف فى الأفضلية ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا يتخير فى تركها ، بل يأتى بها . قال فى الرعاية : ويجوز حذف الواو على الأصح .

فائدة : له قول « اللهم ربنا ولك الحمد » و بلا واو أفضل . نص عليه . وعنه يقول « ربنا ولك الحمد » ولا يتخير بينه و بين « اللهم ربنا ولك الحمد » بالواو وجاز على الأصح . فحكى الخلاف فى الفروع مع عدم الواو . وحكاه فى الرعاية مع الواو . وهى أولى .

قوله ﴿ مِلْءَ السماء وَمِلء الأرْضِ ﴾ :

هكذا قاله الإمام أحمد وكثير من الأصحاب ــ يعنى « ملء السماء » على الافراد ــ منهم ابن عقيل فى الفصول ، والتذكرة ، وابن تميم فى الهداية ، والإيضاح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والإفادات ، والمغنى ، والخرقى ، والكافى ، والعمدة ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والمنور ، والتسهيل ، والحاويين ، وغيرهم . وقال فى الفروع : والمعروف فى الأخبار

« ملء السموات[١] » بالجمع .

قلت : وجزم به فى الرعايتين .

فائدتان

إحداهما : لو رفع رأسه من الركوع فعطس ، فقال « ربنا ولك الحمد » ينوى بذلك عن العطسة وذكر الرفع : لم يجزئه . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية حنبل . وقدمه فى الرعاية ، والفائق ، وابن تميم ، والشرح .

وقال المصنف : يجزئه . وحمل كلام الإمام أحمد على الاستحباب .

فعلى المذهب : لاتبطل صلاته على الصحيح . وعنه تبطل .

ومثل ذلك : لو أراد الشروع فى الفاتحة فعطس . فقال « الحمد لله » ينوى بذلك عن العطاس والقراءة ، قال فى الفروع ـ فى باب صفة الحج والعمرة ـ : وفى الإجزاء عن فرض القراءة وجهان . وأطلقهما ابن تميم . ذكره فى باب مايبطل الصلاة فظاهر كلامهما : أنهما لاتبطل . وإنما الخلاف فى الإجزاء عن فرض القراءة .

الثانية : قال الإمام أحمد : إذا رفع رأسه من الركوع : إن شاء أرسل يديه ، وإن شاء وضع يمينه على شماله .

وقال فى الرعاية : فإذا قام أحدهما أو المأموم حطها وقال « ربنا ولك الحمد » ووضع كل مصل يمينه على شماله تحت سرته . وقيل : بل فوقها تحت صدره ، أو أرسلهما . نص عليه كما سبق . وعنه إذا قام رفعها ، ثم حطها فقط انتهى .

وقال فى المذهب ، والإفادات ، والتلخيص ، وغيرهم : إذا انتصب قائماً أرسل يديه . وقاله القاضى فى التعليق فى افتراشه فى التشهد . قال فى الفروع : وهو بعيد .

---

(١) رواه أحمد ومسلم والترمذى ـ وصححه ـ من حديث على بن أبى طالب فى دعاء الاستفتاح الطويل . ورواه مسلم والنسائى من حديث ابن عباس .

قوله ﴿ فإنْ كَانَ مَأْمُوماً لَمْ يَزِدْ عَلَى « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْد » ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال أبو الخطاب : هو قول أصحابنا .

وعنه يزيد « ملء السماء — إلى آخره » اختاره أبو الخطاب ، وصاحب النصيحة ، والمجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير ، والشيخ تقى الدين .

وعنه يزيد على ذلك أيضاً « سمع الله لمن حمده » قال فى الفائق : اختاره أبو الخطاب أيضاً . قال الزركشى : كلام أبى الخطاب محتمل .

تنبيه : ظاهر قوله « فإن كان مأموماً لم يزد على ربنا ولك الحمد » أن المنفرد كالإمام . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يُسَمِّع ويحمد فقط . وعنه يسمع فقط . قال الزركشى : وفيها ضعف . وعنه يحمد فقط .

فائدتان

الأولى : يستحب أن يزيد على «ماشئت من شىء بعد» فيقول «أهل الثناء والمجد . أحق ماقال العبد — وكلنا لك عبد — اللهم لامانع لما أعطيت ، ولا معطى لما منعت ، ولا ينفع ذا الجَدِّ منك الجد » وغير ذلك مما صح .

وهذه إحدى الروايتين . وهى الصحيحة . صححه المصنف ، والشارح . واختاره فى الفائق ، وأبو حفص .

والرواية الثانية : لايجاوز « من شىء بعد » قدمه فى الفائق ، والرعاية الكبرى . وقال المجد فى شرحه : الصحيح أن الأولى ترك الزيادة لمن يكتفى فى ركوعه وسجوده بأدنى الكمال ، وقولها إذا أطالهما . وقال فى الرعاية : قلت : يجوز ، للأثر . وقال فى مجمع البحرين : لابأس بذلك .

الثانية : محل قول « ربنا ولك الحمد » فى حق الإمام والمنفرد : بعد القيام من الركوع . لأنهما فى حال قيامهما يقولان « سمع الله لمن حمده » ومحله فى حق المأموم : حال رفعه .

قوله ﴿ ثُمَّ يُكَبِّرُ ويَخِرُّ ساجداً ، ولاَ يرْفعُ يديه ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يرفعهما . وعنه يرفع في كل خفض ورفع .

فائدة

حيث استحب رفع اليدين ، فقال الإمام أحمد : هو من تمام الصلاة . مَنْ رفع أَتَمُّ صلاة ممن لم يرفع . وعنه لا أدرى .

قال القاضى : إنما توقف على نحو ما قاله ابن سيرين « إن الرفع من تمام صحتها » ولم يتوقف عن التمام الذي هو تمام فضيلة وسنة . قال الإمام أحمد « من تركه فقد ترك السنة » وقال المروذى « من ترك الرفع يكون تاركا للسنة » قال : لايقول هكذا ، ولكن يقول : راغب عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم .

قوله ﴿ فيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ . ثُمَّ يَدَيْهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو المشهور عن أحمد . وعنه يضع يديه ثم ركبتيه .

قوله ﴿ وَيَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابعه ﴾

الصحيح من المذهب : أن هذه الصفة هي المستحبة . وتكون أصابعه مفرقة موجهة إلى القبلة . وقيل : يجعل بطونها على الأرض . وقيل : يخير فى ذلك .

وقال فى التلخيص : وهل يجب أن يجعل باطن أطراف أصابع الرجلين إلى القبلة فى السجود ؟ فظاهر إطلاق الأصحاب : وجوب ذلك ، إلا أن يكون فى رجليه نعل أو خُفٌّ . وقال في الرعاية ، وقيل : يجب فتح أصابع رجليه إن أمكن .

فوائد

الأولى : لو سجد على ظهر القدم ، جاز . قاله ابن تميم وغيره .

الثانية : يستحب ضم أصابع يديه فى السجود . قال الإمام أحمد « ويوجهها نحو القبلة » .

الثالثة : لو سقط إلى الأرض من قيام أو ركوع ، ولم يطمئن عاد قائما به . وإن اطمأن عاد فانتصب قائماً ثم سجد . فإن اعتدل حتى سجد سقط .

وقال المجد فى شرحه : إن سقط من قيامه ساجداً على جبهته أجزأه باستصحاب النية الأولى ، لأنه لم يخرج عن هيئة الصلاة .

قال أبو المعالى : إن سقط من قيام لما أرد الانحناء قام راكعاً ، فلو أكمل قيامه ثم ركع لم يجزئه كركوعين .

قوله ﴿ والسُّجُودَ عَلَى هَذِهِ الأعْضَاء ﴾ وَاجِبٌ أى رُكْنٌ ﴿ إلاَّ الأنف عَلَى إحدى الروايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح المجد ، والزركشى .

إحداهما : يجب السجود عليه .وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال القاضى : اختاره أبو بكر وجماعة . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وصححه ابن عقيل فى الفصول ، وصاحب تصحيح المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الإفادات ، والمنتخب ، ونظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وابن تميم ، والفائق ، وابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : لايجب . اختاره القاضى . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى إدراك الغاية .

وروى الآمدى عن الإمام أحمد : أنه لايجب السجود على غير الجبهة .

قال القاضى فى الجامع : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم الناظم أن السجود على هذه الأعضاء ومباشرة المصلَّى بها واجب لا ركن . وقال : يجبره إذا تركه ساهياً أتى بسجود السهو .

قال فى الفروع : ولعله أخذ من إطلاق بعضهم الوجوب عليه . وليس بمتجه وهو كما قال . إذ لم نَرَ أحداً وافقه على ذلك صريحاً .

فائدتان

الأولى : يجزىء السجود على بعض العضو ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : ولو كان بعضها فوق بعض ، كأن يضع يديه على فخذيه حالة السجود .

ونقل الشالَنْجِى : إذا وضع من يديه بقدر الجبهة أجزأه .

قال ابن تميم : ويجوز السجود ببعض الكف ، ولو على ظهره أو أطراف أصابعه . وكذا على بعض أطراف أصابع قدميه ، و بعض الجبهة .

وذكر فى التلخيص : أنه يجب على باطن الكف .

وقال ابن حامد : لايجزئه أن يسجد على أطراف أصابع يديه . وعليه أن يستغرق اليدين بالسجود . ويجزئ السجود على ظهر القدم . انتهى .

الثانية : لو عجز عن السجود بالجبهة أو ما أمكنه ، سقط السجود بما يقدر عليه من غيرها ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايسقط ، فيلزمه السجود بالأنف .

ولا يجزئ على الأنف مع القدرة على السجود بالجبهة ، قولا واحداً . ولو قدر على السجود بالوجه تبعه بقية الأعضاء . ولو عجز عن السجود به لم يلزمه بغيره ، خلافاً لتعليق القاضى . لأنه لايمكنه وضعه بدون بعضها . و يمكن رفعه بدون شىء منها .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ عَلَيْه مُبَاشَرَةُ المصَلَّى بشىءٍ مِنْهَا إِلاَّ الجبهة ، على إحدَى الروايتين ﴾ :

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب، والخلاصة ، والكافى ، والحاوى .

إحداهما : لاتجب المباشرة بها ، يعنى أنها ليست بركن . وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى .

قال فى الفروع : هذا ظاهر المذهب . وصححه الشارح ، والمجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والتصحيح ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والمحرر والمغنى ، والرعايتين ، والفائق ، و إدراك الغاية . قال القاضى فى المجرد ، وابن رزين فى شرحه : لو سجد على كَوْر العمامة أو كُمِّه أو ذيله ، صحت الصلاة ، رواية واحدة

والرواية الثانية : تجب المباشرة بهـا . صححه فى النظم . وقدمه فى الحاويين ، وابن تميم . وقال : قطع به بعض أصحابنا . وقال ابن أبى موسى : إن سجد على قلنسوته لم يجزه قولا واحداً . و إن سجد على كور العمامة لتوقّى حَرّ أو برد : جاز قولا واحداً .

وقال صاحب الروضة : إن سجد على كور العمامة ، وكانت محنكة . جاز ، و إلا فلا .

فعلى المذهب : فى كراهة فعل ذلك روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، ومختصر ابن تميم ، والرعاية الـكبرى . وحكاهما وجهين .

قلت : الأولى الـكراهة .

تنبيه : صرح المصنف أنه لايجب عليه مباشرة المصلّى بغير الجبهة . وهو صحيح أما بالقدمين والركبتين : فلا يجب المباشرة بها إجماعاً . قاله المجد فى شرحه ، بل يكره كشف ركبتيه . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يكره .

وأما باليدين فالصحيح عن المذهب : كما قال المصنف . وعليه الأصحـاب . وقطع به أكثرهم . وعنه يجب . قال القاضى فى موضع من كلامه : اليد كالجبهة فى اعتبار المباشرة .

ونقل صالح : لايسجد و يداه فى ثو به إلا من عذر . وقال ابن عقيل : لايسجد على ذيله أو كمه . قال : و يحتمل أن يكون مثل كور العمامة .

وقال صاحب الروضة : إذا سجد ويده فى كمه من غير عذر كره ، وفى الإجزاء روايتان . فعلى المذهب يكره سترها . وعنه لا يكره .

تنبيه : : محل الخلاف فيما تقدم إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر من حر أو برد ونحوه ، أو سجد على ما ليس بحائل له ، فلا كراهة . وصلاته صحيحة . رواية واحدة . قاله ابن تميم .

قال فى الفروع : ولا يكره لعذر . نقله صالح وغيره . وقال فى المستوعب : ظاهر ما نقله أكثر أصحابنا : لا فرق بين وجود العذر وعدمه .

قال فى الفروع : كذا قال . وليس بمراد .

وقد قال جماعة : تكره الصلاة بمكان شديد الحر والبرد . قال ابن شهاب : لترك الخشوع ، كمدافعة الأخبثين .

فائدة

قوله ﴿ وَيُجَافِي عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، وَبَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ ﴾ .

قال الأصحاب « وفخذيه عن ساقيه » وذلك مقيد بما إذا لم يؤذ جاره . فإن آذى جاره بشيء من ذلك لم يفعله . وله أن يعتمد بمرفقيه على فخذيه إن طال ، على الصحيح من المذهب . ولم يقيده جماعة بالطول ، بل أطلقوا .

وقيل : يعتمد فى النفل دون الفرض . وعنه يكره .

فوائد

منها : يستحب أن يفرق بين رجليه حال قيامه ، ويراوح بينهما فى النفل والفرض . ويأتى ذلك عند قوله « يكره التراوح » يأتم من هذا . وقال فى المستوعب : يكره أن يلصق كعبيه .

ومنها : لو سجد على مكان أعلى من موضع قدميه ـ كنشز ونحوه ـ جاز ، وإن لم تكن حاجة . قدمه ابن تميم . وقال : قاله بعض أصحابنا .

قال ابن عقيل : يكون موضع سجوده أعلى من موضع قدميه . وقيل : تبطل بذلك .

وقال فى التلخيص : استعلاء الأسفل واجب . وقيل : تبطل إن كثر .

قال أبو الخطاب وغيره : إن خرج عن صفة السجود لم يجزه .

وقال ابن تميم : الصحيح أن اليسير من ذلك لا بأس به دون الكثير . قاله شيخنا أبو الفرج بن أبى الفهم . وقدمه فى الرعايتين . قال فى الحاويين : لم يكره فى أحد الوجهين . وأطلقهن فى الفروع .

ومنها : قال الأصحاب : لو سجد على حشيش ، أو قطن ، أو ثلج ، أو بَرَد ونحوه ، ولم يجد حجمه : لم يصح ، لعدم المكان المستقر .

قوله ﴿ وَيَضَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ﴾ .

قال فى النكت : وفيه نظر ، أو يكون مراده : يجعل يديه حذو منكبيه أوأذنيه ، يعنى على ماتقدم من الخلاف .

قوله ﴿ وَيقولُ : سُبْحَانَ رَبِّىَ الأَعْلَى ـ ثلاثاً ﴾ .

واعلم أن الخلاف هنا فى أدنى الكمال وأعلاه وأوسطه كالخلاف فى « سبحان ربى العظيم » فى الركوع على مامر .

قوله ﴿ يَفْتَرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَيَجْلِسُ عَلَيْهَا ، وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى ﴾ .

هذا المذهب فى صفة الافتراش لاغير . وعليه الجمهور ، وجمورهم قطع به . وقال ابن الزاغونى فى الواضح : يفعل ذلك ، أو يضجعهما تحت يسراه .

قوله ﴿ ثُمَّ يقولُ : رَبِّ اغْفِرْ لِى ، ثلاثاً . ثُمَّ يَسْجُدُ الثانية كالأولى ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الكمال هنا ثلاث لا غير . قال المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين : هذا ظاهر المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وقال ابن

أبى موسى : السنة أن لا يزيد على مرتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال المصنف والشارح ، وابن الزاغونى فى الواضح ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه : أدنى الكمال ثلاث . والكمال فيه مثل الكمال فى تسبيح الركوع والسجود ، على مامضى .

قال الزركشى : هذا المشهور . وقدمه ابن تميم . وقال فى الحاوى الكبير ، والكمال هنا سبعاً . وقيل : لغير الإمام . ولم يزد على ذلك . وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويسن ماسهل وتراً .

فائدة : لا تكره الزيادة على قوله « رب اغفرلى » ولا على « سبحان ربى العظيم ، وسبحان ربى الأعلى » فى الركوع والسجود . مما ورد فى الأخبار ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره . وعنه يستحب فى النفل . وقيل : والفرض أيضاً . اختاره المصنف ، وصاحب الفائق .

وتقدم هل تستحب الزيادة على « ماشئت من شىء بعد » فى الرفع من الركوع ؟

قوله ﴿ وَيَقُومُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْه ، مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، إِلاَّ أَنْ يَشُقَّ عَلَيْه ، فَيَعْتَمِدُ بِالأَرْضِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه إذا قام من السجدة الثانية لا يجلس جلسة الاستراحة بل يقوم على صدور قدميه ، معتمداً على ركبتيه . نص عليه ، إلا أن يشق عليه . كما قدمه المصنف ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هو المختار من الروايتين عند ابن أبى موسى ، والقاضى ، وأبى الحسين .

قال ابن الزاغونى : هو المختار عند جماعة المشايخ .

وجزم به فى الخرقى ، والعمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الكبير ، والفائق ، وإدراك الغاية ، ومجمع البحرين .

وعنه أنه يجلس جلسة الاستراحة . اختاره أبو بكر عبد العزيز ، والخلال ، وقال : إن أحمد رجع عن الأول ، وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص والبلغة ، وشرح المجد .

وقيل : يجلس جلسة الاستراحة من كان ضعيفاً . واختاره القاضى والمصنف وغيرهما .

تنبيه

قوله فى جلسة الاستراحة « يجلس على قدميه ، وأليتيه »

فى صفة جلسة الاستراحة روايات .

إحداها : ما قاله المصنف هنا . وجزم به فى الهدايه ، والمستوعب ، والمحرر ، والفائق ، وغيرهم : وقدمه المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، والزركشى . قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

والرواية الثانية : أن صفة جلسة الاستراحة كالجلسة بين السجدتين . وهى الصحيحة من المذهب . قدمه فى الفروع ، والحاويين ، والشرح ، والرعايتين . وهو احتمال القاضى .

والرواية الثالثة : يجلس على قدميه ، ولا يلصق أليتيه بالأرض . اختاره الآجرى والآمدى . وقال : لا يختلف الأصحاب فى ذلك .

فعليه إذا قام لا يعتمد بالأرض على الصحيح ، بل ينهض على صدور قدميه ، معتمداً على ركبتيه . واختار الآجرى : أنه يعتمد بالأرض إذا قام .

فائدتان

إحداهما : إذا جلس للاستراحة فيقوم بلا تكبير على الصحيح من المذهب ،

ويكفيه تكبيره حين رفعه من السجود . وقيل : ينهض مكبراً . وقاله أبو الخطاب وهو من المفردات ، ورده الشارح وغيره . وحكاه المجد إجماعاً .

الثانية : ليست جلسة الاستراحة من الركعة الأولى . وهل هى فصل بين الركعتين ، أو من الثانية ؟ على وجهين . ذكرهما ابن البنا فى شرحه . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته .

قلت : الذى يظهر : أنها فصل بينهما . لأنه لم يشرع فى الثانية . وقد فرغ من الأولى .

قوله ﴿ ثُمَّ يُصَلِّى الثَّانِيَةَ كَالْأُولَى ، إِلَّا فِى تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ ﴾

بلا نزاع ﴿ والاستفتاح ﴾ بلا خلاف أيضاً إذا أتى به فى الأولى . وكذا لو لم يأت به فيها ، على الصحيح من المذهب . وسواء قلنا بوجوبه أولا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الآمدى : متى قلنا بوجوب الاستفتاح فنسيه فى الأولى ، أتى به فى الثانية . إن لم نقل بوجوبه ، فهل يأتى به فى الثانية ؟ فيه خلاف فى المذهب . قال : وظاهر المذهب لا يأتى به .

قوله ﴿ وَفِى الاسْتِعَاذَةِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب الأحمد ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والخلاصة ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح المجد ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، والزركشى ، ومجمع البحرين .

إحداهما : لا يتعوذ . وهو المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة ، وصححه فى التصحيح . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، وإدراك الغاية ، وابن رزين فى شرحه . قال فى النكت : هى الراجح مذهباً ودليلا .

والرواية الثانية : يتعوذ. اختاره الناظم . و بعَّد الرواية الأولى ، واختاره الشيخ الشيخ تقى الدين . وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الأصح دليلا .

تنبيه : محل الخلاف إذا كان قد استعاذ فى الأولى . أما إذا لم يستعذ فى الأولى فإنه يأتي بها فى الثانية . قاله الأصحاب . قال ابن الجوزى وغيره : رواية واحدة .

قلت : و يؤخذ ذلك من فحوى كلام المصنف من قوله « ثم يصلى الثانية كالأولى » ثم استثنى «الاستعاذة» فدل أنه أتى بها فى الأولى .

فائدة

استثنى أبو الخطاب أيضاً النية ، أى تجديدها . وكذا صاحب المستوعب ، والخلاصة . والفروع ، والرعاية ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وابن تميم ، وغيرهم . وهو مراد من أطلق . وهذا مما لانزاع فيه . لكن قال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى الحاوى الكبير ـ لو ترك أبو الخطاب استثناءها لكان أحسن . لأنها من الشرائط دون الأركان . ولا يشترط مفارقتها عندنا لجزء من الأولى ، بل يجوز أن تتقدمها اكتفاء بالدوام الحكمى . وقد تساوت الركعتان فيه .

قال فى مجمع البحرين : قلت إن أراد أبو الخطاب باستثناءها أنه لا تسن ذكراً . فليس كذلك . فإن استصحابها ذكر مسنون فى جميع الصلاة . و إن أراد حكما فباطل ، لأن التكرار عبارة عن إعادة شيء فرغ منه وانقضى . ولو حكم بانقضاء النية حكما لبطلت الصلاة . فلا حاجة إلى الاستثناء إذن . انتهى .

قلت : إنما أراد أبو الخطاب أنه لايجدد لها نية ، كما جددها للركعة الأولى . وهذا مما لا نزاع فيه . لكن ترك استثنائها أولى ، لما قاله المجد . وكذلك تركها خلق كثير من الأصحاب ، مع اتفاقهم على أنه لا يجدد نية للركعة الثانية .

قوله ﴿ ثُم يَجْلِسُ مُفْتَرِشًا ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه إن تورك جاز . والأفضل تركه . حكاه ابن تميم وغيره .

قوله ﴿ وَيَضَع يَدَهُ اليُمْنَى على فَخِذِهِ اليُمْنَى ، وَيَقْبِضُ مِنْهَا الخِنْصَر وَالبِنْصَرَ ، وَيُحَلِّق الإبْهَامَ مَعَ الوُسْطَى ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وهو المعمول به . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة والبلغة ، والمحرر ، والوجيز، والفائق، و إدراك الغاية ، والمنور ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والتلخيص ، والفروع . والرعايتين . والحاوى الكبير وغيرهم وعنه يقبض الخنصر والبنصر والوسطى و يعقد إبهامه كخمسين . اختارها المجد . وقدمه ابن تميم .

وعنه يبسطها كاليسرى . وعنه يحلق الإبهام بالوسطى و يبسط ما سواهما ، وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : يبسط كفّه اليسرى على فخذه اليسرى ، و يده اليمنى على فخذه اليمنى ، و يحلق الإبهام مع الوسطى .

قوله ﴿ وَيُشيرُ بِالسَّبَّابَةِ فِى تَشَهُّدِهِ مِرَارًا ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، وشرح المجد، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والمنور، ومجمع البحرين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : يشير بالمسبحة ثلاثاً . وجزم به فى الوجيز ،وتذكرة ابن عبدوس .

قلت : يحتمل أنه مراد الأول .

وقال فى التلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى :مرتين أو ثلاثاً . وذكر جماعة يشير بها . ولم يقولوا « مراراً » منهم الخرقى ، والمصنف فى العمدة . قال

فى الفروع : وظاهره مرة . وهو ظاهر كلام أحمد والأخبار . وقال : ولعله أظهر .

تنبيه : الإشارة تكون عند ذكر الله تعالى فقط . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : عند ذكر الله وذكر رسوله . قدمه فى الشرح ، وابن تميم ، والفائق .

وذكر بعضهم : أن هذا أصح الروايتين . وعنه يشير بها فى جميع تشهده .

وقيل : هل يشير بها عند ذكر الله وذكر رسوله فقط ، أو عند كل تشهد ؟ فيه روايتان .

فائدتان

الأولى : لايحرك إصبعه حالة الإشارة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يحركها . ذكره القاضى .

الثانية : قوله « ويشير بالسبابة » هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : وظاهره لا بغيرها ، ولو عدمت . ووجه احتمالا أنه يشير بغيرها إذا عدمت . وما هو ببعيد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه يشير بالإبهام طول الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم . ويقبض الباقى .

قوله ﴿ وَيَبْسُطُ اليُسْرَى عَلَى الفَخِذِ اليُسْرَى ﴾

هكذا قال أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال فى الكافى : ويستحب أن يفعل ذلك ، أو يلقمها ركبته . قال فى النكت : وهو متوجه لصحة الرواية . واختاره صاحب النظم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ هذا التشهد الأول ﴾ أنه لايزيد عليه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور . ونص أحمد : أنه إن زاد أساء . ذكره القاضى فى

الجامع ، واختار ابن هبيرة زيادة الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم . واختاره الآجرى وزاد « وعلى آله »

فائدة

لا تكره التسمية فى أول التشهد ، على الصحيح من المذهب ، بل تركها أولى وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، وكرهها القاضى . وأطلقهما فى الرعاية .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لابأس بزيادة « وحده لاشريك له » وقيل : قولها أولى . وأطلقهما ابن تميم . والأولى تخفيفه بلا نزاع .

قوله ﴿ هَذَا التَّشَهُّدُ الأَوَّل ﴾

يعنى تشهد ابن مسعود ، وهو أفضل التشهدات الواردة عن الإمام أحمد والأصحاب . وذكر فى الوسيلة رواية : تشهدُ ابن مسعود وتشهد ابن عباس سواء ، وتشهد ابن عباس « التحيَّات المباركات الصلوات الطيبات لله ـ إلى آخره » ولفظ مسلم « وأن محمداً رسول الله » وتشهد عمر « التحيَّات لله ، الزاكيات الطيبات ، الصلوات لله ، سلام عليك ـ إلى آخره » ويأتى الخلاف فى قدر الواجب منه فى الواجبات .

تنبيه : ظاهر قوله : وإن شاء قال ﴿ كما صليت على إبراهيم ، وآل إبراهيم ، وكما باركت على إبراهيم ، وآل إبراهيم ﴾ .

أن صفة الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم الأولى وهذه فى الفضيلة سواء . فيخير ، وهى رواية عن الإمام أحمد . ذكرها فى الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أن الصفة التى ذكرها المصنف أولا أولى وأفضل . وعليه الجمهور . ويحتمله كلام المصنف . قال المجد فى شرحه : هذا اختيار أكثر أصحابنا .

قال الزركشى : هذا هو المشهور من الروايتين ، والمختار لأكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ،

والرعايتين ، والحاويين ، والتلخيص ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه الأفضل « كما صليت على إبراهيم ، وعلى آل إبراهيم ، وكما باركت على إبراهيم ، وعلى آل إبراهيم » وعنه يخير . ذكرها فى الفروع . وعنه الأفضل « كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم ، وكما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم » بإسقاط « على » كما ذكره المصنف ثانياً . واختاره ابن عقيل .

وأنكر هاتين الصفتين الشيخ تقى الدين . وقال : لم أجد فى شىء من الصحاح « كما صليت على إبراهيم ، وآل إبراهيم » بل المشهور فى أكثر الأحاديث والطرق لفظ « آل إبراهيم » وفى بعضها لفظ « إبراهيم » وروى البيهقى : الجمع بين لفظ « إبراهيم ،وآل إبراهيم » بإسناد ضعيف عن ابن مسعود مرفوعاً . ورواه ابن ماجة موقوفا . انتهى .

قال جامع الاختيارات ، قلت : قد روى الجمع بينهما البخارى فى صحيحه ، وأخذوا ذلك من كلام شيخه فى قواعده فى القاعدة الثامنة عشرة ، وقال : أخرجه أيضاً النسائى . وهو كما قال .

تنبيه : يأتى مقدار الواجب من التشهد الأول ، والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد ، والخلاف فى ذلك فى آخر الباب ، فى الأركان والواجبات .

فوائد

الأولى : الأفضل ترتيب الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والتشهد على ماورد ، فيقدم التشهد على الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد الأخير . فإن قدم وأخر ففى الإجزاء وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والتمام لأبى الحسين ، والزركشى ، وابن تميم .

قال فى الرعاية : وإن صلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد الأخير قبله ، أو نكسه مع بقاء المعنى لم يجزئه ، وقيل : بلى . ذكره القاضى .

الثانية : لو أبدل «آل» بأهل فى الصلاة ، فهل يجزئه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وصاحب المطلع ، والرعاية ، والفروع ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وابن عبيدان ، والزركشى . وهو ظاهر مافى المغنى والشرح .

أحدهما : يجوز ويجزيه ، اختاره القاضى . وقال : معناهما واحد . وكذلك لو صغر . فقال « أهيل » وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ما قدمه ابن مفلح فى حواشيه .

والوجه الثانى : لايجزيه ، اختاره ابن حامد وأبو حفص . لأن « الأهل » القرابة ، و « الآل » الأتباع فى الدين .

الثالثة : « آله » أتباعه على دينه صلوات الله وسلامه عليه ، على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره من الأصحاب . قاله المجد ، وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح المجد ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، والرعاية الكبرى ، والمطلع ، وابن عبيدان ، وابن منجا فى شرحيهما .

وقيل « آله » أزواجه وعشيرته ممن آمن به . قيده به ابن تميم .

وقيل : بنو هاشم المؤمنون ، وأطلقهن فى الفروع .

وقيل « آله » بنوهاشم ، و بنو المطلب . ذكره فى المطلع . وقيل : أهله .

وقال الشيخ تقى الدين « آله » أهل بيته ، وقال : هو نص أحمد ، واختيار الشريف أبى جعفر وغيرهم . فمنهم بنو هاشم ، وفى بنى المطلب رواية الزكاة . قال فى الفائق « آله » أهل بيته فى المذهب . اختاره أبو حفص . وهل أزواجه من آله ؟[1] على روايتين . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين : والمختار ، دخول أزواجه فى أهل بيته .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً ، أفضل أهل بيته : علىّ ، وفاطمة ، وحسن ، وحسين . الذين أدار عليهم الكساء وخصهم بالدعاء .

---

(١) آية الأحزاب واردة فى أزواجه .

قال في الاختيـارات : وظاهر كلام الشيخ تقي الدين في موضع آخر : أن حمزة أفضل من حسن وحسين . واختاره بعضهم .

الرابعة : تجوز الصـلاة على غير الأنبياء صلى الله عليهم وسلم منفرداً ، على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية أبي داود وغيره . قال الأصفهاني في شرح خطبة الخرقي : ولا تختص الصلاة بالأنبياء عندنا ، لقول عليٍّ لعمر « صلى الله عليك » وقدمه في الفروع . وحكى ابن عقيل عن القاضي : أنه لا بأس به مطلقاً .

وقيل : لا يصلي على غيرهم إلا تبعـاً له . جزم به المجد في شرحه ، ومجمع البحرين ، والنظم . وقدمه ابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والآداب الكبرى .

قال في الفروع : وكرهها جماعة .

وقال في الرعاية : وقيل : يسن الصلاة على غيره مطلقاً . فيحتمل أن يكون موافقاً للمذهب .

وقيل : يحرم . اختاره أبو المعـالي . واختار الشيخ تقي الدين منع الشعار . ومحل الخلاف في غيره صلوات الله وسلامه عليه . أما هو : فإنه قد صح عنه الصلاة على آل أبي أوفى وغيرهم . ولقوله تعالى (٩ : ١٠٤ وَصَلِّ عليهم) .

الخامسة : تستحب الصلاة على النبي صلى الله عليـه وسلم في غير الصلاة وتتأكد كثيراً عند ذكره .

قلت : وفي يوم الجمعة وليلتها للأخبار في ذلك .

وهذا هو الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : تجب كلما ذكر . اختاره ابن بطة . ذكره عنه ولد صاحب الفروع في شرح المقنع . وقال : ذهب إليه المتقدمون من أصحابنا . واختاره أيضاً الحليمي من الشافعية . ذكره ابن رجب وغيره عنه . والطحاوي من الحنفية . ذكره المجد في شرحه عنه وغيره . وكذا البزدوي منهم . ذكره ولد صاحب الفروع عنه . وأظن أن اللخمي من المالكية اختاره . وقال الطحاوي أيضاً : تجب في العمر مرة . وحكى ذلك عن أبي حنيفة ، ومالك ، وأصحابه ، والثوري ، والأوزاعي .

وقال ابن عبد البر والقاضى عياض : هو قول جمهور الأمة .

وقال فى آداب الرعاية الـكبرى ـ بعد أن قال : تسن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى غير الصلاة ـ وهى فرض كفاية . انتهى . وتبعه فى الآداب الـكبرى .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَوَّذَ . فَيَقُولَ : أَعُوذُ بِاللهِ مِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ ـ إلى آخره ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه التعوذ واجب . حكاها القاضى . وقال أبو عبدالله بن بطة : من ترك من الدعاء المشروع شيئاً مما يقصد به الثناء على الله تعالى أعاد . وعن أحمد : من ترك شيئاً من الدعاء عمداً يعيد .

قوله ﴿ و إِنْ دَعَا بِمَا وَرَدَ فِى الأَخْبَارِ فَلاَ بَأس ﴾ .

وهذا بلا نزاع . قال الشيخ شمس الدين بن مفلح فى حواشيه : المراد بالأخبار أخبار النبى صلى الله عليه وسلم . قال فى المذهب : لايدعو بما ليس فى القرآن والسنة ومَثَّل . قال فى التلخيص : وليتخير من الأدعية الواردة فى الحديث ما أحب ، ولا يدعو فى الصلاة بغيرها . انتهى . زاد غيرهم : وأخبار الصحابة أيضاً . قال الشارح وغيره : المراد بالأخبار أخبار النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه والسلف .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه إن دعا بغير ماورد فى الأخبار : أن به بأساً وهو قسمان .

أحدهما : أن يكون الدعاء من أمر الآخرة ، كالدعاء بالرزق الحلال ، والرحمة والعصمة من الفواحش ونحوه ، ولو لم يكن المدعو به يشبه ما ورد. فهذا يجوز الدعاء به فى الصلاة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الجمهور . منهم القاضى والمصنف ، والمجد فى شرحه ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والزركشى . وجزم به فى الفائق .

وعنه لايجوز . وتبطل الصلاة به فى وجه فى مختصر ابن تميم . قال الشارح : قاله جماعة من الأصحاب ، ويحتمله كلام أحمد . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص . وقدم أنه لا يدعو بذلك فى الرعايتين ، والحاويين .

القسم الثانى : الدعاء بغير ماورد ، وليس من أمر الآخرة . فالصحيح من المذهب : أنه لا يجوز الدعاء بذلك فى الصلاة . وتبطل الصلاة به . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يجوز الدعاء بحوائج دنياه . وعنه يجوز الدعاء بحوائج دنياه وملاذها . كقوله : اللهم ارزقنى جارية حسناء ، وحلة خضراء ، ودابة هملاجة ، ونحو ذلك .

فائدتان

الأولى : يجوز الدعاء فى الصلاة لشخص معين ، على الصحيح من المذهب . كما كان الإمام أحمد يدعو لجماعة فى الصلاة ، منهم الإمام الشافعى رضى الله عنهم وعنه لا يجوز . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وعنه يجوز فى النفل دون الفرض . واختاره أبو الحسين .

قلت : وهو أولى . وعنه يكره . قدمه فى الرعاية .

الثانية : محل الخلاف فيما تقدم : إذا لم يأت فى الدعاء بكاف الخطاب . فإن أتى بها بطلت قولاً واحداً . ذكره جماعة من الأصحاب . قاله فى الفروع . وقال أيضاً : ظاهر كلامهم : لاتبطل بقوله « لعنه الله » عند ذكر الشيطان ، على الأصح ولا تبطل صلاة من عوذ نفسه بقرآن لحمَّى ، ولا من لدغته عقرب . فقال « بسم الله » ولا بالحوقلة فى أمر الدنيا . ويأتى ذلك بأتم من هذا عند قوله « وله أن يفتح على الإمام إذا أُرْتج عليه » .

قوله ﴿ ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أن ابتداء السلام يكون حال التفاته . قدمه فى

الفروع ، وابن تميم . وابن رزين . وهو ظاهر ماجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح المجد ، ومجمع البحرين .

وذكر جماعة يستقبل القبلة بـ « السلام عليكم » و يلتفت « بالرحمة » منهم صاحب التلخيص ، والبلغة ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته .

ويأتى إذا سلم المأموم قبل سلام الإمام ، هل تبطل الصلاة ، عند قوله فى صلاة الجماعة « وإن ركع ورفع قبل ركوعه » .

فوائد

الأولى : يجهر به إذا سلم عن يمينه ، و يسر به إذا سلم عن يساره ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه جمهور الأصحاب .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى . واختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وأبو حفص العكبرى . وقدمه فى الفروع ، وشرح المجد ، ومجمع البحرين . وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه .

وقيل : يسر به عن يمينه ، ويجهر به عن يساره ، عكس الأول اختاره ابن حامد . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، لئلا يسابقه المأموم فى السلام . وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة يجهر فيهما ، ويكون الجهر فى الأولى أكثر . وقيل : يسرهما .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا كان إماماً أو منفرداً . فإن كان مأموماً أسرهما بلا نزاع أعلمه .

وقيل : المنفرد كالمأموم . جزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

الثانية : يستحب أن يكون التفاته عن يساره أكثر من التفاته عن يمينه . فعله عليه أفضل الصلاة والسلام . وحَدُّه التفاته بحيث يرى خداه . قاله فى التلخيص

والبلغة ، والمستوعب ، والرعاية ، وغيرهم . للأخبار فى ذلك[1] .

الثالثة : حذف السلام سنة . وروى عن الإمام أحمد : أنه الجهر بالتسليمة الأولى وإخفاء الثانية .

قال فى التلخيص : والسنة أن تكون التسليمة الثانية أخفى . وهو حذف السلام فى أظهر الروايتين . وروى عنه : أنه لايطوله . ويمده فى الصلاة ، وعلى الناس . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه ، وغيرهم . قال فى الفروع : ويتوجه إرادتهما . وأطلق الروايتين فى الفروع ، وابن تميم .

الرابعة : يستحب جزمه وعدم إعرابه .

قوله « فإنْ لَمْ يَقُلْ « ورحمة الله » لم يُجْزِه »

يعنى أن قوله « ورحمة الله » فى سلامه ركن . وهو المذهب . صححه فى المذهب . قال الناظم : وهو الأقوى . واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن البنا فى عقوده . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والرعايتين . والحاويين . وهو ظاهر كلام الأكثر لذكرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقال القاضى : يجزيه . يعنى أن قولها سنة . وهو رواية عن أحمد . اختارها المجد فى شرحه . وقدمه فى الفائق . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والكافى ، والتلخيص . والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، وابن تميم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : هى من الواجبات . اختاره الآمدى . وجزم به فى المنور .

وأما قول « ورحمة الله » فى الجنازة ، فنص أحمد : أنه لايجب . وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وفيه وجه : لايجزىء بدون ذكر

---

(١) روى أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجة عن ابن مسعود رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه وعن يساره ـ السلام عليكم ورحمة الله ، السلام عليكم ورحمة الله ـ حتى يرى بياض خده »

« الرحمة » وقال المجد فى شرحه : إذا لم نوجبه فى الصلاة المكتوبة فهنا أولى ، و إن أوجبناه هناك احتمل فى الجنازة وجهين .

فائدتان

إحداهما : لو نكس السلام . فقال « عليكم السلام » أو نكس السلام فى التشهد فقال « عليك السلام أيها النبى ، أوعلينا السلام ، وعلى عباد الله » لم يجزه على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجزيه ، ذكره القاضى . وهما وجهان . ذكرهما القاضى فى الجامع الكبير . وأطلقهما ابن تميم .

الثانية : لو نكر السلام . فقال « سلام عليكم » أو نكس السلام . فى التشهد . فقال « عليك السلام أيها النبى » أو « علينا السلام . وعلى عباد الله » لم يجزه على الصحيح من المذهب . قال المجد فى شرحه : هذا الصحيح عندنا . وصححه فى الفروع وغيره .

وقيل : يجزيه . قدمه فى الرعاية ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وقيل : تنكيره أولى . قال في الرعاية : وفيه ضعف . وقال ابن تميم وغيره : وفيه وجه ثالث يجزىء مع التنوين . ولايجزى مع عدمه . ذكره الآمدى

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لايزيد بعد ذكر الرحمة « وبركاته » وهو الأولى . قاله الأصحاب . وقال فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم ، وغيرهم : إن زاد « وبركاته » فحسن . قال المصنف ، والشارح : والأول أحسن . قال فى الرعاية فإن زاد « وبركاته » جاز .

قوله ﴿ وَيَنوِى بِسَلَامِهِ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ . فإن لَمْ يَنْوِ جَازَ ﴾

يعنى أن ذلك مستحب . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن رجب فى شرح البخارى : اختاره الأكثر . قال الزركشى :

هو المنصوص المشهور ، إذ هو بعض الصلاة ، فشملته نيتها . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والحاوى ، وابن تميم ، والفائق وغيرهم . واختاره المجد وغيره .

وقال ابن حامد : تبطل صلاته . يعنى أنها ركن . وهو رواية عن أحمد . ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره . وصححه ابن الجوزى ، وأطلقهما فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقيل : إن سها عنها . سجد للسهو . يعنى أنها واجبة . وجزم به فى الإفادات ، و إدراك الغاية .

قال فى المذهب : واجبة فى أصح الوجهين . وقدمه فى الرعايتين . والحاوى الصغير . قال الآمدى : إن قلنا بوجوبها . فتركها عمداً : بطلت صلاته ، و إن كان سهواً صحت ، و يسجد للسهو .

فوائد

الأولى : لو نوى بسلامه الخروج من الصلاة وعلى الحفظة ، والإمام والمأموم جاز . ولم يستحب ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره الآمدى . وقدمه فى الفروع ، والزركشى ، والفائق . قال فى التلخيص: لم تبطل على الأظهر . وقيل : تبطل للتشريك . وقيل : يستحب . وقيل : يستحب بالتسليمة الثانية.

الثانية : لو نوى بسلامه على الحفظة ، والإمام والمأموم ، ولم ينو الخروج فالصحيح من المذهب : الجواز . نص عليه . قال فى الفروع : والأشهر الجواز . وقدمه فى المحرر ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح المجد .

وقيل : تبطل لمحضه كلام آدمي . اختاره ابن حامد . وعنه ينوى المأموم بسلامه الرد على إمامه . قال ابن رجب في شرح البخارى : ونص عليه أحمد فى رواية جماعة . قال : وهل هو مسنون ، أو مستحب ، أو جائز ؟ فيه روايتان .

إحداهما : يسن . وهو اختيار أبى حفص العكبرى .

والثانية : الجواز . وهو اختيار القاضى أبى يعلى ، وغيره .

وقال فى روايه ابن هانىء : إذا نوى بتسليمه الرد على الإمام أجزأه . قال ، وظاهر هذا : أنه واجب لأنه رد سلام . فيكون فرض كفاية ، إلا أن يقال : إن المسلّم فى الصلاة لايجب الرد عليه ، أو يقال : إنه يجوز تأخير الرد إلى بعد السلام . انتهى .

قال فى الفروع ، والرعاية : وقيل : تبطل بترك السلام على إمامه . قال ابن تميم : وعنه لايترك السلامُ على الإمام فى الصلاة .

وقال أبو حفص العكبرى : السنة أن ينوى بالأولى : الخروج من الصلاة . و بالثانية : الرد على الإمام والحفظة ومن يصلى معه ، إن كان فى جماعة .

وقيل : عكسه . قاله فى الفروع .

قال ابن تميم ـ بعد قول أبى حفص ـ : وفيه وجه ، ينوى كذلك ، إنَ قلنا الثانية : سنة ، وإن قلنا واجبة : نوى بالأولى الحفظة ، و بالثانية الخروج .

وقال الآمدى : لايختلف أصحابنا أنه ينوى بالأولى الخروج فقط . وفى الثانية : وجهان . أحدهما : كذلك . والثانى : يستحب أن يضيف إلى ذلك نية الحفظة ومن معه .

وقال صاحب الإيضاح : نية الخروج فى الأولى إن قلنا الثانية سنة . وفى الثانية إن قلنا : هى واجبة . وكذا قال فى المبهج وقال : يستحب أن ينوى الخروج فى الثانية ، وقال بعض أصحابنا : بل فى الأولة .

الثالثة : قال ابن تميم : لو رد سلامه الحاضرون ولم ينو الخروج . فقال ابن حامد : تبطل صلاته ، وجهاً واحداً . وقال غيره : فيه وجهان .

الرابعة : قال فى الفروع : إن وجبت الثانية اعتبرت نية الخروج فيها،واقتصر عليه . وتقدم مايشهد لذلك .

وقال ابن رجب فى شرح البخارى : والصحيح : أنه ينوى الخروج بالأولى سراً . إن قلنا يخرج بها من الصلاة ، أو قلنا لايخرج إلا بالثانية . ومن الأصحاب من قال : إن قلنا الثانية سنة نوى بالأولى الخروج . و إن قلنا الثانية فرض نوى الخروج بالثانية خاصة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ و إن كان فى مغرب ، أو رباعية ، نهض مكبراً إذا فرغ من التشهد الأول ﴾ أنه لا يرفع يديه إذا نهض مكبراً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه يرفعهما . اختاره المجد ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، وابن عبدوس فى تذكرته . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب . فإنه قد صح عنه عليه أفضل الصلاة والسلام «أنه كان يرفع يديه إذا قام من التشهد الأول » رواه البخارى وغيره . وهو من المفردات .

قوله ﴿ إلاَّ أَنَّهُ لايَجْهَرُ ، وَلَا يَقْرَأُ شَيْئًا بَعْدَ الفَاتِحة ﴾

لا يجهر فى الثالثة والرابعة بلا نزاع . ولا يستحب أن يقرأ فيهما بعد الفاتحة شيئاً من القرآن ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يسن . ذكرها القاضى فى شرحه الصغير ، والقاضى أبى الحسين فى فروعه .

فعلى المذهب : لا تكره القراءة بعد الفاتحة ، بل تباح ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره وصححه .

فائدة : النفل فى الثالثة والرابعة كالفرض فى ظاهر كلام الأصحاب . قاله فى الفروع . وقال أيضاً : فيما إذا شفع المغرب برابعة فى إعادتها يقرأ بالحمد وسورة كالتطوع . نقله أبو داود . وقطع به] المجد فى شرحه وغيره . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى الروايتين . وعنه يكره . ولعله أولى .

قوله ﴿ ثُمَّ يَجْلِسُ فِي التَّشَهُّدِ الثَّانِي مُتَوَرِّكاً ، يَفْرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرى وَيَنْصِبُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى ، وَيُخْرِجهما عَنْ يَمِينِهِ . وَيَجْعَلَ أَلْيَتَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ ﴾

يتورك فى التشهد الثانى . واختلف الأصحاب فى صفته . فالصحيح من المذهب : ماقاله المصنف هنا . جزم به فى الفروع ، والمحرر ، والمذهب وغيرهم . واختاره أبو الخطاب وغيره . وقدمه ابن تميم ، وصاحب [الشرح و] الرعاية ، والحاوى ، وغيرهم . وقال الخرقى : إذا جلس للتشهد الأخير تورك ، فنصب رجله اليمنى ، وجعل باطن رجله اليسرى تحت فخذه اليمنى ، وجعل أليتيه على الأرض . واختاره القاضى ، والمجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى .

قال المصنف : فأيهما فعل فحسن . وقال فى الرعاية الكبرى : وقيل يخرج قدمه الأيسر من تحت ساقه الأيمن ، و يقعد على أليتيه ، أو يجعل فخذ رجله اليمنى على باطن قدم رجله اليسرى ، و يقعد على أليتيه . وقيل : أو يؤخر رجله اليسرى ، و يجلس متوركا على شقه الأيسر ، أو يجعل قدمه اليسرى تحت فخذه وساقه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثم يجلس فى التشهد الثانى متوركا ﴾ أنه سواء كان من رباعية ، أو ثلاثية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لايتورك فى المغرب .

فائدة : لو سجد للسهو بعد السلام من ثلاثية أو رباعية ، تورك بلا خلاف أعلمه . ونص عليه . و إن كان من ثنائية : فهل يتورك أو يفترش ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

أحدهما : يفترش . وهو الصحيح . قال المجد فى شرحه : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . قال : وهو أصح . قال فى مجمع البحرين : افترش فى الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : يتورك . اختاره القاضى . و يأتى ذلك أيضاً فى آخر باب

سجود السهو . ويأتى أيضاً تورك المسبوق فى باب صلاة الجماعة عند قوله « وما أدرك مع الإمام فهو آخر صلاته » .

قوله ﴿ وَالْمَرْأَةُ كالرَّجُلِ فِي ذٰلِكَ ، إلاَّ أنها تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وكذا فى بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ بلا نِزَاعٍ . وَتَجْلِسُ مُتَرَبِّعَةً أَوْ تَسْدِلَ رِجْلَيْهِمَا فَتَجْعَلْهَا فى جَانِبِ يَمِينِهَا ﴾

فظاهر كلام المصنف وأكثر الأصحاب : أنهـا مخيرة بين السدل والتربع ، وقدمه فى الحاويين ، والرعايتين . لكن قالا : تجلس متربعة ، أو متوركة . والمنصوص عن الإمام أحمد : أن السدل أفضل . وجزم به ابن تميم ، والمجد فى شرحه ومجمع البحرين . وحكاه رواية فى الرعايتين ، والحاويين . واختاره الخلال . واقتصر عليه الزركشى . وجزم فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم : أنها تجلس متربعة .

وأما إسرارها بالقراءة : فتقدم عند قوله « ويجهر الإمام بالقراءة فى الصبح » .

قوله ﴿ وَهَلْ يُسَنُّ لَهَا رَفْعُ الْيَدَيْنِ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والحاويين ، والمذهب . وهما فيه وجهان .

إحداهما : يسن لها رفع اليدين . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم .

الثانية : لا يسن . جزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والتسهيل . واختاره القاضى ، وهو ظاهر الخرقى ، والهداية ، وإدراك الغاية ، لعدم استثنائه .

وعنه ترفعهما قليلا . اختاره أبو بكر . وإليه ميل المجد فى شرحه . فإنه قال : هو أوسط الأقوال . وعنه يجوز . وعنه يكره . قال فى المستوعب : وهل يسن لها رفع اليدين ؟ توقف أحمد .

فائدة : الخنثى المشكل كالمرأة . قاله ابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته .

تنبيه : قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الالْتِفَاتُ فى الصَّلاَةِ ﴾ .

مقيد بما إذا لم يكن ثم حاجة . فإن كان ثم حاجة ، كما إذا اشتد الحرب ونحوه لم يكره . ومقيد أيضاً بما إذا كان يسيراً . فأما إن كان كثيراً ، مثل إن استدار بجملته أو استدبرها . فإن صلاته تبطل بلا نزاع .

قلت : و يستثنى من عموم ذلك مسألة . وهى ما إذا استدار بجملته ، وكان داخل البيت الحرام . فإنه إذا فعل ذلك لم تبطل صلاته بلا نزاع . فيعايى بها .

وقد يستثنى أيضاً : ما إذا اختلف اجتهاده وهو فى الصلاة . فإنه يستدير إلى جهة ما أداه اجتهاده إليها ، لكن يمكن أن يقال : هذه الجهة بقيت قبلته فيما إذا استدار عن القبلة .

تنبيه : ظاهر قوله « و يكره الالتفات فى الصلاة » أنه لو التفت بصدره مع وجهه : أنها لاتبطل . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرها . وقدمه فى الفروع . وذكر جماعة أنها تبطل . وجزم به ابن تميم

قوله ﴿ وَرَفْعُ بَصرِهِ إلى السَّمَاءِ ﴾

يعنى يكره . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : تبطل به وحده . ذكره فى الحاوى وغيره .

تنبيه : يستثنى من ذلك : حالة التَّجَشِّى . فإنه يرفع رأسه إلى السماء . نص عليه فى رواية مهنا وغيره : إذا تجشأ وهو فى الصلاة ينبغى أن يرفع وجهه إلى فوق . لئلا يؤذى من حوله بالرائحة . ونقل أبو طالب : إذا تجشأ وهو فى الصلاة . فليرفع رأسه إلى السماء ، حتى يذهب الريح ، و إذا لم يرفع آذى من حوله من ريحه .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَالإقْعَاء فى الجُلُوس ﴾

يعنى يكره . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه سنة . اختاره الخلال . وعنه جائز .

تنبيه : الصحيح من المذهب : أن صفة الإقعاء ماقاله المصنف ﴿ وهو أن يفرش قدميه ، و يجلس على عقبيه ﴾ وجزم به فى الفروع وغيره .

وقال فى المستوعب وغيره : هو أن يقيم قدميه ، و يجلس على عقبيه ، أو يجلس على أليتيه و يقيم قدميه .

وقال فى المحرر وغيره : هو أن يجلس على عقبيه أو بينهما ، ناصباً قدميه .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَهُوَ حَاقِنٌ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يعيد مع مدافعة أحد الأخبثين ، وعنه يعيد إن أزعجه . وذكر ابن أبى موسى : أنه الأظهر من قوله . وحكاها فى الرعاية قولا .

قال فى النكت : ولم أجد أحداً صرح بكراهة صلاة من طرأ عليه ذلك ، ولا من طرأ عليه التوقان إلى الأكل فى أثناء الصلاة . واستدل لذلك بمسائل فيها خلاف ، فخرّج منها وجهاً بالكراهة .

فائدة : يكره أن يصلى مع ريح محتبسة ، على الصحيح من المذهب .

وقال فى المطلع : هى فى معنى مدافعة أحد الأخبثين ، فتجىء الروايات التى فى المدافعة هنا .

وذكر أبو المعالى كلام ابن أبى موسى فى المدافعة : أن الصلاة لاتصح . قال : وكذا حكم الجوع المفرط ، والعطش المفرط . واحتج بالأخبار(١) . قال فى الفروع : فتجىء الروايات . قال : وهذا أظهر . وكذا قال أبو المعالى : يكره مايمنعه من إتمام الصلاة بخشوعها ، كحر و برد . وجزم به فى الفروع فى مكان . وقال فى الروضة ــ بعد ذكر أعذار الجمعة والجماعة ــ لأن من شرط صحة الصلاة : أن يعى

---

(١) روى مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عايه وسلم يقول « لا صلاة بحضرة طعام ، ولا وهو يدافعه الأخبثان » .

أفعالها و يعقلها . وهذه الأشياء تمنع ذلك . فإذا زالت فعلها على كمال خشوعها وفعلها على كمال خشوعها بعد فوت الجماعة أولى من فعلها مع الجماعة بدون كمال خشوعها .

قوله ﴿ أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ تَتوقُ نفسُه إليه ﴾

هكذا قال كثير من الأصحاب . قال الزركشي : المنع على سبيل الكراهة عند الأصحاب . وقال فى الفروع : ويكره ابتداؤها تائقا إلى طعام ، وهو أولى . قال ابن نصر الله : وإن كان تائقاً إلى شراب أو جماع ما الحكم ؟ لم أجده ، والظاهر : الكراهة . انتهى .

قلت : بل هما أولى بالكراهة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يبدأ بالخلاء والأكل ، وإن فاتته الجماعة . وهو كذلك .

قوله ﴿ والتَّرَوُّح ﴾

يعنى يكره . وهو مقيد بما إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثَمَّ حاجة ، كغم شديد ونحوه ، جاز من غير كراهة . نص عليه . وجزم به فى الفروع وغيره . وهو من المفردات . وقال فى الرعاية : ويكره تروحه . وقيل : يسيراً لغم أو حزن . ولعله يعنى لا يكره .

تنبيه :مراده هنا بالتروح : أن يروح على نفسه بمروحة أو خرقة أو غيرذلك. وأما مراوحته بين رجليه فمستحبة . زاد بعضهم : إذا طال قيامه ، ويكره كثرتها . لأنه من فعل اليهود .

قوله ﴿ وَلَهُ رَدُّ المارِّ بَيْنَ يَدَيه ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يستحب له رد المارّ بين يديه ، سواء كان آدمياً أو غيره ، وعليه الأصحاب . وتنقص صلاته إن لم يرده . نص عليه . وحمله

القاضي ـ وتابعه فى الفائق وغيره ـ على تركه قادراً . وعنه يجب رده . والمراد إذا لم يغلبه . وعنه يرده فى الفرض .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن له رده ، سواء كان المارّ محتاجاً إلى المرور أولا ، وهو أحد الوجهين . وجزم به ابن الجوزى فى المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يرده . قطع به جماعة . منهم المجد فى شرحه ، وابن حمدان فى رعايته الكبرى ، والفائق . وقدمه فى الفروع .

فوائد

منها : يحرم المرور بين المصلى وسترته ، ولو كان بعيداً عنها ، على الصحيح من المذهب . قال فى النكت : قطع به جماعة ، منهم ابن رزين فى شرحه ، والكافى

قال فى تجريد العناية : ويحرم على الأصح . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى ، وابن عقيل فى الفصول ، وصاحب الترغيب وغيرهم : يكره . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية الكبرى .

ومنها : يحرم عليه أيضاً المرور بين يدى المصلى قريباً من غير سترة ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل يكره . قدمه فى الرعاية الكبرى .

ومنها : القرب هنا : ثلاثة أذرع ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المجد فى شرحه : هذا أقوى عندى . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وتجريد العناية ، والفائق . وقيل : العرف . وقيل : ماله المشى إليه لقتل الحية ، على ما يأتى قريباً . اختاره المصنف وغيره .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : وإن مر بقربه عن ثلاثة أذرع ، أو ماله المشى إليه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : أن مكة كغيرها فى السترة والمرور . وهو إحدى الروايتين . قال فى النكت : قدمه غير واحد . وقدمه هو فى حواشيه . وقدمه فى الرعاية الكبرى فى موضع .

والرواية الثانية : جواز المرور بين يديه فى مكة من غير سترة ولا كراهة . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به المجد فى شرحه ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والبلغة ، والإفادات ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والنظم ، وابن رزين . واختاره المصنف وغيره . وقدمه ابن تميم ، وصاحب الفائق . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : ومن مرّ بقربه دون ثلاثة أذرع ولا سترة له . أو مر دون سترته ، فى غير المسجد الحرام ، ومكة . وقيل : والحرم . وقال فى موضع آخر : وله رد المار أمامه دون سترته . وقيل : يرده فى غير المسجد الحرام ومكة . وقيل : والحرم . وقيل : وفيهما . انتهى .

وقال المصنف ، وتابعه الشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : الحرم كمكة . قال فى النكت : ولم أعلم أحداً من الأصحاب قال به .

فائدة

حيث قلنا : له رد المار ، وردَّه فأبى . فله دفعه . فإن أصر فله قتاله . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وعنه ليس له قتاله .

ومتى خاف فساد صلاته لم يكرر دفعه ، ويضمنه إن كرره ، على الصحيح من المذهب . والروايتين فيهما . وعنه له تكرار دفعه . ولا يضمنه .

قوله ﴿ وَعَدُّ الآىِ ، والتسبيح ﴾ .

له عد الآى بأصابعه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم . وقيل : يكره . ذكره الناظم .

وله عد التسبيح من غير كراهة ، على الصحيح من المذهب . قال أبو بكر : هو فى معنى عد الآى . قال ابن أبى موسى : لا يكره . فى أصح الوجهين . قال فى الرعاية الصغرى : له عد التسبيح فى الأصح .

قال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى مجمع البحرين ـ : لا يكره عند أصحابنا . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والتلخيص ، والبلغة ، والإفادات ، والحاويين ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والنظم ، والرعاية الكبرى .

والرواية الأخرى : يكره . قال الناظم : هو الأجود . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، لعدم ذكره فى المباح . وقدمه فى الفائق ، وابن تميم ، وقالا : نص عليه . وصححه ابن نصر الله فى حواشيه . وهو ظاهر كلامه فى المغنى . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب .

قال الشارح : قد توقف أحمد فى ذلك . قال ابن عقيل : لا يكره عد الآى ، وجهاً واحداً . وفى كراهة عد التسبيح وجهان .

قوله ﴿ ولَهُ قَتْلُ الْحَيَّةِ وَالْعقْرَبِ والقَمْلَةَ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه بشرطه ، وله قتل القملة من غير كراهة ، على الصحيح من المذهب . وعنه يكره . وعند القاضى : التغافل عنها أولى . وعنه يصرها فى ثوبه . وقال القاضى : إن رمى بها جاز .

فائدة

إذا قتل القملة فى المسجد جاز دفنها من غير كراهة فى أحد الوجهين ، كالبصاق . اختاره القاضى . وقيل : يكره . وقيل : لا يجوز . وأطلق الجواز وعدمه صاحب الفروع ، وابن تميم ، وابن حمدان فى الكبرى .

قلت : ويحتمل أن لا يجوز دفنها ، إن قيل بنجاسة دمها . ولهذا قال ابن عقيل

فى الفصول وغيره : أعماق المسجد كظاهره فى وجوب صيانته عن النجاسة ، ولعله مراد القول بعدم الجواز .

قوله ﴿ فَإِنْ طَالَ الْفِعْلُ فِي الصَّلَاةِ أَبْطَلَهَا ، عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْواً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لا يبطلها إلا إذا كان عمداً . اختاره المجد . لقصة ذى اليدين . فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام « مشى وتكلم ودخل منزله » وفى رواية « ودخل الحجرة » ومع ذلك بنى على صلاته . وقيل : لا تبطل بالعمل الكثير من الجاهل بالتحريم . قال ابن تميم : ومع الجهل بتحريمه لا تبطل . قاله بعض أصحابنا . والأولى جعله كالناسى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَفْعَلَهُ مُتَفَرِّقًا ﴾ .

يعنى أنه لو فعل أفعالا متفرقة ، وكانت بحيث لو جمعت متوالية لكانت كثيرة : لم تبطل الصلاة بذلك . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : تبطل . وأطلقهما ابن تميم ، والفائق .

تنبيهان

الأول : مراده بقوله «فإن طال الفعل فى الصلاة أبطلها» إذا لم تكن ضرورة. فإن كان ثَمَّ ضرورة ، كحالة الخوف ، والهرب من عدو ، أو سيل ، أو سبع ، ونحو ذلك : لم تبطل بالعمل الكثير . قاله الأصحاب . وعَدَّ فى المذهب ومسبوك الذهب من الضرورة : إذا كان به حِكَّة لا يصبر عنه . ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى صلاة الخوف .

الثانى : يرجع فى طول الفعل وقصره فى الصلاة إلى العرف . فما عد فى العرف كثيراً فهو كثير . وما عد فى العرف يسيراً فهو يسير . وهذا المذهب . اختاره القاضى وغيره . وجزم به فى الوجيز ، والمذهب ، والنظم ، والمصنف فى هذا الكتاب فى باب سجود السهو . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال فى الفروع : و يتوجه أن يكون العرف عند الفاعل .

وقيل : قدر الكثير ما خُيِّل للناظر أنه ليس فى صلاة .

وقال ابن عقيل : الثلاث فى حد الكثير . قال فى الفائق : وهو ضعيف لنص أحمد فيمن رأى عقرباً فى الصلاة : إنه يخطو إليها و يأخذ النعل و يقتلها و يرد النعل إلى موضعها . وهى أكثر من ثلاثة أفعال . وأطلقهن ابن تميم .

وقيل : اليسير كفعل أبى بَرْزة حين مشى إلى الدابة ، وقد انفلتت(١) وما فوقه كثير .

فوائد

الأولى : إشارة الأخرس كالعمل ، سواء فهمت أو لا . ذكره ابن الزاغونى وذكر أبو الخطاب معناه . وقال أبو الوفاء : إشارته المفهومة كالكلام تبطل الصلاة إلا بردِّ السلام .

الثانية : عمل القلب لايبطل الصلاة ، و إن طال . على الصحيح من المذهب نص عليه . وقيل : يبطل إن طال . اختاره ابن حامد ، وابن الجوزى . قاله الشيخ تقى الدين . قال : وعلى الأول لا يثاب إلا على ما عمله بقلبه .

الثالثة : لا تبطل الصلاة بإطالة النظر فى كتاب إذا قرأ بقلبه ولم ينطق بلسانه على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

---

(١) روى البخارى عن الأزرق بن قيس قال « كنا بالأهواز نقاتل الحرورية ، مع المهلب بن أبى صفرة . فبينا أنا على حرف نهر إذا رجل يصلى ، وإذا لجام دابته بيده ، فجعلت الدابة تنازعه ، وجعل يتبعها ــ قال شعبة : هو أبو برزة الأسلمى ــ قال : وجعل رجل من الخوارج يقول: اللهم افعل بهذا الشيخ . فلما انصرف الشيخ قال : إنى سمعت قولكم ، وإنى غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ست غزوات ، أو سبع غزوات ، أو ثمان غزوات . وشهدت تيسير رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولأن كنت أرجع مع دابتى أحب إلىّ من أن أدعها تذهب إلى مألفها ، فيشق علىّ »

قال المصنف وغيره : هذا المذهب . وقد روى عن الإمام أحمد : أنه فعله . وقيل : تبطل . قاله جماعة من الأصحاب . منهم ابن حامد . وأطلقهما ابن تميم .

الرابعة : قال فى الفروع : لا أثر لعمل غيره . فى ظاهر كلامهم ، كصبى مص ثدى أمه ثلاثاً فنزل لبنها .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ تَكْرَارُ الْفَاتِحَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : تبطل . وهو رواية فى الفائق وغيره . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالْجَمْعُ بَيْنَ سُوَرٍ فِى الْفَرْضِ ﴾ .

يعنى يكره . وهذا إحدى الروايات عن أحمد . نقلها ابن منصور . وجزم به فى المذهب . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص .

وعنه لا يكره . وهو المذهب . رواه الجماعة عن أحمد .

قال أبو حفص : العمل على مارواه الجماعة لا بأس . وصححه القاضى وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال الناظم عن الأول : وهو بعيد ، كتكرار سورة فى ركعتين ، وتفريق سورة فى ركعتين . نص عليهما ، مع أنه لا يستحب الزيادة على سورة فى ركعة . ذكره غير واحد . واقتصر عليه فى الفروع . وأطلقهما فى الهادى ، والشارح ، والفائق . وعنه تكره المداومة .

قوله ﴿ وَلاَ يُكْرَهُ فِى النَّفْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقيل : يكره . وهو غريب بعيد .

قوله ﴿ وَلاَ يُكْرَهُ قِرَاءَةُ أَوَاخِرِ السُّوَرِ وَأَوْسَاطِهَا ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب . وعنه يكره مطلقاً . وعنه تكره المداومة . وعنه يكره أوساط السور دون أواخرها .

فوائد

منها : لا يكره قراءة أوائل السور . وقيل : أواخرها أولى .

ومنها : يكره قراءة كل القرآن فى فرض ، لعدم نقله ، وللإطالة . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يكره .

ومنها : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم لا يكره ملازمة سورة ، مع اعتقاد جواز غيرها . قال : و يتوجه احتمال وتخريج ، يعنى بالكراهة ، لعدم نقله .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وله أَنْ يَفْتَحَ عَلَى الْإِمَامِ إذا أُرْتِجَ عَلَيْه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يفتح عليه إن طال و إلا فلا . وعنه يفتح عليه فى النفل فقط . وقال ابن عقيل : إن كان فى النفل جاز ، و إن كان فى الفرض جاز فى الفاتحة ، ولم يجز فى غيرها . قال فى الفروع : وظاهر المسألة لا تبطل ، ولو فتح بعد أخذه فى قراءة غيرها .

تنبيهان

الأول : عموم قوله « وله أن يفتح على الإمام » يشمل الفاتحة وغيرها ، وأنه لا يجب . أما فى غير الفاتحة : فلا يجب بلا خلاف أعلمه . وأما فى الفاتحة : فالصحيح من المذهب ــ وعليه جماهير الأصحاب ــ وجوب الفتح عليه . وقيل : لا يجب ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

الثانى : الألف واللام فى قوله « وله أن يفتح على الإمام » للعهد ، أى إمامه فلا يفتح على غير إمامه . نص عليه . سواء كان مصلياً أو قارئاً ، لكن لو فتح عليه لم تبطل صلاته ، على الصحيح من المذهب . و يكره . وعنه تبطل . وصححه فى المذهب . وقيل : تبطل لتجرده للتفهيم . اختاره القاضى . وكذا إذا عطس فحمد الله ، على ما يأتى قريباً ، لا تبطل . وهو من المفردات .

فائدة : لو أرتج على المصلى فى الفاتحة ، وعجز عن إتمامها ، فهو كالعاجز عن القيام فى أثناء الصلاة . يأتى بما يقدر عليه ، ولا يعيد . ذكره ابن عقيل فى الفصول .

قال فى الفروع : ويؤخذ منه : ولو كان إماماً . والمذهب : أنه يستخلف . وعليه جماهير الأصحاب . ويأتى ذلك فى صلاة الجماعة فى إمام الحى العاجز عن القيام.

تنبيهان

الأول : قوله ﴿ وإذا نابه شىء ـ مثل سهو إمامه ، أو استئذان إنسان عليه ـ سبّح إن كان رجلا ﴾ .

بلانزاع . ولا يضر ولو كثر . ويكره له التصفيق ، وتبطل الصلاة به إن كثر.

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وإن كانت امرأة صفحت ببطن كفها على ظهر الأخرى ﴾ أن ذلك مستحب فى حقها . وهو صحيح . لكن محله أن لا يكثر . فإن كثر بطلت الصلاة . فلو سبحت كالرجل كره . نص عليه . وقيل : لا يكره . قال ابن تميم : قاله بعض أصحابنا . قال فى الفروع : وظاهر ذلك لاتبطل بتصفيقها على جهة اللعب . قال : ولعله غير مراد . وتبطل به لمنافاته الصلاة .

فوائد

منها : قال فى الفروع : وفى كراهة التنبيه بنحنحة روايتان . وأطلقهما هو والمصنف فى المغنى ، والشارح .

قلت : الصواب الكراهة . ثم وجدت ابن نصر الله فى حواشى الفروع قال : أظهرهما يكره .

والثانية : لا يكره . وقدمه ابن رزين . قال : وهو أظهر .

ومنها : لا يكره تنبيهه بقراءة وتكبير وتهليل وتسبيح . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم . وقال : وعنه تبطل بذلك ، إلا فى تنبيه الإمام والمار بين يديه . قال فى الفروع : إلا أنها لا تبطل بتنبيه مار بين يديه .

ومنها : لو عطس ، فقال « الحمد لله » أو لسعه شيء ، فقال « بسم الله » أو سمع ، أو رأى ما يغمه . فقال « إنا لله و إنا إليه راجعون » أو رأى ما يعجبه فقال «سبحان الله » ونحوه : كره ذلك ، على الصحيح من المذهب . وقيل : ترك الحمد للعاطس أولى . نقل أبو داود : يحمد فى نفسه ولا يحرك لسانه . ونقل صالح : لا يعجبنى رفع صوته بها . انتهى .

ولا تبطل صلاته ، على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة فيمن عطس فحمد الله . ونقل ههنا فيمن قيل له فى الصلاة «ولد لك غلام » فقال : « الحمد لله » أو « احترق دكانك » فقال « لا إله إلا الله » أو « ذهب كيسك» فقال « لاحول ولا قوة إلا بالله » فقد مضت صلاته . وقدمه فى المغنى، والشرح ، والفروع ، وابن تميم وصححه . وعنه تبطل .

وكذا لو خاطب بشيء من القرآن ، مثل أن يُستأذن عليه . فيقول « ادخلوها بسلام » أو يقول لمن اسمه يحيى « يا يحيى خذ الكتاب » ونحو ذلك ، خلافاً ومذهبا . وصحح الصحة ابن تميم وغيره .

وقال القاضى : إن قصد بما تقدم من ذلك كله الذكر فقط : لم تبطل . و إن قصد خطاب آدمى بطلت . و إن قصدهما فوجهان .

وقال القاضى فى التعليق وغيره : و يتأتى الخلاف أيضاً فى تحذير ضرير من وقوعه فى بئر ونحوه ، وتقدم إذا نبه غير الإمام .

قوله ﴿ وَإِنْ بَدَرَهُ الْبُصَاقُ بَصَقَ فِي ثَوْبِهِ ﴾ .

يعنى إذا كان فى المسجد و بدره البصاق فلا يبصق إلا فى ثوبه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . واختار المجد جوازه فى المسجد ودفنه فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ جَازَ أَنْ يَبْصُقَ عَنْ يَسَارِهِ ، أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم ، بل أكثر الأصحاب .

فظاهره : سواء كان قدمه اليمنى أو اليسرى . وهو الصحيح . وقدمه فى الفروع . وقال جماعة من الأصحاب : يبصق عن يساره ، أو تحت قدمه اليسرى . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير .

تنبيهان

الأول : قوله « وإن كان فى غير المسجد جاز أن يبصق عن يساره أو تحت قدمه » قال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهما : لكن إن كان يصلى ففى ثوبه أولى . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال المجد فى شرحه : إن كان خارج المسجد جاز الأمران ، وفى البقعة أولى. لأن نظافة البدن والثياب من المستقذرات الطاهرات مستحب . ولم يعارضه حرمة البقعة .

وقال فى الوجيز : ويبصق فى الصلاة والمسجد فى ثوبه ، وفى غيرهما عن يساره .

فظاهره : أنه لا يبصق عن يساره إذا كان يصلى خارج المسجد . ولعله أراد أنه كالأولى ، كما قال فى الرعاية والحاوى ، وإلا فلا أعلم له متابعاً .

الثانى : مفهوم قوله «جاز أن يبصق عن يساره ، أو تحت قدمه» أنه لا يبصق عن يمينه ولا أمامه . وهو صحيح . فإن المذهب لا يختلف أن ذلك مكروه .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى سُتْرَةٍ ، مثل آخِرَة الرَّحْل ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وأطلق فى الواضح الوجوب .

قوله ﴿ مثل آخرة الرحل ﴾ .

قال الإمام أحمد والأصحاب : يكون طولها ذراعاً ، وعرضها لاحد له . قال

ابن تميم وغيره : وعنه مثل عظم الذراع . وقال فى الرعايتين . وقيل : عُلوُّ شِبر ، زاد فى الرعاية الكبرى . وقيل : ثلاثة أصابع . قال فى الحاوى الصغير : وهو علو شبر .

فائدتان

الأولى : تكفى السترة ، سواء كانت من جدار قريب ، أو سارية ، أو جماد غيره ، أو حربة ، أو شجرة . نص عليه . أو عصا ، أو إنسان ، أو حيوان بهيم طاهر ، غير وجهيهما . ويكره إلى وجه آدمى . نص عليه . وفى الرعاية : أو حيوان غيره . قال فى الفروع : والأول المذهب ، أو لبِنَة ونحوها ، أو مخدة ، أو شىء شاخص غير ذلك فى الفضاء ، كبعير أو رحله . فإن تعذر ذلك فعصا ملقاة عرضا . نص عليه ، أو سوط ، أو سهم ، أو مصلاه الذى تحته ، أو خيط ، أو ما اعتقده سترة . فإن تعذر غَرْزُ العصى وَضَعها .

الثانية : عرض السترة أعجب إلى الإمام أحمد . قال فى الرعاية وغيرها : يستحب ذلك . ويستحب أيضاً أن ينحرف عنها يسيراً . ويستحب أيضاً القرب من سترته ، بأن يكون بينه وبينها ثلاثة أذرع من قدميه . نص عليهما .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ خَطَّ خَطًّا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يكره الخط .

فعلى المذهب : يكون مثل الهلال . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال غير واحد من الأصحاب : يكفى طولا .

فائدتان

الأولى : السترة المغصوبة والنجسة فى ذلك كغيرها . قدمه فى الرعاية الكبرى وقيل : لا تفيد شيئاً . وجزم ابن رزين فى شرحه فى المغصوبة .

قلت : الصواب أن النجسة ليست كالمغصوبة .

وأطلقهما فى المغصوبة فى الرعاية الصغرى ، والمغنى ، والشرح ، والحاويين ، والفروع . وقال : فالصلاة إليها كالقبر . قال صاحب النظم : وعلى قياسه سترة الذهب .

قال فى الفروع : و يتوجه معها : لو وضع المار سترة ومرّ ، أو تستر بدابة جاز .

قال الشارح : أصل الوجهين إذا صلى فى ثوب مغصوب على ما تقدم . قال فى الكافى : الوجهان هنا ، بناء على الصلاة فى الثوب المغصوب .

قلت : فعلى هذا لا يكون ذلك سترة .

الثانية : سترة الإمام سترة لمن خلفه . وسترة المأموم لا تكفى أحدهما ، بل لا يستحب له سترة . وليست سترة له . وذكر الأصحاب أن معنى ذلك : إذا مر ما يبطلها . قال فى الفروع ، فظاهره : أن هذا فيما يبطلها خاصة ، وأن كلامهم فى نهى الآدمى عن المرور على ظاهره .

وقال صاحب النظم : لم أجد أحداً تعرض لجواز مرور الإنسان بين يدى المأمومين . فيحتمل جوازه ، اعتباراً بسترة الإمام لهم حكما . و يحتمل اختصاص ذلك بعدم الإبطال . لما فيه من المشقة على الجميع .

قال فى الفروع ومراده : عدم التصريح به ، وقال : احتجاجهم بقضية ابن عباس والبهيمة التى أرادت أن تمر بين يديه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ فداراها حتى التصقت بالجدار فمرت من ورائه[1] ، مختلف على وجهين . والأول أظهر . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : صوابه الثانى أظهر . لأنه محل وفاق الشافعية . أعنى عموم : سترة الإمام سترة لما يبطلها ولغيره ، كمرور الآدمى ، ومنع

---

(١) روى البخارى ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عباس قال « أقبلت راكباً على أتان ، وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بالناس بمنى إلى غير جدار . فمررت بين يدى بعض الصف . فنزلت . وأرسلت الأتان ترتع . فدخلت فى الصف . فلم ينكر ذلك علىّ أحد »

المصلى المار . انتهى . وقال ابن تميم : من وجد فرجة فى الصف قام فيها إذا كانت بحذائه فإن مشى إليها عرضاً كره . وعنه لا .

قوله ﴿ وَإِن لَمْ تَكُنْ سُتْرَةٌ فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ بَطَلَتْ صَلَاتُه ﴾

لاأعلم فيه خلافاً من حيث الجملة . وهو من المفردات . وتقدم قريباً جملة من أحكام المرور ، عند قوله « وله رد المار » .

فائدتان

الأولى « الأسود البهيم » هو الذى لالون فيه سوى السواد . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال فى الفروع ، فى باب الصيد : هو ما لا بياض فيه . نص عليه . وقيل : لا لون فيه غير السواد . انتهى .

وعنه إن كان بين عينيه بياض لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً . وتبطل الصلاة بمروره . اختاره المجد فى شرحه . وصححه ابن تميم .

قال فى المغنى والشرح : لو كان بين عينيه نكتتان يخالفان لونه ، لم يخرج بهما عن اسم «البهيم» وأحكامه . وأطلقهما فى الفائق . و يأتى ذلك فى باب الصيد أيضاً .

الثانية « البهيم » فى اللغة هو الذى لايخالط لونه لون آخر . ولا يختص ذلك بالسواد . قاله الجوهرى وغيره .

قوله ﴿ وَفِى الْمَرْأَةِ وَالْحِمَارِ رِوَايَتَان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، وخصال ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والرعايتين ، والفائق ، والفروع ، ونهاية ابن رزين .

إحداهما : لاتبطل . وهى المذهب . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد . وجزم به فى الخرقى ، والمبهج ، والوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . قال فى المغنى :

هى المشهورة . قال فى الكافى : هذا المشهور . قال الزركشى : هى أشهرها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وصححه فى التصحيح ، ونظم نهاية ابن رزين . قال فى الفصول : لاتبطل ، فى أصح الروايتين . وقدمه فى المغنى ، والكافى ، و إدراك الغاية .

والرواية الثانية : تبطل . اختارها المجد ، ورجحه الشارح . وقدمه فى المستوعب وابن تميم ، وحواشى ابن مفلح . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : هو مذهب أحمد .

تنبيه : مراده بالحمار الحمار الأهلى . وهو الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب . وفى حمار الوحش وجه : أنه كالحمار الأهلى . ذكره أبو البقاء فى شرح الهداية ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى النكت : اسم الحمار إذا أطلق ، إنما ينصرف إلى المعهود المألوف فى الاستعمال ، وهو الأهلى . هذا هو الظاهر . ومن صرح به من الأصحاب فالظاهر أنه صرح بمراد غيره . فليست المسألة على قولين ، كما يوهم كلامه فى الرعاية انتهى.

قلت : وليس الأمر كما قال . فقد ذكر أبو البقاء فى شرحه وجهاً بذلك ، كما تقدم . وذكره العلامة ابن رجب فى قاعدة تخصيص العموم بالعرف . قال : وللمسألة نظائر كثيرة ، مثل ما لو حلف لايأكل لحم بقر . فهل يحنث بأكل لحم بقر الوحش ؟ على وجهين . ذكرهما فى الترغيب . وكذا لو حلف لايركب حماراً ، فركب حماراً وحشياً ، هل يحنث أم لا ؟ على وجهين . وكذا وجوب الزكاة فى بقر الوحش وما أشبهه . انتهى . فالوجه له وجه حسن .

فوائد

الأولى : قال فى النكت : ظاهر كلام الأصحاب: أن الصغيرة التى لا يصدق عليها أنها امرأة لاتبطل الصلاة بمرورها . وهو ظاهر الأخبار . قال : وقد يقال : تشبه خلوة الصغيرة بالماء ، هل يلحق بخلوة المرأة ؟ على وجهين . انتهى .

قلت : المذهب أنه لا تأثير لخلوتها على ما مر .

وقال فى الفروع : كلامهم فى الصغيرة يحتمل وجهين .

الثانية : حكم مرور الشيطان بين يدى المصلى حكم مرور المرأة والحمار . قاله أكثر الأصحاب . وحكى ابن حامد فيه وجهين .

الثالثة : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أن الصلاة لاتبطل بمرور غير من تقدم ذكره . وهو صحيح . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وحكى القاضى فى شرح المذهب رواية : أن السِّنَّور الأسود فى قطع الصلاة كالكلب الأسود .

الرابعة : حيث قلنا : تبطل الصلاة بالمرور ، فلا تبطل بالوقوف قدامه ولا الجلوس . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع ، والفائق : وليس وقوفه كمروره . على الأصح . كما لايكره إلى بعير وظهر ورحل ونحوه . ذكره المجد . واختاره الشيخ تقى الدين . وصححها المجد فى شرحه .

وعنه تبطل . وهما وجهان عند الأكثر . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى .

الخامسة : لافرق فى المرور بين النفل والفرض والجنازة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، وعنه لايضر المرور إذا كان فى النفل . ذكرها فى التمام ومن بعده . وعنه لا يضر إذا كان فى نفل أو جنازة .

السادسة : يجب رد الكافر المعصوم دمه عن بئر إذا كان يصلى ، على أصح الوجهين . كرد مسلم عن ذلك . فيقطع الصلاة ثم يستأنفها ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يتمها [وقيل : لايجب رد الكافر . اختاره ابن أبى موسى] وتقدم ماقاله فى التعليق من حكاية الخلاف فى عدم بطلان صلاة من حذر ضريراً قبيل قوله « و إن بدره البصاق » وكذا يجوز له قطع الصلاة إذا هرب منه غريمه . نقل حبيش : يخرج فى طلبه . وكذا إنقاذ غريق ونحوه ، على الصحيح من

المذهب . وقيل : نفلا . فلو أبى قطعها صحت ، ذكره الأصحاب فى الدار المغصوبة .

السابع : لو دعاه النبي صلى الله عليه وسلم وجب عليه إجابته فى الفرض والنفل بلا نزاع ، لكن هل تبطل ؟ الأظهر البطلان . قاله ابن نصر الله . ولا يجيب والديه فى الفرض قولاً واحداً ، ولا فى النفل إن لزم بالشروع . وإن لم يلزم بالشروع — كما هو المذهب — أجابهما .

ونقل المروذى : أجب أمك ، ولا تجب أباك . وهل ذلك وجوباً أو استحبابا ؟ لم يذكره الأصحاب . قال ابن نصر الله فى حواشي الفروع : الأظهر الوجوب .

قلت : الصواب عدم الوجوب .

أو ينظر إلى قرينة الحال ، وهو ظاهر كلام الأصحاب فى الجهاد ، حيث قالوا : لاطاعة لهما فى ترك فريضة . وكذا حكم الصوم لو دعواه أو أحدهما إلى الفطر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لَهُ النَّظَرُ فِى الْمُصْحَفِ ﴾

يعنى القراءة فيه . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه يجوز له ذلك فى النفل . وعنه يجوز لغير حافظ فقط . وعنه فعل ذلك يبطل الفرض . وقيل : والنفل . وتقدم إذا نظر فى كتاب وأطال ، بعد قوله « إلا أن يفعله متفرقاً » .

قوله ﴿ وَإِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ رَحْمَةٍ أَنْ يَسْأَلَهَا ، أَوْ آيَةُ عَذَابٍ أَنْ يَسْتَعِيذَ منها ﴾

هذا المذهب . يعنى يجوز له ذلك [وعليه الأصحاب . ونص عليه . وعنه يستحب . قال فى الفروع : وظاهره لكل مصلٍّ . وقيل : السؤال والاستعاذة هنا إعادة قراءتها] اختاره أبو بكر الدينورى ، وابن الجوزى .

قال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى : وفيه ضعف . قال ابن تميم : وليس بشىء . وتابعوا فى ذلك المجد فى شرحه . فإنه قال : هذا وهم من قائله .

وعنه يكره فى الفرض . وذكر ابن عقيل فى جوازه فى الفرض روايتين . وعنه يفعله وحده .

وقيل : يكره فيما يجهر فيه من الفرض ، دون غيره .

ونقل الفضل : لا بأس أن يقوله مأموم ، ويخفض صوته . وقال أحمد : إذا قرأ (أليس ذلك بقادر على أن يحيي الموتى ؟) فى صلاة وغيرها . قال « سبحانك فبلى » فى فرض ونفل .

وقال ابن عقيل : لايقوله فيها ، وقال أيضاً : لايجيب المؤذن فى نفل . قال : وكذا إن قرأ فى نفل (أليس الله بأحكم الحاكمين ؟) فقال « بلى » لا يفعل .

وقيل لأحمد : إذا قرأ (أليس ذلك بقادر على أن يحيي الموتى ؟) هل يقول « سبحان ربى الأعلى » ؟ قال : إن شاء قال فى نفسه . ولا يجهر به

فوائد

إحداها : لو قرأ آية فيها ذكر النبى صلى الله عليه وسلم . فإن كان في نفل فقط صلى عليه . نص عليه . وهذا المذهب . جزم به ابن تميم . وقدمه فى الفروع . وقال : وأطلقه بعضهم .

قال ابن القيم فى كتابه الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم : المنصوص أنه يصلى عليه فى النفل فقط .

وقال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى : وإن قرأ آية فيها ذكره ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ : جاز له الصلاة عليه . ولم يقيداه بنافلة . قال ابن القيم : هو قول أصحابنا

الثانية : له رد السلام من إشارة ، من غير كراهة ، على الصحيح من المذهب . وعنه يكره فى الفرض . وعنه يجب . ولا يرده فى نفسه ، بل يستحب الرد بعد فراغه منها .

الثالثة : له أن يسلم على المصلى من غير كراهة ، على الصحيح من المذهب . وعنه يكره .

قلت : وهو الصواب .

وقاسه ابن عقيل على المشغول بمعاش أو حساب . قال فى الفروع : كذا قال . وقال : ويتوجه أنه إن تأذى به كره ، وإلا لم يكره . وعنه يكره فى الفرض . وقيل : لا يكره إن عرف المصلى كيفية الرد به ، وإلا كره .

قوله ﴿ أَرْكانُ الصَّلَاةِ إثْنا عَشَرَ . القيام ﴾ .

محل ذلك : إذا كانت الصلاة فرضاً ، وكان قادراً عليه . وتقدم الحكم لو كان عريانا ، أو لم يجد إلا ما يستر عورته أو منكبيه. فلو كان نفلا لم يجب القيام مطلقاً . وقيل : يجب فى الوتر .

قال فى الرعاية ، قلت : إن وجب وإلا فلا . وأطلقهما ابن تميم .

تنبيه : عدَّ الأصحاب « القيام » من الأركان . وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : فى عد القيام من الأركان نظر . لأنه يشترط تقدمه على التكبير . فهو أولى من النية بكونه شرطا . انتهى .

قلت : الذى يظهر قول الأصحاب . لأن الشروط هى التى يؤتى بها قبل الدخول فى الصلاة ، وتستصحب إلى آخرها ، والركن يفرغ منه وينتقل إلى غيره . والقيام كذلك .

فوائد

إحداها : قال أبو المعالى وغيره : حد القيام مالم يصر راكعاً . قال القاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار : حده الانتصاب قدر التحريمة ، فقد أدرك المسبوق فرض القيام . ولا يضره ميل رأسه .

الثانية : لوقام على رجل واحدة ، فظاهر كلام أكثر الأصحاب : الإجزاء . قاله فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف . ونقل خطاب بن بشر عن أحمد : لا أدرى . وقال ابن الجوزى : لايجزئه . قال فى النكت : قطع به ابن الجوزى

وغيره . وتقدم « لو أتى بتكبيرة الإحرام أو ببعضها راكعاً » عند قوله « ثم يقول : الله أكبر لايجزئه غيرها » .

الثالثة : قوله ﴿ وتكبيرة الإحرام ﴾ بلا نزاع . وليست بشرط ، بل هى من الصلاة . نص عليه . ولهذا يعتبر لها شروطها .

قوله ﴿ وَقِرَاءَةُ الفَاتِحَةِ ﴾

الصحيح من المذهب : أن قراءة الفاتحة ركن فى كل ركعة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه ركن فى الأوليين . وعنه ليست ركناً مطلقاً . ويجزئه آية من غيرها . قال في الفروع : وظاهره ولو قصرت ، ولو كانت كلمة ، وأن الفاتحة سنة .

وأطلق فى المستوعب الروايتين فى تعيين الفاتحة .

واختار الشيخ تقى الدين : أنها لا تجب فى الجنازة ، بل تستحب .

وذكر الحلوانى رواية : لا يكفى إلا سبع آيات من غيرها .

وعنه ماتيسر . وعنه لا تجب قراءة فى الأوليين والفجر . وعنه إن نسيها فيهما قرأها فى الثالثة والرابعة مرتين وسجد للسهو . زاد عبد الله فى هذه الرواية : وإن ترك القراءة فى ثلاث ، ثم ذكر فى الرابعة ، فسدت صلاته واستأنفها .

وذكر ابن عقيل : إن نسيها فى ركعة أتى بها فيما بعدها مرتين ويعتد بها . ويسجد للسهو . قال فى الفنون : وقد أشار إليه أحمد .

فائدتان

إحداهما : تجب الفاتحة على الإمام والمنفرد . وكذا على المأموم ، لكن الإمام يتحملها عنه . هذا المعنى فى كلام القاضى وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

وقيل : تجب القراءة على المأموم فى الظهر والعصر ، حيث تجب فيهما على الإمام والمنفرد . ذكره فى الرعاية .

الثانية : قوله ﴿ والطمأنينة فى هذه الأفعال ﴾ .

بلا نزاع . وحدها : حصول السكون و إن قل . على الصحيح من المذهب . جزم به فى النظم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، والفائق ، ومجمع البحرين .

قال فى الرعاية : فإن نقص عنه فاحتمالان .

وقيل : هى بقدر الذكر الواجب . قال المجد فى شرحه ، وتبعه فى الحاوى الكبير : وهو الأقوى . وجزم به فى المذهب ، والحاوى الصغير .

وفائدة الوجهين : إذا نسى التسبيح فى ركوعه ، أو سجوده ، أو التحميد فى اعتداله ، أو سؤال المغفرة فى جلوسه ، أو عجز عنه لعجمة أو خرس ، أو تعمد تركه . وقلنا : هو سنة ، واطمأن قدراً لا يتسع له ـ فصلاته صحيحة على الوجه الأول ـ ولا تصح على الثانى .

وقيل : هى بقدر ظنه أن مأمومه أتى بما يلزمه .

قوله ﴿ وَالتَّشَهُّدُ الأَخِير ، وَالْجُلُوسُ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنهما واجبان . قال فى الرعاية : وهو غريب بعيد . وقال أيضاً وقيل : التشهد الأخير واجب ، والجلوس له ركن . وهو غريب بعيد .

وقال أبو الحسين : لايختلف قوله أن الجلوس فرض . واختلف قوله فى الذكر فيه . وعنه أنهما سنة . وعنه التشهد الأخير فقط سنة .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بالوجوب ، فيجزىء بعد التشهد الأول قوله « اللهم صل على محمد » فقط ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والمجد ، والقاضى وغيرهم . قال فى الفروع : وتجزىء الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى الأصح

قال ابن تميم : هذا أصح الوجهين . قال الزركشى : واختاره القاضى . وجزم به فى الوجيز .

وقيل : الواجب الجميع إلى قوله « إنك حميد مجيد » الأخيرتان . اختـاره ابن حامد . قال أبو الخطاب ، فى الهداية ، وصاحب المستوعب ، ومجمع البحرين : والمجزىء التشهد ، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم إلى « حميد مجيد » على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلامه فى المذهب ، والتخليص .

قال فى الكافى ، وقال بعض أصحابنا : وتجب الصلاة على هذه الصفة ــ يعنى حديث كعب بن عُجْرة[(١)] ــ ويأتى قريباً مقدار الواجب من التشهد الأول .

الثانية : قال ابن عقيل فى الفنون : كان يلزم النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول فى التشهد « وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، كما صليت على إبراهيم ، وعلى آل إبراهيم . إنك حميد مجيد» والشهادتان فى الأذان . وقال ابن حمدان فى الرعاية : يحتمل لزوم ذلك . وجهين .

قوله ﴿ وَالتَّسْلِيمَةُ الأُولى ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنهـا واجبة . ذكرها فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿وَالتَّرْتِيبُ﴾

اعلم أن جمهور الأصحاب عَدَّ الترتيب من الأركان .

وقال المجد فى شرحه ، وتابعه فى مجمع البحرين ، والحاوى الكبير : الترتيب صفـة معتبرة للأركان لا تقوم إلا به . ولا يلزم من ذلك أن يكون ركناً زائد ، كما أن الفاتحة ركن وترتيبها معتبر ، ولا يعد ركناً آخر . والتشهد كذلك . وكذا

(١) روى البخارى ومسلم وأصحـاب السنن عن كعب بن عجرة قال « قلنـا : يارسول الله ، علمنا كيف السلام عليك . فكيف الصلاة عليك ؟ قال : قولوا : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم . إنك حميـد مجيد . اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم . إنك حميد مجيد » .

السجود ركن . ويعتبر أن يكون على الأعضاء السبعة ، ولا يجعل ذلك ركناً ، إلى نظائر ذلك . انتهى .

قال الزركشي : بعضهم يعد الترتيب ركناً ، وبعضهم يقول : هو مقوم للأركان لا تقوم إلا به . انتهى .

قال في مجمع البحرين : لكن يلزم أن لا تعد الطمأنينة ركناً . لأنها أيضاً صفة الركن وهيئته فيه . انتهى .

قلت : لعل الخلاف لفظي . إذ لا يظهر له فائدة .

قوله ﴿ وَوَاجِبَاتُهَا تسعة : التكبيرة غَيْرَ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَام ، وَالتَّسْمِيعُ والتحميد في الرفع من الركوع ، والتسبيح في الركوع والسجود مَرَّةً مَرَّةً ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أن ذلك ركن . وعنه سنة . وعنه التكبير ركن إلا في حق المأموم فواجب . ذكره الزركشي وغيره .

قوله ﴿ وَسُؤَالُ الْمَغفِرَةِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ مَرَّةً ﴾

يعني أنه واجب . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ركن . وعنه سنة . وإن قلنا : التسميع والتحميد ونحوهما واجب . ذكره في الفروع : ونبه عليه ابن نصر الله في حواشي الفروع . وقال جماعة : يجزىء « اللهم اغفر لي » .

قوله ﴿ وَالتَّشَهُّد الْأَوَّلُ ، وَالْجُلُوس لَهُ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ركن . وعنه سنة .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن الواجب المجزىء من التشهد الأول « التحيَّات لله . سلام عليك أيها النبي ورحمة الله ، سلام علينا ، وعلى عباد الله الصالحين . أشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله » جزم به في الوجيز ، وقدمه ابن تميم . قال الزركشي : اختاره القاضي والشيخان .

وزاد بعض الأصحاب « والصلوات » وزاد ابن تميم ، وحواشى صاحب الفروع « و بركاته » وزاد بعضهم « والطيبات » وذكر المصنف ، والشارح « السلام » معرفاً ، وهو قول فى الرعاية . وذكر ابن منجا فى الأول . وأطلقهما فى المغنى .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن أسقط « أشهد » الثانية ففى الإجزاء وجهان . والمنصوص الإجزاء .

وقال القاضى أبو الحسين فى التمام : إذا خالف الترتيب فى ألفاظ التشهد . فهل يجزيه ؟ على وجهين . وقيل : الواجب جميع ماذكره المصنف فى التشهد الأول وهو تشهد ابن مسعود . وهو الذى فى التلخيص وغيره .

قال ابن حامد : رأيت جماعة من أصحابنا يقولون : لو ترك واواً أو حرفاً . أعاد الصلاة . قال الزركشي : هذا قول جماعة ، منهم ابن حامد ، وغيره .

قال فى الفروع ــ بعد حكاية تشهد ابن مسعود ــ وقيل : لا يجزىء غيره . وقيل : متى أخل بلفظة ساقطة فى غيره أجزأ . انتهى .

وفيه وجه لايجزىء من التشهد مالم يرفع إلى النبى صلى الله عليه وسلم . ذكره ابن تميم .

وتقدم قريبا قدر الواجب من الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد الأخير . وما تقدم من الواجب من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فى مَوْضِعِهَا ﴾

يعنى أنها واجبة فى التشهد الأخير . وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد . جزم به فى العمدة ، والهادى ، والوجيز . واختارها الخرقى ، والمجد فى شرحه ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححها فى النظم ، والحاوى الكبير .

قال فى المغنى : هذا ظاهر المذهب . وقدمه في الفائق .

وعنه أنها ركن . وهى المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : ركن فى أصح الروايتين . قال في البلغة هى : ركن فى أصح الروايات .

قال فى إدراك الغاية : ركن فى الأصح . قال فى مجمع البحرين : هذه أظهر الروايات . قال فى الفروع : ركن ، على الأشهر عنه . اختاره الأكثر . وجزم به فى الهداية ، والمذهب الأحمد ، والخلاصة ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن الزاغونى ، والآمدى وغيرهما .

وعنه أنها سنة . اختارها أبو بكر عبد العزيز ، كخارج الصلاة . ونقل أبو زرعة : رجوعه عن هذه الرواية . وأطلقهن في المستوعب ، والتلخيص .

وتقدم هل تجب الصلاة عليه ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ أو تستحب خارج الصلاة عندقوله « و إن شاء قال : كما صليت على إبراهيم » .

قوله ﴿ وَالتَّسْلِيمَةُ الثَّانية فى رواية ﴾

وكذا قال فى الهادى ، والمذهب الأحمد ، وهذه إحدى الروايات مطلقاً . جزم بها فى الإفادات ، والتسهيل . قال القاضى : وهى أصح .

وقال فى الجامع الصغير : وهما واجبان ، لايخرج من الصلاة بغيرهما . وصححها ناظم المفردات . وهو منها . وقدمها فى الفائق .

والرواية الثانية : أنها ركن مطلقاً كالأولى . جزم به فى المنور ، والهداية فى عد الأركان . وقدمه فى التلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والزركشى ، و إدراك الغاية . قال فى المذهب : ركن فى أصح الروايتين . وصححها فى الحواشى . واختاره أبو بكر ، والقاضى ، والأكثرون . كذا قاله الزركشى . مع أن ما قاله فى الجامع الصغير يحتمله ، وهى من المفردات .

وعنه أنها سُنَّة . جزم به فى العمدة ، والوجيز . واختارها المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو قول أكثر أهل العلم : وحكاه ابن المنذر إجماعاً . فقال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم : على أن صلاة من اقتصر على تسليمة واحدة جائزة ، وتبعه ابن رزين فى شرحه .

قلت : هذا مبالغة منه . وليس بإجماع .

قال العلامة ابن القيم : وهذه عادته إذا رأى قول أكثر أهل العلم حكاه إجماعاً

وعنه هى سنة فى النفل ، دون الفرض . وجزم فى المحرر ، والزركشى : أنها لاتجب فى النفل . وقدم أبو الخطاب فى رءوس مسائله : أنها واجبة فى المكتوبة.

وقال القاضى : التسليمة الثانية سنة فى الجنازة والنافلة ، رواية واحدة . وأطلقهن فى الفروع ، وأطلق الروايتين : هل هى سنة أم لا ؟ فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى المحرر : وفى وجوبها فى الفرض روايتان .

قال فى مسبوك الذهب : وفى التسليمة الثانية روايتان .

فوائد

الأولى : السلام من نفس الصلاة . قاله الأصحاب ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قال فى الفروع : وظاهره التسليمة الثانية .

وقال القاضى فى التعليق : فيها روايتان . إحداهما : هى منها . والثانية : لا . لأنها لا تصادف جزءاً منها . قال فى الفروع : كذا قال .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الخشوع فى الصلاة سنة . قاله المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . ومعناه فى التعليق وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين : إذا غلب الوسواس على أكثر الصلاة لا يبطلها . ويسقط الفرض .

وقال أبو المعالى وغيره : هو واجب . قال فى الفروع : ومراده — والله أعلم —

فى بعضها . وقال ابن حامد ، وابن الجوزى : تبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته . وتقدم نظير ذلك قبيل قوله « ويكره تكرار الفاتحة » .

الثالثة : ألحق فى الرعايتين ، والحاويين : الجهل بالسهو فى ترك الأركان والواجبات والسنن . وفى الكافى ما يدل عليه . فإنه قال فى الفصل الثالث ، من باب شرائط الصلاة ، فيما إذا علم بالنجاسة ثم أنسيها : فيه روايتان . كما لو جهلها لأن مايعذر فيه بالجهل يعذر فيه بالنسيان ، كواجبات الصلاة .

الرابعة : يستثنى من قوله « من ترك منها شيئاً بطلت صلاته » تكبيرة الركوع لمن أدرك الإمام راكعاً . فإن تكبيرة الإحرام تجزئه . ولا يضره ترك تكبيرة الركوع . كما جزم به المصنف فى صلاة الجماعة . وهو المنصوص عن الإمام أحمد فى مواضع . وسيأتى هناك .

قلت : فيعايى بها .

ولو قيل : إنها غير واجبة والحالة هذه لكان سديداً ، كوجوب الفاتحة على المأموم ، وسقوطها عنه بتحمل الإمام لها عنه . أو يقال : هنا سقطت من غير تحمل ولعله مرادهم . والله أعلم .

قوله ﴿ وَسُنَنُ الْأَقْوَالِ اثْنَا عَشَرَ : الاسْتِفْتَاحُ ، وَالتَّعَوُّذُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه أنهما واجبان . اختاره ابن بطة . وعنه : التعوذ وحده واجب . وعنه يجب التعوذ فى كل ركعة .

قوله ﴿ وَقِرَاءَةُ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ ﴾ .

تقدم الخلاف فيها . هل هى من الفاتحة أم لا ؟ مستوفًى فى أول الباب .

قوله ﴿ وَقَوْلُ : آمِين ﴾ .

يعنى أن قولها سنة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه واجب . قال فى

رواية إسحاق بن إبراهيم : آمين . أمر من النبي صلى الله عليه وسلم . وهو آكد من الفعل . ويجوز فيها القصر والمد ، وهو أولى . ويحرم تشديد الميم .

قوله ﴿ وَقِرَاءَةُ السُّورَةِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن قراءة السورة بعد الفاتحة في الركعتين الأوليين سنة . وعليه الأصحاب . وعنه يجب قراءة شيء بعدها . وهي من المفردات . قال في الفروع : وظاهره ولو بعض آية ، لظاهر الخبر . فعلى المذهب : يكره الاقتصار على الفاتحة .

فائدة

يبتدىء السورة التي يقرؤها بعد الفاتحه بالبسملة . نص عليه . زاد بعض الأصحاب : سراً . قال الشارح : الخلاف في الجهر هنا كالخلاف في أول الفاتحة .

قوله ﴿ وَالْجَهْرُ وَالإِخْفَاتُ ﴾ .

هذا المذهب المعمول عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : هما واجبان . وقيل : الإخفات وحده واجب .

ونقل أبو داود : إذا خافت فيما يجهر فيه حتى فرغ من الفاتحة ثم ذكر ، يبتدىء الفاتحة ، فيجهر ويسجد للسهو .

وتقدم ذلك عند قوله « ويجهر الإمام بالقراءة » وتقدم هناك من يشرع له الجهر والإخفات مستوفًى .

تنبيه : في عد المصنف « الجهر والإخفات » من سنن الأقوال نظر . فإنهما فيما يظهر من سنن الأفعال . لأنهما هيئة للقول لا أنهما قول ، مع أنه عدهما أيضاً من سنن الأقوال في الكافي .

تنبيه : وقوله ﴿ ملء السماء بعد التحميد ﴾ .

يعني في حق من شُرع له قول ذلك . على ماتقدم . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه واجب إلى آخره .

قوله ﴿ وَالتَّعَوُّذُ فِي التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه واجب . ذكرها القاضى وقال ابن بطة : من ترك من الدعاء المشروع شيئاً مما يقصد به الثناء على الله تعالى أعاد . وعنه من ترك شيئاً من الدعاء عمداً أعاد .

وتقدم ذلك عند قوله « ويستحب أن يتعوذ » .

قوله ﴿ وَالْقُنُوتُ فِي الْوِتْرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع أكثرهم به . وقال ابن شهاب : سنة فى ظاهر المذهب .

فائدة

قوله ﴿ فَهَذِهِ سُنَنٌ ، لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِتَرْكِهَا ، وَلَا يَجِبُ السُّجُودُ لَهَا ﴾

لا يختلف المذهب فى ذلك . لأنه بدل عنها . قاله المجد وغيره .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْرَعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوى ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح المجد ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، والحاويين فى سجود السهو .

إحداهما : يشرع له السجود . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى المنور ، والمنتخب ، وقدمه ابن تميم ، والرعايتين . وإليه ميله فى مجمع البحرين .

والرواية الثانية : لا يشرع . قال فى الإفادات : لا يسجد لسهوه . وهو ظاهر ماقدمه فى النظم ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية . فإنهم قالوا : سُنَّ فى رواية . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والحاوى الكبير فى آخر صفة الصلاة . قال الزركشى : الأولى تركه .

قوله ﴿ وَمَا سِوَى هَذَا مِنْ سُنَن الأفْعَالِ لا تَبْطُل الصَّلاةَ بِتَرْكه بلاَ نِزَاع . وَلاَ يُشْرَعُ السُّجُودُ لَهُ ﴾

وهذه طريقة المصنف . وجزم بها فى المغنى ، والكافى .

قال الشارح والناظم : ترك السجود هنا أولى . وقدمه فى الفائق . وقاله القاضى فى شرح المذهب . وهو الصحيح من المذهب .

والذى عليه أكثر الأصحاب : أن الروايتين فى سنن الأفعال أيضاً ، وأنهما فى سنن الأقوال والأفعال مخرجتان من كلام الإمام أحمد . وصرح بذلك أبو الخطاب فى الهداية وغيره .

قال المجد فى شرحه : وقد نص الإمام أحمد فى رواية ابن منصور : أنه قال « إن سجد فلا بأس ، وإن لم يسجد فليس عليه شىء » وقال فى رواية صالح « يسجد لذلك . وما يضره إن سجد ؟ » .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا لا يسجد فى سنن الأفعال والأقوال ـ لو خالف وفعل . فلا بأس . نص عليه . قاله فى الفروع . وجزم به فى شرح المجد ، ومجمع البحرين . وقال ابن تميم ، وابن حمدان : تبطل صلاته . نص عليه .

قلت : قد ذكر الأصحاب : أنه لا يسجد لتلاوة غير إمامه . فإن فعل فذكروا فى بطلان صلاته وجهين .

وقالوا : إذا قلنا : سجدة « صٓ » سجد شكر لا يسجد لها فى الصلاة . فإن خالف وفعل ـ فالمذهب تبطل . وقيل : لا تبطل . فليس يبعد أن يخرج هنا مثل ذلك .

الثانية : عدّ المصنف فى الكافى سنن الأفعال اثنين وعشرين سنة . وذكر فى الهداية : أن الهيئات خمسة وعشرون . وذكرها فى المستوعب خمسة وأربعين هيئة . وقال فى الرعاية الكبرى : هى خمسة وأربعون فى الأشهر . وقالوا : سميت هيئة ، لأنها صفة فى غيرها .

قال فى الرعاية : فكل صورة ، أو صفة لفعل أو قول : فهى هيئة .

قال فى الخلاصة : والهيئات هى صور الأفعال وحالاتها . فمرادهم بذلك سنن الأفعال .

[وقد عدها فى المستوعب ، والمذهب ، وغيرهما . وهى تشمل سنن الأفعال وغيرها ، وقد تكون ركنا . كالطمأنينة . ذكره فى الرعاية . وعدّ فيها : أن من الهيئات الجهر والإخفات . وعدهما المصنف فى سنن الأقوال . كما تقدم] .

باب سجود السهو

قوله ﴿ وَلاَ يُشْرَعُ فِى العَمْدِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . و بنى الحلوانى سجوده لترك سنة على كفارة قتل العمد . قال فى الرعاية : وقيل يسجد لعمد ، مع صحة صلاته .

تنبيهات

أحدها : يستثنى من قوله ﴿ وَيُشْرَعُ لِلسّهْوِ فِى زِيَادَةٍ وَنَقْصٍ وَشَكّ لِلنَّافِلَةِ ، وَالفَرْضِ ﴾ سِوى صلاة الجنازة وسجود التلاوة . فلا يسجد للسهو فيهما . قاله الأصحاب . زاد ابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهما : وسجود الشكر . وكذا لايسجد إذا سها فى سجدتى السهو . نص عليه . وكذا إذا سها بعدهما . وقيل : سلامه فى السجود بعد السلام ، لأنه فى الجائز .

فأما سهوه فى سجود السهو قبل السلام : فلا يسجد له أيضاً فى أقوى الوجهين . قاله فى مجمع البحرين ، والنكت . قال فى المغنى والشرح : ولو سها بعد سجود السهو لم يسجد لذلك ، وقطعا به .

والوجه الثانى : يسجد له . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وابن تميم ، والفروع ، والرعايتين .

وكذا لا يسجد لحديث النفس ، ولا للنظر إلى شيء . على الصحيح من المذهب . وعنه أنه يسجد . وقال : لخصت ذلك في الكتاب .

الثاني : ظاهر قوله ﴿فأما الزِّيَادَةُ : فَمَتَى زَادَ فِعْلاً مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ ـ قِيَاماً أَوْ قُعُودًا ، أَوْ رُكُوعاً أَوْ سُجودًا ، عَمْداً ـ بَطَلَتْ صَلَاته . وَإِنْ كَانَ سَهْواً سَجَدَ لَهُ﴾

أنه لو جلس سهواً فى محل جلسة الاستراحة بمقدراها : أنه يسجد للسهو . وهو أحد الوجهين . والصحيح منهما . صححه فى النظم . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضي . وقدمه فى الرعايتين ، وابن رزين فى شرحه . وجزم به فى المغنى ، والشارح فى موضع . وفى آخر : ظاهره إطلاق الخلاف . وصححه المجد فى شرحه . وقال : هو ظاهر كلام أبى الخطاب .

والوجه الثانى : لا يلزمه السجود . وهو احتمال فى المغنى . قال فى الحاويين : وهو أصح عندى . قال الزركشي : إن كان جلوسه يسيراً فلا سجود عليه . قال فى التلخيص : هذا قياس المذهب . ولاوجه لما ذكره القاضى ، إلا إذا قلنا تجبر الهيئات بالسجود . انتهى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

الثالث : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يسجد للسهو فى صلاة الخوف وغيرها فى شدة الخوف وغيرها . وقال فى الفائق : ولا سجود لسهو فى الخوف . قاله بعضهم ، واقتصر عليه .

قلت : فيعايى بها .

لكن لم أر أحداً من الأصحاب ذكر ذلك فى شدة الخوف . وهو موافق لقواعد المذهب .

ويأتى أحكام سجود السهو فى صلاة الخوف إذا لم يشتد فى الوجه الثانى . وتقدم سجود السهو للنفل إذا صلى على الراحلة فى استقبال القبلة .

[**الرابع** : قال ابن أبى موسى ومن تبعه : من كثر منه السهو ، حتى صار كالوسواس فإنه يلهو عنه . لأنه يخرج به إلى نوع مكابرة . فيفضى إلى الزيادة فى الصلاة مع تيقن إتمامها ونحوه . فوجب اطراحه . وكذا فى الوضوء والغسل وإزالة النجاسة نحوه] .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَّحَ بِهِ اثْنَانِ لَزِمه الرَّجُوعُ ﴾

يعنى إذا كانا ثقتين . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، سواء قلنا : يعمل بغلبة ظنه أو لا . وعنه يستحب الرجوع . فيعمل بيقينه أو بالتحرى . وذكر فى مجمع البحرين فى الفاسق احتمالا يرجع إلى قوله ، إن قلنا يصح أذانه . قال فى الفروع : وفيه نظر . وقيل : إن قلنا يبنى على غلبة ظنه رجع ، وإلا فلا . اختاره ابن عقيل . ذكره فى القاعدة التى قبل الأخيرة .

تنبيهات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه يرجع إلى ثقتين ، ولو ظن خطأهما . وهو صحيح . جزم به المصنف ، وابن تميم ، والفائق . وقال : نص عليه . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم . قال : ويتوجه تخريج واحتمال من الحكم مع الريبة ، يعنى أنه لا يلزمه الرجوع إذا ظن خطأهما .

الثانى : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يلزمه الرجوع إذا سبح به واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وأطلق الإمام أحمد أنه لا يرجع لقوله .

وقيل : يرجع إلى ثقة فى زيادة فقط . واختار أبو محمد الجوزى : يجوز رجوعه إلى واحد يظن صدقه . وجزم به فى الفائق .

قال فى الفروع : ولعل المراد ما ذكره الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ إن ظن صدقه عمل بظنه لا بتسبيحه .

الثالث : محل قبول الثقتين والواحد إذا قلنا يقبل إذا لم يتيقن صواب نفسه .

فإن تيقن صواب نفسه لم يرجع إلى قولهم ، ولو كثروا . هذا جادة المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال أبو الخطاب : يرجع إلى قولهم ، ولو تيقن صواب نفسه . قال المصنف : وليس بصحيح . قال فى الفائق : وهو ضعيف ، وذكره الحلوانى رواية ، كحكمه بشاهدين وتركه يقين نفسه .

قال فى الفروع : وهذا سهو . وهو خلاف ما جزم به الأصحاب ، إلا أن يكون المراد ما قاله القاضى بترك الإمام اليقين . ومراده الأصل . قال : كالحاكم يرجع إلى الشهود و يترك الأصل واليقين ، وهو براءة الذمم . وكذا شهادتهما برؤية الهلال يرجع إليهما و يترك اليقين والأصل . وهو بقاء الشهر .

الرابع : قد يقال : شمل كلام المصنف المصلى وحده ، وأنه كالإمام فى تنبيهه ، وهو صحيح . وهو المذهب . فحيث قلنا : يرجع الإمام إلى المنبه : يرجع المنفرد إذا نبه .

قال القاضى : هو الأشبه بكلام الإمام أحمد . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايرجع المنفرد ، و إن رجع الإمام . لأن من فى الصلاة أشد تحفظاً . وأطلقهما ابن تميم .

الخامس : قال فى الفروع : ظاهر كلامهم : أن المرأة كالرجل فى هذا ، و إلا لم يكن فى تنبيهها فائدة ، ولما كره تنبيها بالتسبيح ونحوه . وقد ذكره فى مجمع البحرين احتمالا له . وقواه ونصره . وقال فى الفروع : و يتوجه فى المميز خلافه وكلامهم ظاهر فيه .

السادس : لو اختلف عليه من ينبهه سقط قولهم . ولم يرجع إلى أحد منهم على الصحيح من المذهب . ونقله المروذى عن الإمام أحمد . واختاره ابن حامد . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : يعمل بقول موافقه . قال فى الوسيلة : هو أشبه بالمذهب وهو اختيار أبى جعفر .

وقيل : يعمل بقول مخالفه . اختاره ابن حامد . قاله ابن تميم .

[السابع : يلزم المأمومين تنبيه الإمام إذا سها . قاله المصنف وغيره . فلو تركوه فالقياس فساد صلاتهم] .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ وَصَلاَةُ من اتَّبَعه عالماً ﴾ .

على الصحيح من المذهب : أن صلاة من اتبعه عالمًا تبطل . وعليه الأصحاب . وعنه لاتبطل . وعنه تجب متابعته فى الركعة ، لاحتمال ترك ركن قبل ذلك . فلا يترك بتعين المتابعة بالشك . وعنه يخير فى متابعته . وعنه يستحب متابعته .

وقيل : لاتبطل إلا إذا قلنا : يبنى على اليقين . فأما إن قلنا يبنى على غلبة ظنه لم تبطل ، ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ فَارَقَهُ ، أَوْ كَانَ جَاهِلاً . لَمْ تَبْطُل ﴾ .

يعنى صلاته . وكذا إن نسى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تبطل . وأطلق فى الفائق فيما إذا جهلوا وجوب المفارقة الروايتين .

فوائد

الأولى : تجب المفارقة على المأموم ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يجب انتظاره . نقلها المروذى . واختارها ابن حامد . وعنه يستحب انتظاره . وعنه يخير فى انتظاره ، كما تقدم التخيير فى متابعته .

الثانية : تنعقد صلاة المسبوق معه فيها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن أدرك المأموم ركعة من رباعية ، وقام الإمام إلى خامسة سهواً ، فتبعه يظنها رابعة : انعقدت صلاته فى الأصح انتهى .

وقيل : لا تنعقد . فعلى المذهب لا يعتد بهــذه الركعة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الرعاية وغيره .

وقال القاضى والمصنف : يعتد بها . وتوقف الإمام أحمد فى رواية أبى الحارث

وقال فى الحاوى الـكبير وغيره : ويحتمل أن يعتد بها المسبوق إن صح اقتداء المفترض بالمتنفل . واختاره القاضى أيضاً . وقدمه ابن تميم .

الثالثة : ظاهر كلام الأصحاب : أن الإمام لايرجع إلى فعل المـأموم ، من قيام وقعود وغير ذلك ، للأمر بالتنبيه . وصرح به بعضهم . قال فى مجمع البحرين : قاله شيخنا ، وتابعه على ذلك . قال فى الفروع : ويتوجه تخريج واحتمال . وفيه نظر .

قلت : فعل ذلك بعضهم مما يستأنس به ، ويقوى ظنه[١] .

ونقل أبو طالب : إذا صلى بقوم تحرى ، ونظر إلى من خلفه . فإن قاموا تحرى وقام . وإن سبحوا به تحرى وفعل ما يفعلون .

قال القاضى فى الخلاف : ويجب حمل هذا على أن للإمام رأياً . فإن لم يكن له رأى بنى على اليقين .

الرابعة : لو نوى صلاة ركعتين نفلا وقام إلى ثالثة . فالأفضل له أن يتمها أربعاً . ولا يسجد للسهو ، لإباحة ذلك . وله أن يرجع ويسجد للسهو . هذا إذا كان نهاراً . وإن كان ليلا فرجوعه أفضل ، فيرجع ويسجد للسهو . نص عليه . فلو لم يرجع ففى بطلانها وجهان . وأطلقهما ابن تميم ، والفائق .

والمنصوص عن الإمام أحمد : أن حكم قيامه إلى ثالثة ليلا كقيامه إلى ثالثة فى صلاة الفجر . وجزم به فى المغنى والشرح . وقدمه ابن مفلح فى حواشيه . وهو المذهب . ويأتى مايتعلق بذلك عند قوله « وإن تطوع فى النهار بأربع فلا بأس » فى الباب الذى بعده .

---

(١) كذا بالأصل .

قوله ﴿ وَالْعَمَلُ المستَــكْثَرِ فِي العَادَةِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلاةِ يُبْطِلها عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ ﴾ .

اعلم أن الصلاة تبطل بالعمل الـكثير عمداً ، بلا نزاع أعلمه . وتبطل به أيضاً سهواً . على الصحيح من المذهب ، كما جزم به المصنف هنــا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وحكاه الشارح وغيره إجماعاً . وحكى بعض الأصحاب في سهوه روايتين . واختار المجد في شرحه : لاتبطل بالعمل الـكثير سهواً لقصة ذي اليدين(١) . فإنه مشى وتكلم ، ودخل منزله . و بنى على صلاته ، على ما تقدم .

تنبيه : مراده ببطلان الصلاة بالعمل المستكثر : إذا لم تـكن حاجة إلى ذلك على ماتقدم في الباب قبله عند قوله « فإن طال الفعل في الصلاة أبطلها » وتقدم هناك حد الـكثير واليسير ، والخلاف فيه . فليعاود . وتقدم حكم عمل الجاهل في الصلاة هناك أيضاً .

قوله ﴿ وَلاَ تبْطُلُ بِاليَسِيرِ . وَلاَ يُشْرَعُ لَهُ سُجُودٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقيل : يشرع له السجود . قال في الرعاية وقيل : يحتمل وجهين .

فائدة : لابأس بالعمل اليسير لحاجة . و يكره لغيرها .

قوله ﴿ و إنْ أَ كَلَ أَوْ شَرِبَ عَمْدًا بَطَلَتْ صَلاَتُه ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ ﴾ .

إذا أ كل عمداً : فتــارة يكون في نفل ، وتارة يكون في فرض . فإن كان

---

(١) في حديث ابن سيرين عن أبي هريرة في سلام النبي صلى الله عليه وسلم من ركعتين في إحدى صلاتي العشي ، فقال له ذو اليدين ـ واسمه الخرباق ـ أقصرت الصلاة الخ » رواه البخاري ومسلم وغيرهما . وانظر فتح الباري (ج ٣ ص ٦٥)

فى فرض . بطلت الصلاة بقليله وكثيره ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وحكاه ابن المنذر إجماعاً . وحكى فى الرعاية قولا بأنها لا تبطل بشرب يسير .

و إن كان فى نفل : فتارة يكون كثيراً ، وتارة يكون يسيراً . فإن كان كثيراً بطلت الصلاة . و إن كان يسيراً ، فظاهر كلام المصنف : أنها تبطل أيضاً . وهو إحدى الروايات . قال فى المغنى والشارح : هذا الصحيح من المذهب . قال فى الكافى ــ بعد أن قدمه ــ هذا أولى . قال ابن رزين : وقدمه ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية . قال فى الحواشى : قدمه جماعة .

والرواية الثانية : لا تبطل . قدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين ، ونصره . فهو إذن المذهب . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص وشرح المجد ، والمحرر ، والخلاصة ، والفائق .

والرواية الثالثة : تبطل بالأكل فقط . قال ابن هبيرة : هى المشهورة عنه . قال فى الفروع : هى الأشهر عنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ سَهْوًا لَمْ تَبْطُلْ إِذَا كانَ يَسِيرًا ﴾ .

وهذا المذهب ، فرضاً كان أو نفلاً . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه تبطل . قدمه فى الكافى . وقيل : تبطل بالأكل فقط .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الأكل والشرب سهواً يبطل الصلاة إذا كان كثيراً . وهو صحيح ، فرضاً كان أو نفلاً . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم . وعنه لا تبطل . وهو ظاهر المستوعب ، والتلخيص . وأطلقهما ابن تميم . وقيل : يبطل الفرض فقط .

فوائد

منها : الجهل بذلك كالسهو ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال : ولم يذكر جماعة الجهل فى الأكل والشرب . منهم المصنف ، والشارح وصاحب الفائق .

ومنها : لو كان فى فمه سكر أو نحوه مذاب و بلعه ، فالصحيح من المذهب : أنه كالأكل . قدمه فى الفروع ، والرعاية . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لاتبطل . وهما وجهان فى التلخيص ، وابن تميم . وأطلقهما . وذكر فى المذهب فى النفل روايتين . قال : وكذا لو فتح فاه فنزل فيه ماء المطر فابتلعه . وذكر فى الرعاية : إن بلع ماء وقع عليه من ماء مطر لم تبطل .

ومنها : لو بلع مابين أسنانه مما يجرى فيه الريق من غير مضغ ، لم تبطل صلاته . نص عليه ، وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، وغيرهم .

وقيل : تبطل . وقال فى الروضة : ما يمكن إزالته من ذلك يفسد ابتلاعه .

قوله ﴿ وإن أتى بقولٍ مَشْرُوع فى غَيْرِ مَوْضِعِه ـ كالقِرَاءَةِ فِى السُّجُودِ والقُعُودِ ، والتَّشَهُّدِ فى القِيَامِ ، وقِرَاءَةِ السُّورَةِ فِى الْأَخِيرَتَيْنِ ـ لَمْ تَبْطُلْ الصَّلاَةُ بِهِ ﴾

هذا المذهب ، سواء كان عمداً أو سهواً . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وقيل: تبطل بقراءته راكعاً وساجداً عمداً . اختاره ابن حامد ، وأبو الفرج .

وقيل: تبطل به عمداً مطلقاً . ذكر هذا الوجه فى المذهب ، ومسبوك الذهب فعلى القول بالبطلان بالعمدية : يجب السجود لسهوه .

تنبيه : مراد المصنف بذلك : غير السلام ، على مايأتى بعد ذلك من التفصيل فى كلام المصنف فيما إذا سلم عمداً أو سهوا .

قوله ﴿ ولاَ يجِبُ السُّجُودُ لِسَهْوِهِ ﴾

يعنى إذا قلنا : لايبطل بالعمدية ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وهَلْ يُشْرَعُ ؟ على رَوَايتَيْن ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر والنظم ، والشرح ، والحاويين ، والكافى .

إحداهما : يشرع . وهو المذهب . قال فى الفروع ، والرعاية : ويستحب لسهوه ، على الأصح . قال ناظم المفردات : يشرع فى الأصح .

قال المجد فى شرحه : هذه أقوى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه أبو الحسين فى فروعه ، والخلاصة ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى . ونصره أبو الخطاب ، وابن الجوزى فى التحقيق . وهو من مفردات المذهب .

الرواية الثانية : لايشرع . قال الزركشى : الأولى تركه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ إِتْمامِ صَلاَتِه عَمْدًا أبطلها ﴾

بلا نزاع . فإن كان سهواً ثم ذكر قريباً : أتمها وسجد ، بلا خلاف أعلمه ولو خرج من المسجد . نص عليه فى رواية ابن منصور . وهذا إن لم يكن شرع فى صلاة أخرى ، أو تكلم ، على ما يأتى ذلك مفصلاً .

وشرط المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وابن تميم ، وغيرهم أيضاً : عدم الحدث . فإن أحدث بطلت . ولو كان الفصل يسيراً . قال الزركشى : والذى ينبغى أن يكون حكم الحدث هنا حكم الحدث فى الصلاة . هل يبنى معه أو يستأنف ، أو يفرق بين حدث البول والغائط وغيرهما ؟ على الخلاف .

تنبيه : كلامه كالصريح أنها لاتبطل . وهو صحيح إن كان سلامه ظنا أن صلاته قد انقضت . أما لو كان السلام من العشاء يظنها التراويح ، أو من الظهر يظنها الجمعة ، أو الفجر . فإنها تبطل . ولاتناقض عليه . لاشتراط دوام النية ذكراً أو حكما . وقد زالت باعتقاد صلاة أخرى . قاله الزركشى وغيره .

قلت : يتوجه عدم البطلان .

قوله ﴿ فَإِنْ طَالَ الفَصْلُ بَطَلَتْ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم ، والزركشى ، وغيرهم .

فائدة : لو لم يطل الفصل ، ولكن شرع فى صلاة أخرى ، فالصحيح من المذهب : أنه يعود إلى الأولى بعد قطع ما شرع فيها . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، والخرقى وغيرهما . قال الزركشى : هذا المشهور . وقدمه فى المغنى ، والمجد فى شرحه ، والشرح ، وابن تميم ، والزركشى . وغيرهم .

وقال فى المبهج : يجعل ما يشرع فيه من الصلاة الثانية تماماً للصلاة الأولى . فيبنى إحداهما على الأخرى ، و يصير وجود السلام كعدمه . لأنه سهو معذور فيه ، وسواء كان ما شرع فيه فرضاً أو نفلاً . ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه تبطل الأولى ، إن كان ماشرع فيه نفلاً و إلا فلا .

وعنه تبطل الأولى مطلقاً . نقله أبو الحارث ومُهَنا . وهو الذى فى الكافى . ويأتي ذلك فيما إذا ترك ركنا ولم يذكره إلا بعد سلامه .

قوله ﴿ أَوْ تَكَلَّمَ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الصَّلاَةِ بَطَلَتْ ﴾

يعنى إذا ظن أن صلاته قد تمت وتكلم عمداً لغير مصلحة الصلاة ، كقوله : ياغلام ، اسقنى ماء ونحوه . فالصحيح من المذهب : بطلان الصلاة . نص عليه ، وعليه الأصحاب . وعنه لاتبطل والحالة هذه ، وأطلقهما جماعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَتِهَا ، فَفِيهِ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ . إِحْدَاهُنَّ لاَ تَبْطُلُ ﴾

نص عليها فى رواية جماعة من أصحابه . واختارها المصنف ، والشارح ، لقصة ذى اليدين . وهى ظاهر كلام الخرقي . وجزم به فى الإفادات . وقدمه ابن تميم . وابن مفلح فى حواشيه .

وأجاب القاضي وغيره عن القصة : بأنها كانت حالة إباحة الكلام . وضعفه المجد وغيره . لأن الكلام حرم قبل الهجرة عند ابن حبان وغيره ، أو بعدها بيسير عند الخطابي وغيره .

فعلى هذه الرواية : لو أمكنه إصلاح الصلاة بإشارة ونحوها فتكلم . فقال في المذهب وغيره : تبطل .

﴿ والرواية الثانية تَبْطُلُ ﴾

وهي المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قاله المجد وغيره . منهم أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والقاضي ، وأبو الحسين .

قال المجد : هي أظهر الروايات . وصححه الناظم . وجزم به في الإيضاح . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والفائق .

﴿ والثالثة : تَبطُلُ صَلاَةُ المأمُومِ ، دُونَ الإمام . اختارها الخرقي ﴾

فعلى هذه : المنفرد كالمأموم . قاله في الرعاية . وهو ظاهر كلامه في المحرر وغيره وعَنْهُ روايةٌ رابعَةٌ : لاَ تَبْطُلُ إذا تكلم لمصلحتها سهواً . اختاره المجد في شرحه ، وفي المحرر ، وصاحب مجمع البحرين والفائق . ونصره ابن الجوزي .

قوله ﴿ وإنْ تَكَلَّمَ فِي صُلْبِ الصَّلاَةِ بَطَلَتْ ﴾

إن كانَ عَالِماً عَمْدًا بَطَلَتِ الصَّلاَة . وإنْ كانَ سَاهِيًا بِغَيْرِ السَّلاَم ، فقدم المصنف : أن صلاته تبطل أيضاً . وهو المذهب . قدمه في الفروع ، والمحرر ، والحاويين ، والقاضي أبو الحسين ، والفائق وغيرهم .

قال الزركشي : إذا تكلم سهواً فروايات . أشهرها ــ وهو اختيار ابن أبي موسى والقاضي ، وغيرهما ــ البطلان . ونصره ابن الجوزي في التحقيق .

وعنه لاتبطل إذا كان ساهياً . اختاره ابن الجوزي ، وصاحب مجمع البحرين والنظم ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق . وقدمه ابن تميم .

[ويحتمل كلامه في الفروع إطلاق الخلاف ، وإليه ذهب ابن نصر الله في

حواشيه] وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، وشرح المجد والشرح ، وشرح ابن منجا ، والتخليص ، والرعايتين .

وتقدم قريباً رواية ثالثة : لاتبطل إذا تكلم سهواً لمصلحتها ، ومن اختارها .

و إن كان جاهلاً بتحريم الكلام ، أو الإبطال به : فهل هو كالناسى ، أم لا تبطل صلاته ؟ فإن بطلت صلاة الناسى ، فيه روايتان .

فالمصنف جعل الجاهل كالناسى . وقدم أنه كـكلام العامد .

إحداهما : أنه كالناسى : فيه من الخلاف وغيره ما فى الناسى . وهو الصحيح من المذهب . قدمه ابن مفلح فى حواشى المقنع . قال فى الكافى والرعايتين : وفى كلام الناسى والجاهل روايتان . قال فى المغنى : والأولى أن يخرج فيه رواية الناسى . انتهى .

والرواية الثانية : أن كلام الجاهل لا يبطل ، و إن أبطل كلام الناسى . وجزم ابن شهاب بعدم البطلان فى الجاهل .

قال فى مجمع البحرين : ولا يبطلها كلام الجاهل فى أقوى الوجهين . و إن قلنا يبطلها كلام الناسى . اختاره القاضى ، والمجد . وأطلق الخلاف المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وصاحب الفروع . وحكى المجد ، وابن تميم الخلاف وجهين . وحكاهما فى الفروع روايتان .

وقال القاضى فى الجامع : لا أعرف عن أحمد نصاً فى ذلك .

فوائد

إحداها : قسم المصنف رحمه الله المتكلم إلى قسمين :

أحدهما : من يظن تمام صلاته فيسلم ، ثم يتكلم ، إما لمصلحتها أو لغيرها .

الثانى : من يتكلم فى صلب الصلاة .

فحكى فى الأول إذا تكلم لمصلحتها ثلاث روايات . وحكى فى الثاني روايتين

وهذه إحدى الطريقتين للأصحاب ، واختيار المصنف والشارح . وجزم به في الإفادات . وقدمه فى النظم .

والطريقة الثانية : الخلاف جار فى الجميع . لأن الحاجة إلى الكلام هنا قد تكون أشد . كإمام نسى القراءة ونحوها . فإنه يحتاج أن يأتى بركعة . فلا بدّ له من إعلام المأمومين .

وهذه الطريقة هى الصحيحة فى المذهب . جزم بها فى المحرر ، والفائق . وقدمها فى الفروع ، والرعاية . واختارها القاضى ، والمجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن تميم .

الثانية : اختار المصنف ، وابن شهاب العكبرى فى عيون المسائل — بطلان صلاة المكره على الكلام — وهو إحدى الروايتين . قال المجد فى شرحه — وتبعه فى مجمع البحرين — وإذا قلنا : تبطل بكلام الناسى ، فكذا كلام المكره وأولى . لأن عذره أندر . وقال القاضى : لاتبطل بخلاف الناسى . قال فى الفروع : والناسى كالمتعمد . وكذا جاهل ومكره فى رواية . وعنه لا .

فظاهره : أن المقدم عنده البطلان . وقال فى الرعاية الكبرى : وإن قلنا لا يعذر الناسى . ففى المكره ونحوه — وقيل : مطلقاً — وجهان .

وقال فى التلخيص : ولا تبطل بكلام الناسى ، ولا بكلام الجاهل بتحريم الكلام إذا كان قريب العهد بالإسلام فى إحدى الروايتين . وعليها يخرج سبق اللسان . وكلام المكره . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية : ألحقَ بعض أصحابنا المكره بالناسى . وقال القاضى : بل أولى بالعفو من الناسى . وكذا قال ابن تميم .

ونصر ابن الجوزى فى التحقيق ماقاله القاضى . واختاره ابن رزين فى شرحه .

الثالثة : لو وجب عليه الكلام ، كما لو خاف على ضرير ونحوه ، فتكلم محذراً له بطلت الصلاة ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفائق ، وحواشى ابن مفلح : هو قول أصحابنا . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا تبطل . قال المصنف : هو ظاهر كلام الإمام أحمد ، لأنه علل صحة صلاة من أجاب النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب الـكلام . وفرق بينهما بأن الـكلام هنا لم يجب عيناً .

وقال القاضى وغيره : لزوم الإجابة للنبى صلى الله عليه وسلم لا يمنع الفساد . لأنه لو رأى من يقتل رجلا منعه . فإذا فعل فسدت .

قال فى الرعاية الـكبرى : وإن وجب الـكلام لتحذير معصوم ضرير أو صغير لاتـكفيه الإشارة عن وقوعه فى بئر ونحوها . فوجهان . أصحهما : العفو والبناء . وقدمه فى الفائق . وأطلقهما ابن تميم ، ومجمع البحرين .

الرابعة : لو نام فيها فتكلم ، أو سبق على لسانه حال قراءته ، أو غلبه سعال أو عطاس ، أو تثاؤب ونحوه . فبان حرفان : لم تبطل الصلاة به ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقيل : حكمه حكم الناسى . وإن لم يغلبه ذلك بطلت ، على الصحيح من المذهب . وقال الشيخ تقى الدين : هو كالنفخ وأولى .

الخامسة : حيث قلنا لا تبطل بالكلام ، فمحله فى الـكلام اليسير . وأما الـكلام الـكثير : فتبطل به مطلقاً عند الجمهور . وقطع به جماعة . قال القاضى فى المجرد : هو رواية واحدة .

وعنه لا فرق بين قليل الكلام وكثيره . اختاره القاضى أيضاً وغيره .

قال فى الجامع الـكبير : لافرق بين الكلام القليل والـكثير فى حق الناسى ، فى ظاهر كلام الإمام أحمد .

وقال فى المجرد : إن طال من الناسى أفسد . رواية واحدة . وهما وجهان فى ابن تميم وغيره . وأطلقهما هو والزركشى .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ قَهْقَهَ فبان حرفان فهو كالـكلام ﴾ أنه إذا لم يبن حرفان :أنه لايضر ، وأن صلاته صحيحة . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو أحد الوجهين ، أو الروايتين . جزم به فى الهداية ، وشرحها للمجد ، والحاوى الـكبير ، والقاضى فى المجرد ، والمستوعب . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، وابن تميم وغيرهما .

وعنه أنه كالـكلام ، ولو لم يبن حرفان . اختاره الشيخ تقى الدين . وقال : إنه الأظهر . وجزم به فى الـكافى ، والمغنى . وقال : لا نعلم فيه خلافاً . وقدمه فى الشرح . وحكاه ابن هبيرة إجماعاً . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

قوله ﴿ أَوْ نَفَخَ فَبَانَ حَرْفَانِ . فهو كالـكلام ﴾ .

وهذ المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقى الدين : أن النفخ ليس كالـكلام ، ولو بان حرفان فأكثر . فلا تبطل الصـلاة به . وهو رواية عن الإمام أحمد .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا لم يبن حرفان : أن صلاته صحيحة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، ونصروه . وقدمه فى الفروع .

وعنه أنه كالحرفين . وأطلقهما ابن تميم ، وصاحب الفائق .

قوله ﴿ أَوْ انْتَحَبَ ، فبان حرفان ﴾ .

فهو كالـكلام ، إلا ما كان من خشية الله تعالى . فالصحيح من المذهب : أن صـلاته لا تبطل . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، والحاوى الـكبير ، و إدراك الغاية ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وقيل : إن غلبه لم تبطل ، و إلا بطلت قال المصنف : وهو الأشبه بأصول أحمد . وأطلقهما فى الفائق ، وابن تميم .

فائدة : لو استدعى البكاء كُره كالضحك ، و إلا فلا .

وأما إذا لحن فى الصلاة : فيأتى عنه كلام المصنف فى باب صلاة الجماعة « وتكره إمامة اللحان » .

قوله ﴿ وَقَالَ أَصْحَابُنَا النَّحْنَحَةُ مِثْلُ ذلك ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وقد روى عن أبى عبدالله : أنه كان يَتَنَحْنَحُ فى صلاته . ولا يراها مبطلة للصلاة . وهى رواية عن الإمام أحمد . واختارها المصنف . وأطلقهما فى المحرر ، وابن تميم ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثَمّ حاجة فليست كالكلام رواية واحدة ، عند جمهور الأصحاب . وقيل : هى كالكلام أيضاً . وتقدم .

قوله ﴿ فَمَتَى تَرَكَ رُكْنًا فَذَكَرَهُ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي قِرَاءَةِ رَكْعَةٍ أُخْرَى ، بَطَلَتْ الَّتِي تَرَكَهُ مِنْهَا ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

وفيه وجه لا تبطل الركعة بشروعه فى قراءة ركعة أخرى . فمتى ذكر قبل سجود الثانية رجع فسجد للأولى . و إن ذكر بعد أن سجد كان السجود عن الأولى ، ثم يقوم إلى الثانية . ذكره ابن تميم وغيره .

وقال فى المبهج : من ترك ركناً ناسياً ، فذكره حين شرع فى ركن آخر ، بطلت الركعة . قال فى الفروع : حكى ذلك رواية .

وقد تقدم فى أركان الصلاة رواية بأنه إذا نسى الفاتحة فى الأولى والثانية قرأها فى الثالثة والرابعة مرتين . وزاد عبد الله فى هذه الرواية : و إن ترك القراءة فى الثلاث ، ثم ذكر فى الرابعة فسدت صلاته واستأنفها . وذكر ابن

عقيل : إن نسيها فى ركعة فأتى بها فيما بعدها مرتين يعتد بها ، و يسجد للسهو . قال فى فنونه : وقد أشار إليه أحمد .

فعلى المذهب : لو رجع إلى الركعة التى قد بطلت عالما عمداً ، بطلت صلاته . قاله فى الفروع وغيره .

تنبيهان

أحدهما : مراده بقوله « فمتى ترك ركناً فذكره بعد شروعه فى قراءة ركعة أخرى » غير النية ، إن قلنا هى ركن ، وغير تكبيرة الإحرام . وهو واضح .

الثانى : مفهوم قوله « فمتى ترك ركناً فذكره بعد شروعه فى قراءة ركعة أخرى بطلت التى تركه منها » أنه لا يبطل ماقبل تلك الركعة المتروك منها الركن ولا تبطل قبل الشروع فى القراءة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عايه . وحكاه المجد فى شرحه إجماعاً . وقيل : لا يبطل أيضاً ماقبلها . اختاره ابن الزاغونى . قال ابن تميم ، وابن حمدان : وهو بعيد .

قوله ﴿ وإن ذكرَ قبلَ ذلك ﴾ .

يعنى قبل شروعه فى القراءة ﴿ عاد فأتى به ، و بما بعده ﴾

مثل إن قام ولم يشرع فى القراءة . نص عليه . لأن القيام غير مقصود فى نفسه . لأنه يلزم منه قدر القراءة الواجبة ، وهى المقصودة . ولو كان قام من السجدة وكان قد جلس للفصل ، لم يجلس له إذا أراد أن يأتى بالسجدة الثانية ، على الصحيح من المذهب والوجهين .

والوجه الثانى : يجلس للفصل بينهما أيضاً . قال فى الحاوى الصغير : عندى يجلس ليأتى بالسجدة الثانية عن جلوس . وهو احتمال فى الحاوى الكبير . وأما إذا قام ولم يكن جلس للفصل : جلس له ، على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل فى الفنون : يحتمل جلوسه وسجوده بلا جلسة .

قلت : فيعانى بها .

ولو سجد سجدة ، ثم جلس للاستراحة . وقام قبل السجدة الثانية ، لم تجزئه جلسة الاستراحة عن جلسة الفصل ، على الصحيح من المذهب .

وقال فى الحاوى الصغير : وعندى يجزئه . وعلله .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَعُد بَطَلَتْ صَلاَتُهُ ﴾

يعنى إذا ذكره قبل شروعه فى القراءة ، ولم يعد عمداً ، بطلت صلاته بلا خلاف أعلمه . وإن لم يعد سهواً بطلت الركعة فقط ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره . وجزم به فى المحرر وغيره . وهو ظاهر ماجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : إن لم يعد لم يعتد بما يفعله بعد المتروك . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال المجد فى شرحه : يعنى من تمام الركعة فقط .

وقال ابن عقيل فى الفصول : فإن ترك ركوعاً أو سجدة ، فلم يذكر حتى قام إلى الثانية جعلها أولته . وإن لم ينتصب قائماً عاد فتمم الركعة . كما لو ترك القراءة يأتى بهـا ، إلا أن يذكر بعد الانحطاط من قيام تلك الركعة . فإنها تلغو ويجعل الثانية أولته . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإنْ عَلِمَ بَعْدَ السَّلاَمِ فهُوَ كَتَرْكِ رَكْعَةٍ كامِلَةٍ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه إذا لم يعلم بترك الركن إلا بعد سلامه : أن صلاته صحيحة ، وأنه كترك ركعة . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعاية ، والفائق .

وقيل : يأتى بالركن وبما بعده . قال ابن تميم ، وابن حمدان : وهو أحسن إن شاء الله تعالى .

ونص أحمد فى رواية الجماعة : أنها لا تبطل إلا بطول الفصل . ونقل الأثرم

وغيره عن أحمد : تبطل صلاته . وجزم به فى المستوعب ، والتبصرة ، والتلخيص ، والبلغة . واختاره أبو الخطاب .

فعلى القول بالصحة : إذا أتى بذلك سجد للسهو قبل السلام ، على الصحيح من المذهب . نص عايه فى رواية حرب . لأن السجود لترك الركن ، والسلام تبع . وقيل : يسجد بعد السلام . لأنه سلم عن نقص .

تنبيه : قوله « فهو كترك ركعة كاملة » يعنى يأتى بهـا . وهو مقيد بقرب الفصل عرفا ، ولو انحرف عن القبلة أو خرج من المسجد . نص عليه .

وقيل : بدوامه فى المسجد . قدمه فى الرعاية . فلو كان الفصل قريباً ، ولـكن شرع فى صلاة أخرى ، عاد فأتم الأولة ، على الصحيح من المذهب ، بعد قطع ماشرع فيها ، وعليه جمهور الأصحاب . وعنه يستأنفها لتضمن عمله قطع نيتها ، وعنه يستأنفها إن كان ماشرع فيه نفلا .

وقال أبو الفرج الشيرازى فى المبهج : يتم الأولة من صلاته الثانية . وتقدم لفظه فى الباب عند قوله « وإن طال الفصل بطلت » .

وقال ابن عقيل فى الفصول : إن كانتا صلاتى جمع اتمها ثم سجد عقبها للسهو عن الأولى . لأنهما كصلاة واحدة ، ولم يخرج من المسجد ، وما لم يخرج منه يسجد عندنا للسهو . انتهى .

فائدة : لوترك ركناً من آخر ركعة سهواً ، ثم ذكره فى الحال ، فإن كان سلاماً أتى به فقط . وإن كان تشهداً أتى به وسجد ثم سلم . وإن كان غيرهما أتى بركعة كاملة . نص عليه . قال ابن تميم ، وابن حمدان : ويحتمل أن يأتى بالركن وبما بعده . وهو أحسن إن شاء الله تعالى على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَسِىَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ ، وَذَكَرَ فِى التَّشَهُّدِ ، سَجَدَ سَجْدَةً . فَصَحَّتْ لَهُ رَكْعَةٌ ، وَيَأْتِى بِثَلَاثٍ ﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه أكثر الأصحـاب . وعنه

تبطل صلاته ، وأطلقهما الخرقى . وعنه يبنى على تكبيرة الإحرام . ذكرها الآمدى . ونقلها الميمونى . وعنه يصح له ركعتان . ذكرها ابن تميم ، وصاحب الفائق ، وغيرها وجها . وهو تخريج فى النظم وغيره .

قال المصنف : ويحتمل أن يكون هو الصحيح ، وأن يكون قولا لأحمد . لأنه رضى الله عنه نقله عن الشافعى ، وقال : هو أشبه من قول أصحاب الرأى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو ذكر بعد سلامه ، أنه ليس كمن ذكر وهو فى التشهد ، وأن صلاته تبطل . وهو المذهب . نص عليه . اختاره ابن عقيل ، والمصنف وغيرهما .

قال الزركشى ، قلت : قياس المذهب قول ابن عقيل . لأن من أصلنا أن من ترك ركناً من ركعة ، فلم يدر حتى سلم : أنه كمن ترك ركعة . وهنا الفرض أنه لم يذكر إلا بعد السلام . وإذا كان كمن ترك ركعة ، والحاصل له من الصلاة ركعة . فتبطل الصلاة رأساً . وجزم به فى الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والتلخيص . وقال : ابتدأ الصلاة رواية واحدة . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، وابن تميم .

وقيل : حكمها حكم ما لو ذكر وهو فى التشهد . قال المجد فى شرحه : إنما يستقيم قول ابن عقيل على قول أبى الخطاب فيمن ترك ركنا ، فلم يذكره حتى سلم : أن صلاته تبطل . فأما على منصوص أحمد فى البناء ، إذا ذكر قبل طول الفصل : فإنه يصنع كما يصنع إذا ذكر فى التشهد . انتهى . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

الأولى : لو ذكر أنه نسى أربع سجدات من أربع ركعات ، بعد أن قام إلى خامسة وشرع فى القراءة ، وكان ذلك سهواً أو جهلا : لم تبطل صلاته . وكانت هذه الخامسة أولاه ، ولغا ماقبلها ، ولا يعيد الافتتاح فيها . جزم به فى الفروع وغيره .

الثانية : تشهده قبل سجدتى الأخيرة زيادة فعلية ، وقبل السجدة الثانية زيادة قولية .

الثالثة : لو ترك سجدتين أو ثلاثاً من ركعتين جهلهما : صلى ركعتين . وإن ترك ثلاثاً أو أربعاً من ثلاث : صلى ثلاثاً . وإن ترك من الأولة سجدة ، ومن الثانية سجدتين ومن الرابعة سجدة ، وذكر فى التشهد : سجد سجدة وصلى ركعتين . وإن ترك خمس سجدات من ثلاث ركعات ، أو من أربع : أتى بسجدتين . فصحت له ركعة كاملة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَسِيَ التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ وَنَهَضَ ، لزمه الرجوعُ ، مالم يَنْتَصِبْ قائماً . فإن اسْتَتَمَّ قَائِماً لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ رَجَعَ جَازَ ﴾

اعلم أنه إذا ترك التشهد الأول ناسياً وقام إلى ثالثة ، لم يخل من ثلاثة أحوال

أحدها : أن يذكر قبل أن يعتدل قائماً . فهنا يلزمه الرجوع للتشهد . كما جزم به المصنف هنا . ولا أعلم فيه خلافاً . ويلزم المأموم متابعته ، ولو بعد قيامهم وشروعهم فى القراءة .

الحال الثانية : ذكره بعد أن استتم قائماً وقبل شروعه فى القراءة . فجزم المصنف أنه لايرجع ، وإن رجع جاز . فظاهره : أن الرجوع مكروه ، وهو إحدى الروايات . وهو الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : والأشهر يكره الرجوع . وصححه فى النظم . قال الشارح : الأولى أن لايرجع ، وإن رجع جاز . قال فى الحاوى الكبير : والأولى له أن لايرجع . وهو أصح . قال في المحرر والمغنى : أولى . وجزم به فى التلخيص ، وناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى مجمع البحرين . وعنه يخير بين الرجوع وعدمه . وعنه يمضى فى صلاته ، ولا يرجع وجوباً اختاره المصنف ، وصاحب الفائق . وعنه يجب الرجوع ، وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو كان إماماً ، فلم يذكره المأموم حتى قام ، فاختار المضي أو شرع في القراءة : لزم المأموم متابعته ، على الصحيح من المذهب . وعنه يتشهد المأموم وجوباً . قال ابن عقيل فى التذكرة : يتشهد المأموم ولا يتبعه فى القيام . فإن تبعه ولم يتشهد بطلت صلاته .

الحال الثالثة : ذكره بعد أن شرع فى القراءة . فهنا لايرجع قولاً واحداً كما قطع به المصنف بقوله « وإن شرع فى القراءة لم يجزله الرجوع » .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ السُّجُودُ لِذَلِكَ كُلِّه ﴾

أما فى الحال الثانى والثالث : فيسجد للسهو فيهما بلا خلاف أعلمه . وأما فى الحال الأول ، وهو ما إذا لم ينتصب قائماً ورجع : فقطع المصنف هنـا بأنه يسجد له أيضاً . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لايجب السجود لذلك . وعنه إن كثر نهوضه سجد له وإلا فلا . وهو وجه لبعض الأصحاب وقدمه ابن تميم .

وقال فى التلخيص : يسجد إن كان انتهى إلى حد الراكعين . وإلا فلا . وقال في الرعاية : وقيل بل يخير بينهما .

فائدة : لو نسى التشهد دون الجلوس له ، فحكمه فى الرجوع إليه حكم مالونسيه مع الجلوس . لأنه المقصود .

فائدة : حكم التسبيح فى الركوع والسجود ، وقول « رب اغفر لى » بين السجدتين ، وكل واجب إذا تركه سهواً ثم ذكره : حكم التشهد الأول ، فيرجع إلى تسبيح الركوع قبل اعتداله ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . وجزم به المجد فى شرحه فى صفة الصـلاة . فقال : ومن نسى تسبيح الركوع ثم ذكر قبل أن ينتصب قائمـاً رجع . واختاره القاضى . وقيل : لايرجع ويبطل . لعمده . وجزم به فى المغنى فى باب صفة الصلاة ، والشرح . وقدمه فى الحاوى الـكبير .

وإن ذكره بعد اعتداله لزمه المضى . ولم يجز الرجوع ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والمنور ، وابن رزين فى شرحه . وقدمه فى الفائق ، والحاوى الكبير .

وقيل : يجوز الرجوع ، كما فى التشهد الأخير . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المحرر . وقدمه المجد فى شرحه . فقال : وإذا انتصب فالأولى أن لا يرجع . فإن رجع جاز . ذكره القاضى . كالتشهد الأول .

وقيل : لا يجوز أن يرجع . انتهى . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول بجواز الرجوع فيهما : لو رجع فأدركه مسبوق ، وهو راكع . فقد أدرك الركعة بذلك ، على الصحيح من المذهب . جزم به المجد فى شرحه ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الفروع . وقيل : لا يدركها بذلك . لأنه نفل ، كرجوعه إلى الركوع سهواً .

قوله ﴿ وَأَمَّا الشَّكُّ ، فَمَتَى شَكَّ : فِى عَدَدِ الرَّكَعَاتِ بَنَى عَلَى الْيَقِين ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم : أبو بكر ، والقاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين فيه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، وفروع القاضى أبى الحسين ، والمستوعب ، وإدراك الغاية .

وعنه يبنى على غالب ظنه . قدمه فى الفائق . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : على هذا عامة أمور الشرع . وأن مثله يقال فى طواف وسعى ورمى جمار وغير ذلك .

قال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب : هذا اختيار الخرقى .

قوله ﴿ وَظَاهِرُ المَذْهَبِ : أَنَّ المنْفَرِدَ يَبْنِي عَلَى اليَقِين ، وَالإمَامَ على غَالِبِ ظَنِّه ﴾ .

وكذا قال فى الكافى ، والمذهب الأحمد ، والحاويين . يعنون ظاهر المذهب عندهم . قال فى القواعد الفقهية : هذه المشهورة فى المذهب . واختاره المصنف والشارح ، وقال : هى المشهورة عن أحمد ، واختيار الخرقى .

قال فى الفروع : واختلف فى اختيار الخرقى . قال فى تجريد العناية : ويأخذ منفرد بيقينه ، وإمام بظنه ، على الأشهر فيها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه الناظم . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والإفادات . وقدمه فى الخلاصة .

وقطع فى التلخيص والبلغة بأن المنفرد يبنى على اليقين . وأطلق فى الإمام والمنفرد الروايتين . وقال فى المذهب : يبنى المنفرد على اليقين . رواية واحدة . وكذا الإمام فى أصح الروايتين ، وكذا فى مسبوك الذهب .

فعلى القول بأن الإمام يبنى على غالب ظنه ، قال الأصحاب : لأن له من ينبهه . قال فى الفروع : ومرادهم ما لم يكن المأموم واحداً . فإن كان المأموم واحداً أخذ الإمام باليقين . لأنه لا يرجع إليه . وبدليل المأموم الواحد لا يرجع إلى فعل إمامه ، ويبنى على اليقين ، للمعنى المذكور . فيعايَي بها انتهى . وبدليل المأموم الواحد لا يرجع .

قلت : قد صرح بذلك ابن تميم . فقال : إن كان المأموم واحداً لايقلد إمامه ويبنى على اليقين .

وكذا لا يرجع الإمام إلى تسبيح المأموم الواحد ، لـكن متى كان من سبح على يقين من خطأ إمامه لم يتابعه ولا يسلم قبله . انتهى .

قال المجد فى شرحه : لو كان المأموم واحداً ، فشك المأموم ، فلم أجد فيها نصاً عن أصحابنا . وقياس المذهب : لا يقلد إمامه ، ويبنى على اليقين كالمنفرد ، لـكن لا يفارقه قبل السلام . فإذا سلم أتى بالركعة المشكوك فيها وسجد للسهو .

فائدتان

الأولى : يأخذ المأموم بفعل إمامه . وفى فعل نفسه يبنى على اليقين ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يأخذ بغلبة ظنه .

الثانية : حيث قلنا يبنى على اليقين أو التحرى ، ففعل ثم يتقن أنه مصيب فيما فعله ، فلا سجود عليه . على الصحيح من المذهب . قدمه ابن تميم . قال المجد فى شرحه : لم يسجد إلا أن يزول شكه بعد أن فعل معه مايجوز أن يكون زائداً فإنه يسجد . مثاله : لو كان فى سجود ركعة من الرباعية ، وشك هل هى أولاه أو ثانيته ؟ فبنى على اليقين وصلى أخرى ركعتين ، ثم زال شكه لم يسجد . لأنه لم يفعل إلا ما هو مأمور به على كل تقدير .

قال فى مجمع البحرين : قلت بل قد زاد التشهد الأول فى غير موضعه ، وتركه فى موضعه ، على تقدير أن يعلم أنها ثانية . انتهى .

قال المجد : ولو صلى مع الشك ثلاثاً ، أو شرع فى ثالثة ، ثم تحقق أنها رابعة سجد . لأنه فعل ما عليه متردداً فى كونه زيادة . وذلك نقص من حيث المعنى . ولو شك وهو ساجد هل هو فى السجدة الأولى أو الثانية ؟ ثم زال شكه لما رفع رأسه من سجوده ، فلا سهو عليه . ولو لم يزل شكه حتى سجد ثانياً ، لزمه سجود السهو . لأنه أدى فرضه شاكاً فى كونه زائدا . قال : هذا هو الصحيح من مذهبنا . وفيهما وجه لا يسجد فى القسمين جميعاً . وهو ظاهر ما ذكره القاضى فى المجرد . فقال : وإذا سها فتذكر فى صلاته لم يسجد . انتهى كلام المجد . وتابعه فى مجمع البحرين . وفيه وجه آخر يسجد . قاله فى التلخيص . وقدمه فى القواعد الأصولية .

قلت : فيعايى بها على هذا الوجه . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ شَكَّ فِي تَرْكِ رُكْنٍ فَهُوَ كَتَرْكِهِ ﴾

هـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : هو كترك ركعة قياساً ، فيتحرى و يعمل بغلبة الظن . وقاله أبو الفرج فى قول وفعل .

فائدة : قال ابن تميم وغيره : لو جهل عين الركن المتروك بنى على الأحوط . فإن شك فى القراءة والركوع جعله قراءة ، و إن شك فى الركوع والسجود جعله ركوعاً . و إن ترك آيتين متواليتين من الفـاتحة جعلهما من ركعة . و إن لم يعلم تواليهما جعلهما من ركعتين .

وفيه وجه آخر : أنه يتحرى ، ويعمل بغلبة الظن فى ترك الركن كالركعة .

وقال أبو الفرج : التحرى سائغ فى الأقوال والأفعال كما تقدم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَكَّ فِي تَرْكِ واجِبٍ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ السُّجُودُ ؟ على وجهين ﴾

وأطلقهما فى الفروع ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والـكافى ، والقواعد الفقهية .

﴿ إحداهما : لا يلزمه وهو المذهب ﴾

وعليه أكثر الأصحاب . قال فى المذهب : هو قول أكثر الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : لم يسجد فى أصح الوجهين . واختـاره ابن حامد ، والمصنف ، والمجـد . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الـكبرى . وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : يلزمه . صححه فى التصحيح ، والنظم ، والشرح . واختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفائق . وجزم به فى الإفادات ، والمنور .

فائدة : لو شك ، هل دخل معه فى الركعة الأولى أو الثانية ؟ جعله فى الثانية ولو أدرك الإمام راكعاً ، ثم شــك بعد تكبيره : هل رفع الإمام رأسه قبل إدراكه راكعاً أم لا ؟ لم يعتد بتلك الركعة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يعتد بها . ذكره فى التلخيص.

قوله ﴿ وإنْ شَكَّ فِي زِيَادَةٍ لم يسجد ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يسجد . اختاره القاضى ، كشكه فى الزيادة وقت فعلها . وأطلقهما ابن تميم .

فوائد

إحداها : لو سجد لشك . ثم تبين أنه لم يكن عليه سجود - وهى مسألة الكسائى مع أبى يوسف . قاله فى مجمع البحرين والنكت - : ففى وجوب السجود عليه وجهان . وأطلهما فى الفروع ، وابن تميم ، والمجد فى شرحه ، والرعايتين والحاويين . أحدهما : يسجد . جزم به فى التلخيص . والثانى : لايسجد . وهو ظاهر مااختاره فى مجمع البحرين .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : يسجد للسهو فى النقص لافى الزيادة . وهو أظهر . انتهى .

الثانية : لاأثر لشك من سلم ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : بلى ، مع قصر الزمن .

الثالثة : إذا علم أنه سها فى صلاته ولم يعلم : هل هو مما يسجد له أم لا ؟ لم يسجد ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يسجد .

الرابعة : لو شك فى محل سجوده سجد قبل السلام . قاله ابن تميم ، وابن حمدان .

الخامسة : لو شك هل سجد لسهوه أم لا ؟ سجد مرة . وقيل : مرتين قبل السلام . وقيل : يفعل ما تركه ولا يسجد له . وقيل : إن شك هل سجــد له :

سجد له سجدتين ، وسجد لسهوه سجدتين بعد فعل ماتركه . كل ذلك فى الرعاية الـكبرى وغيره .

قوله ﴿ وليْسَ على المأموم سُجودُ سَهْوٍ ﴾

زاد فى الرعاية الـكبرى : ولو أتى بما تركه بعد سلام إمامه . وخالفه المجد وغيره فى ذلك ، على ماتقدم إذا شك فى عدد الركعات .

قوله ﴿ إلا أن يَسْهُوَ إمامُهُ فيَسْجُدَ مَعَهُ ﴾

يعنى ولو لم يتم المأموم التشهد سجد معه ثم يتمه . على الصحيح من المذهب . وقيل : يتمه ثم يعيد السجود ثانياً . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ فإلَمْ يَسْجُدِ الإمامُ فهَلْ يَسْجُدُ الْمَأْمُومُ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والـكافى ، والتلخيص ، والخلاصة ، وابن تميم والمغنى .

إحداهما : يسجد . وهو المذهب . قال فى الفروع : سجد هو على الأصح . قال فى الفائق : الأصح فعله . اختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والقاضى فى التعليق ، والروايتين . قال فى الحاويين : سجد المأموم فى أصح الروايتين . قال فى الرعايتين : يسجد المأموم على الأصح . ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب . وجزم به فى الإفادات ، والمنور . وقدمه أبو الحسين فى فروعه . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لايلزمه السجود . وهو مقتضى كلام الخرقى . واختـاره أبو بكر ، والمجد فى شرحه . قال فى مجمع البحرين : لم يسجد فى أظهر الروايتين . قال فى الوجيز : ولا سجود على مأموم إلا تبعاً لإمامه . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

فوائد

منها : قال المجد ، ومن تابعه : محل الروايتين فيما إذا تركه الإمام سهواً . قال فى مجمع البحرين ، قلت : وزاد ابن الجوزى : قيدا آخر ، وهو ما إذا لم يسه المأموم .

فإن سهوا معاً ولم يسجد الإمام سجد المأموم ، رواية واحدة : لئلا تخلو الصلاة عن جابر فى حقه ، مع نقصها منه حساً ، بخلاف ماقبله .

وأما المسبوق : فإن سجوده لايخل بمتابعة إمامه . فلذا قلنا : يسجد بلاخلاف كما تقدم . انتهى .

قال المجد ومن تابعه : وأما إن تركه الإمام عمداً ــ وهو مما يشرع قبل السلام ــ بطلت صلاته فى ظاهر المذهب . وهل تبطل صلاة من خلفه ؟ على روايتين يأتى أصلهما . انتهى .

قال الزركشى : نعم إن تركه عمداً لاعتقاده عدم وجوبه فهو كتركه سهواً عند أبى محمد ، ثم قال: والظاهر أنه يخرج على ترك الإمام مايعتقد المأموم وجوبه .

ومنها : حيث قلنا يسجد المأموم إذا لم يسجد إمامه : فمحله بعد سلام إمامه ، وألاَّ ييأس من سجوده ظاهراً . لأنه ربمـا ذكر فسجد . وقد يكون ممن يرى السجود بعد السلام ، فلا يعلم أنه تارك إلا بذلك .

قال فى مجمع البحرين : قلت ويحتمل أن يقول « سبح به » فإن لم يفهم المراد أشار له إلى السجود ، على ما مضى من التفصيل . ولم أقف على من صرح به . غير أنه يدخل فى عموم كلام الأصحاب . انتهى .

ومنها : المسبوق يسجد تبعاً لإمامه إن سهـا الإمام فيما أدركه معه . وكذا إن سها فيما لم يدركه معه ، على الصحيح من المذهب . وعنه يسجد معه إن سجد قبل السلام ، وإلا قضى بعد سلام إمامه ثم سجد . وعنه يقضى ثم يسجد . سواء سجد إمامه قبل السلام أو بعده . وعنه يخير فى متابعته . وعنه يسجد معه ثم يعيده وهو من المفردات . وأطلقهما فى التلخيص . وقال : أصلهما هل يسجد المـأموم لسهو إمامه ، أو لمتابعته ؟ فيه روايتان . فإذا قلنا : يسجد المسبوق مع إمامه ، فلم يسجد إمامه سجد هو ، رواية واحدة . وحكاه غير واحد إجماعاً . لأنه لم يوجد جابر من إمامه . قال فى النكت : وفى معناه : إذا انفرد المأموم بعذر . فإنه يسجد

و إن لم يسجد إمامه ، قطع به غير واحد ، منهم : صاحب الرعاية . ويأتى فى صلاة الخوف فى الوجه الثانى أحكام السهو إذا فارقته إحدى الطائفتين .

ومنها : لو قام المسبوق بعد سلام إمامه جهلا بما عليه من سجود بعد السلام أو قبله ، وقد نسيه ولم يشرع فى القراءة : رجع فسجد معه وبنى . نص عليه . وقيل : لايرجع ، وقيل : إن لم يتم قيامه رجع و إلا فلا . بل يسجد هو قبل سلام إمامه . قال فى الحاويين : وعندى إن لم يستتم قائما رجع و إلا فلا . و إن شرع فى القراءة لم يرجع قولا واحداً .

ومنها : لو أدرك المسبوق الإمام فى إحدى سجدتى السهو وسجد معه . فإذا سلم أتى بالسجدة الثانيه ثم قضى صلاته . نص عليه . وقيل : لايأتى بالسجدة الأخرى . بل يقضى صلاته بعد سلام إمامه ثم يسجد .

ومنها : لو أدركه بعد أن سجد للسهو وقبل السلام لم يسجد . ذكره فى المذهب . واقتصر عليه عليه فى الفروع .

ومنها : لو سها فسلم معه أو سها معه ، أو فيما انفرد به : سجد .

قوله ﴿وَسُجُودُ السَّهْوِ لِمَا يُبْطِلُ عمدهُ الصَّلَاةَ : وَاجِبٌ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يشترط السجود لصحة الصلاة . قال ابن هبيرة : وهو المشهور عن أحمد . وعنه مسنون . قال ابن تميم : وتأولها بعض الأصحاب .

قلت : هو المصنف فى المغنى .

تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف هنا : سجود السهو نفسه . فإن الصلاة تصح مع سهوه ، على الصحيح من المذهب ، على مايأتى ، دون عمده الذى قبل السلام ، وكذا الذى بعده ، على قول يأتى . ولايجب لسهوه سجود آخر ، على ما تقدم أول الباب .

و يستثنى أيضاً : إذا لحن لحناً يحيل المعنى سهواً أو جهلاً ، وقلنا لاتبطل

صلاته ، كما هو اختيار أكثر الأصحاب . فإن المجد قطع فى شرحه : أنه لايسجد لسهوه . قال فى النكت : وفيه نظر . لأن عمده مبطل . فوجب السجود لسهوه . وهذا ظاهر ماقطع به فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ السَّلَامِ ، إلاَّ فِى السَّلَامِ قَبْلَ إِتْمَامِ صَلَاتِهِ ، وَفِيما إِذَا بَنَى الإمَامُ عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وهو المشهور والمعروف عند الأصحاب . قال الزركشى ، وابن حمدان ، وغيرهما : هو المذهب . قال ابن تميم : اختارها مشايخ الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وهو من المفردات .

وأما إذا قلنا يبنى الإمام على اليقين : فإنه يسجد قبل السلام ، ويكون السجود بعده فى صورة واحدة .

تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب قولهم « السلام قبل إتمام صلاته » وهو معنى قول بعضهم « السلام عن نقص » وقدمه فى الفروع وغيره . وقال القاضى ، والمجد ومن تابعهما : والأفضل قبله إلا إذا سلم عن نقص ركعة فأكثر ، وإلا سجد قبل السلام . نص عليه فى رواية حرب . وجزم به فى الوجيز . والحاويين . قال الزركشى : وهو موجب الدليل .

وعنه أن الجميع يسجد له قبل السلام . اختاره أبو محمد الجوزى ، وابنه أبو الفرج قال القاضى فى الخلاف وغيره : وهو القياس . قال الناظم : وهو أولى . وقدمه ابن تميم ، والرعايتين ، والفائق . وعنه أن الجميع بعد السلام .

وعنه ما كان من زيادة فهو بعد السلام ، وما كان من نقص كان قبله . فيسجد من أخذ باليقين قبل السلام . ومن أخذ بظنه بعده . اختارها الشيخ تقى الدين .

وعنه ما كان من نقص فهو بعد السلام ، وما كان من زيادة كان قبله ، عكس التى قبلها .

فائدة : محل الخلاف فى سجود السهو : هل هو قبل السلام ، أو بعده ، أو قبله إلا فى صورتين ، أو ما كان من زيادة أو نقص ؟ على سبيل الاستحباب والأفضلية . فيجوز السجود بعد السلام إذا كان محله قبل السلام وعكسه . وهذا هوالصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وذكره القاضى ، وأبو الخطاب وغيره . وجزم به المجد وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال القاضى : لاخلاف فى جواز الأمرين . وإنما الكلام فى الأولى والأفضل وذكره بعض المالكية والشافعية إجماعاً .

وقيل : محله وجوباً . اختاره الشيخ تقى الدين . وقال : عليه يدل كلام الإمام أحمد . وهو ظاهر كلام صاحب المستوعب ، والتلخيص ، والمصنف ، وغيرهم .

قال الزركشى : وظاهر كلام أبى محمد ، وأكثر الأصحاب : أنه على سبيل الوجوب وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما فى الفائق ، وابن تميم .

قوله ﴿ وإن نَسِيَهُ قَبْلَ السَّلامِ قضَاهُ ، مَالَمْ يَطُلِ الفَصْلُ ، أَو يَخْرُجْ مِنَ المسْجِدِ ﴾ .

اشترط المصنف لقضاء السجود شرطين . أحدهما : أن يكون فى المسجد . والثانى : أن لا يطول الفصل . وهو المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : ولعله أشهر . قال الزركشى ، وابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قال فى تجريد العناية : على الأظهر . وجزم به فى الإفادات ، والمنور . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والتلخيص ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، وإدراك الغاية .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن نسيه قبله سجد بعده إن قرب الزمن . وقيل : أو طال وهو فى المسجد . وعنه يشترط أيضاً أن لايتكلم . ذكرها الشريف فى مسائله . وقيل : يسجد إن تكلم لمصلحة الصلاة ، وإلا فلا . وعنه يسجد مع قصر

الفصل ، ولو خرج من المسجد . اختارها المجد في شرحه . وقال : نص عليه في رواية ابن منصور . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه قال : و إن نسيه وسلم سجد إن قرب زمنه . قال الشارح : اختارها القاضي .

قال ابن تميم : ولو خرج من المسجد ولم يطل ، سجد في أصح الوجهين . وقدمه الزركشي . وهو ظاهر ماقدمه في الكافي . فإنه قال : فإن نسي السجود فذكره قبل طول الفصل سجد .

وعنه لايسجد ، سواء قصر الفصل أو طال ، خرج من المسجد أولا .

وعنه يسجد و إن بعد . اختارها الشيخ تقي الدين . وجزم به ابن رزين في نهايته . وقيل : يسجد مع طول الفصل مادام في المسجد . وهو ظاهر كلام الخرقي . وأطلقهما ابن تميم . وأطلق الخلاف في الفروع .

فوائد

الأولى : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهباً ـ لو نسي سجود السهو المشروع بعد السلام في القضاء وغيره . قال في الفروع : و إن نسي سجوداً ، وأطلق .

الثانية : حيث قلنا يسجد فلو أحدث بعد صلاته . فقيل : لايسجد إذا توضأ . وهو الصحيح . اختاره المصنف . وقيل : يسجد إذا توضأ . وأطلقهما في الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، والحواشي .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أن حكمه حكم من لم يحدث لإطلاقهم . وتقدم إذا سلم عن نقص سهواً ، وخرج من المسجد ، أو شرع في صلاة أخرى ، أو طال الفصل : هل تبطل صلاته أم لا ؟ في كلام المصنف وغيره أول الباب .

الثالثة : حيث قلنا يسجد فلم يذكر إلا وهو في صلاة أخرى ، سجد إذا سلم أطلقه بعض الأصحاب . قاله في الفروع . وقدمه هو وصاحب الرعاية ، والحواشي ،

وابن رزين فى شرحه . وقيل : يسجد مع قصر الفصل ، فيخففها مع قصر الفصل ليسجد . وجزم به المجد فى شرحه . قال فى المغنى ، والشرح : يسجد بعد فراغه فى ظاهر كلام الخرقى ، ما دام فى المسجد . وعلى قول غيره : إن طال الفصل لم يسجد ، وإلا سجد انتهى .

وقال فى الرعاية : وقيل يسجد إن قصر الزمن بينهما ، أو كانتا صلاتى جمع ، وإلا فلا . وأطلقهما ابن تميم .

الرابعة : طول الفصل وقصره مرجعه إلى العرف ، على الصحيح من المذهب . وقيل : طول الفصل قدر ركعة طويلة . قاله القاضى فى الجامع . وقيل : بل قدر الصلاة التى هو فيها ثانياً .

قوله ﴿ وَيكفِيهِ لجميعِ السَّهْوِ سَجْدَتَانِ ، إلا أن يختلف مَحلُّهُمَا . ففيه وجهان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص .

أحدهما : يكفيه سجدتان . وهو المذهب . نص عليه . وصححه فى التصحيح ، والرعاية الصغرى . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى الوجهين . واختاره المصنف ، والشارح . وإليه ميل المجد فى شرحه . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أظهر . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

والوجه الثانى : لكل سهو سجدتان . صححه فى الفائق . وجزم به فى الإفادات والمنور . وقدمه فى المحرر . واختاره أبو بكر .

قال القاضى وغيره : لايجوز إفراد سهو بسجود ، بل يتداخل .

فعلى المذهب فى أصل المسألة ـ وهو القول بأنه يجزيه سجدتان ـ يغلب ما قبل السلام ، على الصحيح من المذهب . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى

الوجهين . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : يغلب أسبقهما وقوعاً . وأطلقهما المجد فى شرحه ومحرره ، والحاوى الكبير .

وقيل : مامحله بعد السلام . قاله فى الفروع ، وحكاه بعده[1] ، وأطلقهن فى الفروع ، وتجريد العناية ، والحاوى الكبير .

فائدتان

إحداهما : معنى اختلاف محلهما : هو أن يكون أحدهما قبل السلام ، والآخر بعده ، لاختلاف سببهما وأحكامهما . على الصحيح من المذهب ، جزم به المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين فيه . وقدمه ابن تميم ، والرعايتين . واختاره المصنف والشارح . وقال بعض الأصحاب : معناه أن يكون أحدهما عن نقص ، والآخر عن زيادة . منهم صاحب التلخيص فيه . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

الثانية : قال المصنف والشارح ، وغيرهما : لو أحرم منفرداً ، فصلى ركعة ، ثم نوى متابعة الإمام ـ وقلنا بجواز ذلك ـ فهى فيما إذا انفرد به وسها إمامه فيما تابعه فيه . فإن صلاته تنتهى قبل صلاة الإمام .

فعلى قولنا : هما من جنس واحد إن كان محلهما واحد . وعلى قول من فسر الجنسين بالزيادة والنقص : يحتمل كونهما من جنسين .

قالوا : وهكذا لو صلى من الرباعية ركعة ؛ ودخل مع مسافر فنوى متابعته ، فلما سلم قام إمامه ليتم ماعليه ، فقد حصل مأموماً فى وسط صلاته ، منفرداً فى طرفيها . وإذا سها فى الوسط والطرفين جميعاً ، فعلى قولنا : إن كان محل سجودهما

---

(١) كذا فى الأصول .

واحد ، فهى جنس واحد . وإن اختلف محل السجود فهى جنسان . وقال بعض أصحابنا : هى جنسان . انتهى .

وقال فى التلخيص عن المثال الأول : خرج عن السهو من جنسين ، لتغاير الفرادى والمتابعة .

وقيل : لا يوجب ذلك جعلهما جنسين .

وقال فى الفروع : ويكفيه سجود فى الأصح لسهوين . أحدهما : جماعة ، والآخر : منفرداً . وأطلقهما فى الرعاية فى هذه الصورة .

قوله ﴿ وَمَتَى سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ جَلَسَ فَتَشَهَّدَ ثُمَّ سَلَّمَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا يتشهد . واختاره الشيخ تقى الدين . قال فى الرعاية : لا يتشهد ، ولو نسيه وفعله بعده . وإليه ميل المصنف والشارح .

فعلى المذهب : يتشهد التشهد الأخير . قاله فى المستوعب ، والحاوى الكبير ، والفروع ، وغيرهم . وقال فى الرعاية الكبرى : ويتشهد فيما بعده . وقيل : ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم . كما يصلى عليه فى الصلاة .

وعلى المذهب أيضاً : يجلس مفترشاً إذا كانت الصلاة ركعتين على الصحيح . صححه فى مجمع البحرين ، والمجد فى شرحه . وقال : هو ظاهر كلام أحمد . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . ذكروه فى صفة الصلاة .

وقيل: يتورك . اختاره القاضى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . وتقدم ذلك فى صفة الصلاة عند قوله « ثم يجلس فى التشهد الثانى متوركا » .

وأما إن كانت الصلاة ثلاثية أو رباعية ، فإنه يتورك بلا نزاع أعلمه .

فائدة : سجود السهو ومايقوله فيه و بعد الرفع منه كسجود الصلاة . فلو خالف

أعاده بنيته . جزم به في الفروع . وقدمه في الرعاية . وقال : وقيل : إن سجد بعد السلام كَبَّر مرة واحدة وسجد سجدتين ثم رفع .

قوله ﴿ وَمَنْ تَرَكَ السُّجُودَ الْوَاجِبَ قَبْلَ السَّلاَمِ عَمْدًا بَطَلَتِ الصَّلاَةُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال فى الفروع : بطلت على الأصح . قال المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين : هذا أصح . وهو ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر وغيره . وعنه لا تبطل . وهو وجه حكاه المجد وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الْمَشْرُوعَ بَعْدَ السَّلاَمِ لَمْ تَبْطُلْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى الفصول : ويأثم بترك ما بعد السلام ، وإنما لم تبطل لأنه منفرد عنها واجب لها كالأذان .

وعنه تبطل . وهو وجه . ذكره المجد وغيره .

فائدة : قال فى الفروع : وفى بطلان صلاة المأموم الروايتان . قال المجد فى شرحه : إذا بطلت صلاة الإمام ففى بطلان صلاة المأموم روايتان . وقال فى الرعاية الكبرى : ومن تعمد ترك السجود الواجب قبل السلام بطلت صلاته . وعنه لا تبطل ، كالذى بعده فى الأصح فيه . وقيل : تبطل صلاة المنفرد والإمام دون المأموم . وقيل : إن بطلت صلاة الإمام بتركه ففى صلاة المأموم روايتان . وقيل : وجهان . انتهى . وتقدم أول الباب : الذى لا يسجد له .

باب صـــلاة التطوع

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ وهى أفضلُ تطوع البَدَن ﴾ أن يكون مراده : أنهـا أفضل من جميع التطوعات . فيدخل فى ذلك التطوع بالجهاد وغيره . وهو أحد الوجوه . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، وحواشى ابن مفلح . وهو ظاهر تعليل ابن منجا فى شرحه .

ويحتمل أن يكون مراده : أنهـا أفضل التطوعات سوى الجهاد . لقوله فى كتاب الجهاد « وأفضل مايتطوع به الجهاد » ويكون عموم كلامه هنا مخصوصا . أو يقال : لم يدخل الجهاد فى كلامه . لأنه فى الغالب لا يحصل بالبدن فقط .

ويحتمل أن يكون مراده : أنها أفضل التطوعات المقصورة على البدن ، كالصوم والوضوء والحج ونحوه ، بخلاف المتعدى نفعه ، كعيادة المريض ، وقضاء حاجة المسلم ، والإصلاح بين الناس ، والجهاد ، وصلة الرحم ، وطلب العلم ونحوه . وهو وجه اختاره كثير من الأصحاب على مايأتى .

قال فى مجمع البحرين : وقول الشيخ ــ يعنى به المصنف ــ « تطوع البدن » أى غير المتعدى نفعه ، المقصور على فاعله . فأما المتعدى نفعه : فهو آكد من نفل الصلاة . قال المجد فى شرحه عن كلامه فى الهداية ــ وهو كلام المصنف ــ وهذه المسألة محمولة عندى على نفل البدن غير المتعدى . انتهى .

واعلم أن تحرير المذهب فى ذلك : أن أفضل التطوعات مطلقاً الجهـاد ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهـير الأصحاب ، متقدمهم ومتأخرهم . قال فى الفروع : الجهاد أفضل تطوعات البدن . أطلقه الإمام أحمد ، والأصحاب . والصحيح من المذهب أيضاً : أنه أفضل من الرباط . وقيل : الرباط أفضل . وحكى رواية .

وقال الشيخ تقى الدين : العمل بالقوس والرمح أفضل فى الثغر ، وفى غيره نظيرها .

فعلى المذهب : النفقة فى الجهاد أفضل من النفقة فى غيرها ، على الصحيح من المذهب . ونقل جماعة عن الإمام أحمد : الصدقة على قريبه المحتاج أفضل مع عدم حاجته إليه . ذكره الخلال وغيره . ونقل ابن هانىء أن أحمد قال لرجل أراد الثغر « أقم على أختك أحب إلىَّ . أرأيتَ إن حدث بها حدث؟ من يليها ؟ » ونقل حرب : أنه قال لرجل له مال كثير « أقم على ولدك وتعاهدهم أحب إلى » ولم يرخص له ـ يعنى فى غزوٍ غير محتاج إليه .

قال ابن الجوزى فى كتاب صفوة الصفوة : الصدقة أفضل من الحج ، ومن الجهاد .

ويأتى فى آخر باب ذكر أهل الزكاة عند قوله « والصدقة على ذى الرحم صدقة وصلة أهل » : « هل الصدقة أفضل من العتق أم لا ، أم هى أفضل زمن المجاعة ، أو على الأقارب ؟ وهل هى أفضل من الحج أم لا ؟ »

وقال الشيخ تقى الدين : استيعاب عشر ذى الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً أفضل من الجهاد الذى لم تذهب فيه نفسه وماله . وهى فى غير العشر تعدل الجهاد . قال فى الفروع : ولعل هذا مرادهم . انتهى .

وعنه العلم تعلمه وتعليمه أفضل من الجهاد وغيره .

ونقل مهنا : طلب العلم أفضل الأعمال لمن صحت نيته . قيل : بأى شىء تصح النية ؟ قال : ينوى يتواضع فيه ، وينفى عنه الجهل . واختاره فى مجمع البحرين . واختار بعده الجهاد ، ثم بعد الجهاد إصلاح ذات البين ، ثم صلة الرحم ، والتكسب على العيال من ذلك . نص عليه الأصحاب انتهى .

وقال فى نظمه : الصلاة أفضل ، بعد العلم والجهاد ، والنكاح المؤكد .

واختار الحافظ عبد الغنى : أن الرحلة إلى سماع الحديث أفضل من الغزو ، ومن سائر النوافل .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن تعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه فى الجهاد ، وأنه

نوع من الجهاد من جهة أنه من فروض الكفايات . قال : والمتأخرون من أصحابنا أطلقوا القول أن أفضل ما يتطوع به الجهاد . وذلك لمن أراد أن ينشئه تطوعا ، باعتبار أنه ليس بفرض عين عليه ، باعتبار أن الفرض قد سقط عنه . فإذا باشره ، وقد سقط عنه الفرض . فهل يقع فرضاً أو نفلاً ؟ على وجهين . كالوجهين فى صلاة الجنازة إذا أعادها بعد أن صلاها غيره .

وانبنى على الوجهين جواز فعلها بعد العصر والفجر مرة ثانية ، والصحيح : أن ذلك يقع فرضاً ، وأنه يجوز فعلها بعد العصر والفجر . وإن كان ابتداء الدخول فيه تطوعا ، كما فى التطوع الذى يلزم بالشروع . فإنه كان نفلاً ، ثم يصير إتمامه واجباً . انتهى .

وقال فى آداب عيون المسائل : العلم أفضل الأعمال . وأقرب العلماء إلى الله ، وأولاهم به : أكثرهم له خشية . انتهى .

واعلم أن الصلاة ـ بعد الجهاد والعلم ـ أفضل التطوعات ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . قال فى الفروع : ذكره أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقيل : الصوم أفضل من الصلاة . قال الإمام أحمد : لا يدخله رياء . قال بعضهم : وهذا يدل على فضيلته على غيره . قال ابن شهاب : أفضل ما يتعبد به المتعبد الصوم . وقيل : ماتعدى نفعه أفضل . اختاره المجد ، وصاحب الحاوى الكبير ، ومجمع البحرين . وقال : اختاره المجد ، وغيره من الأصحاب . وقال : صرح به الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ فى كتبه ، وحمل المجد كلامه فى الهداية على هذا ، وكذا صاحب مجمع البحرين ، حمل كلام المصنف على هذا ، كما تقدم .

ونقل المروذى : إذا صلى وقرأ واعتزل فلنفسه . وإذا أقرأ فله ولغيره . يقرئ أعجب إلىّ . وأطلقهن ابن تميم .

ونقل حنبل : اتباع الجنازة أفضل من الصلاة .

وفى كلام القاضى : التكسب للإحسان أفضل من التعلم ، لتعديه .

قال فى الفروع : وظاهر كلام ابن الجوزى وغيره : أن الطواف أفضل من الصلاة فى المسجد الحرام . واختاره الشيخ تقى الدين . وذكره عن جمهور العلماء للخبر.

ونقل حنبل أن الإمام أحمد قال : نرى لمن قدم مكة أن يطوف . لأنه صلاة ، والطواف أفضل من الصلاة ، والصلاة بعد ذلك . وعن ابن عباس « الطواف لأهل العراق ، والصلاة لأهل مكة » وكذا عطاء . هذا كلام أحمد .

وذكر فى رواية أبى داود عن عطاء ، والحسن ، ومجاهد : الصلاة لأهل مكة أفضل ، والطواف للغرباء أفضل . قال فى الفروع : فدل ما سبق أن الطواف أفضل من الوقوف بعرفة ، لاسيما وهو عبادة بمفرده . يعتبر له ما يعتبر للصلاة . انتهى .

قلت : وفى هذا نظر .

وقيل : الحج أفضل ، لأنه جهاد . وذكر فى الفروع الأحاديث فى ذلك . وقال : فظهر أن نفل الحج أفضل من صدقة التطوع ، ومن العتق ومن الأضحية . وعلى هذا إن مات فى الحج فكما لو مات فى الجهاد ، يكون شهيداً . وذكر الوارد فى ذلك . وقال : على هذا فالموت فى طلب العلم أولى بالشهادة على ما سبق .

ونقل أبو طالب : ليس يشبه الحج شىء ، للتعب الذى فيه ، ولتلك المشاعر ، وفيه مشهد ليس فى الإسلام مثله ، عشية عرفة . وفيه إهلال المال والبدن ، وإن مات بعرفة فقد طهر من ذنوبه .

ونقل مهنا : الفكر أفضل من الصلاة والصوم . قال فى الفروع : فقد يتوجه أن عمل القلب أفضل من عمل الجوارح . ويكون مراد الأصحاب : عمل الجوارح . ولهذا ذكر فى الفنون رواية مهنا ، فقال: يعنى الفكر فى آلاء الله ، ودلائل صنعه ، والوعد والوعيد . لأنه الأصل الذى ينتج أفعال الخير . وما أثمر الشىء فهو خير من ثمرته . وهذا ظاهر المنهاج ، لابن الجوزى . فإنه قال فيه : من انفتح له طريق عمل بقلبه بدوام ذكر أو فكر : فذلك الذى لايعدل به النية .

قال فى الفروع : وظاهره أن العالم بالله و بصفاته أفضل من العالم بالأحكام الشرعية . لأن العلم يشرف بشرف معلومه و بثمراته .

وقال ابن عقيل فى خطبة كفايته : إنما تشرف العلوم بحسب مؤدياتها ، ولا أعظم من البارى . فيكون العلم المؤدى إلى معرفته وما يجب له ومايجوز : أجل العلوم .

واختار الشيخ تقى الدين : أن كل أحد بحسبه ، وأن الذكر بالقلب أفضل من القراءة بلا قلب . وهو معنى كلام ابن الجوزى . فإنه قال : أصوب الأمور : أن ينظر إلى مايطهر القلب و يصفيه للذكر والأنس فيلازمه .

وقال الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى ـ بعد أن ذكر تفضيل أحمد للجهاد ، والشافعي للصلاة ، وأبي حنيفة ومالك للذكر ـ والتحقيق : أنه لابد لكل واحد من الآخرين . وقد يكون كل واحد أفضل فى حال انتهى .

قال فى الفروع : والأشهر عن الإمام أحمد الاعتناء بالحديث والفقه والتحريض على ذلك . وعجب ممن احتج بالفضيل . وقال : لعل الفضيل قد اكتفى . وقال لايثبط عن طلب العلم إلا جاهل . وقال: ليس قوم خير من أهل الحديث . وعاب على محدث لايتفقه . وقال : يعجبنى أن يكون الرجل فَهِما فى الفقه .

قال الشيخ تقى الدين : قال أحمد : معرفة الحديث ، والفقهُ فيه أعجب إلىّ من حفظه .

وقال ابن الجوزى فى خطبة المذهب : بضاعة الفقه أربح البضائع . والفقهاء يفهمون مراد الشارع . و يفهمون الحكمة فى كل واقع . وفتاويهم تميز العاصى من الطائع .

وقال فى كتاب العلم له : الفقه عمدة العلوم .

وقال فى صيد الخاطر : الفقه عليه مدار العلوم . فإن اتسع الزمان للتزيد من العلم فليكن فى التفقه . فإنه الأنفع . وفيه : المهم من كل علم هو المهم .

قوله ﴿ وَآكَدُهَا صَلَاةُ الْكُسُوفِ وَالاسْتِسْقَاء ﴾ .

يعنى آكد صلاة التطوع . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : الوتر آكد منهما . وأطلقهما ابن تميم . ونقل حنبل : ليس بعد المكتوبة أفضل من قيام الليل .

فائدة : صلاة الكسوف آكد من صلاة الاستسقاء . قاله ابن منجا فى شرحه . وقال : صرح فى النهاية — يعنى جده أبا المعالى — بأن التراويح أفضل من صلاة الكسوف .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثم الوتر ، ثم السنن الراتبة ﴾ .

أنهما أفضل من صلاة التراويح وهو كالصريح على ما يأتى من كلامه . وهو وجه لبعض الأصحاب . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره المصنف . وهو ظاهر كلامه فى النظم ، والوجيز والتسهيل ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن التراويح أفضل من الوتر ، وأنها فى الفضيلة مثل ما تسن له الجماعة ، من الكسوف والاستسقاء وغيرهما وأفضل منهما . فإنها مما تسن لها الجماعة . قاله فى الفروع وغيره . وجزم به المجد فى شرحه وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وأطلقهما ابن تميم .

وظاهر كلامه أيضاً : أن الوتر أفضل من سنة الفجر وغيرها من الرواتب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه سنة الفجر آكد منها . اختارها القاضى ، لاختصاصها بعدد مخصوص . وهما وجهان مطلقان فى ابن تميم ، والفائق . ويأتى : هل سنة الفجر آكد من سنة المغرب أم هى آكد ؟ .

قوله ﴿ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وعنه أنه واجب .

اختاره أبو بكر . واختار الشيخ تقى الدين وجوبه على من يتهجد بالليل .

قوله ﴿ وَوَقْتُهُ : مَا بَيْنَ صَلَاةِ العِشَاءِ وطُلُوعِ الفَجْرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه آخره إلى صلاة الفجر . وجزم به فى الكافى .

فائدة : أفضل وقت الوتر : آخر الليل لمن وثق بنفسه ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمجد فى شرحه ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم وغيرهما . وقيل : وقته المختار كصلاة العشاء . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير . وقيل : الكل سواء .

قوله ﴿ وأَقَلُّهُ رَكعةٌ . وَأَكثَرُه إِحْدَى عَشرة رَكعة ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : أكثره ثلاث عشرة ركعة . ذكره فى التبصرة . وقيل : الوتر ركعة ، وماقبله ليس منه . نقل ابن تميم : أن أحمد قال « أنا أذهب إلى أن الوتر ركعة ، ولكن يكون قبلها صلاة» قال فى الحاوى الكبير وغيره : وهو ظاهر كلام الخرقى .

تنبيه : محل القول — وهو أن الوتر ركعة — إذا كانت مفصولة . فأما إذا اتصلت بغيرها ، كما لو أوتر بخمس أو سبع أو تسع ، فالجميع وتر . قاله الزركشى . كما ثبت فى الأحاديث ، ونص عليه أحمد .

قال شيخنا الشيخ تقى الدين البعلى ، تغمده الله برحمته : والذى يظهر أن على هذا القول ، لايصلى خمسا ولا سبعا ولا تسعا . بل لابد من الواحدة مفصولة . كما هو ظاهر كلام الخرقى . وما قاله الزركشى لم يذكر من قاله من أشياخ المذهب ، وإنما قال : الأحاديث الصحيحة انتهى .

قلت : قد صرح بأن أحمد نص عليه .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لايكره أن يوتر بركعة ، وعنه يكره حتى فى حق المسافر ومن فاته الوتر . وتسمى البتيراء . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وابن تميم ، والفائق ، والزركشى . وعنه يكره بلا عذر . وقال أبو بكر : لا بأس بالوتر بركعة لعذر ، من مرض أو سفر ونحوه .

وتقدم حكم الوتر على الراحلة فى أول استقبال القبلة ، وتقدم هل يجوز فعله قاعداً ؟ فى أول أركان الصلاة .

قوله ﴿ وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً . يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وقيل كالتسع . وجزم به أبو البقاء فى شرحه وقال فى الرعاية الكبرى : وإن سرد عشراً وجلس للتشهد ، ثم أوتر بالأخيرة ، وتحَّى وسلم صح . نص عليه . وقيل : له سرد إحدى عشرة فأقل بتشهد واحد وسلام .

قال الزركشى : وله سرد الإحدى عشرة . وحكى ابن عقيل وجهان بأن ذلك أفضل . وليس بشىء انتهى . وقال القاضى فى المجرد : إن صلى إحدى عشرة ركعة أو ماشاء منهن بسلام واحد أجزأه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوتَرَ بِتِسْعٍ : سَرَدَ ثَمَانِياً ، وَجَلَسَ . وَلَمْ يُسَلِّمْ . ثُمَّ صَلَّى التَّاسِعَةَ ، وَتَشَهَّدَ وَسَلَّمَ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر والفروع ، وابن تميم ، وغيرهم . وهو من المفردات .

وقيل : كإحدى عشرة . فيسلم من كل ركعتين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ السَّبْعُ ﴾

هذا أحد الوجوه . اختاره المصنف هنا . وجزم به فى الكافى . وقدمه فى الشرح .

والصحيح من المذهب : أنه يسرد السبع كالخمس . نص عليه . وعليه الجمهور . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور . وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو من المفردات . وقيل : كإحدى عشرة .

قوله ﴿ وإنْ أَوْتَرَ بِخَمْسٍ لَمْ يَجْلِس إلاَّ فِى آخِرِهِنّ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو من المفردات . وقيل : كتسع . وقيل : كإحدى عشرة .

وقال ابن عقيل فى الفصول : إن أوتر بأكثر من ثلاث ، فهل يسلم من كل ركعتين كسائر الصلوات ؟ ــ قال : وهذا أصح ــ أو يجلس عقيب الشفع . ويتشهد ثم يجلس عقيب الوتر ، ويسلم ؟ فيه وجهان . انتهى .

وهذه الصفات من مفردات المذهب .

فائدة : ذكر القاضى فى الخلاف : أن هذه الصفات الواردة عن النبى صلى الله عليه وسلم إنما هى على صفات الجواز ، وإن كان الأفضل غيره . وقد نص أحمد على جواز هذا . فمحل نصوص أحمد على الجواز .

قلت : وهو ظاهر كلامه فى المذهب . فإنه قال : ويجوز أن يصلى الوتر بتسليمة واحدة . ويحتمله كلامه فى الوجيز . فإنه قال : وله سرد خمس أو سبع .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويجوز بخمس ، وسبع ، وتسع بسلام . والصحيح من المذهب : أن فعل هذه الصفات مستحب ، وأنها أفضل من صلاته مثنى . قدمه المجد فى شرحه ، وابن تميم ، ومجمع البحرين . وقالوا : نص عليه . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . فإنه حكى وجها أن الوتر بخمس أو سبع ، كإحدى عشرة

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب ، لاقتصارهم على هذه الصفات . وتقدم كلام ابن عقيل فى الفصول .

قوله ﴿ وَأَدْنَى الْكَمَالِ ثَلاثُ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ ﴾

أى بسلامين . وهذا بلا خلاف أعلمه . وظاهر كلام المصنف : أنه يجوز بتسليم واحد أ. وهو المذهب . قال الإمام أحمد : وإن أوتر بثلاث لم يسلم فيهن لم يضيق عليه عندى . قال فى الفروع : و بتسليمة يجوز . وجزم به المجد فى شرحه . وقال : نص عليه . وقال ابن تميم ، وصاحب الفائق : و بواحدة لا بأس . قال فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : بسلامين ، أو سردا بسلام . وظاهر ماقدمه فى الفروع : إذا قلنا بسلام واحد : أنها تكون سرداً .

قال القاضى فى شرحه الصغير : إذا صلى الثلاث بسلام واحد ، ولم يكن جلس عقيب الثانية جاز . و إن كان جلس فوجهان . أصحهما : لايكون وتراً انتهى .

وقيل : يفعل الثلاث كالمغرب . قال فى المستوعب : و إن صلى ثلاثاً بسلام واحد جاز . و يجلس عقيب الثانية كصلاة المغرب . وخَيَّر الشيخ تقى الدين بين الفصل والوصل .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَقْنُتُ فيها ﴾ أنه يقنت فى جميع السنة . وهو المذهب وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

وعنه لايقنت إلا فى نصف رمضان الأخير نقله الجماعة . وهو وجه فى مختصر ابن تميم وغيره . واختاره الأثرم . ونقل صالح : أختار القنوت فى النصف الأخير من رمضان ، و إن قنت فى السنة كلها فلا بأس .

قال فى الحاوى ، والرعاية : رجع الإمام أحمد عن ترك القنوت فى غير النصف الأخير من رمضان . قال القاضى : عندى أن أحمد رجع عن القول بأن لايقنت فى الوتر إلا فى النصف الأخير . لأنه صرح فى رواية خطاب ، فقال : كنت أذهب إليه ثم رأيت السنة كلها .

وخير الشيخ تقى الدين فى دعاء القنوت بين فعله وتركه . وأنه إن صلى بهم قيام رمضان ، فإن قنت جميع الشهر ، أو نصفه الأخير ، أو لم يقنت بحال فقد أحسن .

قوله ﴿ بَعْدَ الرُّكُوعِ ﴾

يعنى على سبيل الاستحباب . فلو كبر ورفع يديه ثم قنت قبل الركوع جاز . ولم يسن على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه يسن ذلك . وقيل : لايجوز ذلك . قدمه فى الرعايتين .

تنبيه : قولى « فلو كبر ورفع يديه ثم قنت قبل الركوع جاز . ولم يسن ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثيرمنهم . وعنه يسن ذلك » هكذا قاله المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وابن تميم . وقال : نص عليه . وقال كثير من الأصحاب : و إن قنت قبل الركوع جاز .

قوله ﴿ فَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنَا نَسْتَعِينُكَ ـ إلى قوله ـ أنتَ كما أثنيتَ على نَفْسِكَ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يدعو فى القنوت بذلك كله . قال الإمام أحمد : يدعو بدعاء عمر « اللهم إنا نستعينك ـ الخ » و بدعاء الحسن « اللهم اهدنا فيمن هديت ـ الخ » وقال فى التلخيص : و يقول بعد قوله « إن عذابك الجد بالكفار ملحق » ـ « ونخلع ونترك من يفجرك » وقال فى النصيحة : و يدعو معه بما فى القرآن . ونقل أبو الحارث : بما شاء . اختاره بعض الأصحاب . قال أبو بكر فى التنبيه : ليس فى الدعاء شىء مؤقت ، ومهما دعا به جاز .

واقتصر بعض الأصحاب على دعاء « اللهم اهدنا فيمن هديت » قال فى الفروع : ولعل المراد يستحب هذا و إن لم يتعين . وقال فى الفصول : اختاره أحمد . ونقل المروذى : يستحب بالسورتين .

فوائد

الأولى : يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بعد الدعاء . نص عليه . وهو المذهب . وقال فى التبصرة : يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وعلى آله ، وزاد

(١٧ : ١١١ وقل الحمد لله الذى لم يتخذ ولداً ولم يكن له شريك فى الملك ـ الآية)
قال فى الفروع : فيتوجه عليه قولها قبيل الأذان . وفى نهاية أبى المعالى : يكره .
قال فى الفصول : لايوصل الأذانُ بذكر قبله ، خلاف ماعليه أكثر العوام اليوم .
وليس موطن قرآن . ولم يحفظ عن السلف . فهو محدث . انتهى .

وقال ابن تميم : محل الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم : أول الدعاء ، ووسطه وآخره .

الثانية : يفرد المنفرد الضمير . على الصحيح من المذهب . وعند الشيخ تقى الدين لايفرده ، بل يجمعه ، لأنه يدعو لنفسه وللمسلمين .

الثالثة : يؤمن المأموم ولا يقنت . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه يقنت . قدمه فى المستوعب . وعنه يقنت فى الثناء . جزم به فى الخلاصة . وعنه يخير بين القنوت وعدمه . وعنه إن لم يسمع الإمام دعا . وجزم به فى الكافى ، وابن تميم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الكبير .

وحيث قلنا يقنت : فإنه لايجهر ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يجهر بها الإمام . قال فى النكت : ثم الخلاف فى أصل المسألة . قيل : فى الأفضلية . وقيل بل فى الكراهة .

الرابعة : يجهر المنفرد بالقنوت كالإمام . على الصحيح من المذهب . وظاهر كلام جماعة من الأصحاب : لا يجهر إلا الإمام فقط . وقال القاضى فى الخلاف ، قال فى الفروع : وهو أظهر .

الخامسة : يرفع يديه فى القنوت إلى صدره ويبسطهما ، وتكون بطونهما نحو السماء نص عليه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَمْسَحُ وَجْهَهُ بِيَدَيْهِ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، وابن تميم ، والنظم ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : يمسح . وهو المذهب . فعله الإمام أحمد . قال المجد في شرحه ، وصاحب مجمع البحرين : هذا أقوى الروايتين . قال في الكافي : هذا أولى . وجزم به في الوجيز ، والإفادات ، والمنور . والمنتخب . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفروع ، والكافي ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يمسح . قال القاضي : نقلها الجماعة . واختارها الآجرى . فعليها روى عنه : لا بأس . وعنه يكره المسح صححها في الوسيلة ، وأطلقهما في الفروع . وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يمسح بهما وجهه في إحدى الروايتين . والأخرى يضعهما على صدره . قال في الفروع : كذا قال .

فوائد

الأولى : يمسح وجهه بيديه خارج الصلاة إذا دعا ، عند الإمام أحمد . ذكره الآجرى وغيره . ونقل ابن هانئ عن أحمد رفع يديه ، ولم يمسح . وذكر أبو حفص أنه رخص فيه .

الثانية : إذا أراد أن يسجد ــ بعد فراغه من القنوت ــ رفع يديه ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . لأنه مقصود في القيام . فهو كالقراءة . ذكره القاضي وغيره . قال في النكت : قطع به القاضي وغيره . وكان الإمام أحمد رحمه الله يفعله . وقطع به في التلخيص . وقدمه في الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، والفائق وغيرهم .

قلت : فيعايي بها .

وقيل : لا يرفع يديه . قال في الفروع : وهو أظهر . وقال في التلخيص ــ في صفة الصلاة في الركن السابع ــ وهل يرفعهما لرفع الركوع ، أو ليمسح بهما وجهه ؟

على روايتين . وكذا الحكم إذا سجد للتلاوة وهو فى الصلاة ، على ما يأتى قريباً فى كلام المصنف .

الثالثة : يستحب أن يقول إذا سلم « سبحان الملك القدوس ـ ثلاثاً » ويرفع صوته فى الثالثة . زاد ابن تميم وغيره « رب الملائكة والروح » .

قوله ﴿ ولاَ يَقْنُتُ فِى غَيْرِ الوِتْرِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يكره القنوت فى الفجر كغيرها . وعليه الجمهو .

وقال فى الوجيز : لايجوز القنوت فى الفجر .

قلت : النص الوارد عن الإمام أحمد « لايقنت فى الفجر » محتمل الكراهة والتحريم . وقال الإمام أحمد أيضاً « لايعجبنى » وفى هذا اللفظ للأصحاب وجهان ، على مايأتى محرراً آخر الكتاب فى القاعدة .

وقال أيضاً « لا أعنف من يقنت » وعنه الرخصة فى الفجر ، ولم يذهب إليه . قاله فى الرعاية الكبرى ، والحاوى ، وابن تميم . وقيل : هو بدعة . قال ابن تميم : القنوت فى غير الوتر من غير حاجة بدعة .

فائدة : لوائتمّ بمن يقنت فى الفجر تابعه ، فأمّن أو دعا . جزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم فى الفصول بالمتابعة . وقال الشريف أبو جعفر ، فى رءوس المسائل : تابعه فى الدعاء . قال ابن تميم : أمن على دعائه . وقال فى الرعاية الكبرى : تبعه فأمن ودعا . وقيل : أو قنت . وقال فى الفروع : ففى سكوت مؤتم ومتابعته كالوتر روايتان . وفى فتاوى ابن الزاغونى : يستحب عند أحمد متابعته فى الدعاء الذى رواه الحسن بن على . فإن زاد كره متابعته . وإن فارقه إلى تمام الصلاة كان أولى . وإن صبر وتابعه جاز . وعنه لايتابعه . قال القاضى أبو الحسين : وهى الصحيحة عندى .

قوله ﴿ إلاَّ أنْ يَنْزِلَ بِالْمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ ، فَلِلإمَامِ خَاصَّةً القُنُوتُ ﴾

هذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وعنه ويقنت نائبه أيضاً . جزم به فى المذهب والمحرر ، والمنور . وقدمه فى الحاوى الكبير . واختاره فى مجمع البحرين . وقال الزركشى : ويختص القنوت بالإمام الأعظم وبأمير الجيش لا بكل إمام . على المشهور . وعنه يقنت نائبه بإذنه . اختاره القاضى ، وأبو الحسين . وعنه يقنت إمام جماعة . وعنه وكل مصل . اختاره الشيخ تقى الدين . قال فى المحرر : وهل يشرع لسائر الناس ؟ على روايتين .

قوله ﴿ فى صَلَاةِ الفَجْرِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . اختارها المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه . وجزم به فى التسهيل . وقدمه فى الحاوى الكبير . ومال إليه فى مجمع البحرين .

وعنه يقنت فى الفجر ، والمغرب والعشاء ، فى صلاة الجهر . وفى بعض نسخ المقنع : وللإمام خاصة القنوت فى صلاة الجهر . قال فى الحاوى الكبير ، وابن تميم ، وقال صاحب المغنى : يقنت فى الجهريات فقط . ولعله أخذه من المقنع . وجزم به فى المنتخب ، والمنور . وعنه يقنت فى الفجر والمغرب فقط . اختاره أبوالخطاب . قال فى المغنى : ولا يصح هذا ولا الذى قبله .

وقال فى المذهب : يقنت فى صلاة الصبح فى النوازل ، رواية واحدة . وهل يقنت مع الصبح فى المغرب ؟ على روايتين . انتهى .

وعنه يقنت فى جميع الصلوات المكتوبات خلا الجمعة . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . اختاره المجد فى شرحه ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقيل : يقنت فى الجمعة أيضاً . اختاره القاضى ، لكن المنصوص خلافه .

تنبيه : قد يقال: ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يقنت لرفع الوباء . لأنه شبيه بالنازلة . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقال: ويتوجه أنه لايقنت لرفعه فى الأظهر

لأنه لم يثبت القنوت فى طاعون عِمْواس ولا فى غيره ، ولأنه شهادة للأخيـار ، فلا يسأل رفعه . انتهى .

فائدة : قال الإمام أحمد : يرفع صوته بالقنوت . قال فى الفروع : ومراده ـ والله أعلم ـ فى صلاة جهرية . وظاهره وظاهر كلامهم : مطلقاً .

قوله ﴿ ثم السُّنَنُ الرَّاتبة . وَهِيَ عَشْر رَكَعَاتٍ ﴾

هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وذكر القاضى فى موضع : أن السنن الراتبة ثمان . قال فى المستوعب : فلم يذكر . قبل الظهر شيئاً . وقال فى التلخيص : الرواتب إحدى عشرة ركعة . فعد ركعة الوتر . وذكره كثير من الأصحاب .

قلت : وهو مراد من لم يذكره ، لـكن له أحكام كثيرة فأفرده .

قوله ﴿ رَكْعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعند الشيخ تقى الدين : أربع قبلها ، وهو قول فى الرعاية . وقيل : بسـلام أو سلامين . وحكى : لاسنة قبلها . وحكى ست قبلها . قال ابن تميم : وجعل القاضى قبـل الظهر ستا . وتقدم كلامه فى المستوعب . ويأتى فى باب الجمعة سنة الجمعة قبلها و بعدها .

قوله ﴿ وَرَكعتَانِ قَبْلَ الفَجْرِ . وَهُما آكَدُهاَ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال ابن عقيل : وجهاً واحداً . وحكى أن سنة المغرب آكد . وحكاه فى الرعاية وغيرها قولاً .

فوائد

يستحب تخفيف سنة الفجر ، وقرماته بعد الفاتحة فى الأولى « قل يا أيها الـكافرون » وفى الثانية بعدها « قل هو الله أحد » وفى الأولى بعدها « ٢ : ١٣٦ قولوا آمنا بالله ـ الآية » وفى الثانية « ٣ : ٦٤ قل يا أهل الـكتاب تعالوا ـ الآية » ويجوز فعلها راكباً ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال القاضى فى الجامع الـكبير : توقف أحمد فى موضع فى سنة الفجر راكبا . فنقل أبو الحارث : ماسمعت فيه شيئاً . ما أجترئ عليه . وسأله صالح عن ذلك ، فقال : قد أوتر النبي صلى الله عليه وسلم على بعيره . وركعتا الفجر ماسمعت فيهما بشيء . ولا أجترئ عليه . وعلله القاضى بأن القياس منع فعل السنن راكباً ، تبعاً للفرائض . خولف فى الوتر للخبر . فبقى غيره على الأصل . قال فى الفروع كذا قال .

فقد منع ــ يعنى القاضى ــ غير الوتر من السنن . وقد ورد فى مسلم « غير أنه لايصلى عليها المـكتوبة » وللبخارى « إلا الفرائض » انتهى .

ويستحب الاضطجاع بعدها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . ويكون على الجانب الأيمن . وعنـه لايستحب . وأطلقهما فى الفائق . ونقل صالح ، وابن منصور ، وأبو طالب ومهنا : كراهة الـكلام بعدها . وقال الميمونى : كنا نتناظر فى المسائل ، أنا وأبو عبد الله ، قبل صلاة الفجر . ونقل صالح : أنه أجاز فى قضاء الحاجة ، لا الـكلام الـكثير .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال بعدم الـكراهة .

قوله ﴿ وقال أبو الخطَّاب : وأربعٌ قبلَ العَصْرِ ﴾

واختاره الآجرى . وقال : اختاره أحمـد . قال فى الفائق وغيره : بسلام أو سلامين . وقال فى المذهب ، والخلاصة ، والمستوعب : بسلامين .

وذكر ابن رجب فى الطبقات : أن أبا الخطاب انفرد بهذا القول . وأطلق فى المحرر فيهما وجهين .

فائدة : فعل الرواتب فى البيت أفضل ، على الصحيح من المذهب . وعنه الفجر والمغرب فقط . جزم به فى العمدة . وقدمه فى الفائق . وقال فى المغنى : الفجر والمغرب والعشاء . وعنه التسوية . وعنه لاتسقط سنة المغرب بصلاتها فى المسجد .

ذكره البرمكى . نقله عنه فى الفائق . وفى آداب عيون المسائل : صلاة النوافل فى البيوت أفضل منها فى المساجد إلا الرواتب .

قال عبد الله لأبيه : إن محمد بن عبد الرحمن قال فى سنة المغرب : لاتجزيه إلا فى بيته ، لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام قال « هى من صلاة البيوت » قال : ما أحسن ماقال

قوله ﴿ وَمَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ السُّنَنِ سُنَّ لَهُ قَضَاؤُها ﴾ .

هذا المذهب والمشهور عند الأصحاب . قال فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، والفائق ، ومجمع البحرين : سن على الأصح . ونصره المجد فى شرحه . واختاره الشيخ تقى الدين . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب وغيره . وعنه لايستحب قضاؤها . وعنه يقضى سنة الفجر إلى الضحى وقيل : لايقضى إلاسنة الفجر إلى وقت الضحى وركعتى الظهر . وقال فى الرعاية . وقيل : يأثم تاركهن مراراً ويرد قوله . قال أحمد : من ترك الوتر فهو رجل سوء .

وأما قضاء الوتر : فالصحيح من المذهب : أنه يقضى . وعليه جماهير الأصحاب منهم : المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والفروع ، وغيرهم . وهو داخل فى كلام المصنف . لأنه من السنن .

فعلى هذا : يقضى مع شفعه على الصحيح . صححه المجد فى شرحه . وهو ظاهر كلام من يقول : إن الوتر المجموع . وعنه يقضيه منفرداً وحده . قدمه ابن تميم . وأطلقهما فى الفروع [ومجمع البحرين] وعنه لايقضى . اختاره الشيخ تقى الدين وعنه لايقضى بعد صلاة الفجر . وقال أبو بكر : يقضى مالم تطلع الشمس .

وتقدم حكم قضاء رواتب الفرائض الفائتة فى آخر شروط الصلاة ، عند قوله « ومن فاتته صلوات لزمه قضاؤها » مع أنها داخلة فى كلام المصنف هنا .

فوائد

إحداها : يكره ترك السنن الرواتب . ومتى داوم على تركها سقطت عدالته . قاله ابن تميم . قال القاضي : و يأثم . وذكر ابن عقيل فى الفصول : أن الإدمان على ترك السنن الرواتب غير جائز . وقال فى الفروع : ولا إثم بترك سنة ، على ما يأتى فى العدالة . وقال عن كلام القاضي : مراده إذا كان سبباً لترك فرض .

و يأتى مزيد بيان على ذلك فى باب شروط من تقبل شهادته .

الثانية : تجزىء السنة عن تحية المسجد ولا عكس .

الثالثة : يستحب الفصل بين الفرض وسنته بقيام أو كلام ،

الرابعة : للزوجة والأجير والولد والعبد فعل السنن الرواتب مع الفرض ، ولا يجوز منعهم .

الخامسة : لو صلى سنة الفجر بعد الفرض ، وقبل خروج وقتها ، أو سنة الظهر التى قبلها بعدها ، وقبل خروج وقتها : كانت قضاء ، على الصحيح من المذهب وعليه الجمهور . وقيل : أداء [أو صلى] بعد خروج الوقت قضاء بلا نزاع . فعلى كلا الوجهين قال ابن تميم : قضى بعدها و بدأ بها .

قال شيخنا الشيخ تقى الدين بن قندس البعلى : ولم أجد من صرح بهذا غيره .

وقد قال فى المنتقى : باب ماجاء فى قضاء سنتى الظهر ، عن عائشة رضى الله عنها قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فاتته الأربع قبل الظهر صلاهن بعد الركعتين بعد الظهر » رواه ابن ماجة . فهذا مخالف لما قاله ابن تميم .

قلت : الحكم كما قاله ابن تميم . وقد صرح به المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين . وقالا : بدأ بها عندنا ، ونصراه على دليل المخالف . وقاساه على المكتوبة . والظاهر : أنه قول جميع الأصحاب لقولهما « عندنا » .

السادسة : يستحب أن يصلي غير الرواتب : أربعاً قبل الظهر ، وأربعاً بعدها ، وأربعاً قبل العصر ، وأربعاً بعد المغرب . وقال المصنف : ستاً . وقيل : أو أكثر ، وأربعاً بعد العشاء . وأما الركعتان بعد الوتر جالساً ، فقيل : هما سنة . قدمه ابن تميم ، وصاحب الفائق . وهو من المفردات . وعدهما الآمدى من السنن الرواتب . قال فى الرعاية : وهو غريب . قال المجد فى شرحه : عدهما بعض الأصحاب من السنن الرواتب . والصحيح من المذهب : أنهما ليستا بسنة . ولا يكره فعلهما . نص عليه . اختاره المصنف . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وحواشى ابن مفلح . وقال : قدمه غير واحد . وهو ظاهر كلامه . و إليه ميل المجد فى شرحه وقال فى الهدى : هما سنة الوتر .

وتقدم الكلام على الركعتين بعد أذان المغرب فى باب الأذان .

قوله ﴿ ثُمَّ التَّرَاوِيحِ ﴾ .

يعنى أنها سنة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : بوجوبها . حكاه ابن عقيل عن أبى بكر .

تنبيه : ظاهر قوله « ثم التراويح » أن الوتر والسنن الرواتب أفضل منها . وهو وجه . اختاره المصنف وجماعة . وقدمه ابن رزين فى شرحه . والصحيح من المذهب : أن التراويح أفضل منها . وعليه الجمهور . وتقدم ذلك أول الباب أيضاً .

قوله ﴿ وَهِيَ عِشْرُونَ رَكْعَةً ﴾

هكذا قال أكثر الأصحاب . وقال فى الرعاية : عشرون ، وقيل : أو أزيد . قال فى الفروع ، والفائق : ولا بأس بالزيادة . نص عليه . وقال : روى فى هذا ألوان . ولم يقض فيها بشىء .

وقال الشيخ تقى الدين : كل ذلك ــ أو إحدى عشرة ، أو ثلاث عشرة ــ حسن ، كما نص عليه أحمد ، لعدم التوقيت . فيكون تكثير الركعات وتقليلها بحسب طول القيام وقصره .

فوائد

منها : لابد من النية فى أول كل تسليمة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يكفيها نية واحدة . وهو احتمال فى الرعاية .

ومنها : أول وقتها بعد صلاة العشاء وسنتها ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وعليه العمل . وعنه بل قبل السنة و بعد الفرض . نقلها حرب وجزم به فى العمدة . و يحتمله كلامه فى الوجيز ، فإنه قال : وتسن التراويح فى جماعة بعد العشاء . انتهى .

وأفتى بعض المتأخرين من الأصحاب بجوازها قبل العشاء . وقال الشيخ تقى الدين : من صلاها قبل العشاء فقد سلك سبيل المبتدعة المخالفين للسنة .

ومنها : فعلها أول الليل أفضل : أطلقه فى الفروع . فقال فعلها أول الليل أحب إلى أحمد . وقال ابن تميم : إلا بمكة . فلا بأس بتأخيرها . وقال فى الرعاية : ولا يكره تأخيرها بمكة . وليس ذلك منافياً لما فى الفروع .

ومنها : فعلها فى المسجد أفضل . جزم به فى المستوعب وغيره .

قلت : وعليه العمل فى كل عصر ومصر .

وعنه فى البيت أفضل . ذكر هاتين الروايتين الشيخ تقى الدين ، وأطلقهما فى الفروع .

قلت : وصرح الأصحاب أن صلاتها جماعة أفضل . ونص عليه فى رواية يوسف بن موسى .

ومنها : يستريح بعد كل أربع ركعات بجلسة يسيرة . فعله السلف . ولا بأس بتركه . ولا يدعو إذا استراح . على الصحيح من المذهب . وقيل : ينحرف إلى المصلين و يدعو . وكره ابن عقيل الدعاء .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ جَعَلَ الْوِتْرَ بَعْدَهُ . فَإِنْ أَحَبَّ مُتَابَعَةَ الْإِمامُ فَأَوْتَرَ مَعَهُ قَامَ إِذَا سَلَّمَ الإمَام فَشَفَعَهَا بِأُخْرَى ﴾ .

هذا المذهب المشهور فى ذلك كله . وعليه جمهور الأصحاب .

وعنه يعجبنى أن يوتر معه . اختاره الآجرى .

[وذكر أبو جعفر العكبرى فى شرح المبسوط : أن الوتر مع الإمام فى قيام رمضان أفضل ، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « من قام مع الإمام حتى ينصرف » ذكره عنه ابن رجب] .

وقال القاضى : إن لم يوتر معه لم يدخل فى وتره ، لئلا يزيد على ما اقتضته تحريمة الإمام . وحمل نص أحمد على رواية إعادة المغرب وشفعها .

وقال فى الرعاية : وإن سلم معه جاز ، بل هو أفضل .

فوائد

إحداها : لا يكره الدعاء بعد التراويح ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره . اختاره ابن عقيل .

الثانية : إذا أوتر ثم أراد الصلاة بعده ، فالصحيح من المذهب : أنه لا ينقض وتره ويصلى . وعليه جمهور الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين . قال فى المذهب : فإن كان قد أوتر قبل التهجد لم ينقضه فى أصح الوجهين . وقدمه فى الفروع . ومختصر ابن تميم .

فعلى هذا : لا يوتر إذا فرغ . وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال يوتر .

وعنه ينقضه استحباباً بركعة يصليها فتصير شفعاً ، ثم يصلى مثنى مثنى . ثم يوتر قدمه فى الحاوى الكبير .

وعنه ينقضه وجوباً على الصفة المتقدمة . وعنه يخير بين نقضه وتركه . وأطلقهن فى الفائق . وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وله أن يصلى بعد الوتر مثنى

مثنى . زاد فى الكبرى ، وقيل : يكره . قالوا : و إن نقضه بركعة صلى ماشاء وأوتر . وعنه يكره نقضه . وعنه يجب . انتهى . وَقال فى الكبير : إن قرب زمنه شفعه بأخرى ، و إن بعد فلا . بل يصلى مثنى ، ولا يوتر بعده .

الثالثة : قوله ﴿ وَيُكْرَهُ التَّطَوُّعُ بَيْنَ التَّرَاوِيحِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه ، ونص عليه . والصحيح من المذهب : أنه لا يكره الطواف بين التراويح مطلقاً . نص عليه . وقيل : لا يكره إذا طاف مع إمامه و إلا كره . جزم به ابن تميم .

قوله ﴿ وَفِي التَّعْقِيبِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، والشرح ، وابن تميم ، والفائق .

إحداهما : لا يكره . وهو المذهب . نقله الجماعة عن أحمد . وصححهما فى المغنى ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب التصحيح فى كتابيه . وقدمه فى الكافى ، وشرح ابن رزين . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب . قال المصنف وغيره : الكراهة قول قديم . نقله محمد بن الحكم .

قلت : ليس هذا بقادح .

والرواية الثانية : يكره . نقلها محمد بن الحكم . قال الناظم : يكره فى الأظهر قال فى مجمع البحرين : يكره التعقيب ، فى أصح الروايتين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح الهداية للمجد ، والمنور ، والإفادات ، و إدراك الغاية ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَتَطَوَّعَ بَعْدَ التَّرَاوِيحِ وَالْوِتْرِ فِي جَمَاعَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، سواء طال ما بينهما أو قصر . قدمه فى الفروع ، وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال أبو بكر ، والمجد فى محرره : إذا أخر الصلاة إلى نصف الليل لم يكره ، رواية واحدة . و إنما الخلاف إذا رجعوا قبل الإمام .

قال المجد فى شرحه : لو تنفلوا جماعة بعد رقدة ، أو من آخر الليل ، لم يكره . نص عليه . واختاره القاضى . وجزم به ابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : إذا أخره بعد أكل ونحوه لم يكره . وجزم به ابن تميم أيضاً . واستحسنه ابن أبى موسى لمن نقض وتره .

وقال ابن تميم : فإن خرج ثم عاد فوجهان .

قوله ﴿ فى جماعة ﴾ .

هذا الصحيح . وقطع به الأكثر . ولم يقل فى الترغيب وغيره « فى جماعة » بل أطلقوا . واختاره فى النهاية .

فوائد

إحداها : يستحب أن يسلم من كل ركعتين . فإن زاد ، فقال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أنها كغيرها . وقد قال الإمام أحمد ــ فيمن قام من التراويح إلى ثالثة ــ : يرجع و إن قرأ ، لأن عليه تسليمة ولا بد ، و يأتى ذلك أيضاً قريباً .

الثانية : يستحب أن يبتدئها بسورة القلم[١] بعد الفاتحة . لأنها أول مانزل . نص عليه . فإذا سجد قرأ من البقرة . هذا المذهب . ونقل ابراهيم بن محمد بن الحارث : أنه يقرأ بها فى عشاء الآخرة . قال الشيخ تقى الدين : وهو أحسن .

الثالثة : يستحب أن لايزيد الإمام على ختمة ، إلا أن يؤثر المأمون ، ولاينقص عنها . نص عليه . وهذا الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به المجد ، وابن تميم وغيرهما .

---

(١) هى سورة اقرأ باسم ربك .

قال فى الرعاية : يكره النقص عن ختمة . نص عليه . وقيل : يعتبر حال المأمومين . قدمه فى الشرح ، وشرح ابن رزين . واختاره المصنف ، وقال : التقدير بحال المأمومين أولى .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : لا يزيد على ختمة ، لئلا يشق فيسأموا ، فيتركوا بسببه فيعظم إثمه .

ويدعو لختمه قبل الركوع آخر ركعة من التراويح ، ويرفع يديه ويطيل . نص عليه فى رواية الفضل بن زياد . قال فى الفائق : ويسن ختمه آخر ركعة من التراويح قبل الركوع ، وموعظته بعد الختم ، وقراءة دعاء القرآن ، مع رفع الأيدى . نص عليه . انتهى . وقيل للإمام أحمد : يختم فى الوتر ويدعو ؟ فسهل فيه .

قوله ﴿ وَصَلاَةُ اللَّيْلِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَةِ النَّهَارِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ وأفْضَلُها : وَسَطَ الليل ، والنصفُ الأخير أفضَلُ من الأول ﴾

هكذا قال كثير من الأصحاب . وقطعوا به . يعنى أن أفضل الأثلاث : الثلث الوسط ، وأفضل النصفين : النصف الأخير . جزم به فى الهداية، وشرحها للمجد ، والتلخيص ، والبلغة ، ومجمع البحرين ، وشرح ابن منجا ، والخلاصة ، والحاوى الكبير ، وابن تميم ، والفائق ، وتجريد العناية ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقال فى الكافى : والنصف الأخير أفضل ، واقتصر عليه . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح .

وجزم فى النظم ، وإدراك الغاية : أن أفضله الثلث بعد النصف ، كصلاة داود عليه الصلاة والسلام . نص عليه فى رواية أحمد بن الحسن . نقله القاضى أبو الحسين .

وقال فى الإفادات : وسطه أفضل ، ثم آخره .

وقال فى الحاوى الصغير : والأفضل عندى : أن ينام نصفه الأول ، أو ثلثه

الأول ، أو سـدسه الأخير ، ويقوم بينهما . وقال فى الرعايتين : آخره خير من أوله ، ثم وسطه .

وقيل : خيره : أن ينام نصفه الأول . وقيل : بل ثلثه الأول ، ثم سدسـه الأخير ، ويقوم ما بينهما . انتهى .

وقال فى الفروع : أفضله نصفه الأخير ، وأفضله ثلثه الأول . نص عليـه . وقيل : آخره . وقيل : ثلث الليل الوسط . انتهى .

فإن أراد بقوله « ثلثه الأول » الثلث الأول من الليل ، فلا أعلم به قائلا . وإن أراد الثلث الأول من النصف الأخير ـ وهو ظاهر كلامه ـ فلا أعلم به قائلا . فلعله أراد ثلث الليل من أول النصف الثانى . وفيه بعد . ثم بعد ذلك رأيت القاضى أبا الحسين ذكر فى فروعه : أن المروذى نقل عن الإمام أحمد : أفضل القيام قيام داود . وكان ينام نصف الليل ، ثم يقوم سدسه ، أو ربعه . فقوله « ثم يقوم سدسه » موافق لظاهر مافى الفروع .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن النصف الأخير أفضل من الثلث الوسط ومن غيره . قدمه فى الفروع ، والرعايتين . وقيل : ثلثه الأوسط أفضل . وقيل : الأفضل الثلث بعد النصف . جزم به فى النظم ، وإدراك الغاية . وقدمه القاضى أبو الحسين فى فروعه . وقيل : أفضـله النصف بعد الثلث الأول . حكاه فى الرعايتين كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ تَطَوَّعَ فِى النَّهَارِ بِأَرْبَعٍ فلا بأس ﴾ .

اعلم أن الأفضل فى صلاة التطوع فى الليل والنهار : أن يكون مثنى . كما قال المصنف هنا . وإن زاد على ذلك صح ، ولو جاوز ثمانيا ليلا ، أو أربعا نهاراً . وهذا المذهب . قال المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهو أصح . وقدمه فى الفروع . وقال : وظاهره عَلِمَ العدد أو نسيه . واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمجد وغيرهم . قال الزركشى : وهو المشهور .

وقيل : لا يصح إلا مثنى فيهما . ذكره فى المنتخب .

وقيل : لا يصح إلا مثنى فى الليل فقط . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره هو وابن شهاب ، والشارح . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال الإمام أحمد ـ فيمن قام فى التراويح إلى ثالثة ـ يرجع ، وإن قرأ . لأن عليه تسليم ولابدّ .

فعلى القول بصحة التطوع بزيادة على مثنى ليلا : لو فعله كره ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والفائق ، والزركشى . وقدمه فى الفروع . وعنه لا يكره . جزم به فى التبصرة .

وعلى القول بصحة التطوع فى النهار بأربع : لو فعل لم يكره ، كما هو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو الصحيح من المذهب ، وعنه يكره . وأطلقهما فى المذهب . ولو زاد عليها كره . جزم به ابن تميم . وقال فى المذهب : فإن زاد على أربع نهاراً بتسليمة واحدة كره ، رواية واحدة . وفى الصحة روايتان .

فائدتان

إحداهما : لو زاد على ركعتين ـ وقلنا : يصح ، ولم يجلس إلا فى آخرهن ـ فقد ترك الأولى ويجوز ، بدليل الوتر ، وكالمكتوبة على رواية . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لايجوز . وقال فى الفصول : إن تطوع بست ركعات بسلام واحد ففى بطلانه وجهان . أحدهما : يبطل . لأنه لا نظير له فى الفرض .

الثانية : لو أحرم بعدد ، فهل يجوز الزيادة عليه ؟ قال فى الفروع : ظاهر كلامه ـ فيمن قام إلى ثالثة فى التراويح ـ : لايجوز . وفيه فى الانتصار خلاف . ذكره فى لحوق زيادة بالعقد . وتقدم فى أول سجود السهو « لو نوى ركعتين نفلا وقام إلى ثالثة ليلاً أو نهاراً » .

قوله ﴿ وَصَلَاةُ القَاعِدِ على النِّصْفِ مِنْ صَلَاةِ القَائِمِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . وقال صاحب الإرشاد

فى آخر باب جامع الصلاة والسهو ، وصاحب المستوعب : هى على النصف من صلاة القائم إلا المتربع (١) . انتهيا .

قلت : قد روى الإمام أحمد فى مسنده حديثاً بهذه الزيادة .

قوله ﴿ وَيَكُونُ فِي حَالِ القِيَامِ مُتَرَبِّعاً ﴾

يعنى يستحب ذلك . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه يفترش . وذكر فى الوسيلة رواية : إن كثر ركوعه وسجوده لم يتربع ، وإلا تربع .

فعلى المذهب : يثنى رجليه فى سجوده ، بلا نزاع . وكذا فى ركوعه ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : اختاره الأكثرون وقطع به فى الخرقى ، والمستوعب ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية ، والزركشى ، والشرح . وعنه لا يثنيهما فى ركوعه .

قال المصنف : هذا أقيس وأصح فى النظر ، إلا أن أحمد ذهب إلى فعل أنس ، وأخذ به . قال فى حواشى ابن مفلح : هذا أقيس . وقدمه فى مجمع البحرين وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم . وقال فى الرعاية الصغرى : ومتربعاً أفضل . وقيل : حال قيامه . ويثنى رجله إن ركع أو سجد .

تنبيه : محل الخلاف فى كون صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم : إذا كان غير معذور . فأما إن كان معذوراً لمرض أو نحوه : فإنها كصلاة القائم فى الأجر . قال فى الفروع : ويتوجه فيه فرضاً ونفلا .

فائدة : يجوز له القيام إذا ابتدأ الصلاة جالساً وعكسه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن صلاة المضطجع لاتصح . وهو الصحيح من

---

(١) روى البخارى وأصحاب السنن عن عمران بن حصين رضى الله عنه « أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعداً ؟ فقال : إن صلى قائماً فهو أفضل . ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم . ومن صلى نائماً فله نصف أجر القائم » .

المذهب . قال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى مجمع البحرين ، والزركشى ـ : ظاهر قول أصحابنا : المنع . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

قال الشيخ تقى الدين : جوزه طائفة قليلة . ونقل ابن هانىء : يصح . فيكون على النصف من صلاة القاعد . واختاره بعض الأصحاب .

قال الشيخ تقى الدين : وهو قول شاذ لا يعرف له أصل فى السلف .

قال المجد : وهو مذهب حسن . وجزم به فى نظم نهاية ابن رزين . وأطلقهما ابن تميم والفائق .

وقال الشيخ تقى الدين : لا يجوز التطوع مضطجعاً لغير عذر . وجزم به فى الرعايتين والإفادات . وجعل محل الخلاف فى الرعاية الكبرى فى غير المعذور . وغالب من ذكر المسألة أطلق .

فعلى القول بالصحة : هل يومىء ، أو يسجد ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، والفروع ، وابن تميم ، والحواشى ، والنكت .

فائدتان

إحداهما : التطوع سراً أفضل ، على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : ويسر بنيته . وعنه هو والمسجد سواء . انتهى .

ولا بأس بالجماعة فيه . قال فى الفروع : ويجوز جماعة . أطلقه بعضهم .

قلت : منهم الشيخ فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : مالم يتخذ عادة وسنة . قطع به المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين .

وقيل : يستحب . اختاره الآمدى . وقيل : يكره . قال الإمام أحمد : ماسمعته . وتقدم هل يكره الجهر نهاراً ، وهل يخير ليلا ؟ فى صفة الصلاة ، عند قوله « ويجهر الإمام بالقراءة » .

الثانية : اعلم أن الصلاة قائماً أفضل منها قاعداً . والصحيح من المذهب : أن كثرة الركوع والسجود أفضل من طول القيام .

قال فى القاعدة السابعة عشرة : المشهور أن الكثرة أفضل . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، وابن تميم ، والفروع ، ومجمع البحرين ، ونصره . وقال : هذا أقوى الروايتين . وجزم به فى الفائق ، والإفادات .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية ، وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، وصاحب الحاويين : كثرة الركوع والسجود أفضل من طول القيام فى النهار . وطول القيام فى الليل أفضل . قال فى مجمع البحرين : اختاره جماعة من أصحابنا .

وعنه طول القيام أفضل مطلقاً . وقدمه فى الرعايتين ، ونهاية ابن رزين ونظمها . وعنه التساوى . اختاره المجد ، والشيخ تقى الدين . وقال : التحقيق أن ذكر القيام ــ وهو القراءة ــ أفضل من ذكر الركوع والسجود ، وهو الذكر والدعاء . وأما نفس الركوع والسجود : فأفضل من نفس القيام ، فاعتدلا . ولهذا كانت صلاته ــ عليه أفضل الصلاة والسلام ــ معتدلة . فكان إذا أطال القيام أطال الركوع والسجود بحسب ذلك حتى يتقاربا .

قوله ﴿ وَأَدْنَى صَلاَةِ الضُّحَى رَكْعَتَانِ . وأَكْثَرُهاَ ثَمَانٌ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه أكثرها اثنا عشر . وجزم به فى الغنية ، ونظم نهاية ابن رزين .

قوله ﴿ وَوَقْتُهاَ : إِذَا عَلَتِ الشَّمْسُ ﴾

يعنى إذا خرج وقت الكراهة . وهكذا قال أكثر الأصحاب . وهو المذهب وقال فى الهداية ، والكافى ، والتلخيص : إذا علت الشمس واشتد حرها . ونص عليه الإمام أحمد . وقال فى المستوعب ، والحاوى الكبير : حين تبيض الشمس .

وقال فى الرعاية الكبرى : من علو الشمس . وقيل : و بياضها . وقيل : وشدة حرها . وقيل : بل زوال وقت النهى انتهى .

وقال المجد عن كلامه فى الهداية ، والنص : وهو محمول عندى على وقت الفضيلة . قال فى مجمع البحرين : وهو محمول عند الأصحاب على وقت الفضيلة

فائدة : آخر وقتها : إلى الزوال ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . قال فى الفروع : والمراد ـ والله أعلم ـ قبيل الزوال . انتهى .

قلت : هو كالصريح فى كلامهم . فإن قولهم « إلى الزوال » لايدخل الزوال فى ذلك ، لكن ينتهى إليه . وله نظائر . وقال الشيخ عبد القادر : له فعلها بعد الزوال . وإن أخرها حتى صلى الظهر قضاها ندباً .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : أنه لا يستحب المداومة على فعلها ، بل تفعل غِبًّا . نص عليه فى رواية المروذى . وعليه جمهور الأصحاب .

قال فى الهداية : لايستحب المداومة عليها عند أصحابنا .

قال فى مجمع البحرين : أكثر الأصحاب قالوا : لاتستحب المداومة عليها . ونص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . واختار الآجُرى ، وابن عقيل استحباب المداومة عليها . ونقله موسى بن هارون عن أحمد .

قال فى الهداية : وعندى تستحب المداومة عليها . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، ومجمع البحرين : و يستحب المداومة عليها فى أصح الوجهين .

قال المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير : وهو الصحيح عندى .

قال ابن تميم : واستحباب المداومة عليها أولى .

قال فى الإفادات : ولا تكره مداومتها .

فتلخص : أن الآجرى ، وابن عقيل ، وأبا الخطاب ، وابن الجوزى ، والمجد ،

وابن حمدان ، وابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين ، والحاوى الكبير : اختاروا استحباب المداومة عليها . وأطلق الوجهين فى التلخيص . واختار الشيخ تقى الدين المداومة عليها لمن لم يقم من الليل ، وله قاعدة فى ذلك . وهى : ماليس براتب لايداوم عليه كالراتب .

الثانية : أفضل وقتها : إذا اشتد الحر ، للحديث الصحيح الوارد فى ذلك[(١)] .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ التَطَوُّعَ بِرَكْعَةٍ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، والبلغة ، وابن تميم ، والنظم ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . صححهما فى التصحيح ، وابن منجا فى شرحه . قال فى الخلاصة : يصح أن يتطوع بركعة على الأصح . قال فى التلخيص : و يصح التطوع بركعة فى أصح الروايتين . ونصره فى مجمع البحرين ، والمجد فى شرحه . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والهداية ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفائق وغيرهم . وجزم به فى الإفادات ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وصححه أبو الخطاب فى رءوس المسائل .

الرواية الثانية : لايصح . جزم به فى الوجيز . وهى ظاهر كلام الخرقى . ونصرها المصنف فى المغنى والشرح . وقال فيه ابن تميم ، والشارح : أقل الصلاة ركعتان . على ظاهر المذهب .

فائدة : قال المجد فى شرحه ، وابن تميم ، والزركشى ، وابن حمدان فى رعايته

---

(١) روى أحمد ومسلم عن زيد بن أرقم « أنه رأى قوماً يصلون من الضحى . فقال : أما لقد علموا أن الصلاة فى غير هذه الساعة أفضل . إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : صلاة الأوابين حين ترمض الفصال » قال النووى : أى حين تحترق من شدة حر الرمال خفاف الفصال . وهى صغار أولاد الإبل .

وصاحب الحاوى ، ومجمع البحرين ، وغيرهم : حكم التنفل بالثلاث والخمس حكم التنفل بركعة . فيه الروايتان . ولا نعلم لهم مخالفاً . قال فى الفروع : ويصح التطوع بفرد ركعة .

قوله ﴿ وَسُجُودُ التِّلاوَةِ صَلاةٌ ﴾

فيشترط له مايشترط للنافلة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وعند الشيخ تقى الدين : سجود التلاوة وسجود الشكر خارج الصلاة ، لايفتقر إلى وضوء ، وبالوضوء أفضل . وقد حكى النووى : الإجماع على اشتراط الطهارة لسجود التلاوة والشكر .

قوله ﴿ وَهُوَ سُنَّةٌ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه واجب مطلقاً . اختاره الشيخ تقى الدين .

[فعليها يتيمم محدث . قاله فى الفروع . وقال فى الرعاية : لايتيمم لخوف فوته . وقيل : بلى ، وبعضهم خرجها على التيمم للجنازة ، واستحسنه ابن تميم . وقال المجد : لايسجد وهو محدث ، ولا يقضيها إذا توضأ . انتهى]

وعنه واجب فى الصلاة . فعلى المذهب فى استحبابها للطائف روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والرعاية ، وابن تميم ، والمذهب .

قلت : الأظهر من الوجهين : أنه يسجد ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب

[قال ابن نصر الله : هما مبنيان على قطع الموالاة به وعدمه]

وعلى كل قول : يشترط لسجوده قصر الفصل ، على الصحيح من المذهب ، فيسجد متوضىء ، ويتيمم من يباح له التيمم مع قصر الفصل . قال فى الفنون : سهوه عنه كسجود سهو ، يسجد مع قصر الفصل . وعنه ويتطهر أيضاً محدث ويسجد . وهو قول فى الرعاية .

قوله ﴿ وَهُوَ سُنَّةٌ لِلْقَارِىءِ وَلِلْمُسْتَمِعِ ، دُونَ السَّامِعِ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ،

والكافى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وصححه فى الحاويين وغيره . وهو من المفردات .

وقيل : يسجد السامع أيضاً . وأطلقهما فى الفائق ، وابن تميم .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَر أَنْ يَكُونَ القَارِئ يَصْلُحُ إِمَاماً له . فَلاَ يَسْجُدُ قُدَّامُ إِمَامِه ، وَلاَ عَنْ يَسارِه ﴾

على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والفائق . وقيل : يسجد . وهو ظاهر ماجزم به الناظم . فإنه قال : وليس بشرط موقف متعين ، وقطع به فى مجمع البحرين ، كسجوده لتلاوة أُمى ، وزَمِن . لأن القراءة والقيام ليسا من فروضه . لا أعلم فيهما خلافا .

ولا يسجد رجل لتلاوة امرأة وخنثى . وفى سجوده لتلاوة صبى وجهان . وأطلقهما فى الفائق .

قلت : الصحيح من المذهب : سجوده لتلاوة الصبى . لأنه كالنافلة . والمذهب : صحة إمامة الصبى فى النافلة ، على ما يأتى . قال فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما : ويسن للقارئ ولمستمعه الجائز اقتداؤه به . وقيل : يصح إن صحت إمامته . وأطلقهن فى الرعاية . وجزم فى المذهب أنه لايسجد لتلاوة صبى .

فائدة : قال فى مجمع البحرين : لم أر من الأصحاب من تعرض للرفع قبل القارئ فيحتمل المنع ، كالصلاة . ويحتمل الجواز . لأنه سجدة واحدة ، فلايفضى إلى كبير مخالفة وتخليط . وقالوا : لايسجد قبله ، لعموم الأدلة . ولأنه لايدرى : هل يسجد أم لا ؟ بخلاف رفعه قبله انتهى .

قلت : الثانى : هو الصواب .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ القَارِئ لَمْ يَسْجُد ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

وقيل : يسجد غير مصل ، وقدمه فى الوسيلة .

فوائد

الأولى : لا يسجد فى صلاة لقراءة غير إمامه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، كقراءة مأموم . وعنه يسجد . وعنه يسجد فى النفل ، دون الفرض . وهو قول فى الرعاية ، والفائق ، وغيرهما . وخص القاضى فى موضع من كلامه الخلاف بالنفل . قاله فى مجمع البحرين ، والمجد . وقطع به فى المذهب . وقيل : يسجد إذا فرغ . اختاره القاضى .

فعلى القول بعدم السجود : لو خالف وفعل ففى بطلان الصلاة به وجهان . حكاهما القاضى فى التخريج . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم . وقدم فى الفائق البطلان .

الثانية : لا يقوم ركوع ولا سجود عن سجدة التلاوة فى الصلاة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وعنه بلى ، وقيل : يجزىء الركوع مطلقاً ، أعنى سواء كان فى الصلاة أو لا . قاله فى الفروع وغيره . وحكى عن القاضى .

وقال فى الرعاية : وعنه يجزىء ركوع الصلاة وحده . انتهى .

قلت : اختارها أبو الحسين .

وقال فى الفائق : لا يقوم الركوع مقامه ، وتقوم سجدة الصلاة عنه . نص عليه . وجزم به فى مجمع البحرين . وقدمه ابن تميم .

الثالثة : لو سجد ثم قرأ . ففى إعادته وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وقال : وكذا يتوجه فى تحية المسجد إن تكرر دخوله . وأطلقهما فى الفائق ، والتلخيص .

وقال ابن تميم : وإن قرأ سجدة فسجد ، ثم قرأها فى الحال مرة أخرى ، لا لأجل السجود . فهل يعيد السجود ؟ على وجهين . وقال القاضى فى تخريجه : إن سجد فى غير الصلاة ، ثم صلى فقرأها فيها ، أعاد السجود . وإن سجد فى

صلاة ، ثم قرأها فى غير صلاة ، لم يسجد . وقال : إذا قرأ سجدة فى ركعة فسجد ، ثم قرأها فى الثانية . فقيل : يعيد السجود . وقيل : لا .

وإن كرر سجدة ، وهو راكب فى صلاة لم يكرر السجود ، وإن كان فى غير صلاة لم يكرر السجود . كذا وجد فى النسخ . وقال فى الرعاية : وكلما قرأ آية سجد سجدة .

قلت : إن كررها فى ركعة سجد مرة .

وقيل : إن كانت السجدة آخر سورة فله السجود وتركه . وقيل : إن قرأ سجدة فى مجلس مرتين ، أو فى ركعتين ، أو سجد قبلها . فهل يسجد للثانية أو للأولة ؟ فيه وجهان . وقيل : إن قرأها ، فسجد ثم قرأها . وقيل : فى الحال فوجهان .

الرابعة : لو سمع سجدتين معا ، فهل يسجد سجدتين ، أم يكتفى بواحدة ؟ قال ابن رجب فى القاعدة الثامنة عشرة : المنصوص فى رواية البزراطى : أنه يسجد سجدتين . قال : ويتخرج أن يكتفى بواحدة . وقد خرج الأصحاب فى الاكتفاء بسجدة الصلاة عن سجده التلاوة وجها . فهنا أولى . انتهى .

قوله ﴿ وَهُوَ أربع عَشْرة سَجْدَةٍ : فِى الحَجِّ منها اثْنَتَانَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه فى الحج واحدة فقط . وهى الأولى . نقله الآمدى . وعنه هى الثانية . فتكون السجدات ثلاث عشرة . وعنه سجدة « صٓ » منه . فتكون خمس عشرة . اختارها أبو بكر ، وابن عقيل .

فعلى المذهب : سجدة « صٓ » سجدة شكر . فيسجد بها خارج الصلاة على كل رواية . ولا يسجد بها فى الصلاة . فإن فعل عالما بطلت الصلاة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين . وجزم به فى المنور . وقيل : لاتبطل . قال فى الفروع : وهو أظهر . لأن سببها من الصلاة . وأطلقهما ابن تميم والمذهب ، والفائق ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والمجد فى شرحه . وقال :

على القول بأنها لا تبطل لافائدة فى اختلاف الروايتين من حيث المعنى ، إلا هل هذه السجدة مؤكدة كتأكيد سجود التلاوة ، أم هى دونه فى التأكيد كسجود الشكر ؟ لأن سجود التلاوة آكد من سجود الشكر .

فائدة : السجدة فى «حم» عند قوله « يسأمون » على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . قاله المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، والزركشى . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : عند قوله « يعبدون » اختاره ابن أبى موسى . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وابن تميم ، ومجمع البحرين . وعنه يخير .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ويكبر إذا سجد ﴾ أنه لا يكبر للإحرام . وهو صحيح . وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . قال المجد : هو قول القاضى وغيره من أصحابنا . وقيل : يشترط تكبيرة الإحرام . اختاره أبو الخطاب . وجزم به فى الإفادات ، وصححه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ وَيُكَبِّرُ إِذَا سَجَدَ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع وغيره . قال الرعايتين : ويكبر غير المصلى فى الأصح للإحرام والسجود والرفع منه . فظاهر كلامه : أن فى تكبيرة السجود خلافا .

قوله ﴿ وإِذَا رَفَعَ ﴾

يعنى يكبر إذا رفع . وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجزئه تكبيرة للسجود . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره بعض الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ ﴾

هكذا صرح به جماعة كثيرة من الأصحاب . قال فى الفروع : فلعل المراد الندب . ولهذا لم يذكروا جلوسه فى الصلاة كذلك .

قوله ﴿ وَيُسَلِّم ﴾

الصحيح من المذهب : أن السلام ركن . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه ليس بركن . وهما وجهان فى الفائق وغيره . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق .

فعلى المذهب : يجزئه تسليمة واحدة . وتكون عن يمينه . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه تجب الثنتان .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَشَهَّد ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : بلى . وهو تخريج لأبى الخطاب ، واختاره . وهو من المفردات . وأطلقهما فى الرعايتين والحاويين ، والتلخيص . قال فى الفروع : ونصه لا يسن .

فائدتان

إحداهما : الأفضل أن يكون سجوده عن قيام . جزم به المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : قاله طائفة من أصحاب الإمام أحمد . وقيل للإمام أحمد : يقوم ثم يسجد ؟ فقال : يسجد وهو قاعد . وقال ابن تميم : الأفضل أن يسجد عن قيام ، وإن سجد عن جلوس فحسن .

الثانية . يقول فى سجوده مايقوله فى سجود الصلاة ، وإن زاد على ذلك مما ورد فى سجود التلاوة فحسن .

قوله ﴿ وَإِنْ سَجَدَ فِى الصَّلاَةِ رَفَعَ يَدَيْهِ ، نَصّ عليه ﴾ .

يعنى فى رواية أبى طالب . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والنظم ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والفائق ، والحاويين .

وقال القاضى فى الجامع الكبير : لا يرفعهما . وهو رواية عن أحمد . قال فى النكت : ذكر غير واحد : أنه قياس المذهب .

قلت : منهم : المصنف ، والشارح .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : هذا الأصح . وأطلقهما فى الفروع ، والكافى ، والمجد فى شرحه ، والمذهب ، والتلخيص . وتقدم هل يرفع يديه بعد فراغه من القنوت إذا أراد أن يسجد ؟ فى أحكام الوتر .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : أنه إذا سجد فى غير الصلاة يرفع يديه ، سواء قلنا يرفع يديه فى الصلاة أولا . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى التلخيص . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم . وهو من المفردات .

وقيل : لا يرفعهما . ويحتمل كلام المصنف هنا ، وصاحب الوجيز . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : إذا قام المصلى من سجود التلاوة . فإن شاء قرأ ، ثم ركع ، وإن شاء ركع من غير قراءة . نص عليه .

قوله ﴿ ولا يُسْتَحبُّ للإمَامِ السُّجُودُ فِى صَلاَةٍ لاَ يَجْهَرُ فِيهاَ ﴾

بل يكره . وهذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما . وقيل : لا يكره . اختاره المصنف .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَالْمَأمُومُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ اتباَعِهِ وَتَرْكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وأكثرهم جزم به . وهو من المفردات . وقيل : يلزمه متابعته . اختاره القاضى والمصنف .

تنبيه : مفهوم كلامه : أن المأموم يلزمه متابعة إمامه فى السجود فى صلاة الجهر . وهو صحيح . وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع ، والرعاية : يلزمه فى الأصح . وجزم به المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين .

وقيل : لا يلزمه . جزم به فى الحاوى الكبير .

فعلى المذهب : لو ترك متابعته عمداً بطلت صلاته . جزم به المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، وغيرهما .

وعلى الثانى : لا تبطل ، بل يكره .

فائدة : الراكب يومىء بالسجود ، قولا واحداً . وأما الماشى : فالصحيح من المذهب : أنه يسجد بالأرض . وقيل: يومىء أيضاً . وأطلقهما فى الحاوى . وقيل: يومىء إن كان مسافراً وإلا سجد .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ سُجُودُ الشُّكْرِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقال ابن تميم : يستحب لأمير الناس لا غير . قال فى الفروع : وهو غريب بعيد .

قوله ﴿ عِنْدَ تَجَدُّدِ النِّعَمِ ، وَانْدِفَاعِ النِّقَمِ ﴾ .

يعنى العامتين للناس . هكذا قال كثير من الأصحاب ، وأطلقوا .

وقال القاضى وجماعة : يستحب عند تجدد نعمة أو دفع نقمة ظاهرة . لأن العقلاء يُهَنَّون بالسلامة من العارض ، ولا يفعلونه فى كل ساعة ، وإن كان الله يصرف عنهم البلاء والآفات ، ويمتعهم بالسمع والبصر ، والعقل والدين . ويفرقون فى التهنئة بين النعمة الظاهرة والباطنة ، كذلك السجود للشكر . انتهى .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن يسجد لأمر يخصه . نص عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقيل : لا يسجد [قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : يسن سجود الشكر لتجدد نعمة ، ودفع نقمة عامتين للناس . وقيل : أو خاصتين] وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم .

قوله ﴿ وَلاَ يَسْجُدُ لَهُ فِى الصَّلاَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . واستحبه ابن الزاغونى فيها . واختاره بعض الأصحاب . وهو احتمال فى انتصار أبى الخطاب كسجود التلاوة . وفرق القاضى وغيره بينهما بأن سبب سجود التلاوة عارض من أفعال الصلاة .

فعلى المذهب : لو سجد جاهلا ، أو ناسياً ، لم تبطل الصلاة . و إن كان عامداً بطلت ، على الصحيح من المذهب . وعند ابن عقيل فيه روايتان ، من حمد لنعمة ، أو استرجع لمصيبة .

فائدة : لو رأى مبتلى فى دينه سَجد شكراً بحضوره وغيره . و إن كان مبتلًى فى بدنه سجد وكتمه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم . قال القاضى وغيره : يسأل الله العافية . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة لا يسجد . ولعله ظاهر الخبر .

فعلى المذهب : قال فى الفروع ، والمراد إن قلنا : يسجد لأمر يخصه .

قلت : فهو كالصريح فى كلام ابن تميم . فإنه قال : وهل يسجد لأمر يخصه ؟ فيه وجهان . لكن إن سجد لرؤية مبتلًى فى بدنه لم يشعره .

فاستدرك من السجود لأمر مخصوص ذلك .

قوله ﴿ فِى أَوْقَاتِ النَّهْىِ : هِىَ خَمْسَةٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وظاهر كلام الخرقى : أن عند قيامها ليس بوقت نهى لقصره .

قال فى الفروع : وفيه وجه : أنه ليس بوقت نهى . قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى أن أوقات النهى ثلاثة : بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، و بعد العصر حتى تغرب . وهذا الوقت يشتمل على وقتين . وعنه لا نهى بعد العصر مطلقاً . و يأتى ذلك مفصلا قريباً . أتم من هذا .

قوله ﴿ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ﴾ .

يعنى الفجر الثانى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه من صلاة الفجر . اختاره أبو محمد رزق الله التميمى .

قوله ﴿ وَبَعْدَ الْعَصْرِ ﴾ .

يعنى صلاة العصر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ويأتى قريباً إذا جمع . وعنه لا نهى بعد العصر مطلقاً ، كما تقدم . وعنه لا نهى بعد العصر ما لم تصفر الشمس .

فائدة : الاعتبار بالفراغ من صلاة العصر ، لا بالشروع . فلو أحرم بها ثم قلبها نفلا لعذر : صح أن يتطوع بعدها . قاله ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . والاعتبار أيضاً : بصلاته . فلو صلى مُنع من التطوع ، وإن لم يصل غيره . ومتى لم يصل فله التطوع وإن صلى غيره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَعِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ حَتَّى تَرْتَفِعَ قِيدَ رُمْحٍ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب . وقال فى المستوعب : حتى تبيض . وحكاه فى الرعاية قولا .

قوله ﴿ وَعِنْدَ قِيامِهاَ حَتَّى تَزُولَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وظاهر كلام الخرقى : أنه ليس بوقت نهى ، لقصره كما تقدم . اختاره بعض الأصحاب . واختاره الشيخ تقى الدين فى يوم الجمعة خاصة . قال الإمام أحمد فى الجمعة : إذن لا يعجبنى . قال فى الفروع : وظاهره الجواز ولو لم يحضر الجامع . وقال القاضى : ليستظهر بترك الصلاة ساعة بقدر مايعلم زوالها كسائر الأيام .

فائدتان

إحداهما : لو جمع بين الظهر والعصر فى وقت الأولى منع من التطوع المطلق

بعد الفراغ منهما . قاله ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، والفائق ، والزركشي وغيرهم .

وأما سنه الظهر الثانية : فالصحيح من المذهب : أنها تفعل بعد العصر إذا جمع ، سواء جمع فى وقت الأولى أو الثانية . قدمه فى الفروع . وقيل : يفعلها إذا جمع فى وقت الظهر . وقيل : بالمنع مطلقاً . وقال ابن عقيل فى الفصول : يصلى سنة الأولى إذا فرغ من الثانية ، إذا لم تكن الثانية عصراً . وهذا فى العشاءين خاصة . وتقدم سنة الأولى منهما على الثانية ، كما قدم فرض الأولى على الثانية . قال فى الفروع : كذا قال .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن المنع فى وقت النهى متعلق بجميع البلدان وعليه الأصحاب . وعنه لانهى بمكة . وهى قول فى الحاوى وغيره . وتأوله القاضى على فعل ماله سبب ، كركعتى الطواف . قال المجد فى شرحه : هو خلاف الظاهر ووجه فى الفروع توجيهاً ــ إن قلنا الحرم كمكة فى المرور بين يدى المصلى ــ : أن هنا مثله . وكلام القاضى فى الخلاف أنه لايصلى فيه اتفاقاً .

قوله ﴿ وَإِذَا تَضَيَّفَتْ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وتقدم رواية :أنه لانهى بعد العصر مطلقاً .

تنبيه : ظاهر قوله « وإذا تضيفت للغروب » أن ابتداء وقت النهى يحصل قبل شروعها فى الغروب . فيكون : أوله إذا اصفرت . وهو إحدى الروايتين . اختاره المصنف . قال المجد فى شرحه : هذا أولى وأحوط . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، والشرح ، وحواشى ابن مفلح .

والرواية الثانية : أوله إذا شرعت فى الغروب . وعليه أكثر الأصحاب . قال المجد فى شرحه ، وتبعه فى مجمع البحرين . قاله أصحابنا . قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والفائق وغيرهما .وقدمه فى مجمع البحرين . قال ابن

تميم : واختلف قوله فى الخامس . فعنه أوله : إذا شرعت فى الغروب . وعنه أوله إذا اصفرت . وقال فى الفروع ، فى تعداد أوقات النهى : وعند غروبها ، حتى تتم .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ قَضَاءُ الفَرَائِضِ فِيهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وحكى فى التبصرة فى قضاء الفرائض فى وقت النهى روايتين .

فوائد

إحداها : يجوز صلاة النذر فى هـذه الأوقات على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين وغيرهم . وصححه فى مجمع البحرين ، وابن تميم . ونصره المجد فى شرحه ، وغيره .

قال فى القواعد الفقهية : الأشهر الجواز . قال الزركشى: هذا أشهر الروايتين وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والمغنى ، والشرح وغيرهم . وعنه لايفعلها . ذكرها أبو الحسين . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : لو نذر صلاة فى أوقات النهى . فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم صلاة النذر المطلق فى وقت النهى على ماتقدم . قال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى مجمع البحرين ـ قال أصحابنا : ينعقد النذر ، و يأتى به فيها . وجزم به فى الوجيز ، وابن تميم ، وغيرهما ، وقدمه فى الفروع وغيره . وقال المجد فى شرحه ، والمصنف فى المغنى ، والشارح : و يتخرج أن لاينعقد موجباً لها . وتبعهم فى مجمع البحرين والفروع . وقال ابن عقيل فى الفصول : يفعلها فى غير وقت النهى و يكفر ، كنذره صوم يوم العيد . وقال القاضى فى الخلاف وغيره : أو نذر صلاة مطلقة أو فى وقت وفات . فقياس المذهب : يجوز فعلها فى وقت النهى . لأن أحمد أجاز صوم النذر فى أيام التشريق ، على إحدى الروايتين ، مع تأكد الصوم .

الثالثة : لو نذر الصلاة فى مكان غصب . ففى مفردات أبى يعلى : ينعقد . فقيل له : يصلى فى غيرها ؟ فقال : فلم يف بنذره .

وقال فى الفروع : و يتوجه أنه كصوم يوم العيد .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ صَلاَةُ الْجَنَازَةِ ، وَرَكعتاَ الطَّوَافِ ، وَإِعَادَةُ الْجْمَاعَةِ إِذَا أُقِيمَتْ وَهُوَ فِى الْمَسْجِدِ ، بَعْدَ الفَجْرِ وَالعَصْرِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : جواز صلاة الجنازة بعد الفجر والعصر . وعليه الأصحاب . وحكاه ابن المنذر ، والمجد ، وغيرهما إجماعاً . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والفائق وغيرهم . قال المصنف ، والشارح : بغير خلاف ، وقيده ابن تميم . وحكى فى الرعاية وغيرها قولا بصلاة الفرض منهما . وعنه المنع من الصلاة عليها . نقله ابن هانىء . وعنه المنع بعد الفجر فقط .

والصحيح من المذهب : جواز فعل ركعتى الطواف بعد الفجر والعصر . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه المنع .

والصحيح من المذهب : جواز إعادة الجماعة فيهما مطلقاً . جزم به فى المذهب ، والشرح ، والوجيز ، والمغنى ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع . واختاره ابن عقيل . واختار القاضى وغيره : لايجوز إعادة الجماعة إلا مع إمام الحى . وجزم به فى الهداية ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، ومجمع البحرين ، والتلخيص والحاوى الصغير . قال ابن تميم : وتعاد الجماعة مع إمام الحى إذا أقيمت وهو فى المسجد ، أو دخل وهم يصلون ، سواء صلى جماعة أو فرادى ، لكن لايستحب له الدخول انتهى . وعنه المنع فيها مطلقاً . و يأتى ذلك مستوفًى فى صلاة الجماعة عند قوله « فإن صلى ثم أقيمت الصلاة وهو فى المسجد استحب له إعادتها » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ فِى الثَّلاَثَةِ البَاقِيَةِ ؟ على روايتين ﴾ .

يعنى هل يجوز فعل صلاة الجنازة وركعتى الطواف ، و إعادة الجماعة فى الأوقات الثلاثة الباقية ؟ وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، وابن تميم ، والزركشى ، والمجد فى شرحه ، والخلاصة . الصحيح من المذهب : جواز فعل ركعتى الطواف و إعادة

الجماعة فى هذه الأوقات الثلاثة أيضاً . جزم به فى التلخيص ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمحرر ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم . واختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . قال ابن تميم : وقطع به بعض أصحابنا . واختار ابن عقيل : جواز إعادة الجماعة فيها .

والرواية الثانية : لايجوز . قال فى مجمع البحرين : لايجوز فى أقوى الروايتين . وصححه فى النظم ، والتصحيح ، والقاضى ، وأبو الخطاب ، والشرح . والصحيح من المذهب ، لاتجوز صلاة الجنازة فى هذه الأوقات الثلاثة . قال فى مجمع البحرين : لاتجوز صلاة الجنازة فى الأشهر . وصححه فى النظم ، والتصحيح . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى المحرر . ذكره فى الصلاة على الجنازة .

والرواية الثانية : تجوز . جزم به فى الوجيز . واختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . وأطلقهما فى الهداية ، وشرحها للمجد ، والخلاصة ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . ذكراه فى الجنائز .

وقال ابن أبى موسى : يصلى عليها فى جميع الأوقات إلا حال الغروب . وذكر فى الرعاية قولا بالجواز فى جميع الأوقات ، إلا حال الغروب والزوال .

تنبيه : محل الخلاف فى الصلاة على الجنازة : إذا لم يخف عليها . أما إذا خيف عليها فإنه يصلى عليها فى هذه الأوقات قولا واحداً .

فائدة : الصحيح من المذهب : تحريم الصلاة على القبر والغائب فى أوقات النهى كلها . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المصنف ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن كانت فرضاً لم يحرم ، وإن كانت نفلا حرمت . وأطلقهما ابن تميم . وصحح ابن الجوزى فى المذهب جواز الصلاة على القبر فى الوقتين الطويلين . وحكى قولا : لاتجوز الصلاة على القبر فى الأوقات الخمس .

وقال فى الفصول : لاتجوز بعد العصر ، لأن العلة فى جوازها على الجنازة خوف الانفجار ، وقد أمن فى القبر . قال : وصلى قوم من أصحابنا بعد العصر بفتوى بعض المشايخ . ولعله قاس على الجنازة . قال : وحكى عنه : أنه علل بأنها صلاة مفروضة . وهذا يلزم عليه فعلها فى الأوقات الثلاث . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّطَوُّعُ بِغَيْرِها فِى شَىْءٍ مِنَ الأَوْقَاتِ الخَمْسَةِ إلاَّ مالهُ سَبَبٌ ﴾

التطوع بغير ماتقدم ذكره فى الأوقات الخمسة نوعان : نوع له سبب ، ونوع لا سبب له .

فأما الذى لا سبب له ــ وهو التطوع المطلق ــ فجزم المصنف هنا : أنه لايجوز فعله في شيء منها . وهو المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يجوز .

فعلى المذهب : لوشرع فى التطوع المطلق فدخل وقت النهى وهو فيها حرم ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقيل : لا يحرم . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : ولا يبتدىء فى هذه الأوقات صلاة يتطوع بها ، وكذا قال فى المنور ، والمنتخب . وقطع به الزركشى . لكن قال : يخففها . واقتصر عليه ابن تميم . وهو الصواب .

وعلى المذهب : لو ابتدأ التطوع المطلق فيها لم ينعقد ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، والمجد فى شرحه ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والزركشى ، والقواعد الفقهية فى التاسعة ، ومجمع البحرين. قال ابن تميم ، وصاحب الفائق : لم تنعقد ، على الأصح . قال فى التلخيص : لم تنعقد على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وعنه تنعقد .

فعلى القول بعدم الانعقاد : لاتنعقد من الجاهل ، على الضحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام ابن تميم . وقدمه فى الفائق ، ومجمع البحرين . وعنه تنعقد منه . قدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وحواشى ابن مفلح ، وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

النوع الثانى : ماله سبب — كتحية المسجد ، وسجود التلاوة ، وصلاة الكسوف ، وقضاء السنن الرواتب — فأطلق المصنف فيها الروايتين . وأطلقهما فى الخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والنظم ، و إدراك الغاية ، والزركشي وابن تميم ، والهادى ، والكافى .

إحداهما : لايجوز . وهى المذهب . وعليها أكثر الأصحاب . قاله ابن الزاغونى وغيره . قال فى الواضح فى تحية المسجد ، والسنن الراتبة : إنه اختيار عامة المشايخ . قال الشريف أبو جعفر [هو] قول أكثرهم . قال فى الفروع ، وتجريد العناية : وهو الأشهر . قال الشارح : هو المشهور فى المذهب . قال ابن هبيرة : هو المشهور عند أحمد فى الكسوف . قال ابن منجا فى شرحه : هذا الصحيح . ونصره أبو الخطاب وغيره . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وفروع القاضى أبى الحسين . واختاره الخرقى ، والقاضى ، والمجد ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يجوز فعلها فيها . اختارها أبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى فى المستوعب ، وصاحب الفائق ، ومجمع البحرين ، والشيخ تقى الدين . قال فى مجمع البحرين : وهو ظاهر قول الشيخ فى الكافى . وقدمه فى المحرر .

وعنه رواية ثالثة : يجوز قضاء ورده ووتره قبل صلاة الفجر . قال المصنف فى المغنى والشارح : وهو المنصوص عن أحمد فى قضاء وتره . واختاره ابن أبى موسى وصححه فى الحاوى الكبير . قال الزركشى : وهو حسن . وجزم فى المنتخب بجواز قضاء السنن فى الأوقات الخمسة . واختار المصنف فى العمدة جواز قضاء السنن الراتبة فى الوقتين الطويلين ، وهما بعد الفجر والعصر . واختار المصنف أيضاً

فى المغنى ، والشارح ، جواز قضاء سنة الفجر بعد صلاة الفجر ، وجواز قضاء السنن الراتبة بعد العصر . واختاره فى التصحيح الكبير . وقال : صححه القاضى . واختار ابن عبدوس فى تذكرته جواز ماله سبب فى الوقتين الطويلين .

وعنه رواية رابعة : يجوز قضاء وتره ، والسنن الراتبة مطلقاً ، إن خاف إهماله .

فعلى القول بالمنع فى الكسوف : فإنه يذكر ويدعو حتى ينجلى . ويأتى ذلك فى بابه .

تنبيه : محل الخلاف : فى غير تحية المسجد حال خطبة الجمعة . فإنه يجوز فعلها من غير كراهة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى الفروع . وقال : ليس عنها جواب صحيح .

وأجاب القاضى وغيره بأن المنع هناك لم يختص الصلاة . ولهذا يمنع من القراءة والكلام . فهو أخف . والنهى هنا اختص الصلاة . فهو آكد . قال فى الفروع : وهذا على العلتين أظهر . ثم قال القاضى : مع أن القياس المنع . تركناه لخبر سليك[1] .

فائدة : مما له سبب : الصلاة بعد الوضوء . وألحق الشيخ تقى الدين صلاة الاستخارة بما يفوت . وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، ومجمع البحرين هنا ، وغيرهم : وسجود الشكر ، وصلاة الاستسقاء . فعدُّوهما فيما له سبب . وصححوا جواز الفعل كما تقدم عنهم .

قلت : ذكر الاستسقاء فيما له سبب : ضعيف بعيد . قال فى الفروع : ولا يجوز صلاة الاستسقاء وقت نهى .

قال صاحب المغنى ، والمحرر ، ومجمع البحرين هناك وغيرهم : بلا خلاف .

---

(١) عن جابر رضى الله عنه قال « دخل رجل ــ وعند مسلم : دخل سليك الغطفانى ــ يوم الجمعة ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب . فقال : صليت ؟ فقال : لا . قال : فصلى ركعتين » .

قال ابن رزين فى شرحه إجماعاً . وأطلق جماعة الروايتين . ويأتى أيضاً فى باب الاستسقاء بأتم من هذا .

ولا تصلى ركعتا الإحرام ، على الصحيح . وقال فى الفروع : ويتوجه فيه بخلاف صلاة الاستسقاء . ويأتى فى باب الإحرام .

باب صلاة الجماعة

قوله ﴿ وَهِيَ وَاجِبَةٌ لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ عَلَى الرجال لا بشرط ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لا تجب إذا اشتد الخوف .

وقيل : لا تنعقد أيضاً فى اشتداد الخوف . اختاره ابن حامد ، والمصنف ، على ما يأتى هناك . وعنه الجماعة سنة .

وقيل: فرض كفاية . ذكره الشيخ تقى الدين وغيره . ومقاتلة تاركها كالأذان على ما تقدم . وذكره ابن هبيرة وفاقا للأئمة الأربعة .

وعنه أن الجماعة شرط لصحة الصلاة . ذكرها القاضى ، وابن الزاغونى فى الواضح ، والإقناع . وهى من المفردات . واختارها ابن أبى موسى ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين . فلو صلى وحده من غير عذر لم تصح .

قال فى الفتاوى المصرية : هو قول طائفة من أصحاب الإمام أحمد . ذكره القاضى فى شرح المذهب عنهم . انتهى .

قال ابن عقيل : بناء على أصلنا فى الصلاة فى ثوب غصب ، والنهى يختص بالصلاة . وقال فى الحاوى الكبير : وفى هذا القول بعد . وعنه حكم الفائتة والمنذورة حكم الحاضرة . وأطلق فى الحاوى وغيره فيهما وجهين . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة أن حكم الفائتة فقط حكم الحاضرة .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله « على الرجال » دخول العبيد فى ذلك . وهو إحدى الروايتين . نقلها ابن هانئ . وهو ظاهر كلامه فى المستوعب ، والشرح ، والتلخيص والمحرر ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير .

وقال فى الصغرى : تلزم ـ على الأصح ـ كل مسلم مكلف ذكر قادر . والصحيح من المذهب : أنها لا تجب عليهم . قدمه فى الفروع . وجزم به المجد فى شرحه إذا لم تجب عليه الجمعة . وأطلق ابن الجوزى فى المذهب ، وابن تميم ، وصاحب الفائق وغيرهم فيهم روايتين .

الثانى : مفهوم كلام المصنف : أنها لا تجب على الخنائى . وهو صحيح . جزم به فى الفائق ، وابن تميم ، وغيرهما . قال فى الرعاية الكبرى : والمذهب وجوبها على كل مكلف ، غير خنثى وأنثى . وقيل : تجب عليهم .

قال فى المستوعب : تجب على غير النساء .

الثالث : مفهوم كلامه أيضاً : أنها لا تجب على النساء أيضاً . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أن أبا يعلى الصغير مال إلى وجوبها عليهن إذا اجتمعن . وهو غريب .

الرابع : مفهوم قوله « الرجال » أنها لا تجب على المميز . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . قال فى الرعايتين : تجب على كل ذكر مكلف ، وكذا فى الحاوى الكبير . قال فى الصغير : تلزم الرجال . وقيل : هو كالرجل إذا قلنا تجب عليه . قاله الناظم . وجزم به ابن الجوزى فى المذهب .

فائدة : فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو صلى منفرداً صحت صلاته ، لكن إن كان لعذر لم ينقص أجره ، وإن كان لغير عذر فإنه يأثم . وفى صلاته فضل ، خلافا لأبى الخطاب وغيره فى المسألة الأولى . ولنقله عن الأصحاب فى الثانية . قاله

فى الفروع . واختار الشيخ تقي الدين كأبى الخطاب فيمن عادته الانفراد ، مع عدم العذر و إلا تم أجره .

قلت : وهو الصواب . اللهم إلا أن يتوب حال وجود العذر ، فإن أجره يكمل .

وقال الشيخ تقى الدين ، فى الصارم المسلول : خبر التفضيل فى المعذور الذى تباح له الصلاة وحده . قال فى الفروع : و يتوجه احتمال تساو يهما فى أصل الأجر وهو الجزاء . والفضل بالمضاعفة .

فائدة : يستحب للنساء صلاة الجماعة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين . وصححه فى الفائق . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاو يين . ذكروه فى أواخر الباب ، والتلخيص ، والبلغة ، والخلاصة ، والهداية ، والمستوعب .

وقال ابن عقيل : يستحب لهن إذا اجتمعن أن يصلين فرائضهن جماعة ، فى أصح الروايتين .

والرواية الثانية : يكره فى الفريضة . ويجوز فى النافلة . انتهى . وعنه لايستحب لهن الصلاة جماعة . وعنه يكره . هذا الحكم إذا كن منفردات ، سواء كان إمامهن منهن أو لا .

فأما صلاتهن مع الرجال جماعة : فالمشهور فى المذهب : أنه يكره للشابة . قاله فى الفروع . وقال : والمراد ـ والله أعلم ـ المستحسنة . واختاره القاضى ، وابن تميم . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم . قال فى الهداية والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاو يين ، وغيرهم : وللعجوز والبَرْزة حضور جمع الرجال . قال فى المحرر : ولا يكره أن تحضر العجائز جمع الرجال .

وعنه يباح مطلقا . وهو ظاهر ما جزم به فى المنور . قال ابن تميم : وظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ لايكره . وهو أصح . وقدمه فى الفروع . وعنه

يباح فى الفرض . واختار ابن هبيرة : يستحب لهن . وقيل : يحرم فى الجمعة . قال فى الفروع : ويتوجه فى غيرها مثلها .

تنبيه : حيث قلنا : يستحب لها ، أو يباح الصلاة جماعة . فصلاتها فى بيتها أفضل بكل حال ، بلا نزاع . كما قال المصنف بعد ذلك « وبيتها خير لها » ويأتى فى كلام المصنف « إذا استأذنت المرأة إلى المسجد » .

قوله ﴿ وَلَهُ فِعْلُهَا فِى بَيْتِهِ فى أصح الروايتين ﴾

وكذا قال فى التلخيص ، والبلغة ، ومجمع البحرين . قال فى الشرح ، والنظم : هذا الصحيح من المذهب . وصححه فى الحاوى وغيره . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم وغيرهم . قال المجد فى شرحه : هى اختيار أصحابنا . وهى عندى بعيدة جداً إن حملت على ظاهرها .

والرواية الثانية : ليس له فعلها فى بيته . قدمه فى الحاوى .

فائدتان

إحداهما : تنعقد الجماعة باثنين . فإن أمَّ الرجل عبده أو زوجته ، كانا جماعة كذلك ، وإن أم صبياً فى النفل جاز . وإن أمه فى الفرض ، فقال أحمد : لايكون مسقطاً له . لأنه ليس من أهله . وعنه يصح ، كما لو أم رجلا متنفلا . قاله فى الكافى .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن فعلها فى المسجد سنة . وصححه فى الحاوى وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، وغيرهم . وعنه فرض كفاية . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

قال فى الفروع : قدمه فى المحرر لاستبعاده أنها سنة . ولم أجد أحداً صرح به غيره . قال فى النكت : ولم أجد أحداً من الأصحاب قال بفرض الكفاية قبل

الشيخ مجد الدين . قال : وكلامه فى شرح الهداية يدل على أنه هو لم يجد أحداً منهم قال به .

وعنه واجبة على القريب منه . جزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير . وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : لايصح فى غير مسجد مع القدرة عليه . وقلت : وهو بعيد انتهى .

وقيل : شرط للصحة . قال فى الحاوى الكبير . وفيه بعد . قال فى الرعاية الكبرى ، وقلت : وهو بعيد .

قال الشيخ تقى الدين : ولو لم يمكنه إلا بمشيه فى ملك غيره ، وإن كان بطريقه منكر ـ كغناء ـ لم يدع المسجد ، وينكره . نقله يعقوب .

تنبيه : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لِأَهْلِ الثَّغْرِ الاجْتِمَاعُ فِى مَسْجِدٍ وَاحِدٍ ﴾ بلا نزاع أعلمه . وقيده الناظم بما إذا لم يحصل ضرر .

قوله ﴿ وَالْأَفْضَلُ لِغَيْرِهِمْ الصلاةُ فى المسجد الذى لاتقام فيه الجماعة إلا بحُضوره ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الشرح ، وابن منجا فى شرحه ، والمجد فى شرح الهداية ، والتلخيص ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومجمع البحرين ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، والإفادات ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع . قال المصنف ، والشارح ، وابن تميم ، وابن حمدان . وغيرهم : وكذا لو كانت الجماعة تقام فيه إلا أنَّ فى قصد غيره كسر قلب إمامه أو جماعة . زاد ابن حمدان وقيل : أو كثرت جماعة المسجد بحضوره . وقال فى الوجيز : والعتيق أفضل ، ثم الأبعد ثم ماتممت جماعته به . فقطع أن العتيق والأبعد أفضل من ذلك .

قوله ﴿ ثُمَّ مَا كَانَ أَكْثَرَ جمَاعة ، ثُمَّ فِى المسْجِدِ العتِيق ﴾

هذا أحد الوجوه . جزم به فى الكافى ، وابن منجا فى شرحه ، والمذهب الأحمد ، والمنتخب ، والخلاصة . قال الشارح : وهو أولى . قال ابن تميم : وهو الأصح . قال فى الرعاية الصغرى : وهو أظهر . وقدمه فى النظم .

والصحيح من المذهب : أن المسجد العتيق أفضل من الأكثر جماعة . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والمنور ، ومجمع البحرين ، والإفادات ، والحاويين وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، وتجريد العناية . وقيل : إن استويا فى القرب والبعد فالأكثر جمعا أولى . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقيل : الأبعد والأقرب أفضل من الأكثر جمعا [حكاه فى الفروع ، وقدم فى المحرر : أن الأبعد أفضل من الأكثر جمعا] وجزم به فى المنور .

قوله ﴿ وَهل الْأَوْلَى قَصَدُ الْأَبْعَدِ أو الأقرب ؟ على روايتين ﴾.

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، وابن منجا ، والحاويين .

إحداهما : الأبعد أولى . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، وابن تميم ، وحواشى ابن مفلح ، وتجريد العناية ، والرعايتين. زاد فى الكبرى : فالأبعد أفضل ، وإن قل جمعه ، ولم يكن أعتق .

والرواية الثانية : الأقرب أولى ، كما لو تعلقت الجماعة بحضوره . قدمه فى الخلاصة ، والفائق . وعنه رواية ثالثة : الأقرب أولى إن استويا فى القدم وكثرة الجمع ، وإلا فالأبعد أولى . وقيل : يرجح أحدهما هنا بالقدم . لا بكثرة الجمع . ذكرها فى الرعاية . وقال أيضاً ، وقيل : إن استويا فى العتق فالأكثر جمعا أفضل وإن استويا فى كثرة الجمع فالعتيق أفضل . وقال أيضا : إذا كان القريب العتيق

فالأكثر جمعا أفضل . وإن استويا فى كثرة الجمع فالعتيق أفضل من الأبعد . والأعتق أولى إن استويا فى الكثرة والعَتق ، وإن كان أحدهما أعتق والآخر أكثر جمعا ، رجح الأبعد . وعنه بل الأقرب . انتهى .وفى كلامه بعض تكرار .

قال المجد فى شرحه : محل الروايتين فى مسجدين جديدين أو عتيقين سواء ، اختلفا فى كثرة الجمع وقلته ، أو استويا .

فائدة : انتظار كثرة الجمع أفضل من فضيلة أول الوقت ، مع قلة الجمع فى أحد الوجهين . قال ابن حامد : الانتظار أفضل . وقد أومأ إليه أحمد .

والوجه الثانى : أن أول الوقت أفضل مع قلة الجمع من انتظار كثرة الجمع . قال القاضى : يحتمل أن يصلى ولا ينتظر ، ليدرك فضيلة أول الوقت .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم ، والحاوى الكبير ، والفائق

وأما تقديم انتظار الجماعة ــ ولو قلت ــ على أول الوقت إذا صلى منفرداً : فهو المذهب . ذكره الأصحاب فى كتب الخلاف ، والمصنف فى المغنى ، وأبو المعالى فى النهاية ، وغيرهم . قال فى الفروع : ويتوجه تخريج واحتمال من المتيمم أول الوقت مع ظن الماء آخر الوقت ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَلاَ يَؤُمُّ فِى مَسْجِدٍ قَبْلَ إِمَامِهِ الرَّاتِبِ إلاّ بِإِذْنِهِ ﴾

يعنى يحرم ذلك . صرح به فى الفروع ، وأبو الخطاب ، والسامرى وغيرهم . قال الإمام أحمد : ليس لهم ذلك . وقدمه فى الفروع وغيره . قال القاضى : منع غير إمام الحى أن يؤذن ويقيم ويؤم بالمسجد . ذكره فى الفروع آخر الأذان . وقال القاضى فى الخلاف : قد كره أحمد ذلك .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَتَأَخَّرَ لِعُذْرٍ ﴾

الصحيح من المذهب : أن غير الإمام لايؤم ، إلا أن يتأخر الإمام ويضيق

الوقت . قال في الفروع : هذا الأشهر . وجزم به ابن تميم ، والفائق . وقال في الكافي : يجوز أن يؤم غير الإمام ، مع غيبته ، كفعل أبي بكر ، وعبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنهما .

قوله ﴿فإنْ لَمْ يَعْلَمْ عُذْرَهُ انْتَظَر ، وَرُوسِلَ ، مَالَمْ يَخْشَ خُرُوجَ الْوَقْتِ﴾

إذا تأخر الإمام عن وقته المعتاد ، روسل إن كان قريباً ولم يكن مشقة ، و إن كان بعيداً ، ولم يغلب على الظن حضوره ، صلوا . وكذا لوظن حضوره ولكن لا ينكر ذلك ولا يكرهه . قاله صاحب الفروع وابن تميم .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا يحرم أن يؤم قبل إمامه . فلو خالف وأم ، فقال في الفروع : وظاهره لا يصح . وقال في الرعاية الكبرى : ولا يؤم ، فإن فعل صح ويكره ، و يحتمل البطلان ، للنهي . انتهى .

الثانية : لو جاء الإمام بعد شروعهم في الصلاة . فهل يجوز تقديمه ، و يصير إماماً والإمام مأموماً ؟ لأن حضور إمام الحي يمنع الشروع . فكان عذراً بعد الشروع ، أم لا يجوز تقديمه ، أم يجوز للإمام الأعظم فقط ؟ فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد . قاله في الفروع . وأطلقهن فيه . وقيل : ثلاثة أوجه .

وتقدم ذلك في آخر باب النية في كلام المصنف عند قوله « و إن أحرم إماماً لغيبة إمام الحي ثم حضر في أثناء الصلاة » وتقدم المذهب في ذلك مستوفًى .

قوله ﴿ فَإِنْ صَلَّى ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ـ وَهُوَ فِي المسْجِدِ ـ اسْتُحِبَّ لَهُ إِعَادَتُهَا ﴾

وكذا لو جاء مسجداً في غير وقت نهي ، ولم يقصده للإعادة ، وأقيمت . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمحرر ، وغيرهما . وقدمه

فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والحواشى، وغيرهم . ولو كان صلى جماعة . وهو من المفردات .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما : استحب إعادتها مع إمام الحى .

واختار الشيخ تقى الدين لا يعيدها من بالمسجد وغيره بلا سبب . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام بعضهم . وعنه تجب الإعادة . وعنه تجب مع إمام الحى وأطلقهما ابن تميم .

قوله إلاَّ ﴿ المغْرِبَ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه لايستحب إعادة المغرب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه يعيدها . صححها ابن عقيل ، وابن حمدان فى الرعاية . وقطع به فى التسهيل .

فعليها يشفعها برابعة على الصحيح . يقرأ فيها بالحمد وسورة كالتطوع . نص عليه فى رواية أبى داود . وقيل : لا يشفعها . قال فى الفائق : وهو المختار .

فعلى القول بأنه يشفعها : لو لم يفعل انبنى على صحة التطوع بوتر ، على ما تقدم قاله فى الفروع وغيره .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا : يعيد . فالأولى فرض . نص عليه ، كإعادتها منفرداً لا أعلم فيه خلافا فى المذهب . وينوى المعادة نفلا . ثم وجدت الشيخ تقى الدين فى الفتاوى المصرية قال : وإذا صلى مع الجماعة نوى بالثانية معادة ، وكانت الأولى فرضاً ، والثانية نفلا ، على الصحيح . وقيل : الفرض أكملهما . وقيل : ذلك إلى الله . انتهى . فيحتمل أنه أراد أن القولين الأخيرين للعلماء . ويحتمل أنه أراد أنهما فى المذهب .

الثانية : يكره قصد المساجد لإعادة الجماعة . زاد بعض الأصحاب : ولو كان صلى وحده . ولأجل تكبيرة الإحرام لفوتها له ، لا لقصد الجماعة . نص على الثلاث .

وأما دخول المسجد وقت نهيٍ للصلاة معهم : فينبنى على فعل ماله سبب ، على ماتقدم . قاله فى الفروع ، وابن تميم ، وغيرهما . وقال فى التلخيص: لايستحب دخوله وقت نهى للصلاة مع إمام الحى . ويحرم مع غيره . ويخير مع إمام الحى إذا كان غير وقت نهيٍ ، ولا يستحب مع غيره .

[وقال القاضى : يستحب الدخـول وقت النهى للاعادة مع إمام الحى] . ويستحب مع غيره ، فيما سوى الفجر والعصر . فإنه يكره دخول المسجد بعدها . ونقله الأثرم . وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين قريباً .

قوله ﴿ وَلَا تُـكْرَهُ إعَادَةُ الجماعَةِ فِي غَيْرِ المسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ ﴾

معنى إعادة الجماعة : أنه إذا صلى الإمام الراتب ، ثم حضر جماعة لم يصلوا ، فإنه يستحب لهم أن يصلوا جماعة . وهذا المذهب ، يعنى أنها لا تـكره . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والمستوعب ، والوجيز ، والشرح ، وناظم المفردات ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والفـائق ، وغيرهم . وهو من المفردات . وقيل : تكره . وقاله القاضى فى موضع من كلامه . وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال تكره فى غير مساجد الأسواق . وقيل : تـكره بالمساجد العظام . وقاله القاضى فى الأحكام السلطانية . وقيل : لايجوز .

تنبيه : الذى يظهر أن مراد من يقول « يستحب أو لا يكره » نفى الـكراهة لا أنها غير واجبة . إذ المذهب أن الجماعة واجبة . فإما أن يكون مرادهم : نفى الـكراهة ، وقالوه لأجل المخالف ، أو يكون على ظاهره ، لـكن ليصلوا فى غيره .

فائدة : لو أدرك ركعتين من الرباعية المعادة ، لم يسلم مع إمامه ، بل يقضى مافاته . نص عليه . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وابن تميم . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقال الآمدى : له أن يسلم معه .

تنبيه : مفهوم قوله « ولا تـكره إعادة الجماعة فى غير المساجد الثلاثة » أنها

تـكره فى المساجد الثلاثة . وهى مسجد مكة والمدينـة والأقصى . وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمـد . وهو مفهوم كلامه فى الوجيز ، فإنه قال : و إعادة جماعة تقام ، إلا المغرب ، بمسجد غير الثلاثة ، هو فيه . وكذا فى التسهيل . وهو ظاهر ماجزم به ناظم المفردات . وقدمه فى النظم . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لا تكره إلا فى مسجدى مكة والمدينة فقط . وهوالمذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . قال المجد : هى الأشهر عن أحمد . وذكره المصنف عن الأصحاب .

والرواية الثالثة : تستحب الإعادة أيضاً فيهن . اختاره المصنف ، والشارح . وأطلق الـكراهة وعدمها فى المسجدين فى المحرر .

والرواية الرابعة : تستحب الإعادة فيهن مع ثلاثة فأقل . قال فى الرعاية : وفيه بعد للخبر .

قوله ﴿ وَإِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَة ﴾

بلا نزاع . فلو تلبس بنافلة بعد ما أقيمت الصلاة لم تنعقد ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر اختيار المجد ، وغيره . وقيل : تصح . وهما مخرجان من الروايتين فيمن شرع فى النفل المطلق وعليه فوائت . على ما تقدم فى آخر شروط الصلاة . وتقدم نظير ذلك بعد قضاء الفرائض فى شروط الصلاة فليعاود . وأطلقهما فى الفائق ، والفروع ، فى باب الأذان ، وابن تميم .

قوله ﴿ وإنْ أُقِيمَت وهُوَ فِي نَافِلَةٍ أَتَمَّهَا ، إلاَّ أَنْ يَخْشَى فَوَاتَ الْجَمَاعَةِ فَيَقْطَعُهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يتمها و إن خشى فوات الجماعة خفيفة ركعتين ، إلا أن يشرع فى الثالثة فيتم الأربع . نص عليه ، لـكراهة

الاقتصار على ثلاث ، أو لا يجوز . قاله فى الفروع فى باب الأذان . وقال ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : و إن سلم من الثالثة جاز . نص عليه . وأطلقهما فى الهداية . وقال ابن تميم : إذا أقيمت الصلاة وهو فى نافلة ، ولم يخف فوت مايدرك به الجماعة أتمها . وقال فى الرعاية : و إن خاف فوتها . وقيل : أو فوت الركعة الأولى منها مع الإمام قطعه . وعنه بل يتمه ، و يسلم من اثنتين ، و يلحقهم . وعنه يتمه ، و إن خاف الفوات . انتهى .

وقال ابن منجا فى شرحه : ظاهر كلام المصنف : أنه أراد فوت جميع الصلاة . وقال صاحب النهاية فيها : المراد بالفوات فوت الركعة الأولى. وكُلٌّ متجه . انتهى .

وقال فى الفروع : و يتم النافلة من هو فيها ، ولو فاتته ركعة . و إن خشى فوات الجماعة قطعها .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : ولا فرق — على ماذكروه — فى الشروع فى نافلة بالمسجد أو خارجه ، ولو ببيته . وقد نقل أبو طالب : إذا سمع الإقامة —وهو فى بيته— فلا يصلى ركعتى الفجر ببيته ولا بالمسجد .

الثانية : لو جهل الإقامة فكجهل وقت نهى ، فى ظاهر كلامهم .

قال فى الفروع : لأنه أصل المسألة . قال : وظاهر كلامهم ، ولو أراد الصلاة مع غير ذلك الإمام ، قال : ويتوجه احتمال ، كما لو سمعها فى غير المسجد الذى يصلى فيه . فإنه يبعد القول به .

قوله ﴿ وَمنْ كَبَّرَ قبْلَ سَلاَمِ إمَامه فقَدْ أَدْرَكَ الجمَاعَةَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب قال فى النكت ، فى الجمع : قطع به الأصحاب . قال المجد فى شرحه : هذا إجماع من أهل العلم .

وقيل : لا يدركها إلا بركعة . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . واختاره الشيخ تقى الدين . وذكره رواية عن أحمد . وقال : اختاره جماعة من أصحابنا . وقال : وعليها إن تساوت الجماعة فالثانية من أولها أفضل . قال فى الفروع : ولعل مراده : مانقله صالح ، وأبو طالب ، وابن هانىء فى قوله صلى الله عليه وسلم « الحج عرفة » أنه مثل قوله « من أدرك ركعة من الصلاة ، فقدر أدرك الصلاة » إنما يريد بذلك فضل الصلاة ، وكذلك يدرك فضل الحج .

قال صاحب المحرر : ومعناه : أصل فضل الجماعة ، لا حصولها فيما سُبق به . فإنه فيه منفرد حساً وحكما إجماعاً .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه يدركها بمجرد التكبير قبل سلامه ، سواء جلس أو لم يجلس . وهو صحيح . وهو المذهب . وقال بعض الأصحاب : يدركها بشرط أن يجلس بعد تكبيره ، وقبل سلامه .

وحمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف عليه . وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لا يدركها إذا كبر بعد سلام الإمام من الأولى ، وقبل سلامه من الثانية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب ، وقيل : يدركها . وأطلقهما فى الفائق . وعنه يدركها أيضاً إذا كبر بغد سلامه من الثانية إذا سجد للسهو بعد السلام ، وكان تكبيره قبل سجوده .

فائدتان

إحداهما : لا يقوم المسبوق قبل سلام إمامه من الثانية . فلو خالف وقام قبل سلامه لزمه العود ، فيقوم بعد سلامه منهما ، إن قلنا بوجوبها ، وأنه لا يجوز مفارقته بلا عذر . فإن لم يعد خرج من الائتمام ، و بطل فرضه وصار نفلا . زاد بعضهم : صار نفلا بلا إمام . وهذا أحد الوجوه . قدمه ابن تميم ، وابن مفلح فى حواشيه .

والوجه الثانى : يبطل ائتمامه . ولا يبطل فرضه ، إن قيل : بمنع المفارقة لغير عذر . وأطلقهما فى الفائق .

والوجه الثالث : تبطل صلاته رأساً . فلا يصح له نفل ولا فرض . وهو احتمال فى مختصر ابن تميم . وأطلقهن فى الفروع ، والرعاية ، ثم قال ـ بعد حكاية الأقوال الثلاثة ـ وقلت : إن تركه عمداً بطلت صلاته ، و إلا بطل ائتمامه فقط .

الثانية : يقوم المسبوق إلى القضاء بتكبير مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : إن أدركه فى التشهد الأخير لم يكبر عند قيامه .

وقيل : لا يكبر من كان جالساً لمرض أو نفل ، أو غيرهما . ذكره فى الرعاية الكبرى . وقال فى الصغرى : فإذا سلم إمامه قام مكبراً . نص عليه . وقيل : لا . فظاهر هذا القول : أنه لا يكبر عند قيامه مطلقاً .

قوله ﴿ وَمَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، سواء أدرك معه الطمأنينة أولا ، إذا اطمأن هو . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : يدركها إن أدرك معه الطمأنينة . وأطلقهما فى المغنى ؛ والشرح ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم ، وابن عقيل ، والمستوعب ، والحاويين ، تبعاً لابن عقيل .

وقال ابن رجب فى القاعدة الثالثة : إذا أدرك الإمام فى الركوع بعد فوات قدر الإجزاء منه : هل يكون مدركا له فى الفريضة ؟ ظاهر كلام القاضى وابن عقيل : تخريجها على الوجهين ، إذا قلنا : لايصح اقتداء المفترض بالمتنفل . قال ابن عقيل : ويحتمل أن تجرى الزيادة مجرى الواجب فى باب الاتباع خاصة . إذ الاتباع قد يسقط الواجب ؛ كما فى المسبوق ومصلى الجمعة ، من امرأة وعبد ومسافر . انتهى .

فعلى المذهب : عليه أن يأتى بالتكبير فى حال قيامه . وتقدم فى أول باب صفة الصلاة « لو أتى به أو ببعضه راكعاً أو قاعداً ، هل تنعقد ؟ » .

فائدة : إن شك هل أدرك الإمام راكعاً أم لا ؟ لم يدرك الركعة ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وذكر فى التلخيص وجها أنه يدركها . وهو من المفردات . لأن الأصل بقاء ركوعه .

قوله ﴿ وَأَجْزَأَتْهُ تَكْبِيرَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى تكبيرة الإحرام . فتجزئه عن تكبيرة الركوع . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه يعتبر معها تكبيرة الركوع . اختارها جماعة من الأصحاب . منهم ابن عقيل ، وابن الجوزى فى المذهب .

قال فى المستوعب : وإن أدركه فى الركوع فقد أدرك الركعة إذا كبر تكبيرتين للإحرام وللركوع . قال فى الرعاية الصغرى : وإن لحقه راكعاً لحق الركعة ، وكبر للاحرام قائماً . نص عليه . ثم كبر للركوع على الأصح إن أمكن ، وكذا قال فى الكبرى . وقال : إن أمكن وأمن فوته . وقال : إن ترك الثانية ولم ينوها بالأولة بطلت صلاته . وعنه يصح ، ويجزىء . وقيل : إن تركها عمداً بطلت صلاته ، وإن تركها سهواً صحت . وسجد له فى الأقيس . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو نوى بالتكبيرة الواحدة تكبيرة الإحرام والركوع لم تنعقد الصلاة . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والتلخيص ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره . وعنه تنعقد . اختاره ابن شاقلا ، والمصنف ، والمجد ، والشارح . قال فى الحاوى الكبير : وإن نواهما بتكبيرة واحدة أجزأه ، فى ظاهر المذهب . نص عليه ، وأطلقهما ابن تميم ، والفائق ، والحاوى الصغير .

قال فى القواعد الفقهية : ومن الأصحاب من قال : إن قلنا تكبيرة الركوع

سنة أجزائه ، وإن قلنا واجبة لم يصح التشريك . قال : وفيه ضعف . وهذه المسألة تدل على أن تكبيرة الركوع تجزىء فى حال القيام ، خلاف مايقوله المتأخرون . انتهى .

الثانية : لو أدرك إمامه فى غير الركوع استحب له الدخول معه . والصحيح من المذهب ، والمنصوص : أنه ينحط معه بلا تكبيرة . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : يكبر . وأطلقهما ابن تميم والفائق .

قوله ﴿ وَمَا أَدْرَكَ مَعَ الإِمَامِ فَهُوَ آخِرُ صَلَاتِهِ . وَمَا يَقْضِيهِ أَوَّلُهَا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والفائق ، وغيرهم . وعنه ما أدرك مع الإمام فهو أول صلاته ، وما يقضيه آخرها .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى قواعده وغيره .

فمنها : محل الاستفتاح . فعلى المذهب : يستفتح فيما يقضيه . وعلى الثانية : فيما أدركه . وهذا الصحيح من المذهب . وقال القاضى فى شرح المذهب : لايشرع الاستفتاح على كلا الروايتين لفوت محله .

ومنها : التعوذ ــ إذا قلنا : هو مخصوص بأول ركعة . فعلى المذهب : يتعوذ فيما يقضيه . وعلى الثانية : فيما أدركه .

قلت : الصواب هنا : أن يتعوذ فيما أدركه على الروايتين . ولم أر أحداً من الأصحاب قاله . وأما على القول بمشروعيته فى كل ركعة : فتلغو هذه الفائدة .

ومنهـا : صفة القراءة فى الجهر والإخفات . فإذا فاتته ركعتان من المغرب والعشاء جهر فى قضائهما من غير كراهة . نص عليه فى رواية الأثرم . وإن أم فيهما ــ وقلنا : بجوازه ــ سن له الجهر بناء على المذهب . وعلى الثانية : لاجهر هنا . وتقدمت المسألة فى صفة الصلاة ، عند قوله «ويجهر الإمام بالقراءة» بأتم من هذا .

ومنها : مقدار القراءة . وللأصحاب فيه طريقان .

أحدهما : إن أدرك ركعتين من الرباعية ، فإنه يقرأ فى المقضيتين بالحمد وسورة معها ، على كلا الروايتين . قال ابن أبى موسى : لا يختلف قوله فى ذلك . وذكر الخلال : أن قوله استقر عليه . قال المصنف فى المغنى : هو قول الأئمة الأربعة لانعلم عنهم فيه خلافا . وذكره الآجرى عن أحمد .

الثانى : يبنى قراءته على الخلاف فى أصل المسألة . ذكره ابن هبيرة ، وفاقا للأئمة الأربعة . وقاله الآجرى . وهى طريقة القاضى ومن بعده . قال فى الفروع : وجزم به جماعة . وذكره ابن أبى موسى .

قال العلامة ابن رجب فى فوائده : وقد نص عليه الإمام أحمد فى رواية الأثرم وأومأ إليه فى رواية حرب وغيره . واختاره المجد . وأنكر الطريقة الأولى . وقال : لايتوجه إلا على رأى من رأى قراءة السورة فى كل ركعة ، أو على رأى من رأى قراءة السورة فى الأخريين إذا نسيها فى الأوليين . وقال : أصول الأئمة تقتضى الطريقة الثانية . صرح به جماعة . قال ابن رجب ، قلت : وقد أشار الإمام أحمد إلى مأخذ ثالث . وهو الاحتياط للتردد فيهما . وقراءة السورة سنة مؤكدة . فيحتاط لها أكثر من الاستفتاح والتعوذ . انتهى .

ومنها : لو أدرك من الرباعية ركعة . فعلى المذهب : يقرأ فى الأوليين بالحمد وسورة . وفى الثالثة : بالحمد فقط . ونقل عنه الميمونى : يحتاط ويقرأ فى الثلاثة بالحمد وسورة . قال الخلال : رجع عنها أحمد .

ومنها : قنوت الوتر إذا أدركه المسبوق مع من يصليه بسلام واحد . فإنه يقع فى محله . ولا يعيد على المذهب . وعلى الثانية : يعيده فى آخر ركعة يقضيها .

ومنها : تكبيرات العيد الزوائد إذا أدرك المسبوق الركعة الثانية . فعلى المذهب : يكبر فى المقضية سبعا ، وعلى الثانية : خمسا .

ومنها : إذا سبق ببعض تكبيرات صلاة الجنازة .

فعلى المذهب : يتابع الإمام فى الذكر الذى هو فيه ، ثم يقرأ فى أول تكبيرة يقضيها . وعلى الثانية : لايتابع الإمام ، بل يقرأ الفاتحة خلف الإمام .

ومنها : محل التشهد الأول فى حق من أدرك من المغرب ، أو من رباعية : ركعة . فالصحيح من المذهب : أنه يتشهد عقيب ركعة على كلا الروايتين . وعليه الجمهور . منهم الخلال ، وأبو بكر ، والقاضى . قال الخلال : استقرت الروايات عليها . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وقال : فى الأصح عنه . وعنه يتشهد عقيب ركعة فى المغرب فقط . وعنه يتشهد عقيب ركعتين فى الكل . نقلها حرب . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما ابن تميم والشارح .

وقال المصنف والشارح : الكل جائز . ورده ابن رجب .

واختلف فى بناء هاتين الروايتين . فقيل: هما مبنيتان على الروايتين فى أصل المسألة . إن قلنا : مايقضيه أول صلاته ، لم يجلس إلا عقب ركعتين ، وإن قلنا : مايقضيه آخرها تشهد عقيب ركعة . وهى طريقة ابن عقيل فى الفصول . وأومأ إليه فى رواية حرب .

وقيل : هما مبنيتان على القول بأن مايدركه آخر صلاته . وهى طريقة المجد . ونص على ذلك صريحا فى رواية عبد الله والبرقانى .

ومنها : تطويل الركعة الأولى على الرواية الثانية ، وترتيب السورتين فى الركعتين . ذكره ابن رجب تخريجا له . وقال أيضاً : فأما رفع اليدين إذا قام من التشهد الأول ــ إذا قلنا : باستحبابه ــ فيحتمل أن يرفع إذا قام إلى الركعة المحكوم بأنها ثالثة ، سواء قام عن تشهد أو غيره . ويحتمل أن يرفع إذا قام من تشهده الأول المعتد به ، سواء كان عقيب الثانية أو لم يكن . قال : وهو أظهر . انتهى .

ومنها : التورك مع إمامه . والصحيح من المذهب : أنه يتورك مع إمامه ، على الرواية الأولى ، كما يتورك إذا قضى . قال فى الفروع : وعلى الأولى يتورك مع إمامه ، كما يقضيه فى الأصح . وعنه يفترش . وعنه يخير ، وهو وجه فى الرعاية .

فائدة : قال فى الفروع : ومقتضى قوله « إنه هل يتورك مع إمامه أو يفترش ؟ » أن هذا القعود هل هو ركن فى ؟ حقه على الخلاف . وقال القاضى فى التعليق: القعود الفرض ما يفعله آخر صلاته ، و يعقبه السلام . وهذا معدوم هنا . فجرى مجرى التشهد الأول ، على أن العقود هل هو ركن فى حقه بعد سجدتى السهو من آخر صلاته وليس بفرض ؟ كذا هنا .

وقال المجد : لا يحتسب له بتشهد الإمام الأخير إجماعا ، لا من أول صلاته ولا من آخرها . و يأتى فيه بالتشهد الأول فقط ، لوقوعه وسطا . و يكرره حتى يسلم إمامه .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه من سبق بركعتين لايتورك إلا فى الآخر وحده . وقيل : فى الزائدة على ركعتين يتورك إذا قضى ما سبق به . وقيل : هل يوافق إمامه فى توركه ، أم يخير بينهما ؟ فيه روايتان . انتهى .

قوله ﴿ ولا تَجبُ القراءة على المأموم ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . نص عليه . وقطع به كثير منهم . وعنه تجب القراءة عليه . ذكرها الترمذى ، والبيهقى ، وابن الزاغونى . واختارها الآجرى(١) . نقل الأثرم : لا بد للمأموم من قراءة الفاتحة . ذكره ابن أبى موسى فى شرح الخرقى . وقال : إن كثيراً من أصحابنا لايعرف وجوبها . حكاه فى النوادر قال فى الفروع : هذه الرواية أظهر .

وقيل : تجب فى صلاة السر . وحكاه عنه ابن المنذر . وأطلقهما ابن تميم . ونقل أبو داود : يقرأ خلفه فى كل ركعة إذا جهر . قال : فى الركعة الأولى يجزىء . وقيل : تجب القراءة فى سكتات الإمام وما لا يجهر فيه .

تنبيه : قوله « ولاتجب القراءة على المأموم » معناه : أن الإمام يتحملها عنه ،

---

(١) فى ش « الأزجى » .

و إلا فهى واجبة عليه . هذا معنى كلام القاضى وغيره ، واقتصر عليه فى الفروع وغيره .

فائدة : يتحمل الإمام عن المأموم قراءة الفاتحة ، وسجود السهو ، والسترة ، على ما تقدم . قال فى التلخيص وغيره : وكذا التشهد الأول إذا سبقه بركعة ، وسجود التلاوة ، ودعاء القنوت .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُ أن يَقْرَأ فِي سَكَتَاتِ الإمَامِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم . وقيل: يجب فى سكتات الإمام ، كما تقدم .

تنبيهات

الأول : قوله « ويستحب أن يقرأ فى سكتات الإمام » يعنى أن القراءة بالفاتحة وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقى الدين : هل الأفضل قراءته الفاتحة ـ للاختلاف فى وجوبها ـ أم بغيرها . لأنه استمع الفاتحة ؟ ومقتضى نصوص الإمام أحمد ، وأكثر أصحابه : أن القراءة بغيرها أفضل . نقل الأثرم فيمن قرأ خلف إمامه إذا فرغ الفاتحة : يؤمن ؟ قال: لا أدرى . ماسمعت . ولا أرى بأساً . وظاهره التوقف . ثم بين أنه سنة . انتهى .

قال فى جامع الاختيارات : مقتضى هذا إنما يكون غيرها أفضل إذا سمعها ، و إلا فهى أفضل من غيرها .

الثانى : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى أن تفريق قراءة الفاتحة فى سكتات الإمام لا يضر . وهو صحيح . وهو المذهب . ونص عليه . وتقدم التنبيه على ذلك فى صفة الصلاة .

الثالث : أفادنا المصنف أيضاً : أن للإمام سكتات . وهو صحيح . قال المجد ومن تابعه : هما سكتتان على سبيل الاستحباب . إحداهما : تختص بأول ركعة

للاستفتاح . والثانية : سكتة يسيرة بعد القراءة كلها ، ليرد إليه نفسه ، لا لقراءة الفاتحة خلفه ، على ظاهر كلام الإمام أحمد .

قال الشيخ تقي الدين : استحب الإمام أحمد في صلاة الجهر سكتتين : عقيب التكبير للاستفتاح ، وقبل الركوع . لأجل الفصل . ولم يستحب أن يسكت سكتة تسع قراءة المأموم ، ولكن بعض الأصحاب استحب ذلك . انتهى .

وقال في المطلع : سكتات الإمام ثلاث : في الركعة الأولى قبل الفاتحة . و بعدها وقبل الركوع ، واثنتان في سائر الركعات : بعد الفاتحة ، وقبل الركوع . انتهى . وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب .

إذا علمت ذلك . فالصحيح من المذهب : أنه يستحب أن يسكت الإمام بعد الفاتحة بقدر قراءة المأموم . جزم به في الكافي ، وابن تميم ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وقدمه في الفروع . وعنه يسكت قبل الفاتحة . وعنه لا يسكت لقراءة المأموم . وهو ظاهر كلام المجد ومن تابعه ، والشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، كما تقدم .

قال في الرعاية الكبرى ، والحاوي الكبير : و يقف قبل الحمد ساكتا و بعدها وعنه بل قبلها . وعنه بل بعدها . وعنه بل بعد السورة ، قدر قراءة المأموم الحمد .

فائدة : لا تكره القراءة في سكتة الإمام لتنفسه . نقله ابن هانىء عن أحمد . واختاره بعض الأصحاب ، وقدمه في الفروع .

وقال الشيخ تقي الدين : لا يقرأ في حال تنفسه إجماعاً . قال في الفروع كذا قال .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَمَا لَا يُجْهَرُ فِيهِ ﴾ .

يعني أنه يستحب للمأموم أن يقرأ في سكتات الإمام ، وفيما لا يجهر فيه ،

فيقرأ فيما يجهر فيه فى سكتات الإمام الفاتحة أو غيرها على ماتقدم . ويقرأ بها أيضاً فقط فى غير الأوليين ، ويقرأ بالفاتحة وغيرها فى الأوليين فيما لايجهر فيه نص عليه .

الثانى : ظاهر قوله « ويستحب أن يقرأ فى سكتات الإمام » أنه لا يستحب للمأموم القراءة حال جهر الإمام . وهو صحيح ، بل يكره ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم . وعنه يستحب بالحمد اختاره المجد . وهو ظاهر كلام ابن هبيرة . وقاله أحمد فى رواية ابراهيم بن أبى طالب . وقيل : يحرم . قال الإمام أحمد : لا يقرأ . وقال أيضاً : لا يعجبنى . وقدمه ابن تميم .

وقيل: يحرم ، وتبطل الصلاة به أيضاً . اختاره ابن حامد . وأومأ إليه أحمد .

قوله ﴿أَوْ لاَ يَسْمَعُه لِبُعْدِهِ﴾ .

يعنى أنه يستحب أن يقرأ إذا لم يسمع الإمام لبعده . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : اختاره الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يقرأ . وحكاه الزركشى وغيره رواية . وأطلقهما فى مختصر ابن تميم ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : لو سمع همهمة الإمام ، ولم يفهم مايقول : لم يقرأ ، على الصحيح من المذهب . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد . وقدمه فى الفروع ، والرعاية . وعنه يقرأ . نقلها عبد الله ، واختارها الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع : وهى أظهر .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ لِطَرَشٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وكذا فى الرعاية الكبرى فى باب صلاة

الجماعة ، وشرح المجد ، وابن منجا ، والنظم ، وابن تميم ، والفروع ، وتجريد العناية

أحدهما : يستحب أن يقرأ إذا كان قريباً بحيث لا يشغل من إلى جنبه ، وهو المذهب . اختاره المصنف . قال فى الرعاية الكبرى ، فى صفة الصلاة : قرأ فى الأقيس . وجزم به فى الإفادات .

والوجه الثانى : لايقرأ ، بل يكره . جزم به فى الوجيز ، وصححه فى التصحيح . قال فى مجمع البحرين : هذا أولى .

تنبيه : منشأ الخلاف : كون الإمام أحمد رحمه الله سئل عن الأطرش أيقرأ ؟ قال : لا أدرى . فقال الأصحاب : يحتمل وجهين . فبعض الأصحاب حكى الخلاف فى الكراهة والاستحباب مطلقاً ، منهم أبو الخطاب ، ومن تابعه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . و بعضهم خص الخلاف بما إذا خَلَّط على غيره . منهم ابن حمدان فى رعايته ، والمصنف فى المغنى .

قال فى مجمع البحرين : الوجهان إذا كان قريباً لا يمنعه إلا الطرش . وكذا أضافه الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ فى المقنع . و إضافة الحكم إلى سبب تقتضى استقلاله ، لكن لا يفهم من لفظ الشيخ الحكم على الوجه الثانى ماهو ؟ لتوسط الإباحة بينهما .

فإن اجتمع مع الطرش البعد قرأ بطريق الأولى ، على ما تقدم . فأما إن قلنا لا يقرأ البعيد الذى لا يسمع : لم يقرأ صاحب الطرش هنا ، قولا واحداً . وكذا قال المجد فى شرحه .

قوله ﴿وَهَلْ يَسْتَفْتِحُ وَيَسْتَعِيذُ فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ الإمامُ ؟ على روايتين﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

اعلم أن للأصحاب فى محل الخلاف طرقاً .

أحدها : أن محل الخلاف : فى حال سكوت الإمام . فأما فى حال قراءته ، فلا يستفتح ولا يستعيذ ، رواية واحدة . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والشارح ،

وصاحب الفائق ، وابن حمدان فى رعايته الـكبرى ، فى باب صفة الصلاة .

قال الشيخ تقى الدين : من الأصحاب من قال ذلك .

الطريق الثاني : أن محل الروايتين : يختص حالة جهر الإمام ، وسماع المأموم له دون حالة سكتاته . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، والخلاف ، والطريقة . نقله عنه المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين .

قال الشيخ تقى الدين : المعروف عند أصحاب الإمام أحمد : أن النزاع فى حالة الجهر . لأنه بالاستماع يحصل مقصود القراءة ، بخلاف الاستفتاح والتعوذ . وقطع به فى المحرر وغيره .

الطريق الثالث : أن الخلاف جار فى حال جهر الإمام وسكوته . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأبى الخطاب ، وابن الجوزى وغيرهم . وهو كالصريح فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم ، لـكونهم حكوا الروايتين مطلقتين ، ثم حكوا رواية بالتفرقة .

قلت : وهذه الطريقة هى الصحيحة . فإن الناقل مقدم على غيره . والتفريع عليها . فإحدى الروايات : أنه يستحب له أن يستفتح و يستعيذ مطلقاً . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين فى صلاة الجماعة ، والحاويين .

والرواية الثانية : يكره أن يستفتح و يستعيذ مطلقاً . صححه فى التصحيح . واختاره الشيخ تقى الدين .

وعنه رواية ثالثة : إن سمع الإمام كرها ، و إلا فلا . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر . وصححه ابن منجا فى شرحه . قال فى الرعاية الـكبرى ، فى باب صفة الصلاة : ولا يستفتح ، ولا يتعوذ مع جهر إمامه ، على الأصح . قال فى النكت : هذا هو المشهور .

وعنه رواية رابعة : يستحب أن يستفتح . ويكره أن يتعوذ . اختاره القاضى فى الجامع . قال فى مجمع البحرين : وهو الأقوى . وأطلقهن فى الفروع .

فائدة : قال ابن الجوزى : قراءة المأموم وقت مخافتة إمامه أفضل من استفتاحه وغلطه الشيخ تقى الدين . وقال : قول أحمد وأكثر الأصحاب : الاستفتاح أولى ، لأن استماعه بدل عن قراءته . وقال الآجرى : أختار أن يبدأ بالحمد أولها « بسم الله الرحمن الرحيم » وترك الاستفتاح . لأنها فريضة . وكذا قال القاضى فى الخلاف ، فيمن أدركه فى ركوع صلاة العيد : لو أدرك القيام رتب الأذكار ، فلو لم يتمكن من جميعها بدأ بالقراءة ، لأنها فرض . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ قَبْلَ إِمَامِهِ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعَ ، لِيَأْتِىَ بِهِ بَعْدَهُ ﴾ .

اعلم أن ركوع المأموم أو سجوده أو غيرهما قبل إمامه عمداً محرم ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : مكروه . واختاره ابن عقيل .

فعلى المذهب : لا تبطل صلاته بمجرد ذلك ، على الصحيح من المذهب وعليه الجمهور . واختاره القاضى وغيره . قال فى الفصول : ذكر أصحابنا فيها روايتين والصحيح : لاتبطل . قال فى الفروع : والأشهر لاتبطل ، إن عاد إلى متابعته حتى أدركه فيه . وعنه تبطل إذا فعله عمداً . ذكرها الإمام أحمد فى رسالته . وقدمه الشارح ، فقال : وتبطل صلاته فى ظاهر كلام الإمام أحمد . فإنه قال : ليس لمن سبق الإمام صلاة . لو كان له صلاة لرُجِىَ له الثواب ، ولم يخشَ عليه العقاب . قال فى الحواشى : اختاره بعض أصحابنا .

وأما إذا فعل ذلك سهواً أو جهلاً فإنها لاتبطل ، على الصحيح من المذهب ، ولو قلنا تبطل بالعمدية . وقيل : تبطل . ذكره ابن حامد وغيره .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَفْعَلْ عَمْدًا بَطَلَتْ صَلاَتُهُ ، عِنْدَ أَصْحَابنا ، إلا القَاضِى ﴾

يعنى إذا ركع أو سجد قبل إمامه عمداً أو سهواً ، ثم ذكر . فإن عليه أن

يرفع ليأتى به بعد إمامه . فإن لم يفعل عمداً حتى أدركه الإمام فيه ، قال الأصحاب : بطلت صلاته . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وقدمه هو وغيره . وهو من المفردات .

وقال القاضى : لاتبطل . واختاره جماعة من الأصحاب . وصححه ابن الجوزى فى المذهب . وذكر فى التلخيص : أنه المشهور . وعلله القاضى وغيره بأن العادةُ أن المأموم يسبق الإمام بالقدر اليسير ـ يعنى يعفى عنه ـ كفعله سهواً أو جهلاً . وقيل : تبطل بالركوع فقط . وقال المجد : إذا تعمد سبقه إلى الركن عالماً بالنهى ـ وقلنا : لاتبطل صلاته ـ لم يعد . ومتى عاد بطلت صلاته على كلا الوجهين . قال : لأنه قد زاد ركوعا أو سجوداً عمداً . وذلك يبطل عندنا قولاً واحداً . انتهى . وهى من المفردات أيضاً . وجزم به ابن تميم على قول القاضى . قال فى الرعاية : وفيه بعد .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه إذا لم يعد سهواً أن صلاته لاتبطل . وهو صحيح . وهو المذهب . وكذا الجاهل . و يعتد به . وقيل : تبطل منهما أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ رَكَعَ وَرَفَعَ قبل إمَامِهِ عَالِماً عَمْداً . فهل تَبْطُلُ صَلاَتُهُ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : تبطل . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . اختاره القاضى ، وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والمنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

الوجه الثاني : لاتبطل . وذكر فى التلخيص : أنه أشهر . فعليه يعتد بتلك الركعة . صرح به ابن تميم . وهو ظاهر ماقطع به فى الرعاية الكبرى ، و بنيا ـ هما

وغيرهما ـ الخلاف فى أصل المسألة على قولنا بالصحة فيما إذا اجتمع معه فى الركوع فى المسألة السابقة .

فائدة

حكى الآمدى والسامرى فى المستوعب ، وابن الجوزى فى المذهب ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ، الخلاف روايتين . وحكاه فى الهداية ، والخلاصة ، وابن تميم ، وغيرهم وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً ، أَوْ نَاسِياً . لم تَبْطُلْ صَلاَتُهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وهل تبطل تلك الركعة ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع .

إحداهما : تبطل . وهو المذهب . قال فى المذهب : لايعتد له بتلك الركعة ، فى أصح الروايتين . قال فى الرعايتين ، والحاويين : و يعيد الركعة ، على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفائق .

والرواية الثانية : لا تبطل . قدمه ابن تميم . قال فى الفائق : وخرج منها صحة صلاته عمداً . انتهى .

ومحل الخلاف فى هذه المسألة : إذا لم يأت بها مع إمامه . فأما إن أتى بذلك مع إمامه . صحت ركعته . جزم به ابن تميم . قال ابن حمدان : يعيدها إن فاتته مع الإمام .

قوله ﴿وَإِنْ رَكَعَ أَوْ رَفَعَ قَبْلَ رُكُوعِه ، ثُمَّ سَجَدَ قَبْلَ رَفْعِهِ . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ ، إلا الجاهِلَ والنَّاسِى تَصِحُّ صَلاَتُهما . وَتَبْطُلُ تِلْكَ الركعة ﴾ .

لعدم اقتدائه بإمامه فيها . قال فى الفروع : وتبطل الركعة ما لم يأت بذلك مع إمامه .

فوائد

الأولى : مثال ما إذا سبقه بركن واحد كامل : أن يركع ويرفع قبل ركوع إمامه . ومثال ما إذا سبقه بركنين : أن يركع ويرفع قبل ركوعه ، ثم يسجد قبل رفعه ، كما قاله المصنف فيهما .

الثانية : الركوع كركن ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقيل: كركنين . وقال فى الرعاية : والسجدة وحدها كالركوع فيما قلنا . وقيل : بل السجدتان .

الثالثة : ذكر المصنف هنا حكم سبق المأموم للإمام فى الأفعال . فأما سبقه له فى الأقوال : فلا يضر ، سوى بتكبيرة الإحرام وبالسلام .

فأما تكبيرة الإحرام : فإنه يشترط أن يأتى بها بعد إمامه . فلو أتى بها معه لم يعتد بها ، على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعنه يعتد بها إن كان سهواً .

وأما السلام : فإن سلم قبل إمامه عمداً بطلت . وإن كان سهواً لم تبطل ، ولا يعتد بسلامه . وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول سجود السهو .

قال فى الرعاية : ولا يعتد بسلامه ، وجهاً واحداً . وقال فى المستوعب : إذا سبق المأموم إمامه فى جميع الأقوال لم يضره إلا تكبيرة الإحرام . فإنه يشترط أن يأتى بها بعده . والمستحب أن يتأخر عنه بما عداها .

الرابعة : الأولى أن يشرع المأموم فى أفعال الصلاة بعد شروع الإمام . قاله ابن تميم وغيره . وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه ، وابن الجوزى فى المذهب وغيرهم : يستحب أن يشرع المأموم فى أفعال الصلاة بعد فراغ الإمام مما كان فيه . انتهى .

فإن وافقه فى غير تكبيرة الإحرام كره ، ولم تبطل صلاته ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال فى المبهج : تبطل . وقيل : تبطل بالركوع

فقط . وقيل : تبطل بسلامه مع إمامه . واختاره فى الرعاية إن سلم عمداً . وتقدم سبقه فى الأفعال والأقوال .

الخامسة : قال ابن رجب فى شرح البخارى : الأولى أن يسلم المأموم عقيب فراغ الإمام من التسليمتين . فإن سلم بعد الأولى جاز عند من يقول إن الثانية غير واجبة . ولم يجز عند من يرى أن الثانية واجبة ، لايخرج من الصلاة بدونها . انتهى

وظاهره مشكل . ولعله أراد : أن الأولى سلام المأموم عقيب فراغ الإمام من كل تسليمه ، وأنه إن سلم المأموم الثانية بعد سلام الإمام الأولى وقبل الثانية ترتب الحكم الذى ذكره .

السادسة : فى تخلف المأموم عن الإمام عكس ماتقدم . قال فى الفروع وغيره : وإن تخلف عنه بركن بلا عذر فكالسبق به ، على ماتقدم ، ولعذر يفعله ويلحقه . وفى اعتداده بتلك الركعة الروايتان المتقدمتان فى الجاهل والناسى فى قوله « وهل تبطل تلك الركعة ؟ على روايتين » .

وإن تخلف عن إمامه بركنين بطلت صلاته ، إن كان لغير عذر . وإن كان لعذر ، كنوم وسهو وزحام ـ إن أمن فوت الركعة الثانية ـ أتى بما تركه وتبعه ، وصحت ركعته . وإن لم يأمن فوت الركعة الثانية تبع إمامه ولغت ركعته ، والتى تليها عوض لتكميل ركعة مع إمامه على صفة ماصلاها . وهذا الصحيح من المذهب وعنه يحتسب بالأولى .

قال الإمام أحمد فى مزحوم أدرك الركوع ، ولم يسجد مع إمامه حتى فرغ ، قال : يسجد سجدتين للركعة الأولى ، ويقضى ركعة وسجدتين لصحة الأولى ابتداء . فعلى الثانى كركوعين . وعنه يتبعه مطلقاً وجوبا . وتلغو أولاه . وعنه عكسه . فيكمل الأولى وجوبا . ويقضى الثانية بعدالسلام ، كمسبوق وعنه يشتغل بما فاته ، إلا أن يستوى الإمام قائما فى الثانية فتلغو الأولى . قال ابن تميم : إذا

تخلف عن الإمام بركنين فصاعداً بطلت صلاته ، وإن كان بركن واحد فثلاثة أوجه . الثالث : إن كان ركوعا بطل وإلا فلا .

وعلى المذهب الأول : لو زال عذر من أدرك ركوع الأولى ـ وقد رفع إمامه من ركوع الثانية ، تابعه فى السجود . فتتم له ركعة ملفقة من ركعتى إمامه ، يدرك بها الجمعة .

قلت : فيعايي بها .

وقيل : لا يعتد له بهذا السجود . فيأتى بسجدتين آخرتين والإمام فى تشهده وإلا عند سلامه . ثم فى إدراك الجمعة الخلاف .

وإن ظن تحريم متابعة إمامه فسجد جهلا : اعْتُدَّ له به ، كسجود من يظن إدراك المتابعة ففاتت . وقيل : لايعتد به ، لأن فرضه الركوع ، ولا تبطل لجهله .

فعلى الأولى : إن أدركه فى التشهد . ففى إدراكه الجمعة الخلاف . وإن أدركه فى ركوع الثانية تبعه فيه ، وتمت جمعته . وإن أدركه بعد رفعه منه تبعه ، وقضى كمسبوق يأتى بركعة ، فتتم له جمعة ، أو بثلاث تتم بها رباعية ، أو يستأنفها على الروايات المتقدمة .

وعلى الثانى : أنه لا يعتد بسجوده . إن أتى به ثم أدركه فى الركوع تبعه . وصارت الثانية أولاه ، وأدرك بها جمعة . وإن أدركه بعد رفعه تبعه فى السجود . فيحصل القضاء والمتابعة معاً . وتتم له ركعة يدرك بها الجمعة . وقيل : لا يعتد به . لأنه معتد به للإمام من ركعة . فلو اعتد به للمأموم من غيرها : اختل معنى المتابعة فيأتى بسجود آخر ، وإمامه فى التشهد ، وإلا بعد سلامه .

ومن ترك متابعة إمامه مع علمه بالتحريم ، بطلت صلاته . وإن تخلف بركعة فأكثر لعذر تابعه وقضى كمسبوق . وكما فى صلاة الخوف . وعنه تبطل .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ويستحب للإمام تخفيف الصلاة مع إتمامها﴾ إذا لم يؤثر المأموم التطويل . فإن آثر المأموم التطويل استحب .

قال فى الرعاية : إلا أن يؤثر المأموم ، وعددهم محصور .

قوله ﴿ وَتَطْوِيلُ الرَّكعَةِ الأُولَى أَكْثَرَ مِنَ الثَّانِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب فى الجملة ، لكن قال فى الفروع : ويتوجه هل يعتبر التفاوت بالآيات أم بالكلمات والحروف ؟ يتوجه كعاجز عن الفاتحة ، على ماتقدم فى باب صفة الصلاة . قال : ولعل المراد لا أثر لتفاوت يسير ، ولو فى تطويل الثانية على الأولى . لأن « الغاشية » أطول من « سبح » وسورة « الناس » أطول من « الفلق » وصلى النبى ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ بذلك ، وإلا كره .

فائدتان

إحداهما : لو طول قراءة الثانية على الأولى . فقال أحمد : يجزئه ، وينبغى أن لا يفعل .

الثانية : يكره للإمام سرعة تمنع المأموم من فعل ما يسن فعله .

وقال الشيخ تقى الدين : يلزمه مراعاة المأموم ، إن تضرر بالصلاة أوّل الوقت أو آخره ونحوه . وقال : ليس له أن يزيد على القدر المشروع . وقال : ينبغى له أن يفعل غالباً ما كان عليه أفضل الصلاة والسلام يفعله غالباً ، ويزيد وينقص للمصلحة كما كان عليه أفضل الصلاة والسلام يزيد وينقص أحياناً .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ انْتِظَارُ دَاخِلٍ وَهُوَ فِى الرَّكُوعِ ، فِى إِحدَى الروايتين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومجمع البحرين ، والفائق .

إحداهما : يستحب انتظاره بشرطه . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والإفادات . وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح .

وصححه فى التصحيح ، والمجد فى شرحه . ونصره المصنف ، والشارح . واختاره القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلهما ، والرعاية .

الثانية : لا يستحب انتظاره ، فيباح . قال فى الفروع : اختاره جماعة ، منهم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . قال فى مجمع البحرين : والشيخ ـ يعنى به المصنف ـ وعنه رواية ثالثة يكره . وتحتمله الرواية الثانية للمصنف هنا . وقال فى الفروع : ويتوجه ببطلانها تخريج من تشريكه فى نية خروجه من الصلاة ، وتخريج من الكراهة هنا فى تلك .

فعلى المذهب : إنما يستحب الانتظار بشرط أن لا يشق على المأمومين . ذكره جمهور الأصحاب . ونص عليه . وقال جماعة من الأصحاب : يستحب ما لم يشق أو يكثر الجمع [منهم المجد ، والمصنف فى الكافى وغيره ، والشارح . وقال جماعة من الأصحاب : مالم يشق أو يكثر الجمع] أو يطول . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : قوله « ولا يستحب انتظار داخل » نكرةٌ فى سياق النفى . فيعم أىَّ داخل كان . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يشترط أن يكون ذا حرمة . قال المصنف ، والشارح : إنما ينتظر من كان من أهل العلم والفضل ونحوه . ويحتمل أن يكون من كلام القاضى . فإنه معطوف عليه .

قلت : وهذا القول ضعيف على إطلاقه .

وقال ابن عقيل : لا بأس بانتظار من كان من أهل الديانات والهيئات فى غير مساجد الأسواق . وقيل : ينتظر من عادته يصلى جماعة .

قلت : وهو قوى .

وقال القاضى ، فى موضع من كلامه : يكره تطويل القراءة والركوع انتظارا

لأحد فى مساجد الأسواق . وفى غيرها لا بأس بذلك لمن جرت عادته بالصلاة معه من أهل الفضل ، ولا يستحب .

فائدة : حكم الانتظار فى غير الركوع حكمه فى الركوع ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . وصرح جماعة : أن حال القيام كالركوع فى هذا . منهم المصنف فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين . وقطع المجد فى شرحه ، وصاحب الحاوى الكبير ، ومجمع البحرين : بأن التشهد كالركوع على الخلاف ، لئلا تفوته صلاة الجماعة بالكلية . زاد فى مجمع البحرين : والاستحباب هنا أظهر ، لئلا تفوت الداخل الجماعة بالكلية . ثم قال قلت : ولأنه مظنة عدم المشقة لجلوسهم . وإن كان عدمها شرطا فى الانتظار حيثما جاز . لأن الذين معه أعظم حرمة وأسبق حقا . انتهى .

وقال فى التلخيص : ومتى أحسّ بداخل استحب انتظاره ، على أحد الوجهين وقال ابن تميم : وإن أحس به فى التشهد فوجهان . وقال القاضى : لا ينتظره فى السجود . وقال فى الرعاية الكبرى : ويسن للإمام أن ينتظر فى قيامه وركوعه — وقيل : وتشهده ، وقيل : وغيره — ممن دخل مطلقاً ليصلى .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَأْذَنَتِ المرأَةُ إلى المسْجِدِ كُرِهَ مَنْعُهَا . وبَيْتُهَا خَيْرٌ لَهَا ﴾

الصحيح من المذهب : كراهة منعها من الخروج إلى المسجد ليلا أو نهاراً . جزم به فى الشرح والفائق . وقدمه فى الفروع . وقال فى المغنى : ظاهر الخبر (١) منع الرجل من منعها . فظاهر كلامه : تحريم المنع .

قال المجد فى شرحه : متى خشى فتنة أو ضرراً منعها . قال فى مجمع البحرين :

---

(١) روى أحمد ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » ورواه مسلم وأبو داود من حديث أبى هريرة ، وزاد « ولكن ليخرجن تفلات » وعند أحمد وأبى داود من حديث ابن عمر « وبيوتهن خير لهن » .

ومتى خشى فتنة أو ضرراً جاز منعها أو وجب . قال ابن الجوزى : فإن خيف فتنة نهيت عن الخروج . قال القاضى : مما ينكر خروجها على وجه يخاف منه الفتنة . وقال ابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير : يكره منعها إذا لم يخف فتنة ولا ضرراً . وقال فى النصيحة : يمنعن من العيد أشد المنع ، مع زينة وطيب ومفتنات . وقال : منعهن فى هذا الوقت من الخروج أنفع لهن وللرجال من جهات .

ومتى قلنا : لا تمنع فبيتها خير لها . وتقدم أول الباب « هل يسن لهن حضور الجماعة أم لا ؟ »

فائدتان

إحداهما : ذكر جماعة من الأصحاب : كراهة تطيبها إذا أرادت حضور المسجد وغيره . وقال فى الفروع : وتحريمه أظهر لما تقدم . وهو ظاهر كلام جماعة .

الثانية : السيد مع أمته كالزوج مع زوجته فى المنع وغيره . فأما غيرهما ، فقال فى الفروع : فإن قلنا بما جزم به ابن عقيل وغيره : إن من بلغ رشيداً له أن ينفرد بنفسه — ذكراً كان أو أنثى — : فواضح ، لكن إن وجد مايمنع الخروج شرعاً فظاهر أيضاً .

وعلى المذهب : ليس للأنثى أن تنفرد ، وللأب منعها منه . لأنه لايؤمن دخول من يفسدها ، ويلحق العار بها وبأهلها . فهذا ظاهر فى أن له منعها من الخروج . وقول أحمد « الزوج أملك من الأب » يدل على أن الأب ليس كغيره فى هذا . فإن لم يكن أب قام أولياؤها مقامه . أطلقه المصنف . قال فى الفروع : والمراد المحارم ، استصحابا للحضانة .

وعلى هذا : فى الرجال ذوى الأرحام — كالخال أو الحاكم — الخلاف فى الحضانة .

وقال أيضاً فى الفروع : و يتوجه إن علم أنه لا مانع ولا ضرر . حرم المنع على ولى أو على غير أب . انتهى .

قوله ﴿ السُّنَّةُ أَنْ يَؤُمَّ القَوْمَ أَقرؤهم ﴾ أى لكتابِ اللهِ ﴿ ثُمَّ أَفْقَهُهُم ﴾

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات . وعنه يقدم الأفقه على الأقرأ ، إن قرأ مايجزئ فى الصلاة . اختاره ابن عقيل . وحكى ابن الزاغونى عن بعض الأصحاب : أنه رأى تقديم الفقيه على القارىء .

فائدتاه

إحداهما : يقدم الأقرأ الفقيه على الأفقه القارىء . على الصحيح من المذهب . قدمه فى النظم . وقيل : عكسه .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : يقدم الأجود قراءة على الأكثر قرآنا ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية ، والفائق ، وتجريد العناية ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وقيل : يقدم أكثرهم قرآنا . اختاره صاحب روضة الفقه .

الثانية : من شرط تقديم الأقرأ — حيث قلنا به — أن يكون عالما فقه صلاته فقط . حافظا للفاتحة . وقيل : يشترط — مع ذلك — أن يعلم أحكام سجود السهو .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : لو كان القارىء جاهلا بما يحتاج إليه فى الصلاة ، ولكن يأتى بها فى العادة صحيحة : أنه يقدم على الفقيه . قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد ، والخرقى ، والأكثرين ، وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : أن الأفقه الحافظ من القرآن ما يجزئه فى الصلاة يقدم على ذلك . وهو المذهب . نص عليه . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وجزم به فى

المحرر . واختـاره ابن عقيل . وحسنه المجد فى شرحه . قال فى مجمع البحرين : وهو أولى . وقدمه فى الفروع ، والفائق . وأطلقهما ابن تميم .

فائدة

قوله « ثم أفقههم » يعنى إذا استويا فى القراءة قدم الأفقه . وكذا لو استويا فى الفقه قدم أقرأهما . ولو استويا فى جودة القراءة قدم أكثرهما قرآنا . ولو استويا فى الـكثرة قدم أجودهما . ولو كان أحد الفقيهين أفقه ، أو أعلم بأحكام الصلاة قدم. ويقدم قارىء لايعرف أحكام الصلاة على فقيه أمى .

قوله ﴿ ثُمَّ أَسَنُّهُمْ ﴾

يعنى إذا استووا فى القراءة والفقه قدم أسنهم . وهـذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والإيضاح ، والمبهج ، والخرقى ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد ، و إدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك المذهب . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وظاهر كلام الإمام أحمد : تقديم الأقدم هجرة على الأسن . جزم به فى الإفادات ، والنظم ، وتجريد العناية ، والمنور . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفائق وصححه الشارح . قال الزركشى : اختاره الشيخان . وجزم به فى النهـاية ونظمها وتجريد العناية بتقديم الأقدم إسلاماً على الأسن . وقال ابن حامد : يقدم الأشرف ثم الأقدم هجرة ، ثم الأسن . عكس ماقال المصنف هنا ، وأطلقهن ابن تميم .

قوله ﴿ ثُمَّ أَقْدَمُهُم هِجْرَةً ، ثُمَّ أَشْرَفُهُمْ ﴾

هذا أحد الوجوه . حكاه فى التلخيص . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، والنظم ، والإفادات ، وتجريد العناية ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفائق . واختاره الشيخ تقى الدين ، وابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثاني : يقدم الأشرف على الأقدم هجرة . وهو المذهب . وجزم به الخرقى ، والهداية والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمذهب الأحمد . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين . والحاويين ، واختاره المصنف كما تقدم .

وقيل : يقدم الأتقى على الأشرف . ولم يقدم الشيخ تقى الدين بالنسب . ذكره عن أحمد ، وهو ظاهر كلامه فى الإيضاح .

فائدة : قيل الأقدم هجرة : من هاجر بنفسه . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وقيل : السبق بآبائه . قال الآمدى : الهجرة منقطعة فى وقتنا . و إنما يقدم بها من كان لآبائه سبق . وقيل : السبق بكل منهما . قطع به فى مجمع البحرين ، والزركشى . وقدمه ابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير والحواشى . وأطلقهن فى الفروع .

وأما الأشرف : فقال فى الفروع : والمراد به القرشى . وقاله المجد . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية . وقدمه الزركشى . قال فى مجمع البحرين : ومعنى الشرف الأقرب فالأقرب منه عليه أفضل الصلاة والسلام . فيقدم العرب على غيرهم ، ثم قريش ، ثم بنو هاشم . وكذلك أبدا . وقال ابن تميم : ومعنى الشرف : علو النسب والقدر . قاله بعض أصحابنا ، واقتصر عليه .

قلت : وقطع به المغنى ، والكافى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

فائدة : السبق بالإسلام كالهجرة . وقاله فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ ثُمَّ أَتْقَاهُمْ ﴾

يعنى بعد الأسن والأشرف والأقدم هجرة : الأتقى . وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والإفادات ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمذهب الأحمد . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح والرعاية الكبرى وغيرهم . وقيل : يقدم الأتقى على الأشرف كما تقدم . وهو

احتمال للمصنف . واختاره الشيخ تقى الدين كما تقدم . وهو الصواب .

وقيل : يقدم الأعمر للمسجد على الأتقى والأورع . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، والفصول . وزاد : أو يفضل على الجماعة المنعقدة . قدمه فى الرعاية . وقيل : بل الأعمر للمسجد ، الراعى له ، والمتعاهد لأموره .

فائدة : ذكر فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وحواشى الفروع ، والزركشى وغيرهم : أن الأتقى والأورع سواء . وقال فى الرعاية الكبرى : ثم الأتقى . ثم الأورع . ثم من قَرَع . وعنه يقسم بينهما .

قوله ﴿ ثُمَّ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ ﴾

يعنى بعد الأتقى . وهو إحدى الروايتين . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمذهب الأحمد ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز ، والحاوى الكبير ، وتجريد العناية ، والإفادات ، والمنتخب . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والقواعد الفقهية . وعنه يقدم من اختاره الجماعة على القرعة . قدمه ابن تميم ، والفائق . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، والنظم .

قال فى المغنى ، والشرح : فإن استووا فى التقوى أقرع بينهم . نص عليه . فإن كان أحدهما يقوم بعمارة المسجد وتعاهده ، فهو أحق به . وكذلك إن رضى الجيران أحدهما دون الآخر .

قال الزركشى : فإن استووا فى التقوى والورع قدم أعمرهم للمسجد ، وما رضى به الجيران أو أكثرهم . فإن استووا فى القرعة قال فى مجمع البحرين : ثم بعد الأتقى من يختاره الجيران أو أكثرهم ، لمعنى مقصود شرعاً ، ككونه أعمر للمسجد ، أو أنفع لجيرانه ونحوه مما يعود بصلاح المسجد وأهله ، ثم القرعة انتهى . وأطلقهما فى المستوعب ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فعلى الرواية الثانية : لو اختلفوا فى اختيارهم عمل باختيــار الأكثر . فإن استووا فقيل : يقرع .

قلت : وهو أولى .

وقيل : يختار السلطان الأولى . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول باختيــار السلطان : لا يتجاوز المختلف فيهما ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية الـكبرى . وقيل : للسلطان أن يختار غيرهما . ذكره فى الرعاية . وهما احتمالان مطلقان فى الفروع .

تنبيه : قولى فى الرواية الثانية « من اختاره الجماعة » هكذا قال فى الفروع ومختصر ابن تميم وغيرهما . وقال فى الرعاية الـكبرى : من رضيه وأراده المصلون . وقيل : الجماعة . وقيل : الجيران . وقيل : أكثرهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره :أن القرعة بعد الأتقى والأورع ، أو من تختاره الجماعة على الرواية الأخرى . وهو صحيح . وقيل : يقدم بحسن خلقه . جزم به فى الرعاية فى موضع . وكذلك ابن تميم . وقيل : يقدم أيضاً بحسن الخلقة ، وأطلقهما ابن تميم .

فائدة : تحرير الصحيح من المذهب فى الأولى بالتقديم فى الإمامة فالأولى : الأقرأ جودة ، العارف فقه صلاته . ثم القارىء كذلك . ثم الأفقه . ثم الأسن . ثم الأشرف . ثم الأقدم هجرة ، والأسبق بالإسلام . ثم الأتقى والأورع . ثم من يختاره الجيران ، ثم القرعة .

واعلم أن الخلاف إنما هو فى الأولوية ، لافى اشتراط ذلك ووجوبه ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقطعوا به . ونص عليه ، ولـكن يكره تقديم غير الأولى . ويأتى بأتم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَصَاحِبُ البَيْتِ ، وَإِمَامُ المسْجِدِ أَحَقُّ بالإمَامَةِ ﴾

يعنى أنهما أحق بالإمامة من غيرهما ممن تقدم ذكره ، إذا كان ممن تصح إمامته قاله فى مجمع البحرين ، والزركشي وغيرهما . قال فى الرعاية : قلت : إن صلحا للإمامة بهم مطلقا ، وإن كان أفضل منهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال ابن عقيل : هما أحق من غيرهما مع التساوى . ووجه فى الفروع أنه يستحب لهما أن يقدما أفضل منهما .

فائدة : لهما تقديم غيرهما . ولا يكره . نص عليه . وعنه يكره تقديم أبو يهما مطلقاً ، فغيرهما أولى أن يكره . وكذا الخلاف فى إذن من استحق التقديم غيرهما . و يأتى قريبا بأعم من هذا .

فائدة : المعير والمستأجر أحق بالإمامة من المستعير والمؤجر ، على الصحيح من المذهب . وقيل : عكسه . وقدم فى الرعايتين والحاويين أن المستعير أولى من المالك . قال الزركشي : قلت : و يخرج أن المستعير أولى ، إن قلنا : العارية هبة منفعة . وأطلقهما ابن تميم فى المؤجر والمستأجر .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهم ذَا سُلْطَانٍ ﴾

يعنى فيكون أحق بالإمامة من صاحب البيت ، ومن إمام المسجد . وهو الصحيح من المذهب ، وعليه الجمهور . نص عليه . وقيل : هما أحق منه . واختاره ابن حامد فى صاحب البيت . وأطلقهما فى التلخيص فى صاحب البيت والسلطان.

فائدة : لو كان البيت لعبد فسيده أحق منه بالإمامة . قاله فى الكافى وغيره وهو واضح . لأن السيد صاحب البيت . ولو كان البيت للمكاتب كان أولى . قاله فى الرعاية الكبرى . وقيل : يقدمان فى بيتهما على غير سيدهما .

قوله ﴿ وَالْحُرُّ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ وَمِنَ الْمُكَاتَبِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى والشرح ، والمحرر ،

والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه لا يقدم عليه إلا إذا تساويا . وقيل : إذا لم يكن أحدهما إماماً راتباً . ذكره فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : العبد المكلف أولى من الصبى . إذا قلنا : تصح إمامته بالبالغين . قاله فى الرعاية .

الثانية : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ أن إمامة العبد صحيحة من حيث الجملة ، وهو صحيح . لا أعلم فيه خلافاً فى المذهب ، إلا ما يأتى فى إمامته فى صلاة الجمعة ، بل ولا يكره بالأحرار . نص عليه .

قوله ﴿ وَالْحَاضِرُ أَوْلَى مِنَ الْمُسَافِرِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، وغيرهم . وقال القاضى : إن كان فيهم إمام ، فهو أحق بالإمامة ، قال القاضى وإن كان مسافراً . وجزم به ابن تميم .

فوائد

الأولى : لو أتم الإمام المسافر الصلاة صحت صلاة المأموم المقيم ، على الصحيح من المذهب . وعليه عامة الأصحاب . ونص عليه فى رواية الميمونى ، وابن منصور . وعند أبى بكر : إن أتم المسافر ففى صحة صلاة المأموم روايتا متنفل بمفترض . وذكرهما القاضى .

وقال ابن عقيل وغيره : ليس بجيد . لأنه الأصل . فليس بمتنفل .

قال فى مجمع البحرين : أنكر عامة الأصحاب قول أبى بكر فى صحة صلاته خلفه روايتين . لأنه فى الأخيرتين متنفل ، لسقوطهما بالترك لا إلى بدل ، ومنعه

الأصحاب . لأن القصر عندنا رخصة . فإذا لم يختره تعين الفرض الأصلى ، وهو الأربع . ونقل صالح التوقف فيها ، وقال : دعها . انتهى .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : يجوز فى رواية ، لصحة بنـــاء مقيم على نية مسافر ، وهو الإمام .

الثانية : إذا أتم المسافر كره تقديمه ، للخروج من الخلاف . وإن قصر لم يكره الاقتداء به . قال فى مجمع البحرين : إجماعاً .

الثالثة : لو كان المقيم إماماً لمسافر ، ونوى المسافر القصر : صحت صلاته على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل فى الفصول : إن نوى المسافر القصر احتمل أن لا يجزئه . وهو أصح ، لوقوع الأخريين منه بلا نية . ولأن المأموم إذا لزمه حكم المتابعة لزمه نية المتابعة ، كنية الجمعة ممن لا تلزمه خلف من يصليها . واحتمل أن يجزئه . لأن الإتمام لزمه حكما .

الرابعة : الحضرى أولى من البدوى ، والمتوضىء أولى من المتيمم .

قوله ﴿وَالْبَصِيرُ أَوْلَى مِنَ الأَعْمَى ، فِي أَحَدِ الوجهين﴾ .

وهما روايتان . فالخلاف عائد إليهما فقط . وأطلقهما فى التلخيص ، والفائق .

أحدهما : البصير أولى . وهو المذهب . قال المصنف : وهو أولى . قال فى المذهب : هذا أصح الوجهين . قال فى البلغة : والبصير أولى منه ، على الأصح . قال فى الهداية : والبصير أولى من الأعمى عندى . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، وتجريد العناية ، والنهاية ، ونظمها . واختاره الشيرازى . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والشرح ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، و إدراك الغاية .

الوجه الثانى : هما سواء . اختاره القاضى . وقدمه فى المستوعب . وقيل : الأعمى أولى من البصير . وهو رواية عن أحمد فى الرعاية وغيرها .

فائدة : لو كان الأعمى أصم صحت إمامته . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الكافى ، والمغنى . وصححه فيهما . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن رزين .

وقال بعض الأصحاب : لا يصح . وجزم به فى الإيضـاح . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو أذن الأفضل للمفضول ــ ممن تقدم ذكره ــ لم تكره إمامته . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : تكره . وهو رواية فى صاحب البيت ، وإمام المسجد ، كما تقدم .

وفى رسالة أحمد فى الصـلاة ، رواية مهنا : لا يجوز أن يقدموا إلا أعلمهم وأخوفهم . وإلا لم يزالوا فى سفال . وكذا قال فى الغنية .

وقال الشيخ تقى الدين : يجب تقديم من يقدمه الله ورسوله ، ولو مع شرط واقف بخلافه . انتهى .

فإمامة المفضول بدون إذن الفاضل مكروهة على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : الأخوف أولى . وقال فى الفروع : وأطلق بعضهم النص ، ولعل المراد سوى إمام المسجد ، وصاحب البيت . فإنه يحرم . وذكر بعضهم : يكره . قال فى الفروع : واحتج جماعة ــ منهم القـاضى ، والمجد ــ على منع إمامة الأمى بالأقرأ بأمر الشارع بتقديم الأقرأ . فإذا قدم الأمى خولف الأمر ودخل تحت النهى وكذا احتج فى الفصول ، مع قوله : يستحب للإمام إذا استخلف أن يرتب كما يرتب الإمام فى أصل الصلاة ، كالإمام الأول . لأنه نوع إمامة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَصِحُّ إِمَامَةُ الْفَاسِقِ وَالْأَقْلَفِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والفائق أما الفاسق : ففيه روايتان .

إحداهما : لا تصح . وهو المذهب . سواء كان فسقه من جهة الاعتقاد أو من جهة الأفعال من حيث الجملة . وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن الزاغونى : هى اختيار المشايخ . قال الزركشى : هى المشهورة . واختيار ابن أبى موسى ،

والقاضى ، والشيرازى ، وجماعة . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، ومجمع البحرين : لا يصح فى أصح الروايتين . قال فى الحاوى الكبير : هى الصحيحة من المذهب . قال ابن هبيرة : هى الأشهر ، قال الناظم : الأولى . ونصرها أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر . واختارها أبو بكر ، والآمدى ، والمجد ، وغيرهما . وجزم به ابن عقيل فى التذكرة ، وغيره .

قال فى الوجيز : ولا تصح إمامة الفاسق . وهو المشهور . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، وغيرهما . قال الشيخ تقى الدين : لا تصح خلف أهل الأهواء والبدع والفسقة مع القدرة .

والرواية الثانية : تصح ، وتكره . وعنه تصح فى النفل . جزم به جماعة . قال ابن تميم : ويصح النفل خلف الفاسق ، رواية واحدة . قاله بعض أصحابنا . والظاهر أن مراده : المجد . فإنه قال ذلك . وعنه لا تصح خلف فاسق بالاعتقاد بحال

فعلى المذهب : يلزم من صلى خلفه الإعادة ، سواء علم بفسقه وقت الصلاة أو بعدها ، وسواء كان فسقه ظاهراً أو لا . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والزركشى ، وابن تميم ، ومجمع البحرين . ونص عليه فى رواية صالح ، والأثرم . وهو ظاهر كلامه فى الكافى .

وقال ابن عقيل : لا إعادة إذا جهل حاله مطلقاً ، كالحدث ، والنجاسة . وفرق بينهما فى مجمع البحرين بأن الفاسق يعلم بالمانع فى حقه ، بخلاف المحدث الناسى . إذ لو علم لم تصح خلفه [بحال] .

وقيل : إن كان فسقه ظاهراً أعاد ، وإلا فلا ، للعذر . وصححه المصنف ، والمجد . وجزم به الخرقى ، والوجيز . وقال فى الرعاية : الأصح أن يعيد خلف المعلن . وفى غيره روايتان . وقيل: إن علم لما سَلَّم فوجهان . وإن علم قبله فروايتان .

قال فى المحرر ، والفائق : وإن ائتم بفاسق من يعلم فسقه : فعلى روايتين . وقيل : يعيد لفسق إمامه المجرد . وقيل : تقليداً فقط .

فائدة : المعلن بالبدعة : هو المظهر لها ، ضد الإسرار ، كالمتكلم بها ، والداعى إليها ، والمناظر عليها . وهكذا فسره المصنف والشارح وغيرهما .

وقال القاضى : المعلن بالبدعة : من يعتقدها بدليل . وضده : من يعتقدها تقليداً . وقال : المقلد لا يكفر ولا يفسق .

فوائد

الأولى : تصح إمامة العدل إذا كان نائباً لفاسق ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . قال الزركشى وغيره : هذا الصحيح من الروايتين . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وعنه لا تصح . لأنه لا يستنيب من لا يباشر . وقيل : إن كان المستنيب عدلا وحده فوجهان . صححه الإمام أحمد . وخالف القاضى وغيره . فعلى المذهب : لا يعيد . نص عليه . وعنه يعيد .

الثانية : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : لا يؤم فاسق فاسقاً . وقاله القاضى وغيره . لأنه يمكنه رفع ما عليه من النقص .

قلت : وصرح به ابن تميم ، وابن حمدان ، فقالا : ولا يؤم فاسق مثله .

الثالثة : حيث قلنا : لا تصح الصلاة خلفه ، فإنه يصلى معه خوف أذى ويعيد . نص عليه . وإن نوى الانفراد ووافقه فى أفعالها لم يعدها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وعنه يعيد .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره : صلاة الجمعة . فإنها تصلى خلفه ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال كثير منهم : يصلى خلفه صلاة الجمعة ، رواية واحدة . لكن بشرط عدم جمعة أخرى خلف عدل . قاله فى مجمع البحرين وغيره . وعنه لا يصلى الجمعة أيضاً خلفه . وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

قال ابن تميم : وسَوَّى الآمدى بين الجمعة وغيرها فى تقديم الفاسق . فعلى

المذهب : لا يلزمه إعادتها على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : هى أشهر . وعنه من أعادها فمبتدع مخالف للسنة . ليس له من فضل الجمعة شىء ، إذا لم ير الصلاة خلفه . وعنه يعيدها . جزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وصححه ابن عقيل وغيره . قال الزركشى : فيعاد على المذهب . قال فى الحاويين : هذا الصحيح عندى . وصححه فى مجمع البحرين . قال فى الفروع : ذكر غير واحد الإعادة ظاهر المذهب كغيرها .

قلت : ممن قاله : هو فى حواشيه .

وقدمه فى الرعايتين . نقل ابن الحكم : أنه كان يصلى الجمعة ، ثم يصلى الظهر أربعا . قال : فإن كانت الصلاة فرضاً ، فلا تضر صلاتى . وإن لم تكن كانت تلك الصلاة ظهراً أربعا .

ونقل أبو طالب : أيّما أحب إليك : أصلى قبل الصلاة أو بعدها ؟ قال : بعد الصلاة ، ولا أصلى قبل .

قال القاضى فى الخلاف : يصلى الظهر بعد الجمعة ليخرج من الخلاف . وأطلق الروايتين ــ وهما : الإعادة ، وعدمها ـ ابن تميم .

فائدة : ألحق المصنف بالجمعة صلاة العيدين . وتابعه فى الشرح ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .وقال فى الرعاية الكبرى : ويصلى الجمعة . وقيل : والعيد .

قال ابن عقيل : لا يقتدى بالفاسق فى غير الجمعة . ولم يذكرهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : حكم من صلى الجمعة ونحوها فى بقعة غصب للضرورة : حكم صلاة الجمعة خلف الفاسق . ذكره فى الفروع . وقال : وذكرهما ابن عقيل ، وصاحب المحرر فيمن كفر باعتقاده . ويعيد .

وتقدم التنبيه على ذلك فى آخر باب اجتناب النجاسة .

الثانية : تصح الصلاة خلف إمام لا يعرفه . على الصحيح من المذهب . وعنه لا تصح . وروى عنه أنه لا يصلى إلا خلف من يعرف . قال أبو بكر : وهذا على الاستحباب .

الثالثة : قال المجد ، وابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب مجمع البحرين ، والتلخيص ، وغيرهم : تصح الصلاة خلف من خالف فى الفروع ، لدليل أو تقليد . نص عليه ، مالم يعلم أنه ترك ركنا أو شرطا على ما يأتى .

قال المجد ـ لمن قال لاتصح ـ : هذا خرق لإجماع من تقدم من الصحابة فمن بعدهم . قال فى الفروع : ومراد الأصحاب : مالم يفسق بذلك [وذكر ابن أبى موسى فى الصلاة خلف شارب نبيذ ، معتقدا حله ، روايتين] و ذكر أنه لايصلى خلف من يقول « الماء من الماء » وقيل : ولا خلف من يجيز ربا الفضل ، كبيع درهم بدرهمين ، للاجماع الآن على تحريمها .

ويأتى قريباً إذا ترك الإمام ركناً أو شرطاً .

وأمّا الأقلف : فأطلق المصنف فى صحة إمامته روايتين . وهما روايتان عند الأكثر . وقدم فى الرعاية : أنهما وجهان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : تصح مع الكراهة . وهو المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمحرر ، والإفادات ، والوجيز ، والمذهب الأحمد ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، ومجمع البحرين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : لا تصح . صححه فى الحاوى الصغير . وهى من المفردات . وقدمه فى المستوعب .

وقيل : تصح إمامة الأقلف المفتوق قَلَفته . وخص فى الحاوى الكبير وغيره الخلاف بالأقلف المرتتق . وقيل : إن كثرت إمامته لم تصح ، و إلا صحت .

فائدتان

إحداهما : هل المنع من صحة إمامته لترك الختان الواجب ، أو لعجزه عن غسل النجاسة ؟ فيه وجهان . قاله فى الرعاية .

قال ابن تميم : اختلف الأصحاب فى مأخذ المنع .

فقال بعضهم : تركه الختان الواجب . فعلى هذا إن قلنا : بعدم الوجوب ، أو سقط القول به لضرر : صحت إمامته .

وقال جماعة آخرون : هو عجزه عن شرط الصلاة . وهو التطهر من النجاسة . فعلى هذا : لا تصح إمامته إلا بمثله ، إن لم يجب الختان . انتهى .

قال فى مجمع البحرين : إن كان تاركا للختان من غير خوف ضرر ، وهو يعتقد وجوبه : فسق على الأصح . وفيه : الروايتان لفسقه ، لا لكونه أقلف ، و إن تركه تأولاً ، أو خائفا على نفسه التلف لكبر ونحوه : صحت إمامته . انتهى .

قلت : الذى قطع به المصنف ، والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم : أن المنع لعجزه عن غسل النجاسة .

الثانية : تصح إمامة الأقلف بمثله . قدمه فى الرعاية ، والحواشى . قال ابن تميم : تصح إمامته بمثله إن لم يجب الختان . انتهى .

وقيل : لاتصح مطلقا . وأطلقهما فى الفروع . وقيل : تصح فى التراويح إذا لم يكن قارىء غيره .

قوله ﴿ وَفِى إِمَامَةِ أَقْطَعِ اليَدَيْنِ وجهان ﴾ .

وحكاهما الآمدى روايتين . وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم .

إحداهما : تصح مع الكراهة . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات . واختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لا تصح ، اختاره أبو بكر .

تنبيه : منشأ الخلاف : كون الإمام أحمد سئل عن ذلك . فتوقف .

فائدتان

إحداهما : حكم أقطع الرجلين ، أو أحدهما ، أو أحد اليدين : حكم أقطع اليدين ، كما تقدم . قاله فى الفروع ، والحاوى الكبير ، والإفادات ، وغيرهم . وأطلق فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : الخلاف فى أقطع اليدين أو الرجلين ، ثم قال : وقيل أو إحداهن .

واختار المصنف صحة إمامه أقطع أحد الرجلين دون أقطعهما ، وتبعه الشارح . وأطلق فى الفائق الخلاف فى أقطع يد أو رجل . فظاهره أن إمامة أقطعهما لا تصح ، قولا واحداً .

وصرح بصحة إمامة أقطع اليد أو الرجل بمثله . وأطلق فى المحرر فى أقطع اليد أو الرجل الوجهين .

الثانية : قال ابن عقيل : تكره إمامة من قطع أنفه . ولم يذكره الأكثر ، وإنما ذكروا الصحة .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ الصَّلاَةُ خَلْفَ كَافِرٍ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : تصح إن أسر الكفر . وعنه لا يعيد خلف مبتدع كافر ببدعته . وحكى ابن الزاغونى رواية بصحة صلاة الكافر ، بناء على صحة إسلامه بها . و بنى على صحة صلاته صحة إمامته على احتمال .

قال الزركشي : وهو بعيد . وتقدم ذلك فى كتاب الصلاة عند قوله « وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه » .

فائدتان

إحداهما : لو قال ـ بعد سلامه من الصلاة ـ هو كافر ، وإنما صلى تهزؤاً . فنص أحمد : يعيد المأموم ، كمن ظن كفره أو حدثه ، فبان بخلافه . وقيل : لا يعيد ، كمن جهل حاله .

الثانية : لو علم من إنسان حال ردة ، وحال إسلام ، أو حال إفاقة ، وحال جنون : كره تقديمه . فإن صلى خلفه ، ولم يعلم على أى الحالين هو ؟ أعاد على الصحيح . قدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : لا يعيد . وقيل : إن علم قبل الصلاة إسلامه ، وشك فى ردته ، فلا إعادة . وأطلقهن فى مختصر ابن تميم والفروع .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ ولا أخرس ﴾ عدم صحة إمامته بمثله وبغيره .

أما إمامته بغيره : فلا تصح ، قولاً واحداً عند الجمهور . وقيل : تصح إمامة من طرأ عليه الخرس دون الأصلي . ذكره فى الرعاية .

وأما إمامته بمثله : فالصحيح من المذهب : أن إمامته لا تصح ، وعليه جمهور الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : اختاره أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، والآمدى ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . وجزم به ، وغيرهم . وجزم به فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص وغيرهم . وعبارة كثير من الأصحاب كعبارة المصنف . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية ، والمصنف فى الكافى : يصح أن يؤم مثله . وجزم به فى الحاويين . قال الشارح : هذا قياس المذهب . وهو أولى ، كالأمى والعاجز عن القيام يؤم مثله . وأطلقهما فى الفائق ، وابن تميم .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ ولا مَنْ به سَلَسُ البول ﴾ عدم صحة إمامته بمثله ،

و بغيره . أما بغيره : فلا تصح إمامته به . وأما بمن هو مثله : فالصحيح من المذهب : الصحة . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والعمدة ، والشرح ، والحاوى الكبير . قال فى المستوعب : ولا تصح إمامة من به سلس البول لمن لاسلس به . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته . فإنه قال : ولايؤم أخرس ولا دائم حدثه ، وعاجز عن ركن ، وأنثى بعكسهم .

وقال فى المحرر : ومن عجز عن ركن ، أو شرط : لم تصح إمامته بقادر عليه . وقدمه ابن تميم . وقيل : تصح . جزم به فى الخلاصة ، والوجيز . وصححه الناظم . وهو ظاهر ماجزم به فى التلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ عَاجزٍ عَنِ الرّكُوعِ وَالسُّجُودِ والقُعُودِ ﴾ .

الواو هنا : بمعنى « أو » وكذلك العاجز عن الشرط . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمذهب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . واختار الشيخ تقى الدين : الصحة . قاله فى إمامة من عليه نجاسة يعجز عن إزالتها .

فائدة : يصح اقتداؤه بمثله . قاله ابن عقيل فى التذكرة ، وابن الجوزى فى المذهب ، والمستوعب وغيرهم . قال الشارح : وقياس المذهب صحته . واقتصر عليه . ومنع ابن عقيل فى المفردات الإمامة جالساً مطلقاً .

فائدة : قال فى الفروع : ولا خلاف أن المصلى خلف المضطجع لا يضطجع ، وتصح بمثله .

قوله ﴿ وَلاَ تَصحُّ خَلْفَ عَاجزٍ عَنِ القِيَامِ ﴾ .

حكم العاجز عن القيام : حكم العاجز عن الركوع ، أو السجود ، على ماتقدم .

قوله ﴿ إلاَّ إمَامُ الحَىّ المَرْجُو زَوَالُ علَّتِه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن إمامة إمام الحى ــ وهو الإمام الراتب ــ العاجز عن

القيام لمرض يرجى زواله جالساً ، صحيحة . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم ، وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من المفردات . وقال القاضى : لاتصح . ومنع ابن عقيل فى المفردات الإمامة جالساً مطلقاً ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَيُصَلُّونَ وَرَاءَهُ جُلُوسًا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من المفردات . قال القاضى : هذا استحسان . والقياس لايصح . وعنه يصلون قياماً . ذكرها فى الإيضاح . واختاره فى النصيحة ، والتحقيق .

قوله ﴿ فَإِنْ صَلُّوا قِيَامًا صَحَّتْ صَلَاتُهُمْ فِي أحد الوجهين ﴾ .

يعنى على القول بأنهم يصلون جلوساً . وهما روايتان . وأطلقهما فى المغنى والشرح ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : تصح . وهو المذهب . قال فى الفروع : صحت على الأصح . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا المشهور فى المذهب . قال فى البلغة : صحت فى الأصح . قال فى التلخيص ، والحاويين : صحت فى أصح الوجهين . وصححه المجد فى شرحه ، وناظم المفردات ، وابن رزين فى شرحه . قال الزركشى : قطع به القاضى فى التعليق فيما أظن . واختاره عمر بن بدر المغاربى فى التصحيح الكبير . اختاره فى النصيحة والتحقيق . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والهداية ، والرعايتين .

والوجه الثانى : لاتصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . قال ابن الزاغونى: اختاره أكثر المشايخ . قاله الزركشى . وقيل : تصح إذا جهل وجوب الجلوس ، وإلا لم تصح . وهو احتمال للمصنف .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم كلام المصنف : أن إمام الحي إذا لم يرج زوال علته أن إمامته لاتصح . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وفى الإيضاح ، والمنتخب : إن لم يرج صحت مع إمام الحى قائماً .

الثانية : مفهوم كلام المصنف أيضاً : أنهـا لاتصح مع غير إمام الحى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تصح أيضاً ، و إن لم يرج زوال علته . قال فى الفائق : إلا إمام الحى ، والإمام الـكبير .

قوله ﴿ وَإِن ابْتَدَأَ بِهِم الصَّلاَةَ قَائِماً ، ثم اعتدل فجلس : أَتَمُّوا خَلْفَه قِيَامًا ﴾

بلا نزاع ، ولم يجز الجلوس . نص عليه . وذكر الحلوانى : ولو لم يكن إمام الحى

فوائد

الأولى : لو أرتج على المصلى فى الفاتحة ، وعجز عن إتمامها ، فهو كالعاجز عن القيام فى أثناء الصلاة . يأتى بما يقدر عليه ولايعيدها . ذكره ابن عقيل فى الفصول . قال فى الفروع : و يؤخذ منه ولو كان إماماً . والصحيح من المذهب : أنه يستخلف وعليه جماهير الأصحاب . وتقدم ذلك فى باب النية ، وفى صفة الصلاة ، فيما إذا أرتج على الإمام أيضاً .

الثانية : إذا ترك الإمام ركناً أو شرطاً عنده وحده ، وهو عالم بذلك : لزم المأموم الإعادة . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليـه أكثر الأصحاب ، كالإمام . قال فى المستوعب : يعيد إن علم فى الصـلاة و إلا فلا . ورده فى الفروع . وقال : يتوجه مثله فى إمام يعلم حدث نفسه .

و إن كان الركن والشرط المتروك يعتقده المأموم ركناً وشرطاً ، دون الإمام :

لم يلزمه الإعادة على الصحيح من المذهب . قدمه ابن تميم ، والشارح ، ومال إليه . واختاره المصنف ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

وقال الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : لو فعل الإمام ماهو محرم عند المأموم دونه . مما يسوغ فيه الاجتهاد ـ صحت صلاته خلفه ـ وهو المشهور عن أحمد .

وقال فى موضع آخر : الروايات المنقولة عن أحمد لا توجب اختلافاً دائماً ، ظواهرها : أن كل موضع يقطع فيه بخطأ المخالف يجب الإعادة . وما لا يقطع فيه بخطأ المخالف لايوجب الإعادة . وهو الذى عليه السنة والآثار ، وقياس الأصول . انتهى . وعنه يعيد . قال فى الفروع : اختاره جماعة .

قلت : صححه النـاظم . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى المحرر . واختاره ابن عقيل . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال فى المستوعب : إن كان فى وجوبه عند المـأموم روايتان ، ففى صلاته خلفه روايتان . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا علم المأموم وهو فى الصـلاة . فأما إذا علم بعد سلامه : فلا إعادة . هذا هو الصحيح . قال فى الفروع : لا يعيد . وهو الأصح . وقدمه فى الرعاية . وقيل : يعيد أيضاً .

فائدة : لو ترك المصلى ركناً أو شرطا مختلفاً فيه ، بلا تأويل ولا تقليد : أعاد الصلاة على الصحيح من المذهب . ذكره الآجرى إجماعاً . وعنه لايعيد . وعنه يعيد اليومين والثلاثة . قال فى الفروع : وعنه لايعيد إن طال .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ المرأةِ للرَّجُلِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . قال فى المستوعب : هذا الصحيح من المذهب . ونصره المصنف . واختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الـكافى ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، والإفادات . وقدمه فى

الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والشرح ، والفائق ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى . وعنه تصح فى النفل . وأطلقهما ابن تميم . وعنه تصح فى التراويح . نص عليه . وهو الأشهر عند المتقدمين .

قال ابو الخطاب ، وقال أصحابنا : تصح فى التراويح . قال فى مجمع البحرين . اختاره أكثر الأصحاب . قال الزركشى : منصوص أحمد واختيار عامة الأصحاب : يجوز أن يؤمهم فى صلاة التراويح . انتهى . وهو الذى ذكره ابن هبيرة عن أحمد . وجزم به فى الفصول ، والمذهب ، والبلغة . وقدمه فى التلخيص وغيره . وهو من المفردات . ويأتى كلامه فى الفروع .

قال القاضى فى المجرد : ولا يجوز فى غير التراويح .

فعلى هذه الرواية ، قيل : يصح . إن كانت قارئة وهم أميون . جزم به فى المذهب ، والفائق ، وابن تميم ، والحاويين .

قال الزركشى : وقدمه ناظم المفردات ، والرعاية الكبرى . وقيل : إن كانت أقرأ من الرجال . وقيل : إن كانت أقرأ وذا رحم . وجزم به فى المستوعب . وقيل : إن كانت ذا رحم أو عجوز . واختار القاضى : يصح إن كانت عجوزاً . قال فى الفروع : واختار الأكثر صحة إمامتها فى الجملة . لخبر أم ورقة العام والخاص . والجواب عن الخاص : رواه المروذى بإسناد يمنع الصحة ، وإن صح : فيتوجه حمله على النفل ، جمعاً بينه وبين النهى . ويتوجه احتمال فى الفرض والنهى : تصح مع الكراهة . انتهى .

فائدة : حيث قلنا : تصح إمامتها بهم ، فإنها تقف خلفهم . لأنه أستر . ويقتدون بها . هذا الصحيح . قدمه فى الفروع ، والفائق ، ومجمع البحرين ، والزركشى ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى المذهب والمستوعب .

قلت : فيعايى بها .

وعنه تقتدى هى بهم فى غير القراءة . فينوى الإمامة أحدهم . اختاره القاضى

فى الخلاف . فقال : إنما يجوز إمامتها فى القراءة خاصة ، دون بقية الصلاة .

قلت : فيعايى بها أيضاً .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ الْخُنْثَى للرجَالِ وَلَا لِلْخَنَاثَى ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وحكى ابن الزاغونى احتمالا بصحة إمامته بمثله للتساوى .

قال ابن تميم : وقال بعض أصحابنا : يقتدى الخنثى بمثله . وهو سهو . قال فى الرعاية : وفيه بعد . وقيل : بل هو سهو .

تنبيهان

أحدهما : يجوز أن يؤم الخنثى الرجال فيما يجوز للمرأة أن تؤم فيه الرجل ، على ماتقدم .

الثانى : مفهوم كلام المصنف : صحة إمامة الخنثى بالنساء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : لا تصح . وأطلقهما فى التلخيص . وقال أبو حفص العكبرى : لاتصح صلاته فى جماعة . قال القاضى: رأيت لأبى جعفر البرمكى أن الخنثى لاتصح صلاته فى جماعة ، لأنه إن قام مع الرجال احتمل أن يكون امرأة ، و إن قام مع النساء ، أو وحده ، أو ائتم بامرأة ، احتمل أن يكون رجلا . و إن أمّ الرجال احتمل أن يكون امرأة . قال الزركشى ، قلت : وهذا ظاهر إطلاق الخرقى . انتهى .

قلت : وفيه نظر ، إذ ليس مراد الخرقى بقوله « و إن صلى خلف مشرك ، أو امرأة أو خنثى مشكل أعاد » العموم قطعاً . فإن إمامة المرأة بالمرأة صحيحة ، كما صرح به بعد ، بل مراده : ولا تصح صلاة من صلى خلفهم من حيث الجملة .

وأيضاً : فإنه ليس فى كلامه : أن الخنثى يكون مأموماً . ورد على من يقول : لا تصح صلاة جماعة لو أم امرأة وكانت خلفه . فإن صلاتهما صحيحة . لأنه إن

كان رجلا صحت صلاتهما . و إن كانت امرأة صحت إمامته بهـا . لأن القائل بذلك أدخل فى حصره إمامته بقوله « و إن أمّ الرجال احتمل أن يكون امرأة » لـكنه ما ذكر : إذا أمّ امرأة ، ولـكن تسمى جماعة فى ذلك .

قال فى الفروع : و إن قلنا : لا تؤم خنثى نساء ، وتبطل صـلاة امرأة بجنب رجل : لم يصل جماعة .

فعلى المذهب ــ وهو صحة إمامة الخنثى بالمرأة ــ فالصحيح من المذهب : أنها تقف وراءه . وقال ابن عقيل : إذا أمّ الخنثى نساء قام وسطهن .

فائدة : لو صلى رجل خلف من يعلمه خنثى ثم بان بعد الصلاة رجلا : لزمته الإعادة . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه : لايعيد إذا علمه خنثى ، أو جهل إشكاله .

قوله ﴿وَلاَ إِمَامَةُ الصَّبِيِّ لِبَالِغٍ إِلاَّ فِى النَّفْلِ ، عَلَى إِحْدَى الروايتين﴾

وأطلقهما فى الشرح ، والنظم ، وابن تميم ، والفائق ، والمحرر .

اعلم أن إمامة الصبى تارة تـكون فى الفرض ، وتارة تـكون فى النفل . فإن كانت فى الفروض ، فالصحيح من المذهب : أنها لاتصح . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . وعنه تصح . اختارها الآجرى . وحكاها فى الفائق تخريجا ، واختاره . وأطلقهما ابن تميم .

وقال ابن عقيل : يخرّج فى صحة إمامة ابن عشر وجه ، بناء على القول بوجوب الصلاة عليه .

و إن كان فى النفل : فالصحيح من المذهب : أنها تصح . قال فى المستوعب ، والحاوى الـكبير : صح فى أصح الروايتين . قال فى الفروع : وتصح على الأصح . اختاره الأكثر . وكذا قال المجـد ، ومجمع البحرين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الصغير ، والمنور ،

والمنتخب ، والإفادات . واختاره أبو جعفر ، وأكثر الأصحاب . قاله فى التصحيح الكبير .

والرواية الثانية : لاتصح فى النفل أيضاً . قال فى الوجيز : ولا تصح إمامة صبي ولا امرأة إلا بمثلهم . وأطلقهما فى التعليق الكبير ، وانتصار أبى الخطاب ، والكافى ، والمحرر ، والنظم .

فائدة : قال فى الفروع والقواعد الأصولية ــ تبعاً لصاحب مجمع البحرين ــ : ظاهر المسألة : ولو قلنا يلزمه الصلاة . وصرح به ابن البنا فى العقود ، فقال : لاتصح ، وإن قلنا تجب عليه و بناؤهم المسألة على أن صلاته نافلة . تقتضى صحة إمامته إن لزمته . قال ذلك فى مجمع البحرين من عنده . قال فى الفروع : وهو متجه . وصرح به غير واحد وجهاً . انتهى .

قلت : قد تقدم أن ابن عقيل خرج وجهاً بصحة إمامة ابن عشر ــ إن قلنا بوجوب الصلاة عليه ــ وصرح به القاضى أيضاً . فقال : لايجوز أن يؤم فى الجمعة ، ولا فى غيرها . ولو قلنا تجب عليه . نقله ابن تميم فى الجمعة ، و يأتى .

وقال بعض الأصحاب : تصح فى التراويح إذا لم يكن غيره قارئاً وجهاً واحداً . قال فى القواعد الأصولية : تنبيه مفهوم قول المصنف « لبالغ » صحة إمامته بمثله . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال فى المنتخب عن ابن الشيرازى : لا تصح إمامته بمثله .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ إِمَامَةُ مُحْدِثٍ ، وَلا نَجِسٍ يَعْلَمُ ذَلِك ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال فى الإشارة : تصح إمامة المحدث ، والنجس ، إن جهله المأموم وعلمه الإمام . و بناه القاضى فى الخلاف أيضاً على إمامة الفاسق لفسقه بذلك . وقال الشيخ تقى الدين : وتصح إمامة من عليه نجاسة يعجز عن إزالتها بمن ليس عليه نجاسة .

قوله ﴿ فَإِنْ جَهِلَ هُوَ والْمَأْمُومُ حَتَّى قَضَوا الصَّلَاةَ صَحَّتْ صَلَاةُ المأمُومِ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يعيد المأموم أيضاً . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . قال القاضى : وهو القياس ، لولا الأثر عن عمر ، وابنه ، وعثمان ، وعلى .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لو علم الإمام بذلك أو المأموم فيها : أن صلاته باطلة فيستأنفها . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يبنى المأموم . نقل بكر بن محمد : يبنون جماعة أو فرادى ، فيمن صلى بعض الصلاة وشك فى وضوئه لم يجزه ، حتى يتيقن أنه كان على وضوء . ولا تفسد صلاتهم . إن شاءوا قدموا واحداً ، و إن شاءوا صلُّوا فرادى .

قال القاضى : نص أحمد على أن علمهم بفساد صلاته لايوجب عليهم إعادة . انتهى . وأما الإمام : فصلاته باطلة فى المسألتين .

فائدة : لو علم مع الإمام واحد أعاد جميع المأمومين . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . واختار القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الحاويين : أنه لايعيد إلا العالم فقط . وكذا نقل أبو طالب إن علمه اثنان . وأنكر هو إعاده الكل . واحتج بخبر ذى اليدين .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ إِمَامَةُ الأُمِّى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تصح . وقيل : تصح صلاة القارىء خلفه فى النافلة . وجوز المصنف ــ وتبعه الشارح ــ اقتداء من يحسن قدر الفاتحة بمن لايحسن قرآناً .

قلت : وهو الصواب .

قال ابن تميم : وفيه نظر . وقال فى الرعاية : ولايصح اقتداء العاجز عن النصف الأول من الحمد بالعاجز عن النصف الآخر ولا عكسه .

قوله ﴿ إِلاَّ بِمِثْلِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : صحة إمامة الأمى بمثله . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال الزركشى : هو المعروف من مذهبنا . وقيل : لا تصح . اختاره بعض الأصحاب . وقيل : تصح إذا لم يمكنه الصلاة خلف قارىء . جزم به فى المستوعب . وقال فى الرعاية ــ بعد حكاية الأقوال الثلاثة ــ وقيل : تكره إمامتهم ، وتصح مطلقاً . وقيل : إن كثر ذلك منع الصحة ، وإلا فلا . وقيل : لا تصح مطلقاً . ويأتى قريباً فى الأرَتّ والألثغ ، وصحة إمامتهما وعدمها ، وإن كانا داخلين فى كلام المصنف . وتقدم كلام المصنف والشارح فى التى قبلها .

فائدتان

إحداهما : لو اقتدى قارىء وأمى بأمى . فإن كانا عن يمينه ، أو الأمى عن يمينه : صحت صلاة الإمام والأمى ، وبطلت صلاة القارىء . على الصحيح .

وإن كانا خلفه ، أو القارىء عن يمينه والأمى عن يساره : فسدت صلاتهما . جزم به فى المستوعب وغيره . وفسدت صلاة الإمام أيضاً ، على الصحيح من المذهب . قال الزركشى : فإن كانا خلفه فإن صلاتهما تفسد . وهل تبطل صلاة الإمام ؟ فيه احتمالان . أشهرهما البطلان .

وقال فى الرعايتين : فإن كانا خلفه بطل فرض القارىء فى الأصح ، وبقى نفلاً . وقيل : لا يبقى . فتبطل صلاتهم . وقيل : إلا الإمام انتهى .

وفى المذهب : وجه آخر ــ حكاه ابن الزاغونى ــ أن الفساد يختص بالقارىء . ولا تبطل صلاة الأمى .

قال ابن الزاغونى : واختلف القائلون بهذا الوجه فى تعليله . فقال بعضهم : لأن القارىء تكون صلاته نافلة ، فما خرج من الصلاة فلم يصر الأمى بذلك فذاً .

وقال بعضهم : صلاة القارىء باطلة على الإطلاق ، لكن اعتبار معرفة هذا على الناس أمر يشق ، ولا يمكن الوقوف عليه . فعفى عنه للمشقة . انتهى .

قال الزركشى : ويحتمل أن الخرقى اختار هذا الوجه ، فيكون كلامه على إطلاقه . انتهى .

قال ابن تميم : فإن كان خلفه بطل فرض القارئ . وفى بقائه نفلاً وجهان .

فإن قلنا بصحة صلاة الجميع : صحت . وإن قلنا لا تصح : بطلت صلاة المأموم . وفى صلاة الإمام وجهان .

وقال فى الفروع : فإن بطل فرض القارئ ، فهل تبقى نفلاً فتصح صلاتهم ، أم لا يبقى فتبطل ، أم تبطل إلا صلاة الإمام ؟ فيه أوجه .

الثانية : الأمى نسبة إلى الأم . وقيل : المراد بالأمى الباقى على أصل ولادة أمه لم يقرأ ولم يكتب . وقيل : نسبة إلى أمة العرب .

قوله ﴿وَهُوَ مَنْ لاَ يُحْسِنُ الفَاتِحَةَ ، أَوْ يُدْغِمُ حَرفاً لاَ يُدْغَمُ ، أَو يُبْدِلُ حَرفاً ، أَوْ يَلْحَن فِيهاَ لحْناً يُحِيل المْعْنَى﴾ .

فاللحن الذى يحيل المعنى : كضم التاء أو كسرها من « أنعمت » أو كسر كاف « إياكَ » قال فى الرعاية : وقلنا تجب قراءتها . وقيل : أو قراءة بدلها انتهى . فلو فتح همزة « اهدنا » فالصحيح من المذهب : أن هذا لحن يحيل المعنى . قال فى الفروع : يحيل فى الأصح . قال فى مختصر ابن تميم : يحيل فى أصح الوجهين وقيل : فتحها لا يحيل المعنى .

فائدة : لو قرأ قراءة تحيل المعنى — مع القدرة على إصلاحها — متعمدا حرم عليه . فإن عجز عن إصلاحها قرأ من ذلك فرض القراءة ، وما زاد تبطل الصلاة بعمده . ويكفر إن اعتقد إباحته . ولا تبطل إن كان لجهل أو نسيان ، أو أنه جعلاً له كالمعدوم . فلا يمنع إمامته . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : هذا اختيار ابن حامد ، والقاضى ، وأبى الخطاب وأكثر أصحابنا . وقدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين ، وغيره .

وقال أبو إسحاق بن شاقلا : هو ككلام الناس . فلا يقرؤه . وتبطل الصلاة به . وأطلقهما فى الرعاية . وخرج بعض الأصحاب من قول أبى إسحاق عدم جواز قراءة مافيه لحن يحيل معناه ، مع عجزه عن إصلاحه . وكذا إبدال حرف لايبدل .

فإن سبق لسانه إلى تغيير نظم القرآن بما هو منه على وجه يحيل معناه ، كقوله « إن المتقين فى ضلال وسعر » ونحوه لم تبطل صلاته على الصحيح . ونص عليه فى رواية محمد بن الحكم . وإليه ميله فى مجمع البحرين . وقدمه ابن تميم ، والرعاية ولا يسجد له . وعنه تبطل . نقلها الحسن بن محمد . وهو قول فى الرعاية . ومنها أخذ ابن شاقلا قوله . قاله ابن تميم ، وأطلقهما فى مجمع البحرين .

تنبيه : ظاهر قوله « أو يبدل حرفا » أنه لو أبدل ضاد « المغضوب » عليهم و « الضالين » بظاء مشالة : أن لاتصح إمامته .

(*) وهو أحد الوجوه . قال فى الكافى : هذا قياس المذهب . واقتصر عليه . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : تصح . قدمه فى المغنى والشرح . واختاره القاضى . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين . وقيل : تصح مع الجهل . قال فى الرعاية الكبرى : قلت : إن علم الفرق بينهما لفظاً ومعنى بطلت صلاته ، وإلا فلا . وأطلقهن فى الفروع.

فائدة : « الأرت » هو الذى يدغم حرفا لايدغم ، أو حرفا فى حرف . وقيل : من يلحقه دَغْم فى كلامه . و « الألثغ » الذى يبدل حرفا بحرف لايبدل به ، كالعين بالزاى وعكسه ، أو الجيم بالشين ، أو اللام أو نحوه . وقيل : من أبدل حرفا بغيره . قال ذلك فى الرعاية وغيره . فالصحيح من المذهب : لاتصح إمامة الأرت والألثغ كما تقدم . وظاهر كلام ابن البنا : صحة إمامتهما مع الكراهة . وقال الآمدى : يسير ذلك لايمنع الصحة ، ويمنع كثيره .

(*) من أول هنا زيادة من نسخة حضرة صاحب الفضيلة والسماحة الشيخ عبد الله بن حسن وتنتهى فى صفحة ٢٩٥

قوله ﴿ وتُكْرَهُ إِمامَةُ اللّحَّان ﴾

يعنى الذى لايحيل المعنى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل إسماعيل ابن إسحاق الثقفى : لايصلى خلفه .

تنبيهان

أحدهما : قال فى مجمع البحرين : وقول الشيخ « ويكره إمامة اللحان » أى الكثير اللحن ، لامن يسبق لسانه باليسير . فقد لايخلو من ذلك إمام أو غيره

الثانى : أفادنا المصنف بقوله « وتكره إمامة اللحان » صحة إمامته مع الكراهة . وهو المذهب مطلقا . والمشهور عند الأصحاب . وقال ابن منجا فى شرحه : فإن تعمد ذلك ، لم تصح صلاته . لأنه مستهزىء ومتعمد . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى الفصول . قال : وكلامهم فى تحريمه يحتمل وجهين . أولهما : يحرم . وقال ابن عقيل فى الفنون ، فى التلحين المغير للنظم : يكره ، لقوله يحرم ؛ لأنه أكثر من اللحن . قال الشيخ تقى الدين : ولا بأس بقراءته عجزاً . قال فى الفروع : ومراده غير المصلى .

قوله ﴿ وَالفَأْفَاءِ ﴾ الذى يكرر الفاء ﴿ والتَّمتام ﴾ الذى يكرر التاء ، ولا يفصح ببعض الحروف ، تكره إمامتهم .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى قول : لاتصح إمامتهم . حكاه ابن تميم .

قلت : قال فى المبهج : والتمتام والفأفاء : تصح إمامتهم بمثلهم . ولا تصح بمن هو أكمل منهم . قلت : وهو بعيد .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ لايُفْصِحُ ببعض الحروف ﴾ كالقاف والضاد . وتقدم قريباً إذا أبدل الضاد ظاء .

قوله ﴿وَأَنْ يَؤُمَّ نِسَاءًا أَجَانِبَ لَارَجُلَ مَعَهُنَّ﴾

يعني يكره . هذا المذهب مطلقا . قدمه فى الفروع . وقيل : ولا رجل معهن قريب لإحداهن . جزم به فى الوجيز . وقيل : ولا رجل معهن محرما . وجزم به فى الإفادات ، ومجمع البحرين . وفسّر كلام المصنف بذلك . وقال فى الفصول ـ آخر الكسوف ـ يكره للشواب وذوات الهيئة الخروج ، ويصلين فى بيوتهن . فإن صلى بهم رجل محرم جاز ، وإلا لم يجز . وصحت الصلاة . وعنه يكره فى الجهر فقط مطلقا .

فائدة . قال فى الفروع : كذا ذكروا هذه المسألة . وظاهره : كراهة تنزيه فيهن . هذا فى موضع الإجازة فيه . فلا وجه إذن لاعتبار كونه مسببا ومحرماً مع أنهم احتجوا ـ أو بعضهم ـ بالنهى عن الخلوة بالأجنبيـة . فيلزم منها التحريم ، والرجل الأجنبي لايمنع تحريمهـا ، على خلاف يأتى اخر العدد . والأول أظهر ، للعرف والعادة ، فى إطلاقهم الـكراهة ، ويكون المراد الجنس . فلا تلزم الأحوال ، ويعلل بخوف الفتنة . وعلى كل حال لاوجه لاعتبار كونه فيها انتهى .

وقد تقدم كلامه فى الفصول قريباً . قال الشارح : ويكره أن يؤم نساء أجانب لارجل معهن ، ولا بأس أن يؤم ذوات محارمه .

قوله ﴿أَوْ قَوْمًا أَكْثَرُهُمْ لَهُ كَارِهُونَ﴾

يعنى يكره . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم بعضهم بأن تركه أولى . وقيل : يفسد صلاته . نقل أبو طالب : لاينبغى أن يؤمهم . قال الشيخ تقي الدين : أتى بواجب ونحوه . مقاوم صلاته فلم تقبل ، إذ الصلاة المقبولة مايثاب عليها . وهذا القول من مفردات المذهب . وقال فى الرعاية : وقيل إن تعمده .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « أكثرهم له كارهون » أنه لو كرهه النصف : لايكره

أن يؤمهم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام كثير منهم . وقيل : يكره أيضاً .

قال المصنف والشارح : فإن استوى الفريقان . فالأولى أن لايؤمهم ، إزالة لذلك الاختلاف . وأطلق ابن الجوزى فيما إذا استويا وجهين .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أن الكراهة متعلقة بالإمام فقط . فلا يكره الائتمام به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن عقيل فى الفصول : يكره له الإمامة ، ويكره الائتمام به .

فائدتان

إحداهما : قال الأصحاب : يشترط أن يكونوا يكرهونه بحق . قال فى الفروع : قال الأصحاب : يكره لخلل فى دينه أو فضله . اقتصر عليه فى الفصول والغنية وغيرهما . قال الشيخ تقى الدين : إذا كان بينهم معاداة من جنس معاداة أهل الأهواء والمذاهب لم ينبغ أن يؤمهم . لأن المقصود بالصلاة جماعة ائتلافهم بلا خلاف . وقال المجد فى شرحه ــ وتبعه فى مجمع البحرين ــ : يكرهونه لشحناء بينهم فى أمر دنيوى ونحوه . وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

الثانية : لو كانوا يكرهونه بغير حق ــ كما لو كرهوه لدين أو سنة ــ لم تكره إمامته . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . واستحب القاضى أن لايؤمهم ، صيانة لنفسه .

قوله ﴿ وَلاَ بَأْسَ بِإِمَامَةِ وَلَدِ زِنًى ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب . وعنه لابأس بإمامته إذا كان غير راتب . وهو قول فى الرعاية ، وعدم كراهة إمامته من مفردات المذهب .

قوله ﴿ والجندى ﴾

يعنى لابأس بإمامته . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أحبُّ إلى أن يصلى خلف غيره .

فائدتان

إحداهما : لابأس بإمامة اللقيط ، والمنفى بلعان ، والخصى ، والأعرابي . نص عليه ، والبدوى . إن سلم دينهم وصلحوا لها . قال فى الفائق : وكذا الأعرابي فى أصح الروايتين . وعنه تكره إمامة البدوى . قاله فى الرعاية .

الثانية : فائدة غريبة . قال أبو البقاء : تصح الصلاة خلف الخنثى . واقتصر عليه فى الفائق . وقال فى النوادر : تنعقد الجماعة والجمعة بالملائكة و بمسلمى الجن . وهو موجود زمن النبوة . قال فى الفروع : كذا قالا . والمراد فى الجمعة : من لزمته . لأن المذهب لاتنعقد الجمعة بآدمى لاتلزمه ، كمسافر وصبى . فهنا أولى . انتهى . وقال ابن حامد : الجن كالإنس فى العبادات والتكليف . قال : ومذهب العلماء إخراج الملائكة عن التكليف ، والوعد والوعيد . قال فى الفروع : وقد عرف مما سبق من كلام ابن حامد ، وأبى البقاء : أنه يعتبر لصحة صلاته مايعتبر لصحة صلاة الآدمى

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ائتمام مَنْ يُؤَدِّى الصّلاة بمَنْ يَقْضِيها ﴾

مثل أن يكون عليه ظهر أمس ، فأراد قضاءها ، فائتم به من عليه ظهر اليوم فى وقتها . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : يصح ، على الأصح . قال فى المغنى والشرح : أصح الروايتين الصحة ، نص عليه فى رواية ابن منصور . واختاره الخرقى . وهذا هو المذهب عندى رواية واحدة . وغلط من نقل غيرها . قال فى الرعايتين والحاوى الكبير : وهو أظهر . قال الناظم [هو أصح] واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الفائق . وجزم به فى الوجيز والإفادات . قال فى الفصول : (١) تصح ؛ لأنه اختلاف فى الوقت فقط . وعنه لاتصح . نقلها صالح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والخلاصة . وجزم به فى المنور . وأطلقهما فى الهداية . والمذهب والتلخيص ، والمذهب الأحمد ، وابن تميم ، والفائق ، والحاوى الصغير .

---

(١) هنا تآكل فى الأصل قدر كلمتين لم نستطع قراءتهما

فائدتان

إحداهما: حكم ائتمام من يقضي الصلاة بمن يؤديها حكم ائتمام من يؤدي الصلاة بمن يقضيها، عكس مسألة المصنف ، خلافاً ومذهباً . وهذا هو الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، وابن تميم ، والرعاية . وغيرهم .

وقال ابن عقيل في الفصول : يصح القضاء خلف الأداء وفي العكس روايتان . وكذا في المذهب . فإنه أطلق الخلاف في المسألة الأولى . وقطع في هذه المسألة بالصحة . وقال : وجهاً واحداً . وقال في الرعاية ، وقيل : إن قضى فرضاً خلف من يؤديه صح على الأصح . و إن أداه خلف من يقضيه لم يصح على الأصح .

الثانية: مثل ذلك أيضاً : ائتمام قاضي ظهر يوم بقاضي ظهر يوم آخر ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب . قاله في الفروع وغيره . وقيل : يصح هنا وجهاً واحداً . قال ابن تميم : كما لو كانا ليوم واحد .

تنبيه: قوله ﴿ وائتمام المتوضِّىء بالمتيمم ﴾

هذه المسألة وجدتها في نسخة مقروءة على المصنف من أولها إلى آخرها ، وعليها خطه . وأكثر النسخ ليس فيها ذلك . والحكم صحيح ، وصرح به الأصحاب .

فائدة: لا يؤم من عدم الماء والتراب من تطهّر بأحدهما . ويأتمّ المتوضىء بالماسح على كل حال . قاله في الرعاية وغيرها .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ائتمام المفْتَرِضِ بِالمتَنَفِّلِ في إحدى الروايتين ﴾ .

اختارها صاحب الفصول ، والتبصرة ، والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .

والرواية الأخرى : لا يصح . وهي المذهب . وعليها جماهير الأصحاب . قال في مجمع البحرين : لا يصح في أقوى الروايتين . اختارها أصحابنا . قال المصنف ، والشارح وصاحب الفروع وغيرهم : اختارها أكثر الأصحاب .

قلت : منهم : القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وصاحب التلخيص ، والمحرر ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، وابن تميم . وقيل : يصح للحاجة . وهى كونه أحق بالإمامة . ذكره الشيخ تقى الدين .

فائدة : عكس هذه المسألة ــ وهو ائتمام المتنفل بالمفترض ــ يصح . وقطع به أكثر الأصحاب . قال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ لا نعلم فى صحتها خلافاً . قال فى الفروع : يصح على الأصح . وعنه لايصح . قال فى الرعاية : وقيل يصح على الأصح .

قوله ﴿ وَمَنْ يُصَلِّى الظُّهْرَ بِمَنْ يُصَلِّى العَصْرَ فى إحدَى الروايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والشرح ، وابن تميم ، والفائق ، والحاوى الصغير .

إحداهما : لايصح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : لايصح فى أقوى الروايتين . اختاره أصحابنا . قال فى الفروع ــ بعد قوله ولا يصح ائتمام مفترض بمتنفل ــ اختاره الأكثر . وعنه يصح . والروايتان فى ظهر خلف عصر ، ونحوها عن بعضهم . قال الشارح ــ بعد ذكره الروايتين فيمن يصلى الظهر بمن يصلى العصر ــ وهذا فرع على صحة إمامة المتنفل بالمفترض . وقد مضى ذكرها . انتهى . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والنظم

والرواية الثانية : يصح . اختارها ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، وصاحب الفائق ، والشيخ تقى الدين . وصححه فى التصحيح الكبير .

فائدة : عكس هذه المسألة ــ وهو ائتمام من يصلى العصر بمن يصلى الظهر ــ مثل التى قبلها فى الحكم . قاله فى المستوعب ، والتلخيص . قال فى الفروع : والروايتان فى ظهر خلف عصر ، ونحوها عن بعضهم . فشمل كلامه ائتمام من يصلى الظهر بمن يصلى العشاء وعكسه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة صلاة الجمعة أو الفجر خلف من يصلى رباعية تامة أو ثلاثية . وعدم صحة صلاة المغرب خلف من يصلى العشاء ، قولا واحداً . وهو أحد الطريقتين . قال الشارح وغيره : لاتصح رواية واحـدة . واختاره فى المستوعب وغيره . وهو معنى مافى الفصول وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية .

والطريقة الثانية : الخلاف أيضاً جار هنا ، كالخلاف فيما قبله . وأطلق الطريقتين ابن تميم . واختار المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والفائق ، والشيخ تقى الدين : الصحة هنـا . قال المجد : صح على منصوص أحمد . قال الشيخ تقى الدين : هى أصح الطريقتين . وقيل : تصح . إلا المغرب خلف العشاء . فإنها لاتصح . وحكى الشيخ تقى الدين فى صلاة الفريضة خلف صـلاة الجنازة روايتين . واختار الجواز .

فعلى القول بالصحة : مفارقة المأموم عند القيام إلى الثالثة ، ويتم لنفسه ، ويسلم قبله . وله أن ينتظره ليسلم معه . هذا هو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى التلخيص : هذا الأخير فى المذهب . وقطع به المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، ونصراه . قال فى الترغيب : يتم . وقيل : أو ينتظره . قال فى التلخيص : يحتمل أن يفارقه ، ويحتمل أن يتخير بين انتظار الإمام والمفارقة . قال ابن تميم : هل ينتظره ، أو يسلم قبله ؟ فيه وجهان . أحدهما : يسلم قبله . والثانى : إن شاء سلم وإن شاء انتظر . قال فى الرعاية : وهل يتم هو لنفسه ويسلم ، أو يصبر ليسلم معه ؟ فيه وجهان . وفى تخييره بينهما احتمال . وقيل : وجه .

قال فى الفروع : وكذا ــ يعنى على الصحة فى أصل المسألة ــ إن استخلف فى الجمعة صبياً ، أو من أدركه فى التشهد خيروا بينهما ، أو قدموا من يسلم بهم ، حتى يصلى أربعاً . ذكره أبو المعالى .

وقال القاضى فى الخلاف وغيره : إن استخلف فى الجمعة من أدركه فى التشهد ، إن دخل معهم بنية الجمعة على قول أبى إسحاق صح . و إن دخل بنية الظهر لم يصح . لأنه ليس من أهل فرضها ولا أصلاً فيها . وخرجه المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين وغيرهم على ظهر مع عصر وأولى ، لاتحاد وقتهما . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف أيضاً : عدم صحة صلاة المأموم إذا كانت أكثر من صلاة الإمام ، كمن يصلى الظهر أو المغرب خلف من يصلى الفجر ، أو من يصلى العشاء خلف من يصلى التراويح . وهو الصحيح . وهو المذهب . جزم به فى المستوعب ، والشرح . قال فى الرعاية : لم يصح فى الأقوى . وقدمه فى الفروع . وقيل : يصح فيهما . ونص الإمام أحمد على الصحة فى التراويح .

قال فى الفائق : وتشرع عشاء الآخرة خلف إمام التراويح . نص عليه . ومنعه فى المستوعب . وهو ضعيف . انتهى .

وقال ابن تميم : و إن صلى الظهر أربعاً خلف من يصلى الفجر فطريقان . قطع بعضهم بعدم الصحة . ومنهم من أجراه على الخلاف . انتهى .

وأطلق فى الكافى الخلاف بصحة الصلاة خلف من يصلى التراويح .

فعلى القول بالصحة : يتم إذا سلم إمامه كمسبوق ومقيم خلف قاصر . اختاره المصنف . واقتصر عليه فى الفروع .

وعلى القول بالصحة أيضاً : لايجوز الاستخلاف إذا سلم الإمام . قاله القاضى وغيره . ونقله صالح فى مقيمين خلف قاصر (لأن الأول لايتم بالمسبوق . فكذا بناء بيوم[1] . لأن تحريمته اقتضت انفراده فيما يقضيه . و إذا ائتم بغيره بطلت، كمنفرد صار مأموماً ، ولكمال الصلاة جماعة ، بخلافه فى سبق الحدث . وأما صلاة الظهر خلف مصلى الجمعة ــ مثل أن يدركهم فى التشهد ــ فقال المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين : قياس المذهب أنه ينبنى على جواز بناء الظهر على نية الجمعة . فإن قلنا بجوازه صح الاقتداء وجهاً واحداً . وجزم به ابن تميم . و إن قلنا بعدم البناء خرج

(١) كذا فى الأصول .

الاقتداء على الروايتين فيمن يصلى الظهر خلف من يصلى العصر . وقال ابن تميم : وقد اختار الخرقى جواز الاقتداء ، مع منعه من بناء الظهر على الجمعة . فهذا يدل على أن مذهبه جواز ائتمام المفترض بالمتنفل ، ومصلى الظهر بمصلى العصر .

قال ابن تميم : واعتذر له بكونه لم يدرك مايعتد به ، فيخرج منه صحة الدخول إذا أدرك مايعتد به مع اختلاف الصلاة . انتهى .

قوله ﴿ السُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ الْمَأْمُومُونَ خلف الإمام . فإنْ وَقَفُوا قُدَّامهُ لم تَصِحّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكر الشيخ تقى الدين وجهاً قالوه : وتصح مطلقا . قال فى الفروع : والمراد وأمكن الاقتداء . وهو متجه . انتهى .

وقيل : تصح فى الجمعة والعيد والجنازة ونحوها لعذر . اختاره الشيخ تقى الدين . وقال : من تأخر بلا عذر ، فلما أذَّن جاء فصلى قدامه عذر . واختاره فى الفائق . وقال : قلت وهو مخرج من تأخر المرأة فى الإمامة . انتهى .

قلت : وفيه نظر .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « فإن وقفوا قدامه لم تصح » أن عدم الصحة متعلق بالمأموم فقط . فلا تبطل صلاة الإمام . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الرعايتين . وقيل : تبطل أيضاً . وأطلقهما فى الحاويين ، وابن تميم ، والفروع .

وقال فى النكت : الأولى أن يقال : إن نوى الإمامة من يصلى قدامه ، مع علمه ، لم تنعقد صلاته ، كما لو نوت المرأة الإمامة بالرجال . لأنه لايشترط أن ينوى الإمامة بمن يصح اقتداؤه به . وإن نوى الإمامة ظناً واعتقاداً أنهم يصلون خلفه فصلوا قدامه ، انعقدت صلاته ، عملا بظاهر الحال ، كما لو نوى الإمامة من عادته حضور جماعة عنده على ماتقدم .

الثانية : أطلق المصنف هنا : عدم صحة الصلاة قدام الإمام ، ومراده غير حول الكعبة . فإنه إذا استداروا حول الكعبة ، والإمام منها على ذراعين ، والمقابلون له على ذراع صحت صلاتهم . نص عليه . قال المجد فى شرحه لا أعلم فيه خلافاً . قال أبو المعالى ، وابن منجا : صحت إجماعاً . قال القاضى فى الخلاف : أومأ إليه فى رواية أبى طالب . انتهى . هذا إذا كان فى جهات أما إن كان فى جهة ، فلا يجوز تقدم المأموم عليه . على الصحيح من المذهب . وقيل : يجوز ، وهو من المفردات .

وقال أبو المعالى : إن كان خارج المسجد بينه و بين الكعبة مسافة فوق بقية جهات المأمومين . فهل يمنع الصحة ، كالجهة الواحدة أم لا ؟ على وجهين .

ومراده أيضاً : صلاة الخوف فى شدة الخوف ، فإنها تنعقد مع إمكان المتابعة . و يُعفى عن التقدم على الإمام . نص عليه الأصحاب . منهم صاحب الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمصنف ، والشارح وغيرهم .

وقال فى الفصول : يحتمل أن يعفى ، ولو لم يذكره غيره .

قال ابن حامد : لا تنعقد . ورجحه المصنف . وتقدم أول الباب ، وقال فى صلاة الخوف ، ومراده : إذا لم يكن داخل الكعبة ، فلو كان داخلها فجعل ظهره إلى ظهر إمامه صحت إمامته به ، لأنه لم يعتقد خطأه ، و إن جعل ظهره إلى وجه إمامه لم تصح ، لأنه مقدم عليه ، و إن تقابلا منها صحت على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : صحت فى الأصح . وجزم به أبو المعالى وابن منجا . وهو من المفردات . وقيل : لا تصح . وأطلقهما فى الفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والتلخيص .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا وَقَفَ عَنْ يَمِينِهِ ﴾ .

بلا نزاع ، لكن لو بان عدم صحة مصافته لم تصح الصلاة . قال فى الفروع والمراد — والله أعلم — ممن لم يحضره أحد ، فيجىء الوجه تصح منفرداً . ونقل

أبو طالب ـ فى رجل أم رجلا قام عن يساره ـ يعيد . و إن صلى الإمام وحده . وظاهره : تصح منفرداً دون المأموم . قال فى الفروع : و إنما يستقيم على الصلاة بنية الإمام . ذكره صاحب المحرر .

قوله ﴿ فَإِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ لم تصح ﴾

يعنى إذا لم يكن عن يمينه أحد . فإن كان عن يمينه أحد . صحت ، كما جزم به المصنف هنا . فإن لم يكن عن يمينه أحد ، فالصحيح من المذهب : أن صلاته لا تصح إذا صلى ركعة منفرداً . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وهو من المفردات . وعنه تصح . اختاره أبو محمد التميمى . قال فى الفروع : وهو أظهر . قال فى المبهج ، والفائق : وقال الشريف : تصح مع الكراهة . قال الشارح : وهو القياس . قال فى الفروع : اختاره الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ ولم أره فى كتبه .

قلت : وهذا القول هو الصواب .

وقيل : تصح إن كان خلفه صف ، و إلا فلا . وهو احتمال للمصنف . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدة : قال ابن تميم : لو انقطع الصف عن يمينه أو خلفه فلا بأس . و إن كان الانقطاع عن يساره ، فقال ابن حامد : إن كان بعده مقام ثلاث رجال بطلت صلاته . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وقال فى الفروع : ولا بأس بقطع الصف عن يمينه أو خلفه . وكذا إن بعد الصف منه . نص عليه . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ و إن أَمَّ امرأة وَقَفَتْ خَلْفَهُ ﴾ أنه ليس لها موقف إلا خلف الإمام . وهو صحيح . وقال فى الفروع : و إن وقفت عن يساره فظاهر كلامهم ـ إن لم تبطل صلاتها ولا صلاة من يليها ـ : أنها كالرجل . وكذا ظاهر كلامهم يصح إن وقفت عن يمينه .

قال فى الفروع : ويتوجه الوجه فى تقديمها أمام النساء انتهى .

قال فى المستوعب : وإذا كان المأموم رجلا واحداً ، فموقفه عن يمين الإمام . فإن كان امرأة وحدها فموقفها خلف الإمام .

فظاهر كلامه : أن صلاتها لا تصح إذا وقفت عن يمين الإمام . لأنه جعل لها موقفاً كما جعل للرجل موقفاً .

فوائد

الأولى : قال القاضى فى التعليق : لو كان الإمام رجلاً عرياناً ، والمأموم امرأة . فإنها تقف إلى خلفه .

قلت : فيعايى بها .

الثانية : لو أم رجل خنثى صح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . قال فى مجمع البحرين ، وغيره : هذا ظاهر المذهب . وقيل : لا يصح . اختاره أبو بكر وأبو حفص .

فعلى المذهب ، قيل : يقف عن يمينه . قال المجد فى شرحه : والصحيح عندى ـ على أصلنا ـ أنه يقف عن يمينه . لأن وقوف المرأة جنب الرجل غير مبطل . ووقوفه خلفه فيه احتمال كونه رجلا فذاً ، ولا يختلف المذهب فى البطلان به . قال : ومن تدبر هذا منهم ، علم أن قول القاضى وابن عقيل سهو على المذهب . انتهى .

قال الشارح : فالصحيح أنه يقف عن يمينه . وقيل : يقف خلفه . اختاره القاضى وابن عقيل . وقدمه ابن تميم ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اجْتَمَعَ أَنْوَاعٌ يُقَدَّمُ الرِّجَالُ ، ثُمَّ الصِّبْيَانُ ، ثُمَّ الْخَنَاثَى ، ثُمَّ النِّسَاءُ ﴾ .

أى على سبيل الاستحباب . وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الشرح ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد . وقدمه فى الفروع ، والنظم .

وعنه تقدم المرأة على الصبى . فالخنثى بطريق أولى . ذكرها ابن الجوزى . وجزم به فى الإفادات .

فائدة : قال المجد فى شرحه ـ وتابعه فى مجمع البحرين ـ : اختيار أكثر الأصحاب فى الخناثى : جواز صلاتهم صفا .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قالا : فإن بنيناه على أن وقوف الرجل مع المرأة لا يبطل ، ولا يكون فذاً ـ كما يجىء عن القاضى ـ فلا إشكال فى صحته . وأما إذا أبطلنا صلاة من يليها ـ كقول أبى بكر ـ أو جعلناه معها فذاً ـ كقول ابن حامد ، وأبى الخطاب ، وأكثر الأصحاب ـ بَعُدَ القول جداً ـ بجعل الخناثى صفاً ، لتطرق الفساد إلى بعضهم بالأمرين أو أحدهما .

والذى يمكن أن يوجه به قولهم : كون الفساد هنا أنها تقع فى حق مكلف غير معين . وذلك لا يلتفت إليه . كالمنى والريح من واحد غير معين . فإنا لا نوجب غسلا ولا وضوءاً ، كذا هنا .

قال المجد فى شرحه : والصحيح عندى : فساد صلاتهم صفاً ، لشككنا فى انعقاد صلاة كل منهم منفردا . والأصل عدمه . وإن نظرنا إليهم مجتمعين ، فقد شككنا فى الانعقاد فى البعض . فيلزمهم الإعادة . ولا يمكن إلا بإعادة الجميع . فيلزمهم ذلك ليخرجوا من العهدة بتعين ، كقوله فى الجمعة لغير حاجة إذا جهلت السابقة . انتهيا . وتابعهما فى الفروع .

قال فى التلخيص : والخناثى يقفون خلف الرجال .

وعندى : أن صلاة الخناثى جماعة إنما تصح إذا قلنا بصحة صلاة من يلى المرأة إذا صلت فى صف الرجال . فأما على قول من يبطلها من أصحابنا : فلا تصح للخناثى جماعة . لأن كل واحد منهم يحتمل أن يكون رجلا إلى جنب امرأة ،

و إن لم يقفوا صفاً ، باحتمال الذكورية . فيكون فذاً . فإذا حكمنا بالصحة وقفوا كما قلنا . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ فِي تَقْدِيمِهِمْ إِلَى الْأَمَامِ إِذَا اجْتَمَعَتْ جَنَائِزُهُمْ ﴾ .

وهذا المذهب أيضاً . نقله الجماعة . وجزم به فى الوجيز والمنتخب ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . ولكن يقدم الصبى على العبد . اختارها الخلال . وعنه تقدم المرأة على الصبى . اختارها الخرقى ، وابن عقيل . ونصره القاضى وغيره ، وهو من مفردات المذهب .

وقيل : تقدم المرأة على الصبى والعبد . وهو خلاف ماذكره غير واحد إجماعاً . و يأتى ذلك أيضاً فى كتاب الجنائز بأتم من هذا عند قوله « و يقدم إلى الإمام أفضلهم » .

فائدتان

إحداهما : السنة أن يتقدم فى الصف الأول أولو الفضل والسن ، وأن يلى الإمام أكملهم وأفضلهم . قال الإمام أحمد « يلى الإمام الشيوخ ، وأهل القرآن . و يؤخر الصبيان » .

لكن لو سبق مفضول هل يؤخر الفاضل ؟ جزم المجد أنه لا يؤخر . وقال فى مجمع البحرين : قد تقدم فى صفة الصلاة : أن أُبيّ بن كعب أخّر قيس بن عبادة من الصف الأول ، ووقف مكانه . وقال فى النكت ــ بعد أن ذكر النقل فى المسألة فى صلاة الجنازة ــ فظهر من ذلك : أنه هل يؤخر المفضول بحضور الفاضل ، أو لا يؤخر ، أو يفرق بين الجنس والأجناس ؛ أو يفرق بين مسألة الجنائز ومسألة الصلاة ؟ فيه أقوال . انتهى .

قلت : الذى قطع به العلامة ابن رجب فى القاعدة الخامسة والثمانين : جواز تأخير الصبى عن الصف الفاضل ، و إذا كان فى وسط الصف . وقال : صرح به القاضى . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وعليه حُمل فعل أبى بن كعب بقيس بن عبادة . انتهى .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أول صفة الصلاة . ويأتى بعضه فى آخر باب صلاة الجمعة .

الثانية : لو اجتمع رجال أحرار وعبيد . قدم الأحرار ، على الصحيح من المذهب . وعنه يقدم العبد على الحر إذا كان دونه .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ يَقِفْ مَعَهُ إلاّ كافِرٌ أو امْرَأَةٌ ، أَو مُحْدِثٌ يعْلم حَدَثه فهو فَذٌّ ﴾ .

أما إذا لم يقف معه إلا كافر : فإنه يكون فذاً ، بلا خلاف أعلمه . وكذا لو وقف معه مجنون .

وأما إذا لم يقف معه إلا امرأة ، فالصحيح من المذهب : أنه يكون فذاً . وذكره المجد وصاحب مجمع البحرين عن أكثر الأصحاب . منهم ابن حامد ، وأبو الخطاب ، وابن البنا ، والمصنف ، وأبو المعالى . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم . وهو من المفردات .

وعنه لا يكون فذاً . اختاره القاضى ، وابن عقيل . وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، وابن تميم ، والفائق ، والحاويين . قال فى الفروع : وإن وقفت مع رجل . فقال جماعة : فَذٌّ . وعنه لا .

فائدتان

إحداهما : حكم وقوف الخنثى المشكل : حكم وقوف المرأة على ماتقدم .

الثانية : لو وقفت امرأة مع رجل فإنها تبطل صلاة من يليها ، ولا تبطل صلاة من خلفها ولا أمامها ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الهداية والخلاصة . والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، والفائق ، والكافى . وغيرهم . قال فى الفروع : ذكره ابن حامد . واختاره (١) وذكر ابن عقيل رواية :

---

(١) هنا تأكل فى الأصل بقدر كلمة لم تظهر

تبطل صلاة من يليها . قال فى الفصول : هو الأشبه ، وأن أحمد توقف . وذكره الشيخ تقى الدين فى المنصوص عن أحمد . واختاره أبو بكر . ذكره فى المحرر ، والفروع ، والرعاية وغيرهم .

وقيل : تبطل أيضاً صلاة من خلفها . واختاره ابن عقيل فى الفصول أيضاً . قال الشارح ، وقال أبو بكر : تبطل صلاة من يليها ومن خلفها . قال فى الرعاية : وفيه بعد ، وأطلق الأول والثالث ابن تميم .

وقيل : تبطل أيضاً صلاة من أمامها . واختاره ابن عقيل أيضاً فى الفصول .

تنبيه : هذا الحكم فى صلاتهم . فأما صلاتها : فالصحيح من المذهب : أنها لا تبطل . وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن تميم : صحيحة عند أصحابنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق . وقال ابن الشريف ، وابن عقيل : تبطل . هذا الأشبه بالمذهب عندى ، وهو من المفردات.

وأما إذا لم يقف معه إلا محدث يعلم حدثه : فالصحيح من المذهب : أنه يكون فذاً . وعليه الأصحاب . وكذا لو وقف معه نجس .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه إذا لم يعلم حدثه ، بل جهله ، وجهل مصافته أيضاً : أنه لا يكون فذاً . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الفائق ، وابن تميم ، والشرح . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى وغيره : حكمه حكم جهل المأموم حدث الإمام . على ماسبق .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الصَّبِىُّ إِلاَّ فى النافِلَةِ ﴾ .

يعنى لو وقف مع رجل خلف الإمام كان الرجل فذاً ، إلا فى النافلة . فإنه لا يكون فذاً . وتصح مصافته . وهذا الصحيح من المذهب فيهما . وهو من المفردات .

واعلم أن حكم مصافة الصبى حكم إمامته ، على الصحيح من المذهب . وعليه

جماهير الأصحاب . وقيل : تصح مصافته ، و إن لم تصح إمامته . اختاره ابن عقيل . قال فى القواعد الأصولية : وما قاله أصوب .

فعلى هذا القول : يقف الرجل والصبى خلفه . قال فى الفروع : وهو أظهر .

وعلى المذهب : يقفان عن يمينه ، أو من جانبيه . نص عليه .

وقيل : تصح إمامته دون مصافته . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَمَنْ جاءَ فَوَجَدَ فُرْجَةً وَقَفَ فِيهاَ ﴾ .

يعنى إذا كانت مقابلته . فإن كانت غير مقابلة له يمشى إليها عرضاً : كره . على الصحيح . وعنه لا يكره .

فائدة : لو كان الصف غير مرصوص دخل فيه . نص عليه ، كما لو كانت فرجة .

قوله ﴿ فإن لَمْ يَجِدْ وَقَفَ عَنْ يَمِينِ الإمامِ . فإِن لَمْ يمكنه فَلَهُ أن يُنَبِّهَ مَنْ يَقُومُ مَعَهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : إذا لم يجد فرجة ــ وكان الصف مرصوصاً ــ أن له أن يخرق الصف ، و يقف عن يمين الإمام إذا قدر . جزم به ابن تميم . وقيل : بل يؤخر واحدا من الصف إليه . وقيل : يقف فذاً . اختاره الشيخ تقى الدين .

قال فى النكت : وهو قوى . بناء على أن الأمر بالمصافة : إنما هو مع الإمكان و إذا لم يقدر أن يقف عن يمين الإمام : فله أن ينبه من يقوم معه بكلام أو نحنحة أو إشارة ، بلا خلاف أعلمه . و يتبعه . و يكره جذبه على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : و يكره جذبه فى المنصوص . قال المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين : اختاره ابن عقيل . وصححه المجد وغيره . ونصره أبو المعالى وغيره .

وقيل : لا يكره . واختاره المصنف . و يحتمله كلامه هنا . قال فى مجمع

البحرين : اختاره الشيخ و بعض أصحابنا . وجزم به فى الإفادات . قال ابن عقيل جوز أصحابنا جذب رجل يقوم معه . وقيل : يحرم . وهو من المفردات . قال فى الفروع والشرح : اختاره ابن عقيل .

قال : ولو كان عبده أو ابنه لم يجز . لأنه لايملك التصرف فيه حال العبادة . كالأجنبي . قال فى الرعاية : وفى جواز جذبه وجهان . وقال فى الفائق : و إذا لم يجد من يقف معه ، فهل يخرق الصف ليصلى عن يمين الإمام ، أو يؤخر واحداً من الصف ، أو يقف فذاً ؟ على أوجه . اختار شيخنا الثالث . انتهى . ومراده بشيخنا : الشيخ تقى الدين .

وقال الشيخ تقى الدين : لو حضر اثنان وفى الصف فرجة ، فأنا أفضل وقوفهما جميعا ، أو يسد أحدهما الفرجة ، و ينفرد الآخر . رجح أبو العباس : الاصطفاف مع بقاء الفرجة . لأن سد الفرجة مستحب ، والاصطفاف واجب .

قوله ﴿ وَإِنْ صَلّى رَكْعَةً فَذًّا لم تصح ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هو المشهور . وجزم به فى الشرح ، والوجيز وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والمحرر وغيرهما . وهو من المفردات . وعنه تصح مطلقاً . وعنـه تصح فى النفل فقط ، وهو احتمال فى تعليق القاضى . و بناه فى الفصول على من صلى بعض الصلاة منفرداً . ثم نوى الائتمام . وعنه تبطل إن علم النهى ، و إلا فلا . و يكون . . . (١) وأنه يصح صلاتهم تلفيقا . قال فى الفروع : وذكره بعضهم قولا . وهو معنى قول بعضهم : لعذر .

قلت : قال فى الرعاية : وقيل يقف فذاً مع ضيق الموضع . أو ارتصاص الصف . وكراهة أهله دخوله . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين : وتصح صلاة الفذ لعذر . انتهى .

---

(١) كلمة لم نستطع قراءتها لتأكلها .

وقيل : لاتصح إن كان لغير غرض و إلا صحت . وقيل : يقف فذاً فى الجنازة . اختاره القاضى فى التعليق ، وابن عقيل ، وأبو المعالى ، وابن منجا ، قال : فإنه أفضل أن يقف صفاً ثالثاً . وجزم به فى الإفادات . قال فى الفصول : فتكون مسألة معاياة . و يأتى قريباً إذا صلّت امرأة واحدة خلف امرأة .

تنبيهان

أحدهما : حيث قلنا «يصح فى غير الجنازة» فالمراد مع الكراهة . قال فى الفروع وقال : و يتوجه يكره إلا لعذر . وهو ظاهر كلام شيخنا ــ يعنى به الشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب .

مفهوم كلام المصنف فى قوله « و إن صلى ركعة فذاً لم تصح » أنه إذا لم تفرغ الركعة ، حتى دخل معه آخر ، أو دخل هو فى الصف : أنه لا يكون فذاً ، وأن صلاته صحيحة . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل: تبطل بمجرد إحرامه فذًّا . اختاره فى الروضة . وذكره رواية .

فائدة : قال ابن تميم : إذا صلى ركعة من الفرض فذاً بطل اقتداؤه ، ولم تصح صلاته فرضاً . وفى بقائها نفلا وجهان . وقال فى الفائق : وهل تبطل الصلاة أو الركعة وحدها ؟ على روايتين . اختار أبو حفص البرمكى الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ رَكَعَ فَذًّا ، ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّفِّ ، أَوْ وَقَفَ مَعَهُ آخَرُ قَبْلَ رَفعِ الإمَامِ : صَحَّتْ صَلَاتُهُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . قال الزركشى : هذا المنصوص المشهور المجزوم به . وعنه لاتصح . قال فى المستوعب : كان القياس أنها تنعقد الركعة ، لحديث أبى بكرة[١] . وعنه لاتصح إن علم النهى[٢] ، و إلا صحت . وهو

(١) اسمه نفيع بن الحرث « ركع دون الصف . فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : زادك الله حرصاً . ولا تعد » رواه البخارى . وفعل ذلك أيضاً زيد بن ثابت وابن مسعود

(٢) روى أحمد وابن ماجه من حديث على بن شيبان أن النبى صلى الله عليه =

ظاهر كلام الخرقى . قال فى مجمع البحرين وغيره : وقال القاضى فى شرحه الصغير إذا كبر للاحرام دون الصف ، طمعا فى إدراك الركعة جاز ، وإلا فوجهان . أصحهما لايجوز .

قوله ﴿ وَإِنْ رَفَعَ وَلَمْ يَسْجُدْ صَحَّتْ ﴾ .

يعنى إذا ركع المأموم فذاً ، ثم دخل فى الصف راكعاً ، والإمام قد رفع رأسه من الركوع ولم يسجد . فالصحة مطلقاً إحدى الروايات . وهى المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن رزين . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والحواشى . واختاره الشيخ تقى الدين .

وقيل : إن علم النهى لم تصح ، وإلا صحت . وهو رواية عن أحمد نص عليها . وجزم به فى الإفادات ، والطوفى فى شرحه . وقدمه فى المغنى ونصره . وحمل هو والشارح كلام الخرقى عليه .

قال الزركشى : صرف أبو محمد كلام الخرقى عن ظاهره . وحمله على ما بعد الركوع ، ليوافق المنصوص ، وجمهور الأصحاب . وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، ومجمع البحرين ، والفائق .

وعنه رواية ثالثة : لا تصح مطلقاً . اختارها المجد فى شرحه ، وقدمها فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، وإدراك الغاية . قال فى المذهب : بطلت فى أصح الروايتين ، والحاويين . وأطلقهن فى الفروع ، والشرح ، والكافى ، والزركشى

تنبيه : مفهوم قوله « وإن رفع ولم يسجد صحت » أنه لو رفع وسجد إمامه قبل دخوله فى الصف ، أو قبل وقوف آخر معه : أن صلاته لاتصح . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

= وسلم قال « لا صلاة لفرد خلف الصف » وروى أحمد والترمذى ـ وحسنه ـ وابن ماجه من حديث وابصة بن معبد أن النبى صلى الله عليه وسلم « رأى رجلا يصلى خلف الصف . فأمره أن يعيد الصلاة » .

قال الزركشى : لم تصح تلك الركعة بلا نزاع . وهل يختص البطلان بها حتى لو دخل الصف بعدها ، أو انضاف إليه آخر ، ويصح ما بقى ، ويقضى تلك الركعة ، أم لاتصح الصلاة رأساً ، وهو المشهور؟ فيه روايتان منصوصتان . حكاهما أبو حفص . واختار هو أنه يعيد ما صلى خلف الصف . انتهى .

وقال فى المنتخب والموجز : حكمه حكم ما لو رفع الإمام ولم يسجد . قال فى الفائق : وقال الحلوانى تصح ولو سجد .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ لم تصح ﴾ .

وهو المذهب . قال فى مجمع البحرين : هذا ظاهر المذهب . قال فى الفروع : وإن فعله لغير عذر لم تصح فى الأصح . قال فى الفائق : ولو فعله لغير غرض فهو باطل فى أصح الوجهين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب وغيرهم . قال الزركشى : لا تنعقد الصلاة على المختار من الوجهين لأبى الخطاب والشيخين .

وقيل : حكمه حكم فعله لعذر . قدمه فى الكافى . وأطلقهما فى التلخيص ، والشرح ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والمغنى . وقال الزركشى ، وقيل : تنعقد صلاته وتصح إن زالت فذوذيته قبل الركوع ، وإلا فلا . وأطلق فى الفصول ــ فيما إذا كان لغرض فى إدراك الركعة ــ وجهين ، لخبر أبى بكرة . قال فى الفروع : ولعل المراد قبل رفع الإمام .

فائدة : مثال فعل ذلك لغير غرض : أن لا يخاف فوت الركعة . قاله فى المستوعب وغيره .

فائدة : لو زحم فى الركعة الثانية من الجمعة ، فأخرج من الصف وبقى فذا . فإنه ينوى مفارقة الإمام ؛ لأنها مفارقة لعذر . ويتمها جمعة . لإدراكه معه ركعة ، كالمسبوق . فإن أقام على متابعة إمامه ، وتابعه فذًّا صحت معه . قدمه فى الرعاية . وعنه يلزمه إعادتها ظهرا . قدمه ابن تميم . وأطلقهما فى الفروع ، ومجمع البحرين . وقيل : بل يكملها بعد صلاة الإمام جمعة ، وإن كان قد صلاها معه .

قوله ﴿ وإذَا كَانَ الْمَأْمُومُ يَرَى مَنْ وراءَ الإمَامِ صَحَّتْ صلاتهم به ، إِذَا اتَّصَلَت الصّفوف ﴾ .

عمومه يشمل إذا كانا فى المسجد ، أو كانا خارجين عنه ، أو كان المأموم وحده خارجاً عن المسجد . فإن كان فى المسجد . فلا يشترط اتصال الصفوف بلا خلاف . قاله الآمدى . وحكاه المجد إجماعاً . قال فى النكت وغيره : وقطع به الأصحاب . وإن كان خارجاً عنه ، أو المأموم وحده . فاشترط المصنف هنا اتصال الصفوف ، مع رؤية من وراء الإمام . وجزم به الخرقى ، والكافى ، والمغنى ، ونهاية أبى المعالى ، والمذهب الأحمد ، والشرح ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمنور ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط اتصال الصفوف إذا كان يرى الإمام ، أو من وراءه فى بعضها ، وأمكن الاقتداء ، ولو جاوز ثلاثمائة ذراع . جزم به أبو الحسين وغيره . وذكره المجد فى شرحه الصحيحَ من المذهب .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام غير الخرقى من الأصحاب .

قال فى النكت : قطع به غير واحد . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم .

فائدتان

إحداهما : يرجع فى اتصال الصفوف إلى العرف ، على الصحيح من المذهب حيث قلنا باشتراطه . جزم به فى الكافى ، ونهاية أبى المعالى ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفائق . وقدمه فى الفروع ، ومختصر ابن تميم . وقال فى التلخيص ، والبلغة : اتصال الصفوف أن يكون بينهما ثلاثة أذرع . وقيل : متى كان بين الصفين ما يقوم فيه صف آخر فلا اتصال . اختاره المجد . وهو معنى كلام القاضى وغيره للحاجة للركوع والسجود ، حيث اعتبر اتصال الصفوف .

وفسّر المصنف فى المغنى اتصال الصفوف ببعد غير معتاد لا يمنع الاقتداء . وفسره الشارح ببعد غير معتاد ، بحيث يمنع إمكان الاقتداء . لأنه لا نص فيه ولا إجماع . فرجع إلى العرف .

قال فى النكت ــ عن تفسير المصنف والشارح ــ تفسير اتصال الصفوف بهذا التفسير غريب . و إمكان الاقتداء لاخلاف فيه . انتهى . وقيل : يمنع شباك ونحوه . وحكى رواية فى التلخيص وغيره .

وقد يكون الاتصال حساً مع اختلاف البنيان ، كما إذا وقف فى بيت آخر عن يمين الإمام . فلا بُدّ من اتصال الصف بتواصل المناكب ، أو وقف على علو عن يمينه والإمام فى سفل . فالاتصال بموازاة رأس أحدهما ركبة الآخر .

تنبيه : قال الزركشى : هذا فيما إذا تواصلت الصفوف للحاجة . كالجمعة ونحوها . أما لغير حاجة ــ بأن وقف قوم فى طريق وراء المسجد ، و بين أيديهم من المسجد أو غيره مايمكنهم فيه الاقتداء ــ لم تصح صلاتهم على المشهور . انتهى .

الثانية : لو كان بين الإمام والمأموم نهر . قال جماعة من الأصحاب : مع القرب الصحيح . وكان النهر تجرى فيه السفن ، أو طريق ، ولم تتصل فيه الصفوف ، إن صحت الصلاة فيه ــ لم تصح الصلاة على الصحيح من المذهب . وعند أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف والشارح : اختار الأصحاب عدم الصحة . وكذا قال فى النكت والحواشى . وقطع به أبو المعالى فى النهاية وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : أما إن كان بينهما طريق . فيشترط لصحة الاقتداء اتصال الصفوف على المذهب . وعنه يصح الاقتداء به . اختاره المصنف وغيره . و إليه ميل الشارح .

قال المجد : هو القياس ، لكنه ترك للآثار . وصححه الناظم . وقدمه ابن تميم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين . وعنه يصح مع الضرورة . اختارها أبو حفص . وعنه يصح فى النفل .

ومثال ذلك : إذا كان فى سفينة و إمامه فى أخرى مقرونة بها . لأن الماء طريق ، وليست الصفوف متصلة . قاله الأصحاب . قال فى الفروع : والمراد فى غير صلاة الخوف ، كما ذكره القاضى وغيره . و إن كانت السفينة غير مقرونة لم تصح . نص عليه فى رواية أبى جعفر محمد بن يحيى الطيب . وعليه الأصحاب . وخرج الصحة من الطريق . وألحق الآمدى النار والبئر بالنهر . قاله أبو المعالى فى الشوك والنار . وألحق فى المبهج النار والسبع بالنهر .

قال الشارح وغيره : و إن كانت صلاة جمعة ، أو عيد ، أو جنازة : لم يؤثر ذلك فيها . وتقدم فى اجتناب النجاسة جواز صلاة الجمعة والعيد وغيرها فى الطريق وغيره للضرورة .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَرَ مَنْ وَرَاءَهُ لم تصح ﴾ .

شمل ما إذا كانا فى المسجد ، أو كانا خارجين عنه ، أو كان المأموم وحده خارجا عنه . فإن كان فيه لكنه لم يره ولم ير من وراءه و يسمع التكبير : فعموم كلام المصنف هنا يقتضى عدم الصحة . وهو إحدى الروايات (*) .

قال ابن منجا فى شرحه : هو ظاهر المغنى ، وصححه فى النهاية ، والخلاصة . وقدمه فى الحاويين فى غير الجمعة . وقال : نص عليه . وقدمه فى الهداية ، وابن تميم ، والفائق . وعنه تصح إذا سمع التكبير . وهى المذهب . اختاره القاضى . قال ابن عقيل : الصحيح الصحة . وصححه فى الكافى . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين . وجزم به فى الإفادات . وأطلقهما فى المذهب ، ومجمع البحرين ، والمذهب الأحمد .

(*) إلى هنا تنتهى الزيادة من نسخة الإدارة الثقافية فى جامعة الدول العربية رقم ٨٤٩ (أحمد الثالث) وكان بدء الزيادة من صفحة ٢٧١ وكتب هناك فى الهامش غلطا « أن الزيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن » .

وعنه يصح فى النفل دون الفرض . وعنه لايضر المنبر مطلقاً . وعنه لا يضر للجمعة ونحوها . نص عليه . فمن الأصحاب من قال : هـذا قاله على رواية عدم اعتبار المشاهدة . ومنهم من خص الجمعة ونحوها . فقال : يجوز فيها ذلك على كلا الروايتين ، نظراً للحاجة . ومنهم من ألحق بذلك البناء إذا كان لمصلحة المسجد . قال فى النكت والرعاية ، وقيل : إن كان المانع لمصلحة المسجد صح و إلا لم تصح .

قلت : قطع فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم بصحة صـلاة الجمعة إذا سمع التكبير ، مع عدم رؤية الإمام ومن خلفه . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

قلت : وهو كالإجماع . وفعل الناس ذلك مع عدم الرؤية بالمنبر ونحوه من غير نـكير . وأما إذا لم يره ولا من وراءه ، ولم يسمع التـكبير : فإنه لايصح اقتداؤه قولا واحداً ، و إن كان ظاهر كلام المصنف . لـكن يحمل على سماع التـكبير . لعدم الموافق على ذلك .

و إن كانا خارجين عن المسجد ، أو كان المأموم خارج المسجد والإمام فى المسجد ، ولم يره ولا من وراءه ، ولـكن سمع التـكبير ، فالصحيح من المذهب : لايصح . قدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى ، والمحرر ، والفائق ، وابن تميم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وعنه يصح . قال أحمد ـ فى رجل يصلى خارج المسجد يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة ـ أرجو أن لا يكون به بأس .

قلت : وهو عين الصواب فى الجمعة ونحوها للضرورة .

وعنه يصح فى النفل . وعنه يصح فى الجمعة خاصة . وعنه و إن كان الحائل حائط المسجد لم يمنع ، و إلا منع . وأما إن كان يراه من وراءه : فقد تقدم فى أول المسألة .

فائدتان

إحداهما : لو منع الحائل الاستطراق ، دون الرؤية ، كالشباك : لم يؤثر على الصحيح من المذهب ، كما تقدم . وحكى فى التبصرة رواية بتأثيره . وذكره الآمدى وجها .

الثانية : تكفى الرؤية فى بعض الصلاة . صرّح به الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ يَكُونُ الْإِمَامُ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ ﴾

يعنى يكره . وهذا الصحيح من المذهب مطلقاً ، وعليه الأكثر ، منهم القاضى ، والشريف أبو جعفر ، والمجد ، وصاحب المستوعب . وعنه يكره . اختاره أبو الخطاب . وعنه لا يكره إن أراد التعليم وإلا كره . اختاره ابن الزاغونى

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ وَكَانَ كثيراً ، فهل تصح صلاته ؟ على وجهين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وابن تميم .

إحداهما : تصح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس والإفادات ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . واختاره القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والمجد فى شرحه ، والناظم . قال فى مجمع البحرين : لم تبطل فى أصح الوجهين .

والوجه الثانى : لا تصح . اختاره ابن حامد . وقدمه فى التلخيص . قال الناظم : وهو بعيد .

فوائد

إحداها : لا بأس بالعلو اليسير ، كدرجة المنبر ونحوها . قاله المصنف ، والمجد وابن تميم ، وغيرهم . وأطلق فى المذهب ، والمستوعب ، وغيرهما : الكراهة .

الثانية : مقدار الكثير ذراع على الصحيح . قاله القاضى ، واقتصر عليه ابن تميم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية . وقطع المصنف ، والمجد : أن اليسير كدرجة المنبر ونحوها . كما تقدم . وقال أبو المعالى ، فى شرح الهداية : مقداره قدر قامة المأموم . وقيل : مازاد على علو درجة ، وهو كقول المصنف والمجد .

الثالثة : لو ساوى الإمام بعض المأمومين صحت صلاته وصلاتهم على الصحيح

من المذهب . وفى صحة صلاة النازلين عنهم الخلاف المتقدم . وللمصنف احتمال ببطلان صلاة الجميع .

الرابعة : لا بأس بعلو المأمومين على الإمام مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، كسطح مسجد ونحوه . وعنه اختصاص الجواز بالضرورة . وقيل : يباح مع اتصال الصفوف . نص عليه . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِلإِمَامِ أَنْ يُصَلِّيَ فِى طَاقِ الْقِبْلَةِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه لا يكره ، كسجوده فيه . وعنه تستحب الصلاة فيه .

تنبيه : محل الخلاف فى الكراهة : إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثم حاجة — كضيق المسجد — لم يكره ، رواية واحدة . كما صرح به المصنف هنا .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان المحراب يمنع مشاهدة الإمام . فإن كان لا يمنعه — كالخشب ونحوه — لم يكره الوقوف فيه . قاله ابن تميم ، وابن حمدان .

فائدتان

إحداهما : يباح اتخاذ المحراب ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه ما يدل على الكراهة . واقتصر عليه ابن البنا . وعنه يستحب . اختاره الآجرى ، وابن عقيل . وقطع به ابن الجوزى فى المذهب ، وابن تميم فى موضع . وقدمه فى الآداب الكبرى .

الثانية : يقف الإمام عن يمين المحراب إذا كان المسجد واسعاً . نص عليه . قاله ابن تميم ، وابن حمدان .

قوله ﴿ وَأَنْ يَتَطَوَّعَ فِى مَوْضِعِ المكتوبة إلا من حاجة ﴾

يعنى يكره . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال ابن عقيل : تركه أولى ، كالمأموم .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِينَ الْوُقُوفَ بَيْنَ السَّوَارِى إِذَا قَطَعَتْ صُفُوفَهم ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه لا يكره لهم ذلك ، كالإمام ، وكالمنبر .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثَمَّ حاجة لم يكره الوقوف بينهما .

فائدة : قوله « إذا قَطَعَتْ صُفوفَهم » أطلق ذلك كغيره ، وكأنه يرجع إلى العرف . قال ابن منجا فى شرحه : شرط بعض أصحابنا : أن يكون عرض السارية ثلاثة أذرع . لأن ذلك هو الذى يقطع الصف . ونقله أبو المعالى أيضاً . وقال فى الفروع : ويتوجه أكثر من ثلاثة أو العرف ، ومثل نظائره .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ ويُكْرَهُ للإمامِ إطالةُ القعودِ بَعْدَ الصلاةِ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ ﴾ أن القعود اليسير لا يكره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعنه يكره .

قوله ﴿ وَإِذَا صَلَّتِ امْرَأَةٌ بِنِسَاءٍ قَامَتْ وَسَطَهُنَّ ﴾

هذا مما لا نزاع فيه . لكن لو صلت أمامهن وهن خلفها ، فالصحيح من المذهب : أن الصلاة تصح . قال فى الفروع : والأشهر يصح تقديمها . قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين . وقيل : يتعين كونها وسطا . فإن خالفت بطلت الصلاة . وأطلقهما ابن تميم .

وتقدم موجبه لصاحب الفروع عند قوله « وإن أمّ امرأة » .

فائدة : لو أمت امرأة واحدة ، أو أكثر ، لم يصح وقوف واحدة منهن خلفها منفردة ، على الصحيح من المذهب . قطع به القاضى فى التعليق . واقتصر عليه فى مجمع البحرين . وقدمه فى الفروع . وصحح المصنف فى الكافى الصحة .

قلت : فيعايي بها . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ وَيُعْذَرُ فى تركِ الجُمُعَةِ والجماعَةِ المَرِيضُ ﴾ .

بلا نزاع . ويعذر أيضاً فى تركهما لخوف حدوث المرض .

فائدتان

إحداهما : إذا لم يتضرر بإتيانها راكباً ، أو محمولاً ، أو تبرعَ أحدٌ به ، أو بأن يقود أعمى : لزمته الجمعة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا تلزمه ، كالجماعة . وأطلقهما ابن تميم . ونقل المروذى فى الجمعة : يكترى ويركب . وحمله القاضى على ضعفٍ عقب المرض . فأما مع المرض : فلا يلزمه ، لبقاء العذر . ونقل أبو داود فيمن يحضر الجمعة فيعجز عن الجماعة يومين من التعب . قال : لا أدرى .

الثانية : تجب الجماعة على من هو فى المسجد ، مع المرض والمطر . قاله ابن تميم .

قوله ﴿ أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ هُوَ مُحْتَاجٌ إلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أن له أن يأكل حتى يشبع . نص عليه ، وقدمه فى الفروع ، والحواشى ، والرعاية الكبرى . وعنه : يأكل مايسكن نفسه فقط . وأطلقهما ابن تميم . وجزم به جماعة فى الجمعة . منهم ابن تميم . قال فى مجمع البحرين : ويأكل . تبعه فى إحدى الروايتين فى الجماعة لا الجمعة .

والرواية الثانية : بقدر مايسكن نفسه ويسد رمقه ، كأكل خائف فوات الجمعة .

قلت : هذا إذا رجى إدراكها . انتهى .

والذى يظهر: أن هذا مراد الأصحاب ، والإمام أحمد . وإلا فما كان فى الخلاف فائدة .

قال ابن حامد : إن بدأ بالطعام ، ثم أقيمت الصلاة ، ابتدر إلى الصلاة . قال فى الفروع : ولعل مراده مع عدم الحاجة .

قوله ﴿ وَالْخَائِفُ مِنْ ضَيَاعِ مَالِهِ ﴾ .

كشُرود دابته ، و إباق عبده ، ونحوه ، أو يخاف عليه من لص أو سلطان ، أو نحوه .

قوله ﴿ أَوْ فَوَاتِهِ ﴾ .

كالضائع ، فدل عليه فى مكان ، أو قُدم به من سفر . لكن قال المجد : الأفضل ترك مايرجو وجوده ، و يصلى الجمعة مع الجماعة .

قوله ﴿ أَوْ ضَرَرٍ فيه ﴾ .

كاحتراق خبزه أو طبيخه ، أو أطلق الماء على زرعه و يخاف إن تركه فسد ، ونحوه . قال المجد : والأفضل فعل ذلك ، وترك الجمعة والجماعة . وهذا المذهب فى ذلك كله . ولو تعمد سبب ضرر المال .

وقال ابن عقيل : يعذر فى ترك الجمعة إذا تعمد السبب . قال : كسائر الحيل لإسقاط العبادات . قال فى الفروع : كذا أطلق ، واستدل . وعنه إن خاف ظلماً فى ماله فليجعله وقاية لدينه . ذكره الخلال .

فائدة : ومما يعذر به فى ترك الجمعة والجماعة : خوف الضرر فى معيشة يحتاجها ، أو مال استؤجر على حفظه . وكنطارة بستان ونحوه ، أو تطويل الإمام .

قوله ﴿ أَوْ مَوْتِ قَرِيبِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه . قال فى مجمع البحرين : إذا لم يكن عنده من يسد مسده فى أموره .

فائدة : و يعذر أيضاً فى تركها لتمريض قريبه . ونقل ابن منصور فيه : وليس له من يخدمه ، وأنه لايترك الجمعة . وقال فى النصيحة : وليس له من يخدمه ، إلا أن يتضرر ، ولم يجد بدًّا من حضوره . ومثله موت رفيقه أو تمريضه .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ من فوَاتِ رُفقَتِهِ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب . وقيده بعضهم بأن يكون فى سفر مباح إنشاءًا واستدامة ، منهم ابن تميم ، وابن حمدان .

قوله ﴿ أَوْ غَلَبَةِ النُّعَاسِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، وعدّ فى الكافى الأعذار ثمانية ، ولم يذكر فيها « غلبة النعاس » .

تنبيه : يشترط فى غلبة النعاس : أن يخاف فوت الصلاة فى الوقت . وكذا مع الإمام مطلقاً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين. وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقيل : ذلك عذر فى ترك الجماعة والجمعة . قدمه ابن تميم . وجزم به فى مجمع البحرين .

وقيل : ليس ذلك عذر فيهما . ذكره فى الفروع .

وقطع ابن الجوزى فى المذهب ، وصاحب الوجيز : أنه يعذر فيهما بخوفه بطلان وضوئه بانتظارهما .

فائدة : قال المجد ، وصاحب مجمع البحرين ، وغيرهما : الصبر والتجلد على دفع النعاس و يصلى معهم أفضل .

قوله ﴿ وَالْأَذَى بِالْمَطَرِ وَالْوَحَلِ ﴾ .

وكذا الثلج ، والجليد . هذاالمذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ذلك عذر فى السفر فقط .

قوله ﴿ وَالرِّيحِ الشَّدِيدَةِ فِي اللَّيْلَةِ الْمُظْلِمَةِ الْبَارِدَةِ ﴾ .

اشترط المصنف فى الريح : أن تكون شديدة باردة . وهو أحد الوجهين . وجزم به ابن تميم ، وابن حمدان فى رعايتيه ، والحاويين ، والمذهب .

الوجه الثانى : يكفى كونها باردة فقط . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الفائق .

واشترط المصنف أيضاً : أن تكون الليلة مظلمة . وهو المذهب . وعليه الجمهور . ولم يذكر بعض الأصحاب « مظلمة » .

إذا علمت ذلك فالصحيح من المذهب : أن هذه أعذار صحيحة فى ترك الجمعة والجماعة مطلقاً ، خلا الريحَ الشديدة فى الليلة المظلمة الباردة . وعنه فى السفر لا فى الحضر . وقال فى الفصول : يعذر فى الجمعة بمطر وخوف و برد وفتنة . قال فى الفروع : كذا قال .

فوائد

إحداها : نقل أبو طالب : من قدر أن يذهب فى المطر فهو أفضل . وذكره أبو المعالى ، ثم قال : لو قلنا يسعى مع هذه الأعذار ، لأذهبت الخشوع ، وجلبت السهو . فتركه أفضل .

قال فى الفروع : ظاهر كلام أبى المعالى : أن كل ما أذهب الخشوع ـ كالحر المزعج ـ عذر . ولهذا جعله أصحابنا كالبرد المؤلم فى منع الحكم ، و إلا فلا .

الثانية : قال ابن عقيل فى المفردات : تسقط الجمعة بأيسر عذر ، كمن له عروس تجلى عليه . قال فى الفروع ، فى آخر الجمعة : كذا قال .

الثالثة : قال أبو المعالى : الزلزلة عذر . لأنها نوع خوف .

الرابعة : من الأعذار : من يكون عليه قَوَد إن رجا العفو عنه ، على الصحيح من المذهب مطلقاً . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاويين . وقيل : ليس بعذر ، إذا رجاه على مال فقط . وأطلقهما ابن تميم . قال فى الفروع : ولم يذكر هذه المسألة جماعة .

وأما من عليه حد الله ، أو حد قذف : فلا يعذر به ، قولا واحداً . قاله فى

الفروع . ويتوجه فى حد القذف : أنه عذر إن رجا العفو .

الخامسة : ذكر بعض الأصحاب : أن فعل جميع الرخص أفضل من تركها ، غير الجمع . وتقدم أن المجد وغيره قال : التجلد على دفع النعاس ويصلى معهم أفضل ، وأن الأفضل ترك مايرجوه ، لا مايخاف تلفه . وتقدم كلام أبى المعالى قريباً ، ونقلُ أبى طالب .

السادسة : لا يعذر بمنكر فى طريقه . نص عليه . لأن المقصود لنفسه لاقضاء حق لغيره . وقال فى الفصول : كالا يترك الصلاة على الجنازة لأجل مايتبعها من نوح وتعداد ، فى أصح الروايتين . وكذا هنا . قال فى الفروع : كذا قال

السابعة : لا يعذر أيضاً بجهل الطريق إذا وجد من يهديه .

الثامنة : لا يعذر أيضاً بالعمى إذا وجد من يقوده . وقال فى الفنون : الإسقاط به هو مقتضى النص . وقال فى الفصول : المرض والعمى مع عدم القائد لا يكون عذراً فى حق المجاور فى الجامع ، وللمجاور للجامع لعدم المشقة . وتقدم هل يلزمه إذا تبرع له من يقوده أول الفصل .

قال القاضى فى الخلاف ، وغيره : ويلزمه إن وجد مايقوم مقام القائد ، كمد الحبل إلى موضع الصلاة .

التاسعة : يكره حضور المسجد لمن أكل ثوماً أو بصلاً أو فجلاً أو نحوه ، حتى يذهب ريحه ، على الصحيح من المذهب . وعنه يحرم . وقيل : فيه وجهان .

قال فى الفروع : وظاهره ولو خلى المسجد من آدمى لتأذى الملائكة . قال : والمراد حضور الجماعة ، ولو لم تكن بمسجد ، ولو فى غير صلاة . قال : ولعله مراد قوله فى الرعاية ـ وهو ظاهر الفصول ـ وتكره صلاة من أكل ذا رائحة كريهة مع بقائها ، أراد دخول المسجد أولا .

وقال فى المغنى فى الأطعمة : يكره أكل كل ذى رائحة كريهة ، لأجل رائحته

أراد دخول المسجد أو لا . واحتج بخبر المغيرة أنه لايحرم . لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام لم يخرجه من المسجد . وقال « إن لك عذراً » قال فى الفروع : وظاهره أنه لا يخرج . وأطلق غير واحد : أنه يخرج منه مطلقاً .

قال فى الفروع : لـكن إن حرم دخوله وجب إخراجه و إلا استحب . قال : ويتوجه مثله من به رائحة كريهة . ولهذا سأله جعفر بن محمد عن النفط ، أيسرج به ؟ قال : لم أسمع فيه شيئا ، ولـكن يُتَأَذَّى برائحته . ذكره ابن البنا فى أحكام المساجد .

باب صلاة أهل الأعذار

قوله ﴿ وَيُصَلِّي الْمَرِيضُ ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى الله عليه وسلم لعمران ابن حُصين « صل قائماً » ﴾ .

وهذا بلا نزاع ، مع القدرة عليه . وكذا يلزمه لو أمكنه القيام معتمداً على شىء، أو مستنداً على حائط ، أو غيره . وعند ابن عقيل : لايلزمه اكتراء من يقيمه ويعتمد عليه .

فائدة : لوقدر على قيام فى صورة راكع ـ لحدَب أو كبر ، أو مرض ونحوه ـ لزمه ذلك بقدر ما أمكنه . ويأتى كلام ابن عقيل فى الأحدب .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا ﴾ .

بلا نزاع . وكذا إن كان يلحقه بالقيام ضرر ، أو زيادة مرض ، أو تأخر برء ونحوه . فإنه يصلى قاعداً ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا يصلى قاعداً إلا إذا عجز عن القيام رويناه . وأسقط القاضى القيام بضرر متوهم ، وأنه لو تحمل الصيام والقيام حتى زاد مرضه أثم . ونقل عبد الله : إذا كان قيامه يوهنه ويضعفه : أحبُّ إلىَّ أن يصلى قاعداً .

وقال أبو المعالى : يصلى شيخ كبير قاعداً إن أمكن معه الصوم .

فائدتان

إحداهما : لو كان فى سفينة ، أو بيت قصير سقفه ، وتعذر القيام والخروج ، أو خاف عدواً إن انتصب قائماً : صلى جالساً ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يصلى قائماً ما أمكنه ، لأنه إن جلس جلس منحنيا . ثم إذا ركع ، فقيل : يستحب أن يزيد قليـلا . وقيل : يزيد . فإن عجز حنَى رقبته . قال فى الفروع : فظاهره يجب . وجزم بالثانى ابن تميم ، وابن حمدان . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : حيث قلنا « يصلى قاعداً » فإنه يتربع استحباباً ، على الصحيح من المذهب . وعنه يجب التربع ، وعنه إن أطال القراءة تربع ، وإلا افترش وحيث تربع فإنه يثنى رجليه ، كالمتنفل قاعداً على مامر ، لـكن إن قدر أن يرتفع إلى حد الركوع لزمه ذلك ، وإلا ركع قاعداً . قاله أبو المعالى فى النهاية . وصاحب الرعاية .

وقال ابن تميم : ويثنى رجليه فى سجوده . وفى الركوع روايتان . وتقدم الصحيح من المذهب : هل يثنى رجليه فى ركوعه كسجوده أم لا ؟ فى باب صلاة التطوع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فعلى جنب ﴾ أنه لو لم يشق القعود عليه أنه لا يصلى على جنب ، بل يصلى قاعداً . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أنه يصلى على جنبه إذا شق عليه الصلاة قاعداً ولو بتعديه بضرب ساقه ونحوه ، وعليه أكثر الأصحاب . ويحتمله كلام المصنف .

فائدة : حيث جاز له الصلاة على جنبه . فالأفضـل : أن يكون على جنبه الأيمن ، وليس بواجب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يلزمه الصلاة على جنبه الأيمن .

قوله ﴿ فَإِنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِهِ ، وَرِجْلَاهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ فى أحد الوجهين ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم ، وابن منجا فى شرحه .

إحداهما : تصح صلاته . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة [والتلخيص] والمحرر ، والإفادات ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية . وصححه فى مجمع البحرين ، ونصره . وقدمه فى الكافى ، والفروع ، والفائق ، والنظم . قال الزركشى : هذا الأشهر .

والوجه الثانى : لايصح . ونصره المصنف ومال إليه . قال فى الشرح : عدم الصحة أظهر . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد . لأنهم ما أباحوا الصلاة على الظهر إلا مع العجز عن الصلاة على جنبه . وعنه يخير . نقل الأثرم وغيره : يصلى كيف شاء كلاهما جائز ، ونقل صالح ، وابن منصور : يصلى على ما قدر وتيسر له . انتهى .

فعلى المذهب : يكره فعل ذلك . قطع به فى الفروع ، والرعاية . وقال فى الهداية ، والمذهب ، وغيرهما : يكون تاركا للمستحب . قال فى مجمع البحرين : يكون تاركا للأولى .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان قادراً على الصلاة على جنبه وصلى على ظهره . أما إذا لم يقدر على الصلاة على جنبه : فإن صلاته صحيحة على ظهره بلا نزاع .

فائدة : قال فى مجمع البحرين : فعلى القول بالصحة : صلاته على جنبه الأيسر أفضل من استلقائه فى أصح الوجهين . وعكسه ظاهر كلام القاضى ، وأبى الخطاب

قوله ﴿ وَيُومِيءُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ﴾ .

يعنى مهما أمكنه . وهذا المذهب . نص عليه . وقال أبو المعالى : أقل ركوعه مقابلة وجهه ماوراء ركبته من الأرض أدنى مقابلة . وتتمتها الـكمال .

فائدة : لو سجد قدر ما أمكنه على شيء رفعه : كره ، وأجزأه . نص عليهما . وعنه يخير . وذكر ابن عقيل رواية : لا يجزئه ، كيَدِه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لابأس بسجوده على وسادة ونحوها . وعنه هو أولى من الإيماء .

قوله ﴿ فَإن عجز عنه أومَأ بطَرْفِه ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . ويكون ناوياً مستحضراً للفعل والقول إن عجز عنه بقلبه . وقال فى التبصرة : صلى بقلبه أو طرفه . وقال القاضى فى الخلاف ـ وتبعه فى المستوعب ـ : أومأ بعينيه وحاجبيه ، أو قلبه . وقاس على الإيماء برأسه . وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة لايلزمه الإيماء بطرفه . وهو متجه ، لعدم ثبوته انتهى . قال فى النـكت ـ عن كلام القاضى وصاحب المستوعب ـ : ظاهره الاكتفاء بعمل القلب . ولا يجب الإيماء بالطرف ، وليس ببعيد . ولعل مراده : أو بقلبه ، إن عجز عن الإيماء بطرفه . وقال الشيخ تقى الدين : لو عجز المريض عن الإيماء برأسه سقطت عنه الصلاة . ولايلزمه الإيماء بطرفه . وهو رواية عن أحمد .

فائدة : قال ابن عقيل فى الفنون : الأحدب يجدد للركوع نية ، لـكونه لايقدر عليه . كمريض لايطيق الحركة يجدد لـكل فعل وركن قصدا ، كـ « فُلْكٍ » فإنه يصلح فى العربية للواحد والجمع بالنية .

قوله ﴿ وَلاَ تَسْقُطُ الصَّلاَةُ ﴾ .

يعنى بحال من الأحوال . وهذا المذهب .وعليه الأصحاب . وقال فى الـكافى كما قال هنا ، وزاد « مادام عقله ثابتاً » قال فى النـكت : فيحتمل أنه إذا عجز عن الإيماء بطرفه سقطت الصلاة . ويكون قوله « ولا تسقط الصلاة مادام عقله

ثابتاً » على الوجه المذكور . وهوقدرته على الإيماء بطرفه . ويدل عليه : أن الظاهر أنه ينوى بقلبه مع الإيماء بطرفه . انتهى .

وعنه تسقط الصلاة والحالة هذه . اختارها الشيخ تقى الدين.وضعّفها الخلال .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى القِيَامِ ، أو القُعُودِ فِي أثنَائِهَا : انتقل إِلَيْهِ . وَأَتَمَّهَا ﴾

وهذا بلا نزاع ، لكن إن كان لم يقرأ قام فقرأ . و إن كان قد قرأ قام وركع بلا قراءة . و يبنى على إيمائه . و يبنى عاجز فيهما .

ولو طرأ عجز فأتم الفاتحة فى انحطاطه أجزأ ، إلا من برىء فأتمها فى ارتفاعه ، فإنه لايجزئه . قطع به أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : و يتوجه من عدم الاجزاء بالتحريمة منحطاً لا تجزئه . وقال المجد : لاتجزئه التحريمة .

فوائد

إحداها : لو قدر على الصلاة قائماً منفرداً وجالساً فى الجماعة : خُيِّر بينهما ، على الصحيح من المذهب . قطع به فى الكافى ، والمجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع [والنكت] ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم . قال فى النكت : قدمه غير واحد . وقيل : صلاته فى الجماعة أولى . وقيل : تلزمه الصلاة قائماً .

قلت : وهو الصواب . لأن القيام ركن لاتصح الصلاة إلا به مع القدرة عليه ، وهذا قادر . والجماعة واجبة تصح الصلاة بدونها ، وقعودهم خلف إمام الحي لدليل خاص . ثم وجدت أبا المعالى قدم هذا .

وتقدم لو كان به ريح ونحوه ، و يقدر على حبسه حال القيام ، ولا يقدر على حبسه حال الركوع والسجود ، فهل يركع و يسجد ، أو يومىء ؟ فى باب الحيض عند قوله « وكذلك من به سلس البول » .

الثانية : لو قال : إن أفطرت فى رمضان قدرت على الصلاة قائماً . و إن صمت صليت قاعداً . أو قال : إن صليت قائماً لحقنى سلس البول ، أو امتنعت علىَّ القراءة ، و إن صليت قاعداً امتنع السلس . فقال أبو المعالى : يصلى قاعداً فيهما ، لما فيه من الجمع بينهما فى الأولى ، ولسقوط القيام فى النفل . ولا صحة مع ترك القراءة والحدث .

وقال فى النكت : ومقتضى إطلاق كلام المجد : أنه يصلى قائماً .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

الثالثة : لو عجز المريض عن وضع جبهته على الأرض ، وقدر على وضع بقية أعضاء السجود : لم يلزمه وضع ذلك ، على الصحيح من المذهب . لأنه إنما وجب تبعاً . وقيل : يلزمه . قاله فى القاعدة الثامنة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ و إذا قال ثِقاتٌ من العلماء بالطبِّ للمريضِ : إن صَلَّيتَ مُسْتلقياً : أمكن مُداواتُك . فله ذلك ﴾ إلا أنه لايقبل إلا قول ثلاثة فصاعداً . قال فى الفائق : له الصلاة كذلك إذا قال أهل الخبرة إنه ينفعه .

قال فى المحرر : و يجوز لمن به رمَد أن يصلى مستلقياً إذا قال ثقات الطب : إنه ينفعه . وكذا قال ابن تميم وغيره . قال ابن مفلح فى حواشيه : ظاهر كلام الشيخ وجماعة : أنه لا يقبل إلا قول ثلاثة . وقال ابن منجا فى شرحه : وليس بمراد . انتهى .

قلت : الذى يظهر أن مراد المصنف : الجنس مع الصفة . وليس مراده العدد . إذ لم يقل باشتراط الجمع فى ذلك أحد من الأصحاب فيما وقفت عليه من كلامهم . وأيضاً فإن ظاهر كلام المصنف متفق عليه . و إنما مفهومه عدم القبول فى غير الجمع وليس بمراد .

واعلم أن الصحيح من المذهب : جواز فعل ذلك ، بقول مسلم ثقة ، إذا كان طبيباً حاذقاً فطناً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن

عبدوس ، والإفادات ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقيل : يشترط اثنان . وتقدم ظاهر كلام المصنف وغيره .

فوائد

إحداها : حيث قبلنا قول الطبيب : فإنه يكفى فيه غلبة الظن ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يشترط لقبول خبره أن يكون عن يقين .

قلت : وهو بعيد جداً .

الثانية : قوله ﴿ ولا تجوز الصَّلاة فِي السَّفِينَة قاعِداً لِقَادِرٍ عَلَى القِيَامِ ﴾ بلا نزاع ، ولو كانت سائرة . ويجوز إقامة الجماعة فيها ، على الصحيح من المذهب . وعنه لاتقام إن صلوا جلوساً . نص عليه . حكاه ابن أبى موسى .

الثالثة : لو كان فى السفينة ، ولا يقدر على الخروج منها : صلى على حسب حاله فيها . وأتى بما يقدر عليه من القيام وغيره ،على ما تقدم . وكلما دارت انحرف إلى القبلة فى الفرض . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا تجب كالنفل ، على الأصح فيه .

قلت : فيعايي بها على هذا القول ، وعلى القول الثانى فى النافلة .

[وتقدم هذا فى باب استقبال القبلة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الصلاة فى السفينة ، مع القدرة على الخروج منها . وهو الصحيح من المذهب . وعنه لاتصح] .

قوله ﴿ وتجُوزُ صَلاَةُ الفَرْضِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، خَشْيَةَ التَّأَذِّى بالْوَحَلِ ﴾ وكذا بالمطر ؛ وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم وعنه لاتصح . واختاره فى الإرشاد .

قوله ﴿ وَهَلْ يجُوزُ ذٰلِكَ للمَرِيضِ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، وابن تميم ، والإرشاد .

إحداهما : لايجوز . وهو المذهب . نقله الأكثر . واختاره أيضاً أكثر الأصحاب . قال المجد ، وصاحب الفروع ، ومجمع البحرين : اختاره أكثر الأصحاب . وصححه فى الرعايتين . وصححه فى النظم إذا لم يتضرر . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب . ومجمع البحرين ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يجوز . صححه فى التصحيح . واختاره أبو بكر . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والفائق ، والحواشى .

قلت : وهو الصواب .

وعنه يجوز إذا لم يستطع النزول . نص عليها فى رواية إسحاق بن إبراهيم . قال فى الفروع : ولم يصرح بخلافه . وجزم به فى الفصول وغيره .

وقيل : إن زاد تضرره جاز ، وإلا فلا . وجزم به فى الشرح . وقدمه فى النظم

قال المجد : والصحيح عندى : أنه متى تضرر بالنزول ، أو لم يكن له من يساعده على نزوله وركوبه : صلى عليها . وإن لم يتضرر به كان كالصحيح . انتهى.

وقال فى المذهب : إن كانت صلاته عليها كصلاته على الأرض : لم يلزمه النزول فإن كان إذا نزل أمكنه أن يأتى بالأركان أو بعضها ، أو لم يكن ذلك ممكنا على الراحلة : لزمه النزول إذا كان لا يشق عليه مشقة شديدة . فإن كانت المشقة متوسطة فعلى روايتين .

وتقدم فى باب استقبال القبلة صفة الصلاة على الراحلة فى الفرض وغيره .

فوائد

إحداها : أجرة من ينزله للصلاة ، كماء الوضوء على ماتقدم . ذكره أبو المعالى

الثانية : لو خاف المريض بالنزول : أن ينقطع عن رفقته إذا نزل ، أو يعجز عن ركوبه إذا نزل : صلى عليها ، كالخائف على نفسه بنزوله من عدو ونحوه .

الثالثة : وكذا حكم غير المريض . ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم القاضى

وابن عقيل . ونقل معناه ابن هانىء . ولا إعادة عليه ، ولو كان عذراً نادراً .

وذكر ابن أبي موسى : إن لم يستقبل ، لم يصح إلا فى حال المسايفة .

قال فى الفروع : ومقتضى كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ جوازه لخائف ومريض .

الرابعة : لو كان فى ماء وطين أومأ ، كمصلوب ومربوط ، على الصحيح من المذهب . وعنه يسجد على متن الماء كالغريق ، على الصحيح من المذهب فيه وقيل فى الغريق : يومىء . والصحيح من المذهب : أنه لا إعادة على واحد من هؤلاء . وعنه يعيد الكل .

الخامسة : لو أتى بالمأمور الذى عليه ، وصلى على الراحلة بلاعذر قائماً ، أو صلى فى السفينة من أمكنه الخروج منها ، وهى واقفة أو سائرة : صح على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وعنه لا تصح . وقطع به فى المستوعب ، والمغنى ، وغيرهما فى الراحلة . وقدمه أبو المعالى وغيره .

وقال فى الفصول ـ فى السفينة ـ : هل تصح ، كما لو كانت واقفة أم لا . كالراحلة ؟ فيه روايتان . انتهى .

وحكم العجَلة والمحفَّة ونحوهما فى الصلاة فيها : حكم الراحلة والسفينة ، على ما تقدم ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين .

قال ابن تميم : وفى الصلاة على العجلة من غير عذر وجهان ، أصحهما : الصحة. قال فى الفروع : وقطع جماعة لاتصح هنا . كمعلق فى الهواء من غير ضرورة

قال فى مجمع البحرين : المنع هنا أوجه من المنع هناك . قال ابن عقيل : لا تصح فى العجلة . لأنها غير مستقرة ، كالأرجوحة ، مع أنه اختار الصحة على الراحلة والسفينة كما تقدم . قال فى مجمع البحرين : وما قاله بعيد جداً ، لكون السفينة فوق الماء . وظهر الحيوان أقرب إلى التزلزل وعدم القرار من جماد معظمه على الأرض . فهى أولى بالصحة . انتهى .

قال فى الفروع : فظاهر ماجزم به أبو المعالى وغيره : أنها تصح فى الواقفة . وجزم أبو المعالى وغيره : أنه لا يصح السجود ، وأنها لا تصح فى أرجوحة لعدم تمكنه عرفا . قال ابن عقيل ، وابن شهاب : ومثلها زورق صغير .

وجزم المجد فى شرحه : أنها لا تصح فى أرجوحة ، ولا من معلق فى الهواء وساجد على هواء أو ماء قدامه ، أو على حشيش أو قطن أو ثلج ، ولم يجد حجمه ونحو ذلك ، لعدم إمكان المستقر عليه . انتهى .

فعلى رواية عدم الصحة فى السفينة : يلزمه الخروج منها للصلاة . زاد ابن حمدان وغيره : إلا أن يشق على أصحابه . نص عليه .

السادسة : لا يشترط كون ما يحاذى الصدرَ مقراً . فلو حاذاه رَوْزنة ونحوها صحت ، بخلاف ماتحت الأعضاء . فلو وضع جبهته على قطن منتفش لم تصح .

[قصر الصلاة فى السفر]

تنبيه : اشتمل قول المصنف فى قصر الصلاة ﴿ ومن سافر سَفراً مباحاً ﴾ على منطوق ومفهوم . والمفهوم ينقسم إلى قسمين : مفهوم موافقة ، ومفهوم مخالفة .

فالمنطوق : جواز القصر فى السفر المباح مطلقاً ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يشترط أن يكون مباحاً غير نزهة ولافرجة . اختاره أبو المعالى . لأنه لَهْوٌ بلا مصلحة ولاحاجة . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والمذهب .

ونقل محمد بن العباس : يشترط أن يكون سفر طاعة . وهو ظاهر كلام ابن حامد .

وقال فى المبهج : إذا سافر للتجارة مكاثراً فى الدنيا . فهو سفر معصية[(١)] .

---

(١) هذا إذا قصد من المكاثرة الفخر والكبرياء والعلو فى الأرض بغير الحق .

قال فى الرعاية ، وحواشى ابن مفلح : وفيه نظر .

فعلى المذهب : إن كان أكثر قصده فى سفره مباحاً جاز القصر . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المجد ، ومجمع البحرين ، وغيرهما . قال فى الفروع : هو الأصح . وقيل : لا يجوز . ولو تساويا فى قصده ، أو غلب الحظر : لم يقصر قولا واحداً .

فوائد

إحداها : لو نقل سفره المباح إلى محرم ، امتنع القصر . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره المجد ، وغيره . وصححه فى مجمع البحرين [والنظم] وغيرهما . قال القاضى فى التعليق : هو ظاهر كلام أحمد . وقيل: له القصر . وأطلقهما الزركشى .

ولو نقل سفره المحرم إلى مباح ـ كما لو تاب ، وقد بقى مسافة قصر ـ فله القصر على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقيل : لا يقصر . وقيل : يقصر ولو بقى أقل من مسافة القصر . وقطع به ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

الثانية : يجوز الترخص للزانى إذا غُرِّب ، ولقاطع الطريق إذا شُرِّد ، ونحوهما ، على الصحيح من المذهب . قال ابن تميم : جاز فى أصح الوجهين . وقدمه المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، وحواشى ابن مفلح ، والفروع . وكلامه فيه بعض تعقيد . وقيل : لا يجوز لهم الترخص . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

الثالثة : يجوز القصر والترخص للمسافر مكرها . على الصحيح من المذهب كالأسير . وعنه لايقصر المكره . وقال الخلال : إن أكره على سفر فى دار الإسلام قصر . وفى دار الحرب لايقصر . ومتى صار الأسير فى بلد الكفار أتم . نص عليه . وفيه وجه يقصر .

الرابعة : تقصر الزوجة والعبد تبعا للزوج والسيد ، فى نيته وسفره . على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايى بها .

وفيها وجه فى النوادر : لا قصر . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، لكن قال : الأول أقيس وأشهر . وذكر أبو المعالى : تعتبر نية من لها أن تمتنع. قال : والجيش مع الأمير ، والجندى مع أميره ، إن كان رزقهم من مال أنفسهم ، ففى أيهما تعتبر نيته ؟ فيه وجهان . و إن لم يكن رزقهم فى مالهم — كالأجير والعبد لشريكين — ترجح نية إقامة أحدهما .

الخامسة : يقصر من حُبس ظلماً ، أو حبسه مرض ، أو مطر ونحوه ، على الصحيح من المذهب . بخلاف الأسير . قال فى الفروع : و يحتمل أن يبطل حكم سفره . لوجود صورة الإقامة .

قال أبو المعالى : كقصره لوجود صورة السفر فى التى قبلها .

وأما المفهوم : فمفهوم الموافقة . وهو ما إذا كان سفره مستحباً أو واجباً ، كسفر الحج ، والجهاد والهجرة ، وزيارة الإخوان ، وعيادة المرضى ، وزيارة أحد المسجدين(١) والوالدين ونحوه . فيجوز القصر فيه بلا نزاع .

ومفهوم المخالفة : يشمل قسمين .

القسم الأول : سفر المعصية . فلا يجوز القصر فيه ، على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . واختار الشيخ تقى الدين جواز القصر فيه . ورجحه ابن عقيل فى بعض المواضع . وقاله بعض المتأخرين .

فعلى المذهب : لا يجوز له القصر ، ولا أكل الميتة إذا اضطر إليه . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . قال فى التلخيص : وعليه الأصحاب .

---

(١) المساجد المستحب السفر للصلاة فيها ثلاثة

وقيل : يجوز له أكل الميتة ، ولا يمنع منه . اختاره فى التلخيص . وحكاه فى الفروع رواية . وقال : هى أظهر .

فعلى المذهب : إن خاف على نفسه قيل : له تُبْ وكُلْ .

ويأتى فى أول الحَجْر إذا سافر وعليه دين يحل فى سفره ، أو هو حالٌّ : هل له الترخص أم لا ؟

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : لايترخص من قصد مَشْهداً أو مسجداً غير المساجد الثلاثة ، أو قصد قبراً غير قبر النبى صلى الله عليه وسلم .

قلت : أو نبى غيره[1] . وجزم بهذا فى الرعاية الصغرى .

قال فى التلخيص : قاصدُ المشاهد وزيارتها لايترخص انتهى . [وجزم به فى النظم] والصحيح من المذهب : جواز الترخص[2] . قاله فى المغنى وغيره .

القسم الثانى : السفر المكروه . فلا يجوز القصر فيه . صرح به ابن منجا فى شرحه . وقاله ابن عقيل فى السفر إلى المشاهد . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : قال فى الهداية : إذا سافر سفراً فى غير معصية فله أن يقصر . وكذا فى الخلاصة .

---

(١) بل النص فى صحيح البخارى وغيره صريح فى النهى الشديد عن هذا ، لأن اتخاذها عيدا هو من الوثنية . وقبور الأنبياء أولى بالتحريم . لأن النفوس أسرع إلى تعظيمها وتقديسها بالعبادة والطواف بها .

(٢) عجيب جدا أن يكون هذا الصحيح ، مع مخالفته الصريحة لنصوص السنة الصحيحة الصريحة . ولشيخ الإسلام ابن تيمة وتلميذه ابن القيم تحقيق قيم جدا فى هذا . فارجع إليه فى « اقتضاء الصراط المستقيم » وغيره من كتب شيخ الإسلام ، وفى «إغاثة اللهفان» وغيره من كتب ابن القيم . وفى كتاب التوحيد لشيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب وشرحه « فتح المجيد » للشيخ عبد الرحمن بن حسن . رحمهم الله .

فظاهرهما: جوز المسح في السفر المكروه. قال في تذكرة ابن عبدوس: ويسن لمسافر لغير معصية انتهى. ومن يجيز القصر في سفر المعصية فهنا بطريق أولى

قوله ﴿ يَبْلُغُ سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخًا ﴾

الصحيح من المذهب: أنه يشترط في جواز القصر: أن تكون مسافة السفر ستة عشر فرسخاً براً أو بحراً. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وعنه يشترط أن يكون عشرين فرسخاً. حكاها ابن أبي موسى فمن بعده.

واختار الشيخ تقي الدين جواز القصر في مسافة فرسخ. وقال أيضاً: إن حُدَّ فتحديده ببريد أجود.

وقال المصنف، والشيخ تقي الدين أيضاً: لا حجة للتحديد، بل الحجة مع من أباح القصر لكل مسافر، إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه.

فوائد

إحداها: الصحيح من المذهب، أن مقدار المسافة: تقريب لا تحديد. قال في الفروع: وظاهر كلامهم تقريباً. وهو أولى.

قلت: هذا مما لا يشك فيه.

وقال أبو المعالي: المسافة تحديد. قال ابن رجب في شرح البخاري: الأميال تحديد. نص عليه الإمام أحمد.

الثانية: الستة عشر فرسخا يومان قاصدان. وذلك أربعة بُرُد. والبريد أربعة فراسخ. والفرسخ ثلاثة أميال هاشمية. وبأميال بني أمية ميلان ونصف. والميل اثنا عشر ألف قدم. قاله القاضي وغيره. وقطع به في الفروع، وغيره. وذلك ستة آلاف ذراع. والذراع أربعة وعشرون إصبعاً معترضة معتدلة. قطع به في الفروع وغيره. وقال أبو الفرج بن أبي الفهم: الميل أربعة آلاف ذراع بالواسطي. انتهى.

وقيل : هو ألف خطوة بخطى الجمل .

وقدم فى الرعاية أنه ألفا خطوة ، ثم قال قلت : يحتمل أن يكون الخلاف باختلاف خطوتيه ، ثم قال : وقيل الميل ألف باع . كل باع أربعة أذرع فقط ، كل ذراع أربعة وعشرون إصبعاً ، كل إصبع ست حبات شعير بطون بعضها إلى بطون بعض ، عرض كل شعيرة ست شعرات برذون . انتهى .

وقال الحافظ العلامة ابن حجر ، فى فتح البارى شرح صحيح البخارى : وقيل : الميل ثلاثة آلاف ذراع . نقله صاحب البيان . وقيل : ثلاثة آلاف وخمسمائة . وصححه ابن عبد البر ، ثم قال : الذراع الذى ذكر : قد حرر بذراع الحديد المستعمل الآن فى مصر والحجاز فى هذه الأعصار ينقص عن ذراع الحديد بقدر الثُّمن . فعلى هذا : فالميل بذراع الحديد على القول المشهور : خمسة آلاف ذراع ومائتان وخمسون ذراعا . قال : وهذه فائدة نفيسة قلّ من تنبه إليها انتهى .

الثالثة : قال الجوهرى : الميل من الأرض : منتهى مد البصر . وقيل : حده أن ينظر إلى الشخص فى أرض مسطحة ، فلا يدرى : هو رجل أو امرأة ، أهو ذاهب أم هو آتٍ ؟

الرابعة : المعتبر نية المسافة لاحقيقتها . فلو رجع قبل استكمالها فلا إعادة عليه ، على الصحيح من المذهب . وعنه يعيد من لم يبلغ المسافة . حكاها القاضى فى شرحه قال : وهى أصح . وهى من المفردات .

ولو شك فى قدر المسافة لم يقصر . فلو خرج لطلب آبق ونحوه ، على أنه متى وجده رجع : لم يقصر ولو بلغ مسافة القصر . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختار ابن أبى موسى ، وابن عقيل : القصر ببلوغ المسافة ، وإن لم ينوها . وجزم به فى المستوعب ، كنية بلد بعينه يجهل مسافته ثم علمها ، فإنه يقصر بعد علمه كجاهل بجواز القصر ابتداء .

و يأتى إذا سافر غير مكلف سفراً طو يلاً ، ثم كلف فى أثنائه بعد قوله « و إذا أقام لقضاء حاجته » .

الخامسة : لايقصر سائح ولا هائم لايقصد مكانا معيناً . جزم به فى الرعاية الصغرى . قال فى الكبرى : لايترخص فى الأصح . وقال : كذا لايترخص تائِه.

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن أهل مكة ومن حولهم كغيرهم إذا ذهبوا إلى عرفة ومزدلفة ومنى ، وهو صحيح . فلايجوز لهم القصر ولاالجمع ، على الصحيح من المذهب[1] نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر . وقدمه فى الفائق ، وقال : لا يجمعون ولا يقصرون عند جمهور أصحابنا . واختار أبو الخطاب فى العبادات الخمس ، والشيخ تقى الدين : جواز القصر والجمع لهم . فيعايى بها . واختار المصنف جواز الجمع فقط . قال فى الفروع : وهو الأشهر عن أحمد . فيعايى بها .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله ﴿ إذا فارقَ بُيوتَ قَرَيَتِه ﴾ أنه لا بد أن يفارق البيوت العامرة والخربة . وهو وجه اختاره القاضى . والصحيح من المذهب ،وعليه أكثر الأصحاب : أنه لايشترط أن يفارق البيوت الخربة ، بل له القصر إذا فارق البيوت العامرة ، سواء وليها بيوت خربة أو البرية . و يحتمله كلام المصنف هنا .

أما إن ولىَ البيوت الخربة بيوت عامرة : فلا بد من مفارقة البيوت الخربة والعامرة التى تليها . قال أبو المعالى : وكذا لو جُعل الخراب مزارع و بساتين يسكنه أهله ولو فى فصل النزهة .

الثانى : مفهوم كلامه : أنه لايقصر إلا إذا فارق البيوت ، سواء كانت داخل السور أو خارجه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

---

(١) حقق ابن القيم فى زاد المعاد وغيره : أنهم كانوا يصلون قصراً بمنى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقيل : له القصر إذا فارق سور بلده ، ولو لم يفارق البيوت. قدمه فى الفائق .

الثالث : ظاهر كلامه أيضاً ـ وكثير من الأصحاب ـ : جواز القصر إذا فارق بيوت قريته ، سواء اتصل به بلد آخر أو لا . واعتبر أبو المعالى انفصاله ولو بذراع . موجود فى كلام المجد وغيره : لا يتصل . وقال فى الرعاية الكبرى : و إذا تقاربت قريتان أو حلتان فهما كواحدة . و إن تباعدتا فلا .

فائدتان

إحداهما : قال أبو المعالى : لو برزوا بمكان لقصد الاجتماع ، ثم بعد اجتماعهم ينشئون السفر من ذلك المكان . فلا قصر حتى يفارقوه . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم يقصرون . وهو متجه . انتهى .

الثانية : يعتبر فى سكان القصور والبساتين مفارقة ما نسبوا إليه عرفا . واعتبر أبو المعالى ، وأبو الوفاء مفارقة من صعد جبلا : المكانَ المحاذى لرءوس الحيطان ومفارقة من هبط : لأساسها . لأنه لما اعتبر مفارقة البيوت إذا كانت محاذية اعتبر هنا مفارقة سَمْتها .

قوله ﴿ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الإِتْمَامِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : الإتمام أفضل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَمَّ جَازَ ﴾ .

يعنى من غير كراهة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقيل : لا يجوز الإتمام . قال فى الفائق : وعنه التوقف . وعنه لا يعجبنى الاتمام . وقيل : يكره الاتمام . اختاره الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : ويحتمله كلام المصنف .

قال فى القاعدة الثالثة ، وعن أبى بكر : أن الركعتين الأخيرتين تنفل ،

لا يصح اقتداء المفترض به فيهما . وهو متمش على أصله . وهو عدم اعتبار نية القصر، ويأتى عنه اشتراط النية : هل الأصل فى صلاة المسافر أربع أو ركعتان ؟

فائدة : يوتر فى السفر، و يصلى سنة الفجر أيضاً . ويخير فى غيرها . هذا المذهب. وقال الشيخ تقى الدين : يسن ترك التطوع بغير الوتر ، وسنة الفجر . قيل للإمام أحمد : التطوع فى السفر ؟ قال : أرجو أنه لا بأس به . وأطلق أبو المعالى التخيير فى النوافل والسنن الراتبة .

قلت : هو فعل كثير من السلف .

ونقل ابن هانىء : يتطوع أفضل . وجزم به فى الفصول ، والمستوعب ، والرعاية ، وغيرهم . واختاره الشيخ تقى الدين فى غير الرواتب . ونقله بعضهم إجماعاً . قال فى الفائق : لا بأس بتنفل المسافر . نص عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ أَحْرَمَ فِى الْحَضَرِ ثُمَّ سَافَرَ ، أَوْ فِى السَّفَرِ ثُمَّ أَقَامَ : لَزِمَهُ أَنْ يُتِمَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب فيهما . قال فى الفروع : ومن أوقع بعض صلاته مقيما ـ كراكب سفينة ـ أتم . وجعلها القاضى وغيره أصلا لمن ذكر صلاة سفر فى حضر

وقيل : إن نوى القصر ، مع علمه بإقامته فى أثنائها ، صح .

فعلى المذهب : لو كان مسح فوق يوم وليلة بطلت فى الأشهر . لبطلان الطهارة ببطلان المسح .

فائدتان

إحداهما : لو دخل وقت الصلاة على مقيم ثم سافر : أتمها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى الحواشى : هو قول أصحابنا . وهو من المفردات . وعنه يقصر . اختاره فى الفائق . وحكاه ابن المنذر إجماعاً ، كقضاء المريض ما تركه فى الصحة ناقصاً ، وكوجوب الجمعة على العبد الذى عتق بعد

الزوال ، وكالمسح على الخفين . وقيل : إن ضاق الوقت لم يقصر . وعنه إن فعلها فى وقتها قصر . اختارها ابن أبى موسى .

الثانية : لو قصر الصلاتين فى السفر فى وقت أولاهما ، ثم قدم قبل دخول وقت الثانية : أجزأه . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يجزئه . ومثله لو جمع بين الصلاتين فى وقت أولاهما بتيمم ، ثم دخل وقت الثانية وهو واجد للماء .

قوله ﴿ وإذا ذَكَرَ صَلاَةَ حَضَرٍ فِى سَفَرٍ ، أَوْ صَلاَةَ سَفَرٍ فِى حَضَرٍ لَزِمَهُ أن يُتِمَّ ﴾ .

هذا المذهب فيهما . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يقصر فيما إذا ذكر صلاة سفر فى حضر .

وحكى وجه يقصر أيضاً فى عكسها ، اعتباراً بحالة أدائها ، كصلاة صحة فى مرض . وهو خلاف ماحكاه الإمام أحمد وابن المنذر إجماعاً .

قوله ﴿ أَوِ ائتَمَّ بِمُقِيم ، أَوْ بِمَنْ يَشُكُّ فِيه : لزمه أن يُتِمَّ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه لا يلزمه الإتمام إلا إذا أدرك معه ركعة فأكثر . اختارها فى الفائق . فعليها يقصر من أدرك التشهد فى الجمعة .

وعلى المذهب : يتم . نص عليه . قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من صلاة الخوف يقصر مطلقاً ، كما خرج بعضهم إيقاعها مرتين على صحة اقتداء مفترض بمتنفل .

فائدة : لو نوى المسافر القصر — حيث يحرم عليه — عالماً به ، كمن نوى القصر خلف مقيم عالماً . فالصحيح من المذهب : أن صلاته لاتنعقد ، لنيته ترك المتابعة ابتداء ، كنية مقيم القصر ونية مسافر ، وعقد الظهر خلف إمام جمعة نص عليه .

وقيل : تنعقد . لأنه لا يعتبر للإتمام تعيينه بنية . فيتم تبعا ، كما لو كان غير

عالم . و إن صح القصر بلا نية قصر . قال فى الرعاية ـ وتابعه فى الفروع وغيره ـ وتتخرج الصحة فى العبد إن لم تجب عليه الجمعة . و إن صلى المسافر خلف من يصلى الجمعة ونوى القصر : لزمه الإتمام . على الصحيح من المذهب .

وقال أبو المعالى : يتجه أن تجزئه إن قلنا الجمعة ظهر مقصورة . قال أبو المعالى وغيره : و إن ائتم من يقصر الظهر بمسافر أو مقيم يصلى الصبح : أتم .

قوله ﴿أَوْ أَحْرَمَ بِصَلَاةٍ يلزمه إتمامها فَفَسَدَتْ وَأَعَادَهَا . لزمه أن يُتِمَّ﴾

إذا أحرم بصلاة يلزمه إتمامها ففسدت . إن كان فسادها عن غير حدث الإمام ، لزمه إتمامها ، قولا واحداً . و إن كان فسادها لكون الإمام بانَ محدثاً بعد السلام : لزمه الإتمام أيضاً . وإن بان محدثا قبل السلام : ففى لزوم الإتمام وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . وقال فى الرعاية الكبرى ، فى موضع آخر : فله القصر فى الأصح .

قال أبو المعالى : إن بان محدثا مقيما معا قصر . وكذا إن بان حدثه أولاً ، لا عكسه .

فائدتان

إحداهما : لو صلى مسافر خائف بالطائفة الأولى ركعة ، ثم أحدث واستخلف مقيما ، لزم الطائفة الثانية الإتمام لائتمامهم بمقيم . وأما الطائفة الأولى : فإن نووا مفارقة الأول قصروا ، و إن لم ينووا مفارقته أتموا ، لائتمامهم بمقيم . قاله فى مجمع البحرين ، والفروع ، وغيرهما .

الثانية : لو ائتم من له القصر جاهلا حدث نفسه بمقيم ، ثم علم حدث نفسه فله القصر . لأنه باطل لا حكم له .

قوله ﴿أَوْ لَمْ يَنْوِ القَصْرَ﴾ يعنى عند الإحرام ﴿لَزِمَهُ أَنْ يُتِمَّ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط فى جواز القصر : أن ينو يه عند الإحرام . وعليه جماهير الأصحاب . وقال أبو بكر : لايحتاج القصر والجمع إلى نية . واختاره الشيخ تقى الدين . واختاره جماعة من الأصحاب فى القصر .

قال ابن رزين فى شرحه : والنصوص صريحة فى أن القصر أصل . فلا حاجة إلى نيته . قال فى الفروع : والأشهر ولو نوى الاتمام ابتداء . لأنه رخصة . فيتخير مطلقاً كالصوم .

قال الزركشى : قلت قد ينبنى على ذلك فعل الأصل فى صلاة المسافر الأربع وجوز له ترك ركعتين . فإذا لم ينو القصر لزمه الأصل ، ووقعت الأربع فرضا أو أن الأصل فى حقه ركعتان ، وجوز له أن يزيد ركعتين تطوعا . فإذا لم ينو القصر فله فعل الأصل ، وهو ركعتان ؟ فيه روايتان . المشهور منهما : الأول . والثانى : أظنه اختيار أبى بكر .

و ينبنى على ذلك إذا ائتم به مقيم : هل يصح بلا خلاف ، أو هو كالمفترض خلف المتنفل ؟

و يشترط أيضاً : أن يعلم أن إمامه إذن مسافر ، ولو بأمارة وعلامة كهيئة لباس . لأن إمامه نوى القصر عملا بالظن . لأنه يتعذر العلم . ولو قال : إن قصر قصرت ، و إن أتم أتممت ـ : لم يضر .

ثم فى قصره إن سبق إمامه الحدث قبل علمه بحاله وجهان . لتعارض الأصل والظاهر . وأطلقهما فى الفروع [ومختصر ابن تميم] قال فى الرعاية : وله القصر فى الأصح [وقدمه فى المغنى والشرح] .

فائدة : لو استخلف الإمام المسافر مقيما لزم المأمومون الإتمام . لأنهم باقتدائهم التزموا حكم تحريمته . ولأن قدوم السفينة بلده يوجب الاتمام و إن لم يلتزمه .

وتقدم إذا استخلف مسافر مقيما فى الخوف ، و إذا استخلف مقيم مسافراً لم يكن معه : قصر .

فوائد

منها : لو شك فى الصلاة : هل نوى القصر أم لا ؟ لزمه الإتمام . و إن ذكر فيما بعد أنه كان نوى ، لوجود مايوجب الإتمام فى بعضها . فكذا فى جميعها . قاله الأصحاب . وقال المجد : ينبغى عندى أن يقال فيه من التفصيل مايقال فيمن شك هل أحرم بفرض أو نفل ؟

ومنها : لو ذكر من قام إلى ثالثة سهواً قطع . فلو نوى الإتمام أتم وأتى له بركعتين سوى ما سها به . فإنه يلغو . ولو كان من سها إماما بمسافر تابعه ، إلا أن يعلم سهوه . فتبطل صلاته بمتابعته . و يتخرج لا تبطل .

ومنها : لو نوى القصر فأتم سهوا : ففرضه الركعتان ، والزيادة سهو يسجد لها على الصحيح من المذهب . وقيل : لا .

قلت : فيعايى بها .

ومنها : لو نوى القصر ، ثم رفضه ونوى الإتمام جاز . قال ابن عقيل: وتكون الأوليان فرضا . و إن فعل ذلك عمداً مع بقاء نية القصر ، بطلت صلاته فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى مختصر ابن تميم والفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الصواب الجواز . وفعله دليل بطلان نية القصد .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ طَرِيقَانِ طَرِيقٌ بَعِيدٌ وَطرِيقٌ قَرِيبٌ . فَسَلَكَ البَعِيدَ . فَلَهُ القَصْرُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا يقصر إلا لغرض . لا فى سلوكه سوى القصر . وخرجه ابن عقيل وغيره على سفر النزهة . ورده فى الفروع . قال فى الرعاية : وقيل لايقصر . إن سلكه ليقصر فقط ، ثم قال وقلت : ومثله بقية رُخَص السفر .

قوله ﴿ أَوْ ذَكَرَ صَلاَةَ سَفَرٍ فِي آخَرَ فَلَهُ الْقَصْرُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه

فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وصححه الزركشى ، وغيره . ونصره المجد وغيره . وقيل : يلزمه الإتمام . وهو احتمال فى المغنى وغيره . وصححه فى الرعاية الكبرى ، ونظم نهاية ابن رزين . وأطلقهما ابن تميم ، والمحرر ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدة : قال فى الفروع : لو ذكرها فى إقامة متخللة أتم . وقيل : يقصر ، لأنه لم يوجد ابتداء وجوبها فيه . انتهى .

والذى يظهر : أن مراده بالإقامة المتخللة : التى يتم فيها الصلاة فى أثناء سفره . ومراده أيضاً : إذا كان سفراً واحداً . بدليل قوله قبل ذلك « ومن ذكر صلاة حضر فى سفر أو عكسه » وقال فى الرعاية : وإن نسيها فى سفر ، ثم ذكرها فى حضر ، ثم قضاها فى سفر آخر : أتمها .

فيحتمل أن صاحب الفروع أراد هذا ، ويكون قوله « ومن ذكر صلاة سفر فى حضر وأراد قضاءها فى الحضر » .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم كلام المصنف ـ وهو من مفهوم الموافقة ـ أنه لو ذكر الصلاة فى ذلك السَّفر : أنه يقصر بطريق أولى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يلزمه الإتمام . لأنه مختص بالأداء كالجمعة . ونقل المروذى مايدل عليه . قاله المجد . وهو من المفردات .

الثانى : ظاهر قوله « أو ذكر صلاة سفر » أنه لو تعمد المسافر ترك الصلاة حتى خرج وقتها ، أوضاق عنها : أنه لا يقصر . وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمنور ، ونظم المفردات . قدمه فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم ، والفائق . وقاله المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين .

قال فى الفروع : وأخذ صاحب المحرر من تقييد المسألة ـ يعنى التى قبل هذه ـ

بالناسى ، ومما ذكره ابن أبى موسى فى التى قبلها ـ يعنى إذا سافر بعد وجوبها عليه على ماتقدم ـ أنه يتم من تعمد تأخيرها بلا عذر حتى ضاق وقتها عنها . وقاسه على السفر المحرم . وقاله الحلوانى . فإنه اعتبر أن تفعل فى وقتها .

وقال القاضى فى التعليق ـ فى وجوب الصلاة بأول الوقت ـ : إن سافر بعد خروج وقتها لم يقصرها . لأنه مفرط . ولاتثبت الرخصة مع التفريط فى المرخص فيه . انتهى .

قال شيخنا فى حواشى الفروع : لايصلح أن يكون ما ذكره الحلوانى مأخذاً لمسألة المحرر . لأنه جزم بعدم قصرها . وجزم بأنه إذا نسى صلاة فى سفر فذكرها : أنه يقصرها . فعلم أنه لايشترط للقصر كونها مؤداة . لأنه لو اعتبره لم يصح قصر المنسية . انتهى .

قلت : فى قول شيخنا نظر . لأنه إنمـا استدل على صاحب الفروع بما إذا نسيها . وصاحب الفروع إنما قال « إذا تركها عمداً » وأنه مقاس على السفر المحرم، وأن الحلوانى قال ذلك . ولا يلزم من تجويز الحلوانى قصرها إذا نسيها : أن يقصرها إذا تركها عمداً .

قال ابن رجب : ولا يعرف فى هذه المسألة كلام للأصحاب . إلا أن بعض الأئمة المتأخرين ذكر أنه لا يجوز القصر . واستشهد على ذلك بكلام جماعة من الأصحاب فى مسائل . وليس فيما ذكره حجة . انتهى . وأراد بذلك المجد .

قال فى النكت : ولم أجد أحداً ذكرها قبل صاحب المحرر . انتهى .

وقيل : له القصر ، ولو تعمد التأخير . وهو احتمال فى ابن تميم . وقال : وهو ظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ واختاره فى الفائق . و إليه ميل ابن رجب ونصره فى النكت . ورد ما استدل به المجد . قال ابن البنا فى شرح المجـد : من أخر الصلاة عمداً فى السفر وقضاها فى السفر ، فله القصر كالناسى . قال : فلم يفرق أصحابنا بينهما ، و إنما يختلفان فى المأثم . انتهى .

قال ابن رجب : وهو غريب جداً . وذكر القاضى أبو يعلى الصغير فى شرح المذهب نحوه . وقال فى النكت : وعموم كلام الأصحاب يدل على جواز القصر فى هذه المسألة . وصرح به بعضهم . وذكره فى الرعاية وجهاً . وهو ظاهر اختياره فى المغنى . وذكر عنه مايدل على ذلك . وجعل ناظم المفردات إتمام الصلاة إذا تركها عمداً حتى يخرج وقتها : من المفردات . فقال :

وهكذا فى الحكم من إذا ترك صلاته ، حتى إذا الوقت انفرك
وكان عمداً فرضه الإتمام وليس كالناسى ياغلام

وهو قد قال «هيأتها على الصحيح الأشهر» وكأنه اعتمد على ما فى المحرر

قوله ﴿ إِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ فِى بَلَدٍ أَكْثَرَ مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً أَتَمَّ ، وإِلَّا قَصَّرَ ﴾ .

هذا إحدى الروايات عن أحمد . اختارها الخرقى ، وأبو بكر ، والمصنف . قال فى الكافى : هى المذهب . قال فى المغنى : هذا المشهور عن أحمد . ونصرها فى مجمع البحرين . قال ابن رجب ، فى شرح البخارى : هذا مذهب أحمد المشهور عنه . واختيار أصحابه . وجعله أبو حفص البرمكى مذهب أحمد من غير خلاف عنه . وتأول كل ماخالفه مما روى عنه . وجزم به فى العمدة ، وناظم المفردات ، وهو منها . وقدمه الناظم .

وعنه إن نوى الإقامة أكثر من عشرين صلاة أتم ، وإلا قصر . وهذه الرواية هى المذهب . قال ابن عقيل : هذه المذهب قال فى عمدة الأدلة ، والقاضى فى خلافه : هذه أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الإيضاح ، والإفادات ، والوجيز ، والمنور ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر .

وعنه إن نوى الإقامة أكثر من تسعة عشر صلاة أتم و إلا قصر . قدمه فى الرعاية الكبرى وأطلقهن فى مجمع البحرين .

وقال فى النصيحة : إن نوى الإقامة فوق ثلاثة أيام أتم و إلا قصر .

فائدتان

إحداهما : يحسب يوم الدخول والخروج من المدة ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا يحسبان منها .

الثانية : لو نوى المسافر إقامة مطلقة ، أو أقام ببادية لا يقام بها ، أو كانت لا تقام فيها الصلاة : لزمه الإتمام . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفائق وغيره . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، وغيرهم .

وقيل: لا يلزمه الإتمام إلا أن يكون بموضع تقام فيه الجمعة . وقيل: أو غيرها . ذكره أبو المعالى . وقال فى التلخيص ، والبلغة : إقامة الجيش للغزو لا تمنع الترخص و إن طالت . لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام .

قال فى النكت : يشترط فى الإقامة التى لا تقطع السفر، إذا نواها : الإمكان بأن يكون موضع لبث وقرار فى العادة . فعلى هذا : لو نوى الإقامة بموضع لا يمكن : لم يقصر ، لأن المانع نية الإقامة فى بلدة . ولم توجد . وقال أبو المعالى ، فى شرح الهداية : فإن كان لا يتصور الإقامة فيها أصلا ، كالمفازة . ففيه وجهان . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين وغيره : إن له القصر والفطر ، و إنه مسافر ، مالم يجمع على إقامة و يستوطن .

قوله ﴿ وَإِذَا أَقَامَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ ﴾ .

قصر أبداً . يعنى إذا لم ينو الإقامة . ولا يعلم فراغ الحاجة قبل فراغ مدة القصر . وهذه الصورة يجوز فيها القصر بلا خلاف . و إن ظن أن الحاجة لا تنقضى إلا بعد مضى مدة القصر . فالصحيح من المذهب : أنه لا يجوز له

القصر . قدمه فى الفروع ، والرعاية . وقيل : له ذلك . جزم به فى الكافى ، ومختصر ابن تميم . قال فى الحواشى : وهو الذى ذكره ابن تميم وغيره .

فوائد

إحداها : لو نوى إقامة بشرط ، مثل أن يقول : إن لقيت فلانا فى هذا البلد أقمت فيه ، وإلا فلا : لم يصر مقيما بذلك . ثم إن لم يلقه فلا كلام . وإن لقيه صار مقيما إذا لم يفسخ نيته الأولى . فإن فسخها قبل لقائه ، أو حال لقائه : فهو مسافر . فيقصر بلانزاع . وإن فسخها بعد لقائه ، فهو كمن نوى الإقامة المانعة من القصر ، ثم نوى السفر قبل تمام الإقامة ، هل له القصر قبل شروعه فى السفر ؟ على وجهين . قاله ابن تميم ، والرعاية . وقدمه فى مجمع البحرين .

والصحيح من المذهب : أنه لايجوز له القصر حتى يشرع فى السفر . ويكون كالمبتدىء له كما لو تمت مدة الإقامة . وعليه أكثر الأصحاب . قاله المجد ، ومجمع البحرين .

قال فى الفروع : واختار الأكثر : يقصر إذا سافر ، كما لو تمت مدة الإقامة .

والوجه الثاني : ــ ونقله صالح ــ : أنه يقصر من حين نوى السفر . فأبطل النية الأولى بمجرد النية . لأنها تثبت بها . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو مر بوطنه أتم مطلقاً . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعنه يقصر ، إذا لم يكن له حاجة سوى المرور .

ولو مر ببلد له فيه امرأة ، أو تزوج فيه ، أتم على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه يتم أيضاً إذا مر ببلد له فيه أهل أو ماشية . وهى من المفردات .

وقيل : أو مال .

وقال فى عمد الأدلة : لا مال منقول . وقيل : إن كان له به ولد أو والد أو دار : قصر ، وفى أهلٍ غيرهما ، أو مال : وجهان .

الثالثة : لو فارق وطنه بنيــة رجوعه بقرب لحاجة : لم يترخص حتى يرجع ويفارقه . نص عليه . وكذا إن رجع عليه لغرض الاجتياز به فقط ، لـكونه فى طريق مقصده . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . قال المجد ، ومجمع البحرين : هذا ظاهر مذهبنا .

وأما على قولنا « يقصر المجتاز على وطنه » فيقصر هنا فى خروجه منه أولا ، وعوده إليه واجتيازه به .

قال فى مجمع البحرين ، قلت : وهو ظاهر عبارة الـكافى . انتهى .

وإذا فارق أولا وطنه بنية المضى بلا عود ، ثم بدا له العود لحاجة فترخصه قبل نية عوده جائز . وبعدها غير جائز ، لا فى عوده ولا فى بلده حتى يفارقه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى مجمع البحرين . وقال : ذكره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وعنه يترخص فى عوده إليه لافيه ، كنية طارئة للاقامة بقرية قريبة منه .

قال المجد : ويقوى عندى أنه لايقصر إذا دخل وطنه ، ولـكن يقصر فى عوده إليه .

الرابعة : لاينتهى حكم السفر ببلوغ البلد الذى يقصده إلا إذا لم ينو الإقامة هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى مجمع البحرين : اختاره أكثر الأصحاب . قال الزركشى : هو المنصوص والمختار للأكثر . وقيل : بلى .

الخامسة : لو سافر من ليس بمكلف ـ من كافر وحائض ـ سفراً طويلا ، ثم كلف بالصلاة فى أثنائه ، فله القصر مطلقاً فيما بقى . وقيل : يقصر إن بقى مسافة القصر ، وإلا فلا. واختاره فى الرعايتين .

السادسة : لو رجع إلى بلد أقام به إقامة مانعة : ترخص مطلقاً حتى فيه . نص عليه ، لزوال نية إقامته ، كعوده مختاراً . على الصحيح من المذهب . وقيل : كوطنه .

فائدة : كل من جاز له القصر جاز له الفطر ، ولا عكس . لأن المريض ونحوه لامشقة عليه فى الصلاة ، بخلاف الصوم . وقد ينوى المسافر مسيرة يومين ويقطعهما من الفجر إلى الزوال ـ مثلا ـ فيفطر ، و إن لم يقصر . أشار إليه ابن عقيل ، لـكنه لم يذكر الفطر . قال فى الفروع : فقد يعايى بها . وقال أيضاً : ولعل ظاهر ماسبق : أن من قصر جمع . لـكونه فى حكم المسافر . قال : وظاهر ماذكروه فى باب الجمع لايجمع .

وقال القاضى ـ فى الخلاف فى بحث المسألة ـ إذا نوى إقامة أربعة أيام : له الجمع ، لامازاد . وقيل للقاضى : إذا لم يجمع إقامة لايقصر ، لأنه لايجمع ؟ فقال : لايسلم هذا ، بل له الجمع . انتهى .

وقال فى الفروع : وهل يمسح مسح مسافر من قصر؟ قال الأصحاب ـ كالقاضى وغيره ـ هو مسافر مالم يفسخ ، أو ينوى الإقامة ، أو يتزوج ، أو يقدر على أهل .

وقال الأصحاب ـ منهم ابن عقيل ـ الأحكام المتعلقة بالسفر الطويل أربعة : القصر ، والجمع ، والمسح ، ثلاثاً ، والفطر . قال ابن عقيل : فإن نوى إقامة تزيد على أربعة أيام صار مقيما . وخرج عن رخصة السفر ، و يستبيح الرخص ولا يخرج عن حكم السفر إذا نوى مادونها .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ والمَلاَّحُ الذى معه أهْلُه ، ولَيْسَ له نِيَّـةُ الإقامةِ ببَلَدٍ ليس له التَرخُّصُ ﴾ أنه إذا لم يكن معه أهله : له الترخص . وهو المذهب ، وهو صحيح . وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . ولم يعتبر القاضى ـ فى موضع من كلامه ـ فى الملاح ومن فى حكمه كون أهله معه ، فلايترخص وحده . قال فى الفروع : وهو خلاف نصوصه .

فعلى قول القاضى ، وعلى المذهب أيضـاً ـ فيما إذا كان معه أهله مع عدم الترخص ـ من المفردات . قال الأصحاب : لتفويت رمضان بلا فائدة ، لأنه يقضيه فى السفر ، وكما تقعد امرأته مكانها كمقيم .

فائدة : قال فى الرعاية : ومثل الملاح من لا أهل له ، ولا وطن ، ولا منزل يقصده ، ولا يقيم بمكان ، ولا يأوى إليه . انتهى .
وتقدم أن الهائم والسائح والتائه لايترخصون .

فائدتان

إحداهما : المكارى والراعى والفَيِّج والبريد ونحوهم : كالملاح لايترخصون ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات . وقيل : عنه يترخصون ، وإن لم يترخص الملاح . اختاره المصنف . وقال: سواء كان معه أهله أولا . لأنه مسافر مشقوق عليه . بخلاف الملاح ،واختاره أيضاً الشارح ، وأبو المعالى ، وابن منجا . وإليه ميل صاحب مجمع البحرين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

الثانية : الفيج ـ بالفاء المفتوحة والياء المثناة من تحت الساكنة ، والجيم ـ رسول السلطان مطلقاً . وقيل : رسول الساطان إذا كان راجلا . وقيل : هو الساعى . قاله أبو المعالى . وقيل : هو البريد .

قوله ﴿فَصْلٌ فِى الجَمْعِ . ويجوز الجمعُ بينَ الظُّهْرِ والعصر ، والعشاءين فى وقتِ إحْدَاهُمَا . لِثَلاَثَةِ أُمُورٍ : السَّفَرِ الطَّوِيلِ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط لجواز الجمع فى السفر : أن تكون مدته مثل مدة القصر ، وعليه الأصحاب وقيل : ويجوز أيضاً الجمع فى السفر القصير . ذكره فى المبهج . وأطلقهما .

تنبيه : يؤخذ من قول المصنف « ويجوز الجمع » أنه ليس بمستحب . وهو كذلك ، بل تركه أفضل . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قاله المجد ، وصاحب مجمع البحرين . ونص عليه . وقدمه فى الفروع . وغيره . وعنه الجمع أفضل . اختاره أبو محمد الجوزى وغيره ، كجمعى عرفة ومزدلفة . وعنه التوقف .

قوله ﴿ فِي وقْتِ إحْدَاهُما ﴾ .

الصحيح من المذهب : جواز الجمع فى وقت الأولى كالثانية . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هو المشهور المعمول به فى المذهب . قال فى مجمع البحرين : هذا المشهور عن أحمد . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لايجوز الجمع للمسافر إلا فى وقت الثانية ، إذا كان سائراً فى وقت الأولى .اختاره الخرقى . وحكاه ابن تميم وغيره رواية . وحمله بعض الأصحاب على الاستحباب . قاله فى الحواشى .

وقيل : لايجوز الجمع إلا لسائر مطلقاً . وقال ابن أبى موسى : الأظهر من مذهبه : أن صفة الجمع : فعل الأولى آخر وقتها وفعل الثانية أول وقتها .

وقال الشيخ تقى الدين : الجمع بين الصلاتين فى السفر يختص بمحل الحاجة ، لا أنه من رخص السفر المطلقة كالقصر .

وقال أيضاً : فى جواز الجمع للمطر فى وقت الثانية وجهان . لأنا لا نثق بدوام المطر إلى وقتها .

وقيل : لا يصح جمع المستحاضة إلا فى وقت الثانية فقط . قاله فى الرعاية .

تنبيه : ظاهر قوله « السفر الطويل » أنه لايجوز الجمع للمكى ومن قاربه بعرفة ومزدلفة ومنى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه [أكثر] الأصحاب ، ونص عليه . واختار أبو الخطاب فى العبادات الخمس والمصنف والشيخ تقى الدين : جواز الجمع لهم . وتقدم ذلك قريباً أول الباب فى القصر .

قوله ﴿ والمرضُ الذى يلحقه بترك الجمع فيه مَشَقَّةٌ وضَعْفٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يجوز الجمع للمرض بشرطه . وعليه الأصحاب .

وعنه لا يجوز له الجمع . ذكرها أبو الحسين فى تمامه ، وابن عقيل .

وقال بعضهم : إن جاز له تركُ القيام جاز له الجمع ، و إلا فلا .

فوائد

منها : يجوز الجمع للمرض للمشقة بكثرة النجاسة . على الصحيح من المذهب نص عليه . وذكر فى الوسيلة رواية : لا يجوز . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره . وقال أبو المعالى : هو كمريض .

ومنها : يجوز الجمع أيضاً لعاجز عن الطهارة والتيمم لكل صلاة . جزم به فى الرعاية . والفروع .

ومنها : يجوز الجمع للمستحاضة ومن فى معناها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يجوز . وعنه إن اغتسلت لذلك جاز و إلا فلا .

وتقدم وجه أنه لا يجوز لها الجمع إلا فى وقت الثانية .

ومنها : يجوز الجمع أيضاً للعاجز عن معرفة الوقت ، كالأعمى ونحوه . قال فى الرعاية : أومأ إليه .

ومنها : ما قاله فى الرعاية وغيرها : يجوز الجمع لمن له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة ، كخوفه على نفسه ، أو حرمه ، أو ماله ، أو غير ذلك . انتهى .

وقد قال أحمد فى رواية محمد بن مشيش : الجمع فى الحضر إذا كان عن ضرورة مثل مرض أو شغل . قال القاضى : أراد بالشغل ما يجوز معه ترك الجمعة والجماعة من الخوف على نفسه أو ماله .

قال المجد فى شرحه ــ وتبعه فى مجمع البحرين ــ : وهذا من القاضى يدل على أن أعذار الجمعة والجماعة كلها تبيح الجمع .

وقالا أيضاً : الخوف يبيح الجمع فى ظاهر كلام الإمام أحمد ، كالمرض ونحوه ، وأولى ، للخوف على ذهاب النفس والمال من العدوّ . قال فى الفروع وشرحه ، [ويتوجه أن] مراد القاضى غير غلبة النعاس .

قلت : صرح بذلك فى الوجيز . فقال : ويجوز الجمع لمن له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة ، عدا نُعاس ونحوه .

وقال فى الفائق ـ بعد كلام القاضى ـ قلت : إلا النعاس . وجزم فى التسهيل بالجواز فى كل ما يبيح ترك الجمعة .

واختار الشيخ تقى الدين جواز الجمع للطباخ ، والخبـاز ونحوهما ، ممن يخشى فساد ماله ومال غيره بترك الجمع .

قوله ﴿ وَالمطَرِ الَّذِى يَبُلُّ الثِّيَابَ ﴾ .

ومثله : الثلج والبرد والجليد .

واعلم أن الصحيح من المذهب : جواز الجمع لذلك من حيث الجملة بشرطه ، نص عليه . وعليه الأصحاب . وقيل : لا يجوز الجمع . وهو رواية عن أحمد .

تنبيه : مراده بقوله « الذى يبل الثياب » أن يوجد معه مشقة . قاله الأصحاب .

ومفهوم كلامه : أنه إذا لم يبل الثيـاب لا يجوز الجمع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقيل : يجوز الجمع للطل .

قلت : وهو بعيد . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ إلا أنَّ جَمْعَ المَطَرِ يَخْتَصُّ العِشَاءَيْنِ ، فى أصح الوجهين ﴾ .

وهما روايتان . وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه فى رواية الأثرم . وعليه أكثر الأصحاب ، منهم أبو الخطاب فى رءوس المسائل . فإنه جزم به فيها .

والوجه الآخر : يجوز الجمع كالعشاءين . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب فى الهداية ، والشيخ تقى الدين وغيرهم . ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره . وجزم به فى نهاية ابن رزين ، ونظمها ، والتسهيل . وصححه فى المذهب . وقدمه فى الخلاصة ، وإدراك الغاية . وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وخصال ابن البنا ، والطوفى فى شرح الخرقى ، والحاويين .

فعلى الثانى : لايجمع الجمعـة مع العصر [فى محل يبيح الجمع] قال القاضى أبو يعلى الصغير وغيره : ذكروه فى الجمعة . ويأتى هناك .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ لأجْلِ الوَحَلِ ؟ ﴾ .

على وجهين عند الأكثر . وهما روايتان عند الحلوانى . وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمحرر ، والشرح .

أحدهما : يجوز . وهو المذهب . قال القاضى قال أصحابنا : الوحل عذر يبيح الجمع . قال فى مجمع البحرين : هذا ظاهر المذهب . قال ابن رزين : هذا أظهر وأقيس . وصححه ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمصنف فى المغنى ، وصاحب التلخيص ، وشرح المجد ، والنظم ، وابن تميم ، والتصحيح وغيرهم . وجزم به الشريف ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلهما ، والمبهج ، وتذكرة ابن عبدوس، والإفادات ، والتسهيل وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، ومجمع البحرين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لايجوز . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر كلامه فى العمدة . فإنه قال : ويجوز الجمع فى المطر بين العشاءين خاصة . وقيل : يجوز إذا كان معه ظلمة . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

فائدتان

إحداهما : لم يقيد الجمهور الوحل بالبلل . وذكر الشريف ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلهما وغيرهما : أن الجواز مختص بالبلل .

الثانية : إذا قلنا يجوز للوحل ، فمحله بين المغرب والعشاء . فلا يجوز بين الظهر والعصر ، وإن جوزناه للمطر ، على الصحيح . قدمه فى الفروع . وأطلق بعضهم الجواز .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ لأجْلِ الريحِ الشَّدِيدَة البَارِدَةِ ؟ ﴾

على وجهين عند الأكثر . وهما روايتان عند الحلوانى .

واعلم أن الحكم هنا كالحكم فى الوحل خلافاً ومذهباً . فلاحاجة إلى إعادته.

فائدة : الصحيح أن ذلك مختص بالعشاءين . ذكره غير واحد . زاد فى المذهب والمستوعب ، والكافى : مع ظلمة . وأطلق الخلاف ـ كالمصنف ـ فى التلخيص والمحرر .

قوله ﴿وَهَلْ يَجُوزُ لِمَنْ يُصَلِّى فِى بَيْتِهِ ، أَوْ فِى مَسجْدٍ طَرِيقُه تَحتَ سَاَبَاطٍ ؟ على وجهين﴾ .

وكذا لو ناله شىء يسير . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والشرح ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والحواشى ، والفائق ، وتجريد العناية .

أحدهما : يجوز . وهو المذهب . قال القاضى : هذا ظاهر كلام أحمد ، وصححه فى التصحيح . ونصره فى مجمع البحرين .

قال فى المنور : ويجوز لمطر يبل الثياب ليلاً . وجزم به فى النظم ، ونهاية ابن رزين وإدراك الغاية . وقدمه فى الفروع ، والنظم ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يجوز . اختاره ابن عقيل . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وهو ظاهر كلامه فى العمدة ، كما تقدم .

وقيل : يجوز الجمع هنا لمن خاف فوت مسجد أو جماعة جمع .

قال المجد : هذا أصح . وجزم به فى الإفادات ، والحاويين . وقدمه فى الرعايتين ، مع أنهم أطلقوا الخلاف فى غير هذه الصورة كما تقدم .

وقدم أبو المعالى بجمع الإمام . واحتج بفعله عليه أفضل الصلاة والسلام .

فائدة : لايجوز الجمع لعذر من الأعذار سوى ماتقدم . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين : جواز الجمع لتحصيل الجماعة ، وللصلاة فى حمام مع جوازها فيه خوف فوت الوقت ، ولخوف يخرج فى تركه أى مشقة .

قوله ﴿ وَيفعل الأرْفَقَ بِهِ : مِنْ تَأْخِيرِ الأولَى إلَى وَقْتِ الثَّانِيَة ، أوْ تَقْدِيم الثَّانِيَة إلَيْهَا ﴾ .

هذا أحد الأقوال مطلقاً . اختاره الشيخ تقى الدين ، وقال : هو ظاهر المذهب المنصوص عن أحمد . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وشرح ابن منجا وقيل : يفعل المريض الأرفق به ، من التقديم والتأخير ، وهو أفضل . ذكره ابن تميم ، وصاحب الفائق ، والمصنف وغيرهم . زاد المصنف : فإن استويا عنده ، فالأفضل التأخير .

وقال ابن رزين : ويفعل الأرفق إلا فى جمع المطر . فإن التقديم أفضل .

وعنه جمع التاخير أفضل . جزم به فى المحرر ، والإفادات ، ومجمع البحرين ، والمنور ، وتجريد العناية . وقدمه فى المستوعب ، والنظم ، والحواشى . وقال : ذكره جماعة . قال الشارح : لأنه أحوط . وفيه خروج من الخلاف ، وعملاً بالأحاديث كلها .

قال الزركشى : المنصوص ـ وعليه الأصحاب ـ أن جمع التأخير أفضل . ذكره فى جمع السفر .

وقال فى روضة الفقه : الأفضل فى جمع المطر : التأخير . وقيل : جمع التأخير أفضل فى السفر دون الحضر . جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه ابن تميم فى حق المسافر . وقال : نص عليه .

وقال الآمدى : إن كان سائراً فالأفضل التأخير ، وإن كان فى المنزل فالأفضل التقديم . وقال فى المذهب : الأفضل فى حق من يريد الارتحال فى وقت الأولى ، ولا يغلب على ظنه النزول فى وقت الثانية : أن يقدم الثانية . وفى غير هذه الحالة الأفضل تأخير الأولى إلى دخول وقت الثانية . انتهى .

وقيل : جمع التقديم أفضل مطلقاً . وقيل : جمع التقديم أفضل فى جمع المطر ، نقله الأثرم ، وجمع التأخير أفضل فى غيره . وجزم به فى الكافى ، والحاويين . وقدمه ابن تميم ، والرعايتين .

وقال الشيخ تقى الدين : فى جواز الجمع للمطر فى وقت الثانية وجهان . لأنا لا نثق بدوامه كما تقدم عنه .

قلت : ذكر فى المبهج وجهاً بأنه لا يجمع مؤخراً بعذر المطر . نقله ابن تميم . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وظاهر الفروع : إطلاق هذه الأقوال .

فعلى القول بأنه يفعل الأرفق به عنده : فلو استويا ، فقال فى الكافى ، وابن منجا فى شرحه : الأفضل التأخير فى المرض ، وفى المطر التقديم . وتقدم كلام المصنف فى المرض .

قوله ﴿ وَلِلجَمْعِ فِي وَقْتِ الأُولَى ثَلاَثَةُ شُرُوطٍ : نِيَّةُ الْجَمْعِ ﴾

يعنى أحدها : نية الجمع . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لا تشترط النية للجمع . اختاره أبو بكر ، كما تقدم فى كلام المصنف ، والشيخ تقى الدين . وقدمه ابن رزين . وأطلقهما ابن تميم ، والمستوعب . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ عِنْدَ إحْرَامِهاَ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يشترط أن يأتى بالنية عند إحرام الصلاة الأولى ، وعليه أكثر الأصحاب .

﴿ ويَحْتَمِلُ أن تُجْزِئَه النِّية قبلَ سلامِها ﴾

وهو وجه . اختاره بعض الأصحاب . قال فى المذهب : وفى وقت نية الجمع هذه وجهان . أصحهما : أنه ينوى الجمع فى أى جزء كان من الصلاة الأولى ، من حين تكبيرة الإحرام إلى أن يسلم . وأطلقهما فى المستوعب .

وقيل: تجزئه النية بعد السلام منها ، وقبل إحرام الثانية . ذكره ابن تميم عن أبى الحسين . وقيل : تجزئه النية عند إحرام الثانية . اختاره فى الفائق . وقيل : محل النية إحرام الثانية ، لا قبله ولا بعده . ذكره ابن عقيل . وجزم فى الترغيب باشتراط النية عند إحرام الأولى و إحرام الثانية أيضاً . قال ابن تميم : ومتى قلنا :

محل النية الأولى ، فهل تجب فى الثانية ؟ على وجهين . وقال فى الحواشى : ومتى قلنا محل النية الأولى : لم تجب فى الثانية . وقيل : تجب .

قوله ﴿ وَأَنْ لاَ يُفرِّقَ بَيْنَهماَ إلاَّ بِقَدْرِ الإِقَامَةَ وَالوُضُوءِ ﴾

اعلم أن الصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ـ أنه تشترط الموالاة فى الجمع فى وقت الأولى . واختار الشيخ تقى الدين عدم اشتراط الموالاة . وأخذه من رواية أبى طالب ، والمروذى « للمسافر أن يصلى العشاء قبل مغيب الشفق » وعلله الإمام أحمد بأنه يجوز له الجمع .

وأخذه أيضاً : من نصه فى جمع المطر إذا صلى إحداهما فى بيته ، والصلاة الأخرى فى المسجد ، فلا بأس .

تنبيه : قوله « وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء » هكذا قال كثير من الأصحاب ، منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، ومجمع البحرين والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . زاد جماعة فقالوا : لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء إذا أحدث . والتكبير فى أيام العيد ، أو ذكر يسير ، منهم صاحب التلخيص ، والبلغة فيهما . وهو قول فى الرعاية .

وقال المصنف فى المغنى والشارح : المرجع فى اليسير والكثير إلى العرف . لا حدّ له سوى ذلك . قال : وقدره بعض أصحابنا بقدر الإقامة والوضوء . والصحيح : أنه لا حدّ له ، وقدم ما قاله المصنف فى المغنى ، وابن تميم ، وحواشى ابن مفلح .

قال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى مجمع البحرين ـ: والمرجع فى طوله إلى العرف وإنما قرّب تحديده بالإقامة والوضوء . لأن هذا هو محل الإقامة ، وقد يحتاج إلى الوضوء فيه . وهما من مصالح الصلاة . ولا تدعو الحاجة غالباً إلى غير ذلك ،

ولا إلى أكثر من زمنه . انتهيا . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال ابن زين فى شرحه : وهو أقيس . وقال فى الرعاية الكبرى : وإن فرق بينهما عرفا ، أو أزيد من قدر وضوء معتاد ، أو إقامة صلاة : بطل .

واعتبر ابن عقيل فى الفصول الموالاة . وقال : معناها أن لايفصل بينهما بصلاة ولا كلام ، لئلا يزول معنى الاسم . وهو الجمع .

وقال أيضاً : إن سبقه الحدث فى الثانية ـ وقلنا : تبطل به ـ فتوضأ أو اغتسل ولم يطل ، ففى بطلان جمعه احتمالان .

وحكى القاضى فى شرحه الصغير وجهاً : أن الجمع يبطله التفريق اليسير .

فعلى الأول ، قال فى النكت : هذا إذا كان الوضوء خفيفاً . فأما من طال وضوءه ، بأن يكون الماء منه على بعد ، بحيث يطول الزمان . فإنه يبطل جمعه . انتهى . وفى كلام الرعاية المتقدم إيماء إليه . وقطع به الزركشى وغيره .

قوله ﴿ فإِنْ صَلَّى السُّنَّة بَيْنَهُمَا بَطَلَ الْجَمْعُ فِى إِحْدَى الروايتين ﴾

وهى المذهب . صححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والفائق ، والزركشى . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وحواشى ابن مفلح ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : لا تبطل كما لو تيمم . قال الطوفى فى شرح الخرقى : أظهر القول دليلا على عدم البطلان ، إلحاقاً للسنة الراتبة بجزء من الصلاة لتأكدها .

وأما صلاة غير الراتبة : فيبطل الجمع عند الأكثر . وقطعوا به .

وقال فى الانتصار : يجوز التنفل أيضاً بينهما .

ونقل أبو طالب : لا بأس أن يتطوع بينهما قال القاضى فى الخلاف : رواية أبى طالب تدل على صحة الجمع ، وإن لم تحصل الموالاة .

وتقدم أن الشيخ تقى الدين لا يشترط الموالاة فى الجمع .

وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يُطِل الصلاة . فإن أطالها بطل الجمع ، رواية واحدة . قاله الزركشى وغيره . وتقدم نظيره فى الوضوء .

فائدة : يصلى سنة الظهر بعدصلاة العصر من غير كراهة . قاله أكثر الأصحاب وقيل : لايجوز . وقيل : إن جمع فى وقت العصر لم يجز ، وإلا جاز ، لبقاء الوقت إذن [ويصلى فى جمع[1] ، ولتقديم سنة العشاء بعد سنة المغرب ، على الصحيح . وقال ابن عقيل : الأشبه عندى : أن يؤخرها إلى دخول وقت العشاء . وذكر الأول احتمالاً] .

قوله ﴿ وَأَنْ يَكُونَ العذر موجوداً عند افتتاح الصلاتين ، وَسَلاَم الأولى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والإفادات ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح المجد ، ومجمع البحرين ، وحواشى ابن مفلح ، وغيرهم . قال ابن تميم : وسواء قلنا بإعتبار نية الجمع أم لا .

وقيل : لا يشترط وجود العذر عند سلام الأولى . قال ابن عقيل : لا أثر لانقطاعه عند سلام الأولى إذا عاد قبل طول الفصل . وأطلقهما ابن تميم . وقيل : يشترط وجود العذر فى جميع الصلاة الأولى . اختاره صاحب التبصرة .

فوائد

منها : لو أحرم بالأولى مع قيام المطر ، ثم انقطع ، ولم يعد . فإن لم يحصل منه وحل بطل الجمع ، وإلا إن حصل منه وحل ـ وقلنا : يجوز الجمع لأجله ـ لم

(١) أى فى مزدلفة .

تبطل . جزم به ابن تميم ، وابن مفلح فى حواشيه . وقال فى الرعاية الكبرى : و إن حصل به وحل ، فوجهان . انتهى .

ولو شرع فى الجمع مسافر لأجل السفر . فزال سفره ووجد وحل أو مرض أو مطر ، بطل الجمع .

ومنها : يعتبر بقاء السفر والمرض ، حتى يفرغ من الثانية . فلو قدم فى أثنائها أو صح ، أو أقام . بطل الجمع . على الصحيح من المذهب ، كالقصر . وجزم به فى العمدة . فقال : واستمرار العذر حتى يشرع فى الثانية فيتمها نفلاً وقيل : تبطل . وقيل : لايبطل الجمع . كانقطاع المطر فى الأشهر .

والفرق : أن نتيجة المطر وحل فتبعه . وهما فى المعنى سواء . قاله فى الفروع .

وقال فى الحواشى : والفرق أنه لايتحقق انقطاع المطر لاحتمال عوده فى أثناء الصلاة . وقد يخلفه عذر مبيح . وهو الوحل . بخلاف مسألتنا . انتهى .

ومنها : ذكر المصنف ثلاث شروط ، و بقى شرط رابع . وهو الترتيب ، لكن تركه لوضوحه .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ كَفَاهُ نِيَّةُ الجَمْعِ فِي وَقْتِ الأُولَى مَالَمْ يَضِقْ عَنْ فِعْلِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأكثر . قاله فى الفروع . قال فى مجمع البحرين : هذا ظاهر المذهب . قال الشارح : متى جمع فى وقت الثانية فلا بدّ من نية الجمع فى وقت الأولى . وموضعها فى وقت الأولى : من أوله إلى أن يبقى منه قدر مايصليها . هكذا ذكره أصحابنا . انتهى .

وقال المجد : وإن جمع فى وقت الثانية : اشترطت نية الجمع قبل أن يبقى من وقت الأولى بقدرها ، لفوات فائدة الجمع . وهو التخفيف بالمقارنة بينهما . وقاله غيره . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم .

وقيل : يصح ولو بقى قدر تكبيرة من وقتها أو ركعة . قال ابن البنا فى

العقود : وقت النية إذا أخر من زوال الشمس أو غروبها إلى أن يبقى من وقت الأولى قدر ماينويها فيه . لأنه به يكون مدركا لها أداء .

قوله ﴿ وَاسْتِمْرَارُ الْعُذْرِ إِلَى دُخُولِ وَقتِ الثَّانِيَة منهما ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ .

مراده غير الترتيب . فإنه يشترط بينهما مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجعله فى الكافى ، والمغنى ، ونهاية أبى المعالى : أصلاً لمن قال بعدم سقوط الترتيب بالنسيان فىقضاء الفوائت .

قال فى النكت : فدل على أن المذهب لايسقط بالنسيان .

وقيل : يسقط الترتيب بالنسيان . لأن إحداهما هنا تبع لاستقرارهما ، كالفوائت . وقدمه ابن تميم ، والفائق . قال المجد فى شرحه ـ وتبعه الزركشى ـ: الترتيب معتبر هنا ، لكن بشرط الذكر ، كترتيب الفوائت .

ووجه فى الفروع منها تخريجاً بالسقوط مطلقاً .

وقيل : ويسقط الترتيب أيضاً بضيق وقت الثانية ، كفائتة مع مؤداة ، وإن كان الوقت لها أداء . قاله القاضى فى المجرد .

تنبيه : أخرج بقوله « ولا يشترط غير ذلك » الموالاة . فلا تشترط ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل: تشترط . فيأثم بالتأخير عمداً ، وتكون الأولى قضاء . ولا يقصرها المسافر .

وقدم أبو المعالى : أنه لا يأثم به ، وأما الصلاة : فصحيحة بكل حالٍ ، كما لو صلى الأولى فى وقتها مع نية الجمع ، ثم تركه .

فعلى المذهب : لا بأس بالتطوع بينهما . نص عليه . وعنه منعه .

فائدة : لايشترط اتخاذ الإمام ولا المأموم فى صحة الجمع ، على الصحيح من

المذهب . فلو صلى الأولى وحده ، ثم صلى الثانية إماماً أو مأموماً ، أو تعدد الإمام بأن صلى بهم الأولى ، وصلى الثانية إمام آخر أو بعدد المأموم فى الجمع ، بأن صلى معه مأموم فى الأولى . وصلى فى الأخرى مأموم آخر . أو نوى الجمع المعذور من الإمام والمأموم ، كمن نوى الجمع خلف من لا يجمع(١) أو بمن لايجمع : صح على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : صح فى الأشهر . قال الإمام أحمد : إذا صلى إحدى صلاتى الجمع فى بيته ، والأخرى مع الإمام فلا بأس [وصححه ابن تميم . وقدم فى الرعاية عدم اتخاذه الإمام . وقال ابن عقيل : يعتبر اتخاذه المأموم] قال فى الرعاية : يعتبر فى الأصح . وقيل : يعتبر اتخاذ الإمام والمأموم أيضاً . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ فصل فِي صَلاَه الَخوفِ ٭ قال الإمام أبو عبد الله : صح عن النبي صلى الله عليه وسلم صَلاَةُ الَخوفِ مِنْ خَمْسَةِ أَوْجُهٍ، أَوْ سِتَّةٍ . كُلُّ ذَلِكَ جاَئِزٌ لمنْ فَعَلَهُ ﴾ .

وفى رواية عن الإمام أحمد « من ستة أوجه أو سبعة » قال الزركشى . وقيل : أكثر من ذلك .

﴿ فمنْ ذَلك : إذا كانَ العَدوُّ فى جِهَةِ القبلة ، صَفَّ الإمامُ المسلمين خَلْفَه صَفَّين ﴾ .

يعنى فأكثر . فهذه صفة ما صلى عليه أفضل الصلاة والسلام فى عُسْفان .

﴿ فيصلى بهم جميعاً إلى أن يسجد ، فيسجد معه الصف الذى يليه ويحرس الآخر حتى يقوم الإمام إلى الثانية ، فيسجد و يلحقه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأولى أن الصف المؤخر هو الذى يحرس أولا كما قال المصنف . قال فى النكت : هو الصواب . واختاره المجد فى شرحه .

---

(١) فى مخطوطة الشيخ عبد الله بن حسن « له الجمع »

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتسهيل ، وحواشى ابن مفلح ، وابن تميم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين ، وتجريد العناية .

وقال القاضى وأصحابه : يحرس الصف الأول أولاً . لأنه أحوط . قال فى مجمع البحرين : ذكره أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والإفادات ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، والفائق وغيرهم . قال ابن تميم . وابن حمدان ، وغيرهما : وإن صف فى نوبة غيره فلا بأس .

فوائد

إحداها : قال فى الرعاية الكبرى : يكون كل صف ثلاثة أو أكثر . وقيل : أو أقل . ولم أره لغيره .

الثانية : لو تأخر الصف المقدم ، وتقدم الصف المؤخر كان أولى ، للتسوية فى فضيلة الموقف . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وابن تميم . وقيل : يجوز من غير أفضلية . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الفروع .

الثالثة : لو حرس بعض الصف ، أو جعلهم الإمام صفاً واحداً جاز .

الرابعة : لا يجوز أن يحرس صف واحد فى الركعتين .

الخامسة : يشترط فى صلاة هذه الصفة : أن لايخافوا كميناً ، وأن يكون قتالهم مباحا ، سواء كان حضراً أو سفراً ، وأن يكون المسلمون يرون الكفار لخوف هجومهم

قوله ﴿ الوَجْهُ الثَّانِى : إِذَا كَانَ العَدُوُّ فِى غَيْرِ جهة القبلة : جَعَلَ طَائِفَةً حِذاء العدوّ ﴾ .

بلا نزاع ، لـكن يشترط فى الطائفة : أن تكفى العدو . زاد أبو المعالى : بحيث يحرم فرارها ، فلا يشترط فى الطائفة عدد على كلا القوالين . وهذا المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الخرقى ، والمبهج ، والإيضاح ، والعقود لابن البنا ، والمحرر والإفادات ، والوجيز ، والنظم ، وتجريد العناية ، والمنور ، والحـاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . لإطلاقهم الطائفة .

قال فى مجمع البحرين : هذا القياس . وصححه فى الفائق ، وابن تميم .

قال المصنف : والأولى أن لا يشـترط عدد . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى . وقيل : يشترط كون كل طائفة ثلاثة فأ كثر . قال فى الرعاية الـكبرى : وهو أشهر . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة . وقدمه فى مجمع البحرين . وقيل : يكره أن تـكون الطائفة أقل من ثلاثة . اختاره القاضى ، والمجد فى شرحه . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

ويأتى فى أوائل كتاب الحدود مقدار الطائفة .

فائدة : لو فرط الإمام فى ذلك أو فيما فيه حظ للمسلمين : أثم ، ويكون قد أتى صغيرة . هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع [تبعاً لصـاحب الفصول ، ولا يقدح فى الصـلاة إن قارنها على الأشبه . قال فى الفصول وتبعه فى الفروع] .

وقيل : يفسق بذلك ، وإن لم يتـكرر منه ، كالمودع والوصى والأمين إذا فرط فى الأمانة . ذكره ابن عقيل ، وقال : وتـكون الصلاة معه مبنية على إمامة الفاسق . وأطلقهما ابن تميم .

قلت : إن تعمد ذلك فسق قطعاً ، وإلا فلا .

قال فى الفروع : ويتوجه فى المودع والوصى والأمين إذا فرط : هذا الخلاف وأطلقهما فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِذَا قَامُوا إلى الثانية ثبت قائماً ، وَأَتَمَّتْ لِأَنْفُسِهَا أُخرَى ، وَسَلَّمَت وَمَضَتْ إِلَى العَدُو ﴾ .

الركعة الثانية التى تتمها لنفسها : تقرأ فيهـا بالحمد وسورة . وتنوى المفارقة . لأن من ترك المتابعة ولم ينو المفارقة تبطل صلاته . ويلزمها أيضاً أن تسجد لسهو إمامها الذى وقع منه قبل المفارقة عند فراغها .

قلت : فيعايى بها .

والصحيح من المذهب : أنهـا بعد المفارقة منفردة . قدمه فى الفروع ، وابن تميم . وقال ابن حامد : هى منوية . وأما الطائفة الثانيـة : فهى منوية فى كل صلاته فيسجدون لسهوه فيما أدركوه وفيما فاتهم كالمسبوق . ولا يسجدون لسهوهم ، ومنع أبو المعالى انفراده . فإن من فارق إمامه فأدركه مأموم بقى على حكم إمامته .

تنبيه : قوله « ثبت قائماً » يعنى يطيل القراءة حتى تحضر الطائفة الأخرى .

قوله ﴿ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُخْرَى ، فصلَّت معه الركعة الثانية ﴾ .

فيقرأ الإمام إذا جاءوا الفاتحة وسورة ، إن لم يكن قرأ ، وإن كان قرأ قرأ بقدر الفاتحة وسورة . ولا يؤخر القراءة إلى مجيئها . قال ابن عقيل : لأنه لا يجوز السكوت ، ولا التسبيح ، ولا الدعاء ، ولا القراءة بغير الفاتحة . لم يبق إلا القراءة بالفاتحة وسورة طويلة . قال فى الفروع : كذا قال « لايجوز » أى يكره .

فائدة : يكفى إدراكها لركوعها. ويكون ترك الإمام المستحب ، وفى الفصول : فعل مكروها .

قوله ﴿ فَإِذَا جَلَسَ للتَّشَهُّدِ أَتَمَّتْ لِأَنفسها أُخْرَى ، وَتَشَهَّدَتْ وَسَلَّمَ بِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أنها تتم صلاتها إذا جلس الإمام للتشهد ، ينتظرهم حتى

يسلم بهم ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الخرقى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، وغيرهم .

وقيل : له أن يسلم قبلهم . وجزم به الناظم . قال ابن أبى موسى : لو أتمت بعد سلامه جاز . وقيل : تقضى الطائفة بعد سلامه . وهو ظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه .

فوائد

الأولى : تسجد الطائفة الثانية معه لسهوه ، ولا تعيده . لأنها تنفرد عنه . وهذا المذهب . وجعلها القاضى وابن عقيل كمسبوق . وقيل : إن سها فى حال انتظارها ، أو سهت بعد مفارقته . فهل يثبت حكم القدوة ؟ و إذا لحقوه فى التشهد هل يعتبر تجديد نية الاقتداء ؟ فيه خلاف مأخوذ ممن زُحم عن سجود إذا سها فيما يأتى به ، أو سها إمامه قبل لحوقه ، أو سها المنفرد ، ثم دخل فى جماعة . وفيه وجهان . قاله أبو المعالى . وأوجب أبو الخطاب سجود السهو على المزحوم . لانفراده بفعله . وقياس قوله فى الباقى كذلك .

قال المجد : وانفراد أبو الخطاب عن أكثر أصحابنا وعامة العلماء : أن انفراد المأموم بما لايقطع قدوته ، متى سهى فيه ، أو به حمله عنه الإمام . ونص عليه أحمد فى مواضع ، لبقاء حكم القدوة .

وأما الطائفة الأولى : فهى فى حكم الائتمام قبل مفارقته . إن سها لزمهم حكم سهوه ، وسجدوا له ، و إن سهوا لم يلحقهم حكم سهوهم . و إذا فارقوه صاروا منفردين لا يلحقهم سهوه . و إن سهوا سجدوا . قاله فى الكافى . وهو مشكل بما تقدم فى آخر باب السهو : أن المسبوق لو سهى مع الإمام أنه يسجد .

الثانية : هذه الصلاة بهذه الصفة اختارها الإمام أحمد وأصحابه ، حتى قطع بها كثير منهم . وقدموها على الوجه الثالث الآتى بعد . وفضلوها عليه . وفعلها عليه أفضل الصلاة والسلام بذات الرقاع .

الثالثة : هذه الصفة تفعل و إن كان العدو فى جهة القبـلة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم . وقال القـاضى وأبو الخطاب وجماعة : من شروط هذه الصلاة بهذه الصفة : كون العدو فى غير جهة القبلة . وجزم به فى المستوعب . قال المجد : نص أحمد محمول على ما إذا لم تكن صلاة عسفان . لاستئثار العدو ، وقول القاضى محمول على ما إذا كانت صلاة عسفان .

قوله ﴿ وإنْ كانت الصلاة مَغْرباً صلى بالأولى ركعتين و بالثانية ركعة ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه . ولو صـلى بالأولى ركعة و بالثانية ركعتين ـ عكس الصفة الأولى ـ صحت ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وفى الفروع تخريج بفسادها من بطلانها إذا فرقهم أربع فرق .

قوله ﴿ وَ إِنْ كانت رُباعيةً غير مقصورة صَلَّى بكل طائفةٍ ركعتين ﴾

بلا نزاع . ولو صلى بطائفة ركعة ، و بالأخرى ثلاثاً . صح ولم يخرج فيها فى الفروع . وخرج ابن تميم البطلان . وهو احتمال فى الرعاية .

قوله ﴿ وَهَلْ تُفَارِقهُ الأولى فى التشهد ، أوْ فى الثالثة ؟ على وَجهين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والحاويين ، والفائق ، والزركشى ، والشرح .

أحدهما : تفارقه عند فراغ التشهد . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والخلاصة وابن تميم ، والرعايتين ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، وتجريد العناية .

والوجه الثانى : تفارقه فى الثالثة . قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الوجهين

فعلى المذهب : ينتظر الإمام الطائفة الثانية جالساً ، يكرر التشهد . فإذا أتت قام — زاد أبو المعالى : تحرم معه — ثم ينهض بهم .

وعلى الوجه الثانى : يكون الانتظار فى الثالثة ، فيقرأ سورة مع الفاتحة ، على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايى بها .

وفيها احتمال لابن عقيل فى الفنون : يكرر الفاتحة .

فائدة : لاتتشهد الطائفة الثانية بعد ثالثة المغرب ، على الصحيح من المذهب لأنه ليس محل تشهدها . وقيل : تتشهد معه ، إن قلنا تقضى ركعتين متواليتين ، لئلا تصلى المغرب بتشهد واحد .

قلت : فعلى الأول — إن قلنا : تقضى ركعتين متواليتين — يعايى بها ، لـكن يظهر بعد هذا أن يقال : لا تتشهد بعد الثالثة . وإذا قضت تقضى ركعتين متواليتين . ويتصور فى المغرب أيضاً ست تشهدات بأن يدرك المأموم الإمام فى التشهد الأول ، فيتشهد معه . ويكون على الإمام سجود سهو محله بعد السلام . فيتشهد معه ثلاث تشهدات . ثم يقضى فيتشهد عقيب ركعة ، وفى آخر صلاته . ولسهو لما يجب سجوده بعد السلام ، بأن يسلم قبل إتمام صلاته . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ فَرَّقَهُمْ أَرْبَعُ فِرَقٍ ، فَصَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةً ، صَحَّتْ صَلاَةُ الْأُولَيَيْنِ ﴾ .

لمفارقتهما قبل الانتظار الثالث ، وهو المبطل . ذكر هذا التعليل ابن حامد وغيره . قال ابن عقيل وغيره : سواء احتاج إلى هذا التفريق أولا .

قوله ﴿ وَبَطَلَتْ صَلاَةُ الْإِمَامِ، وَالْأُخْرَيَيْنِ إِنْ عَلِمَتا بطلان صلاتِهِ ﴾

وهذا المذهب فى المسألتين . وعليه أكثر الأصحاب . وقال المجد فى شرحه : والصحيح عندى — على أصلنا — إن كان هذا الفعل لحاجة صحت صلاة الـكل كحاجتهم

إلى ثلاثمائة بإزاء العدو ، والجيش أر بعمائة . لجواز الانفراد لعذر . والانتظار إنما هو تطويل قيام وقراءة وذكر . وإن كان لغير حاجة صحت صلاة الأولى ، لجواز مفارقتها . بدليل جواز صلاته بالثانية الركعات الثلاث . و بطلت صلاة الإمام والثانية لانفرادها بلا عذر . وهو مبطل على الأشهر . و بطلت صلاة الثالثة والرابعة ، لدخولها فى صلاة باطلة . قال ابن تميم : وهو أحسن .

وقيل : تبطل صلاة الكل بنية صلاةٍ محرمٌ ابتداؤها .

وقيل : تصح صلاة الإمام فقط . وجزم به القاضى فى الخلاف ، و وجه فى الفروع بطلان صلاة الأولى والثانية ، لانصرافهما فى غير محله .

تنبيه : مفهوم قوله « و بطلت صلاة الإمام والأخريين . إن علمتا بطلان صلاته » أنهما إذا جهلتا بطلان صلاته تصح صلاتهما . وهو صحيح . وهو المذهب بشرط أن يجهل الإمام أيضاً بطلان صلاته . اختاره ابن حامد وغيره . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . قال ابن تميم : و ينبغى أن يعتبر جهل الإمام أيضاً . وقيل : لاتبطل ، ولو لم يجهل الإمام بطلان صلاته .

قال فى الفروع : وفيه نظر . ولهذا قيل : لاتصح كحدثه .

وقيل : لاتصح صلاتهم ولو جهلوا ، للعلم بالمفسد .

قال المجد : وهو أقيس على أصلنا . والجهل بالحكم لا تأثير له كالحدث . قال فى مجمع البحرين : قلت : ولو قال قائل ببطلان صلاة الجميع إذا لم يكن التفريق لحاجة ، ولم يعذر المأمومون لجهلهم ، لم يبعد .

قوله ﴿ الوجه الثالث : أَنْ يُصَلِّيَ بِطَائِفَةٍ رَكْعَةً ، ثُمَّ تَمْضِي إِلَى العَدُوِّ . وَتَأْتِي الأُخْرَى ، فَيُصَلِّي بِهَا رَكْعَةً ، وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ . وَتَمْضِي هِيَ ، ثُمَّ تَأْتِي الأُولَى فَتُتِمُّ صَلَاتَهَا ، ثُمَّ تَأْتِي الأُخْرَى فَتُتِمُّ صَلَاتَهَا ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن إذا أتمتها الطائفة الأولى تلزمها القراءة فيما تقضيه

على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين ، وابن تميم .

وقال القاضى فى جامعه الصغير : لاقراءة عليها ، بل إن شاءت قرأت وإن شاءت لم تقرأ . لأنها مؤتمة بالإمام حكما . انتهى .

ولو زحم المأموم أو نام حتى سلم إمامه قرأ فيما يقضيه . نص عليه . وعلى قول القاضى : لايحتاج إلى قراءة . قاله ابن تميم وصاحب الفروع .

قلت : فيعايى بها على قول فيهما .

وأما الطائفة الأخرى : فتلزمها القراءة فيما تقضيه ، وجهاً واحداً .

فائدتان

إحداهما : هذه الصلاة بهذه الصفة : وردت فى حديث ابن عمر . رواه البخارى ، ومسلم ، والإمام أحمد ، وأبو داود وغيرهم . وليست مختارة عند الإمام أحمد والأصحاب ، بل المختار عندهم : الوجه الثانى ، كما تقدم .

الثانية : لو قضت الطائفة الأخرى ركعتها حين تفارق الإمام وسلمت ، ثم مضت ، وأتت الأولى فأتمت ــ كخبر ابن مسعود ــ صح . وهذه الصفة أولى عند بعض الأصحاب . قاله فى الفروع ، واقتصر عليه . قال ابن تميم : وهو أحسن .

قوله ﴿ الوجه الرابع : أَنْ يُصَلِّيَ بِكُلِّ طَائِفَةٍ صَلاَةً وَيُسَلِّمَ بِهَا ﴾

تصح الصلاة بهذه الصفة ، على الصحيح من المذهب . وإن منعنا اقتداء المفترض بالمتنفل . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، والفائق ــ وقال : هو أصح ــ وغيرهم . وبناه القاضى وغيره على اقتداء المفترض بالمتنفل .

وهذه الصفة فعلها عليه أفضل الصلاة والسلام . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والنسائى من حديث أبى بَكرة .

قوله ﴿ الوجه الخامس : أَنْ يُصَلِّيَ الرُّبَاعِيَّةَ الْمَقْصُورَةَ تَامَّةً . وَتُصَلِّيَ

مَعَهُ كُلُّ طَائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ. وَلاَ يَقْضِي شَيْئًا. فَتَكُونُ لَهُ تَامَّةً، وَلَهُمْ مَقْصُورَةً ﴾

الصحيح من المذهب : أن الصلاة بهذه الصفة صحيحة . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال المجد : لاتصح ، لاحتمال سلامه من كل ركعتين . فتكون الصفة التى قبلها . قال : وتبعه فى مجمع البحرين ، فلا يجوز إثبات هذه الصفة مع الشك والاحتمال . ونصراه . وهذه الصفة فعلها عليه أفضل الصلاة والسلام فى ذات الرقاع . رواه الإمام أحمد ، والبخارى ، ومسلم .

قلت : فعلى المذهب يعايي بها .

فائدتان

إحداهما : لو قصر الصلاة الجائز قصرها ، وصلى بكل طائفة ركعة بلا قضاء صح فى ظاهر كلامه . قدمه فى الفروع ، والرعاية ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، والفائق . وقال : وهو المختار . واختاره المصنف . وهو من المفردات .

قال فى الفروع : ومنع الأكثر صحة هذه الصفة . قال الشارح : وهذا قول أصحابنا ، ومال إليه . قال الزركشى : هذا المشهور .

قال القاضى : الخوف لايؤثر فى نقص الركعات .

قال فى الكافى : كلام أحمد يقتضى أن يكون من الوجوه الجائزة إلا أن أصحابه قالوا : لاتأثير للخوف فى عدد الركعات . وحملوا هذه الصفة على شدة الخوف . انتهى .

وهذا : هو الوجه السادس .

قال الشارح : وذكر شيخنا :

﴿ الوجه السادس : أَنْ يُصَلِّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةً وَلاَ يقضى شيئاً ﴾

وكذا قال ابن منجا فى شرحه ، وكان بعض مشائخنا يقول: الوجه السادس :

إذا اشتد الخوف . وهذه الصفة صلاها عليه أفضل الصلاة والسلام بذى قَرَد . رواه النسائى والأثرم ، من حديث ابن عباس وحذيفة وزيد بن ثابت وغيرهم .

الثانية : تصح صلاة الجمعة فى الخوف . فيصلى بطائفة ركعة بعد حضورها الخطبة . فيشترط لصحتها : حضور الطائفة الأولى لها . وقيل : أو الثانية . قاله فى الفروع ، والرعاية . وإن أحرم بالتى لم تحضرها ، لم تصح حتى يخطب لها . ويعتبر أن تكون كل طائفة أربعين ، بناء على اشتراطه فى الجمعة . وتقضى كل طائفة ركعة بلا جهر .

قال فى الفروع : ويتوجه أن تبطل إن بقى منفرداً بعد ذهاب الطائفة ، كما لو نقص العدد . وقيل : يجوز هنا للعذر . لأنه مترقب للطائفة الثانية .

قال أبو المعالى : وإن صلاها كخبر ابن عمر جاز .

وأما صلاة الاستسقاء : فقال أبو المعالى ـ واقتصر عليه فى الفروع ـ : تصلى ضرورة كالمكتوبة . وكذا الكسوف والعيد . إلا أنه آكد من الاستسقاء .

قوله ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْمِلَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ مِنَ السِّلَاحِ ما يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نفسِهِ ، وَلَا يُثْقِلُهُ ، كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ﴾ .

وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب . ويحتمل أن يجب . وهو وجه اختاره صاحب الفائق . ونصره المصنف . وحكاه أبو حكيم النهروانى عن أبى الخطاب .

قال الشارح : هذا القول أظهر . وقال فى مجمع البحرين ، قلت : أما على بعض الوجوه ـ فيما إذا حرست إحدى الطائفتين ، وهى فى حكم الصلاة ـ فينبغى أن يجب قولا واحداً ، لوجوب الدفع عن المسلمين . وأما فى غير ذلك ، فإن قلنا : يجب الدفع عن النفس ، فكذلك . وإلا كان مستحبا . انتهى .

وقال فى المنتخب : هل يستحب ؟ فيه روايتان . نقل ابن هانى : لا بأس . وقيل : يجب مع عدم أذى مطر أو مرض . ولو كان السلاح مُذَهَّبا . ولا يشترط حمله قولا واحداً . وقال فى الفروع : ويتوجه فيه تخريج واحتمال .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « ولا يثقله » أنه إذا أثقله لا يستحب حمله فى الصلاة كالجوشن[1] . وهو صحيح ، بل يكره . قاله الأصحاب .

الثانى : يستثنى من كلام المصنف مالايثقله ، ولـكن يمنعه من إكمال الصلاة كالمِغْفَر ، أو يؤذى غيره كالرمح إذا كان متوسطاً . فإن حمل ذلك لا يستحب ، بل يكره ، على الصحيح من المذهب ، إلا من حاجة . وقد جزم المصنف والشارح وغيرهما بأنه لايستحب .

وقال ابن عقيل فى الفصول : يكره مايمنعه من استيفاء الأركان . قال فى الفروع ومراده : استيفاؤها على الـكمال . وقال فى الفصول ، فى مكان آخر : إلا فى حرب مباح . قال فى الفروع : وكذا قال . ولم يستثن فى مكان آخر .

فائدتان

إحداهما : يجوز حمل النجس فى هذه الحال للحاجة . جزم به فى الفروع . قال المصنف والشارح : ولا يجوز حمل نجس إلا عند الضرورة ، كمن يخاف وقوع الحجارة والسهام . وقال فى الرعاية : ويسن حمل كذا . وقيل : يجب مع عدم أذى ، وإن كان السلاح مذهباً . وقيل : أو نجساً ، من عَظْم أو جلد أو عَصَب ، وريش ، وشعر . ونحو ذلك .

وقال فى المستوعب : ولا يجوز أن يحمل فى الصلاة سلاحاً فيه نجاسة . فلعله أراد : مع عدم الحاجة ، جمعا بين الأقوال ، لـكن ظاهر الرعاية : أن فى المسألة خلافاً

وحيث حمل ذلك وصلى ، ففى الإعادة روايتـان . ذكرهما فى الفروع ، وأطلقهما . وقال فى الرعاية : من عنده يحتمل الإعادة وعدمها وجهين .

قلت : يعطى لهذه المسألة حكم نظائرها ، مثل مالو تيمم خوفاً من البرد . وصلى ، على ماتقدم .

---

(١) فى القاموس : الجوشن الصدر والدرع

الثانية : قال ابن عقيل : حمل السلاح فى غير الخوف فى الصلاة محظور . وقاله القاضى . وقال القاضى أيضاً : من رفع الجناح عنهم رفع الكراهة عنهم ، لأنه مكروه فى غير العذر . قال فى الفروع : وظاهر كلام الأكثر : ولا يكره فى غير العذر ، وهو أظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلُّوا رِجَالاً وَرُكْبَاناً ، إِلَى الْقِبْلَةِ وغيرها يُومِؤُن إيماءً على الطاقة ﴾

فأفادنا المصنف رحمه الله : أن الصلاة لاتؤخر فى شدة الخوف . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب ، وعنه له التأخير إذا احتاج إلى عمل كثير .

قال فى الفائق : وفى جواز تأخير الصلاة عن وقتها لقتال روايتان . قال فى الرعاية : رجع أحمد عن جواز تأخيرها حال الحرب . قال فى التلخيص : والصحيح الرجوع . قال فى مجمع البحرين ، فعلى المذهب : فالحكم فى صلاة تجمع مع مابعدها ، فإن كانت أولى المجموعتين ، فالأولى تأخيرها . والخوف يبيح الجمع فى ظاهر كلام أحمد ، كالمرض ونحوه .

قوله ﴿ فإنْ أَمْكَنَهُمْ افْتِتَاحُ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِبْلَةِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وابن تميم .

إحداهما : لا يلزمهم . وهى المذهب . صححه فى التصحيح . قال فى المستوعب : أصحهما لا يجب . قال فى الخلاصة ، والبلغة : ولا يجب على الأصح . قال فى التلخيص ، وتجريد العناية : ولايلزم على الأظهر .

قال ابن منجا فى شرحه : والصحيح لا يجب . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، وغيرهم . واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يلزمهم . قال الزركشى : هذا المشهور . وجزم به الخرقى ، وفى الوجيز.

تنبيهان

أحدهما : مفهوم كلام المصنف : أنه إذا لم يمكنه افتتاح الصلاة متوجهاً إليها : أنه لايلزمه . وهو صحيح . وهو المذهب ، رواية واحدة عن أكثر الأصحاب . وحكى أبو بكر فى الشافى وابن عقيل رواية باللزوم ، والحالة هذه . وهو بعيد . وكيف يلزم شىء لا يمكن فعله ؟ وقدم هذه الطريقة فى الرعاية . ويحتمله كلام الخرقى .

قال ابن تميم : وفى وجوب افتتاح الصلاة إلى القبلة روايتان . قال بعض أصحابنا : ذلك مع القدرة . ولا يجب ذلك مع العجز رواية واحدة .

وقال عبد العزيز فى الشافى : يجب ذلك مع القدرة . ومع عدم الإمكان روايتان . وذكر ابن عقيل ذلك . انتهى .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أن صلاة الجماعة ـ والحالة هذه ـ تنعقد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهادى . ونص عليه فى رواية حرب . قال المصنف ، والشارح : قاله الأصحاب . قال فى الفروع : تنعقد . نص عليه فى المنصوص. فدل على أنها تجب . وهو ظاهر ما احتجوا به . انتهى . واختار ابن حامد ، والمصنف أنها لاتنعقد .

وقيل : تنعقد ولاتجب . قال فى مجمع البحرين : وليس ببعيد . قال : وهو ظاهر كلام الأصحاب من قولهم « ويجوز أن يصلوا جماعة » فعلى المذهب : يعفى عن تقدم الإمام وعن العمل الكثير ، بشرط إمكان المتابعة . ويكون سجوده أخفض من ركوعه ، ولايجب سجوده على دابته . وله الكَرُّ والفَرُّ ، والضرب والطعن ، ونحو ذلك للمصلحة ، ولا يزول الخوف إلا بانهزام الكل .

قوله ﴿ وَمَنْ هَرَبَ منْ عَدُوٍّ هَرَبًا مُبَاحًا ، أَوْ مِنْ سَيْلٍ ، أَوْ مِنْ سَبُعٍ كَالنَّارِ . فَلهُ أَنْ يُصَلِّي كَذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقيل : إن كثر دفع العدوّ ـ من سيل وسبع ، وسقوط جدار ونحوه ـ أبطل الصلاة .

فائدة : مثل السيل والسبع : خوفه على نفسه ، أو أهله ، أو ماله ، أو ذبّه عنه . على الصحيح من المذهب ، أو خوفه على غيره .

وعنه لا يصلى كذلك لخوفه على غيره . والصحيح من المذهب : أنه لا يصلى كذلك لخوفه على مال غيره . وعنه بلى .

قوله ﴿ وَهَلْ لطَالِبِ الْعَدُوِّ الْخَائِفِ فَوتَهُ الصَّلاَةُ كَذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وابن تميم ، والحاويين .

إحداهما : تجوز له الصلاة كذلك . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح . قال فى النظم : يجوز فى الأولى . ونصره فى مجمع البحرين . قال فى تجريد العناية : يجوز على الأظهر . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه الخرقى فى المستوعب ، والفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والفائق ، وغيرهم . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لا يجوز . اختارها القاضى . وصححها ابن عقيل . قال فى الخلاصة : ولا يصليها إلا إذا كان طالباً للعدو على الأصح . وقيل : إن خاف عوده عليه صلى كخائف ، و إلا فكآمن . قاله ابن أبى موسى . وجزم به الشارح ونقل أبو داود ـ فى القوم يخافون فوت الغارة ، فيؤخرون الصلاة حتى تطلع الشمس ، أو يصلون على دوابهم ؟ ـ قال : كل أرجو .

فوائد

إحداها : من خاف كميناً ، أو مكيدة ، أو مكروهاً ، إن تركها : صلى صلاة خوف . قال ابن تميم وابن حمدان وغيرهما : رواية واحدة . ولا يعيد ، على الصحيح . قدمه فى الرعاية ، وابن تميم . وعنه تلزمه الإعادة .

الثانية : يجوز التيمم مع وجود الماء للخائف فوت عدوه كالصلاة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع هنا ، فيعايى بها .

وعنه : لايجوز . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقال فى الفروع فى باب التيمم : وفى فوت مطلو به روايتان .

الثالثة : يجوز للخائف فوتَ وقت الوقوف بعرفة صلاة الخوف ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . واختاره الشيخ تقى الدين . وهو الصواب . وهو احتمال وجه فى الرعاية . قال ابن أبى المجد فى مصنفه : صلى ماشياً فى الأصح .

الرابعة : لو رأى سواداً ، فظنه عدواً أو سبعاً ، فتيمم وصلى ، ثم بان بخلافه ، ففى الإعادة وجهان . ذكرهما المجد وغيره . وصحح عدم الإعادة لكثرة البلوى بذلك فى الأسفار ، بخلاف صلاة الخوف . فإنها نادرة فى نفسها .

وقيل : يقدم الصلاة . ولا يصلى صلاة خائف ، وهو احتمال وجه فى الرعاية أيضاً .

وقيل : يؤخر الصلاة إلى أمنه ، وهو احتمال أيضاً فى مختصر ابن تميم . وأطلقهن فى الفروع ، وابن تميم . وهن أوجه فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ لِسَوَادٍ ظَنَّهُ عَدُوًّا . فَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَدُوٍّ . فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةَ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لا إعادة عليه .

وذكره ابن هبيرة رواية . وقال فى التبصرة : إذا ظنوا سوادا عدواً لم يجز أن يصلوا صلاة الخوف .

فائدة : لو ظهر أنه عدو ، ولكنه يقصد غيره ، فالصحيح من المذهب : أنه لا إعادة عليه ، لوجود سبب الخوف بوجود عدو يخاف هجومه ، كما لا يعيد من خاف عدواً فى تخلفه عن رفيقه فصلاها ، ثم بان أمن الطريق . وقيل : عليه الإعادة .

قوله ﴿أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مَا يَمْنَعُهُ . فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ﴾ .

وهو المذهب أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لا إعادة عليه . وقيل : لا إعادة إن خفى المانع ، وإلا أعاد .

فائدتان

إحداهما : لو خاف هدم سور ، أو طمَّ خندق إن صلى آمناً ، صلى صلاة خائف مالم يعلم خلافه ، على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل : يصلى آمناً مالم يظن ذلك .

الثانية : صلاة النفل منفرداً يجوز فعلها ، كالفرض . وتقدم فى أول باب سجود السهو « هل يسجد للسهو فى اشتداد الخوف ؟ »

باب صلاة الجمعة

فائدتان

إحداهما : سميت « جمعة » لجمعها الخلق الـكثير . قدمه المجد ، وابن رزين ، وغيرهما .

وقال ابن عقيل فى الفصول : إنمـا سميت جمعة لجمعها الجماعات . قدمه فى المستوعب ، ومجمع البحرين ، والحاويين . وهو قريب من الأول .

وقيل : لجمع طين آدم فيهـا . قال فى مجمع البحرين : وهو أولى . وقيل : لأن آدم جمع فيها خلقه . رواه أحمد وغيره مرفوعاً .

قال الزركشى : واشتقاقها قيل : من اجتماع الناس للصلاة . قاله ابن دريد . وقيل : بل لاجتماع الخليقة فيه وكمالها ، ويروى عنه عليه أفضل الصلاة والسلام : أنها سميت بذلك لاجتماع آدم فيه مع حواء فى الأرض .

الثانية : الجمعة أفضل من الظهر بلا نزاع . وهى صلاة مستقلة . على الصحيح من المذهب ، لعدم انعقادها بنية الظهر ممن لا تجب عليه ، ولجوازها قبل الزوال لا أكثر من ركعتين . قال أبو يعلى الصغير وغيره : فلا يجمع فى محل يبيح الجمع ، وليس لمن قُلِّدها أن يؤم فى الصلوات الخمس . ذكره فى الأحكام السلطانية . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهما . وجزم به فى مجمع البحرين .

وعنه هى ظهر مقصورة . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية .

قال فى الانتصار والواضح وغيرهما : الجمعة هى الأصل ، والظهر بدل . زاد بعض الأصحاب : رخصة فى حق من فاتته . وذكر أبو إسحاق وجهين : هل هى فرض الوقت ، أو الظهر فرض الوقت ، لقدرته على الظهر بنفسه بلا شرط ؟ ولهذا يقضى من فاتته ظهراً . وقطع القاضى فى الخلاف وغيره بأنهـا فرض الوقت عند أحمد ، لأنها المخاطب بها ، والظهر بدل . وذكر كلام أبى إسحاق : ويبدأ بالجمعة خوف فوتها ، ويترك فجراً فائتة . نص عليه .

وقال فى القصر : قد قيل : إن الجمعة تقضى ظهراً . و يدل عليه : أنها قبل فواتها لايجوز الظهر . و إذا فاتت الجمعة لزمت الظهر . قال : فدل أنها قضاء للجمعة

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله ﴿ وهى واجبة على كُلِّ مسلم مُكَلَّف ﴾ .

أنها لاتجب على غير المكلف . فلا تجب على المجنون ، بلا نزاع ، ولا على الصبي . لكن إن لزمته المكتوبة لزمته الجمعة ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وقيل : لاتجب عليه ، و إن وجبت عليه المكتوبة . اختاره المجد ، وقال : هو كالإجماع . وصححه ابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين ، والقواعد الأصولية ، والزركشى . وتقدم هذا فى كتاب الصلاة .

الثاني : مفهوم قوله ﴿ مُسْتَوْطِنٍ ببناء ﴾ أنها لاتجب على غير مستوطن ، ولا على مستوطن بغير بناء ، كبيوت الشعر ، والحراكى ، والخيام ونحوها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدم الأزجى صحتها ووجوبها على المستوطنين بعمود أو خيام . واختاره الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع : وهو متجه . وهو من مفردات المذهب . واشترط الشيخ تقى الدين فى موضع آخر من كلامه : أن يكونوا يزرعون كما يزرع أهل القرية . و يأتى ذلك فى كلام المصنف صريحاً .

قوله ﴿ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَوْضِعِ الجمعة أكْثَر مِنْ فَرْسَخ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وابن رزين فى شرحه ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الصغرى .

وعنه المعتبر إمكان سماع النداء . قدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ،

والرعاية الكبرى ، وابن تميم . وزاد فقال : المعتبر إمكان سماع النداء غالباً . انتهى وعنه بل المعتبر سماع النداء لإمكانه . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين ، وصاحب تجريد العناية .

وقال فى الهداية : إذا كان مستوطناً يسمع النداء ، أو بينه و بين موضع ماتقام فيه الجمعة « فرسخ » وتابعه على ذلك فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والإفادات والحاويين ، والمنور ، و إدراك الغاية وغيرهم .

وعنه إن فعلوها ، ثم رجعوا لبيوتهم لزمتهم ، و إلا فلا . وأطلق الأولى والثالثة فى التلخيص ، والبلغة . وأطلق الأولى والثانية والرابعة فى المستوعب .

تنبيهان

أحدهما : أطلق أكثر الأصحاب ذكر الفرسخ . وقال بعضهم : فرسخ تقريباً . وهو الصواب .

الثانى : أكثر الأصحاب يحكى الروايتين الأوليين . كما تقدم .

وقال فى الفائق : والمعتبر إمكان السماع . فيحد بفرسخ . وعنه بحقيقته .

وقال ابن تميم ــ بعد أن قدم الرواية الثانية ــ وعنه تحديده بالفرسخ فمادون فمن الأصحاب من حكى ذلك رواية ثانية . ومنهم من قال : هما سواء ، الصوت قد يسمع عن فرسخ .

فائدة : فعلى رواية « أن المعتبر إمكان سماع النداء » فمحله : إذا كان المؤذن صَيِّتاً ، والأصوات هادئة ، والرياح ساكنة ، والموانع منتفية .

تنبيهان

أحدهما : قوله « ليس بينه و بين موضع الجمعة أكثر من فرسخ » إذا حددنا بالفرسخ ، أو باعتبار إمكان السماع . فالصحيح من المذهب : أن ابتداءه من موضع الجمعة . قدمه فى الفروع ، والحواشى .

وعنه ابتداؤه من أطراف البلد. صححه المجد فى شرحه ، وصاحب مجمع البحرين ، والنظم . وجزم به فى التلخيص ، والبلغة ، والوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والزركشى . وأطلقهما ابن تميم ، والفائق . ويكون إذا قلنا « من مكان الجمعة » من المنارة ونحوها . نص عليه . وقال أبو الخطاب : المعتبر من أيهما وجد : من مكان الجمعة ، أو من أطراف البلد .

الثانى : محل الخلاف فى التقدير بالفرسخ ، أو إمكان سماع النداء ، أو سماعه ، أوذهابهم ورجوعهم فى يومهم : إنما هو فى المقيم بقرية لايبلغ عددهم مايشترط فى الجمعة ، أو فيمن كان مقيما فى الخيام ونحوها ، أو فيمن كان مسافراً دون مسافة قصر . فمحل الخلاف فى هؤلاء وشبههم . أما من هو فى البلد التى تقام فيها الجمعة فإنها تلزمه ، ولو كان بينه و بين موضع الجمعة فراسخ ، سواء سمع النداء أو لم يسمعه ، وسواء كان بنيانه متصلا أو متفرقاً ، إذا شمله اسم واحد .

فوائد

الأولى : حيث قلنا : تلزم من تقدم ذكره ، وسعى إليها ، أوكان فى موضع الجمعة من غير أهلها ، و إنما هو [فيها] لتعلم العلم ، أو شغلٍ غيره ، غير مستوطن ، أو كان مسافراً سفراً لاقصر معه ـ فإنما يلزمهم بغيرهم لا بأنفسهم ، على مايأتى فى بعضها من الخلاف . ولا تنعقد بهم ، لئلا يصير التابع أصلا . وفى صحة إمامتهم وجهان ، ووجههما كونها واجبة عليهم ، وكونها لاتنعقد بهم . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والحواشى . وأطلقهما فى مجمع البحرين ، فى المقيم غير المستوطن .

أحدهما : لاتصح إمامتهم . وهو الصحيح . وهو ظاهر كلام القاضى . وصححه فى النظم . وجزم به فى الإفادات .

والثانى : تصح إمامتهم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وأبى بكر . لأنهما عللا منع إمامة المسافر فيها بأنها لاتجب عليه . قاله فى مجمع البحرين .

الثانية : لو سمع النداء أهل قرية صغيرة من فوق فرسخ ، لعلو مكانها ، أو لم يسمعه من دونه لجبل حائل أو انخفاضها . فعلى الخلاف المتقدم . قاله فى الفروع . وقدم ابن تميم فى المسألة الأولى الوجوب . وقدم فى الرعاية الكبرى فى المسألتين الأخيرتين عدم الوجوب .

فإن قلنا : الاعتبار به فى المنخفضة ، أو من كان بينهم حائل : لزمهم قصد الجمعة .

وإن قلنا : الاعتبار بالسماع فيها . فقال القاضى : تجعل كأنها على مستوى من الأرض ، ولامانع . فإن أمكن سماع النداء وجبت عليه ، وإلا فلا . وقيل : لا تجب عليه بحال .

الثالثة : لو وجد قريتان متقاربتان ليس فى كل واحدة العدد المعتبر : لم يتمم العدد منهما ، لعدم استيطان المتمم .

ولايجوز تجميع أهل بلد كامل فى ناقص ، على الصحيح من المذهب . واختار المجد : الجواز إذا كان بينهما كما بين البنيان ومصلى العيد ، لعدم خروجهم عن حكم بعضهم . وجزم به فى مجمع البحرين ، تبعاً للمجد .

الرابعة : لو وجد العدد فى كل واحدة من البلدتين . فالأولى تجميع كل قوم فى بلدهم . وقيل : يلزم القوم قصد مصر بينها وبينهما فرسخ فأقل . ولو كان فيهما العدد المعتبر . وحكى رواية .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ عَلَى مُسَافِرٍ ﴾ .

يحتمل أن مراده : المسافر السفر الطويل . فإن كان ذلك مراده — وهو الظاهر — فالصحيح من المذهب : كما قال ، وعليه الأصحاب . ولم يجز أن يؤم فيها . وهو من المفردات .

وقال الشيخ تقى الدين : يحتمل أن تلزمه تبعاً للمقيمين . قال فى الفروع :

وهو متجه . وهو من المفردات . وذكر بعض أصحابنا وجهاً ــ وحكى رواية ــ : تلزمه بحضورها فى وقتها ، ما لم يتضرر بالانتظار ، وتنعقد به ويؤم فيها . وهو من المفردات أيضاً .

فعلى المذهب : لو أقام مدة تمنع القصر ، ولم ينو استيطاناً . فالصحيح من المذهب : أن الجمعة تلزمه بغيره . قدمه فى الفروع . وقال : إنه الأشهر . وجزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والزركشى فى موضع ، وغيرهم .

وعنه لا تلزمه . جزم به فى التلخيص ، وغيره . وهو ظاهر ما فى الكافى . وهو من المفردات . وأطلقهما ابن تميم ، والفائق .

ويحتمل أن يكون مراد المصنف : ماهو أعم من ذلك . فيشمل المسافر سفراً قصيراً فوق فرسخ .

والصحيح من المذهب : أنها لا تجب عليه ولا تلزمه . وجزم به فى الفروع .

وقيل : تلزمه بغيره ، وجزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والزركشى . وأطلقهما ابن تميم ، والفائق .

قوله ﴿ وَلاَ عَبْدٍ ﴾ .

يعنى لا تجب عليه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هذا أشهر الروايات وأصحها عند الأصحاب .

وعنه تجب عليه . اختارها أبو بكر . وهى من المفردات . وأطلقهما فى المستوعب

فعليها : يستحب أن يستأذن سيده . ويحرم على سيده منعه . فلو منعه خالفه وذهب إليها . وقال ابن تميم : وحكى الشيخ رواية الوجوب . وقال : لا يذهب بغير إذنه .

وعنه تجب عليه بإذن سيده . وهى من المفردات أيضاً .

وعلى المذهب : لايجوز أن يؤم فيها ، على الصحيح . وهو من المفردات . قاله ناظمها . وعنه يجوز أن يؤم فيها .

فائدة : المدبر والمكاتب ، والمعلق عتقه بصفة : كالقن فى ذلك . وأما المعتق بعضه : فظاهر قول المصنف «ولاتجب على عبد» وجوبها عليه . لأنه ليس بعبد . وظاهر قوله : فى أول الباب « حُرًّا » أنها لا تجب عليه . لأنه ليس بحر . وفيه خلاف . والصحيح من المذهب : أنها لاتجب عليه مطلقاً . وقيل : تلزمه إذا كان بينه و بين سيده مهايأة . وكانت الجمعة فى نو بته . وأطلقهما ابن تميم .

وأما إذا قلنا : بوجوبها على القِنِّ : فالمعتق بعضه بطريق أولى .

قوله ﴿ وَلاَ امْرَأَةٍ ﴾ .

يعنى لا تجب عليها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وحكى الأزجى فى نهايته : رواية بوجوبها على المرأة .

قلت : وهذه من أبعد ما يكون ، وما أظنها إلا غلطاً . وهو قول لايعول عليه . ولعل الإجماع على خلافه فى كل عصر ومصر . ثم وجدت ابن المنذر حكاه إجماعاً [ووجدت ابن رجب ، فى شرح البخارى غلّط من قاله] ولعله أراد : إذا حضرتها . والخنثى كالمرأة .

قوله ﴿ وَمَنْ حَضَرَهَا مِنْهُمْ أَجْزَأَتْهُ ﴾ .

بلا نزاع . ولم تنعقد به . ولم يجزأن يؤم فيها . وهذا مبنى على عدم وجوبها عليهم . أما المرأة : فلا نزاع فيها . وتقدم حكم المسافر .

وأما العبد ـ إذا قلنا : لا تجب عليه ـ فالصحيح من المذهب ، كما قال المصنف : أنها لاتنعقد به ، ولم يجز أن يؤم فيها . وعنه تنعقد به ، ويجوز أن يؤم فيها والحالة هذه . وتقدم إذا قلنا : تجب عليه .

وكذلك الصبى المميز . قال فى الفروع « ومميز كعبد » وهو من المفردات . فإن قلنا : تجب عليه انعقدت به وأمَّ فيها . و إلا فلا . هذا الصحيح . وقال القاضى : لا تنعقد بالصبى . ولا يجوز أن يؤم فيها . و إن قلنا : تجب عليه . قال : وكذا لايجوز أن يؤم فى غيرها ، و إن قلنا : تجب عليه . قاله ابن تميم .

فائدتان

إحداهما: كل من لم تجب عليه الجمعة، لمرض أو سفر، أو اختلف فى وجوبها عليه ـ كالعبد ونحوه ـ فصلاة الجمعة أفضل فى حقه. ذكره ابن عقيل وغيره. واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: لو قيل: إن كان المريض يحصل له ضرر بذهابه إلى الجمعة: أن تركها أولى: لـكان أولى.

الثانية: قوله ﴿وَمَنْ سَقَطَتْ عَنْهُ لِعُذْرٍ إِذَا حَضَرَهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَانْعَقَدَتْ بِهِ﴾.

قال فى مجمع البحرين: نحو المرض والمطر، ومدافعة الأخبثين، والخوف على نفسه أو ماله. ونحو ذلك. فلو حضرها إلى آخرها ولم يصلها، أو انصرف لشغل غير دفع ضرره: كان عاصيا. أما لو اتصل ضرره بعد حضوره، فأراد الانصراف لدفع ضرره: جاز عندنا، لوجود المسقط. كالمسافر سواء.

لـكن كلام الشيخ هنـا عام يدخل فيه المسافر ومن دام ضرره بمطر ونحوه فإنه لاتجب عليه. ويجوز له الانصراف على ما حكاه الأصحاب. فيـكون مراده التخصيص. وهو ما إذا لم يذهبوا حتى جمعوا. فإنه يوجد المسقط فى حقهم. وهو اشتغالهم بدفع ضررهم. فبقى الوجوب بحاله. فيخرج المسافر. فإن سفره هو المسقط، وهو باق. ذكره المجد.

قلت: وهو ضعيف. لأنه يقتضى أن الموجب: هو حضورهم وتجميعهم، فيكون علة نفسه. انتهى كلام صاحب مجمع البحرين.

وقال فى موضع آخر: مراده الخاص، إن أراد بالحضور حضور مكانهـا. وإن أراد فعلها: فخلاف الظاهر. انتهى.

قوله ﴿ وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ مِمَّنْ عَلَيْهِ حُضُورُ الجُمُعَةِ قَبْلَ صَلاَةِ الإِمَامِ لَمْ تَصِحَّ صَلاَتُه ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . فإن ظن أنه يدركها لزمه السعى إليها . وإن ظن أنه لا يدركها انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى وفرغ ، ثم يصلى . وفى مختصر ابن تميم : احتمال أنه متى ضاق الوقت عن إدراك الجمعة ، فله الدخول فى صلاة الظهر . وهو قول فى الفروع . وقال : وسبق وجه أن فرض الوقت الظهر . فعليه تصح مطلقاً .

وقيل : إن أخر الإمام الجمعة تأخيراً منكراً ، فللغير أن يصلى ظهراً ، وتجزئه عن فرضه . جزم به المجد فى شرحه . وقال : هو ظاهر كلام أحمد ، لخبر تأخير الأمراء الصلاة عن وقتها[(١)] . وتبعه ابن تميم . وقيده ابن أبى موسى بالتأخير ، إلى أن يخرج أول الوقت .

فائدة : وكذا الحكم لو صلى الظهر أهل بلد مع بقاء وقت الجمعة . فلا تصح على الصحيح من المذهب . وقيل : تصح .

قوله ﴿ وَالأَفْضَلُ لِمَنْ لاَ تَجِبُ عَلَيْهِ الجُمُعَةِ : أَنْ لاَ يُصَلَّى الظُّهْرَ حَتَّى يُصَلِّى الإِمَامُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وأفادنا أنهم لو صلوا قبل صلاة الإمام : أن صلاتهم صحيحة . وظاهره : سواء زال عذرهم أولا ، وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، فى غير الصبى إذا بلغ . وعنه لاتصح مطلقاً قبل صلاة الإمام . اختارها أبو بكر فى التنبيه . وفى الإمامة فى الشافى . واختاره ابن عقيل فى المريض .

---

(١) عن أبى ذر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يميتون الصلاة ــ أو قال : يؤخرون الصلاة عن وقتها ــ ؟ قلت : فما تأمرنى ؟ قال : صل الصلاة لوقتها . فإن أدركتها معهم ، فصل . فإنها لك نافلة » رواه أحمد ومسلم .

وقيل : لاتصح إن زال العذر قبل صلاة الإمام ، و إلا صحت . وهو رواية فى الترغيب . وقال ابن عقيل : من لزمته الجمعة بحضوره ، لم تصح صلاته قبل صلاة الإمام . انتهى . وقال القاضى فى موضع من تعليقه : نقله ابن تميم .

فعلى المذهب : لو حضر الجمعة فصلاها ، كانت نفلاً فى حقه . على الصحيح .

وقيل : فرضاً . وقال فى الراعاية قلت : فتكون الظهر إذن نفلاً .

وأما الصبى إذا بلغ قبل صلاة الإمام ، فالصحيح من المذهب : أن صلاته لا تصح . قال فى الفروع : لاتصح فى الأشهر . وقيل : تصح ، كغيره . وهو ظاهر كلام المصنف . وقال فى الفروع : والأصح فيمن دام عذره ـ كامرأة ـ تصح صلاته ، قولاً واحداً .

وقيل : الأفضل له التقديم . قال : ولعله مراد من أطلق . انتهى .

فائدة : لا يكره لمن فاتته الجمعة ، أو لمن لم يكن من أهل وجوبها : صلاة الظهر فى جماعة . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى مجمع البحرين ، وغيره . وقال فى الفروع : ولا يكره لمن فاتته ، أو لمعذور ، الصلاة جماعة فى المصر . وفى مكانها وجهان . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان . ولم يكرهه أحمد . ذكره القاضى . قال : وما كان يكره إظهارها .

ونقل الأثرم وغيره : لايصلى فوق ثلاثة جماعة . ذكره القاضى ، وابن عقيل وغيرهما . وقال ابن عقيل : وكره قوم التجميع للظهر فى حق أهل العذر ، لئلا يضاهى بها جمعة أخرى ، احتراما للجمعة المشروعة فى يومها كامرأة . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةَ السَّفَرُ فى يَوْمِهَا بعد الزَّوَالِ ﴾

مراده : إذا لم يخف فوت رفقته . فإن خاف فوتهم جاز . قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وأبو الخطاب ، وغيرهم من الأصحاب . وقد تقدم مايعذر فيه فى ترك الجمعة والجماعة .

فإذا لم يكن عذر لم يجز السفر بعد الزوال ، حتى يصلى ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، بناء على استقرارها بأول وقت وجوبها .

قال فى الفروع : فلهذا خرج الجواز مع الكراهة مالم يُحرم. لعدم الاستقرار .

قوله ﴿وَيَجُوزُ قَبْلَهُ﴾

يعنى و بعد الفجر . لأنه ليس بوقت للزوم على الصحيح ، على ما يأتى . وهذا المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الروايات . واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المستوعب ، والفائق ، والنظم .

وعنه لا يجوز . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين ، و إدراك الغاية . وصححه ابن عقيل .

وعنه يجوز للجهاد خاصة . جزم به فى الإفادات ، والكافى . وقدمه فى الشرح .

قال فى المغنى : وهو الذى ذكره القاضى . وهذا يكون المذهب على ما أسلفناه فى الخطبة . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والحاويين ، وشرح الطوفى ، والفروع .

وأطلق فى الكافى فى غير الجهاد الروايتين .

وقال الطوفى فى شرحه : قلت ينبغى أن يقال : لا يجوز له السفر بعد الزوال أو حين يشرع فى الأذان لها ، لجواز أن يشرع فى ذلك فى وقت صلاة العيد ، على الصحيح من المذهب . ولا نزاع فى تحريم السفر حينئذ . لتعلق حق الله بالإقامة وليس ذلك بعد الزوال . انتهى .

تنبيهات

الأول : هذا الذى قلنا — من ذكر الروايات — هو أصح الطريقتين . أعنى أن محل الروايات : فيما إذا سافر قبل الزوال و بعد طلوع الفجر . وعليه أكثر

الأصحاب . وهو ظاهر ماقطع به المصنف هنا . لأنه ليس وقت وجوبها ، على ما يأتى قريباً . قال المجد : الروايات الثلاث مبنية على أن الجمعة تجب بالزوال ، وما قبله وقت رخصة وجواز ، لا وقت وجوب . وهو أصح الروايتين .

وعنه تجب بدخول وقت جوازها . فلا يجوز السفر فيه قولا واحداً . انتهى وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، وقال : وذكر القاضى فى موضع : منع السفر بدخول وقت فعل الجمعة ، وجعل الاختلاف فيما قبل ذلك . انتهى .

الثانى : محل الخلاف فى أصل المسألة : إذا لم يأت بها فى طريقه . فأما إن أتى بها فى طريقه : فإنه يجوز له السفر من غير كراهة .

الثالث : إذا قلنا : برواية الجواز ، فالصحيح : أنه يكره . قدمه فى الفروع وغيره . قال بعض الأصحاب : يكره رواية واحدة . قال الإمام أحمد : قَلَّ من يفعله إلا رأى ما يكره . وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة لا يكره .

قوله ﴿ ويُشْتَرَطُ لِصِحَّةَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ . أَحَدُها : الوَقْتُ ، وأَوَّلُهُ : أَوَّلُ وقْتِ صَلَاةِ العِيدِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .

قلت : منهم القاضى وأصحابه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وهو من المفردات .

وقال الخرقى : يجوز فعلها فى الساعة السادسة . وهو رواية عن أحمد . اختارها أبو بكر ، وابن شاقلا ، والمصنف ، وهو من المفردات أيضاً .

واختار ابن أبى موسى يجوز فعلها فى الساعة الخامسة . وجزم به فى الإفادات .

وهو فى نسخة من نسخ الخرقى . وجزم بهـا عنه فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاويين ، وأبو إسحاق بن شاقلا ، وغيرهم . وهو من المفردات .

وذكر ابن عقيل فى عمد الأدلة والمفردات عن قوم من أصحابنـا : يجوز فعلها بعد طلوع الفجر ، وقبل طلوع الشمس . وهو من المفردات .

وقال فى الفائق : وقال ابن أبى موسى : بعد صلاة الفجر . وهو من المفردات .

وتلخيصه : أن كل قول قبل الزوال فهو من المفردات .

وعنه أول وقتها : بعد الزوال . اختارها الآجرى . وهو الأفضل .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنها تلزم بالزوال ، وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : اختاره الأصحاب .

وعنه تلزم بوقت العيد . اختارها القاضى . قال فى مجمع البحرين : اختارها القاضى ، وأبو حفص المغازلى . وأطلقهما ابن تميم .

وتقدم أن صاحب الفروع ذكر : هل تستقر بأول وقت وجوبها أو لا تستقر حتى يحرم بها ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ وَقَدْ صَلُّوا رَكْعَةً : أَتَمُّوهَا جُمْعَة ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يعتبر الوقت فيها كلها إلا السلام .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ رَكْعَـةٍ ، فَهَلْ يُتِمُّونَهَا ظُهْرًا ، أو يَسْتَأْنِفُونَهَا ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الـكافى ، والمحرر ، والفروع ، وابن تميم ، وشرح ابن منجا ، والزركشى ، ومجمع البحرين ، والفائق، والحواشى ، والحاويين ، وشرح المجد .

أحدهما : يتمونها ظهراً . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى المذهب ، والوجيز . وقدمه فى النظم ، والرعايتين .

والوجه الثانى : يستأنفونها ظهراً . قال فى المغنى: قياس قول الخرقى تستأنف ظهراً . ولم يحك خلافا .

قال الطوفى فى شرحه : الوجهان مبنيان على قول أبى إسحاق والخرقى الآتيان.

قال الشارح : فعلى قياس قول الخرقى : تفسد صلاته ، ويستأنفها ظهرا . وعلى قياس قول أبى إسحاق : يتمها ظهرا .

تنبيه : فى كلام المصنف إشعار أن الوقت إذا خرج قبل ركعة لايجوز إتمامها جمعة . وهو رواية عن أحمد . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الوجيز وغيرهما . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره المصنف . قال ابن منجا فى شرحه : هو قول أكثر أصحابنا ، وليس كما قال .

وعنه يتمونها جمعة . وهو المذهب . نص عليه . قاله ابن تميم ، وابن حمدان قال فى الفروع : هو ظاهر المذهب .

قال القاضى وغيره : من تلبس بها فى وقتها أتمها جمعة . قياساً على سائر الصلوات . وقالوا : هو المذهب . واختاره أبو بكر ، وابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه . قال فى المذهب : أتمها جمعة . على الصحيح من المذهب .

قال المجد : اختاره الأصحاب إلا الخرقى . وتبعه فى مجمع البحرين . وسبقهما الفخر فى التلخيص . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، وابن تميم ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وناظم المفردات . وهو منها .

فعلى المذهب : لو بقى من الوقت قدر الخطبة والتحريمة لزمهم فعلها ، وإلا لم يجز . وكذا يلزمهم إن شكوا فى خروجه ، عملا بالأصل .

وعليه : لو دخل وقت المغرب وهو فيها ، فهو كدخول وقت العصر . قدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يبطل وجهاً واحداً . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم . والظاهر : أن مرادهم إذا جوزنا الجمع بين الجمعة والعصر ، وجمع جمع تأخير .

قوله ﴿الثانى: أَنْ يَـكُونَ بِقَرْيَةٍ يَسْتَوْطِنُهَا أَرْبَعُونَ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِهَا. فَلَا يَجُوزُ إِقَامَتُهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدم الأزجى صحتهـا ووجوبها على المستوطنين بعمود أو خيام . واختاره الشيخ تقى الدين . قال فى الفروع : وهو متجه . واشـترط الشيخ تقى الدين فى موضع من كلامه : أن يكونوا يزرعون كما يزرع أهل القرية . وهو من المفردات . وقد تقدم ذلك عند قوله « مستوطنين » .

قوله ﴿وَيَجُوزُ إِقَامَتُهَا فِي الْأَبْنِيَةِ الْمُتَفَرِّقَةِ ، إِذَا شَمِلَهَا اسْمٌ وَاحِدٌ وَفِيمَا قَارَبَ الْبُنْيَانَ مِنَ الصَّحْرَاءِ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا يجوز إقامتها إلا فى الجامع . قال ابن حامد : هى فى غير مسجد لغير عذر باطلة وقال القاضى فى الخلاف : كلام أحمد يحتمل الجواز ولو بَعُدَ ، وأن الأشبه بتأويله المنع ، كالعيد . يجوز فيما قرب لا فيما بعد . قال ابن عقيل : إذا أقيمت فى صحراء استخلف من يصلى بالضعفة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ: حُضُورُ أَرْبعينَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ فى ظاهر المذهب ﴾

وكذا قال فى الفروع ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . وهو المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . ونصروه . قال ابن الزاغونى : اختاره عامة المشايخ .

وعنه تنعقد بثلاثة . اختارها الشيخ تقي الدين .

وعنه تنعقد فى القرى بثلاثة . و بأربعين فى أهل الأمصار . نقلها ابن عقيل . قال فى الحاويين : وهو الأصح عندى .

وعنه تنعقد بحضور سبعة . نقلها ابن حامد ، وأبو الحسين فى رءوس مسائله .

وعنه تنعقد بخمسة . وعنه تنعقد بأربعة . وعنه لا تنعقد إلا بحضور خمسين .

تنبيه : حيث اشترطنا عدداً من هذه الأعداد . فيُعَدُّ الإمام منهم ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى المذهب وغيره . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والتلخيص ، وغيرهم . قال فى مجمع البحرين ، والزركشى : هذا أصح الروايتين .

وعنه يشترط أن يكون زائداً عن العدد . وهو من المفردات . قال فى الحاويين : وهل يشترط كون الإمام من جملة العدد على كل رواية ؟ فيه روايتان أصحهما : لايشترط . حكاه أبو الحسين فى رءوس المسائل ، وأطلقهما فى الفائق .

فعلى الرواية الثانية : لو بان الإمام محدثا ناسياً له ، لم يجزهم ، إلا أن يكونوا بدونه العدد المعتبر . قال فى الفروع : ويتخرج لايجزيهم مطلقاً. قال المجد : بناء على رواية : أن صلاة المؤتم بناسٍ حَدَثَه : يفيد إلا أن يكون قرأ خلفه بقدر الصلاة صلاة انفراد .

فوائد

لو رأى الإمام اشتراط عدد دون المأمومين ، فنقص عن ذلك : لم يجز أن يؤمهم . ولزمه استخلاف أحدهم . ولو رآه المأمومون دون الإمام : لم يلزم واحداً منهما . ولو أمر السلطان أن لا يصلى إلا بأربعين ، لم يجز بأقل من ذلك العدد ، ولا أن يستخلف ، لقصر ولايته . ويحتمل أن يستخلف أحدهم .

قوله ﴿ فَإِنْ نَقَصُوا قَبْلَ إِتْمَامِهَا اسْتَأْنَفُوا ظُهْرًا ﴾

هذا المذهب . نص عليه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ومجمع البحرين ، وغيرهم . قال الشارح : المشهور فى المذهب : أنه يشترط كمال العدد فى جميع الصلاة . قال أبو بكر : لا أعلم خلافا عن أحمد : إن لم يتم العدد فى الصلاة والخطبة أنهم يعيدون الصلاة . انتهى .

وقيل : يتمونها ظهراً . اختاره القاضى . وقيل: يتمونها جمعة . وقيل : يتمونها جمعة إن بقى معه اثنى عشر .

و يحتمل أنهم إن نقصوا قبل ركعة أتموا ظهراً ، و إن نقصوا بعد ركعة أتموا جمعة . واختاره المصنف . وقال : هو قياس المذهب ، كمسبوق . قال بعضهم : وهو قياس قول الخرقى . وقال فى مجمع البحرين : احتمال المصنف إنما هو على قول ابن شاقلا فى المسبوق . لأنه لم يذكر النية ، كقول الخرقى . انتهى .

وفرق ابن منجا بينهما بأن المسبوق أدرك ركعة من جمعة تمت شرائطها وصحت . فجاز البناء عليها ، بخلاف هذه .

قال فى الفروع : وفرق غير المصنف بأنها صحت من المسبوق تبعاً ، كصحتها ممن لم يحضر الخطبة تبعاً . انتهى .

فائدة : لو نقصوا ، ولكن بقى العدد المعتبر أتموا جمعة . قال أبو المعالى : سواء كانوا سمعوا الخطبة ، أو لحقوهم قبل نقصهم . بلا خلاف ، كبقائه مع السامعين . وجزم به غير واحد . قال فى الرعاية ، وابن تميم وغيرهما : لو أحرم بثمانين رجلا ، قد حضر الخطبة منهم أر بعون ثم انفضوا ، و بقى معه من لم يحضرها : أتموا جمعة . قال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم خلافه .

قوله ﴿ وَمَنْ أَدْرَكَ مَعَ الإِمَامِ مِنْهَا رَكْعَةً أَتَمَّهَا جُمُعَةً ﴾

بلا خلاف أعلمه . و إن أدرك أقل من ذلك أتمها ظهراً ، إذا كان قد نوى الظهر فى قول الخرقى ، وهو المذهب . وروى عن أحمد . حكاه ابن عقيل . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والفائق ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . وصححه الحلوانى . قال ابن تميم ، وابن مفلح فى حواشيه : هذا أظهر الوجهين .

وقال أبو إسحاق بن شاقلا : ينوى جمعة ، و يتمها ظهراً . وذكره ابن عقيل رواية عن أحمد . وهى من المفردات . قال القاضى فى موضع من التعليق : هذا

المذهب . وهو ظاهر العمدة ، فإنه قال : فمن أدرك منها ركعة أتمها جمعة ، وإلا أتمها ظهراً . انتهى .

قال المجد فى شرحه وهو ضعيف : فإنه فرّ من اختلاف النية ، ثم التزمه فى البناء . والواجب العكس أو التسوية . ولم يقل أحد من العلماء بالبناء مع اختلاف يمنع الاقتداء . انتهى .

قال فى مجمع البحرين : قوله بَعِيدٌ جِدًّا . يَنْقُضُ بَعْضُهُ بَعْضًا . وأطلقهما فى الكافى ، والهداية . قال الزركشى : وقيل إن مبنى الوجهين : أن الجمعة هل هى ظهر مقصورة ، أو صلاة مستقلة ؟ فيه وجهان على ماتقدم أول الباب .

وقيل : لايجور إتمامها ولا يصح ، لاختلاف النية . قال ابن منجا وغيره : وقال بعض أصحابنا : لايصليها مع الإمام . لأنه إن نوى الظهر خالف نية إمامه . وإن نوى الجمعة وأتمها ظهرا فقد صحت له الظهر من غير نيتها .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة ، أو الفنون : لايجوز أن يصليها ولاينويها ظهراً . لأن الوقت لايصلح . فإن دخل نوى جمعة وصلى ركعتين ، ولا يعتد بها .

تنبيهان

أحدهما : قال ابن رجب فى شرح الترمذى: إنما قال أبو إسحاق: ينوى جمعة ويتمها أربعاً . وهى جمعة لا ظهر ، لكن لما قال « يتمها أربعاً » ظن الأصحاب أنها تكون ظهراً . وإنما هى جمعة . قال ابن رجب : وأنا وجدت له مصنفاً فى ذلك . لأن صلاة الجمعة كصلاة العيد . فصلاة العيد إذا فاتته صلاها أربعاً . انتهى

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وإن أدرك أَقَلَّ من ذلك أتمَّها ظهراً ﴾ أنه لايصح إتمامها جمعة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قال ابن عقيل : لايختلف الأصحاب فيه . قال فى النكت : قطع به أكثر الأصحاب :

وعنه يتمها جمعة . ذكرها أبو بكر ، وأبو حكيم فى شرحه ، قياساً على غيرها من

الصلوات . ولأن من لزمه أن يبنى على صلاة الإمام بإدراك ركعة لزمه بإدراك أقل منها ، كالمسافر يدرك المقيم .

وأجيب بأن المسافر إدراكه إدراك إلزام . وهذا إدراك إسقاط للعدد . فافترقا . و بأنَّ الظهر ليس من شرطها الجماعة ، بخلاف مسألتنا .

فائدة : إن كان الإمام صلى الجمعة قبل الزوال ، لم يصح دخول من فاتته معه . على الصحيح من الوجهين . جزم به فى الشرح ، والتلخيص ، وغيرهما . لأنها فى حقه ظهراً . ولا يجوز قبل الزوال . فإن دخل انعقدت نفلا .

والوجه الثانى : يصح أن يدخل بنية الجمعة . ثم يبنى عليها ظهراً . حكاه القاضى فى الروايتين ، والآمدى عن ابن شاقلا . و يجب أن يصادف ابتداء صلاته زوال الشمس على هذا .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْرَمَ مَعَ الإِمَامِ ثُمَّ زُحِمَ عَنِ السُّجُودِ سَجَدَ عَلَى ظَهْرِ إِنْسَانٍ أَوْ رِجْلِهِ ﴾

هذا المذهب . يعنى أنه يلزمه ذلك إن أمكنه . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وصححوه ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، وابن منجا فى شرحه وغيرهم . وقال ابن عقيل : لا يسجد على ظهر أحد ، ولا على رجله . و يومىء غاية الإمكان .

وعنه إن شاء سجد على ظهره ، و إن شاء انتظر زوال الزحام . والأفضل السجود . و يحتمله كلام المصنف وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو احتاج إلى موضع يديه وركبتيه أيضاً ، فهل يجوز وضعهما — إذا قلنا بجوازه فى الجبهة — ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لايجوز . قال المجد فى شرحه : هذا الأقوى عندى . وهو قول إسحاق بن راهو يه .

والوجه الثانى : يجوز . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وقدمه فى مجمع البحرين وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى . قال ابن تميم : والتفريع على الجواز . قال أبو المعالى : و إن لم يمكنه السجود إلا على متاع غيره صحت ، كهذه المسألة . وجَعَل طرف المصلى وذيل الثوب أصلا للجواز .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن التخلف عن السجود مع الإمام لمرض . أو غفلة بنوم أو غيره ، أو سهو ونحوه : كالمتخلف بالزحام . واختار بعض الأصحاب الفرق بينهما . فيسجد المزحوم إذا أمن فوات الثانية . ولا يسجد الساهى بحال ، بل تلغى ركعته .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ سَجَدَ إِذَا زَالَ الزِّحَامُ ﴾

بلا نزاع بشرطه .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ فَوْتَ الثَانِيَةِ ، فَيُتَابِعِ الإِمَامَ فِيهَا ، وَتَصِيرُ أولاه فتلغو الأولى . ويتمها جمعة ﴾

هذا المذهب . والصحيح من الروايات . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والوجيز . وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن منجا فى شرحه ، وابن تميم . وقال : هذا أصح . قال الشارح : هذا قياس المذهب ؛ واقتصر عليه .

وعنه لايتابعه ، بل يشتغل بسجود الأولى . وعنه : رواية ثالثة تلغو الأولى ويتابع الإمام ، و إن لم يخف فوت الثانية . ولا يشتغل بسجود .

فوائد

ولو أدرك مع الإمام ماتنعقد به فأحرم ، ثم زحم عن السجود أو نسيه ، وأدرك القيام ، وزحم عن الركوع والسجود ، حتى سلم . أو توضأ لحدث ـ وقلنا : يبنى ونحو ذلك ـ استأنف ظهراً . على الصحيح من المذهب . نص عليه أكثر الأصحاب منهم أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والخرقى ، والقاضى . قاله الزركشى . وعنه يتمها ظهراً . وعنه جمعة . واختاره الخلال فى المسألة الأولى .

وعنه يتم جمعة من زحم عن سجود أو نسيه ، لإدراكه الركوع . كمن أتى بالسجود قبل سلام إمامه . على الصحيح من الروايتين . لأنه أتى به فى جماعة ، والإدراك الحكمى كالحقيقى ، كحمل الإمام السهو عنه . وإن أحرم فزحم وصلى فذا لم تصح .

وإن أخرج فى الثانية : فإن نوى مفارقته أتم جمعة ، وإلا فعنه يتم جمعة . وعنه يعيد . لأنه فذ فى ركعة . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، والمغنى ، والشرح .

تنبيه : قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَخَافَ فَوْتَ الثَانِيَةِ ﴾

الاعتبار فى فوت الثانية بغلبة الظن . فمن غلب على ظنه الفوت ، فتابع إمامه فيها ، ثم طول : لم يضره ذلك . وإن غلب على ظنه عدم الفوت ، فبادر الإمام فركع : لم يضره الإمام . قاله ابن تميم وغيره .

فعلى المذهب من أصل المسألة : لو زال عذر من أدرك ركوع الأولى ـ وقد رفع إمامه من ركوع الثانية ـ تابعه فى السجود . فتتم له ركعة ملفقة من ركعتى إمامه يدرك بها الجمعة ، على الصحيح من المذهب . فيعايى بها .

ولو لم نقل بالتلفيق فيمن نسى أربع سجدات من أربع ركعات ، لتحصيل الموالاة بين ركوع وسجود معتبر .

وقيل : لايعتد له بهذا السجود ، وهو ظاهر كلام القاضى فى المجرد . فيأتى

بسجدتين أخريين والإمام فى تشهده ، وإلا عند سلامه . ثم فى إدراكه الجمعة الخلاف . وتقدم ذلك فى صلاة الجماعة بعد قوله « إذا ركع ورفع قبل ركوعه » .

فائدتان

إحداهما : لو زحم عن الركوع والسجود . فهو كالمزحوم عن السجود . فيشتغل بقضاء ذلك ، مالم يخف فوت الثانية على ماتقدم .

وفيه وجه تلغو ركعته بكل حال . وعلى هذا الوجه : إن زحم عن الركوع وحده فوجهان .

أحدهما : يأتى به ويلحقه . اختاره القاضى .

والثانى : تلغو ركعته . وأطلقهما ابن تميم .

الثانية : لو زحم عن الجلوس للتشهد . فقال ابن حامد : يأتى به قائما ويجزيه وقال ابن تميم : الأولى انتظار زوال الزحام . وقدمه فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُتَابِعْهُ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ بَطَلَتْ صَلَاتُه ﴾

بلا نزاع ﴿ وإنْ جَهِلَ تَحْرِيمه فسَجَد ثم أدرك الإمام فى التشهد أتى بركعة أخرى بعد سلامه ، وصحت جمعته ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يتمها ظهراً . وأطلقهما ابن تميم .

فعلى القول بأنه يتمها ظهراً : فهل يستأنف أو يبنى ؟ على وجهين . وأطلقهما ابن تميم . قدم فى الرعاية أنه يبنى .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ الاعتداد بسجوده . وهو صحيح . وهو المذهب . كسجوده يظن إدراك المتابعة ففاتت . واختاره أبو الخطاب وغيره . وقيل: لايعتدُّ به . اختاره القاضى . لأن فرضه الركوع ، ولم يبطل لجهله .

فعلى هذا القول : لو أتى بالسجود ، ثم أدركه فى ركوع الثانية تبعه . فصارت الثانية أولاه . وأدرك بها الجمعة .

فوائد

إحداها : لو سجد جاهلا تحريم المتابعة ، ثم أدركه فى ركوع الثانية : تبعه فيه ، وتمت جمعته . و إن أدركه بعد رفعه تبعه . وقضى كمسبوق ، يأتى بركعة . فتتم له جمعة . قاله فى الفروع . وقال ابن تميم : إن أدرك معه السجود فيهما . فهل تكمل به الأولى ؟ على وجهين . فإن قلنا : تكمل ، حصل له ركعة . و يقضى أخرى بعد سلام الإمام . وتصح جمعته . انتهى .

الثانية : قال أبو الخطاب وجماعة : يسجد للسهو كذلك . وقال المصنف وغيره : لا يسجد . قال ابن أبى تميم : وهو أظهر . قال فى مجمع البحرين : خالف أبو الخطاب أكثر الأصحاب .

الثالثة : قال فى الفروع : فإن أدركه بعد رفعه وتبعه فى السجود ، فيحصل القضاء والمتابعة معاً . وتتم له ركعة يدرك بها الجمعة .

وقيل : لا يعتد . اختاره القاضى فى المجرد . لأنه معتد به للإمام من ركعة . فلو اعتد به المأموم من غيرها : احتمل معنى المتابعة . فيأتى بسجود آخر و إمامه فى التشهد ، و إلا بعد سلامه . انتهى .

وتقدم ذلك كله بأبسط من هذا فى باب صلاة الجماعة .

قوله ﴿ الرابع : أَنْ يَتَقَدَّمَهَا خُطْبَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يجزئه خطبة واحدة .

فائدتان

إحداهما : هاتان الخطبتان بدل عن ركعتين . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأكثر . قال فى الرعاية الكبرى : قلت هذا إن قلنا : إنها ظهر مقصورة . و إن قلنا : إنها صلاة تامة ، فلا . انتهى .

وقيل : ليستا بدلا عنهما .

الثانية : لاتصح الخطبة بغير العربية مع القدرة . على الصحيح من المذهب . وقيل : تصح . وتصح مع العجز قولا واحداً ، ولا تعبر عن القراءة بكل حال .

قوله ﴿ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهِمَا : حَمْدُ اللهِ ﴾ .

بلا نزاع . فيقول « الحمد لله » بهذا اللفظ . قطع به الأصحاب . منهم المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهم . قال فى النكت : لم أجد فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَالصَّلاَةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . واختار المجد : يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ، أو يشهد أنه عبد الله ورسوله . فالواجب عنده ذكر الرسول لا لفظ الصلاة . واختار الشيخ تقى الدين : أن الصلاة عليه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ واجبة لا شرط . وأوجب فى مكان آخر الشهادتين . وأوجب أيضاً الصلاة عليه مع الدعاء الواجب ، وتقديمها عليه لوجوب تقديمه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ على النفس ، والسلام عليه فى التشهد . وقيل : لا يشترط ذكره .

فائدتان

إحداهما : ظاهر كلام المصنف : عدم وجوب السلام عليه مع الصلاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وظاهر رواية أبى طالب : وجوب الصلاة والسلام .

الثانية : يشترط فى الخطبتين أيضاً دخول وقت الجمعة . ولم يذكره بعضهم ، منهم المصنف ، والمجد فى محرره .

قوله ﴿ وَقِرَاءَةُ آيَةٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط لصحة الخطبتين قراءة آية مطلقاً فى كل خطبة . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . لأنها بدل من ركعتين .

وعنه لا تجب قراءة . اختاره المصنف . وصححه ابن رزين فى شرحه .

وقيل : لاتجب قراءة فى الثانية . ذكره فى التلخيص . واختاره الشيخ صدقة بن الحسن البغدادى الحنبلى فى كتابه . نقله عنه فى مجمع البحرين .

وعنه يجزىء بعض آية . وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو تخريج ابن عقيل من صحة خطبة الجنب .

وقيل : يجزىء بعضها فى الخطبة الأولى .

وقيل : يجزىء بعضها فى الخطبة الثانية .

وللمجد احتمال يجزىء بعض آية تفيد مقصود الخطبة . كقوله تعالى « يا أيها الناس اتقوا ربكم » وقاله القاضى فى موضع من كلامه . ذكره عنه ابن تميم . قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر عندى . وقال أبو المعالى : لو قرأ آية لا تستقل بمعنى أو حكم ، كقوله « ٢١:٧٤ ثم نظر » أو « ٦٤:٥٥ مدهامتان » لم يكف ذلك . وهو احتمال المجد أيضاً . وقاله القاضى أيضاً فى موضع من كلامه . وَمَثَّله بقوله « ثم عبَس وَ بَسَر » ذكره عنه ابن تميم أيضاً . قال فى تجريد العناية أيضاً : وهو الأظهر عندى .

فائدة : لو قرأ مايتضمن الحمد والموعظة ، ثم صلى على النبى صلى الله عليه وسلم : كفى على الصحيح . وقال أبو المعالى : فيه نظر . لقول أحمد « لابد من خطبة » ونقل ابن الحكم : لا تكون خطبة إلا كما خطب النبى صلى الله عليه وسلم ، أو خطبة تامة .

قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ بِتَقْوَى اللهِ ﴾ .

يعنى يشترط فى الخطبتين الوصية بتقوى الله . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يشترط ذلك فى الثانية فقط . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال فى الثانية « وقرأ ، ووعظ » ولم يقل : فى الأولى « ووعظ » وقدم ابن رزين فى

شرحه ، والمصنف ، احتمال لا يجب إلا حمد الله تعالى والموعظة فقط .

وذكر أبو المعالى ، والشيخ تقي الدين : أنه لا يكفى ذم الدنيا ، وذكر الموت . زاد أبو المعالى : الحكم المعقولة التى لاتتحرك لها القلوب ، ولاتنبعث بها إلى الخير .

فلو اقتصر على قوله « أطيعوا الله . واجتنبوا معاصيه » فالأظهر : لا يكفى ذلك ، و إن كان فيه توصية ، لأنه لابد من اسم «الخطبة» عرفاً ولا تحصل باختصار يفوت به المقصود .

فوائد

منها : أوجب الخرقى وابن عقيل : الثناء على الله تعالى . واختاره صدقة بن الحسن البغدادى فى كتابه ، وجعله شرطاً . نقله عنه فى مجمع البحرين . والمذهب خلافه .

ومنها : يستحب أن يبدأ بالحمد ، و يثنى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، و يثلث بالموعظة ، و يربّع بقراءة آية . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يجب ترتيب ذلك . وأطلقهما الزركشى ، وابن تميم ، والرعاية ، والتلخيص ، والبلغة . لكن حكاهما احتمالين فيهما .

ومنها : يشترط أيضاً الموالاة بين أجزاء الخطبتين . و بينهما و بين الصلاة ، على الصحيح من المذهب . قطع به المجد ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : لا يشترط .

ومنها : يشترط تقدمهما على الصلاة بلا نزاع .

ومنها : يشترط أيضاً الموالاة بين أجزاء الخطبة قولاً واحداً . وحكى بعضهم قولا .

ومنها : يشترط أيضاً النية . ذكره فى الفنون . وهو ظاهر كلام غيره . قاله فى الفروع .

ومنها : تبطل الخطبة بكلام يسير محرم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تبطل كالأذان وأولى . وأطلقهما فى الفروع . و إن حرم الـكلام لأجل الخطبة وتـكلم فيها لم تبطل به قولا واحداً .

ومنها : الخطبة بغير العربية كالقراءة . وهل يجب إبدال عاجز عن القراءة بذكر أم لا ؟ لحصول معناها من بقية الأركان . فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع وابن تميم ، وابن حمدان . وهما احتمالان مطلقان فى شرح الزركشى .

قلت : الصواب الوجوب .

قوله ﴿ وَحُضُورُ الْعَدَدِ المشتَرَط ﴾ .

يعنى فى القدر الواجب من الخطبة . وكذا سائر شروط الجمعة .

فوائد

منها : يعتبر للخطيب رفع الصوت بها ، بحيث يسمع العدد المعتبر . فإن لم يحصل سماع لعارض ، من نوم أو غفلة أو مطر أو نحوه . صحت . وتقدم أنها لاتصح بغير العربية مع القدرة ، على الصحيح . و إن كان لبعدٍ ،أو خفض صوته : لم تصح ولو كانوا طرشاً أو عجماً ، وكان عربياً سميعاً : صحت . و إن كانوا كلهم صماً . فذكر المجد تصح . وجزم به ابن تميم . وقال غير المجد : لا تصح . وجزم به فى الرعاية وظاهر الفروع الإطلاق .

و إن كان فيهم صُمٌّ وفيهم من يسمع . ولـكن الأصم قريب ، ومن يسمع بعيد . فقيل : لاتصح ، لفوات المقصود [وهو أولى . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين وغيرهما ، وهو ظاهر] قدمه فى الرعاية ، وهو أولى فى موضع . وذكر بعد ذلك مايدل على إطلاق الخلاف .

وقيل : تصح . وأطلقهما فى التلخيص ، وابن تميم ، والفروع ، والنكت ، والزركشى .

و إن كانوا كلهم خرسا مع الخطيب . فالصحيح من المذهب : أنهم يصلون ظهراً لفوات الخطبة صورة ومعنى .

قلت : فيعايى بها .

وفيه وجه : يصلون جمعة . و يخطب أحدهم بالإشارة . فيصح كما تصح جميع عباداته ـ من صلاته و إمامته ، وظهاره ولعانه و يمينه ، وتلبيته وشهادته ، و إسلامه وردته ونحو ذلك .

قلت : فيعايى بها أيضاً .

فائدة : لو انفضوا عن الخطيب ، وعادوا ، وكثر التفرق عرفا . فقيل : يبنى على ماتقدم من الخطبة . وقيل: يستأنفها . وهذا الوجه ظاهر كلام أكثر الأصحاب لاشتراطهم سماع العدد المعتبر للخطبة . وقد انتفى .

قال فى المذهب : فإن انفضوا ثم عادوا قبل أن يتطاول الفصل صلاها جمعة فمفهومه : أنه إذا تطاول الفصل لايصلى جمعة ما لم يستأنف الخطبة . وجزم به فى النظم [والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم ، وصححه فى التلخيص] وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال ابن عقيل فى الفصول : إن انفضوا لفتنة أو عدو : ابتدأها كالصلاة . و يحتمل أن لاتبطل كالوقت يخرج فيها . و يحتمل أن يفرق بينهما بأن الوقت يتقدم و يتأخر للعذر . وهو الجمع .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ لَهُمَا الطَّهَارَة ، وَأَنْ يَتَوَلاَّهما مَنْ يَتَوَلَّى الصَّلاَةَ ؟ على روايتين ﴾ .

أطلق المصنف فى اشتراط الطهارة للخطبتين ـ أعنى الـكبرى والصغرى ـ الروايتين . وأطلقهما فى المذهب والشرح .

إحداهما : لايشترطان ، وهو المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

قاله فى الفروع . اختاره الأكثر . قال فى مجمع البحرين : لايشترط لهما الطهارتان فى أصح الروايتين . اختاره أكثرنا .

قال فى تجريد العناية : وخطبتين ، ولو من جنب نصا . وصححه فى التصحيح ، والنظم . واختاره الآمدى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن البنا ، والمجد وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى . وقال : جزم الأكثر بعدم اشتراط الطهارة الصغرى : القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والمجد وغيرهم .

والرواية الثانية : يشترط لهما الطهارة . قدمه فى المستوعب . قال فى الحواشى : قدمه فى المستوعب وغيره .

وعنه رواية ثالثة : يشترط لهما الطهارة الكبرى دون الصغرى . قال فى الفروع : اختاره جماعة . قال المصنف : الأشبه بأصول المذهب : اشتراط الطهارة الكبرى . قال فى التلخيص ، والبلغة ، والصحيح عندى : أن الطهارة من الجنابة تشترط لهما . قال الشريف : هو قياس قول الخرقى . قال الزركشى : وكأنه أخذه من عدم اعتداده بأذان الجنب . وقال فى البلغة : قال جماعة من الأصحاب : فلو خطب جنباً جاز بشرط أن يكون خارج المسجد .

قلت : قاله القاضى فى جامعه وتعليقه . وقدمه فى التلخيص . وجزم به فى المذهب ، والمستوعب . وقال : يتوضأ ويخطب فى المسجد .

فعلى المذهب : تجزىء خطبة الجنب . على الصحيح من المذهب ، ونص عليه . وهو عاص بقراءة الآية . لأن لبثه لا تعلق له بواجب العبادة ، كصلاة من معه درهم غصب .

وقيل : لاتجزىء وهوتخريج فى المحرركتحريم لبثه . وإن عصى بتحريم

القراءة . فهو متعلق بفرض لها . فهو كصلاته بمكان غصب . قاله فى الفروع .

وقال فى الفصول : نص أحمد أن الآية لاتشترط ، وهو أشبه ، أو جواز قراءة الآية للجنب . و إلا فلا وجه له .

وقال فى الفنون ، أو عمد الأدلة : يحمل على الناسى إذا ذكر اعتد بخطبته ، بخلاف الصلاة ، وستر العورة ، و إزالة النجاسة . كطهارة صغرى .

وقال فى مجمع البحرين : فعلى المذهب لا يجوز له أن يخطب فى المسجد عالماً بحدث نفسه ، إلا أن يكون متوضئا . فإذا وصل القراءة اغتسل وقرأ ، إن لم يطل أو استناب من يقرأ . ذكره ابن عقيل ، وابن الجوزى ، وغيرهما .

فإن قرأ جنبا ، أو خطب فى المسجد عالماً من غير وضوء . صح مع التحريم.

وقال المجد فى شرحه : والتحقيق صحة خطبة الجنب فى المسجد إذا توضأ ثم اغتسل قبل القراءة ، وكان ناسياً للجنابة . و إن عدم ذلك كله خُرِّج على الصلاة فى الموضع الغصب . قال ابن تميم : وهذا بناء على منع الجنب من قراءة آية أو بعضها ، وعدم الإجزاء فى الخطبة بالبعض . ومتى قلنا : يجزىء بعض آية ، أو تعيين الآية ـ ولا يمنع الجنب من ذلك ، أو لا تجب القراءة فى الخطبة ـ خرج فى خطبته وجهان ، قياسا على أذانه .

فائدة : حكم ستر العورة و إزالة النجاسة : حكم الطهارة الصغرى فى الإجزاء وعدمه . قاله فى الفروع ، وأبو المعالى ، وابن منجا .

وقال القاضى : يشترط ذلك . واقتصر عليه ابن تميم . وأطلق المصنف الروايتين فى اشتراط تولى الصلاة من تولى الخطبة . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب .

إحداهما : لايشترط [ذلك] وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

قال فى مجمع البحرين : صحت ـ أو جاز ـ فى أصح الروايتين .

قال فى التلخيص : من سننهما : أن يتولاهما من يتولى الصلاة على المشهور .

قال فى البلغة : سنة على الأصح . وصححه فى التصحيح .

فعليهما لو خطب مميز ونحوه ـ وقلنا : لاتصح إمامته فيها ـ ففى صحة الخطبة وجهان . وأطلقهما فى الفروع والرعاية ، ومختصر ابن تميم . و بينـا الخلاف على القول بصحة أذانه .

قلت : الصواب عدم الصحة . لأن المذهب المنصوص أنها بدل عن ركعتين ، كما تقدم .

والرواية الثانية : يشترط . قدمه فى الرعاية الـكبرى . ونسب الزركشى إلى صاحب التلخيص أنه قال : هذا الأشهر . وليس كما قال . وقد تقدم لفظه .

قال ابن أبى موسى : لا تختلف الرواية أن ذلك شرط مع عدم العذر . فأما مع العذر فعلى روايتين . وفى المغنى احتمالان مطلقان مع عدم العذر .

وعنه رواية ثالثة : أن ذلك شرط إن لم يكن عذر . جزم به فى الإفادات . وقدمه فى المغنى ، والكافى . قال فى الفصول : هذا ظاهر المذهب . قال فى الشرح : هذا المذهب . وأطلقهن فى تجريد العناية .

فائدة : وكذا الحـكم والخلاف إذا تولى الخطبتين ـ أو إحداهما ـ اثنان . على الصحيح . وقيـل : إن جاز فى التى قبلها ، فهنا وجهان . وهى طريقة ابن تميم ، وابن حمدان . وقطع ابن عقيل ، والمجد فى شرحه بالجواز . قال فى النـكت : يعايى بها . فيقال : عبادة واحدة بدعة محضة تصح من اثنين . فعلى المذهب ، لو قلنا : تصح لعذر لايشترط حضور النائب الخطبة كالمأموم ، لتعينها عليه . على الصحيح من المذهب . وعنه يشترط حضوره . لأنه لاتصح جمعة من لايشهد الخطبة إلا تبعا كالمسافر . وأطلقهن فى الفائق ، والـكافى ، والمغنى .

فائدة : لو أحدث الخطيب فى الصلاة ، واستخلف من لم يحضر الخطبة . صح

فى أشهر الوجهين . قاله فى الفروع . ولو لم يكن صلى معه على أصح الروايتين إن أدرك معه ما تتم به جمعته . وكونه يصح ، ولو لم يكن صلى معه : من المفردات .

وإن أدركه فى التشهد فسبق فى ظهر مع عصر .

وإن منعنا الاستخلاف أتموا فرادى ، قيل : ظهراً . لأن الجماعة شرط ، كما لو نقص العدد . وقيل : جمعة بركعة معه كمسبوق . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : جمعة مطلقا ، لبقاء حكم الجماعة لمنع الاستخلاف . وأطلقهن فى الفروع ، وابن تميم .

وإن جاز الاستخلاف فأتموا فرادى لم تصح جمعتهم ، ولو كان فى الثانية ، كما لو نقص العدد .

وإن جاز أن يتولى الخطبة غير الإمام اعتبرت عدالته على الصحيح من المذهب : قدمه فى الفروع . وقال ابن عقيل : يحتمل أن يتخرج روايتان .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَمِنْ سُنَنِهَا : أَنْ يَخْطُبَ عَلَى مِنْبَرٍ ، أَوْ مَوْضع عَالٍ ﴾ بلا نزاع ، لكن يكون المنبر عن يمين مستقبلى القبلة . كذا كان منبره عليه أفضل الصلاة والسلام . وكان ثلاث درج . وكان يقف على الثالثة التى تلى مكان الاستراحة . ثم وقف أبو بكر على الثانية . ثم عمر على الأولى تأدباً . ثم وقف عثمان مكان أبى بكر . ثم وقف على موقف النبى صلى الله عليه وسلم . ثم فى زمن معاوية قلعه مروان ، وزاد فيه ست درج . فكان الخلفاء يرتقون ست درج ، ويقفون مكان عمر .

وأما إذا وقف الخطيب على الأرض : فإنه يقف عن يسار مستقبلى القبلة ، بخلاف المنبر . قاله أبو المعالى .

الثانية : قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى الْمَأْمُومِينَ إِذَا أَقْبَلَ عَلَيْهِمْ ﴾ .

بلا نزاع . ويسلم أيضاً على من عنده إذا خرج .

الثالثة : رد هذا السلام وكل سلام مشروع فرض كفاية على الجماعة المسلم عليهم . على الصحيح من المذهب . وقيل : سنة . وهو من المفردات ، كابتدائه . وفيه وجه غريب . ذكره الشيخ تقى الدين : يجب .

الرابعة : لو استدبر الخطيب السامعين صحت الخطبة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا تصح . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان .

الخامسة : يستحب أن ينحرف المأمومون إلى الخطبة لسماعها . وقال أبو بكر : ينحرفون إليه إذا خرج . ويتربعون فيها . ولا تكره الحبوة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وكرههما المصنف ، والمجد .

السادسة : قوله ﴿ ثُمَّ يَجْلِسُ إِلَى فَرَاغِ الْأَذَانِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأذان الأول مستحب . وقال ابن أبى موسى : الأذان المحرم للبيع واجب . ذكره بعضهم رواية .

وقال بعض الأصحاب : يسقط الفرض يوم الجمعة بأول أذان .

وقال ابن البنا فى العقود : يباح الأذان الأول ، ولا يستحب .

وقال المصنف : ومن سنن الخطبة : الأذان لها إذا جلس الإمام على المنبر . قال فى مجمع البحرين : إن أراد : مشروع ، من حيث الجملة ، أو فى هذا الموضع . فلا كلام . وإن أراد به : سنة يجوز تركه . فليس كذلك بغير خلاف .

ثم قال : قلت : فإن صليناها قبل الزوال ، فلم أجد لأصحابنا فى الأذان الأول كلاما . فيحتمل أن لا يشرع . ويحتمل أن يشرع كالثانى . انتهى .

وأما وجوب السعى إليها : فيأتى حكمه والخلاف فيه عند قوله « ويبكر إليها ماشيا » .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن جلوسه بين الخطبتين سنة . وعليه جمهور الأصحاب وقطع به كثير منهم . وعنه أنه شرط . جزم به فى النصيحة . وقاله أبو بكر النجاد

فائدتان

إحداهما : حيث جوزنا الخطبة جالساً ــ على ما يأتى بعد ذلك ــ فالمستحب أن يجعل بين الخطبتين سكتة بدل الجلسة . قاله الأصحاب .

الثانية : تكون الجلسة خفيفة جداً . قال جماعة : بقدر سورة الإخلاص . وحكاه فى الرعاية قولا . وجزم به فى التلخيص . فلو أبى الجلوس فَصَل بينهما بسكتة

قوله ﴿ وَيَخْطُبُ قَائِماً ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الخطبة قائما سنة . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب قاله فى الحواشى وغيره . قال الزركشى : هـذا المشهور عند الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه : شرط . جزم به فى النصيحة ، وقدمه فى الفائق .

فوائد

منها : قوله ﴿ وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ قَوْسٍ أَوْ عَصًى ﴾

بلا نزاع . وهو مخير بين أن يكون ذلك فى يمناه أو يسراه . ووجه فى الفروع توجيهاً يكون فى يسراه . وأما اليد الأخرى فيعتمد بها على حرف المنبر أو يرسلها . وإذا لم يعتمد على شىء أمسك يمينه بشماله أو أرسلهما .

ومنها : قوله ﴿ وَيُقَصِّرُ الْخُطْبَةَ ﴾ هذا بلا نزاع . لـكى تكون الخطبة الثانية أقصر . قاله القاضى فى التعليق : والواقع كذلك .

ومنها : يرفع صوته حسب طاقته .

ومنها : قوله ﴿ وَيَدْعُو لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ يعنى عموماً . وهذا بلا نزاع . ويجوز لمعين مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يستحب للسلطان . وما هو ببعيد . والدعاء له مستحب فى الجملة ، حتى قال الإمام أحمد وغيره : لو كان لنا دعوة مستجابة لدعونا بها لإمام عادل . لأن فى صلاحه صلاح للمسلمين . قال فى المغنى وغيره : وإن دعا لسلطان المسلمين فحسن . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان .

ومنها : لا يرفع يديه فى الدعاء والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . قال الشيخ تقى الدين : هذا أصح الوجهين لأصحابنا . وقيل : يرفعهما . وجزم به فى الفصول . وهو من المفردات . وقيل : لا يستحب . قال المجد : هو بدعة .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه يشترط . وعنه يشترط إن قدر على إذنه ، وإلا فلا . قال فى الإفادات : تصح بلا إذن الإمام مع العجز عنه . وعنه يشترط لوجوبها لا لجوازها . ونقل أبو الحارث ، والشالنجى : إذا كان بينه وبين المصر قدر ما يقصر فيه الصلاة جَمّعوا ولو بلا إذن .

تنبيه : حيث قلنا : يشترط إذنه . فلو مات ، ولم يعلم بموته إلا بعد الصلاة : لم تلزم الإعادة ، على أصح الروايتين للمشقة .

قال ابن تميم : هذا أصح الروايتين . وصححهما فى الحواشى .

وعنه عليهم الإعادة . لبيان عدم الشرط . اختاره أبو بكر .

قال فى التلخيص : ومع اعتباره فلا تقام إذا مات حتى يبايع عوضه . وأطلقهما فى الفروع . قال فى الرعاية : وإن علم موته بعد الصلاة ففى الإعادة روايتان . وقيل : مع اعتبار الإذن . وقيل : إن اعتبرنا الإذن أعادوا ، وإلا فلا . وقيل : إن اعتبر إذنه فمات لم تقم حتى يبايع عوضه .

فائدتان

إحداهما : لو غلب الخوارج على بلد فأقاموا فيه الجمعة . فنص أحمد على جواز

اتباعهم . قاله ابن عقيل . قال القاضى : ولو قلنا من شرطها الإمام ، إذا كان خروجهم بتأويل سائغ . وقال ابن أبى موسى : إذا غلب الخارجى على بلد ، وصلى فيه الجمعة أعيدت ظهراً .

الثانية : إذا فرغ من الخطبة نزل . وهل ينزل عند لفظة الإقامة ، أو إذا فرغ بحيث يصل إلى المحراب عند قولها ؟ يحتمل وجهين . قاله فى التلخيص : وتبعه فى الفروع [وابن تميم فى أول صفة الصلاة] .

أحدهما : ينزل عند لفظ الإقامة . قدمه فى الرعايتين والحاويين .

والثانى : ينزل عند فراغه .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِى الْأُولَى بِسُورَةِ الْجُمُعَهْ ، وَفِى الثَّانِيَةَ : بِالمَنَافِقِينَ ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى النظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب ، والتسهيل ، وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، ومجمع البحرين وغيرهم .

وعنه : يقرأ فى الأولى بسورة « الجمعة » وفى الثانية بسورة « سبح » اختاره أبو بكر فى التنبيه . وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص .

وعنه : يقرأ فى الأولى « بسبح » وفى الثانية « بالغاشية » قدمه فى تجريد العناية . قال المصنف ، والشارح ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه وغيرهم : وإن قرأ فى الأولى « بسبح » وفى الثانية « بالغاشية » فحسن . وقال الخرقى : يقرأ بالحمد وسورة . وقال فى الوجيز : يصليها ركعتين جهراً .

فوائد

يستحب أن يقرأ فى فجر يوم الجمعة فى الركعة الأولى « الٓم السجدة » وفى الثانية « هل أتى على الإنسان » قال الشيخ تقى الدين : لتضمنهما ابتداء خلق

السموات والأرض ، وخلق الإنسان إلى أن يدخل الجنة أو النار انتهى . وتكره المداومة عليهما ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الإمام أحمد : لئلا يظن أنها مفضلة بسجدة . وقال جماعة من الأصحاب : لئلا يظن وجوبها . وقيل : تستحب المداومة عليهما . قال ابن رجب فى شرح البخارى : ورجحه بعض الأصحاب ، وهو أظهر . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين : ويكره تحريه قراءة سجدة غيرها . قال ابن رجب : وقد زعم بعض المتأخرين من أصحابنا أن تعمد قراءة سورة سجدة غير (الم تنزيل) فى يوم الجمعة بدعة . قال : وقد ثبت أن الأمر بخلاف ذلك .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه يكره قراءة سورة الجمعة فى ليلة الجمعة . زاد فى الرعاية : والمنافقين . وعنه : لا يكره .

تنبيه : قد يقال : إن مفهوم قول المصنف « وتجوز إقامة الجمعة فى موضعين من البلد للحاجة » لايجوز إقامتها فى أكثر من موضعين ، ولو كان هناك حاجة . وهو قول لبعض الأصحاب . وذكره القاضى فى كتاب التخريج ، وهو بعيد جداً . والصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب : جواز إقامتها فى أكثر من موضعين للحاجة . قال فى النكت : هذا المذهب عند الأصحاب . وهو المنصور . فى كتب الخلاف . انتهى . ويحتمله كلام المصنف هنا . قال الزركشى : هو المشهور ومختار الأصحاب ، وأطلقهما فى الفائق . وعنه : لا يجوز إقامتها فى أكثر من موضع واحد . وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ مع عَدَمِهاَ ﴾ .

يعنى : لايجوز إقامتها فى أكثر من موضع واحد إذا لم يكن حاجة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . قال فى النكت : هذا هو المعروف فى المذهب .

وعنه : يجوز مطلقاً . وهو من المفردات . وحمله القاضى على الحاجة .

فائدتان

إحداهما : الحاجة هنا الضيق ، أو الخوف من فتنة أو بعد . وقال ابن عقيل في الفصول : إن كان البلد قسمين بينهما نائرة كان عذراً أبلغ من مشقة الازدحام .

الثانية : الحكم في العيد في جواز صلاته في موضعين فأكثر ، والاقتصار على موضع مع عدم الحاجة : كالجمعة . قاله ابن عقيل . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ فعلوا فجمعة الإمام هي الصَّحِيحَةُ ﴾ .

يعني إذا أقاموها في أكثر من موضع لغير حاجة ـ وقلنا : لايجوز ـ فتكون جمعة الإمام هي الصحيحة .

واعلم أنه إذا كانت الجمعة التي أذن فيها الإمام هي السابقة ـ والحالة هذه ـ فهي الصحيحة بلا نزاع . وإن كانت مسبوقة فهي الصحيحة أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به في الإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه في الفروع ، والمغني ، والشرح ، وصححاه ، وغيرهم . قال في مجمع البحرين : اختاره الشيخ وأكثر الأصحاب . قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقيل : السابقة هي الصحيحة . جزم به في التسهيل ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وصححه في النظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما في التلخيص ، والفائق .

وقال ابن تميم فإن كانت إحداهما بإذن الإمام ـ وقلنا : إذنه شرط ـ فهي الصحيحة فقط . وإن قلنا : ليس إذنه بشرط . فوجهان . أحدهما : صحة ما أذن فيها ، وإن تأخرت . والثاني : صحت السابقة .

فوائد

إحداها : لو استويا في الإذن أو عدمه . لكن إحداهما في المسجد الأعظم ، والأخرى في مكان لايسع الناس ، أولا يقدرون عليه ، لاختصاص السلطان

وجنده به ، أو كانت إحداهما فى قصبة البلد ، والأخرى فى أقصى المدينة : فالصحيح من المذهب أن السابقة هى الصحيحة . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : صلاة من فى المسجد الأعظم ومن فى قصبة البلد هى الصحيحةمطلقاً . صححه ابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين ، والحواشى . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

الثانية : السبق يكون بتكبيرة الإحرام . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه ، والإفادات والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والتلخيص ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : بالشروع فى الخطبة . وقال فى الرعاية الكبرى : وقلت : أو بالسلام.

الثالثة : حيث صححنا واحدة منهما ــ أو منها ــ فغيرها باطلة ، ولو قلنا : يصح بناء الظهر على تحريم الجمعة لعدم انعقادها لفوتها . هذا هو الصحيح من المذهب.

وقيل : يتمون ظهراً ، كالمسافر ينوى القصر فيتبين أن إمامه مقيم .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقعتَا مَعاً بَطَلَتَا معاً ﴾ .

بلا نزاع . ويصلون جمعة ، إن أمكن بلا نزاع .

قوله ﴿ فِيمَا إذا اسْتَوَيَا فِى إِذْنِ الإمام أَوْ عَدَمِهِ ، أَوْ جُهِلَتِ الأُولَى بَطَلَتَا معاً ﴾ .

بلا نزاع أيضاً . ويصلون ظهراً . على الصحيح من المذهب . قال فى القواعد الفقهية ، ومجمع البحرين : هذا أصح . واختاره المصنف. وقدمه فى الفروع ، والفائق والمغنى ، والشرح ، وصححه .

وقيل : يصلون جمعة . اختاره ابن عقيل . قال فى مجمع البحرين : وهذا ظاهر عبارة أبى الخطاب .

قال القاضى : يحتمل أن لهم إقامة الجمعة . لأنا حكمنا بفسادهما معا . فكأن المصر ماصليت فيه جمعة صحيحة . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما ابن تميم .

فوائد

إحداها : لو جهل هل وقعتا معاً ، أو وقعت إحداهما قبل الأخرى ؟ بطلتا معاً . فإن قلنا تعاد فى التى قبلها جمعة فهنا أولى . و إن قلنا تعاد ظهراً أعيدت هنا ظهراً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . وقال : هو أولى . وقيل : تعاد هنا جمعة . قال ابن تميم : وهو الأشبه . وهو احتمال القاضى . وقدمه فى الرعاية .

الثانية : لو علم سبق إحداهما ، وجهلت السابقة منهما . صلوا ظهراً ، على أصح الوجهين . قاله فى الرعاية .

الثالثة : لو علم سبق إحداهما وعلمت السابقة فى وقت ، ثم نسيت : صلوا ظهراً . جزم به فى الرعاية .

الرابعة : لو علم أنه سبقه غيره : أتمها ظهراً . وقيل : يستأنف ظهراً .

وقيل : إن علم قبل السلام أن غيرها سبقت أو فرغت . فإن قلنا : لاينبنى الظهر على نية الجمعة ، استأنفوا ظهراً . وإن قلنا : ينبنى فوجهان فى البناء والابتداء .

قوله ﴿ وَإِذَا وَقَعَ العِيدُ يَوْمَ الجمُعَةِ فَاجْتَزَأَ بِالعِيد وَصَلّى ظُهْرًا جَازَ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات .

وعنه لا يجوز ، ولا بد من صلاة الجمعة .

فعلى المذهب : إنما تسقط الجمعة عنهم إسقاط حضور لا وجوب . فيكون بمنزلة للمريض لا المسافر والعبد . فلو حضر الجامع لزمته كالمريض . وتصح إمامته فيها . وتنعقد به ، حتى لو صلى العيد أهل بلد كافة كان له التجميع بلا خلاف . وأما من لم يصل العيد فيلزمه السعى إلى الجمعة بكل حال ، سواء بلغوا العدد المعتبر أو لم يبلغوا . ثم إن بلغوا بأنفسهم ، أو حضر معهم تمام العدد لزمتهم الجمعة . و إن لم يحضر معهم تمامه فقد تحقق عذرهم . قال فى مجمع البحرين : قلت : وقال بعض

أصحابنا : إن تتميم العدد و إقامة الجمعة ـ إن قلنا : تجب على الإمام حينئذ ـ يكون فرض كفاية . قال : وليس ببعيد .

قوله ﴿ إلا للإمام ﴾ .

يعني أنه لايجوز له تركها . ولا تسقط عنه الجمعة . وهذا المذهب . وهوظاهر ماجزم به في الخلاصة . والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والرعايتين . واختاره المصنف وغيره . قال في التلخيص : وليس للإمام ذلك في أصح الروايتين . قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . وصححه ناظم المفردات .

وعنه يجوز للامام أيضاً . وتسقط عنه لعظم المشقة عليه . فهو أولى بالرخصة . واختاره جماعة ، منهم المجد في شرحه . وقدمه في الفائق ، وابن تميم .

وعنه لاتسقط عن العدد المعتبر . قال في التلخيص : وعندي أن الجمعة لا تسقط عن أحد من أهل المصر بحضور العيد ، ما لم يحضر العدد المعتبر ، وتقام . انتهى .

قال ابن رجب في القواعد ـ على رواية عدم السقوط عن الإمام ـ : يجب أن يحضر معه من تنعقد به تلك الصلاة . ذكره صاحب التلخيص وغيره . فتصير الجمعة فرض كفاية . تسقط بحضور أربعين . انتهى .

وأما صاحب الفروع ، وابن تميم وغيرهما : فحكوا ذلك رواية كما تقدم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره . فيكون الوجوب عند هؤلاء مختصاً بالإمام لاغير ، وهو الصحيح . وصرح به ابن تميم .

فعلى هذا : إن اجتمع العدد المعتبر للجمعة معه أقامها الإمام ، و إلا صلوا ظهراً . وصرح بذلك ابن تميم وغيره . وجزم ابن عقيل وغيره بأن للإمام الاستنابة . وقال : الجمعة تسقط بأيسر عذر . كمن له عروس تجلى عليه . فكذا المسرة بالعيد . قال في الفروع : كذا قال . وقال المجد : لاوجه لعدم سقوطها مع إمكان الاستنابة .

فائدة : الصحيح من المذهب : سقوط صلاة العيد بصلاة الجمعة ، وسواء فعلتا

قبل الزوال أو بعده . وجزم به فى الوجيز ، والفائق ، وتجريد العناية ، والمنور ، وغيرهم . قال فى الفروع : تسقط فى الأصح العيد بالجمعة ، كإسقاط الجمعة بالعيد . وأولى . وصححه المجد ، وصاحب الحاوى ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه ابن تميم ، ومجمع البحرين . والرعاية الكبرى ، وغيرهم . وهو من المفردات .

وقيل: لا تسقط . وأطلقهما فى التلخيص . وقال أبو الخطاب ، والمصنف ومن تابعهما : تسقط إن فعلها وقت العيد وإلا فلا .

وفى مفردات ابن عقيل : احتمال يسقط الجمع ويصلى فرادى .

فعلى المذهب : يعتبر العزم على فعل الجمعة . قاله فى الفروع . وقال ابن تميم : إن فعلت بعد الزوال اعتبر العزم على الجمعة لترك صلاة العيد .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ السُّنَّةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ : رَكْعَتَانِ . وَأَكْثَرُهَا سِتُّ رَكَعَاتٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، وابن تميم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : أكثرها أربع . اختاره المصنف . قال فى الإفادات : والأربع أشهر . قال فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم وغيرهم : وإن شاء صلى أربعاً بسلام أو سلامين .

وقال فى التبصرة ، قال شيخنا ، أدنى الكمال ست . وحكى عنه : لا سنة لها بعدها ، قال فى الفائق وغيره : وعنه ليس لها بعدها سنة . قال فى الفروع : وإنما قال أحمد : لا بأس بتركها . فعله عمران .

فائدة : الأفضل أن يصلى السنة مكانه فى المسجد ، نص عليه . وعنه بل فى بيته أفضل . والسنة أن يفصل بينها وبين الصلاة بكلام أو انتقال ونحوه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا سنة لها قبلها راتبة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه . وجزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية ، وابن تميم وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين : هو مذهب الشافعى ، وأكثر أصحابه . وعليه جماهير الأئمة . لأنها ـ وإن كانت ظهراً مقصورة ـ فتفارقها فى أحكام ، كما أن ترك المسافر السنة أفضل لكون ظهره مقصورة .

وعنه لها ركعتان . اختاره ابن عقيل .

قال الشيخ تقى الدين : هو قول طائفة من أصحاب الإمام أحمد .

قلت : اختاره القاضى مصرحاً به فى شرح المذهب . قاله ابن رجب فى كتاب نفى البدعة عن الصلاة قبل الجمعة .

وعنه أربع بسلام أو سلامين . قاله فى الرعاية أيضاً .

قال الشيخ تقى الدين : هو قول طائفة من أصحابنا أيضاً .

قال عبد الله : رأيت أبى يصلى فى المسجد إذا أذن المؤذن يوم الجمعة ركعات . وقال : رأيته يصلى ركعات قبل الخطبة ، فإذا قرب الأذان أو الخطبة : تربع ونكس رأسه .

وقال ابن هانىء : رأيته إذا أخذ فى الأذان قام فصلى ركعتين أو أربعاً . قال وقال : أختار قبلها ركعتين و بعدها ستاً . وصلاة أحمد تدل على الاستحباب .

قلت : قطع ابن تميم وغيره باستحباب صلاة أربع قبلها . وليست راتبة عندهم .

وقال فى تجريد العناية : وأقل سنة قبلها ركعتان ، وليست راتبة على الأظهر . قلت : وفيه نظر .

قال الشيخ تقى الدين : الصلاة قبلها جائزة حسنة ، وليست راتبة . فمن فعل لم ينكر عليه . ومن ترك لم ينكر عليه . قال : وهذا أعدل الأقوال . وكلام أحمد يدل عليه . وحينئذ فقد يكون تركها أفضل إذا كان الجهال يعتقدون أنها سنة

راتبة ، أو أنها واجبة ، فتترك حتى يعرف الناس أنها ليست سنة راتبة ولا واجبة . لاسيما إذا داوم الناس عليها ، فينبغي تركها أحيانا . انتهى .

ولم يرتضه ابن رجب فى كتابه . بل مال إلى الاستحباب مطلقا .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ لِلْجُمُعَةِ فِي يَوْمِهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وعنه يجب على من تلزمه الجمعة . اختاره أبو بكر . وهو من المفردات . لكن لا يشترط لصحة الصلاة اتفاقا . وأوجبه الشيخ تقى الدين على من له عَرَق أو ريح يتأذى به الناس ، وهو من المفردات أيضاً .

وتقدم ذلك مستوفًى فى الأغسال المستحبة فى باب الغسل .

فائدتان

إحداهما : يستحب أن يكون الغسل عن جماع . نص عليه .

الثانية : غسل يوم الجمعة آكد من سائر الأغسال ، سوى الغسل من غسل الميت . فإنه آكد من غسل الجمعة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : غسل الجمعة آكد . صححه فى الرعاية .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ فى يومها ﴾

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن أول وقت الغسل : بعد الفجر . وقطع به أكثر الأصحاب . وقال ابن تميم : وعنه ما يدل على صحته سحراً .

وقيل : أوله بعد طلوع الشمس . وآخر وقته إلى الرواح إليها . جزم به فى المذهب ، وغيره .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أن أفضله كما قال المصنف «والأفضل فعله عند مضيه إليها » وقيل : الأفضل من أول الوقت .

قوله ﴿وَيَتَنَظَّفُ ، وَيَتَطَيَّبُ ، وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ﴾

بلا نزاع . قال فى الرعاية : وأفضلها البياض .

وقد تقدم فى آخر ستر العورة :أنه يسن لبس البياض مطلقا .

قوله ﴿وَيُبَكِّرُ إِلَيْهَا مَاشِياً﴾

المستحب : أن يكون بعد طلوع الفجر . وقال أبو المعالى : لايستحب للإمام التبكير إليها .

فائدة : يجب السعى إليها بالنداء الثانى . وهو الذى بين يدى المنبر . على الصحيح من المذهب . وعنه : يجب بالنداء الأول : قال بعضهم : لسقوط الفرض به . وقيل : لأن عثمان سنه ، وعملت به الأمة . وخرج رواية : تجب بالزوال .

تنبيه : محل الخلاف : فيمن منزله قريب . أما من منزله بعيد : فيلزمه السعى فى وقت يدركها كلها ، إذا علم حضور العدد . ويكون السعى بعد طلوع الفجر لاقبله . قال القاضى فى الخلاف وغيره : إنه ليس بوقت السعى إليها أيضاً .

قوله ﴿وَيَدْنُو مِنْ الإمامِ . وَيَشْتَغِلَ بِالْقِرَاءَةِ والذِكر﴾

وكذا الصلاة نفلاً ، ويقطع التطوع بجلوس الإمام على المنبر . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿وَيَقْرَأُ سُورَةَ الْكَهْفِ فِى يَوْمِهَا﴾

هكذا قال جمهور الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد .

وقال أبو المعالى يقرأسورة الكهف فى يومها وليلتها للخبر(١) . قال فى الوجيز :

---

(١) عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من قرأ سورة الكهف فى يوم الجمعة ، أضاء له من النور ما بين الجمعتين »رواه النسائى والبيهقى مرفوعا ، والحاكم مرفوعا وموقوفاً أيضاً . وقال : صحيح الإسناد . ورواه الدارمى فى مسنده موقوفاً على أبى سعيد ، ولفظه « من قرأ سورة الكهف ليلة =

ويقرأ سورة الكهف فى يومها أو ليلتها . وقال فى الرعاية : ويسن أن يقرأ فى يومها سورة الكهف وغيرها .

قوله ﴿ وَيُكْثِرِ الدُّعَاء ﴾

يعنى فى يومها . وأفضله بعد العصر ، لساعة الإجابة . قال الإمام أحمد « أكثر الأحاديث : أنها فى الساعة التى ترجى فيها الإجابة بعد العصر » وترجى بعد زوال الشمس .

قلت : ذكر الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلانى فى شرح البخارى فيها : ثلاثة وأربعين قولا . وذكر القائل بكل قول ودليله . فأحببت أن أذكرها ملخصة . فأقول ، قيل : رفعت * موجودة فى جمعة واحدة فى كل سنة * مخفية فى جميع اليوم تنتقل فى يومها ، ولا تلزم ساعة معينة ، لاظاهرة ولا مخيفة * إذا أذن لصلاة الغداة من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس * مثله وزاد من العصر إلى الغروب * مثله وزاد مابين أن ينزل الإمام من المنبر إلى أن يكبر * أول ساعة بعد طلوع الشمس * عند طلوعها فى آخر الساعة الثالثة من النهار * من الزوال إلى أن يصير الظلّ نصف ذراع * مثله إلى أن يصير الظل ذراعاً بعد الزوال بشبر * إلى ذراع * إذا زالت الشمس * إذا أذن المؤذن لصلاة الجمعة * من الزوال إلى أن يدخل فى الصلاة * من الزوال إلى خروج الإمام * مابين خروج الإمام إلى أن تقام الصلاة * مابين خروجه إلى أن تنقضى الصلاة * مابين تحريم البيع إلى حله * مابين الأذان إلى انقضاء الصلاة * مابين أن يجلس على المنبر إلى انقضاء الصلاة *

= الجمعة أضاء له من النور مابينه وبين البيت العتيق » وفى أسانيده كلها — إلا الحاكم — أبو هاشم ، يحي بن دينار الرمانى . والأكثرون على توثيقه . وبقية الإسناد ثقات . وفى إسناد الحاكم الذى صححه : نعيم بن حماد . قال الأزدى : كان يضع الحديث فى تقوية السنة ، وحكايات مزورة فى ثلب أبى حنيفة . وقال أبو زرعة الدمشقى : كان يصل أحاديث يقفها الناس . وقال ابن يونس : كان يروى أحاديث مناكير عن الثقات وقال النسائى : هو ضعيف .

عند خروج الإمام * عند التأذين والإقامة * وتـكبير الإمام * مثله ، لـكن قال: إذا أذن * و إذا رقى المنبر * و إذا أقيمت الصلاة * من حين يفتتح الخطبة حتى يفرغ منها * إذا بلغ الخطيب المنبر وأخذ فى الخطبة * عند الجلوس بين الخطبتين * عند نزوله من المنبر * حين تقام * حين يقوم الإمام فى مقامه * من إقامة الصلاة إلى تمـام الصلاة * وقت قراءة الإمام الفاتحة إلى أن يقول آمين * من الزوال إلى الغروب * من صلاة العصر إلى غروبها * في صلاة العصر * بعد العصر إلى آخر وقت الاختيار * بعد العصر مطلقاً * من وسط النهار إلى قرب آخر النهار * من اصفرارها إلى أن تغيب * آخر ساعة بعد العصر * من حين يغيب نصف قرصها * أو من حين تتدلى للغروب إلى أن يتكامل غروبها * هى الساعة التى كان عليه أفضل الصلاة والسـلام يصلى فيها .

قال : وليست كلها متغايرة من كل وجه ، بل كثير منهـا يمكن أن يتحد مع غيره ، وليس المراد من أ كثرها : أنهـا تستوعب جميع الوقت الذى عين . بل المعنى : أنها تـكون فى أثنائه . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ ، إلاَّ أَنْ يَـكُونَ إمَامًا ، أَوْ يَرَى فُرْجَةً فَيَتَخَطَّى إِلَيْهَا ﴾

أما إذا كان إماما : فإنه يتخطَّى من غير كراهة ، إن كان محتاجاً للتخطى . هذا المذهب . جزم به المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، وحواشى ابن مفلح .

قال ابن تميم : يكره تخطى رقاب الناس لغير حاجة .

وقال فى الـكافى : إذا أتى المسجد كره أن يتخطى الناس . إلا أن يكون إماماً ولا يجد طريقاً فلا بأس بالتخطى . انتهى .

وقيل : يتخطى الإمام مطلقا . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ما جزم به أبو الخطاب ، وأبو المعالى ، وصاحب التلخيص ، والوجيز ، والغنية . وزاد : والمؤذن أيضا .

وأما غير الإمام : فإن وجد فرجة ، فإن كان لا يصل إليها إلا بالتخطى . فله ذلك من غير كراهة . و إن كان يصل إليهــا بدون التخطى كره له ذلك . على الصحيح من المذهب فيهما . قدمه فى الفروع فيهما .

قال ابن تميم : ويكره تخطى رقاب الناس لغير حاجة . فإن رأى فرجة لم يكره التخطى إليها . انتهى . ويأتى كلام المجد وغيره .

وعنه لا يكره التخطى فى المسألتين . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنــا ، والخلاصة ، والإفادات ، والوجيز . وصححه فى البلغة . والنظم . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال الشيخ تقى الدين : ليس لأحد أن يتطخى رقاب الناس ليدخل فى الصف إذا لم يكن بين يديه فرجة ، لا يوم الجمعة ولا غيره .

وعنه يكره التخطى فيها . قدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، والمحرر .

وعنه يكره أن يتخطى ثلاث صفوف فأكثر . و إلا فلا . وجزم به فى المغنى قال فى الكافى : فإن كان لا يصل إليها إلا بتخطى الرجل والرجلين. فلا بأس و إن تركوا أول المسجد فارغا وجلسوا دونه . فلا بأس بتخطيهم . انتهى .

وعنه يكره أن تخطى أربع صفوف فأكثر ، و إلا فلا .

وقيل : إن كانت الفرجة أمامه لم يكره ، وإلا كره .

وأطلق فى التخليص روايتين فى كراهة التخطى إذا كانت الفرجة أمامه .

وقطع المجد أنه لا يكره التخطى للحاجة مطلقاً وابن تميم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

و إن لم يجد غير الإمام فرجة ، فالصحيح من المذهب : أنه يكره له التخطى ، و إن كان واحداً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو المعالى ، وصاحب النصيحة ، والمنتخب ، والشيخ تقى الدين رحمه الله: يحرم التخطى .

وفى كلام المصنف فى مسألة التبكير إلى الجمعة : أن التخطى مذموم . والظاهر: أن الذم إنما يتوجه على فعل محرم .

قوله ﴿ وَلاَ يُقِيمُ غَيْرَهُ ، فَيَجْلِسُ مَكَانَهُ ﴾

هكذا عبارة غالب الأصحاب . فيحتمل التحريم . وهو المذهب . صرح به فى المذهب ، والمستوعب ، والنظم ، وغيرهم . وجزموا به .

قال فى الهداية ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم : ليس له ذلك . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : يكره ذلك . وقال فى مجمع البحرين ، قلت : القياس جواز إقامة الصبيان . لأنه غير موضعهم .

وتقدم فى أول صفة الصلاة ، وفى الموقف فى صلاة الجماعة : هل يؤخر المفضول من الصف الأول للفاضل ؟ .

تنبيه : شمل قوله ﴿ ولا يُقيمُ غير عبده وولده ﴾ وهو صحيح ، حتى ولو كانت عادته الصلاة فيه ، حتى المعلم ونحوه . قاله الأصحاب .

فعلى المذهب ــ وهو القول بالتحريم ــ : لو أقامه قهراً ففى صحة صلاته وجهان . وأطلقهما فى الفائق ، وابن تميم . ذكره فى باب إزالة النجاسة .

قلت : الذى تقتضيه قواعد المذهب : عدم الصحة لارتكاب النهى .

قوله ﴿ إِلاَّ مَنْ قَدَّمَ صَاحِبًا لَهُ ، فَجَلَسَ فِى مَوْضِعٍ يَحْفَظُه لَهُ ﴾ .

قاله الأصحاب . وقال أكثرهم : سواء حفظه بإذنه أو بدون إذنه . ولم يذكر جماعة الحفظ بدون إذنه ، منهم المصنف، والناظم . قال فى مجمع البحرين : قلت : القياس كراهته للوكيل . لأنه إيثار بأمر دينى . وهو الصواب .

تنبيه : اختلف الأصحاب فى العلة فى جواز الجلوس . فقيل : لأنه يقوم باختياره . جزم به فى التلخيص . و به علل الشارح ، والمصنف فى المغنى . وقيل : لأنه جلس لحفظه له . ولا يحصل ذلك إلا بإقامته .

فائدتان

إحداهما : لو آثر بمكانه وجلس فى مكان دونه فى الفضل ، كره له ذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفصول ، والمذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والنظم ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، وشرح ابن رزين ، والحواشى ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم . قال فى النكت : هذا المشهور .

وقيل : يباح . وهو احتمال للمجد فى شرحه ، كما لو جلس فى مثله ، أو أفضل منه . وقال ابن عقيل فى الفصول : لايجوز الإيثار .

وقيل : يجوز إن آثر من هو أفضل منه ، وهو احتمال فى المغنى وغيره .

وقال فى الفنون : إن آثر ذا هيئة بعلم ودين جاز . وليس إيثاراً حقيقة ، بل اتباعا للسنة . وأطلقهن فى الفروع ، وقال : و يؤخذ من كلامهم : تخريج سؤال ذلك عليها . قال : وهو متجه .

وصرح فى الهدى فيها بالإباحة . و يأتى آخر الجنائز إهداء التربة للميت .

فعلى المذهب : لا يكره قبوله على الصحيح . وعليه الأصحاب . قاله فى مجمع البحرين . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يكره . وهو احتمال للمجد فى شرحه . لأنه إعانة لصاحبه على مكروه و إقراره عليه .

قال سندى : رأيت الإمام أحمد قام له رجل من موضعه . فأبى أن يجلس فيه . وقال له : ارجع إلى موضعك ، فرجع إليه . وأطلقهما ابن تميم .

الثانية : لو آثر شخصاً بمكانه . فسبقه غيره إليه جاز . ذكره ابن عقيل . وصححه الناظم . وقدمه فى المستوعب ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والحواشى . وصححه الناظم .

وقيل : بالمنع مطلقاً . وهو الصحيح . قدمه فى المغنى ، والشرح . وصححاه . وصححه ابن حمدان فى الرعاية الكبرى . وقدمه ابن رزين . وأطلقهما فى الفروع . ويأتى نظيرها فى إحياء الموات .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ مُصَلًّى مَفْرُوشًا ، فَهَلْ لَهُ رَفْعُه ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والمغنى ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفروع ، ومجمع البحرين ، وابن تميم ، وتجريد العناية ، وشرح الخرقى للطوفى

أحدهما : ليس له رفعه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى المنور ، والمنتخب . وقدمه فى المحرر ، والهداية ، والخلاصة ، والفائق ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

الثانى : له رفعه . جزم به فى الوجيز . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال الشيخ تقي الدين : لغيره رفعه فى أظهر قولى العلماء .

وقال فى الفائق قلت : فلو حضرت الصلاة ، ولم يحضر : رفع . انتهى .

قلت : هذا الصواب .

وقيل : إن وصل إليه صاحبه من غير تخطى أحد فهو أحق به ، وإلا جاز رفعه

فائدة : تحرم الصلاة على المصلى المفروش لغيره . جزم به المجد وغيره ، وقدم فى الفروع بأنه لا يصلى عليه .

وقيل : يكره جلوسه عليه . قدمه فى الرعاية الكبرى . وقال فى الفروع : ويتوجه إن حرم رفعه فله فرشه : وإلا كره .

وأطلق الشيخ تقي الدين : ليس له فرشه .

وأما صحة الصلاة عليه : فقال فى الفروع ، فى باب سترة العورة : ولو صلى على أرضه أو مصلاه بلا غصب . صح فى الأصح .

وقيل : حملهما على الكراهة أولى .

قوله ﴿وَمَنْ قَامَ مِنْ مَوْضِعِهِ لِعَارِضٍ لَحِقَهُ، ثم عَادَ إِليه فَهُوَ أَحَقُّ به﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم .

قال فى الفروع : فهو أحق به فى الأصح . وقيل : ليس هو أحق به من غيره

فعلى المذهب : يستثنى من ذلك الصبي إذا قام من صف فاضل ، أو فى وسط الصف . فإنه يجوز نقله عنه . صرح به القاضي . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قاله فى القاعدة الخامسة والثمانين . وتقدم ذلك فى صلاة الجماعة فى الموقف بأتم من هذا . فليعاود .

فائدتان

إحداهما : أطلق كثير من الأصحاب المسألة . وشرط بعضهم أن يكون عوده قريباً .

قلت : فلعله مراد من أطلق .

قال فى الوجيز : ثم عاد ولم يتشاغل بغيرها .

الثانية : إذا لم يصل إلى موضعه إلا بالتخطى ، فعلى الخلاف المتقدم . على الصحيح من المذهب . وجوز أبو المعالي التخطى هنا ، وإن منعناه هناك . وقطع به فى الخلاصة .

قوله ﴿وَمَنْ دَخَلَ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ لَمْ يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ يُوجِزُ فِيهِمَا﴾ .

هذا المذهب مطلقا . أطلقه الإمام أحمد وأكثر الأصحاب . قاله فى الفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والمجد فى شرحه ، وصاحب الفائق ، والرعاية ، وابن تميم وغيرهم : يصلى ركعتين إن لم يفته مع الإمام تكبيرة الإحرام .

فوائد

لو جلس قبل صلاتهما قام فأتى بهما . قاله الأصحاب [وأطلقوا . وذكر المجد فى شرحه وغيره فى سجود التلاوة فى فصل « إذا قرأ السجدة محدثاً » أن التحية تسقط بطول الفصل] ووجه فى الفروع احتمالاً بسقوطهما من عالم ، ومن جاهل لم يعلم عن قرب ، ولا تستحب التحية للإمام ، لأنه لم ينقل . ذكره أبو المعالى وغيره .

فعلى هذا يعايى بها .

ولا تجوز الزيادة على ركعتين . ذكره الأصحاب .

وإن صلى فائتة كانت عليه أجزأ عنهما . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تجزىء للخبر(١) وكالفرض عن السنة .

فعلى المذهب : قال فى الفروع : ظاهره حصول ثوابها .

وإن كانت الجمعة فى غير مسجد لم يصل شيئاً . قاله ابن تميم ، وابن حمدان ، والناظم وغيرهم . قال الزركشى : هو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : فيعايى بها .

وتقدم فى أواخر باب الأذان : الصحيح من الروايتين لا يصلى التحية قبل فراغ المؤذن . ويأتى قريباً ابتداء النافلة حال الخطبة .

---

(١) روى أحمد ومسلم وأبو داود من حديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب . فليركع ركعتين . وليتجوز فيهما » وعند البخارى نحوه . وفى الباب حديث سليك الغطفانى .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ الْكَلَامُ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، إِلَّا لَهُ، أَوْ لِمَنْ كَلَّمَه﴾

الكلام تارة يكون بين الإمام و بين من يكلمه . وتارة يكون بين غيرهما .
فإن كان بين الإمام وغيره ، فالصحيح من المذهب : إباحة ذلك . إذا كان لمصلحة ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه يكره لهما مطلقاً . وعنه : يباح لهما مطلقاً ، وهو ظاهر كلام المصنف ، وجماعة من الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

و إن كان الكلام من غيرهما : فقدم المصنف التحريم مطلقاً . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى التلخيص ، ومجمع البحرين : لا يجوز فى أصح الروايتين . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، وابن تميم فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يحرم على من يسمع دون غيره . اختاره جماعة ، منهم القاضى . وجزم به فى الإفادات . وعنه يكره مطلقاً . وعنه يجوز .

فائدة : قال فى النكت : ورواية عدم التحريم على ظاهرها ، عند أكثر الأصحاب . وقال أبو المعالى : وهذا محمول على الكلمة والكلمتين . لأنه لا يخل بسماع الخطبة ، ولا يمكنه التحرز من ذلك غالباً . لا سيما إذا لم يفته سماع أركانها .

تنبيه : ظاهر قوله « والإمام يخطب » أن الكلام يجوز بين الخطبتين إذا سكت . والصحيح : أن الكلام بينهما يباح . وهو أحد الوجوه . قال المجد : هذا عندى أصح وأقيس . وقدم ابن رزين الجواز . قال : لأنه ليس بخاطب . وقيل : يكره . وقيل : يحرم . وهو ظاهر كلام القاضى . قاله فى مجمع البحرين . وأطلقهن فى الفروع ، والحواشى . وأطلق الثانى والثالث فى الفائق . قال فى الرعايتين : فى كراهته بين الخطبتين وجهان . قال فى الحاويين . وفى الكلام بين الخطبتين وجهان . وفى إباحته فى الجلوس بين الخطبتين وجهان .

فوائد

الأولى : لو تنفس الإمام فهو فى حكم الخطبة . ووجه فى الفروع احتمالا بالجواز حالة التنفس .

الثانية : لا يحرم الكلام إذا شرع الخطيب فى الدعاء مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وقد يحرم مطلقاً . وأطلقهما فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . وقيل : يحرم فى الدعاء المشروع دون غيره . وأطلقهن ابن تميم ، والفائق .

الثالثة : يستثنى من كلام المصنف وغيره ممن أطلق: ماإذا احتاج إلى الكلام كتحذير ضرير أو غافل عن بئر ، أو هلكة ونحوه . فإنه يجوز الكلام ، بل يجب ، كما يجوز قطع الصلاة .

الرابعة : تجوز الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم إذا سمعها ، نص عليه . وقال القاضى فى كتاب التخريج : يكون ذلك فى نفسه .

الخامسة : يجوز تأمينه على الدعاء ، وحمده خفية إذا عطس . نص عليه .

السادسة : يجوز رد السلام ، وتشميت العاطس نطقاً مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قال فى مجمع البحرين : يجوز ذلك فى أصح الروايتين . اختاره المجد وجماعة . وقدمه فى الفروع . وعنه يجوز لمن لم يسمع . وهو قول فى الرعاية . وأطلقهما فى الكافى ، وابن تميم ، والناظم ، والحواشى . قال فى الفروع : ويتوجه يجوز إن سمع ولم يفهمه .

وعنه يحرم مطلقاً . وهو ظاهر ماجزم به فى التلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلق فى رد السلام الروايتين فى الفائق .

السابعة : إشارة الأخرس المفهومة كالكلام . وفى كلام المجد : له تسكيت المتكلم بالإشارة . وقال فى المستوعب وغيره : يستحب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْـكَلَامُ قَبْلَ الْخُطْبَةِ وَبَعْدَهَا ﴾ .

يعنى من غير كراهة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقيل : يكره .

فوائد

منها : يحرم ابتداء النافلة . على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل : لا يحرم على من لم يسمعها . وجزم به فى المذهب وغيره . وقيل : يكره .

فعلى المذهب : قال فى الفروع : فى كلام بعض الأصحـاب : يتعلق التحريم بجلوسه على المنبر .

قلت : جزم به فى الـكافى ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والزركشى ، وابن حمدان ، وابن تميم .

وفى كلام بعضهم : يتعلق بخروجه . وقطع به أبو المعالى . قاله فى الفروع . وهو الأشهر فى الأخبار ، ولو لم يشرع فى الخطبة . وظاهر كلام بعصهم لا . وفى الخلاف للقاضى وغيره : يكره ابتداء التطوع بخروجه . قال فى الفروع ، وظاهر كلامهم : لاتحريم إن لم يحرم الـكلام فيها . قال : وهو متجه . فلو كان فى الصلاة وخرج الإمام خففها . فلو نوى أربعاً صلى ركعتين . قال المجد : يتعين ذلك ، بخلاف السنة .

ومنها : يجوز لمن بعد عن الخطيب ولم يسمعه الاشتغال بالقراءة والذكر خفية ، وفعله أفضل . نص عليه . فيسجد للتلاوة . وقال ابن عقيل فى الفصول : إن بعدوا فلم يسمعوا صوته جاز لهم إقراء القرآن والمذاكرة فى العلم . وقيل : لا .

ومنها : يكره العبث حالة الخطبة . وكذا شرب الماء إن سمعها . وقال المجد : يكره مالم يشتد عطشه . وجزم أبو المعالى بأن شربه إذا اشتد عطشه أولى . وقال فى النصيحة : إن عطش فشرب فلا بأس . قال فى الفصول : وكره جماعة من العلماء شربه بقطعة بعد الأذان ، لأنه بيع منهى عنه ، وأكل مال بالباطل . قال

وكذا شربه على أن يعطيه الثمن بعد الصلاة لأنه بيع . قال فى الفروع : فأطلق . قال : ويتوجه يجوز للحاجة ، دفعاً للضرورة ،وتحصيلاً لاستماع الخطبة . انتهى . وقال ابن تميم : ولا بأس بشراء ماء الطهارة بعد أذان الجمعة . وقاله فى الرعاية وغيره . وزاد : وكذا شراء السترة . ويأتى أحكام البيع بعد النداء فى كتاب البيع إن شاء الله تعالى .

باب صلاة العيدين

قوله ﴿ وَهِىَ فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن تميم : فرض كفاية ، على الأصح . قال فى مجمع البحرين : فرض كفاية فى أظهر الروايتين . قال فى الحواشى : هذا ظاهر المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والإفادات ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه هى فرض عين . اختارها الشيخ تقى الدين . وقال : قد يقال بوجوبها على النساء وغيرهن .

وعنه هى سنة مؤكدة . جزم به فى التبصرة .

فعلى المذهب : يقاتلون على تركها . وعلى أنها سنة لا يقاتلون . على الصحيح من المذهب . كالأذان ، والتراويح ، وقال أبو المعالى فى النهاية : يقاتلون أيضاً .

فوائد

منها : قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعِيدِ إِلاَّ بَعْدَ الزَّوَال خَرَجَ مِنَ الْغَدِ فَصَلَّى بِهِمْ ﴾ .

هذا بلا نزاع ، ولكن تكون قضاء مطلقاً ، على الصحيح من المذهب

وعليه أكثر الأصحاب . وقال أبو المعالى فى النهاية : تكون أداء مع عدم العلم للعذر . انتهى .

ومنها : أنها تصلى ولو مضى أيام ، وعليه الأكثر .

قال فى النكت : قطع به جماعة . قال ابن حمدان : وفيه نظر . وقال القاضى : لا يصلون . وقال فى التعليق : إن علموا بعد الزوال، فلم يصلوا من الغد ، لم يصلوها . ويأتى فى كلام المصنف آخر الباب استحباب قضائها إذا فاتته ، وأنه يجوز قبل الزوال وبعده على الصحيح .

ومنها : قوله ﴿ وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ الْأَضْحَى ، وتأخير الفِطر ، بحَيْثُ يُوَافِقُ أَهْلَ مِنًى فِى ذَبْحِهِمْ ﴾ نص عليه .

قوله ﴿ وَالْأَكْلُ فِى الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ ﴾ .

يعنى قبل الخروج إلى الصلاة . والمستحب أن يكون تمرات ، وأن يكون وتراً . قال المجد ، وتبعه فى مجمع البحرين : هو آكد من إمساكه فى الأضحى .

قوله ﴿ وَالْإِمْسَاكُ فِى الْأَضْحَى حَتَّى يُصَلِّى ﴾

وذلك ليأكل من أضحيته . فلو لم يكن له أضحية أكل إن شاء قبل خروجه . نص عليه الإمام أحمد . وقاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَالْغُسْلُ ﴾ .

تقدم الكلام عليه فى باب الغسل فى الأغسال المستحبة .

قوله ﴿ وَالتَّبْكِيرُ إِلَيْهَا بَعْدَ الصُّبْحِ ﴾ .

هكذا قيده جماعة من الأصحاب بقولهم « بعد الصبح » يعنى بعد صلاة الصبح . منهم المصنف هنا ، وفى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وأطلق الأكثر .

قوله ﴿مَاشِيًا﴾ .

هـذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال أبو المعالى : إن كان البلد ثغراً استحب الركوب و إظهار السلاح . وقال الشارح وغيره : و إن كان بعيداً فلا بأس أن يركب . نص عليه . وزاد ابن رزين وغيره أو لعذر . وهو مراد قطعاً .

فائدة : لا بأس بالركوب فى الرجوع . وكذا من صلاة الجمعة .

قوله ﴿عَلَى أَحْسَنِ هَيْئَةٍ إِلاَّ المعْتَكِفُ، يَخْرُجُ فِى ثِيَابِ اعْتِكَافِهِ﴾

الذاهب إلى العيد لا يخلو : إما أن يكون معتكفاً ، أو غير معتكف . فإن كان معتكفاً ، فلا يخلو : إما أن يكون الإمام أو غيره .

فإن كان الإمام ، فالصحيح من المذهب : أنه يخرج فى ثياب اعتكافه . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق . وقيل : يستحب له التجمل والتنظف . جزم به فى مجمع البحرين ، ومختصر ابن تميم .

قال الشيخ تقى الدين : يسن التزين للإمام الأعظم ، و إن خرج من المعتكف . نقله عنه فى الفائق . قال فى الفروع : يخرج فى ثياب اعتكافه . قال جماعة : إلا الإمام .

و إن كان غير الإمام ، فالصحيح من المذهب : أنه يخرج فى ثياب اعتكافه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال القاضى فى موضع من كلامه : المعتكف كغيره فى الزينة والطيب ونحوهما .

و إن كان غير معتكف ، فالصحيح من المذهب فى حقه : أن يأتى إليها على أحسن هيئة . وعليه الأصحاب . وعنه الثياب الجيدة والرثة فى الفضل سواء . وسواء كان معتكفاً أو غيره .

فائدة : إن كان المعتكف فرغ من اعتكافه قبل ليلة العيد ، استحب له المبيت

ليـلة العيد فى المسجد ، والخروج منه إلى المصلى . وإن كان اعتكافه ما انقضى فظاهر كلام المصنف هنا : جواز الخروج . وهو صحيح . وصرح به المجد فى شرحه وابن تميم ، ومجمع البحرين وغيرهم .

قال المجد : يجوز له الخروج . ولزومه معتكفه أولى . وتابعه ابن تميم ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وإِذَا غَدَا مِنْ طَرِيقٍ رَجَعَ فِي أُخْرَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الإصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يرجع فى الطريق الأقرب إلى منزله ، ويذهب فى الطريق الأبعد .

فائدة : ذهابه فى طريق ورجوعه فى أخرى : فعله النبى صلى الله عليه وسلم رواه البخارى ومسلم .

فقيل : فعل ذلك ليشهد له الطريقان . وقيل : ليشهد له سكان الطريقين من الجن والإنس . وقيل : ليتصدق على أهل الطريقين . وقيل : ليساوى بينهما فى التبرك به ، وفى المسرة بمشاهدته ، والانتفاع بمسألته . وقيل : ليغيظ المنافقين أو اليهود . وقيل : لأن الطريق الذى يغدو منه كان أطول.فيحصل كثرة الثواب بكثرة الخطى إلى الطاعة . وقيل: لأن طريقه إلى المصلى كانت على اليمين . فلو رجع لرجع إلى جهة الشمال . وقيل : لإظهار شعار الإسلام فيهما . وقيل : لإظهار ذكر الله . وقيل : ليرهب المنافقين واليهود بكثرة من معه . ورجحه ابن بطال . وقيل : حذراً من كيد الطائفتين أو إحداهما . وقيل : ليزور أقاربه الأحياء والأموات . وقيل : ليصل رحمه . وقيل : ليتفاءل بتغيير الحال إلى المغفرة والرضا . وقيل: كان فى ذهابه يتصدق . فإذا رجع لم يبق معه شىء . فيرجع فى طريق أخرى ، لئلا يرد من يسأله .

قال الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر : وهو ضعيف جداً .

وقيل : فعل ذلك لتخفيف الزحام . وقيل : لأن الملائكة تقف على الطرقات فأراد أن يشهد له فريقان منهم .

وقال ابن أبي جمرة : هو فى معنى قول يعقوب لبنيه (١٢ : ٦٧ لا تدخلوا من باب واحد) فأشار إلى أنه فعل ذلك حذراً من إصابة العين .

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله : إنه فعل ذلك لجميع ما ذكر من الأشياء المحتملة القريبة . انتهى .

قلت : فعلى الأقوال الثلاثة الأول : يخرج لنا فعل ذلك فى جميع الصلوات الخمس . وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على استحباب ذلك فى الجمعة . وهو الصحيح من المذهب . وقيل : لا يستحب .

قوله ﴿ وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا : الاستِيطَانُ ، وإِذْنُ الإمَامِ ، وَالْعَدَدُ المشْتَرط للجمعةِ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاوى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والحواشى ، وشرح المجد .

أما الاستيطان والعدد : فالصحيح من المذهب : أنهما يشترطان كالجمعة . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال فى مجمع البحرين : اختاره القاضى والآمدى ، وأكثرنا . قال فى الخلاصة : يشترطان على الأصح . قال فى الوسيلة : هذا أصح الروايتين . وصححه فى التصحيح . ونصره الشريف ، وأبو الخطاب . وجزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، ومختصر ابن تميم .

والرواية الثانية : لا يشترطان . قال فى الفروع : اختاره جماعة .

قلت : منهم المجد ، وصاحب مجمع البحرين ، ونظمه .

وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، ونظم الوجيز ، وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى الكافى ، وابن تميم . وأطلقهما فى المحرر ، وأوجب فى المنتخب صلاة العيد بدون العدد المشترط للجمعة .

وقال ابن الزاغونى : يشترط الاستيطان فى أصح الروايتين .

وقال ابن عقيل : يشترط الاستيطان ، رواية واحدة . وذكر فى اشتراط العدد الروايتين . وقال ابن عقيل : يكتفى باستيطان أهل البادية إذا لم نعتبر العدد . وقاله ابن تميم ، وابن حمدان .

وقال ابن عقيل أيضاً : إذا قلنا باعتبار العدد ـ وكان فى القرية أقل منه ، وإلى جنبه مصر أو قرية يقام فيها العيد ـ لزمهم السعى إليه ، قربوا أو بعدوا ، لأن العيد لا يتكرر . فلا يشق إتيانه ، بخلاف الجمعة . قال ابن تميم : وفيه نظر . وقال المجد : ليست بدون استيطان وعدد سنة مؤكدة إجماعاً .

وأما إذن الإمام : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه لا يشترط . وعليه أكثر الأصحاب كالجمعة .

والرواية الثانية : يشترط إذنه . قال فى الخلاصة : يشترط على الأصح . وقدمه فى الهداية هنا ، والمستوعب ، والفائق ، والقاضى أبو الحسين . وذكر فى الوسيلة :أنه أصح الروايتين . ونصره الشريف ، وأبو الخطاب ، مع أن فى الهداية والفائق قدما فى كتاب الجمعة عدم اشتراط إذن الإمام فى صلاة العيد . وقدما فى هذا الباب اشتراط إذنه . فناقضا . وأطلق فى الرعايتين ، والحاويين هنا فى إذنه الروايتين ، مع أنهما قدما فى الجمعة عدم الاشتراط . فيكون الخلاف هنا أقوى عندهم فى الاشتراط . يؤيده أنه قدم فى المستوعب والخلاصة هناك : عدم الاشتراط ، وقدما هنا الاشتراط .

قلت : وهو ضعيف .

والظاهر : أن مراد صاحب الرعايتين ، والحاويين : ذكر الخلاف ، لا إطلاقه لقوته . وجعلها فى الفروع وغيره فى الشروط كالجمعة .

قال فى مجمع البحرين : وروايتا إذن الإمام هنا فرع على روايتى الجمعة . وتحرير المذهب فى ذلك : أنه يعتبر فى الجمعة ، فهنا أولى ، وإن لم نعتبرها ثم ،

فأصح الروايتين هنا : لا يعتبر أيضاً ، كالعدد والاستيطان انتهى .

قلت : الذى يظهر أن القول باشتراطهما فى الجمعة أولى من القول بالاشتراط فى العيد . فعلى المذهب يفعلها المسافر والعبد والمرأة والمنفرد ونحوهم تبعاً .

ويستحب أن يقضيها من فاتته كما يأتى . واختار الشيخ تقى الدين : لا يستحب . وعلى الرواية الثانية : يفعلونها أصالة .

قوله ﴿ وَتُسَنُّ فِي الصَّحْرَاءِ ﴾

وهذا بلا نزاع إلا ما استثنى على ما يأتى .

﴿ وَتُكْرَهُ فِي الْجَامِعِ إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لا تكره فيه مطلقاً .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق ـ مكة . فإن المسجد فيها أفضل من الصحراء قطعاً . ذكره فى مجمع البحرين محل وفاق . وقاله فى الفروع ، والفائق ، وغيرهما . فيعايي بها .

فائدة : يجوز الاستخلاف للضعفة من يصلى بهم فى المسجد . قاله فى الفروع . وقال ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الفائق : يستحب . نص عليه . وقاله المصنف ، والشارح ، وصاحب مجمع البحرين ، وغيرهم . ويخطب بهم إن شاء وإن تركوها فلا بأس . لكن المستحب أن يخطب .

ولهم فعلها قبل الإمام وبعده . والأولى أن يكون بعد صلاة الإمام . فإن خالفوا وفعلوا : سقط الفرض . وجازت التضحية . ذكره القاضى ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، وغيرهم . وقال بعض الأصحاب : إن صلاها أربعاً لم يصلها قبل مستخلفه ، لأن تقييده يظهر شعار اليوم وينويها كمسبوقة نفلا . قدمه فى الفروع ، والرعاية . وقال : فإن نووه فرض كفاية أو عين ، وصلوا السُّبق ، فنووه فرضاً أو سنة : فوجهان . انتهى .

ويصلى بهم ركعتين كصلاة الخليفة . قدمه فى الفائق . وعنه أربعاً . قدمه فى الرعاية ، ومجمع البحرين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم .

قال فى الفروع : وفى صفة صلاة الخليفة الخلاف ، لاختلاف الرواية فى صفة صلاة علىّ وأبى مسعود البدرى رضى الله عنهما[1] . وعنه ركعتين إن خطب ، وإن لم يخطب فأربع .

فائدة : يباح للنساء حضورها . على الصحيح من المذهب . وعنه يستحب . اختاره ابن حامد . والمجد فى غير المستحسنة ، وجزم بالاستحباب فى التلخيص . وعنه يكره . وعنه يكره للشابة دون غيرها . قال الناظم : وأكره لخرَّد بأوكد . وعنه لايعجبنى . وقال الشيخ تقى الدين : قد يقال بوجوبها على النساء .

قوله ﴿ فَيُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ، يُكَبِّرُ فِى الأُولَى أَرْبعًا ، بَعْدَ الاسْتِفْتَاحِ ، وَقَبْلَ التَّعَوُّذِ سِتًّا ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يكبر سبعاً . وعنه يكبر خمساً . وفى الثانية أربعاً . كما يأتى .

وقوله « بعد الاستفتاح » هو المذهب . وعليه الأكثر . وعنه يستفتح بعد التكبيرات الزوائد . اختاره أبو بكر الخلال وصاحبه أبو بكر عبد العزيز . وأطلقهما فى المستوعب . وعنه يخير بين ذلك .

قوله ﴿ وَفِى الثَّانِيَةِ بَعْدَ القِيَامِ مِنَ السُّجُودِ خَمْسًا ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم رواية : أنه يكبر فى الأولى خمساً ، وفى الثانية أربعاً .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن أهل القرى والأمصار فى هذه الصفة على حد

---

(١) روى النسائى عن ثعلبة بن زهدم « أن علياً استخلف أبا مسعود على الناس فخرج يوم عيد . فقال : ياأيها الناس ، إنه ليس من السنة أن نصلى قبل الإمام »

سواء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يصلى أهل القرى بلا تكبير. ونقل جعفر : يصلى أهل القرى أربعاً ، إلا أن يخطب رجل فيصلى ركعتين

قوله ﴿ ويقولُ : اللهُ أَكْبرُ كبيرًا ، وَالحمْدُ للهِ كَثيرًا ، وَسُبْحَانَ اللهِ بُكْرَةً وأَصيلاً ، وصلى اللهُ على محمد النّبيِّ وآلهِ وسَلم تَسْلِيمًا ، وإنْ أَحَبَّ قالَ غَيْرَ ذَلِكَ ﴾

هكذا قال كثير من الأصحاب .

واعلم أن الذكر بين التكبير غير مخصوص بذكر . نقله حرب عنه . وروى عنه أنه « يحمد ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم » وعنه يقول ذلك ويدعو . وعنه « يسبح ويهلل » وعنه « يذكر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم» وعنه « يدعو ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم » كل ذلك قد ورد عنه. فلذلك قال المصنف : وإن أحب قال غير ذلك .

فائدة : يأتى بالذكر أيضاً بعد التكبيرة الأخيرة . على الصحيح من الوجهين . قال المجد : وهو أصح الوجهين . قال الزركشي : وهو ظاهر كلام أبى الخطاب .

والوجه الثانى : لا يأتى به . قاله القاضى، وابنه أبو الحسين . وجزم به فى الوجيز وقدمه فى الفائق . قال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : وبقوله فى وجه ، وهو ظاهر كلامه فى المغنى وغيره . لأنهم قالوا : يأتى بالذكر بين كل تكبيرتين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، ومجمع البحرين ، وابن تميم .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْرَأُ بَعْدَ الفاتحةِ فى الأُولى بِسَبِّحْ ، وفِى الثانية بِالغَاشيةِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يقرأ فى الأولى بقٓ . وفى الثانية باقتربت . اختارها الآجرى . وعنه يقرأ فى الثانية بالفجر . وعنه لا توقيت . اختارها الخرقى .

قوله ﴿ وَتَكُونُ بَعْدَ التَّكْبِيرِ ﴾ .

يعنى القراءة تكون بعد التكبير فى الركعتين . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، ونصروه . وعنه يوالى بين القراءتين . اختاره أبو بكر . فتكون القراءة فى الركعة الثانية عقب القيام . وعنه يخير . قاله الزركشى وغيره .

تنبيه : قوله ﴿ فإذا سَلَّمَ خَطَبَ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا ﴾ صرح بأن الخطبة بعد الصلاة . وهو كذلك . فلو خطب قبلها لم يعتد بها ، على الصحيح من المذهب وذكره المجد قول أكثر العلماء . وذكر أبو المعالى وجهين .

فائدة : خطبة العيدين فى أحكامها كخطبة الجمعة فى أحكامها غير التكبير مع الخطيب . وهذا المذهب نص عليه . قال فى الفروع ، والرعايتين : على الأصح . زاد فى الرعاية : وقدمه فى الفائق حتى فى أحكام الكلام ، على الأصح ، حتى قال الإمام أحمد : إذا لم يسمع الخطيب فى العيد إن شاء رد السلام وشمت العاطس ، وإن شاء لم يفعل . وقدمه فى الحاويين إلا فى الكلام . قال ابن تميم : وهى فى الإنصات والمنع من الكلام كخطبة الجمعة ، نص عليه . وعنه لا بأس بالكلام فيهما بخلاف الجمعة . وأطلقهما فى الحاويين . قال فى الفروع : فى تحريم الكلام روايتان ، إما كالجمعة ، أو لأن خطبتها مقام ركعتين . بخلاف العيد .

واستثنى جماعة من الأصحاب أنها تفارق الجمعة فى الطهارة ، واتحاد الإمام والقيام ، والجلسة بين الخطبتين ، والعدد ، لكونها سنة لا شرط للصلاة . فى أصح الوجهين .

قال فى مجمع البحرين : وتفارق خطبة العيد خطبة الجمعة فى ستة أشياء : فلا تجب هنا الطهارة ، ولا اتحاد الإمام ، ولا القيام ، ولا الجلسة هنا ، قولا واحداً بخلاف الجمعة فى وجه . ولا يعتبر لها العدد ، وإن اعتبرناه للصلاة ، بخلاف الجمعة . ولا يجلس عقيب صعوده للخطبة فى أحد الوجهين ، لعدم انتظار فراغ الأذان هنا . انتهى .

واستثنى ابن تميم ، والناظم ، وصاحب الفائق ، والحواشي : الأربعة الأول .
وأطلق ابن تميم وابن حمدان فى الكبرى وجهين فى اعتبار العدد للخطبة ، إن اعتبرناه فى الصلاة .

والصحيح من المذهب : أنه يجلس إذا صعد المنبر ليستريح . نص عليه . وقدمه فى الكافى [والمغنى والشرح] والفائق ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين وغيرهم . قال ابن تميم : المنصوص أنه يجلس [صححه فى الفصول] .

قال المجد : الأظهر أنه يجلس ليستريح ويتراد نفسه إليه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . واختاره المصنف .

وقيل : لا يجلس ، وأطلقهما فى الحاويين . قاله الزركشى .

وقال المجد أيضاً : ويفارقها أيضاً فى تأخيرها عن الصلاة واستفتاحها بالتكبير ، وبيان الفطرة والأضحية . وأنه لايجب الإنصات لها ، بل يستحب .

وقال فى النصيحة : إذا استقبلهم سلم وأومأ بيده .

قوله ﴿ يستفتح الأولى بِتِسْعِ تَكْبيراتٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن افتتاحها يكون بالتكبير . وتكون التكبيرات متوالية نَسَقاً . على الصحيح من المذهب . وقال القاضى : إن هلل بينهما أو ذكر فحسن ، والنسق أولى . وقال فى الرعاية : جاز . قال فى الفروع : وظاهر كلام أحمد تكون التكبيرات وهو جالس . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

والوجه الثاني : يقولها وهو قائم .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره . حيث جعل التكبير من الخطبة .

قال فى الفروع ـ بعد ذكر هذا الوجه ـ فلا جلسة ليستريح إذا صعد ، لعدم الأذان هنا، بخلاف الجمعة. وأطلقهما فى الرعاية والفائق ، ومجمع البحرين ، وابن تميم .

واختار الشيخ تقى الدين افتتاح خطبة العيد بالحمد . قال : لأنه لم ينقل عن النبى

صلى الله عليه وسلم أنه افتتح خطبة بغيره . وقال صلى الله عليه وسلم « كل أمر ذى بال لايبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم » انتهى .

قوله ﴿ والثانية بِتِسْعٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن محل التكبير فى الخطبة الثانية فى أولها . وعليه جمهور الأصحاب . وعنه محله فى آخرها . اختاره القاضى .

فائدة : هذه التكبيرات التى فى الخطبة الأولى والثانية : سنة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : شرط .

قوله ﴿ وَالتَّكْبِيرَاتُ الزَّوَائِد وَالذِّكْرُ بينهما سُنَّةٌ ﴾ .

يعنى تكبيرات الصلاة . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه هما شرط . اختاره الشيخ أبو الفرج الشيرازى . قال فى الرعاية : وهو بعيد . وقال فى الروضة : إن ترك التكبيرات الزوائد عامداً أثم . ولم تبطل ، وساهياً لايلزمه سجود . لأنه هيئة . قال فى الفروع : كذا قال . وقال ابن تميم وغيره : وعلى الأولى إن تركه سهواً ، فهل يشرع له السجود ؟ على روايتين .

قوله ﴿ وَالْخُطْبَتَانِ سُنَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : هما شرط . ذكره القاضى وغيره . قال ابن عقيل فى التذكرة : هما من شرائط صلاة العيد .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَنَفَّلُ قَبْلَ الصَّلاَةِ وَلاَ بَعْدَهَا فى مَوْضِعِهاَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : كراهة التنفل قبل صلاة العيد و بعدها فى موضعها . قال فى الفروع وغيره : هذا المذهب . وكذا قال فى النكت . وقال : هذا معنى كلام أكثر الأصحاب انتهى . وقدمه ابن تميم وغيره . ونص عليه . ونقل الجماعة عن الإمام أحمد لايصلى . وقال فى الموجز : لايجوز . وقال صاحب المستوعب ،

وابن رزين ، وغيرهما : لايسن . وقال فى النصيحة : لاينبغى . وقدم فى الفروع أن تركه أولى .

وقيل : يصلى تحية المسجد . اختاره أبو الفرج . وجزم به فى الغنية . قال فى الفروع : وهو أظهر . ورجحه فى النكت . ونصه : لايصليها . وقيل : تجوز التحية قبل صلاة العيد لابعدها . وهو احتمال لابن الجوزى . قال فى تجريد العناية : الأظهر عندى : يأتى بتحية المسجد قبلها . قال فى الفائق : فلو أدرك الإمام يخطب وهو فى المسجد : لم يصل التحية عند القاضى . وخالفه الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ

قلت : وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الشرح ، وابن حمدان . وقال فى المحرر : ولا سنة لصلاة العيد قبلها ولا بعدها . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيه : ظاهر قوله « فى موضعها » جواز فعلها فى غير موضعها من غير كراهة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وقال فى النصيحة : لاينبغى أن يصلى قبلها ولا بعدها حتى تزول الشمس . لافى بيته ولا فى طريقه ، اتباعاً للسنة والجماعة من الصحابة . وهو قول أحمد . قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة : كره الإمام أحمد قضاء الفائتة فى موضع صلاة العيد فى هذا الوقت ، لئلا يقتدى به .

قوله ﴿ وَمَنْ كَبَّرَ قَبْلَ سَلاَمِ الإمَامِ صَلَّى مَافَاتَهُ عَلَى صِفَتِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال القاضى : هو كمن فاتته الجمعة . لا فرق فى التحقيق . قال الزركشى : وقد نص أحمد على الفرق فى رواية حنبل . فيمتنع الإلحاق . وقال القاضى أيضاً : يصلى أربعاً ، إذا قلنا : يقضى من فاتته الصلاة أربعاً .

فوائد

إحداها : يكبر المسبوق فى القضاء بمذهبه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : بمذهب إمامه .

الثانية : لو أدرك الإمام قائماً ، بعد فراغه من التكبيرات أو بعضها ، أو ذكرها قبل الركوع: لم يأت بها مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى المسبوق ، وكما لو أدركه راكعاً . نص عليه . قال جماعة : كالقراءة وأولى . لأنها ركن . قال الأصحاب : أو ذكّره فيه .

وقيل : يأتى به . واختاره ابن عقيل . وعن أحمد : إن سمع قراءة الإمام لم يكبر ، وإلا كبر . قال ابن تميم : واختاره بعض الأصحاب .

الثالثة : لو نسى التكبير حتى ركع : سقط. ولا يأتى به فى ركوعه . وإن ذكره قبل الركوع فى القراءة أو بعدها : لم يأت به ، على أصح الوجهين ، كما تقدم . فإن كان قد فرغ من القراءة ، لم يعدها . وإن كان فيها أتى به ، ثم استأنف القراءة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وابن تميم . وقيل : لا يستأنف إن كان يسيراً . وأطلقه القاضى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةَ اسْتُحِبَّ له أَنْ يَقْضِيهَا ﴾ .

يعنى متى شاء ، قبل الزوال وبعده . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن عقيل : يقضيها قبل الزوال . وإلا قضاها من الغد .

قوله ﴿ عَلَى صِفَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره الجوزجانى ، وأبو بكر بن عبدوس فى تذكرته وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمغنى [والمنتخب] وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق ، والنهاية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس. قال فى مجمع البحرين : هذا أشهر الروايات .

وعنه يقضيها أربعا بلا تكبير ، ويكون بسلام . قال فى التلخيص ، والبلغة : كالظهر .

وعنه يقضيها أربعا بلا تكبير أيضاً بسلام ، أو سلامين . قال الزركشي : هذه المشهورة من الروايات . اختارها الخرقي ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافتهم ، وأبو بكر فيما حكاه عنه القاضي والشريف . وقدمه ابن رزين في شرحه . وجزم به ابن البنا في العقود .

وعنه يخير بين ركعتين وأربع . وعنه يخير في الركعتين بين التكبير وتركه . قال في الرعاية : وعنه يخير بين ركعتين بتكبير وغيره . وقيل : بل كالفجر ، و بين أربع بسلام أو سلامين ، و بين التكبير الزائد .

وعنه لا يكبر المنفرد . وعنه ولا غيره . بل يصلي ركعتين كالنافلة .

وخيره في المغني بين الصلاة أربعاً ، إما بسلام واحد و إما بسلامين . و بين الصلاة ركعتين . كصلاة التطوع ، و بين الصلاة على صفتها .

وقال في العمدة : فإن أحب صلاها تطوعاً ، إن شاء ركعتين . و إن شاء أربعاً ، و إن شاء صلاها على صفتها .

وقال في الإفادات : قضاها على صفتها ، أو أربعا سرداً أو بسلامين .

وأطلق رواية : القضاء على صفتها ، أو أربعا ، أو التخيير بين أربع وركعتين : في الجامع الصغير ، والهداية ، والمبهج ، والإيضاح ، والفصول ، وتذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والتلخيص ، وابن تميم وغيرهم .

فائدة : لو خرج وقتها ولم يصلها : فحكمها حكم السنن الرواتب في القضاء . قاله الأصحاب . قال في الفصول وغيره : يستحب أن يجمع أهله و يصليها جماعة . فعله أنس .

قوله ﴿ وَيُسَنُّ التَّكْبِيرُ فِي لَيْلَتَيِ الْعِيدَيْنِ ﴾

أما ليلة عيد الفطر : فيسن التكبير فيها بلا نزاع أعلمه . ونص عليه ، و يستحب أيضاً : أن يكبر من الخروج إليها إلى فراغ الخطبة ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي وأصحابه . وهو من المفردات .

وعنه إلى خروج الإمام إلى صلاة العيد . وقيل : إلى سلامه .

وعنه إلى وصول المصلى إلى المصلَّى ، وإن لم يخرج الإمام .

فائدتان

إحداهما : لا يسن التكبير عقيب المكتوبات الثلاث في ليلة عيد الفطر . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : ولا يكبر عقيب المكتوبة فى الأشهر . وقدمه ابن تميم وغيره . واختاره القاضي وغيره . وقيل : يكبر عقيبها . وهو وجه ذكره ابن حامد ، وغيره . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والإفادات ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الصغرى . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : وهو عقيب الفرائض أشد استحبابا ، وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

الثانية : يجهر بالتكبير فى الخروج إلى المصلى فى عيد الفطر خاصة . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان . وعنه يظهره فى الأضحى أيضاً . جزم به فى النظم . وقدمه فى مجمع البحرين ونصره .

وأما صاحب الفروع ، فقال فيه : ويكبر فى خروجه إلى المصلى .

وأما التكبير فى ليلة عيد الأضحى : فيسن فيها التكبير المطلق بلا نزاع . وفى العشر كله لاغير . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يسن المطلق من أول العشر إلى آخر أيام التشريق . جزم به فى الغنية ، والكافى ، وغيرهما .

فائدتان

إحداهما : قال الإمام أحمد : يرفع صوته بالتكبير .

الثانية : التكبير فى ليلة الفطر آكد من التكبير فى ليلة الأضحى ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين فى الفتاوى المصرية : أن التكبير فى عيد الأضحى آكد . ونصره بأدلة كثيرة .

وقال فى النكت : التكبير ليلة الفطر آكد من جهة أمر الله به ، والتكبير فى عيد النحر آكد من جهة أنه يشرع أدبار الصلوات ، وأنه متفق عليه .

قوله ﴿ وَفِي الأَضْحَى يُكَبِّرُ عَقِيبَ كُلِّ فَرِيضَةٍ فِي جَمَاعَةٍ ﴾

هذا المذهب . يعنى أنه لايكبر إلا إذا كان فى جماعة . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه الخرقى ، والفروع ، والنظم ، والحواشى ، وابن تميم ، وابن رزين . ونصره المصنف ، والشارح . وقال: هو المشهور عن أحمد . قال فى مجمع البحرين : هذا أقوى الروايتين . قال فى تجريد العناية : على الأظهر . قال الزركشى : المشهور أنه لا يكبر وحده . وهى اختيار أبى حفص ، والقاضى ، وعامة أصحابه . انتهى .

وعنه أنه يكبر ، وإن كان وحده . قال فى الإفادات : ويكبر بعد الفرض . وهو ظاهر كلامه فى البلغة ، وظاهر كلام ابن أبى موسى . وصححه ابن عقيل . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى، والمحرر ، والمجد فى شرحه .

تنبيه : مفهوم قوله « عقيب كل فريضة » أنه لايكبر عقيب النوافل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى المستوعب ، وغيره : لايكبر رواية واحدة . وقال الآجرى من أئمة أصحابنا : يكبر عقيبها .

قوله ﴿ مِنْ صَلاَةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه هو كالمحرم ، على مايأتى . وعنه يكبر من صلاة الفجر يوم النحر .

قوله ﴿ إِلاَّ الْمُحْرِمُ . فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ مِنْ صَلاَةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ ﴾

وآخره كالمُحِلِّ . وهو إلى العصر من آخر أيام التشريق . وهذا المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

وعنه ينتهى تكبير المحرِم صبح آخر أيام التشريق . اختاره الآجرى .

وأما المحل : فلا أعلم فيه نزاعاً أن آخره إلى العصر من آخر أيام التشريق .

تنبيه : قال الزركشي : لو رمى جمرة العقبة قبل الفجر ، فمفهوم كلام أصحابنا : يقتضى أنه لافرق ، حملا على الغالب . والمنصوص فى رواية عبد الله : أنه يبدأ بالتكبير ثم يلبى . إذ التلبية قد خرج وقتها المستحب ، وهو الرمى ضحى . فلذلك قدم التكبير عليها . انتهى .

قلت : فيعايى بها .

فوائد

الأولى : يكبر الإمام إذا سلم من الصلاة ، وهو مستقبل القبلة . على ظاهر مانقل ابن القاسم عنه . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وتجريد العناية وابن رزين فى شرحه . واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح . قال فى الفروع : والأشهر فى المذهب : أنه يكبر مستقبل الناس . قال فى تجريد العناية : هو الأظهر وجزم به فى مجمع البحرين . وقدمه ابن تميم ، والحواشى .

وقيل : يخير بينهما . وهو احتمال فى الشرح .

وقيل : يكبر مستقبل القبلة . ويكبر أيضاً مستقبل الناس .

الثانية : لو قضى صلاة مكتوبة فى أيام التكبير ، والمقضية من غير أيام التكبير كبر لها . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه . وعنه لايكبر . قال المجد : الأقوى عندى أنه لايكبر . وقدمه فى الرعاية [الكبرى . وجزم به فى الصغرى . والحاويين . قلت : والنفس تميل إليه] وأطلقهما فى الفروع .

ولو قضاها فى أيام التكبير ـ والمقضية من أيام التكبير أيضاً ـ كبر لها . على

الصحيح من المذهب . جزم به فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، ومجمع البحرين ، وابن رزين ، وابن تميم . وقيده بأن يقضيها فى تلك السنة . وكذا فى الفروع وغيره وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وقال وقيل : مافاتته صلاة من أيام التشريق فقضاها فيها ، فهى كالمؤداة فى أيام التشريق فى التكبير وعدمه .

وقال [فى المغنى ، والشرح : حكمها حكم المؤداة فى التكبير ، لأنها صلاة فى أيام التشريق . وقال] فى الفروع : يكبر . وقيل : فى حكم المقضى كالصلاة . وقيل : لا . لأنه تعظيم للزمان انتهى .

ولو قضاها بعد أيام التـكبير : لم يكبر لها ، على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . لأنها سنة فات محلها .

وقال ابن عقيل : هذا التعليل باطل بالسنن الرواتب . فإنها تقضى مع الفرائض أشبه التلبية . وقال ابن تميم : وإن قضاها فى غيرها فهل يكبر ؟ على وجهين .

الثالثة : تـكبر المرأة كالرجل . على الصحيح من المذهب ، مع الرجال ومنفردة لـكن لا تجهر به ، وتأتى به كالذكر عقيب الصلاة .

وعنه لا تـكبر كالأذان . وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وعنه تـكبر تبعاً للرجال فقط . وقطع به كثير من الأصحاب . قال فى النـكت : هذا المشهور . وفى تكبيرها إذا لم تُصَلِّ معهم روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم . وقال فى الترغيب : هل يسن لها التكبير ؟ فيه روايتان .

الرابعة : المسافر كالمقيم فيما ذكرنا .

قوله ﴿ وَإِنْ نَسِيَ التَّكْبِيرَ قَضَاهُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع من حيث الجملة . فيقضيه فى المكان الذى صلى فيه . فإن قام منه أو ذهب عاد وجلس وقضاه . على الصحيح من المذهب . قال فى الرعاية : جلس جلسة التشهد . وقيل : له قضاؤه ماشيا . وجزم به فى الرعاية .

قوله ﴿ مَالَمْ يُحْدِثْ ، أَوْ يَخْرُجْ مِنَ المسْجِدِ . فإِذَا أَحْدَثَ ، أو خَرَجَ من المسجد : لم يكبر ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى التلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والمغنى .

وقيل : يكبر . قال المجد فى شرحه : وهو الصحيح . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، وتجريد العناية . وقال فى الكافى : فإن أحدث قبل التكبير لم يكبر . وإن نسى التكبير استقبل القبلة وكبر ، ما لم يخرج من المسجد . انتهى .

وقيل: إن نسيه حتى خرج من المسجد كبر . وهو احتمال فى الرعاية . وزاد : وإن بَعُدَ .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : أنه يكبر إذا لم يُحدث ، ولم يخرج من المسجد ولو تكلم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يكبر إذا تكلم . اختاره ابن عقيل . وأطلقهما فى تجريد العناية .

الثانى : ظاهر كلامه أيضاً : أنه يكبر إذا لم يحدث ، ولم يخرج من المسجد ولو طال الفصل . وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب . قاله فى الفروع . وجعل القول به توجيه احتمال وتخريج من عنده .

قلت : هذه المسألة تشبه ما إذا نسى سجود السهو قبل السلام . فإن لنا قولاً يقضيه ، ولو طال الفصل وخرج من المسجد . واختاره الشيخ تقى الدين ، كما تقدم . والصحيح من المذهب : أنه لا يقضيه إذا طال الفصل ، سواء خرج من المسجد أو لا . وقطع به أكثر الأصحاب .

فائدة : يكبر المأموم إذا نسيه الإمام . ويكبر المسبوق إذا كمل وسلم . نص

عليه . ويكبر من لم يرم جمرة العقبة ثم يلبي . نص عليه .

قوله ﴿ وَفِي التَّكْبِيرِ عَقِيبَ صَلَاةِ العِيدَيْنِ وجهان ﴾ .

وكذا فى المحرر ، والنظم ، والشرح وغيرهم . وحكى كثير من الأصحاب الخلاف روايتين . قال فى الرعاية الكبرى : وفى التكبير بعد صلاة العيدين روايتان . وقيل : فيه بعد صلاة الأضحى وجهان وقال ابن تميم ، والزركشى : وفى التكبير عقيب صلاة الأضحى وجهان . وحكى فى التلخيص فى التكبير عقيب صلاة العيد روايتين . وقال فى النكت ـ عن كلام المحرر ـ سياق كلامه : فى عيد الأضحى . وهو صحيح . لأن عيد الفطر ليس فيه تكبير مقيد . وكذا قطع المجد فى شرحه .

ولنا وجه : أن فى عيد الفطر تكبير مقيد . فعليه يخرج فى التكبير عقيب عيد الفطر وجهان كالأضحى . انتهى .

وأطلق الخلاف فى الكافى ، والمحرر ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والزركشى ، وابن منجا فى شرحه . قال أبو الخطاب : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد .

أحدهما : لا يكبر . وهو المذهب . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، ومجمع البحرين ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يكبر عقبها . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل . وقال : هو أشبه بالمذهب وأحق .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الخرقى . قال فى الفائق : يكبر عقيب صلاة العيد فى أصح الروايتين .

قال فى الفروع : اختاره جماعة . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره فى المغنى ، والشرح . وصححه فى تصحيح المحرر .

قوله ﴿ وَصِفَةُ التَّكْبِيرِ شَفْعًا : اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ . لاَ إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ . وللهِ الْحَمْدُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . واستحب ابن هبيرة تثليث التكبير أولاً وآخراً .

فائدتان

إحداهما : لا بأس بقوله لغيره بعد الفراغ من الخطبة « تقبّل الله منا ومنك » نقله الجماعة عن الإمام أحمد . كالجواب .

وقال الإمام أحمد أيضاً « لا أبدأ به » وعنه الكل حسن . وعنه يكره . قيل له فى رواية حنبل : ترى أن تبدأ به ؟ قال : لا . ونقل على بن سعيد ، ما أحسنه ! إلا أن يخاف الشهرة .

وقال فى النصيحة : هو فعل الصحابة وقول العلماء .

الثانية : لا بأس بالتعريف بالأمصار عشية عرفة . نص عليه . وقال : إنما هو دعاء وذكر(١) . وقيل له : تفعله أنت ؟ قال : لا . وعنه يستحب . ذكرها الشيخ تقى الدين . وهى من المفردات . ولم ير الشيخ تقى الدين التعريف بغير عرفة ، وأنه لا نزاع فيه بين العلماء ، وأنه منكر ، وفاعله ضال .

باب صلاة الكسوف

فائدة : «الكسوف» و«الخسوف» بمعنى واحد . وهو ذهاب ضوء شىء ، كالوجه واللون ، والقمر والشمس . وقيل : الخسوف الغيبوبة . ومنه (٢٨ : ٨١ فَخَسَفْنا به و بداره الأرض) وقيل « الكسوف » ذهاب بعضها . و « الخسوف » ذهاب كلها . وقيل : الكسوف للشمس ، والخسوف للقمر . يقال : كَسَفت

---

(١) فرسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحق بالحرص على كل دعاء وذكر حيث يحب ربنا ويرضى .

ــ بفتح للكاف وضمها ــ ومثله خسفت . وقيل: الكسوف : تغيرهما . والخسوف : تغيبهما فى السواد .

قوله ﴿ وَإِذَا كَسَفَتِ الشَّمْسُ أَوِ القَمَرُ : فَزِعَ النَّاسُ إِلَى الصَّلَاةِ جَمَاعَةً وَفُرَادَى ﴾ .

تجوز صلاة الكسوف مع الجماعة ، وتجوز صلاتها منفرداً فى الجامع وغيره ، لكن فعلها مع الجماعة أفضل ، وفى الجامع . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تفعل فى المصلى .

قوله ﴿ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَغَيْرِ إِذْنِه ﴾ .

لا يشترط إذن الإمام فى فعلها ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب وعنه يشترط . ذكرها أبو بكر . وأطلقهما فى الفائق . قال فى الرعاية : وفى اعتبار إذن الإمام فيها للجماعة روايتان . وقيل : النص عدمه . انتهى .

قوله ﴿ وَيُنَادَى لَهَا : الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه ينادى لها . ويجزىء قوله « الصلاة » فقط . وعنه لا ينادى لها . وهو قول فى الفروع وغيره . وتقدم ذلك آخر الأذان .

فائدة : النداء لها سنة على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال القاضى ، وابن الزاغونى : هو فرض كفاية كالأذان .

فائدة : قوله ﴿ ثُمَّ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ . يَقْرَأُ فِى الْأُولَى ـ بَعْدَ الفَاتِحَةِ ـ سُورَةً طَوِيلَةً ﴾ .

قال الأصحاب : البقرة أو قدرها .

قلت : الذى يظهر : أن مرادهم إذا امتد الكسوف . أما إذا كان الكسوف يسيراً : فإنه يقرأ على قدره . ويؤيده قول المصنف وغيره « فإن تجلى الكسوف أتمها خفيفة » .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن صلاة الكسوف سنة . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقال أبو بكر فى الشافى : هى واجبة على الإمام والناس ، وأنها ليست بفرض . قال ابن رجب : ولعله أراد أنها فرض كفاية .

قوله ﴿ وَيَجْهَرُ بِالقِرَاءةِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . والجهر فى كسوف الشمس من المفردات . وعنه لا يجهر فيها بالقراءة . اختاره الجوزجانى . وعنه لا بأس بالجهر .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْكَعُ رُكُوعًا طَوِيلاً ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب . وأطلقوا . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، ومجمع البحرين ، والزركشى ، وغيرهم . وقطع به الخرقى ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنتخب وغيرهم . وقال جماعة من الأصحاب : يكون ركوعه قدر قراءة مائة آية . منهم القاضى ، وأبو الخطاب . وتبعهم صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والمنور ، والإفادات . والرعاية الصغرى ، والنظم ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قلت : والأولى أولى ، وأن الطول والقصر يرجع إلى طول الكسوف وقصره . كما قلنا فى القراءة .

وقيل : يكون ركوعه قدرمعظم القراءة . واختاره ابن أبى موسى ، والمجد . وقيل : يكون قدر نصف القراءة . وقال فى المبهج : يسبح فى الركوع بقدر ماقرأ .

فائدة : ظاهر كلامه فى الفروع ، ومجمع البحرين ، والفائق ، والزركشى : أن الأقوال التى حكوها فى قدر الركوع متنافية . لقولهم «ثم يركع فيطيل» وقال فلان : بقدر كذا ــ بالواو ــ والذى يظهر : قول من قال « يركع ركوعاً طويلاً » لا ينافى ماحكى من الأقوال ، بل اختلافهم فى تفسير الطويل . ولذلك قال ابن تميم :

« ثم يركع فيطيل » قال القاضى « بقدر مائة آية » وقال ابن أبى موسى « بقدر معظم القراءة » ففسر قدر الإطالة . وقال فى الرعاية « ثم يركع و يسبح قدر مائة آية » وقيل « بل قدر معظم القراءة » وقيل : قدر نصفها .

فلم يحك خلافا فى الإطالة ، و إنما حكى الخلاف فى قدرها .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْفَعُ فَيُسَمِّع وَيَحْمَدُ . ثُمَّ يَقْرَأُ الفَاتِحة ، وَسُورَةً ، وَيُطيل . وَهُوَ دُونَ القِيَامِ الأَوَّلِ ﴾ .

قال فى المذهب ، والمستوعب ، والرعاية ، وغيرهم : يقرأ آل عمران ، أو قدرها . قال ابن رجب فى شرح البخارى ، وقال بعض الأصحاب : تكون كمعظم القراءة الأولى . وقيل : تكون قراءة الثانية قدر ثلثى قراءة الأولة ، وقراءة الثالثة نصف قراءة الأولة . وقراءة الرابعة بقدر ثلثى قراءة الثالثة . واختاره ابن أبى موسى . ذكره فى المستوعب .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْكَعُ فَيطِيلُ . وَهُوَ دُونَ الرَّكُوعِ الأَوّلِ ﴾ .

فتكون نسبته إلى القراءة كنسبة الركوع الأول من القراءة الأولى كما تقدم . ثم يركع بقدر ثلثى ركوعه الأول . قال فى الرعاية وقيل : يكون كل ركوع بقدر ثلثى القراءة التى قبله .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْفَعُ ، ثُمَّ يَسْجُد ﴾ .

لكن لايطيل القيام من رفعه الذى يسجد بعده . جزم به فى الفروع . قال ابن تميم ، والزركشى : وهو ظاهر كلام أكثر أصحابنا . وصرح به ابن عقيل .

قلت : وحكاه القاضى عياض إجماعا .

قوله ﴿ سَجْدَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، و إدراك الغاية . قال فى الفروع : و يطيلهما فى الأصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل: يطيلهما كإطالة الركوع . جزم به فى التذكرة لابن عقيل ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة . والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمنور .

وقيل : لايطيلهما . وهو ظاهر كلام ابن حامد ، وابن أبى موسى ، وأبى الخطاب فى الهداية .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : أنه لايطيل الجلسة بين السجدتين ، لعدم ذكره . وهو صحيح . وهو المذهب . قال المجد : هو أصح . وقدمه فى الفروع . قال الزركشى : هو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقيل : يطيله . اختاره الآمدى . قال فى التلخيص ، والبلغة : ويطيل الجلوس بين السجدتين كالركوع . وجزم به فيهما أيضاً فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الثَّانِيَة ، فَيَفْعَلُ مثل ذلك ﴾ .

يعنى فى الركوعين وغيرهما ، لكن يكون دون الأولى قياماً وقراءة ، وركوعاً وسجوداً ، وتسبيحاً واستغفاراً . قال القاضى ، وابن عقيل ، والمجد ، وغيرهم : القراءة فى كل قيام أقصر مما قبله . وكذلك التسبيح .

قال فى المستوعب : يقرأ فى الثانية فى القيام الأول ـ بعد الفاتحة ـ سورة النساء أو قدرها ، وفى الثانى ـ بعد الفاتحة ـ سورة المائدة أو قدرها . وذكر أبو الخطاب وغيره القيام الثالث أطول من الثانى . وقيل : بقدر النصف مما قرأ أو سبح فى ركوع الأولة وقيامها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَجَلَّى الكُسُوفُ فِيهاَ أَتَمَّهَا خَفِيفَة ﴾ .

يعنى على صفتها . وهو المذهب مطلقاً . وعليه جمهور الأصحاب .

وقيل : يتمها كالنافلة إن تجلى قبل الركوع الأول أو فيه ، وإلا أتمها على صفتها ، لتأكدها بخصائصها . وقال أبو المعالى : من جوز الزيادة عند حدوث

الامتداد على القدر المنقول جوز النقصان عند التجلى . ومن منع منع النقص ، لأنه التزم ركناً بالشروع . فتبطل بتركه . وقيل : لا تشرع الزيادة لحاجة زالت . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ تَجَلَّى قَبْلَهَا ، أَوْ غَابَتِ الشَّمسُ كَاسِفَةً ، أو طَلَعَتْ وَالقَمرُ خَاسِفٌ : لَمْ يُصَلِّ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . لكن إذا غاب القمر خاسفاً ليلاً ، فالأشهر فى المذهب : أنه يصلى له . قاله فى الفروع .

قال فى النكت : هذا المشهور . قال : وقطع به جماعة ، كالقاضى وأبى المعالى .

وقيل : لا يصلى له . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفائق ، ومجمع البحرين ، وتجريد العناية ، وابن تميم .

فوائد

إحداها : إذا طلع الفجر والقمر خاسف لم يمنع من الصلاة ، إذا قلنا : إنها تفعل فى وقت نهى . اختاره المجد فى شرحه . قال فى مجمع البحرين : لم يمنع فى أظهر الوجهين . قال : وهو ظاهر كلام أبى الخطاب . وقيل : يمنع . اختاره المصنف . قاله فى مجمع البحرين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم ، وتجريد العناية . قال الشارح : فيه احتمالان . ذكرهما القاضى .

الثانية : لا تقضى صلاة الكسوف ، كصلاة الاستسقاء ، وتحية المسجد ، وسجود الشكر .

الثالثة : لا تعاد إذا فرغ منها ولم ينقض الكسوف ، على الصحيح من المذهب : وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : تعاد ركعتين . وأطلق أبو المعالى فى جوازه وجهين .

فعلى المذهب ـ وحيث قلنا : لا تصلى ـ فإنه يذكر الله تعـالى و يدعوه ، و يستغفره حتى تنجلى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَى فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بِثَلَاثِ رُكُوعَاتٍ ، أَوْ أَرْبَعٍ ، فَلَا بَأْسَ ﴾ .

يعنى أن ذلك جائز من غير فضيلة ، بل الأفضل : ركوعان فى كل ركعة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والفائق . وعنه أربع ركوعات فى كل ركعة أفضل .

تنبيه :ظاهر قوله « فلا بأس » أنه لا يزاد على أربع ركوعات ، ولا يجوز . وهو أحد الوجهين . اختاره المصنف . وقدمه فى الفائق .

والعذر لمن قال ذلك : أنه لم يطلع على الوارد فيه . قال المصنف : لايجاوز أربع ركوعات فى كل ركعة . لأنه لم يأتنا عن النبى صلى الله عليه وسلم أكثر من ذلك . انتهى .

والوجه الثانى : يجوز فعلها بكل صفة وردت . فمنه حديث كعب « خمس ركوعات فى كل ركعة » رواه أبو داود . وهذا المذهب قدمه فى الفروع ، وابن تميم واختاره الشارح . وجزم به الزركشى ، وتجريد العناية .

ومنه : أنه يأتى بها كالنافلة . وقد ورد ذلك فى السنن . وهذا المذهب أيضاً . وعليه جماهير الأصحاب . لأن الثانى سنة . وقدمه فى الفروع ، لـكن الأفضل ركوعين فى كل ركعة ، كما تقدم . وظاهر ماقدمه فى الرعايتين ، والحاويين : أنه لا يزيد على ركوعين فى كل ركعة . فإنهما ـ بعد ما ذكرا ركوعين فى كل ركعة ـ قالا : أربع ركوعات . قال فى الرعاية الصغرى . وقيل : أو ثلاث .

قال فى الـكبرى : وعنه تكون كل ركعة بما شاء من ركوع ، أو اثنين ، أو ثلاث أو أربع ، أو خمس .

فائدة : الركوع الثانى وما بعده سنة ، بلا نزاع . وتدرك به الركعة فى أحد الوجوه . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والوجه الثاني : لا تدرك به الركعة مطلقاً . اختاره القاضى . وجزم به فى الإفادات . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والحواشى . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثالث : تدرك به الركعة إن صلاها بثلاث ركوعات أو أربع ، لإدراكه معظم الركعة . اختاره ابن عقيل . وقدمه فى الشرح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يخطب لها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : لا خطبة لصلاة الكسوف . قال الزركشى : عليه الأصحاب . قال ابن رجب فى شرح البخارى : هذا ظاهر المذهب . انتهى .

وعنه يشرع بعد صلاتها خطبتان . سواء تجلى الكسوف أو لا . اختارها ابن حامد ، والقاضى فى شرح المذهب . وحكاه عن الأصحاب . وقدمه ابن رجب فى شرح البخارى . وأطلقهما ابن تميم .

وقال فى النصيحة : أحب أن يخطب بعدها .

وقيل : يخطب خطبة واحدة من غير جلوس . وأطلق جماعة من الأصحاب فى استحباب الخطبة روايتين . ولم يذكر القاضى وغيره نصاً عن أحمد : أنه لا يخطب . إنما أخذوه من نصه « لا خطبة فى الاستسقاء » وقال أيضاً : لم يذكر لها أحمد خطبة .

قوله ﴿ وَلَا يُصَلِّى لِشَيْءٍ مِنْ سَائِرِ الآيَاتِ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا مااستثنى . وعليه أكثر الأصحاب ، بل جماهيرهم .

وعنه يصلى لكل آية . وذكر الشيخ تقى الدين أن هذا قول محققى أصحابنا وغيرهم ، كما دلت عليه السنن والآثار . ولولا أن ذلك قد يكون سبباً لشر وعذاب لم يصح التخويف به .

قلت : واختاره ابن أبى موسى ، والآمدى .

قال ابن رزين فى شرحه : وهو أظهر . وحكى ماوقع له فى ذلك .

وقال فى النصيحة : يصلون لكل آية ما أحبوا ، ركعتين أو أكثر ، كسائر الصلوات ، ويخطب . وأطلقهما فى التلخيص وغيره .

وقيل : يجوز ولا يكره . ذكره فى الرعاية . قال ابن تميم : وقاله ابن عقيل فى تذكرته . ولم أره فيها .

وقال فى الرعاية وقيل : يصلى للرجفة . وفى الصاعقة والريح الشديدة ، وانتثار النجوم ، ورمى الكواكب ، وظلمة النهار ، وضوء الليل : وجهان . انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا الزَّلْزَلَةَ الدَّائِمَةُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يصلى لها على صفة صلاة الكسوف . نص عليه وعليه أكثر الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قال الأصحاب : يصلى لها . وقيل : لا يصلى لها . ذكره فى التبصرة .

وذكر أبو الحسين : أنه يصلى للزلزلة ، والريح العاصف ، وكثرة المطر : ثمان ركوعات ، وأربع سجدات . وذكره ابن الجوزى فى الزلزلة .

فوائد

لو اجتمع جنازة وكسوف ، قدمت الجنازة . ولو اجتمع مع الكسوف جمعة ، قدم الكسوف إن أمن فوتها ، أو لم يشرع فى خطبتها . ولو اجتمع مع الكسوف عيد ، أو مكتوبة ، قدم عليها إن أمن الفوت . على الصحيح من

المذهب . وقيل : يقدمان عليه . واختاره المصنف . وهومن المفردات . ولو اجتمع كسوف ووتر ، وضاق وقته ، قدم الكسوف ، على الصحيح من المذهب . وقال المجد : هذا أصح . قال فى المذهب : بدأ بالكسوف، فى أصح الوجهين . وقدمه فى الخلاصة ، والهداية ، والمحرر، والمستوعب ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين . وصححه فى النظم . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمنور ، والمنتخب للأدمى .

والوجه الثانى : يقدم الوتر . وأطلقهما فى الفروع ، ومجمع البحرين ، والفائق

ولو اجتمع كسوف، وتراويح ، وتعذر فعلهما فى ذلك الوقت ، قدمت التراويح فى أحد الوجهين . قدمه ابن تميم .

والوجه الثانى : يقدم الكسوف . قدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب . لأنه آكد منها .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، ومجمع البحرين ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

وقيل : إن صليت التراويح جماعة ، قدمت لمشقة الانتظار .

ولو اجتمع جنازة ، وعيد أو جمعة : قدمت الجنازة إن أمن فوتها . قال فى الفروع فى الجنائز : تقدم أن الجنازة تقدم على الكسوف . فدل على أنها تقدم على ما يقدم الكسوف عليه . وصرحوا منه بالعيد ، والجمعة . وصرح ابن الجوزى أيضاً بالمكتوبات .

ونقل الجماعة : تقديم الجنازة على فجر وعصر فقط . وجزم به جماعة ، منهم ابن عقيل . وفى المستوعب : يقدم المغرب عليها ، لا الفجر .

ولو حصل كسوف بعرفة صلى له ثم دفع .

تنبيه : قولنا « ولو اجتمع مع الكسوف صلاة عيد » هو قول أكثر العلماء

من أهل السنة والحديث : أنهما قد يجتمعان ، سواء كان أضحى أو فطراً . ولا عبرة بقول المنجمين فى ذلك .

وقيل : إنه لايتصور كسوف الشمس إلا فى الثامن والعشرين والتاسع والعشرين ، ولا خسوف القمر إلا فى إبداره . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال العلماء : ورُدَّ هذا القول بوقوعه فى غير الوقت الذى قالوه . فذكر أبو شامة فى تاريخه : أن القمر خسف ليلة السادس عشر من جمادى الآخرة سنة أربع وخمسين وستمائة . وكسفت الشمس فى غده . والله على كل شىء قدير . انتهى .

وكسفت الشمس يوم مات إبراهيم . وهو يوم عاشر من ربيع الأول . ذكره القاضى والآمدى ، والفخر فى تلخيصه اتفاقا عن أهل السير . قال فى الفصول : لايختلف النقل فى ذلك . نقله الواقدى ، والزبير بن بكار ، وأن الفقهاء فرعوا وبنوا على ذلك : لو اتفق عيد وكسوف . وقال فى مجمع البحرين وغيره : لا سيما إذا اقتربت الساعة .

فائدة : يستحب العتق فى كسوف الشمس نص عليه . لأمره عليه أفضل الصلاة والسلام بذلك فى الصحيحين . قال فى المستوعب وغيره : يستحب لقادر .

باب صلاة الاستسقاء

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِذَا أَجْدَبَتِ الأَرْضُ فَزِعَ النَّاسُ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ أنه إذا خيف من جدبها لايصلى ، وهو صحيح . وهو المذهب . وقيل : يصلى .

قوله ﴿ وَقُحِطَ المَطَرُ ﴾ أى احتبس القطر .

واعلم أنه إذا احتبس عن قوم صلوا بلا نزاع . وإن احتبس عن آخرين ، فالصحيح من المذهب : أنه يصلى لهم غير من لم يحبس عنهم . قطع به ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والإفادات ، والفائق وغيرهم . قال ابن تميم : لايختص بأهل الجدْب . قال فى الرعايتين : إن استسقى مخصب

لمجدب جاز . وقيل : يستحب . قال المجد فى شرحه : يستحب ذلك . وقيل : لايصلى لهم غيرهم . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو غار ماء العيون أو الأنهار ، وضرّ ذلك : استحب أن يصلوا صلاة الاستسقاء . جزم به فى المستوعب ، والإفادات ، والنظم ، والحاويين . قال فى الرعايتين : استسقوا على الأقيس . واختاره القاضى ، وابن عقيل .

وعنه لايصلون . قال ابن عقيل ـ وتبعه الشارح ـ قال أصحابنا : لايصلون . وقدمه فى الفائق . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والتلخيص ، وابن تميم ، ومجمع البحرين . وهما وجهان فى شرح المجد .

قوله ﴿وَصِفَتُهَا فِي مَوْضِعِهَا وأحكامها : صِفَةُ صَلَاةِ العِيدِ﴾

هذا المذهب . والصحيح من الروايتين . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه يصلى بلا تكبيرات زوائد ، ولا جهر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال أبو إسحاق البرمكى : يحتمل أن هذه الرواية قول قديم رجع عنه . وأطلقهما فى الكافى ، ومختصر ابن تميم . وقال فى النصيحة : يقرأ فى الأولى (إنا أرسلنا نوحا) وفى الثانية ما أحب . وجزم به فى تجريد العناية .

وقال ابن رجب فى شرح البخارى : وإن قرأ بذلك كان حسناً .

واختار أبو بكر : أن يقرأ بالشمس وضحاها ، والليل إذا يغشى . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن يقرأ بعد الفاتحة بما يقرأ به فى صلاة العيد .

فائدتان

إحداهما : لايصلى الاستسقاء وقت نهى ، على الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والمجد ، وصاحب مجمع البحرين وغيرهم : بلاخلاف . قال ابن رزين : إجماعاً . وأطلق فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، ومجمع البحرين وغيرهم : روايتين . وصححوا جواز الفعل .

قلت : وهو بعيد . والعجب من صاحب مجمع البحرين كونه قطع هنا بأنها لا تصلى ، وقال : بلاخلاف . وذكر فى أوقات النهى روايتين ، وصحح أنها تصلى . وهو ذهول منه . وتقدم ذلك فى أوقات النهى .

الثانية : وقت صلاتها وقت صلاة العيد ، على الصحيح من المذهب . وقيل : بعد الزوال .

قوله ﴿ وَأَمَرَهُمْ بِالتَّوْبَةَ مِنَ المَعَاصِى وَالخُرُوجِ مِنَ المَظَالِمِ، وَالصِّيَامِ وَالصَّدَقَةِ ﴾

والتَّوْبة فى كل وقت مطلوبة شرعاً . وكذا الخروج من المظالم ، لكن هنا يتأكد ذلك .

وأما الصيام والصدقة : فيأمرهم بهما الإمام من غير عدد فى الصوم ، كما هو ظاهر كلام المصنف هنا . وقاله جماعة كثيرة من الأصحاب . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والمغنى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والإفادات ، وشرح ابن رزين ، والتسهيل وغيرهم .

وقال ابن حامد : و يستحب الخروج صائما . وتبعه جماعة . قال جماعة من الأصحاب : يكون الصوم ثلاثة أيام . منهم صاحب المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

ولم يذكر جماعة الصوم والصدقة ، منهم صاحب المحرر ، والنظم ، و إدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وذكر ابن تميم : الصدقة ، ولم يذكر الصوم .

وذكر ابن البنا فى العقود : الصوم ، ولم يذكر الصدقة .

فائدة : هل يلزم الصوم بأمر الإمام ؟ قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب لايلزم . وقال فى المستوعب وغيره : تجب طاعته فى غير المعصية . وذكره بعضهم

إجماعاً . ثم قال صاحب الفروع : ولعل المراد فى السياسة والتدبير والأمور المجتهد فيها ، لا مطلقاً . ولهذا جزم بعضهم تجب الطاعة فى الواجب ، وتسن فى المسنون ، وتكره فى المكروه . وقال فى الفائق : قلت : و يأمرهم بصيام ثلاثة أيام فيجب .

وذكر ابن عقيل ، وأبو للعالى : لو نذر الإمام الاستسقاء من الجدب وحده ، أو هو والناس ، لزمه فى نفسه . وليس له أن يلزم غيره بالخروج معه . و إن نذر غير الإمام انعقد أيضاً .

قوله ﴿ وَيَتَنَظَّفُ لَهَا ﴾

هـذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا يتنظف ، كما أنه لا يتطيب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ خُرُوجُ الصِّبْيَانِ ﴾

يعنى أنه لا يستحب . فإن كان غير مميز جاز خروجه بلا خلاف . وكذلك الطفل من غير استحباب ، بلا خلاف فيهما .

و إن كان مميزاً : فقدم المصنف جواز خروجه من غير استحباب . وهو أحد الوجهين . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال ابن حامد : يستحب ، وهو المذهب . اختاره المصنف فى الكافى ، والمجد فى شرحه ، والآمدى ، والقاضى وغيرهم . قال القاضى ، وابن عقيل فى الفصول : نحن لخروج الصبيان والشيوخ أشد استحبابا .

قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الوجهين . وجزم به فى المستوعب . وقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى المذهب ، والفائق ، وابن تميم .

فوائد

منها : يجوز خروج العجائز من غير استحباب ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع وغيره . وقيل : لايجوز . وجعله ابن عقيل ظاهر كلام الإمام أحمد

وقيل : يستحب خروجهن . اختاره ابن حامد . قاله فى المستوعب . واختاره أبو الخطاب ، والمجد فى شرحه .

ومنها : لاتخرج امرأة ذات هيئة ، ولا شابة . لأن القصد إجابة الدعاء وضررها أكثر . قال المجد : يكره .

ومنها : يجوز إخراج البهائم من غير كراهة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره . قال المصنف والشارح : لايستحب إخراجها . ونصراه .

ومنها : ماقاله ابن عقيل والآمدى : إنه يؤمر سادة العبيد بإخراج عبيدهم وإمائهم ، ولا يجب . قال فى الفروع : ومراده مع أمن الفتنة .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ أَهْلُ الذِّمَّةِ لم يُمْنَعُوا . وَلَمْ يَخْتَلِطُوا بالمسْلِمِينَ ﴾

وهذا بلا نزاع من حيث الجملة . وظاهر كلام المصنف : أنهم لايفردون بيوم . وهو الصحيح من المذهب . ونصره المجد ، وصاحب مجمع البحرين . قال فى تجريد العناية : لايفرد أهل الذمة بيوم فى الأظهر . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم والإفادات . واختاره المجد ، وغيره . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وابن تميم ، والحواشى ، والزركشى .

قال فى البلغة : فإن خرج أهل الذمة فلينفردوا . قال فى الوجيز : وينفرد أهل الذمة إن خرجوا . قال فى المستوعب : فإن خرجوا لم يمنعوا ، وأمروا بالإنفراد عن المسلمين . قال الخرقى : لم يمنعوا ، وأمروا أن يكونوا منفردين عن المسلمين .

فكلام هؤلاء يحتمل أن يكون مرادهم بالانفراد : عدم الاختلاط . وهو الذى يظهر . ويحتمل أن يكون مرادهم بالانفراد : الانفراد بيوم .

وقيل : الأولى خروجهم منفردين بيوم . اختاره ابن أبى موسى . وجزم به فى التلخيص . فقال : وخروجهم فى يوم آخر أولى . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقال فى مجمع البحرين : لو قال قائل : إنه لا يجوز خروجهم فى وقت مفرد لم يبعد ، لأنهم قد يسقون فتخشى الفتنة على ضعفة المسلمين .

فوائد

منها : يكره إخراج أهل الذمة ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وغيرهم من العلماء . وظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه : أنه لا يكره . وهو قول فى الفروع . وأطلقهما فى الرعاية . ونقل الميمونى : يخرجون معهم . فأما خروجهم من تلقاء أنفسهم فلا يكره قولا واحداً .

ومنها : حكم نسائهم ورقيقهم وصبيانهم : حكمهم . ذكره الآمدى . وقال فى الفروع : وفى خروج عجائزهم الخلاف . وقال : ولا تخرج شابة منهم . بلاخلاف فى المذهب . ذكره فى الفصول . وجعل كأهل الذمة كل من خالف دين الإسلام فى الجملة .

ومنها : يجوز التوسل بالرجل الصالح ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يستحب(١) .

قال الإمام أحمد للمروذى : يتوسل بالنبى صلى الله عليه وسلم فى دعائه . وجزم به فى المستوعب وغيره . وجعله الشيخ تقى الدين كمسألة اليمين به . قال : والتوسل بالإيمان به وطاعته ومحبته والصلاة والسلام عليه ، وبدعائه وشفاعته . ونحوه مماهو من فعله أو أفعال العباد المأمور بها فى حقه : مشروع إجماعاً . وهو من الوسيلة المأمور بها فى قوله تعالى (٥ : ٣٥ اتقوا الله وابتغوا إليه الوسيلة) وقال الإمام أحمد وغيره من العلماء : فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق » الاستعاذة لاتكون بمخلوق .

---

(١) فى البخارى : توسل عمر رضى الله عنه بالعباس فى عام الرمادة . فى حضور الصحابة . وكان العباس يدعو والصحابة يؤمنون فهو كالإجماع على أنه إنما يكون بدعاء الأحياء ، لا بجاه الموتى .

قوله ﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ خُطبةً وَاحِدَةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه . قال الزركشي: وهو ظاهر كلام الخرقى . وعنه يخطب خطبتين . قال ابن هبيرة فى الإفصاح : اختارها الخرقى ، وأبو بكر ، وابن حامد .

قلت : الخرقى قال : ثم يخطب . فكلامه محتمل .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه إذا صعد المنبر واستقبل الناس يجلس جلسة الاستراحة . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . قال فى الرعاية الكبرى : يجلس فى الأصح . وهو ظاهر كلامه . ثم يقوم يخطب . انتهى . وقيل : لايجلس . وأطلقهما ابن تميم .

تنبيه : ظاهر قوله «فيصلى بهم ، ثم يخطب» أن الخطبة تكون بعد الصلاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى فى روايتيه والمصنف ، والشارح وغيرهم . قال الزركشي : هذا المشهور .

وعنه يخير . اختارها . جماعة . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والمجد . وأطلقهن فى المستوعب .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله « ثم يخطب » أنه يخطب للاستسقاء وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى فى الروايتين ، والمجد وغيرهم .

قال المصنف : هذا المشهور . وقاله الخرقى وغيره .

قال الزركشي ، وقال القاضى : فحمل الرواية الأولى وقول الخرقى على الدعاء

وعنه يدعو من غير خطبة . نصره القاضى فى الخلاف وغيره : قال ابن عقيل فى الفصول : وهو الظاهر من مذهبه . وذكر أيضاً : أنه أصح الروايتين . قال ابن هبيرة ، وصاحب الوسيلة : هى المنصوص عليها . قال الزركشي : هى الأشهر عن أحمد . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى .

قوله ﴿ يَفتتِحُهَا بالتَّــكبير ﴾ .

هذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وهو من المفردات .

وقيل : يفتتحها بالاستغفار . وقاله أبو بكر فى الشافى .

وعنه يفتتحها بالحمد . قاله القاضى فى الخصال ، واختاره فى الفائق . وهو ظاهر ما اختــاره الشيخ تقى الدين ، كما تقدم عنه فى خطبة العيد . قال ابن رجب فى شرح البخارى : وهو الأظهر .

فائدة : قوله ﴿ وَيَرْفعُ يَدَيْهِ فَيَدْعُو ﴾ .

وهذا بلا نزاع ، لــكن يكون ظهور يديه نحو السماء . لأنه دعاء رهبة . ذكره جماعة من الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

قال ابن عقيل وجماعة : دعاء الرهبة بظهور الأكف . وذكر بعض الأصحاب وجهاً : أن دعاء الاستسقاء كغيره فى كونه يجعل بطون أصابعه نحو السماء . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قلت : قدمه فى الرعاية الــكبرى . وزاد : ويقيم إبهــامهما فيدعو بهما . وقدمه فى الحواشى . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : صــار كفها نحو السماء لشدة الرفع ، لا قصداً له . وإنمــا كان يوجه بطونهما مع القصد . وأنه لو كان قصــده فغيره أولى وأشهر . قال : ولم يقل أحد ممن يرى رفعهما فى القنوت : إنه يرفع ظهورهما ، بل بطونهما .

قوله ﴿ وَيَسْتَقْبِلُ القِبلَةَ فِى أَثناءِ الخطبة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحــاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والــكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، ومجمع البحرين ، والوجيز ، وابن تميم ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لا يستقبل القبلة إلا بعد فراغه من الخطبة . قال فى المحرر ، والفائق ،

وغيرهما : و يستقبل القبلة فى أثناء دعائه . وقال فى الفروع : و يستقبل القبلة فى أثناء كلامه ، قيل : بعد خطبته . وقيل فيها .

فائدة : قوله ﴿ وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ ﴾ .

محل التحو يل : بعد استقبال القبلة .

قوله ﴿ وإنْ سُقُوا قَبْلَ خُروجِهِم شَكَرُوا الله تعالى ﴾ .

وتحر ير المذهب فى ذلك : أنهم إن كانوا لم يتأهبوا للخروج لم يصلوا . و إن كانوا تأهبوا للخروج خرجوا وصلوا شكراً لله . وسألوه المزيد من فضله . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، وابن عقيل وغيرهما . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يخرجون و يدعون ولا يصلون . وهو ظاهر كلام الآمدى .

وقيل : يصلون ولا يخرجون . وهو ظاهر مافى المذهب ، والمحرر . فإنهما قالا : يصلون . ولم يتعرضا للخروج .

وقيل : لا يخرجون ولا يصلون . اختاره المصنف وغيره . قال فى الرعاية الكبرى : فإن سقوا قبل خروجهم صلوا فى الأصح ، وشكروا الله ، وسألوه المزيد من فضله . وقيل : فى خروجهم إلى الصلاة والدعاء ، أو الدعاء وحده : وجهان .

وقيل : شكرهم له بإدمان الصوم والصلاة والصدقة . انتهى .

و إن كانوا تأهبوا للخروج وخرجوا وسقوا بعد خروجهم وقبل صلاتهم صلوا بلاخلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَيُنَادِى لَهَا : الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا ينادى لها . وهو ظاهر ماقدمه ابن رزين . فإنه قال وقيل : ينادى لها « الصلاة جامعة » ولا نص فيه . انتهى .

قوله ﴿وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا إِذْنُ الْإِمَامِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، وعقود ابن البنا ، والمستوعب ، ومجمع البحرين ، والنظم ، والرعاية ، والشرح وغيرهم .

إحداهما : لا يشترط . وهى المذهب . قال فى الفائق : ولا يشترط إذن الإمام فى أصح الروايتين . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم .

والرواية الثانية : يشترط . جزم به فى الوجيز . وعنه يشترط إذنه فى الصلاة والخطبة ، دون الخروج لها والدعاء . نقلها البزراطى .

وقيل : و إن خرجوا بلا إذنه صلوا ودعوا بلا خطبة . اختاره أبو بكر .

تنبيه : محل الخلاف فى اشتراط إذن الإمام : إذا صلوا جماعة . فأما إن صلوا فرادى فلا يشترط إذنه بلا نزاع .

فائدتان

إحداهما : قال القاضى ــ وتبعه فى المغنى والشرح ــ والاستسقاء ثلاثة أضرب . أحدها : الخروج والصلاة ، كما وصفنا . الثانى : استسقاء الإمام يوم الجمعة على المنبر . الثالث : أن يدعو الله عقيب صلواتهم وفى خلواتهم . قال فى المستوعب وغيره : الاستسقاء على ثلاثة أضرب . أكملها الاستسقاء على ماوصفنا . الثانى ــ بل الأولى فى الاستحباب ــ وهو أن يستسقوا عقيب صلواتهم وفى خطبة الجمعة . فإذا فرغ صلى الجمعة . الثالث : ــ وهو أقربها ــ أن يخرج و يدعو بغير صلاة .

الثانية : قوله ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ فِي أَوَّلِ الْمَطَرِ وَيُخْرِجَ رَحْلَهُ وَثِيَابَهُ لِيُصِيبَهَا﴾

قال الأصحابِ : و يتوضأ منه و يغتسل . وذكر الشارح وغيره الوضوء فقط .

قوله ﴿ وإنْ زَادَتِ المِيَاهُ ، فَخِيفَ مِنْهَا اسْتُحِبَّ أَنْ يَقُولَ كَذَا[1] إلى آخره ﴾

الصحيح من المذهب : أن المياه إذا زادت وخيف منها : يستحب أن يقول ذلك حسب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به . وقيل : يستحب مع ذلك صلاة الكسوف . لأنه مما يخوف الله به عباده . فاستحب لهم صلاة الكسوف . كالزلزلة . وهذا الوجه اختيار الآمدى .

فائدة : يحرم أن يقول « مطرنا بنوء كذا » لما ورد فى الصحيحين . ولا يكره أن يقول « مطرنا فى نوء كذا » على الصحيح من المذهب . وقال الآمدى : يكره ، إلا أن يقول مع ذلك « برحمة الله سبحانه وتعالى » .

كتاب الجنائز

فائدة : الجنائز ـ بفتح الجيم ـ جمع جنازة ـ بالكسر ـ والفتح لغة . و يقال بالفتح : للميت ، و بالكسر : للنعش عليه الميت . و يقال : عكسه . ذكره صاحب المشارق . و إذا لم يكن الميت على السرير لا يقال له جنازة ، ولا نعش . و إنما يقال له سرير .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ عِيَادَةُ المرِيضِ ﴾

يعنى من حين شروعه فى المرض . وهذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يستحب عيادته بعد ثلاثة أيام . وجزم به ابن تميم . وقال فى المبهج : تجب العيادة . واختاره الآجرى . وقال فى الفروع : والمراد مرة . وقال فى أواخر الرعاية الكبرى : عيادة المريض فرض كفاية .

---

(١) كان صلى الله عليه وسلم يقول « اللهم حوالينا ولا علينا . اللهم على الظراب والآكام وبطون الأودية ومنابت الشجر » رواه البخارى ومسلم من حديث أنس . وهذا هو المعنى بقوله « كذا » كما فى المتن .

قال الشيخ تقي الدين . والذى يقتضيه النص وصوَّب ذلك . فيقال : هو واجب على الكفاية . واختاره فى الفائق . وقال أبو حفص العكبرى : السنة عيادة المريض مرة واحدة . ومازاد نافلة .

فوائد

الأولى : قال أبو المعالى بن منجا : ثلاثة لاتعاد ، ولايسمى صاحبها مريضا : وجع الضرس ، والرمد ، والدمل . واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاثة لاتعاد ـ فذكره » رواه النجاد عن أبى هريرة مرفوعاً . واقتصر عليه فى الفروع وقال فى الآداب : وظاهر كلام الأصحاب يدل على خلاف هذا . وكذا ظاهر الأحاديث . والخبر المذكور لاتعرف صحته . بل هو ضعيف . وذكره ابن الجوزى فى الموضوعات . ورواه الحاكم فى تاريخه بإسناد جيد عن يحيى بن أبى كثير قولَه وعن زَيْد بن أَرْقَم قال « عادنى النبي صلى الله عليه وسلم من وَجَع عينى[1] » انتهى

الثانية : لايطيل الجلوس عند المريض . وعنه قدره : كما بين خطبتى الجمعة . قال فى الفروع : و يتوجه اختلافه باختلاف الناس ، والعمل بالقرائن وظاهر الحال . ومرادهم فى الجملة . انتهى . وهو الصواب . ثم رأيت الناظم قطع به .

الثالثة : قال الإمام أحمد : يعود المريض بكرة وعشيا . وقال: عن قرب وسط النهار . ليس هذا وقت عيادة . فقال بعض الأصحاب : يكره إذن . نص عليه . قال المجد : لابأس به فى آخر النهار . ونص الإمام أحمد على أن العيادة فى رمضان ليلا . قال جماعة من الأصحاب : وتكون العيادة غِبًّا . قال فى الفروع : وظاهر إطلاق جماعة خلاف ذلك ، قال : و يتوجه اختلافه باختلاف الناس ، والعمل بالقرائن وظاهر الحال . قال : ومرادهم فى ذلك كله فى الجملة .

الرابعة : نص الإمام أحمد : أن المبتدع لايعاد . وقال فى النوادر : تحرم عيادته وعنه لايعاد الداعية فقط . واعتبر الشيخ تقي الدين : المصلحة فى ذلك . وأما من

---

(١) رواه أبو داود

جهر بالمعصية مطلقاً مع بقاء إسلامه : فهل يسن هجره ؟ وهو الصحيح . قدمه ابن عبد القوى فى آدابه ، والآداب الكبرى والوسطى لابن مفلح . أو يجب إن ارتدع ، أو يجب مطلقا إلا من السلام . أو ترك السلام فرض كفاية . ويكره لبقية الناس ؟ فيه أوجه للأصحاب . وأطلقهما فى الفروع . وترك العيادة من الهجر .

الخامسة : تكره عيادة الذمى . وعنه تباح . قال فى الرعاية . قلت : ويجوز الدعاء له بالبقاء والكثرة لأجل الجزية .

السادسة : يحسن المريض ظنه بربه . قال القاضى : يجب ذلك . قال المجد : ينبغى أن يحسن الظن بالله تعالى . وتبعه فى مجمع البحرين . والصحيح من المذهب : أنه يغلب رجاءه على خوفه . وقال فى النصيحة : يغلب الخوف . ونص أحمد ينبغى للمؤمن أن يكون رجاؤه وخوفه واحدا . زاد فى رواية : فأيهما غلب صاحبه هلك . قال الشيخ تقى الدين : هذا هو العدل .

السابعة : ترك الدواء أفضل . ونص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . واختار القاضى ، وابن عقيل ، وابن الجوزى وغيرهم : فعله أفضل . وجزم به فى الإفصاح . وقيل : يجب . زاد بعضهم : إن ظن نفعه .

ويحرم بمحرم مأكول وغيره . وصوت ملهاة وغيره . ويجوز التداوى ببول الإبل فقط . ذكره جماعة . نص عليه . وظاهر كلامه فى موضع لايجوز . وهو ظاهر التبصرة وغيرها . قال : وكذا كل مأكول مستخبث كبول مأكول أو غيره . وكل مائع نجس . ونقله أبو طالب ، والمروذى ، وابن هانىء . وغيرهم . ويجوز ببول ما أكل لحمه . وفى المستوعب والترغيب : يجوز بدفلى ونحوه لايضر . نقل ابن هانىء والفضل فى حشيشه تسكر تسحق وتطرح مع دواء : لا بأس إلا مع الماء فلا . وذكر غير واحد : أن الدواء المسموم إن غلبت منه السلامة . زاد بعضهم : وهو معنى كلام غيره ، ورجى نفعه : أبيح شربه ، لدفع ماهو أعظم منه . كغيره من الأدوية . وقيل : لا . وفى البلغة : لايجوز التداوى بخمر فى مرض . وكذا

بنجاسة أكلا وشربا . وظاهره يجوز بغير أكل وشرب ، وأنه يجوز بطاهر . وفى الغنية : يحرم بمحرم كخمر ومنى نجس . ونقل الشالنجى : لا بأس بجعل المسك فى الدواء ويشرب . وذكر أبو المعالى : يجوز اكتحاله بميل ذهب وفضة . وذكره الشيخ تقى الدين ، وقال : لأنها حاجة . وفى الإيضاح : يجوز بترياق . انتهى . ولا بأس بالحمية . نقله حنبل .

الثامنة : يكره الأنين على أصح الروايتين والمذهب منهما .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَتذْكيرُهُ التَّوْبَةَ وَالوَصِيَّةَ ﴾

أنه سواء كان مرضه مخوفا أولا . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وصرح به كثير منهم . وقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب ، خصوصاً التوبة . فإنها مطلوبة فى كل وقت . وتتأكد فى المرض . وقال أبو الخطاب فى الهداية : هذا فى المرض المخوف . وجزم به فى الخلاصة ، ومجمع البحرين ، والرعاية ، والحواشى ، وابن تميم وغيرهم ، وجزم به فى المستوعب فى الوصية .

قلت : وهو ضعيف جدا فى التوبة .

قوله ﴿ فَإِذَا نُزِلَ به تعَاهَدَ بَلَّ حَلْقِهِ بِمَاءٍ . أَوْ شَرَابٍ ، وَنَدَّى شَفَتَيْهِ بِقُطْنَةٍ ﴾

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَلَقَّنه قَوْلَ « لَا إِلٰه إِلاَّ الله » مَرَةً وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ثَلَاثٍ إِلاَّ أَنْ يَتَكَلَّمَ بعْدَهُ ، فَيُعِيدُ تَلقِينه بِلُطف وَمُدَارَاةٍ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يلقن ثلاثاً ، ويجزىء مرة ، مالم يتكلم . قال فى الفروع : اختاره الأكثر. وهو من المفردات . ونقل مهنا ، وأبو طالب : يلقن مرة . قدمه فى الفروع ، وفاقاً للأئمة الثلاثة . قال فى مجمع البحرين : المنصوص أنه لايزيد على مرة مالم يتكلم . وإنما استحب تكرار الثلاث إذا لم يجب أولا ، لجواز أن

يكون ساهياً أو غافلا . و إذا كرر الثلاث : علم أن ثَمَّ مانعاً .

فائدة : قال أبو المعالى : يكره تلقين الورثة للمحتضر بلا عذر .

تنبيه : قوله « ولقنه قول لاإله إلا الله » قال الأصحاب : لأن إقراره بها إقرار بالأخرى . قال فى الفروع : و يتوجه احتمال بأن يلقنه الشهادتين . كما ذكره جماعة من الحنفية والشافعية . لأن الثانية تبع . فلهذا اقتصر فى الخبر على الأولى .

قوله ﴿ وَيَقْرَأُ عِنْدَهُ سُورَةَ يٰس ﴾ .

قاله الأصحاب . وكذا يقرأ عنده سورة الفاتحة . ونص عليهما . واقتصر الأكثر على ذلك . وقيل : يقرأ أيضاً سورة تبارك . وجزم به فى المستوعب[(١)] .

قوله ﴿ وَيُوَجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ﴾

وهذا مما لانزاع فيه . لكن أكثر النصوص عن الإمام أحمد : على أن يجعل على جنبه الأيمن . وهو الصحيح من المذهب . قال فى الفائق : وهو الأفضل . قال المجد : وهو المشهور عنه ، وهو أصح . وقدمه فى الفروع . وقال : نقله الأكثر . وقدمه ابن تميم ، والرعاية . وعنه مستلق على قفاه أفضل . وعليها أكثر الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : اختاره أبو الخطاب ، والشيخ — يعنى به المصنف — وعليها الأصحاب . قال فى الفروع : واختاره الأكثر . قال أبو المعالى : اختاره أصحابنا .

قلت : وهذا المعمول به ، بل ربما شق جعله على جنبه الأيمن .

وزاد جماعة على هذه الرواية : يرفع رأسه قليلاً ، ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء . منهم ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وعنه هما سواء . قطع به فى المحرر . وقال القاضى : إن كان الموضع واسعاً فعلى جنبه ، و إلا فعلى ظهره . وقدمه فى الشرح .

---

(١) لم يرد إلا فى سورة يس حديث رواه أبو داود ، وقال : إنه مضطرب .

تنبيه : ظاهر قوله « و إذا نزل به فعل كذا و يوجهه » أنه لا يوجهه قبل النزول به وتيقن موته والصحيح من المذهب : أن الأولى التوجيه قبل ذلك . قال الزركشي : هذا المشهور فى المذهب .

فائدة : استحب المصنف ، والشارح ، تطهير ثيابه قبيل موته .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ غَمَّضَ عَيْنَيْهِ ﴾ .

هذا صحيح . فللرجل أن يغمض ذات محارمه . وللمرأة أن تغمض ذا محرمها . وقال الإمام أحمد : يكره أن يغمضه جنب ، أو حائض ، أو يقرباه . و يستحب أن يقول عند تغميضه « بسم الله ، وعلى ملة رسول الله » نص عليه .

قوله ﴿ وَجَعَلَ عَلَى بَطْنِهِ مِرْآةً أَوْ نَحْوَهَا ﴾ .

يعنى من الحديد ، أو الطين ، ونحوه . قال ابن عقيل : هذا لا يتصور إلا وهو على ظهره . قال : فيجعل تحت رأسه شيء عال ، ليجعل مستقبلا بوجهه القبلة .

تنبيه : قوله ﴿ وَيُسَارِعُ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ ﴾ .

وكذا قال الأصحاب . قال فى الفروع : والمراد ــ والله أعلم ــ يجب ذلك .

قوله ﴿ وَتَجْهِيزِهِ ﴾ .

قال فى الفروع ، قال الأصحاب : يستحب أن يسرع فى تجهيزه . واحتجوا بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا ينبغى لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهرانى أهله[1] » قال : و« لا ينبغى » للتحريم . واحتج بعضهم باستعمال الشارع . كقوله عليه أفضل الصلاة والسلام فى الحرير « لا ينبغى هذا للمتقين »

واعلم أن موته تارة يكون فجأة ، وتارة يكون غير فجأة . فإن كان غير فجأة ، بأن يكون عن مرض ونحوه . فيستحب المسارعة فى تجهيزه إذا تيقن موته ،

(١) رواه أبو داود .

ولا بأس أن ينتظر به من يحضره ، إن كان قريباً ولم يخش عليه ، أو يشق على الحاضرين . نص عليه فى رواية حنبل لما يرجى له بكثرة الجمع . ولا بأس أيضاً أن ينتظر وليه . جزم به فى مجمع البحرين ، وابن تميم . وهو أحد الوجهين . وقيل : لا ينتظر . وأطلق أحمد تعجيله فى رواية عنه . وأطلقهما فى الفروع .

وإن كان موته فجأة ـ كالموت بالصعقة والهدم ، والغرق ، ونحو ذلك ـ فينتظر به حتى يعلم موته . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وابن تميم ، والرعاية . قال فى الفائق : ساغ تأخيره قليلا . وعنه ينتظر يوم . قال الإمام أحمد : يترك يوماً . وقال أيضاً : يترك من غدوة إلى الليل . وقيل : يترك يومان مالم يخف عليه . قال الآمدى : أما المصعوق ، والخائف ، ونحوه : فيتربص به . فإن ظهر علامة الموت يوماً أو يومين . وقال : إن لم يطل مرضه بودر به عند ظهور علامات الموت . وقال القاضى : يترك يوما أو ثلاثة ، مالم يخف فساده .

قوله ﴿ إِذَا تُيُقِّنَ مَوْتُهُ بِانْخِسَافِ صَدْغَيْهِ ، وَمَيْلِ أَنْفِهِ ، وَانْفِصَالِ كَفَّيْهِ ، وَاسْتِرْخَاءِ رِجْلَيْهِ ﴾

هكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ومجمع البحرين ، والشرح ، وغيرهم . وزاد فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم : وامتدت جلدة وجهه . ولم يذكر فى الخلاصة انفصال كفيه . والصحيح من المذهب : أن تيقن موته بانخساف صدغيه ، وميل أنفه . جزم به فى المذهب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يعتبر فى كل ميت ، والأصحاب إنما ذكروا ذلك فى موت الفجاءة ونحوه ، إذا شك فيه .

قلت : ويعلم الموت بذلك فى غير الموت فجأة بطريق أولى .

الثانى : قوله ﴿ إذا تُيُقِّنَ مَوْتُهُ ﴾

راجع إلى المسارعة فى تجهيزه فقط ، فى ظاهر كلام السامرى ، وصاحب التلخيص . قاله فى الحواشى . قال : وظاهر كلام ابن تميم : أنه راجع إلى قوله « ولين مفاصله » وما بعده . قال ابن منجا فى شرحه : هو راجع إلى قضاء الدين وتفريق الوصية ، والتجهيز . قال : وهذا ظاهر كلامه فى المذهب .

فوائد

الأولى : قال الآجرى فيمن مات عشية : يكره تركه فى بيت وحده ، بل يبيت معه أهله . انتهى .

ولا بأس بتقبيل الميت ، والنظر إليه ، ولو بعد تكفينه ، نص عليه .

الثانية : لا يستحب النعى . وهو النداء بموته ، بل يكره . نص عليه . ونقل صالح : لا يعجبنى . وعنه يكره إعلام غير قريب ، أو صديق . ونقل حنبل : أو جار . وعنه أو أهل دين . قال فى الفروع : ويتوجه استحبابه . قال : ولعل المراد لإعلامه عليه أفضل الصلاة والسلام أصحابه بالنجاشى . وقوله عن النبى كان يَقُم المسجد « ألا آذنتمونى » انتهى .

الثالثة : إذا مات له أقارب فى دفعة واحدة ـ كهدم ونحوه ـ ولم يمكن تجهيزهم دفعة واحدة ، بدأ بالأخوف فالأخوف ، فإن استووا بدأ بالأب ، ثم بالإبن ، ثم بالأقرب فالأقرب . فإن استووا ـ كالإخوة والأعمام ـ قدم أفضلهم . جزم به فى مجمع البحرين . وقيل : يقدم الأسن . وأطلقهما فى الفروع . وأطلق الآجرى : أنه يقدم الأخوف ، ثم الفقير ، ثم من سبق .

فعلى المذهب : لو استووا فى الأفضلية ، قدم أسنهم . فإن استووا فى السن قدم أحدهم بالقرعة .

فوائد

قوله ﴿ غَسْلُ الْمَيِّتِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ﴾

اعلم أنه يشترط لغسله شروط .

منها : أن يكون بماء طهور .

ومنها : أن يكون الغاسل مسلماً ، فلا يصح غسل كافر لمسلم ، إن اعتبرت له النية . و إن لم تعتبر له النية صح . قاله فى الفروع . وقال ابن تميم : ولا يغسل الكافر مسلماً . نص عليه . وفيه وجه : يجوز إذا لم تعتبر النية . وهو تخريج للمجد ، وكذا قال فى الرعاية ، ومجمع البحرين .

قلت : الصحيح ماقدمه ابن تميم . وهو المنصوص ، سواء اعتبرنا له النية أم لا .

وأما إذا حضر مسلم وأمر كافراً بمباشرة غسله ، فغسله نائباً عنه : صح غسله . قدمه فى الفروع . قال المجد : يحتمل عندى أن يصح الغسل هنا ، لوجود النية من أهل الغسل . فيصح ، كالحى إذا نوى رفع الحدث فأمر كافراً بغسل أعضائه . وكذا الأضحية إذا باشرها ذمى على المشهور ، اعتماداً على نية المسلم . انتهى .

وظاهر كلام الإمام أحمد : أنه لا يصح . وهو رواية فى الفروع ، ووجه فى مختصر ابن تميم . وأطلقهما هو وصاحب الرعاية الكبرى . قال فى الفروع : والمراد إن صح غسل الكافر ينبغي أن لا يمكّن . قال فى الرعاية : فإن غسله الكافر — وقلنا : يصح — يُممه معه مسلم . ويأتى غسل المسلم الكافر فى كلام المصنف .

ومن الشروط : كون الغاسل عاقلاً . ويجوز كونه جنباً وحائضاً من غير كراهة . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه يكره فيهما . وجزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الكبرى . وعنه فى الحائض : لايعجبنى ، والجنب أيسر . وقيل: المحدث مثلهما . وهو من المفردات وقدمه فى الرعاية الكبرى . و يجوز أن يغسل حلال محرما وعكسه .

قال المجد وغيره : الأفضل أن يكون ثقة عارفا بأحكام الغسل . وقال

أبو المعالى : يجب ذلك . نقل حنبل : لا ينبغى إلا ذلك . وقيل : تعتبر المعرفة . وقيل : تعتبر العدالة .

ويصح غسل المميز للميت . على الصحيح من المذهب . قال فى الفائق ، وابن تميم : ويجوز من مميز فى أصح الوجهين . وصححه الناظم . قال فى القواعد الأصولية : والصحيح السقوط . وقدمه فى مجمع البحرين ، والرعاية ، والزركشى وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى : يكره أن يكون الغاسل مميزاً . واقتصر عليه . وعنه لا يصح غسل المميز . وأطلقهما فى الفروع . وقال : كأذانه . وقال فى مجمع البحرين ـ بعد أن قدم الصحة ـ قال المجد : ويتخرج أنه إذا استقل بغسله لم يعتد به ، كما لم يعتد بأذانه . لأنه ليس أهلاً لأداء الفرض ، بل يقع فعله نفلا . انتهى .

وقال فى القواعد الأصولية : حكى بعضهم فى جواز كونه غاسلاً للميت ، ويسقط به الفرض ، روايتين . وطائفة وجهين . قال : والصحيح السقوط كما تقدم . قال فى الفروع : وفى مميز روايتان كأذانه . فدل أنه لا يكفى من الملائكة . وهو ظاهر كلام الأكثر . وقال فى الانتصار : يكفى إن علم . وكذا قال القاضى فى التعليق . وذكر ابن شهاب معنى كلام القاضى : ويتوجه فى مسلمى الجن كذلك وأولى ، لتكليفهم . انتهى كلام صاحب الفروع .

وتأتى النية والتسمية فى كلام المصنف . ويأتى كذلك هناك أيضاً : هل يشترط العقل ؟

قوله ﴿غَسْلُ الميِّتِ وَتَكْفِينُه وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُه : فَرْضُ كِفَايَةٍ﴾

بلا نزاع . فلو دفن قبل الغسل من أمكن غسله لزم نبشه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى المغنى وغيره . وأطلقه بعضهم . وجزم جماعة من الأصحاب : أنه يجب نبشه ، إذا لم يخش تفسخه . زاد بعضهم : أو تغيره . وقيل : يحرم نبشه مطلقاً . ومثله من دفن غير متوجه إلى

القبلة ، على الصحيح من المذهب . قال ابن عقيل : قال أصحابنا : ينبش إلا أن يخاف أن يتفسخ .

وقيل : يحرم نبشه . وهو من المفردات . وقدم ابن تميم : أنه يستحب نبشه . وهو من المفردات أيضاً .

ولو دفن قبل تكفينه . فقيل: حكمه حكم من دفن قبل الغسل ، على ماتقدم . وقال فى الوسيلة : نص عليه . وقدمه فى الرعاية . وقيل : لا ، كستره بلا تراب . وصححه فى الحاوى الكبير ، والناظم . وأطلقهما فى الفروع ، ومختصر ابن تميم [والفصول ، والمغنى ، والشرح] وفى المنتخب فيه روايتان . وقال فى الرعاية ، وقيل : ولو بلى . قال فى الفروع : كذا قال . فمع تفسخه لا ينبش . فإذا بَلِيَ كله فأولى أن لا ينبش .

ولو كفن بحرير . فذكر ابن الجوزى فى نبشه وجهين وتبعه فى الفروع .

قلت : الأولى عدم نبشه .

ولو دفن قبل الصلاة عليه فكالغسل ، على الصحيح من المذهب ، كما تقدم . نص عليه ليوجد شرط الصلاة . وهو عدم الحائل . وهو من المفردات . وقال ابن شهاب والقاضى : لاينبش . و يصلى على القبر . وهو مذهب الأئمة الثلاثة . لإمكانها عليه . وعنه يخير . قال بعضهم : فكذا غيرها .

و يجوز نبشه لغرض صحيح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وهو من المفردات ، كتحسين كفنه ، ودفنه فى بقعة خير من بقعته . ودفنه لعذر بلا غسل ولا حنوط . وكإفراده لإفراد جابر بن عبد الله لأبيه . وقيل : لايجوز . قال القاضى فى أحكامه : يمنع من نقل الموتى من قبورهم إذا دفنوا فى مباح ،

و يأتى إذا وقع فى القبر ماله قيمة ، أو كفن بغصب ، أو بلع مال غيره : هل ينبش ؟ وهل يجوز نقله لغرض صحيح ؟

قوله ﴿ وَأَوْلَى النَّاسِ بِهِ وَصِيُّهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وقيل: لا يقدم الوصى على الولى ، وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان .

تنبيه : أفادنا المصنف صحة الوصية بالغسل . وهو الصحيح من المذهب . وهو من المفردات . وقيل : لاتصح الوصية به . وقيل : لاتصح الوصية به ولو صححنا الوصية بالصلاة .

فائدة : حيث قلنا : يغسل الوصى . فالصحيح من المذهب : أنه يشترط أن يكون عدلا . وعليه الأكثر . وقيل : لا تشترط العدالة .

قوله ﴿ ثُمَّ أَبُوهُ ﴾ .

بلا نزاع بين الأصحاب . ووجه فى الفروع تخريجاً من النكاح بتقديم الابن على الأب .

قوله ﴿ ثُمَّ جَدُّهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه يقدم الابن على الجد فقط . وعنه يقدم الأخ و بنوه على الجد حكاها الآمدى وغيره . وعنه هما سواء .

قوله ﴿ ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَاتِهِ ﴾ .

نسباً ونعمة . فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب . على الصحيح من المذهب . وقال القاضى: إذ قلنا : هما سواء فى ولاية النكاح ، فكذا هنا . وحكاه الآمدى رواية . واختارها . وقدمه ناظم المفردات . وهو منها . ذكره فى كتاب النكاح .

قلت : وينبغى أن يكون العم من الأبوين ومن الأب كذلك . وكذلك أعمام الأب ونحوه ، و بنو الإخوة من الأبوين أو الأب . ثم وجدت المصنف والشارح وغيرهما ذكروا ذلك .

قوله ﴿ ثُمَّ ذَوُو أَرْحَامِهِ ﴾ .

كالميراث فى الترتيب . ثم من بعدهم الأجانب . قاله ابن تميم وغيره . وقال فى الفروع . قال صاحب المحرر ـ أو صاحب النظم ـ : ثم بعد ذوى الأرحام صديقه . ووجه فى الفروع عن هذا القول تقديم الجار على الأجنبى . قال : وفى تقديمه على الصديق نظر . انتهى . وقال فى مجمع البحرين : ثم ذوى رحمه الأقرب فالأقرب ثم أصدقائه من الأجانب ، ثم غيرهم الأدين الأعرف الأولى فالأولى .

تنبيه : محل هذا كله فى الأحرار . أما الرقيق : فإن سيده أحق بغسل عبده بلا نزاع . وقال أبو المعالى : لاحق للقاتل فى المقتول إن لم يرثه ، لمبالغته فى قطيعة الرحم . قال فى الفروع : ولم أجد أحداً ذكره غيره ، ولا يتجه فى قتل لا يأثم فيه . انتهى .

قوله ﴿ إِلاَّ الصَّلاَةُ عَلَيْهِ . فَإِنَّ الأَمِيرَ أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ وَصِيِّهِ ﴾ .

هذا الذى ذكرناه قبل ذلك ـ من الأولوية والترتيب فى التقديم ـ : إنما هو فى غسله . أما الصلاة عليه : فأحق الناس بها وصيه ، كما قاله المصنف ، ثم الأمير . كما قال . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الحاوى ، والمغنى ، والشرح وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يقدم الأمير على الوصى . اختاره الآجرى . وقيل : يقدم الأب على الوصى . ذكره القاضى عن ابن أحمد . نقله ابن تميم .

وعنه يقدم الولى على السلطان . جزم به ابن عقيل فى التذكرة .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ صحة الوصية بالصلاة عليه . وهو صحيح .

واعلم أن صحة الوصية بالصلاة عليه : حكمها حكم الوصية إليه بالنكاح ، على ما يأتى فى أثناء باب أركان النكاح « و إبخاس الأب لا يمنع الصحة » .

فوائد

إحداها : صحة وصيته إلى فاسق ينبنى على صحة إمامته ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقال أبو المعالى وغيره : لا تصح وصيته إليه ، وإن صححنا إمامته . وهو ظاهر ما جزم به الزركشى .

الثانية : لو وصى بالصلاة عليه إلى اثنين . فالصحيح من المذهب : صحة الوصية وقيل : لا تصح فى هذه الصورة .

فعلى المذهب . قيل : يصليان معاً صلاة واحدة . قدمه فى الرعاية . وقال : فيه نظر . وقيل : يصليان منفردين ، وأطلقهما فى الفروع .

الثالثة : الظاهر أن مراده بالأمير هنا : هو السلطان ، وهو الإمام الأعظم أو نائبه .

واعلم أنه إذا اجتمع السلطان وغيره قدم السلطان . فإن لم يحضر فأمير البلد . فإن لم يحضر أمير البلد فالحاكم . قاله فى الفصول . وقدمه فى الفروع .

وقال : وذكر غير صاحب الفصول : إن لم يكن الأمير فالنائب من قِبله فى الإمامة . فإن لم يكن فالحاكم .

الرابعة : ليس تقديم الخليفة والسلطان على سبيل الوجوب . قاله فى الفروع وغيره .

إذا علمت ذلك فبعد الوصى والحاكم فى الصلاة عليه أبوه ، ثم جده ، ثم أقرب العصبة . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، على ماتقدم فى غسله . فيقدم الأخ والعم وعم الأب وابن الأخ من الأبوين على من كان لأب منهم . وجعلهما القاضى فى التسوية كالنكاح . وقطع به الزركشى . وقال فى الفصول فى تقديم أخ الأبوين على أخ لأب : روايتان . إحداهما : هما سواء ، قال : وهو الأشبه . وذكر أبو المعالى أنه قيل فى الترجيح بالأمومة وجهان ، كنكاح وتحمل

عقل . لأنه لامدخل لهـا فى ولاية الصلاة . وقال فى التلخيص ، والمحرر : يقدم بعد الأمير أقرب العصبة . فيحتمل ماقال الأصحاب ، ويحتمل تقديم الابن على الأب . ولم أره هنا للأصحاب . ثم الزوج بعد العصبة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وقالا : أكثر الروايات عن أحمد : تقديم العصبات على الزوج . قال فى الـكافى : هذا أشهر . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الخلال ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

ونقل ابن الحـكم : يقدم الزوج على العصبة كغسلها . وهى من مفردات المذهب . اختاره جماعة من الأصحاب ، منهم الآجرى ، والقاضى فى التعليق ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى الخلاف ، وابن الزاغونى ، والمجد وغيرهم . قال ابن عقيل : وهى أصح . قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الروايتين . وصححه فى النظم وتصحيح المحرر . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه ابن تميم . وأطلقهما فى المذهب ، والبلغة ، والمحرر . وذكر الشريف : يقدم الزوج على ابنه . وجزم به فى الرعاية الـكبرى . واقتصر ابن تميم على كلام الشريف . وأبطله أبو المعالى بتقديم أب على جد .

وفى بعض نسخ الخلاف للقاضى : الزوج أولى من ابن الميتة منه . وفى بعض النسخ : أولى من سائر العصبات فى إحدى الروايتين . وقاس عليه ابنه منها . وقال فى الفروع : ويتخرج من تقديم الزوج : تقديم المرأة على ذوات قرابته .

وعند الآجرى : يقدم السلطان ، ثم الوصى ، ثم الزوج ، ثم العصبة .

فعلى المذهب ـ وهو تقديم العصبات على الزوج ـ يقدم ذوو الأرحام على الزوج أيضاً .

قال فى الفروع : ثم السلطان ، ثم أقرب العصبة ، ثم ذوو الأرحام ، والمراد ثم الزوج ، إن لم يقدم على عصبة . انتهى .

فبين أن مراد الأصحاب : إذا قدمنا العصبة على الزوج ، يقدم عليه ذوو الأرحام . و إذا قدمناه على العصبة ، فيقدم على ذوى الأرحام بطريق أولى .

تنبيه : محل هذا الخلاف فى الأحرار . وأما لو كان للميت رقيقاً : فإن سيده أحق بالصلاة عليه من السلطان ، على الصحيح من المذهب . وعنه السلطان أحق وهو من المفردات ، وهو احتمال فى مختصر ابن تميم .

فوائد

من قدمه الولى فهو بمنزلته . قاله فى الفروع . وقال فى مجمع البحرين : ووكيل كلٍّ يقوم مقامه فى رتبته ، إذا كان ممن يصح مباشرته للفعل ، كولاية النكاح وأولى . وقال أبو المعالى : فإن غاب الأقرب بمكان تفوت الصلاة بحضوره تحولت للأبعد . فله منع من قدم بوكالة ورسالة . قال فى الفروع : كذا قال .

ولو قدم الوصى غيره فوجهان . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى والفروع .

قلت : الأولى أنه ليس له ذلك . و ينتقل إلى من بعد الوصى ، أو يفعله الوصى .

ولو تساوى اثنان فى الصفات . فالصحيح من المذهب : يقدم الأولى بالإمامة . قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الأسن . قال القاضى : يحتمل تقديم الأسن . لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء ، وأعظم عند الله قدراً . جزم به فى البلغة [ونظمها النهاية] وقدمه فى الفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وأطلقهما فى التلخيص ، وابن تميم . وقال : فإن استووا أقرع بينهم .

قال فى القواعد الفقهية : لو اجتمع اثنان من أولياء الميت واستويا وتشاحا فى الصلاة عليه أقرع بينهما .

و يقدم الحر البعيد على العبد القريب . ووجه فى الفروع احتمالا بتقديم القريب .

ويقدم العبد المكلف على الصبي الحر والمرأة . قاله في الرعاية .

ولو تقدم أجنبي وصلى . فإن صلى الولي خلفه صار إذناً . قال أبو المعالي : ويشبه تصرف الفضولي إذا أجيز ، وإلا فله أن يعيد الصلاة . قال في الفروع وظاهره : لا يعيد غير الولي . قال : وتشبيهه المسألة بتصرف الفضولي يقتضي منع التقديم بلا إذن . قال : ويتوجه أنه كتقديم غير صاحب البيت ، وإمام المسجد بلا إذن ، كما تقدم . ويحتمل المنع هنا لمنع الصلاة ثانياً ، وكونها نفلا عند كثير من العلماء انتهى . وقال في مجمع البحرين . قلت : فلو صلى الأبعد ، أو أجنبي مع حضور الأولى بغير إذنه صح ، كصلاة غير إمام المسجد الراتب . ولأن مقصود الصلاة الدعاء للميت . وقد حصل . وليس فيها كبير افتيات تشح به الأنفس عادة ، بخلاف ولاية النكاح .

ولو مات بأرض فلاة . فقال في الفصول : يقدم أقرب أهل القافلة إلى الخير والأشفق . قال في الفروع : والمراد كالإمامة .

قوله ﴿ وَغسْلُ الْمَرْأَةِ أَحَقُّ النَّاسِ بِهِ : الأَقرَب فَالأَقرَبِ مِنْ نسائها ﴾

حكم غسل المرأة ، إذا أوصت : حكم الرجل إذا أوصى على ما سبق .

وأما الأقارب ، فأحق الناس بغسلها : أمها ثم أمهاتها وإن علت ، ثم بنتها وإن نزلت ، ثم القربى . كالميراث ، وعمتها وخالتها سواء . لاستوائهما في القرب والمحرمية . وكذا بنت أخيها وبنت أختها ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وشرح المجد . وقال في الهداية : يقدم بنات الأخ على بنات الأخت .

قال في الفروع : فدل أن من كانت عصبة — ولو كانت ذكراً — فهي أولى ، لكنه سوى بين العمة والخالة .

قال المجد في شرحه : وهو في غاية الإشكال . قال : والضابط في ذلك : أن أولى النساء ذات الرحم المحرم ، ثم ذات الرحم غير المحرم . ويقدم الأقرب

فالأقرب . فإذا استوت امرأتان فى القرب مع المحرمية فيهما ، أو عدمها . فعندنا هما سواء ، اعتباراً بالقرب والمحرمية فقط .

وعند الشافعية : من كانت فى محل العصوبة لو كانت ذكراً : فهى أولى . و به قال أبو الخطاب فى بنتى الأخ والأخت دون العمة والخالة . ولم يحضرنى لتفرقته وجه انتهى .

و يقدم منهن من يقدم من الرجال . وقال ابن عقيل يقدم فى الصلاة عليه : حتى واليه وقاضيه ، ثم بعد أقاربها الأجنبيات ، ثم الزوج ، أو السيد ، على الصحيح ، على ما يأتى قريباً .

قوله ﴿ وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ غَسلُ صَاحبه فى أصَحِّ الروايتين ﴾ .

اعلم أنه يجوز للمرأة أن تغسل زوجها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وذكره الإمام أحمد ، وابن المنذور،وابن عبد البر إجماعاً وجزم به المجد وغيره . ونفى الخلاف فيه . قال الزركشى : هذا المنصوص المشهور الذى قطع به جمهور الأصحاب . ولو كان قبل الدخول ، أو بعد طلاق رجعى ، إن أبيحت الرجعيـة . قال فى الرعاية ، وقيل : أو حرمت . وكذا لو ولدت عقب موته ، على الصحيح من المذهب . وفيه وجه : لاتغسله والحالة هذه .

والرواية الثانية : لا تغسله مطلقاً ، كالصحيح من المذهب فيمن أبانها فى مرضه .

وحكى عنه رواية ثالثة : تغسله لعدم من يغسله فقط . فيحرم عليها النظر إلى العورة . قال فى الإفادات : ولأحد الزوجين غسل الآخر لضرورة .

فائدة : قال أبو المعالى : ولو وطئت بشبهة بعد موته ، أو قَبَّلت ابنه لشهوة لم تغسله ، لرفع ذلك حل النظر واللمس بعد الموت . ولو وطىء أختها بشبهة ثم مات

فى العدة لم تغسله إلا أن تضع عقيب موته لزوال الحرمة . واقتصر عليه فى الفروع

تنبيه : أثبت الرواية الثانية أبو الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمصنف ، وغيرهم . وحكى المجد : أن ابن حامد وغيره أثبتها . ولم يثبتها المجد وجماعة . قال فى الفروع : وحكى عنه المنع مطلقاً فذكرها بصيغة التمريض .

وأما الرجل : فالصحيح من المذهب : أنه يجوز له أن يغسل امرأته . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وجزم به فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . والشيرازى فى المبهج ، والإيضاح ، وصاحب الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والفائق ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح . وقال : هو المشهور عن أحمد . ونصره هو والمصنف وغيرهما . وقال الزركشى : هو المشهور عند الأصحاب . وعنه لا يغسلها مطلقاً . وأطلقهما فى الكافى . وعنه يغسلها عند الضرورة . وهو ظاهر كلامه فى رواية صالح . وقد سئل : هل يغسل الرجل زوجته ، والمرأة زوجها ؟ فقال : كلاهما واحد . إذا لم يكن من يغسلهما . فأرجو أن لا يكون به بأس . واختاره الخرقى ، وابن أبى موسى . وجزم به فى الإفادات .

تنبيه : حمل المصنف ـ ومن تابعه ـ كلام الخرقى على التنزيه . ونفى القول بذلك . وحمله ابن حامد والقاضى على ظاهره . قال الزركشى : وهو أوفق لنص أحمد .

قوله ﴿ وَكَذَا السَّيِّدُ مَعَ سُرِّيَّتِهِ وَهِيَ مَعَهُ ﴾

الصحيح من المذهب : أن للسيد غسل سريته . وكذا العكس ، لبقاء الملك من وجه . لأنه يلزمه تجهيزها ، أو أن النفى إذا انتهى تقرر حكمه . وعنه لا يغسلها ولا تغسله . وقيل : له تغسيلها دونها .

فائدتان

إحداهما : أم الولد مع السيد وهو معها كالسيد مع أمته وهي معه . على ماتقدم . هذا هو الصحيح من المذهب . وقيل : بالمنع فى أم الولد ، وإن جوزناه للأمة . لبقاء الملك فى الأمة من وجه ، كقضاء دين ووصية .

الثانية : حيث جاز الغسل ، جاز النظر لكل منهما غير العورة . ذكره جماعة وجوزه فى الانتصار وغيره بلا لذة . وجوز في الانتصار وغيره : اللمس والخلوة . قال فى الفروع : ويتوجه أنه ظاهر كلام الامام أحمد ، وكلام ابن شهاب .

واختلف كلام القاضى فى نظر الفرج . فمرة أجازه بلا لذة . ومرة منع .

قال : والمعين فى الغسل والقيام عليه كالغاسل فى الخلوة بها ، والنظر إليها . وقال ابن تميم : ولكل واحد من الزوجين النظر إلى الآخر بعد الموت ، ماعدا الفرج . قاله أصحابنا وسئل الإمام أحمد عن ذلك ؟ فقال: قد اختلف في نظر الرجل إلى امرأته . وجزم به في الفائق وغيره .

فائدة : ترك التغسيل من الزوج والزوجة والسيد أو من فعله . والصحيح من المذهب : أن الأجنبى يقدم على الزوجة . جزم به ابن تميم وغيره . وصححه فى الرعاية وغيرها . قال في الفروع : هو الأشهر . وجزم به ابن تميم وغيره .

وقيل : لا يقدم عليهما [واختاره القاضي فى السيد] والصحيح من المذهب أيضاً : أن المرأة الأجنبية : تقدم على الزوج والسيد . قال فى الفروع : هذا الأشهر وجزم به ابن تميم وغيره . وقيل : لا تقدم عليهما . واختاره القاضى فى السيد .

والصحيح من المذهب : أن الزوجة أولى من أم الولد . واختاره المجد فى شرحه . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان . وفيه وجه : هما سواء ، فيقرع بينهما . قاله ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب مجمع البحرين .

وقال فى الفروع : وفى تقديم أم الولد على زوجته وعكسه وجهان . فحكى

الخلاف فى أن الزوجة هل هى أولى من أم الولد ، أو أم الولد أولى من الزوجة ؟ وأطلقهما . و إنمـا الخلاف الذى رأيناه : هل الزوجة أولى ، أو هما سواء ؟ فلعله اطلع على نقل فى ذلك .

وفى تقديم زوج على سيد وعكسه ، وتساويهما فيقرع : أوجه . وأطلقهن فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، والحواشى . قال فى مجمع البحرين : الزوج أولى من السيد فى أصح الاحتمالين . وظاهر كلام أبى الخطاب تساويهما .

قلت : الصواب ما صححه .

تنبيه : ظاهر قوله « وكذلك السيد مع سريته » أنه لايغسل أمتـه المزوجة ولا المعتدة من زوج . وقد قال فى الفروع : ولا يغسل أمته المزوجة والمعتدة من زوج فإن كانت فى استبراء فوجهان . ولا المعتق بعضها انتهى .

وهذا فيه إشـكال . ووجهه : أن ظاهر كلام الأصحاب : جواز غسل السيد لأمته . وهو كالصريح من قولهم : إذا اجتمع سيد وزوج هل يقدم الزوج أو السيد؟ كما تقدم . فلو لم يجوزوا للسيد غسلها لما تأتى الخلاف فى الأولوية بينه و بين الزوج . ولم يحضرنى عن ذلك جواب .

ولعل هذا من كلام أبى المعالى . فإن هذه المسألة بعد كلام أبى المعالى فى الفروع . فيكون من تتمة كلامه ، ويكون قولا لاتفريع عليه .

فائدة : للسيد غسل مكاتبته مطلقا . وليس لها غسله إن لم يشترط وطأها .

قوله ﴿ وَلِلرَّجُلِ وَالمرْأَةِ غَسْلُ مَالَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ﴾

من ذكر أو أنثى . ولو كان دونها بلحظة . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه . قال المجد فى شرحه ، ومجمع البحرين ، والفروع وغيرهم : اختاره أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، وغيرهم . وصححه فى البلغة وغيرها . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وعنه التوقف فى غسل الرجل للجارية . وقال : لا أجترئ عليه . وعنه يمنع من غسلها . اختاره المصنف . وقال : هو أولى من قول الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . وعنه غسل ابنته الصغيرة . وقيل : يكره دون سبع إلى ثلاث . وقال الخلال : يكره للرجل الغريب غسل ابنةِ ثلاث سنين والنظر إليها . وحكى ابن تميم وجها : للرجل غسل بنت خمس فقط .

قوله ﴿ وَفِي غَسْلِ مَنْ لَهُ سَبْعٌ وجهان ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والفائق ، والنظم وشرح ابن منجا .

أحدهما : ليس له ذلك . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، فى رواية الأثرم . واختاره ابن حامد . قال ابن تميم ، وصاحب القواعد الأصولية : اختاره أبو بكر ، وابن حامد . فلعله اطلع على قول لأبى بكر . وهذا الوجه ظاهر كلامه فى الهداية ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والإفادات ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، وغيرهم . لاقتصارهم على جواز غسل من له دون سبع سنين . وقدمه فى الفروع وغيره .

والوجه الثانى : يجوز لها غسله . وجزم به ابن رزين فى نهايته . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، والفروع وغيرهم : اختاره أبو بكر . قال فى القواعد الأصولية : وحكى بعضهم الجواز قول أبى بكر انتهى . ولا يبعد أن يكون له فيها قولان .

وقيل : يجوز للمرأة غسله دون الرجل . جزم به فى الوجيز . والمنور . فقالا : وللأنثى غسل ذكر له سبع سنين ولا عكس . واختـاره المصنف . وصححه فى التصحيح . فجعله الوجه الثانى من الوجهين اللذين ذكرهما المصنف . وأما الشارح ، وابن منجا فى شرحه : فإنما حكيا الوجهين كما ذكرناهما أولا . وهو أولى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه يجوز لهما غسل من له أكثر من سبع سنين قولا واحداً . وهو صحيح . قال ابن منجا فى شرحه : صرح به أبو المعالى فى النهاية وقدمه فى الفروع وغيره . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وعنه يجوز غسل من له سبع إلى عشر . اختاره أبو بكر . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، أمكن الوطء أم لا . قاله فى الفروع . وقال : فلا عورة إذن . وقال ابن تميم : والصحيح أنها لا تغسله إذا بلغ عشراً . وجهاً واحداً انتهى .

وقيل : تحد الجارية بتسع . وقيل : يجوز لهما غسلهما إلى البلوغ . وحكاه أبو الخطاب رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ رَجُلٌ بَيْنَ نِسَاءٍ ، أَوْ امْرَأَةٌ بَيْنَ رِجَالٍ ، أَوْ خُنْثَي مُشْكِلٌ : يُمِّم فى أصح الروايتين ﴾

وهو المذهب وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : يصب عليه الماء من فوق القميص ، وعنه التيمم وصب الماء سواء .

فعلى المذهب : يكون التيمم بحائل على الصحيح . وقيل : أو بدون حائل . وعلى الرواية الثانية : لا يمس على الصحيح . وقيل : يمس بحائل .

فائدة : يجوز أن يلى الخنثى الرجال والنساء . والرجال أولى منهن ، على الصحيح من المذهب . وقيل : هن أولى منهم . وأطلقهما فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يُغَسِّلُ مُسْلِم كافِرًا ، وَلاَ يَدْفِنُه ﴾ .

وكذا لا يكفنه ، ولا يتبع جنازته . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يجوز ذلك . اختاره الآجرى ، وأبو حفص العكبرى .

قال أبو حفص : رواه الجماعة . ولعل مارواه ابن مشيش : قول قديم ، أو يكون

قرابة بعيدة ، و إنما يؤمر بذلك إذا كانت قريبة مثل مارواه حنبل . انتهى . قال في الفروع : كذا قال .

وعنه يجوز فعل ذلك به دون غسله . اختاره المجد . قال في الرعاية : وهو أظهر . وقدمه ابن تميم . قال المجد : وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل : لا بأس أن يلي قرابته الكافر . وعنه يجوز دفنه خاصة . قال في مجمع البحرين : ذهب إليه بعضنا . قال في الفروع : ولعل المراد ــ إذا غسل ــ أنه كثوب نجس . فلا يوضأ ولا يُنوى الغسل ، ويلقى في حفرة .

قلت : هذا متعين قطعاً .

قال ابن عقيل ، وجماعة من الأصحاب : و إذا أراد أن يتبعها ركب وسار أمامها .

قلت : قد روى ذلك الطبراني والخلال من حديث كعب بن مالك « أنه عليه أفضل الصلاة والسلام أمر ثابت بن قيس بذلك ، لما ماتت أمه : وهي نصرانية » فيعايي بها .

تنبيه : محل الخلاف المتقدم : إذا كان الكافر قرابة أو زوجة أو أم ولد . فأما إن كانت أجنبية : فالصحيح أنه يمنع من فعل ذلك به قولا واحداً . وسوى في التبصرة بين القريب والأجنبي .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأما غسل الكافر للمسلم : فتقدم حكمه في أول الفصل .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ لاَ يجِدَ مَنْ يُوَارِيهِ غيره ، فيدفنه ﴾ .

قال المجد في شرحه ، ومن تابعه : إذا لم يكن له أحد لزمنا دفنه ، ذميا كان أو حربيا أو مرتدا ، في ظاهر كلام أصحابنا .

وقال أبو المعالي وغيره : لا يلزمنا ذلك . وقال أبو المعالي أيضاً : من لا أمان له ــ كمرتد ــ فنتركه طعمة الكلب . و إن غيبناه فكجيفة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَخَذَ فِي غَسْلِهِ سَتَرَ عَوْرَته ﴾ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي حَدِّهَا .

بلا نزاع ، إلا أن يكون صبياً صغيراً دون سبع . فإنه يغسل مجرداً بغير سترة ويجوز مس عورته .

فائدة : يستحب أن يبدأ فى الغسل بمن يخاف عليه ، ثم الأقرب ، ثم الأفضل بعده . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقدم عليه الأسن . وأطلقهما فى الفروع . وأطلق الآجرى يقدم الأخوف ، ثم الفقير . ثم من سبق .

قوله ﴿ وَجَرَّدَهُ ﴾ .

هـذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

قال الخرقى : فإذا أخذ فى غسله ستر من سُرته إلى ركبته . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وابن تميم ، والنظم ، ومجمع البحرين ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، وغيرهم . واختاره ابن أبى موسى ، والشيرازى ، وأبوالخطاب فى الهداية . وقال القاضى : يغسل فى قميص واسع [الـكمين] جزم به فى الجامع الصغير ، والتعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن البنا وغيرهم .

قال فى مجمع البحرين : اختاره القاضى وسائر أصحابه ، والمجد فى شرحه ، وابن الجوزى . انتهى . وهو الذى ذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد .

وقال الإمام أحمد : يعجبنى أن يغسل الميت وعليه ثوب ، يدخل يده من تحت الثوب . فإن كان القميص ضيق الـكمين : فتق الدخاريص . فإن تعذر جرده .

قال فى الفروع : اختاره جماعة . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين . قال فى البلغة : ولا ينزع قميصه إلا أن لا يتمكن . فيفتق

السكم ، أو رأس الدخاريص ، أو يجرده و يستر عورته . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَيَسْتُرُ المَيِّتَ عَنِ العُيُونِ ﴾ .

فيكون تحت ستر ، كسقف أو خيمة ونحو ذلك . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب ونقل أبو داود : يغسل فى بيت مظلم .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْضُرُ إِلاَّ مَنْ يُعِينُ فِي غُسْلِهِ ﴾ .

ويكره لغيرهم الحضور مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقال القاضى ، وابن عقيل : لوليه الدخول عليه كيف شاء . وما هو ببعيد .

فائدتان

إحداهما : لا يغطى وجهه ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة . وظاهر كلام أبى بكر : أنه يسن ذلك . وأومأ إليه ، لأنه ربما تغير لدم ، أو غيره . فيظن به السوء . ونقل حنبل : إن فعله أو تركه فلا بأس .

الثانية : يستحب توجيهه فى كل أحواله . وكذا على مغتسله مستلقيا . قاله فى الفروع . وقدمه ، وقال : ونصوصه يكون كوقت الاحتضار .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ بِرِفْقٍ إِلَى قَرِيبٍ مِنَ الْجُلُوسِ . وَيَعْصِرُ بَطْنَهُ عَصْرًا رَفِيقًا . وَيُكْثِرُ صَبَّ المَاءِ حِينَئِذٍ ﴾ .

يفعل به ذلك كل غسلة . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يفعله إلا فى الغسلة الثانية . وعنه لا يفعله إلا فى الثالثة .

تنبيه : مراد المصنف وغيره ممن أطلق : غير الحامل . فإنه لا يعصر بطنها ، لئلا يؤذى الولد . صرح به ابن تميم ، وصاحب الحواشى ، وغيرهما .

قوله ﴿ ثُمَّ يَلُفُّ عَلَى يَدِهِ خِرْقَةً وَيُنَجِّيه ﴾ .

وصفته : أن يلفها على يده ، فيغسل بها أحد الفرجين ، ثم ينجيه . ويأخذ

أخرى للفرج الآخر . وفى المجرد : يكفى خرقة واحدة للفرجين . وحمل على أنها غسلت وأعيدت] .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ مَسُّ عَوْرَتِهِ وَلاَ النَّظَر إليها ﴾ .

يعنى : إذا كان الميت كبيراً . فإن كان صغيراً فقد تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ يمسَّ سائر بَدَنِهِ إِلاَّ بِخِرْقَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال ابن عقيل : بدنه كله عورة إكراماً له ، من حيث وجب ستر جميعه . فيحرم نظره . ولم يجز أن يحضره إلا من يعين على أمره . وهو ظاهر كلام أبى بكر . وقال فى الغنية كقول الأصحاب ، مع أنه قال : جميع بدنه عورة . لوجوب ستر جميعه .

قوله ﴿ ثُمَّ يَنْوِى غَسْلَه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن النية لغسله فرض . قال فى الفروع : فرض على الأصح . قال فى مجمع البحرين : فرض فى ظاهر المذهب ، وعليه الجمهور . وصححه المجد فى شرحه ، وابن تميم . وجزم به فى الكافى وغيره ، وابن حمدان وغيرهم .

وعنه : ليست بفرض . ذكرها القاضى وجهاً . قال فى مجمع البحرين : اختاره ابن عقيل ، وابن أبى موسى . وهو ظاهر كلام الخرقى ، لحصول تنظيفه بدونها . وهو المقصود . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والفائق . وقيل : إن قلنا : ينجس بموته ، صح غسله بلا نية . ذكره فى الرعاية .

فائدة : لا يعتبر نفس فعل الغسل فى أصح الوجهين . اختاره المجد . وهو ظاهر ما قدمه فى مجمع البحرين .

قال فى الحواشى : وهو ظاهر ما ذكره الشيخ وغيره .

والوجه الثانى : يعتبر . قال ابن تميم : وهو ظاهر كلامه . قال فى التلخيص : ولا بد من إعادة غسل الغريق على الأظهر . فظاهره اعتبار الفعل . قاله فى الحواشى

وأطلقهما فى الفروع [ومختصر ابن تميم ، والرعاية الكبرى]

فعلى الأول : لو ترك الميت تحت ميزاب ، أو أنبوبة ، أو مطر ، أو كان غريقاً . فحضر من يصلح لغسله ونوى غسله ـ إذا اشترطناها ـ ومضى زمن يمكن غسله فيه : أجزأ ذلك . وعلى الثانى : لاتجزئه .

وإذا كان الميت مات بغرق أو بمطر . فقال فى مجمع البحرين : يجب تغسيله . ولا يجزىء ما أصابه من الماء . نص عليه .

قال المجد : هذا إن اعتبرنا الفعل أو لم يكن ، ثم نوى غسله فى ظاهر المذهب قال : ويتخرج أن لاحاجة إلى غسله إذا لم يعتبر الفعل ولا النية . وقال فى الفائق : ويجب غسل الغريق ، على أصح الوجهين . ومأخذها وجوب الفعل .

قوله ﴿ وَيُسَمِّى ﴾ .

حكم التسمية هنا : فى الوجوب وعدمه حكمها فى الوضوء والغسل . على ماتقدم فى بابها .

قوله ﴿ وَيُدْخِلُ إِصْبَعَيْهِ مَبْلُولَتَيْنِ بِالماء بَيْنَ شَفَتَيْهِ . فَيَمْسَحُ أَسْنَانَه ، وَفِي مِنْخَرَيْه فَيُنَظِّفُهُمَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يفعل ذلك بخرقة خشنة مبلولة ، أو بقطنة يلفها على الخلال . قال فى مجمع البحرين : هـذا الأولى . نص عليه . واقتصر عليه . وكذا الزركشى . وقال ابن أبى موسى : يصب الماء على فيه وأنفه ولا يدخله فيهما .

فائدة : فعل ذلك مستحب لا واجب ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قاله فى مجمع البحرين وغيره .

قال الزركشى : هو قول أحمد وعامة أصحابه . وقدمه فى الفروع وغيره .

وصححه فى الفائق وغيره . وقيل : واجب . اختاره أبو الخطاب فى الخلاف ، وكالمضمضة .

فائدة : يستحب أن يكون ذلك بخرقة . نص عليه .

قوله ﴿ وَيُوَضِّيه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن وضوءه مستحب لا واجب . وعليه أكثر الأصحاب ، لقيام موجبه . وهو زوال عقله . وقيل : واجب . وهو ظاهر كلام القاضى فى موضع من تعليقه ، وابن الزاغونى .

قوله ﴿ وَيَضْرِبُ السِّدرَ ، فيَغْسِلُ بِرَغْوَتِه رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَسَائِرَ بَدَنِه ﴾ .

هو اختيار المصنف ، وجماعة من الأصحاب . وهو الذى ذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد . وجزم به فى مجمع البحرين ، وشرح ابن منجا .

والصحيح من المذهب : أنه لا يغسل برغوة السدر إلا رأسه ولحيته فقط . واقتصر عليه فى المحرر والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والفائق . واختاره أبو الخطاب وغيره .

وإذا ضرب السدر وغسل برغوته رأسه ولحيته ، أو رأسه ولحيته وسائر بدنه ، وأراد أن يغسله ، فالصحيح من المذهب : أنه يجعل السدر فى كل مرة من الغسلات . نص عليه .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، والزركشى : ومنصوص أحمد ، والخرقى [أن السدر يكون فى الغسلات الثلاث . وجزم به الخرقى] وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . قال فى مجمع البحرين : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . لقوله « يفعل ذلك ثلاثا » بعد ذكر السدر وغيره . ونقل حنبل يجعل السدر فى أول مرة . اختاره

جماعة . منهم أبو الخطاب . وعنه يجعل السدر فى الأولى والثانية ، فيكون فى الثالثة الكافور ونقل حنبل أيضاً : ثلاثاً بسدر . وآخرها بماء .

وقال بعض الأصحاب : يمرج جسده كل مرة بالسدر ، ثم يصب عليه الماء بعد ذلك و يدلك . قال فى الفروع : و يمرخ بسدر مضروب أولا .

وأما صفة السدر مع الماء ، فقال الخرقى : يكون فى كل المياه شيء من السدر قال فى المغنى ، والزركشى : هذا المنصوص عن أحمد .

قال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى : لايشترط كون السدر يسيراً . ولايجب الماء القراح بعد ذلك . قال : وهو ظاهر كلام أحمد فى الأول . ونصه فى الثانى . قال فى الفروع ، وقيل : يُذَرُّ السدر فيه و إن غَيَّره .

قال فى المغنى : وذهب كثير من المتأخرين من أصحابنا : أنه لا يترك مع الماء سدر يغيره . ثم اختلفوا ، فقال ابن حامد : يطرح فى كل الماء شيء يسير من السدر لا يغيره . وقال : الذى وجدت عليه أصحابنا أنه يكون فى الغسلة وزن درهم ونحوه من السدر . فإنه إذا كان كثيراً سلبه الطهورية .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب ، وطائفة ممن تبعهما : يغسل أول مرة بثُفْل السدر ، ثم يغسل بعد ذلك بالماء القراح . فيكون الجميع غسلة واحدة والاعتداد بالآخر دون الأول ، سواء زال السدر أو بقى منه شيء .

وقال الآمدى: لايعتد بشيء من الغسلات التى فيها السدر فى عدد الغسلات .

فائدة : يقوم الخِطْمِيُّ ونحوه مقام السدر .

قوله ﴿ ثُمَّ يَغْسل شِقّهُ الأَيْمن . ثُمَّ الأَيْسَر ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وقيل : يبدأ فى غسل شقه الأيمن بصفحة عنقه ، ثم بالكتف إلى الرجل ، ثم الأيسر كذلك [ثم يرفع جانبه الأيمن و يغسل ظهره ووَرِكه وفخذه ، ويفعل بجانبه الأيسر كذلك] ذكره القاضى . وهو الذى فى

الكافى ، ومختصر ابن تميم ، وغيرهما . قال فى الحواشى: وهو أشبه بفعل الحى . وقال فى الرعاية : وقيل لا يغسل الأيسر قبل إكمال غسل الأيمن .

فائدة : يقلبه على جنبه مع غسل شقيه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يقلبه بعد غسلهما .

قوله ﴿ يَفْعَلُ ذَلِكَ ثَلاَثاً ﴾ .

يحتمل أن يكون مراده ذلك مع الوضوء . وهو أحد الوجهين . قال فى الفروع : وحكى رواية . قال ابن تميم : وعنه يوضأ لكل غسلة . واختاره ابن أبى موسى . وقدمه فى المستوعب . ويحتمل أن مراده بالتثليث : غير الوضوء . وهو الوجه الثانى . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . فلا يوضأ إلا أول مرة ، إلا أن يخرج منه شىء ، فيعاد وضوءه . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

فائدة : يكره الاقتصار فى غسله على مرة واحدة . على الصحيح من المذهب وعنه لا يعجبنى ذلك .

قوله ﴿ ويُمِرُّ فى كل مرة يَدَهُ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به ابن منجا فى شرحه والوجيز وغيرهما . وقدمه فى الفروع والفائق ، والرعاية ، وابن تميم ، وغيرهم . وعنه يفعل ذلك عقب الثانية [نقله الجماعة عن الإمام أحمد . لأنه يلين فهو أمكن . وعنه يفعل ذلك عقب الثالثة] وقيل : هل يمر يده ثلاثاً ، أو مرتين ، أو مرة ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُنَقَّ بِالثَّلاَثِ ، أَوْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ ، غَسَّلَهُ إِلَى خَمْسٍ . فَإِنْ زَادَ فَإِلَى سَبْعٍ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين . إحداهما : إذا لم يُنَقّ بالثلاث غسل إلى خمس فإن لم ينق بالخمس غسل إلى سبع . فظاهر كلام المصنف : أنه لا يزاد على سبع . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . قال فى الفروع : وجزم به جماعة .

قال الزركشي : نص عليه أحمد ، والأصحاب . ونقل أبو طالب : لا تجوز الزيادة . ونقل ابن واصل : يزاد إلى خمس . والصحيح من المذهب : أنه يزاد على سبع إلى أن ينقى . ويقطع على وتر . قدمه فى الفروع . وجزم به فى مجمع البحرين . وقال : إنما يذكر أصحابنا ذلك لعدم الاحتياج إليه غالباً . ولذلك لم يسم ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ فوقها عدداً . وقول أحمد « لا يزاد على سبع » محمول على ذلك ، أو على ما إذا غسل غسلا منقيا إلى سبع . ثم خرجت منه نجاسة . انتهى .

قلت : قد ثبت فى صحيح البخارى ، فى بعض روايات حديث أم عطية : « اغسِلْنَها ثلاثاً ، أو خمساً ، أو سبعاً ، أو أكثر من ذلك إن رأيتُن ذلك » .

الثانية : إذا خرج منه شيء بعد الثلاث . فالصحيح من المذهب : أنه يغسل إلى خمس . فإن خرج منه شيء بعد ذلك فإلى سبع . نص عليه . قال المجد ، وصاحب مجمع البحرين ، والفروع : اختاره الأكثر . قال الزركشي : وعليه الجمهور ، وقدمه فى مجمع البحرين .

قال ابن عقيل فى الفصول : لا يختلف المذهب فيه . لأن هذا الغسل وجب لزوال عقله . فقد وجب بما لا يوجب الغسل . فجاز أن يبطل بما تبطل به الطهارة الصغرى ، بخلاف غسل الجنابة . لأنه ليس بممتنع أن يبطل الغسل بأن لا يوجب الغسل . كخلع الخف لا يوجب غسل الرجل ، وينقض الطهارة به . انتهى . مع أن صاحب الفروع وغيره قطعوا أن غسل الميت تعبدى لا يعقل معناه .

وقال أبو الخطاب ، وابن عقيل : لا تجب إعادة غسله بعد الثلاث ، بل تغسل النجاسة ويوضأ . وقدمه فى الفروع .

ويأتى إذا خرج منه شيء بعد السبع قريباً .

فائدة : لو لمسته أنثى لشهوة ، وانتقض طهر الملموس : غُسِّل على قول أبى الخطاب ومن تابعه . فيعايى بها . وعلى المذهب : يوضأ فقط . ذكره أبو المعالى .

فائدتان

إحداهما : قال فى مجمع البحرين : لفظ المصنف و إطلاقه يعم الخارج الناقض من غير السبيلين ، وأنه يوجب إعادة غسله . وقد نص عليه فى رواية الأثرم . ونقل عنه أبو داود أنه قال : هو أسهل . فيحتمل أنه أراد : لايعاد الغسل من ذلك لأن فى كونه حدثاً من الحى خلافاً . فنقصت رتبته عن المجمع عليه هنا .

و يحتمل أنه أراد : لايعاد الغسل من يسيره كما ينقض وضوء الحى انتهى .

وقدم الرواية الأولى ابن تميم ، والزركشى .

الثانية : يجب الغسل بموته . وعلله ابن عقيل بزوال عقله . وتجب إعادته إذا خرج من السبيلين شىء . وكذا لو خرج من غير السبيلين على رواية الأثرم المتقدمة وجميع ذلك من موجبات الوضوء لاغير . فيعايى بهن .

قوله ﴿ وَيَجْعَلُ فِى الغَسْلَةِ الأَخِيرَةِ كَافُورًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : يجعل الكافور فى كل الغسلات وهو من المفردات .

فعلى المذهب : يكون مع الكافور سِدْر ، على الصحيح . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . قال الخلال : وعليه العمل . واختاره المجد فى شرحه . وقيل : يجعل وحده فى ماء قراح . اختاره القاضى . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

قوله ﴿ وَالمَاءُ الحَارُّ والخِلَال والأُشْنَان يُسْتَعْمَلُ إِنِ احْتِيجَ إِلَيْه ﴾ .

إن احتيج إلى شىء من ذلك فإنه يستعمله من غيرخلاف بلاكراهة . ومفهومه : أنه إذا لم يحتج إليه أنه لا يستعمله . فإن استعمله كره فى الخلال والأشنان بلا نزاع ، ويكره فى الماء الحار . على الصحيح من المذهب . لأنه موجبه . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لا يكره . واستحبه ابن حامد .

فائدة : لابأس بغسله فى الحمام . نقله مهنا .

فائدة قوله ﴿ وَيَقُصُّ شَارِبه ﴾ بلا نزاع ، وهو من المفردات . وللشافعى قول كذلك .

قوله ﴿ وَيُقَلِّمُ أَظْفَارَه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

وعنه لايقلمها . قدمه ابن رزين . وأطلقهما فى المغنى ، والفائق ، والحاويين .

وقيل : إن طالت وفحشت أخذت و إلا فلا .

فوائد

إحداها : يأخذ شعر إبطيه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الفائق وغيره . قدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يأخذه . وقيل : إن فحش أخذه ، و إلا فلا .

الثانية : لا يأخذ شعر عانته . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف ، وغيرهما . وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه يأخذه . اختاره القاضى فى التعليق . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والمنور ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه ابن تميم ، والحاويين . قال الزركشى : هذا اختيار الجمهور . وأطلقهما فى الرعايتين ، والنظم .

وعنه إن فحش أخذه : و إلا فلا . وقال أبو المعالى : و يأخذ ما بين فخذيه .

فعلى رواية جواز أخذه : يكون بنورة ، لتحريم النظر . قال فى الفصول : لأنها أسهل من الحلق بالحديد . واختاره القاضى . وقيل : يؤخذ بحلق أو قص . قدمه ابن رزين فى شرحه ، وحواشى ابن مفلح . وقال : نص عليه .

[قلت : وهو المذهب . فإن أحمد نص عليه فى رواية حنبل ، وعليه المصنف والشارح] .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية . [وظاهر المغنى ، والشرح ، والزركشى : إطلاق الخلاف] .

وقيل : يزال بأحدها . قال ابن تميم : و يزال شعر عانته بالنورة ، أو بالحلق . وجزم به فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، وغيرهم [وقدمه فى الرعاية الكبرى]

وعلى كل قول : لا يباشر ذلك بيده : بل يكون عليها حائل .

وكُلُّ ما أُخذ : فإنه يجعل مع الميت ، كما لو كان عضواً سقط منه . و يعاد غسل المأخوذ . نص عليه . لأنه جزء منه كعضو . قال فى الفروع : والمراد يستحب غسله .

الثالثة : يحرم خَتْنه ، بلا نزاع فى المذهب .

الرابعة : يحرم حلق رأسه . على الصحيح من المذهب . قال فى الرعايتين : ولا يحلق رأسه فى الأصح . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، والحاويين ، والفائق ، والمصنف فى المغنى ، والشرح ، وابن تميم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقال : ظاهر كلام جماعة يكره . قال : وهو أظهر . قال المروذى : لا يقص . وقيل : يحلق . وجزم به فى التبصرة .

الخامسة : يستحب خضاب شعر الميت بحناء . نص عليه . وقيل : يستحب للشائب دون غيره . اختاره المجد . وحمل نص أحمد عليه . وقال أبو المعالى : يخضب من كان عادته الخضاب فى الحياة .

قوله ﴿ وَلاَ يُسَرَّحُ شَعْرُهُ وَلاَ لِحْيَتُهُ ﴾ .

هكذا قال الإمام أحمد . قال القاضى : يكره ذلك . وقيل : لا يسرح الكثيف . واستحب ابن حامد يمشط بمشط واسع الأسنان .

تنبيه : محل ماتقدم من ذلك كله : فى غير المحرم . فأما المحرم : فإنه لا يأخذ منه شيئاً مما تقدم ، على مايأتى قريباً .

قوله ﴿ وَيُضْفَرُ شَعْرُ الْمَرْأَةِ ثَلاَثَةَ قُرُون ، وَيُسْدَلُ مِنْ وَرَائِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال أبو بكر : يسدل أمامها .

قوله ﴿ ثُمَّ يُنَشِّفُهُ بِثَوْبٍ ﴾ .

لئلا يبتل كفنه . وقال فى الواضح : لأنه سنة للحى فى رواية . قال فى الفروع : كذا قال . وفى الواضح أيضاً : لأنه من كال غسل الحى .

واعلم أن تنشيف الميت مستحب . وقطع به الأكثر . وذكر فى الفروع — فى أثناء غسل الميت — رواية بكراهة تنشيف الأعضاء . كدم الشهيد . وفى الفصول — فى تعليل المسألة — مايدل على الوجوب .

فائدة : لا يتنجس مانشف به . نص عليه . وقيل : يتنجس .

قوله ﴿ فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَىْءٌ بَعْدَ السَّبْعِ حَشَاهُ بِالْقُطْنِ . فَإِنْ لَمْ يُمْسِكْ فَبِالطِّينِ الحُرِّ ﴾ .

إذا خرج منه بعد السبع شىء ، سد المكان بالقطن والطين الحر ، ولا يكره حشو المحل إن لم يستمسك بذلك . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يكره . حكاها ابن أبى موسى . وأطلقهما ابن تميم .

قوله ﴿ ثُمَّ يُغْسَلُ الْمَحَلُّ ﴾ .

ويوضأ . ولا يزاد على السبع ، رواية واحدة . لكن إن خرج شىء غسل المحل . قال فى مجمع البحرين ، قلت : فإن لم يَعْدُ الخارج موضع العادة . فقياس المذهب : أنه لا يجزىء فيه الاستجمار .

قوله ﴿ وَيُوَضَّأُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يوضأ للمشقة والخوف عليه . وهو ظاهر كلام الخرقى . وهما روايتان منصوصتان .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : لم يتعرض المصنف إلى أنه يلجم المحل بالقطن . فإن لم يمنع حشاه به . قال: وصرح به أبو الخطاب ، وصاحب النهاية فيها ـ يعنى به أبا المعالى ـ وجزم به فى المذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي أَكْفَانِهِ : لَمْ يَعُدْ إِلَى الْغُسْلِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قال المجد فى شرحه : هذا هو المشهور عن أحمد . وهو أصح . وعنه يعاد غسله ، ويطهر كفنه . وعنه يعاد غسله ، إن كان غسل دون سبع . وعنه يعاد غسله من الخارج ، إذا كان كثيراً قبل تكفينه وبعده . وصححه فى مجمع البحرين . قال الزركشى : وهى أنصها . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى المحرر . وعنه خروج الدم أيسر ، وتقدم الاحتمال فى ذلك .

قوله ﴿ وَيُغَسَّلُ الْمُحْرِمُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يصب عليه الماء ولا يغسل كالحلال ، لئلا يتقطع شعره .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ ولا تُخَمَّرُ رأسه ﴾ أنه يغطى سائر بدنه ، فيغطى رجليه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقل حنبل : المنع من تغطية رجليه . جزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والتلخيص . قال الخلال : هو وهم من ناقله . وقال : لا أعرف هذا فى الأحاديث ، ولا رواه أحد عن أبى عبد الله غير حنبل . وهو عندى وهم من حنبل . والعمل على أنه يغطى جميع بدن المحرم إلا رأسه ، لأن الإحرام لا يتعلق بالرجلين . ولهذا لا يمنع من تغطيتهما فى حياته . فهكذا بعد مماته . وأطلقهما ابن تميم . قال الزركشى : قلت : فلا يقال : كلام الخرقى خرج على المعتاد . إذ فى الحديث « أنه يكفن فى ثوبيه » أى الإزار والرداء . والعادة : أنه لا يغطى من سرته إلى رجليه . انتهى .

وقال المجد فى شرحه : يمكن توجيه تحريم أن الإحرام يحرم تغطية قدمى الحى بما جرت به العادة ، كالخف والجورب والْجُمجُم ونحوه . وقد استيقنا تحريم ذلك بعد الموت ، مع كونه ليس بمعتاد فيه . و إنما المعتاد فيه : سترهما بالكفن . فكان التحريم أولى . انتهى .

ومفهوم كلام المصنف أيضاً : أنه يغطى وجهه . وهو الصحيح من المذهب ، والمشهور من الروايتين ، بناء على أنه يجوز تغطية وجهه فى حال حياته .

وعنه لا يغطى وجهه . وأطلقهما ابن تميم .

فوائد

إحداها : يُجَنَّب المحرم الميت ما يجنب فى حياته لبقاء الإحرام ، لكن لا يجب الفداء على الفاعل. به مايوجب الفدية لو فعله حياً . على الصحيح من المذهب . وقيل : تجب عليه الفدية . وقال فى التبصرة : يستر على نفسه بشىء .

الثانية : قال فى الفروع : وظاهر كلام الإمام أحمد ، والأصحاب : أن بقية كفنه كحلال . وذكر الخلال عن أحمد : أنه يكفن فى ثوبيه لايزاد عليهما . واختاره الخلال . ولعل المراد : يستحب ذلك . فيكون كما ذكره صاحب المحرر ، وغيره . وذكر فى المغنى وغيره : الجواز . انتهى .

تنبيه : هذا كله فى أحكام المحرم . فأما إن كان الميت امرأة : فإنه يجوز إلباسها المخيط . وتُجنَّب ماسواه . ولا يغطى وجهها رواية واحدة . قاله فى مجمع البحرين .

الثالثة : لا تمنع المعتدة إذا ماتت من الطيب ، على الصحيح من المذهب . وقيل : تمنع .

قوله ﴿ وَالشَّهِيدُ لَا يُغَسَّلُ ﴾

سواء كان مكلفاً أو غيره . وكلام المصنف وغيره من الأصحاب : يحتمل أن

غسله محرم ، ويحتمل الكراهة . قطع أبو المعالى بالتحريم . وحكى رواية عن أحمد . وقال فى التبصرة : لايجوز غسله .

وقال فى مجمع البحرين : قلت : لم أقف على تصريح لأصحابنا : هل غسل الشهيد حرام أو مكروه ؟ فيحتمل الحرمة لمخالفة الأمر . انتهى .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جُنُبًا ﴾

يعنى فيغسل . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وعنه لايغسل أيضاً .

فوائد

إحداها : حكم من طهرت من الحيض والنفاس حكم الجنب ، خلافا ومذهبا . وكذا كل غسل وجب قبل القتل . كالكافر يسلم ثم يقتل . وقيل فى الكافر : لا يغسل ، وإن غسل غيره . وصححه ابن تميم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال فى الفروع : ولا فرق بينهم .

وأما إذا ماتت فى أثناء حيضها أو نفاسها : فقد سبقت المسألة فى باب الغسل .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو مات وعليه حدث أصغر : فهل يوضأ ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، والحواشى .

قلت : الذى ظهر أنه لا يوضأ لأنه تبع للغسل [وهو ظاهر الحديث] .

الثانية : لو كان على الشهيد نجاسة غير الدم . فالصحيح من المذهب : أنها تغسل . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال ببقائها ، كالدم .

فعلى الصحيح من المذهب : لو لم تزل النجاسة إلا بزوال الدم لم يجز إزالتها . ذكره أبو المعالى . قال فى الفروع : وجزم غيره بغسلها . منهم صاحب التلخيص ، وابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته .

قلت : فيعايى بها .

الثالثة : صرح المجد بوجوب بقاء دم الشهيد . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم . وذكروا رواية كراهة تنشيف الأعضاء ، كدم الشهيد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحَبَّ كَفَّنَهُ فِي غَيْرِهَا ﴾

يعنى إن أحب كَفَّن الشهيد فى ثياب غير الثياب التى قتل فيها . وهذا قول القاضى فى المجرد . قال الزركشى : وشذَّ القاضى فى المجرد فجعل ذلك مستحباً ، وتبعه على ذلك أبو محمد .

قلت : جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

والصحيح من المذهب : أنه يجب دفنه فى ثيابه التى قتل فيها . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : وهو المنصوص . وعليه جمهور الأصحاب . منهم القاضى فى الخلاف . قال فى الفروع : ويجب دفنه فى بقية ثيابه فى المنصوص . وأطلقهما ابن تميم .

فلا يزاد على ثيابه ، ولا ينقص عنها بحسب المسنون ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا بأس بالزيادة أو النقص ليحصل المسنون . ذكره القاضى فى التخريج . وجزم به ابن تميم .

قوله ﴿ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ فى أَصَحِّ الروايتين ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى مجمع البحرين : هذا أصح الروايات . وهو قول الخرقى ، والقاضى . قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، واختيار القاضى ، وعامة أصحابه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وابن تميم ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تجب الصلاة عليه . اختارها جماعة من الأصحاب ، منهم الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز فى التنبيه ، وأبو الخطاب . وحكى عنه : تحرم الصلاة عليه . وعنه إن شاء صلى و إن شاء لم يصل .

فعليها : الصلاة أفضل ، على الصحيح . قدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين ، والزركشى ، وابن تميم .

وعنه تركها أفضل . وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : أنهما سواء فى الأفضلية .

تنبيه : محل الخلاف : فى الشهيد الذى لايغسل . فأما الشهيد الذى يغسل : فإنه يصلى عليه على سبيل الوجوب ، رواية واحدة .

فائدة جليلة

قيل : سمى شهيداً لأنه حى . وقيل : لأن الله وملائكته يشهدون له بالجنة . [وقيل : لأن الملائكة تشهده] وقيل: لقيامه بشهادة الحق حتى قتل . وقيل : لأنه يشهد ما أعد له من الكرامة بالقتل . وقيل : لأنه شهد لله بالوجود والإلهية بالفعل ، كما شهد غيره بالقول . وقيل : لسقوطه بالأرض . وهى الشهادة . وقيل : لأنه شهد له بوجوب الجنة . وقيل : من أجل شاهده . وهو دمه . وقيل : لأنه شهد له بالإيمان وبحسن الخاتمة بظاهر حاله . وقيل : لأنه يشهد له بالأمان من النار . وقيل : لأن عليه شاهداً بكونه شهيداً . وقيل : لأنه لايشهده عند موته إلا ملائكة الرحمة . وقيل : لأنه الذى يشهد يوم القيامة بإبلاغ الرسل .

فهذه أربعة عشر قولاً . ذكر السبعة الأولى : ابن الجوزى . والثلاثة التى بعدها : ابن قرقور فى المطالع . والأربعة الباقية : ابن حجر فى شرح البخارى فى كتاب الجهاد وقال : وبعض هذا يختص بمن قتل فى سبيل الله . وبعضها يعم غيره . انتهى .

ولا يخلو بعضها من نوع تداخل .

قوله ﴿ وَإِنْ سَقَطَ مِنْ دَابَّتِهِ ، أَوْ وُجِدَ مَيِّتًا ولا أَثَرَ به ﴾

يعنى غسل وصلى عليه . وكذا لو سقط من شاهق فمات ، أو رفسته دابة فمات منها . قال الأصحاب : وكذا لو مات حتف أنفه . وهو من المفردات . وكذا من عاد عليه سهمه فيها . نص عليه . فالصحيح من المذهب فى ذلك كله : أنه يغسل ويصلى

عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : لا يغسل ولا يصلى عليه ، وحكى رواية . واختاره القاضى قديما فيمن سقط عن دابته ، أو عاد عليه سلاحه فمات ، أو سقط من شاهق ، أو فى بئر . ولم يكن ذلك بفعل العدو . واختاره القاضى أيضاً فى شرح المذهب فيمن وجد ميتا ، ولا أثر به [قدمه الشيخ فى المغنى ، والشارح أنه إذا عاد عليه سلاحه فقتله لا يغسل ، ولا يصلى عليه ونصراه] .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ وُجِدَ مَيِّتًا وَلَا أَثَرَ بِهِ ﴾

هكذا عبارة أكثر الأصحاب . وزاد أبو المعالى «ولا دم فى أنفه ودبره ، أو ذكره»

قوله ﴿ أَوْ حُمِلَ فَأَكَلَ أَوْ طَالَ بَقَاؤُهُ ﴾

يعنى لو جُرح فأكل فإنه يغسل ، ويصلى عليه . وكذا لو جرح فشرب ، أو نام ، أو بال ، أو تكلم . زاد جماعة : أو عطس . نص عليه . منهم ابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين ، وابن حمدان فى رعايته الكبرى . وهذا المذهب فى ذلك كله ، ولو لم يطل الفصل . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والفروع ، ومجمع البحرين ، وابن تميم . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : لا يغسل إلا إذا طال الفصل ، أو أكل فقط . اختاره المجد فى شرحه . فقال : الصحيح عندى : التحديد بطول الفصل أو الأكل . لأنه عادة ذوى الحياة المستقرة . وطول الفصل دليل عليها . فأما الشرب والكلام : فيوجدان ممن هو فى السياق . قال ابن تميم : وهو أصح . وجزم به فى الوجيز . وصححه المصنف .

قلت : وهو عين الصواب .

وعنه يغسل فى ذلك كله إلا مع جراحة كثيرة ، ولو طال الفصل معها .

قال فى مجمع البحرين : والأولى أنه إن لم يتطاول به ذلك ، فهو كغيره من الشهداء . واختاره جماعة من أصحابنا . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : الاعتبار بتقضى الحرب . فمتى مات وهى قائمة لم يغسل . ولو وجد منه

شيء من ذلك . وإن مات بعد انقضائها غسل . قال في مجمع البحرين ، قلت : وكذا نقله ابن البنا في العقود عن مذهبنا انتهى .

قال الآمدي : إذا خرج المجروح من المعركة ، ثم مات بعد تقضى القتال . فهو كغيره من الموتى . قال ابن تميم : وظاهر كلام القاضي في موضع : أن الاعتبار بقيام الحرب . فإن مات وهي قائمة لم يغسل ، وإن انقضت قبل موته غسل . ولم يعتبر خروجه من المعركة . انتهى . قال في الفروع : نقل الجماعة : إنما يترك غسل من قتل في المعركة ، وإن حمل وفيه روح غُسِّل .

تنبيه : قوله « أو طال بقاؤه » قال في الفروع : والمراد عرفاً .

قوله ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا ﴾ كقتيل اللصوص ونحوه ﴿ فَهَلْ يَلْحَقُ بالشَهِيدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الفائق ، والمغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : يلحق بشهيد المعركة . وهو المذهب . اختاره أكثر الأصحاب . قال في الفروع : ولا يغسل المقتول ظلماً على الأصح . قال الزركشي : اختاره القاضي وعامة أصحابه . وصححه في مجمع البحرين . وقدمه ابن تميم .

الرواية الثانية : لا يلحق بشهيد المعركة . اختاره الخلال . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

تنبيه : قد يقال : دخل في كلامه : إذا قتل الباغي العادلَ ، وهو أحد الطريقتين اختاره أبو بكر ، والقاضي . وقيل : بل حكمه حكم قتيل الكفار . وهو المنصوص . واختاره المصنف ، والشارح ، والمجد وغيرهم . وعنه يلحق بشهيد المعركة إن قتل في معترك بين المسلمين . كقتيل البغاة والخوارج في المعركة ، أو قتله الكفار صبرا في غير حرب ، كخبيب . وإلا فلا .

فوائد

إحداها : قيل : إنما لم يغسل الشهيد دفعاً للحرج والمشقة ، لكثرة الشهداء في المعركة . وقيل : لأنهم لما لم يصل عليهم لم يغسلوا . وقيل ـ وهو الصحيح ـ لئلا يزول أثر العبادة المطلوب بقاؤها .

وإنما لم يصل عليهم . قيل : لأنهم أحياء عند ربهم ، والصلاة إنما شرعت في حق الموتى . وقيل : لغناهم عن الشفاعة .

الثانية : قال في الفروع : الشهيد غير شهيد المعركة : بضعة عشر ، مفرقة في الأخبار ، ومن أغربها « موت الغريب : شهادة » رواه ابن ماجة والخلال مرفوعاً وأغرب منه « من عشق وعف وكتم فمات مات شهيدا » ذكره أبو المعالي وابن منجا . وقال بعض الأصحاب المتأخرين : كون العشق شهادة محال . ورده في الفروع .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِذَا وُلِدَ السَّقْطُ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ﴾

أنه لو ولد لدون أربعة أشهر : أنه لا يغسل ولا يصلى عليه . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، ومجمع البحرين . قال في الفصول : لم يجز أن يصلى عليه . وجزم به في النظم ، وناظم المفردات . فقال :

بعد أربع الشهور سقط يغسل وصلى ولو لم يستهل نقلوا

وعنه متى بان فيه خلق الإنسان غسل وصلى عليه . [واختاره أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى] وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والتلخيص . وقال : وقد ضبطه بعض الأصحاب : بأربعة أشهر . لأنها مظنة الحياة . وقدمه ابن تميم .

فوائد

إحداها : يستحب تسمية هذا المولود . نص عليه . واختاره الخلال وغيره . وقدمه فى الفروع . وعنه لايسمى إلا بعدأربعة أشهر . نقله الجماعة عن الإمام أحمد قال القاضى وغيره : لأنه لا يبعث قبلها . وقال القاضى فى المعتمد : يبعث قبلها . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . قال الشيخ تقى الدين : وهو قول كثير من الفقهاء . وقال فى نهاية المبتدى : لايقطع بإعادته وعدمها كالجماد . وقال فى الفصول : لا يجوز أن يصلى عليه كالعلقة ، لأنه لايعاد ولا يحاسب .

الثانية : يستحب تسمية من لم يُسْتَهل أيضاً . وإن جهل ذكر أم أنثى ؟ سمى باسم صالح لهما ، كطلحة . وهبة الله .

الثالثة : لوكان السقط من كافر . فإن حكم بإسلامه فكمسلم ، وإلا فلا . ونقل حنبل : يصلى على كل مولود يولد على الفطرة .

الرابعة : من مات فى سفينة غسل وصلى عليه بعد تكفينه ، وألقى فى البحر سَلاًّ ، كإدخاله فى القبر مع خوف فساد أو حاجة . ونقل عبد الله يثقل بشىء . وذكره فى الفصول عن أصحابنا . قال : ولا موضعَ لنا الماء فيه بدل عن التراب إلا هنا . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَمَنْ تَعَذَّرَ غَسْلُهُ يُمِّمَ وكُفِّنَ وَصُلِّىَ عَلَيْهِ ، مِثْلُ اللَّدِيغَ وَنَحْوِه ﴾

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لاييمم . لأن المقصود التنظيف .

قلت : فيعايى بها .

وذكر ابن أبى موسى فى المحترق ونحوه : يصب عليه المـاء . كمن خيف عليه بمعركة . وذكر ابن عقيل رواية ــ فيمن خيف تلاشيه به ــ يغسل . وذكر أبو المعالى ــ فيمن تعذر خروجه من تحت هدم ــ لا يصلى عليه . لتعذر الغسل كمحترق

قوله ﴿ وَعَلَى الغَاسِلِ سَتْرُ مَارَآهُ . إِنْ لَمْ يَكُنْ حَسَنًا ﴾

شمل مسألتين . إحداهما : إذا رأى غير الحسن . الثانية : إذا رأى حسناً . الأولى صريحة فى كلامه ، والثانية : مفهومة من كلامه .

والصحيح من المذهب : أنه يجب عليه ستر غير الحسن . وهو ظاهر قوله « وعلى الغاسل » لأن « على » ظاهرة فى الوجوب . والصحيح من المذهب : أنه لايجب إظهار الحسن ، بل يستحب . قال فى الفروع : ويلزم الغاسل ستر الشر ، لا إظهار الخير فى الأشهر فيهما . نقل ابن الحكم : لايحدث به أحدا . واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، وأكثر الأصحاب . قال المجد : والصحيح أنه واجب . والتحدث به حرام . وقدمه فى مجمع البحرين وغيره . وقطع به أبو المعالى فى شرحه وغيره .

وقيل : لايجب ستر مارآه من قبيح ، بل يستحب . واختاره القاضى . وجزم به ابن الجوزى وغيره . وقدمه فى الرعاية . وقيل: يجب إظهار الحسن . وقال جماعة من الأصحاب : إن كان الميت معروفاً ببدعة أو قلة دين أو فجور ونحوه ، فلا بأس بإظهار الشر عنه ، وستر الخير عنه ، لتجتنب طريقته . وجزم به فى المحرر ، ومجمع البحرين ، والكافى ، وأبو المعالى ، وابن تميم ، وابن عقيل . فقال : لا بأس عندى بإظهار الشر عنه لتحذر طريقه . انتهى .

لكن هل يستحب ذلك أو يباح ؟ قال فى النكت : فيه خلاف .

قلت : الأولى أنه يستحب ، وظاهر تعليلهم يدل على ذلك .

قوله ﴿ وَيَجِبُ كَفَنُ المَيّتِ فِي مَالِهِ ، مُقَدَّماً عَلَى الدَّينِ وَغَيْرِه ﴾ .

وهذا المذهب المقطوع به عند أكثر الأصحاب . واختاروه .

وقيل : لا يقدم على دين الرهن ، وأرش الجناية ونحوها . وجزم به فى الحاوى الصغير فى أول كتاب الفرائض .

فوائد

الأولى : الواجب لحق لله تعالى ثوب واحد بلا نزاع . فلو وصى بأقل منه لم تسمع وصيته . وكذا لحق الرجل والمرأة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقال : اختاره جماعة . قال الزركشى : هذا المشهور . اختاره ابن عقيل ، وأبو محمد . وقيل : ثلاثة . اختاره القاضى ، وحكى رواية . قال المجد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وأطلقهما ابن تميم . فلو أوصى أن يكفن بثوب واحد صح . قال ابن تميم : قال بعض أصحابنا : وجهاً واحداً . وقال فى التلخيص : إذا قلنا يجب ثلاثة أثواب : لم تصح الوصية بأقل منها . انتهى .

وقيل : يقدم الثلاثة على الإرث والوصية ، لا على الدين [اختاره المجد فى شرحه . وجزم به أبو المعالى ، وابن تميم . وأطلق فى تقديمها على الدين] وجهين . وقال أبو المعالى : إن كفن من بيت المال، فثوب واحد . وفى الزائد للجمال وجهان .

وقيل : تجب ثلاثة للرجل ، وخمسة للمرأة . و يأتى ذلك عند قوله « والواجب من ذلك ثوب يستر جميعه » .

الثانية : يجب ملبوس مثله فى الجمع والأعياد إذا لم يوص بدونه ، على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : ذكره غير واحد . وجزم به المجد فى شرحه ، وابن تميم . وقال فى الفصول : يكون بحسب حاله كنفقته فى حياته .

الثالثة : الجديد أفضل من العتيق ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب [مالم يوص بغيره] .

وقيل : العتيق الذى ليس يبال أفضل . قاله ابن عقيل . وجزم به فى الفصول وقيل لأحمد : يصلى فيه ــ أو يحرم فيه ــ ثم يغسله ويضعه لكفنه ؟ فرآه حسناً . وعنه يعجبنى جديد أوغسيل . وكره لبسه حتى يدنسه . وقال المصنف فى المغنى : جرت العادة بتحسينه ولا يجب . وكذا قال فى الواضح وغيره : يستحب بما جرت به عاة الحيض[1] .

(١) كذا فى الأصول

الرابعة : يشترط فى الـكفن : أن لايصف البشرة . ويكره إذا كان يحكى هيئة البدن ، وإن لم يصف البشرة . نص عليه . ويكره أيضاً بشعر وصوف . ويحرم بجلود . وكذا بحرير للمرأة ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . قال فى الفروع : وجعله المجد ـ ومن تابعه ـ احتمالا لابن عقيل .

[قلت : صرح به فى الفصول ، ولم يطلع على النص]

وعنه يكره ولايحرم . قدمه فى التلخيص ، وابن تميم ، ومجمع البحرين . وقيل : لا يكره .

ويجوز التكفين بالحرير عند العدم للضرورة . ويكون ثوباً واحداً . والمذهَّب مثل الحرير فيما تقدم من الأحكام .

ويكره تـكفينها بمزعفر ومعصفر . قال فى الفروع : ويتوجه فيه كما سبق فى ستر العورة . فيجىء الخلاف . فلا يكره لها ، لـكن البياض أولى . انتهى .

وزاد فى المستوعب : يكره بمـا فيه النقوش . وهو معنى ما فى الفصول . وجزم به ابن تميم وغيره .

ويحرم تـكفين الصبى بحرير . ولو قلنـا : بجواز لبسه فى حياته . قاله فى التلخيص ، والفروع .

الخامسة : لا يكره تعميمه ، على الصحيح من المذهب . قدمه ابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقال بعض الأصحاب : يكره . وأطلقهما فى الفروع [وابن حمدان] .

السادسة : لو سرق كفن ميت كفن ثانياً . نص عليـه . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : ثانياً ، وثالثاً فى المنصوص ، وسواء قسمت التركة أو لا ، مالم يصرف فى دين أو وصية . ولو جُبِى له كفن فما فضـل فلربه . فإن جهل كفن به آخر . نص عليه . فإن تعذر تصدق به . هذا الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والحاويين . وقيل : تصرف الفضلة فى كفن آخر ، ولو علم ربهـا . جزم به فى

الرعاية الصغرى . وقدمه فى الـكبرى . وقال : نص عليـه . وفى منتخب ولد الشيرازى : هو كزكاة فى رقاب أو غرم . وجعل المجد اختلاطه كجهل ربه . قال فى الفروع : وكلام غيره خلافه . وهو أظهر . انتهى .

وقيل : الفضـلة لورثة الميت . قال فى الرعاية : وهو بعيد . قال فى الفروع : ولعل المراد ورثة ربه . فهو إذن واضح متعين ، قالا [(١)] لضعف وسهو . ولو أكل الميتَ سبع . أو أخذه بكفنه تركه ، وإن كان تبرع به أجنبى فهو له دون الورثة . قطع به ابن تميم ، والحاويين . وقيل : للورثة . قدمه فى الرعاية الـكبرى .

وأما لو استغنى عنه قبل الدفن : فإنه للأجنبى إجماعا . قاله فى الحاويين . ويأتى بعض ذلك فى القطع والسرقة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَـكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ﴾ .

ثم فى بيت المال فإن تعذر من بيت المـال . فعلى كل مسلم عالم . قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب . قال فى الفنون ، قال حنبل : ويكون بثمنه ، كالمضطر . وذكره أيضاً غيره . قال الشيخ تقى الدين : ومن ظن أن غيره لايقوم به تعين عليه

فائدة : لا يكفن ذمى من بيت المال للعدم كمرتد . وقيل : يجب كالمخمصَة . وذكر جماعة لاينفق عليه ، لـكن للإمام أن يعطيه . وجزم به المجد ، وابن تميم . زاد بعضهم : لمصلحتنا .

فائدة : لو وجد ثوب واحد ، ووجد جماعة من الأموات . فالصحيح من المذهب : أنه يجمع فى الثوب مايمكن جمعه فيه منهم . قال فى الفروع : هو الأشهر . وقدمه ابن تميم ، وصاحب مجمع البحرين . وقال : قاله أصحابنا . وجزم به فى الإفادات . قال ابن تميم : وقال شيخنا : يقسم الـكفن بينهم ويستر بما يحصل لـكل واحد منهم عورته . ولا يجمعون فيه .

---

(١) كذا فى الأصول .

وقال فى مجمع البحرين ــ تفريعاً على الأول ــ قلت : فإن أمكن أن يجعل بين كل اثنين حاجز من عَسَب ونحوه ، فلا بأس . انتهى .

قلت : ينبغى أن يستحب هذا .

ولو لم يجد ما يستر كل الميت ستر رأسه وباقيه بحشيش أو ورق . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المستوعب [والرعاية الكبرى] .

وقيل : بل يستر عورته ، وما فضل يستر به رأسه ، وما يليه .

[قلت : وهو الصواب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، ومجمع البحرين] وجزم به فى مجمع البحرين ، والنظم . وقدمه ابن تميم والحواشى . وقال فى الفروع : وهل يقدم ستر رأسه ، لأنه أفضل من باقيه بحشيش ، أو كحال الحياة ؟ فيه وجهان .

وقال فى القاعدة الستين بعد المائة : إذا اجتمع ميتان فبذل لهما كفنان . وكان أحد الكفنين أجود ، ولم يعين الباذل مالكل واحد منهما . فإنه يقرع بينهما . وقطع به . وقال : فى كلام أحمد ما يشعر بأنه أخذ بالحديث الوارد فى ذلك .

فائدة : يقدم الكفن على دين الرهن وأرش الجناية ونحوهما ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايقدم . وجزم به فى الحاوى الصغير فى أول كتاب الفرائض .

قوله ﴿ إلاَّ الزَّوْجَ لاَ يَلْزَمُهُ كَفَنُ امْرَأَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز وغيره ، وقدمه فى الفروع وغيره . وهو من المفردات . وقيل : يلزمه . وحكى رواية . وقيل : يلزمه مع عدم التركة . اختاره الآمدى .

فعلى المذهب : إذا لم يكن لها تركة ، فعلى من تجب عليه نفقتها لو كانت خالية من الزوج .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَكْفِينُ الرَّجُلِ فِى ثَلاَثِ لَفَائفَ بِيضٍ ، يُبْسطُ بَعْضُهاَ فَوْقَ بَعْضٍ بعد تَجْمِيرِها ﴾ .

بلا نزاع . زاد غير واحد من الأصحاب ـ منهم المصنف فى الكافى ـ يجمرها ثلاثاً . قال فى الفروع : والمراد وتراً . بعد رشها بماء ورد وغيره ، ليعلق بها البخور .

فائدة : يكره زيادة الرجل على ثلاثة أثواب ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم . وهو من المفردات . وقيل: لايكره . قدمه فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم ، وصححه . وأطلقهما فى الفروع

قوله ﴿ ثُمَّ يُوضَعُ عَلَيْهَا مُسْتَلْقِياً . وَيُجْعَلُ الْحَنُوطُ فِيمَا بَيْنَهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . والمستحب أن يُذرَّ بين اللفائف حتى على اللفافة . ونص عليه أحمد والأصحاب .

فائدة : الحنوط والطيب مستحب . ولا بأس بالمسك فيه . نص عليه . وقيل: يجب الحنوط والطيب .

قوله ﴿ وَيُجعَل مِنْهُ فى قُطْنٍ يُجْعلُ مِنْهُ بَيْنَ أَلْيَتَيْهِ ، وَيُشَدُّ فَوْقَهُ خِرْقَةٌ مَشْقُوقَةُ الطَّرَفِ ، كالتُّبّان ، تَجْمَعُ أَلْيَتَيْهِ وَمَثَانَتَهُ . وَيُجْعَلَ الباقى على مَنَافِذَ وَجْهِهِ وَمَوَاضِـعِ سُجُودِهِ ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ طَيَّبَ جَمِيعَ بَدَنِهِ كانَ حَسَناً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، لكن يستثنى داخل عينيه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : والمنصوص يكون داخل عينيه . وجزم به ابن تميم . وقيل : يطيب أيضاً داخل عينيه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وجزم به الشارح . وقيل : التطييب وعدمه سواء .

فائدتان

إحداهما : لايوضع فى عينيه كافور .

الثانية : يكره الوَرْس والزعفران فى الحنوط .

قوله ﴿ ثم يَرُدُّ طرفَ اللِّفَافَةِ العُلْياَ على شِقِّهِ الأيمن . ويَرُدُّ طرفها الآخر فوقه . ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك ﴾ .

فظاهره : أن طرف اللفافة التى من جانبه الأيسر ترد على اللفافة التى من الجانب الأيمن . وجزم به فى المغنى والشرح . وقالا : لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن إذا وضع على يمينه فى القبر . وجزم به فى الحواشى . وعلله بذلك . وزاد فقال : لأن ذلك عادة الأحياء فى لبس الأقبية والفرجيات . وعلله ابن منجا فى شرحه بالكلام الأخير ، وزاد : والأردية . قال فى الفروع : جزم به الشيخ وغيره. وقدم فى الفروع : أنه يرد طرف اللفافة العليا من الجانب الأيسر على شقه الأيمن ، ثم طرفها الأيمن على الأيسر ، ثم الثانية والثالثة كذلك ، عكس الأولى . وقال : جزم به جماعة .

قلت : منهم صاحب الفصول ، والمستوعب ، والمحرر والنظم والمنور .

قال المجد : لأنه عادة لبس الحى فى قباء ورداء ونحوهما . وقال فى الفروع من عنده : ويتوجه احتمال أنهما سواء .

قوله ﴿ وتُحَلُّ العُقَدَ فى القبر ﴾ بلا نزاع ﴿ ولا يُخَرَّق الكفن ﴾ .

الصحيح من المذهب : كراهة تخريق الكفن مطلقاً . وكرهه أحمد . وقال : فإنهم يتزاورون فيها . وقال أبو المعالى : لايخرق إلا لخوف نبشه . قال أبو الوفاء : ولو خيف نبشه لايخرق . قال فى الفروع : لايخرق إلا لخوف نبشه . وهو ظاهر كلام غيره .

قوله ﴿ وإن كُفِّن فى قميص ومِئْزَر ولفافة جاز ﴾ .

من غير كراهة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : وقال أبو الخطاب فى الهداية : فإن تعذرت اللفائف كفن فى مئزر وقميص ولفافة .

فظاهره : الكراهة مع عدم التعذر ، أو لايجوز .

فائدتان

إحداهما : يكون القميص بكمين ودخاريص ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا .

الثانية : الإزار : القميص ، على الصحيح من المذهب . وهو قول الخرقى وغيره . وعنه يزر عليه .

قوله ﴿ وتُكَفَّن المرأةُ فى خمسة أثواب : إزار ، وخِمار ، وقميص ولفافتين ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : اختاره القاضى ، وأكثر الأصحاب . قال فى المغنى : هذا الذى عليه أكثر أصحابنا . وهو الصحيح . وكذا قال الشارح . قال الطوفى فى شرح الخرقى : وهو أولى وأظهر . قال ابن رزين : عليه أكثر الأشياخ . وجزم به فى الهداية ، والعقود لابن البنا ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، والوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

والمنصوص عن أحمد : أن المرأة تكفن بخرقة يشد بها فخذاها ، ثم مئزر ، ثم قميص وخمار ، ثم لفافة واحدة . وجزم به الخرقى ، والمحرر ، والإفادات ، والمنور . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والفائق ، ومجمع البحرين . وقال : هو الاختيار . وأطلقهما ابن تميم .

وقال المجد فى شرحه : وعندى أنه يشد فخذاها بالإزار تحت الدرع ، وتلف فوق الدرع والخمار باللفافتين ، جمعاً بين الأحاديث .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : وتكفن المرأة فى قميص و إزار وخمار ولفافتين ، وما يشد به فخذيها . وهو قول فى الرعاية الكبرى .

قال الزركشى : وشذ فى الرعاية الصغرى ، فزاد على الخمسة مايشد به فخذيها . انتهى

وقال بعض الأصحاب : لا بأس أن تُنَقَّب . وذكر ابن الزاغونى وجهاً : أنها تستر بالخرقة ، وهو أن يشد فى وسطها ، ثم يؤخذ أخرى فيشد أحد طرفيها مما يلى ظهرها والآخرى مما يلى السترة ، ويكون لجامها على الفرجين . ليوقن بذلك من عدم خروج خارج ، وقال : هو الأشهر عند الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : لم يذكر المصنف ما يكفن به الخنثى . وكذا غيره . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : إلا أنه جعله كالمرأة .

الثانية : يكفن الصغير فى ثوب واحد . ويجوز فى ثلاثة ، نص عليه . قال المجد : وإن ورثه غير مكلف لم تجز الزيادة على ثوب ، لأنه تبرع . وتكفن الصغيرة فى قميص ولفافتين إن كان لها دون تسع . وكذا ابنة تسع إلى البلوغ ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . ونقل الجماعة : أنها مثل البالغة . قال الزركشى : وتكفن الجارية التى لم تبلغ فى لفافتين وقميص .

ثم اختلف فى حد البلوغ ، فقيل عنه : إنه البلوغ المعتاد . وقيل ــ وهو الأكثر عنه ــ إنه بلوغ تسع سنين . انتهى . وحكاهما فى مجمع البحرين روايتين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ : سَتْرُ جَمِيعه ﴾ .

يعنى الذكر والأنثى والكبير والصغير . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : تجب ثلاثة أثواب . اختاره القاضى . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وقيل : تجب خمسة . ذكره ابن تميم .

وتقدم ذلك أول الفصل بأتم من هذا وزيادة .

فوائد وأقوال

قوله ﴿ فَصْلٌ فِى الصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ ﴾ .

تقدم فى كلام المصنف : أن الصلاة فرض على الكفاية . وتقدم مَنْ أولى بالصلاة عليه ، فى كلامه أيضاً .

وتسن لها الجماعة بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أنها تسقط بصلاة رجل أو امرأة . قدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية . ومجمع البحرين . وعنه لا تسقط إلا بثلاثة فصاعداً . وقيل : لا تسقط إلا باثنين فصاعداً . اختاره صاحب الروضة . وقيل : تسقط بنساء وخناثى عند عدم الرجال و إلا فلا . قال ابن تميم : وهو ظاهر كلام بعض أصحابنا . وجزم به فى التلخيص ، والفائق . وقدم المجد سقوط الفرض بفعل المميز كغسله . وقدمه فى مجمع البحرين .

وقيل : لا تسقط ، لأنها نفل . جزم به أبو المعالى . وأطلقهما فى الرعاية ، والقواعد الأصولية . و يأتى هل يسن للنساء الصلاة على الميت جماعة ؟ عند قوله « و إن لم يحضره غير النساء ، صلين عليه » مستوفى .

فائدتان

إحداهما : يستحب أن لا تنقص الصفوف عن ثلاثة . نص عليه . فلو وقف فيها فذاً جاز ، عند القاضى فى التعليق . وابن عقيل ، وأبى المعالى ، وأنه أفضل أن يعين صفاً ثالثاً . وجزم به فى الإفادات . قال فى الفصول : فتكون مسألة يعايى بها . انتهى .

والصحيح من المذهب : عدم الصحة ، كصلاة الفرض . وتقدم ذلك مستوفى فى صلاة الجماعة . عند قوله « و إن صلى ركعة فذاً لم تصح » .

الثانية : لم يُصَلَّ عَلَى النبى صلى الله عليه وسلم بإمام ، إجماعاً . قاله ابن عبد البر . احتراماً له وتعظيما . وروى الطبرانى والبزار « أنه صلى الله عليه وسلم أوصى

بذلك » قال فى مجمع البحرين قلت : ولأنه لم يكن قد استقر خليفة بعد . فيقدم . فلو تقدم أحد ربما أفضى إلى شحناء . انتهى .

قلت : وفيه نظر . والذى يظهر : أن أبا بكر تولى الخلافة قبل دفنه .

قوله ﴿ السُّنَّةُ : أَنْ يَقُومَ الإمَامُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . جزم به فى الكافى ، وابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الشرح . وهو المشهور فى حديث أنس [١] . قال فى مجمع البحرين : اختاره المصنف .

والرواية الثانية : أنه يقف عند صدر الرجل . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقلها الأكثر أيضاً . قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر . قال الزركشى : نصَّ عليها فى رواية عشرة من أصحابه . قال المصنف فى المغنى : لا يختلف المذهب أنه يقف عند صدر الرجل ، وعند منكبيه . وجزم به الخرقى ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والإفادات ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وصححه ابن هبيرة .

قال المجد ، والشارح : القولان متقاربان . فإن الواقف عند أحدهما يمكن أن يكون عند الآخر لتقاربهما . فالظاهر : أنه وقف بينهما : وأطلقهما فى تجريد العناية . وقيل : يقوم عند منكبيه . وتقدم فى كلامه فى المغنى .

قوله ﴿ وَوَسَطِ الْمَرْأَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الأكثر عن الإمام أحمد . وعنه يقف عند صدر الرجل والمرأة . وهو قول فى الرعاية . قال الخلال : رواية قيامه

---

(١) روى الترمذى وحسنه ـ عن العلاء بن زياد ـ قال « صلى أنس بن مالك على رجل . فقام عند رأسه . ثم صلى على امرأة ، فقام حيال وسط السرير . فقلت له : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الجنازة مقامك منها ، ومن الرجل مقامك منه ؟ قال : نعم . فلما فرغ قال : احفظوا » .

عند صدر المرأة سهو ، فيما حكى عنه . والعمل على ما رواه الجماعة . وأطلقهما فى تجريد العناية .

فعلى المذهب فى المسألتين : يقوم من الخنثى بين الصدر والوسط . ويأتى ذكر الخلاف فى محل الوقوف إذا اجتمع الرجال والنساء قريباً ، وتحديده .

فائدة : لم يذكر المصنف ، ولا غيره : موقف المنفرد . قال ابن نصر الله : والظاهر أنه كالإمام . انتهى . وهو كما قال .

ولو اجتمع رجل وامرأة ــ على إحدى الروايات ــ وهو ظاهر كلام الخرقى . واختيار أبى الخطاب فى خلافه . قال : والمنصوص ــ وبها قطع القاضى فى التعليق ، والجامع ، والشريف ــ يسوّى بين رأسيهما . ويقف حذاء صدرهما . وعنه التخيير ، مع اختيار التسوية .

قوله ﴿ وَيُقَدَّمُ إِلَى الأَمَامِ أَفْضَلُهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين ، والرعاية ، وغيرهم . وجزم به ابن تميم .

وقيل : يقدم الأكبر . وقيل : يقدم الأدين . وقيل : يقدم السابق ، إلا المرأة . جزم به أبو المعالى . وقال : لا يجوز تقديم النساء على الرجال . انتهى . ثم القرعة ، ومع التساوى يقدم من اتفق .

فوائد

إحداها : يستحب أن يقدم إلى الأمام الرجل الحر ، ثم العبد البالغ ، ثم الصبى ، ثم الحر ، ثم العبد ، ثم الخنثى ، ثم المرأة الحرة ، ثم الأمة ، على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور . وقال فى مجمع البحرين : هذا ظاهر المذهب . وصححه فى البلغة . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، وابن تميم

والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والحواشى ، والفائق ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه تقدم المرأة على الصبى . وهو من المفردات . واختارها الخرقى ، وأبو الوفاء ، ونصرها القاضى وغيره .

وعنه تقدم المرأة على الصبى والعبد . وهو خلاف ماذكره غير واحد إجماعاً .

وعنه يقدم الصبى على العبد . اختارها الخلال .

وعنه يقدم العبد على الحر إذا كان دونه . وقيل : هما سواء .

وتقدم ذلك فى صلاة الجماعة عند قوله « وكذلك يفعل بهم فى تقديمهم إلى الأمام إذا اجتمعت جنائزهم » .

الثانية : يقدم الأفضل أمامهما فى المسير . ذكره ابن عقيل وغيره .

الثالثة : قال فى الحواشى ، قال غير واحد : والحكم فى التقديم إذا دفنوا فى قبر واحد حكم التقديم إلى الأمام على ماتقدم . وقطع به ابن تميم .

الرابعة : جمع الموتى فى الصلاة أفضل من الصلاة عليهم منفردين ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : عكسه . قال فى المذهب : إذا اجتمعت جنائز رجال ونساء ، فإن أمن التغير عليهم : فالأفضل أن يصلى على كل جنازة وحدها . فإن خيف عليهم التغير ، وأمكن أن يجعل لكل واحد إمام فعل ذلك وإن لم يمكن ذلك صلى عليهم صلاة واحدة . انتهى .

ووجه فى الفروع احتمالا بالتسوية .

قوله ﴿ وَيَجْعَلُ وَسَطَ المرأةِ حِذَاء رَأْسِ الرَّجُلِ ﴾ .

وهذا بناء منه على ما قاله أولا : أنه يقوم عند رأس الرجل ووسط المرأة . وتقدم أن الصحيح من المذهب : أنه يقوم عند صدر الرجل ووسط المرأة . فكذا يجعل إذا اجتمعوا . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الهداية ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وقدم المصنف هنا بأنه يخالف بين رءوسهم عند

الاجتماع . قال فى المغنى : وهو ظاهر كلام الخرقى . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . واختاره أبو الخطاب ، والشيرازى . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال القاضى : يسوى بين رءوسهم ويقوم مقامه من الرجال . وهو رواية عن أحمد ، نقلها جماعة . قال فى الفروع : اختاره جماعة . قال الزركشى : هى المنصوصة عن أحمد . واختارها القاضى فى الجامع ، والتعليق ، والشريف ، أبو جعفر . وجزم به فى مسبوك الذهب ، والهادى ، والمحرر ، والإفادات ، والوجيز ، والمنور . وقدمه فى الكافى ، والفائق ، ومجمع البحرين ، ونصره . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى الشرح ، والمذهب ، وابن تميم ، وتجريد العناية .

وعنه التخيير مع اختيار التسوية .

قال ابن عقيل : إن جعل المرأة عند صدر الرجل أو أسفله فلا بأس .

فائدتان

إحداهما : لو اجتمع رجال موتى فقط ، أو نساء فقط . فالصحيح من المذهب : أنه يسوى بين رءوسهم . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يجعلون درجا . رأس هذا عند رجل هذا ، وأن هذا والتسوية سواء . قال الخلال : على هذا ثبت قوله . وأما الخناثى إذا اجتمعوا : فإنه يسوى بين رءوسهم .

الثانية : إذا اجتمع موتى قدم من الأولياء للصلاة عليهم أولاهم بالإمامة ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المذهب وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ونصره ، وغيرهما .

وقيل: يقدم ولى أسبقهم حضورا . اختاره القاضى . وقيل : يقدم ولى أسبقهم موتاً . وقيل : يقدم ولى أسبقهم غسلا . وأطلقهن ابن تميم . فإن تساووا أقرع . ولولى كل ميت أن ينفرد بصلاته على ميته .

قوله ﴿ وَيُكَبِّرُ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ . يَقْرَأُ فِي الْأُولَى بِالفَاتِحَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وعنه لايقرأ الفاتحة إن صلى فى المقبرة . نص عليه فى رواية البزراطى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يزيد على الفاتحة ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به ، حتى قال ابن عقيل فى الفصول : لا يقرأ غيرها بغير خلاف فى مذهبنا . وقال فى التبصرة : يقرأ الفاتحة وسورة .

فائدتان

إحداهما : يتعوذ قبل قراءة الفاتحة ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا يتعوذ قال القاضى : يخرج فى الاستعاذة روايتان . وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

الثانية : لا يستفتح ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه بلى . اختاره الخلال . وجزم به فى التبصرة . وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ وَيُصلِّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الثَّانِيَةِ ﴾ .

كما فى التشهد . ولا يزيد عليه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . واستحب القاضى أن يقول — بعد الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم — اللهم صل على ملائكتك المقربين ، وأنبيائك المرسلين ، وأهل طاعتك أجمعين ، من أهل السموات والأرضين . لأن عبد الله نقل « يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ، والملائكة المقربين » . وقيل : لا تتعين الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم أن تكون كالتى فى التشهد . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به فى الكافى .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَدْعُو فِي الثَّالِثَةِ ﴾ .

يعنى يستحب أن يدعو بما ورد . ومما ورد : ما قاله المصنف . وورد غيره . والصحيح من المذهب : أن الدعاء يكون فى الثالثة ، وعليه جماهير الأصحاب .

ونقل جماعة عن أحمد : يدعو للميت بعد الرابعة ، وللمسلمين بعد الثالثة . اختاره الخلال . واحتج المجد فى ذلك على أنه لا يتعين الدعاء للميت فى الثالثة ، بل يجوز فى الرابعة ، ولم يحك خلافا .

قال الزركشى — بعد ذكر الروايتين هنا — قال الأصحاب : لا تتعين الثالثة للدعاء ، بل لو أخر الدعاء للميت إلى الرابعة جاز .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ صَبِيًّا قال : اللَّهُمَّ اجْعَلْه ذُخْرًا لِوَالِدَيْهِ — إلى آخره ﴾

وكذا يقال فى الأنثى الصغيرة ، ولا يزيد على ذلك . وذكر فى المستوعب وغيره : إن كان صغيراً زاد الدعاء لوالديه بالمغفرة والرحمة للخبر [وقدمه فى الفروع . واقتصر جماعة من الأصحاب على الدعاء لوالديه بالمغفرة والرحمة للخبر[1]] لكن زاد الدعاء له. وزاد جماعة : سؤال المغفرة له . وفى الخلاف للقاضى وغيره فى الصبى الأشبه : أنه يخالف الكبير فى الدعاء له بالمغفرة . لأنه لا ذنب عليه . وكذا فى الفصول : أنه يدعو لوالديه ، لأنه لا ذنب له . فالعدول إلى الدعاء لوالديه هو الأشبه

فوائد

إحداها : إن لم يعرف إسلام والديه دعا لمواليه . قال فى الفروع : ومرادهم فيمن بلغ مجنوناً ومات أنه كصغير .

الثانية : نقل حنبل وغيره : أنه يشير فى الدعاء بإصبعيه . ونقل الأثرم وغيره لا بأس بذلك . قال ابن تميم ، والفائق : لا بأس بالإشارة حال الدعاء للميت . نص عليه .

---

(١) روى الإمام أحمد عن المغيرة بن شعبة — مرفوعاً — « السقط يصلى عليه ، ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة » وفى لفظ « بالعافية والرحمة » .

الثالثة : يقول فى الصلاة على الخنثى المشكل : إن كان هذا الميت أو الشخص إلى آخره . قاله فى الرعاية وغيره . وقاله ابن عقيل ، وأبو المعالى وغيرهم . ويقول فى الصلاة على المرأة : إن هذه أمتك بنت أمتك ـ إلى آخره .

قوله ﴿ وَيَقِفُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ قَلِيلاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . ولم يذكر جماعة منهم الوقوف بعد الرابعة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يدعو بشىء بعـد الرابعة . وهو صحيح . وإنما يقف قليلا بعدها ليكبر آخر الصفوف ، وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . واختـاره الخرقى ، وابن عقيل ، والمصنف وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنتخب ، والمذهب الأحمد .

وعنه يقف ويدعو . اختاره أبو بكر ، والآجرى ، وأبو الخطاب ، والمجد فى شرحه ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والترغيب ، والبلغة ، والحـاوى الـكبير ، والخلاصة ، والإفادات . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قال فى مجمع البحرين : هذا أظهر الروايتين . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، وابن تميم ، ومسبوك الذهب .

فعلى هذه الرواية : يستحب أن يقول « اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ، وفى الآخرة حسنة . وقنا عذاب النار » على الصحيح . اختاره ابن أبى موسى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص والحاويين ، وحكاه ابن الزاغونى عن الأكثرين . واختاره المجد . وهو ظاهر نص الإمام أحمد . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، ومجمع البحرين .

وقيل : المستحب أن يقول « اللهم لا تحرمنا أجره ، ولا تفتنا بعده . واغفر لنا وله » اختاره أبو بكر . قاله ابن الزاغونى . وقال أيضاً : كلٌّ حسن .

وذكر فى الوسيلة رواية : ويقول أيهما شاء . قال فى الإفادات يقول «ربنا آتنا فى الدنيا حسنة — إلى آخره » أو يدعو . وقال فى البلغة : ويدعو بعد الرابعة دعاء يسيراً . وعنه يخلص الدعاء للميت فى الرابعة . واختاره الخلال . وتقدم ذلك قريباً .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يتشهد بعد الرابعة ولا يسبح مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . ونص عليه . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره واختار حرب — من كبار أئمة الأصحاب — أنه يقول « السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته . السلام علينا ، وعلى عباد الله الصالحين . أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله » .

قوله ﴿ وَيُسَلِّم تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً ﴾

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . واستحب القاضى أن يسلم تسليمة ثانية عن يساره . ذكره الحلوانى وغيره رواية .

فعلى المذهب : يجوز الإتيان بالثانية من غير استحباب .

وقال فى الفروع : ويتوجه أن ظاهر كلام أحمد يكره ، لأنه لم يعرفه .

قوله ﴿ عَنْ يَمِينِهِ ﴾

بلا نزاع . ونص عليه . ويجوز تلقاء وجهه . نص عليه . وجعله بعض الأصحاب الأولى . وتقدم فى صفة الصلاة « هل تجب : ورحمة الله أم لا ؟ »

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الإمام يجهر بالتسليم ، وظاهر كلام ابن الجوزى : أنه يسر . انتهى .

قلت : قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : والهيئات رفع اليدين مع كل تكبيرة ، والإخفات بالأذكار ماعدا التكبيرة ، والالتفات فى التسليم إلى اليمين .

انتهى . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : ثم يسلم عن يمينه . نص عليه . وقيل : يسره .

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ : القِيَام ﴾

تبع فى ذلك أكثر الأصحاب . ومراده : إذا كانت الصلاة فرضاً . قاله فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم ، والحاوى ، وغيرهم . قال فى الفروع : وظاهره ولو تكررت أن فعل الصلاة الثانية فرض . وقال فى مجمع البحرين . قلت : وقياس جواز صلاة النافلة من القاعد ، وجواز صلاة الجنازة قاعداً : إذا كان قد صلى عليه مرة . انتهى .

قلت : قد ذكروا فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة : الأركان . ولم يذكروا القيام . فظاهره أنه غير ركن ، ولم أر من صرح بذلك مطلقا .

قوله ﴿ وَالتَّكْبِيرَاتُ ﴾

بلا نزاع ، لكن لو ترك تكبيرة عمداً بطلت الصلاة ، وسهواً يكبرها مالم يطل الفصل ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يعيدها كما لو طال .

قوله ﴿ وَالفَاتِحَةُ ﴾

هذا المذهب . والصحيح من الروايتين . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لا تجب . ولم يوجب الشيخ تقى الدين القراءة . بل استحبها . وهو ظاهر نقل أبى طالب . ونقل ابن واصل وغيره : لا بأس . وعنه لا يقرأ الفاتحة فى المقبرة . وتقدمت هذه الرواية .

قوله ﴿ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلم ﴾ .

وهذا المذهب . وأطلقه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والنظم ، والحاوى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والحواشى . قال فى الرعاية الكبرى :

فى الأصح . وقال المجد وغيره : يجب إن وجبت فى الصلاة ، و إلا فلا . وقطع به ابن تميم ، وصاحب الفائق . وهو ظاهر ما اختاره فى النكت .

قوله ﴿ وَالسَّلَامُ ﴾

الصحيح من المذهب : وجوب التسليمة الواحـدة ، وهى الأولى . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه ثنتان . خرجها أبو الحسين وغيره . وهى من المفردات .

فائدة : قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر الواجب ـ ولعل ظاهر ذلك : تعين القراءة فى الأولى ، والصلاة فى الثانية ، والدعاء فى الثالثة ، خلافا للمستوعب ، والكافى . ولم يستدل فى الكافى لمـا قال . وقاله فى الواضح فى القراءة فى الأولى . وهو ظاهر كلام أبى المعالى وغيره . وسبق كلام المجد . انتهى .

قلت : صرح فى التلخيص والبلغة بالتعيين . فقال : وأقل مايجزىء فى الصلاة ستة أركان : النية ، والتكبيرات الأربع ، والفاتحة بعد الأولى ، والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد الثانية ، والدعاء للميت بعد الثالثة ، والتسليمة مرة واحدة . انتهى .

فوائد

يشترط لصلاة الجنازة مايشترط للصلاة المـكتوبة على ما تقدم ، إلا الوقت .

قال المجد ، وصاحب الخلاصة ، والتلخيص ، وابن تميم ، والفائق ، وغيرهم : و يشترط أيضاً حضور الميت بين يديه . فلا تصح الصلاة على جنـازة محمولة . وصرح به جماعة فى المسبوق . قال المجد وغيره : قربها من الإمام مقصود ، كقرب المأموم من الإمام . لأنه يسن الدنو منها .

قال الشيخ تقي الدين : للصلاة على جنازة محمولة مأخذان . الأول : اشتراط استقرار المحل . فقد يخرج فيه مافى الصلاة فى السفينة وعلى الراحلة مع استيفاء الفرائض و إمكان الانتقال . وفيه روايتان . والثانى : اشتراط محاذاة المصلى للجنازة ، بحيث لو كانت أعلى من رأسه . وهذا قد يخرج فيه مافى علو الإمام على المأموم .

فلو وضعت على كرسي عالٍ ، أو منبر : ارتفع المحذور الأول دون الثاني . انتهى .

وقال أبو المعالى أيضاً : لو صلى على جنازة وهى محمولة على الأعناق ، أو على دابة ، أو صغير على يدى رجل : لم يجز . لأن الجنازة بمنزلة الإمام .

ولو صلى عليها ، وهى من وراء جدار : لم يصح ، على الصحيح من المذهب . وقال القاضى فى الخلاف : صلاة الصف الأخير جائزة . ولو حصل بين الجنازة و بينه مسافة بعيدة . ولو وقف فى موضع الصف الأخير بلا حاجة : لم يجز . وقال فى الرعاية الكبرى : ولا تصح الصلاة على من فى تابوت مغطى . وقيل : إن أمكن كشفه عادة . ولا من وراء جدار أو حائل غيره .

وقلت : يصح كالمكية . انتهى .

وقال فى الرعاية أيضاً : ولا يجب أن يسامت الإمام الميت . فإن لم يسامته كره . وصحت صلاته . انتهى .

و يشترط أيضاً : تطهير الميت بماء ، أو تيمم لعذر أو عدم . فإن تعذر صلى عليه .

و يشترط أيضاً : إسلام الميت .

ولا يشترط معرفة عين الميت ، فينوى الصلاة على الحاضر ، على الصحيح من المذهب . وقيل : إن جهله نوى من يصلى عليه الإمام . وقيل : لا .

فعلى المذهب : الأولى معرفة ذكوريته وأنوثيته ، واسمه . وتسميته فى دعائه . و إن نوى أحد الموتى اعتبر تعيينه ، كتزويجه إحدى موليتيه . فإن بان غيره : فجزم أبو المعالى : أنها لا تصح . وقال : إن نوى على هذا الرجل . فبان امرأة . أو عكسه . فالقياس : الإجزاء ، لقوة التعيين على الصفة فى الأيمان وغيرها . قال فى الفروع : وهو معنى كلام غيره . وقال فى الرعاية : و إن نوى أحد الموتى عينه . فإن عين ميتاً فبان غيره احتمل وجهين .

قوله ﴿ وَإنْ كَبَّرَ خَمْساً كَبَّرُوا بتَكْبِيره. ولم يُتَابَعْ على أَزيد منها ﴾

وهذا إحدى الروايات . وهو من المفردات .

قال الزركشي : هى أشهر الروايات . قال الشارح : هذا ظاهر المذهب . واختاره الخرقى ، والمصنف . وقدمه فى التلخيص ، والنظم .

وعنه لا يتابع فى زيادة على أربع . قال أبو المعالى : هذا المذهب . قال فى مجمع البحرين : هى ظاهر كلام أبي الخطاب . وجزم به فى المنور . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين .

وعنه يتابع إلى سبع ، وهى المذهب . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد . واختارها أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وابن بطة ، وأبو حفص ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وأبو الحسين ، والمجد وغيرهم . قال الزركشي : اختارها عامة الأصحاب . قال فى تجريد العناية : تو بع على الأظهر إلى سبع . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وابن تميم ، والفائق . وهو من المفردات . وأطلقهن فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعلى الروايات كلها : المختار أربعاً . نص عليه فى رواية الأثرم .

فوائد

إحداها : لايتابع الإمام إذا زاد على أربع ، إذا علم أو ظن بدعته أو رفضه لإظهار شعارهم . ذكره ابن عقيل محل وفاق . نقله عنه فى القواعد الأصولية . فيكون مستثنى من الخلاف فى كلام الأصحاب ، مع أن ظاهر كلام المصنف وغيره خلاف ذلك .

الثانية : قال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى مجمع البحرين ـ هل يدعو بعد الزيادة ؟ يحتمل أن يخرج على الروايتين فى الدعاء بعد الرابعة . وهذا الصحيح . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . ويحتمل أن لا يدعو هنا . [وإن قلنا يدعو هناك ، ويحتمل أن يدعو هنا فيما قبل الأخيرة . وإن قلنا لايدعو هناك] وأطلقهن ابن تميم .

الثالثة : لو كبر ، فجيء بجنازة ثانية ، أو أكثر ، فكبر ـ ونواها لهما . وقد بقى من تكبيره أربع ـ جاز على غير الرواية الثانية . نص عليه . وخرج فى مجمع البحرين عدم الجواز بكل حال .

فعلى المنصوص : يدعو عقيب كل تكبيرة . اختاره القاضى فى الخلاف . قال فى مجمع البحرين : عدم الجواز فى كل . وهو أصح .

وقيل : يكبر بعد التكبيرة الرابعة متتابعاً . كالمسبوق [وهو احتمال لابن عقيل] وقيل : يقرأ فى الخامسة . ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى السادسة ويدعو فى السابعة . وهو المذهب [قدمه] فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به فى الكافى وغيره . وأطلقهن فى الفروع وأطلق القولين الأخيرين فى المذهب ، والتلخيص ، وابن تميم . وقال فى الرعاية وقيل : يقرأ « الحمد لله » فى الرابعة ، ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى الخامسة ويدعو للميت فى السادسة . فيحصل للرابع أربع تكبيرات . قال فى الفروع : وفى إعادة القراءة [والصلاة] التى حضرت الوجهان [وأطلقهما أيضاً ابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى . والصواب : أن القراءة والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم على الجنازة لا تشرع بعد التكبيرة الثانية . وهو مراد صاحب الفروع ، صرح به ابن حمدان ، وابن تميم . والألف فى قوله « والصلاة » زائدة[1] والله أعلم] .

فوائد

الصحيح من المذهب : أن الصلاة لا تبطل بمجاوزة سبع تكبيرات عمداً . نص عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تبطل . وذكر ابن حامد وغيره : تبطل بمجاوزة أربع عمداً ، وبكل تكبيرة لا يتابع عليها .

فعلى المذهب : لا يجوز للمأموم أن يسلم [قبل الإمام] نص عليه . وجزم

---

(١) كذا فى الأصل

به فى الرعاية وغيرها . وقدمه فى الفروع . وذكر أبو المعالى وجهاً ينوى مفارقته ويسلم . والمنفرد كالإمام فى الزيادة .

والمسبوق خلف الإمام المجاوز : إن شاء قضى مافاته بعد سلام الإمام ، وإن شاء سلم معه ، على الصحيح من المذهب . قال بعض الأصحاب : والسلام معه أولى . وقال فى الفصول : إن دخل معه فى الرابعة ، ثم كبر الإمام على الجنازة الرابعة ثلاثاً : تمت للمسبوق صلاة جنازة ، وهى الرابعة . فإن أحب سلم معه . وإن أحب قضى ثلاث تكبيرات لتتم صلاته على الجميع . ويتوجه احتمال تتم صلاته على الجميع . وإن سلم معه لتمام أربع تكبيرات للجميع . والمحذور النقص عن ثلاث ، ومجاوزة سبع . ولهذا لو جىء بجنازة خامسة لم يكبر عليها الخامسة . قاله فى الفروع .

ويجوز للمسبوق أن يدخل بين التكبيرتين كالحاضر . إجماعاً وكغيره . وعنه ينتظر تكبيره . وقال فى الفصول : إن شاء كبر وإن شاء انتظر . وليس أحدهما أولى من الآخر ، كسائر الصلوات . قال فى الفروع : كذا قال .

ويقطع قراءته للتكبيرة الثانية . لأنها سنة . ويتبعه ، كمسبوق يركع إمامه . واختار المجد : يتمها ما لم يخف فوت الثانية .

وإذا كبر الإمام قبل فراغه أدرك التكبيرة ، على الصحيح من المذهب ، كالحاضر ، وكإدراكه راكعاً . وذكر أبو المعالى وجهاً لايدرك .

ويدخل المسبوق بعد الرابعة على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يدخل . وقيل : يدخل إن قلنا بعدها ذِكْر ، وإلا فلا . ويقضى ثلاث تكبيرات على الصحيح . وقيل : أربعا .

قوله ﴿ وَمَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنَ التَّكْبِيرات قَضَاهُ عَلَي صِفَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الهداية،

والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والإفادات ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين [والحاويين] والشرح ، والفائق، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقال الخرقى : يقضيه متتابعاً ، ونص عليه . واختاره ابن عقيل فى التذكرة . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى ، وقال : هو منصوص أحمد .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب وغيرهما : إن رفعت الجنازة قبل إتمام التكبير قضاه متوالياً . وإن لم ترفع قضاه على صفته . ذكره الشارح .

وقال المجد ـ بعد أن حكى القولين الأولين ـ ومحل الخلاف : فيما إذا خشى رفع الجنازة . أما إن علم ـ بعادة أو قرينة ـ أنها تنزل : فلا تردد أنه يقضى التكبيرات بذكرها ، على مقتضى تعليل أصحابنا . انتهى .

وأما صاحب الفروع . فقال : ويقضى مافاته على صفته . فإن خشى رفعها تابع . رفعت أم لا . نص عليه . وقيل : على صفته . والأصح إلا أن ترفع ، فيتابع انتهى .

قلت : وقطع غالب الأصحاب بالمتابعة .

وعلى الرواية الثانية : إن رفعت الجنازة : قطعه على الصحيح . وقيل : يتمه متتابعاً .

قوله ﴿ فَإِنْ سَلَّمَ وَلَمْ يَقْضِهِ فَعلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، وابن تميم ، والحاويين .

إحداهما : لايجب القضاء ، بل يستحب . وهوالمذهب المنصوص . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قاله فى الفروع وغيره .

قلت : منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، والمجد ، وغيرهم . وجزم به فى المحرر ، والإفادات ، والوجيز ، والمنور ، وناظم المفردات وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والنظم ، والفائق وغيرهم . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يجب القضاء . اختارها أبو بكر ، والآجرى ، والحلوانى ، وابن عقيل . وقال : اختاره شيخنا . وقال : و يقضيه بعد سلامه لايأتى به ، ثم يتبع الإمام فى أصح الروايتين .

فائدة : يكره لمن صلى عليها أن يعيد الصلاة مرة ثانية ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . ونص عليه . وقيل : يحرم . وذكره فى المنتخب نصاً . وفى كلام القاضى : الكراهة وعدم الجواز . وقال فى الفصول : لايصليها مرتين . كالعيد .

وقيل : يصلى ثانياً . اختاره ابن عقيل فى الفنون ، والمجد ، والشيخ تقى الدين . وقال أيضاً فى موضع آخر : ومن صلى على الجنازة فلا يعيدها إلا لسبب . مثل أن يعيد غيره الصلاة فيعيدها معهم . أو يكون هو أحق بالإمامة من الطائفة الثانية ، فيصلى بهم . وأطلق فى الوسيلة ، وفروع أبى الحسين عن ابن حامد [أنه يصلى ثانياً . لأنه دعاء . واختار ابن حامد] والمجد : يصلى عليها ثانياً تبعاً ، لا استقلالا إجماعاً .

و يأتى قريباً استحباب الصلاة لمن لم يصل . و يأتى أنه إذا صلى على الغائب ، ثم حضر : استحباب الصلاة عليه ، بعد قوله « و إن كان فى أحد جانبى البلد لم يصل عليه » فهو مستثنى من النصوص .

قوله ﴿ وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَى الجَنَازَةِ صَلَّى عَلَى القَبْرِ إِلَى شَهْرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الاصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور . وقدمه فى التلخيص ، وابن تميم ، والرعايتين ، [والحاويين] والنظم ، والفائق ، والفروع . وقيل : يصلى عليها إلى سنة . وقيل : يصلى عليها مالم يَبْلَ .

فعليه لو شك فى بِلاه صلى ، على الصحيح . وقيل : لا يصلى . وأطلقهما فى الفروع ، [وابن تميم] .

وقيل : يصلى عليه أبداً . اختـاره ابن عقيل . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أظهر .

فعلى المذهب : ذكر جماعة من الأصحـاب ـ منهم المصنف ، والشـارح ، وابن تميم ، وغيرهم ـ : لاتضر الزيادة اليسيرة . قال فى الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد . قال القاضى : كاليوم واليومين .

فوائد

إحداها : متى صلى على القبر كان الميت كالإمام . قاله فى الرعاية الكبرى وغيره .

الثانية : حيث قلنا بالتوقيت ، فالصحيح من المذهب : أن أول المدة من وقت دفنه . جزم به فى التلخيص ، والبلغة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ومجمع البحرين ، والزركشى . وقال : هـذا المشهور . واختاره ابن أبى موسى .

فعليه : لو لم يدفن مدة تزيد على شهر : جاز أن يصلى عليه .

وقيل : أول المدة من حين الموت . اختاره ابن عقيل . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

الثالثة : وحيث قلنا بالتوقيت أيضاً : فإن الصلاة تحرم بعده ، نص عليه .

الرابعة : قوله « صلى على القبر » هذا مما لا نزاع فيه أعلمه . يعنى أنه يصلى على الميت وهو فى القبر . صرح به فى مجمع البحرين . فأما الصلاة وهو خارج القبر فى المقبرة : فتقدم الخلاف فيه فى باب اجتناب النجاسة .

الخامسة : من شك فى المدة : صلى حتى يعلم فراغها . قاله الأصحاب . وقال فى الفروع : ويتوجه الوجه فى شكه فى بقائه .

السادسة : حكم الصلاة على الغريق ونحوه فى مقدار المدة : كحكم الصلاة على القبر . هذا الصحيح من المذهب .

وقال القاضى فى تخريجه : إذا تفسخ الميت فلا صلاة .

السابعة : لو فاتته الصلاة مع الجماعة : استحب له أن يصلى عليها ، على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف فى المغنى ، وصاحب التلخيص وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : يصلى من لم يصل إلى شهر . وقيده ابن شهاب . وقيل : لا تجزيه الصلاة بنية السنة . جزم به أبو المعالى ، لأنه لاينتفل بها ليقضيها بدخوله فيها . قال فى الفروع : كذا قال .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن بعض الأصحاب ذكر وجهاً : أنها فرض كفاية ، مع سقوط الإثم بالأولى .

وقال أيضاً : فروض الكفايات إذا قام بها رجل سقطت ، ثم إذا فعل الكل ذلك كان كله فرضاً . ذكره ابن عقيل محل وفاق ، لكن يعلم إذا فعلوه جميعاً ، فإنه لا خلاف فيه . وفى فعل البعض بعد البعض : وجهان .

الثامنة : لا تجوز الصلاة على الميت من وراء حائل قبل الدفن . نص عليه . لعدم الحاجة . وسبق أنه كإمام . فيجىء الخلاف . قاله فى الفروع . وصحح فى الرعاية الصحة كالمكية . وتقدم ذلك فى شروط صحة الصلاة عليها .

قوله ﴿ وَيُصَلَّى عَلَى الغَائِبِ بِالنِّيَّةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعنه لاتجوز الصلاة عليه . وقيل : يصلى عليه إن لم يكن صُلى عليه ، وإلا فلا . اختاره الشيخ تقى الدين ، وابن عبد القوى ، وصاحب النظم ، ومجمع البحرين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الصلاة على الغائب عن البلد ، سواء كان قريباً أو بعيداً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقى الدين : لابد أن يكون الغائب منفصلا عن البلد بما يعد الذهاب إليه نوع سفر وقال : أقرب الحدود : ما تجب فيه الجمعة . وقال القاضى : يكفى خمسون خطوة .

فائدة : مدة جواز الصلاة على الغائب : كمدة جواز الصلاة على القبر ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال القاضي فى الخلاف : يصلى على الغائب مطلقا .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو الواقع فى البلاد البعيدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ : لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ بِالنِّيَّةِ ، فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

والوجه الثاني : يصلى عليه للمشقة . اختاره ابن حامد . وأبطله المجد بمشقة المرض والمطر . قال فى الفروع : ويتوجه فيها تخريج .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الخلاف جار ، سواء كانت البلد صغيرة أو كبيرة . وهو ظاهر إطلاق بعضهم . والصحيح من المذهب : أن محل الخلاف فى البلد الكبير ، ويحتمله كلام المصنف . وأما البلد الصغير : فلا يصلى على من فى جانبه بالنية ، قولا واحدا . قال الشيخ تقى الدين : القائلون بالجواز قيد محققوهم البلد بالكبير . ومنهم من أطلق ولم يقيد . انتهى .

قلت : الذى يظهر : أن مراد من أطلق : البلد الكبير .

فائدتان

إحداهما : لو حضر الغائب الذى كان قد صُلى عليه استحب أن يصلى عليه ثانياً . جزم به ابن تميم ، وابن حمدان ، واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : فيعايي بها . وهى مستثناة من قولهم « لا يستحب إعادة الصلاة عليه » على ما تقدم .

الثانية : لا يصلى مطلقاً على المفترس المأكول فى بطن السبع . والذى قد استحال باحتراق النار ونحوهما ، على الصحيح من المذهب . قال فى التلخيص : على الأظهر

قال فى الفصول : فأما إن حصل فى بطن السبع لم يصل عليه مع مشاهدة السبع . وجزم به فى المذهب . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يصلى عليهما ، وأطلقهما فى الفروع ، ومختصر ابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وتقدم فى كلام المصنف إذا تعذر غسله : أنه ييمم ، ويكفن ، ويصلى عليه .

قوله ﴿ وَلَا يُصَلِّى الإِمَامُ عَلَى الغَالِّ وَلَا مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ ﴾

مراده لا يستحب . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات . وقيل : يحرم . وهو وجه حكاه ابن تميم . وحكى رواية حكاها فى الرعاية . وهذا ظاهر ماقدمه الزركشى ، وقال : هذا المذهب المنصوص بلا ريب . ويحتمله كلام المصنف وغيره .

وعنه : يصلى عليهما حتى على باغ ومحارب . واختاره ابن عقيل .

تنبيهان

الأول : مفهوم كلام المصنف : أنه يصلى على غير الغال ومن قتل نفسه . وذلك قسمان .

أحدهما : أهل البدع . والصحيح من المذهب : أنه لا يصلى عليهم . وعنه يصلى عليهم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

الثاني : غير أهل البدع . فيصلى عليهم مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعنه لا يصلى على أهل الكبائر . وهى من المفردات . وجزم بها فى الترغيب وغيره . وقدمها فى التلخيص .

واختار المجد أنه لا يصلى على كل من مات على معصية ظاهرة بلا توبة . قال فى الفروع : وهو متجه . وعنه ولا يصلى على من قُتل فى حد .

وقال فى التلخيص : لا يختلف المذهب : أنه إذا مات المحدود أنه يجوز للإمام الصلاة عليه . فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام صلى على الغامدية .

وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : أن الشارب الذى لم يحدَّ كالغال وقاتل النفس . وذكره فى الكبرى رواية . وعنه ولا على من مات وعليه دين لم يخلف وفاء . وهى من المفردات .

التنبيه الثانى : المراد هنا بالإمام : إمام القرية . وهو واليها فى القضاء . قدمه فى الفروع ، وابن تميم . وذكره أبو بكر . نقل حرب : إمام كل قرية واليها ، وخَطَّأه الخلال . قال المجد : والصواب تسويته . فإن أعظم متول للإمامة فى كل بلدة يحصل بامتناعه الردع والزجر . ونقل الجماعة عن الإمام أحمد أنه الإمام الأعظم . واختاره الخلال . وجزم به فى التبصرة . وقدمه فى مجمع البحرين . وقال : هو أشهر الروايتين . وقيل : الإمام الأعظم أو نائبه .

فائدة : إذا قتل الباغى غسل وصلى عليه . وأما قاطع الطريق : فإنه يقتل أولا ، على الصحيح من المذهب . فعليه يغسل و يصلى عليه ثم يصلب . على الصحيح . قدمه فى التلخيص وابن تميم .

وقيل : يصلب عقيب القتل ، ثم ينزل فيغسل و يصلى عليه . و يدفن [جزم به فى الرعاية الكبرى فى باب المحاربين] .

وأطلقهما فى الفروع . وقيل : يصلب قبل القتل . و يأتى فى باب حد المحاربين

قوله ﴿ وَإنْ وُجِدَ بَعْضُ المَيِّتِ ﴾

يعنى تحقيقا : غسل وصلى عليه . يعنى غير شعر وظفر وسن . وظاهره : سواء كان البعض الموجود يعيش معه ، كيد ورجل ونحوهما ، أولا ، كرأس ونحوه . وهو صحيح . وهو المذهب . قال فى مجمع البحرين ـ تبعاً للمجد فى شرحه ـ هذا أصح الروايتين . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والشرح ، وقال : هو المشهور . قال فى الوجيز : و بعض الميت كـكله .

وعنه لايصلى على الجوارح . قال الخلال : لعله قول قديم لأبى عبد الله . والذى استقر عليه قوله هو الأول .

فعليها : الاعتبار بالأكثر منه . فإن وجد الأكثر أولا صلى عليه . ولو وجد بعده الأقل لم يصل عليه . و إن وجد الأقل أولا لم يصل عليه لفقد الأكثر .

فظاهر كلام ابن أبى موسى : أن مادون العضو الكامل لايصلى عليه . وقال فى الرعاية ، وقيل : مادون العضو القاتل لايصلى عليه . وقاله فى الفروع . وهو فى بعض نسخ ابن تميم .

قوله ﴿وَصُلِّيَ عَلَيْهِ﴾

تحرير المذهب : أنه إن علم أنه لم يصل عليه وجبت الصلاة عليه ، قولا واحداً . و إن كان صلى عليه ، فالصحيح من المذهب : أنه يستحب الصلاة عليه . قال المجد ــ وتبعه ابن تميم ــ وهو الأصح . وقدمه فى الفروع ، ومجمع البحرين . وقيل : يجب أيضاً . اختاره القاضى . وصححه فى الرعاية .

وحيث قلنا يصلى : فإنه ينوى على البعض الموجود فقط . على الصحيح من المذهب . وقيل : ينوى الجملة . واختاره فى التلخيص .

وأما غسله : فالصحيح من المذهب : أنه واجب . قال ابن تميم ، وابن حمدان : رواية واحدة . وكذا تكفينه ودفنه . قال فى الفروع : يغسل ويكفن و يدفن فى الأصح . وقيل : لا يجب ذلك كله . وهو من المفردات . وهو ضعيف . قال ابن تميم : وحكى الآمدى سقوط الغسل إن قلنا لا يصلى عليها .

فائدتان

إحداهما : إذا صلى على البعض ، ثم وجد الأكثر. فقال المجد فى شرحه : احتمل أن لا تجب الصلاة ، واحتمل أن تجب . و إن تكرر الوجوب ، جعلاً للأكثر كالكل . وهو الصحيح . جزم به فى المغني ، والشرح . وتبع المجد فى مجمع البحرين ، والفروع ، والرعاية .

وقيل : لايصلى على الأقل . وعنه يصلى . قال ابن تميم : و إذا وجدت جارحة

من جملة لم يصل عليها . و إن قلنا بالصلاة على الجوارح : وجب أن يصلى عليها ، ثم إذا وجد الجملة : فهل تجب إعادة الصلاة ؟ فيه وجهان تقدما . وفيه وجه ثالث : يجب هنا ، و إن لم تجب فيما إذا صلى على الأكثر ، ثم وجدت الجارحة .

وهل ينبش ليدفن معه أو بجنبه ؟ فيه وجهان ، وأطلقهما فى الفروع [وابن تميم ، وابن حمدان] قال فى المغنى ، والشرح : وإن وجد الجزء بعد دفن الميت غسل وصلى عليه ودفن إلى جانب القبر ، أو ينبش بعض القبر و يدفن فيه . وقال ابن رزين : دفن بجنبه ولم ينبش ، لأنه مثله .

الثانية : مابان من حى ـ كيد وساق انفصل فى وقت ـ لو وجدت فيه الجملة لم يغسل ولم يصل عليها ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يصلى عليها إن احتمل موته . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَطَ مَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ بِمَنْ لاَ يُصَلّى عَلَيْهِ يَنْوِى مَنْ يُصَلِّى عَلَيْهِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وكذا حكم غسلهم وتكفينهم ، بلا نزاع .

وعنه إن اختلطوا بدار الحرب فلا صلاة . وأما دفنهم : فقال الإمام أحمد : إن قدروا دفنوهم منفردين . و إلا فمع المسلمين .

قوله ﴿ وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى المَيِّتِ فِى المَسْجِدِ ﴾

يعنى أنها لا تكره فيه . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : الصلاة فيه أفضل . قال الآجرى : السنة الصلاة عليه فيه وأنه قول أحمد . وقيل : عدم الصلاة فيه أفضل . وخيره الإمام أحمد فى الصلاة عليه فيه وعدمها .

تنبيه : محل الخلاف : إذا أُمن تلويثه . فأما إذا لم يؤمن تلويثه ، لم تجز الصلاة فيه . ذكره أبو المعالى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْه غَيرُ النِّسَاءِ صَلَّينَ عَلَيْهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يسن لهن الصلاة عليه جماعة إذا لم يصل عليه رجال . نص عليه كالمكتوبة . وقيل : لايسن لهن جماعة . بل الأفضل فرادى . اختاره القاضي . وعلى كلا القولين يسقط فرض الصلاة بهن ، ولو كانت واحدة ، على الصحيح من المذهب ، كما تقدم فى أول الفصل . ويقدم منهن من يقدم من الرجال . قال فى الفصول : حتى ولو كان منهن والية وقاضية(١) .

فأما إذا صلى الرجال : فإنهن يصلين فرادى . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقيل جماعة . ويحتمله كلام المصنف هنا . وأطلقهما ابن تميم وابن حمدان .

فائدة : له بصلاة الجنازة قيراط . وهو [أمر] معلوم عند الله . وذكر ابن عقيل أنه قيراط نسبته من أجر صاحب المصيبة . وله بتمام دفنها قيراط آخر . وذكر أبو المعالى وجهاً : أن الثانى بوضعه فى قبره .

قال فى الفروع : ويتوجه احتمال إذا سُتر باللَّبِن .

فائدة : قوله ﴿ فَصْلٌ * فى حَمْلِ المَيِّتِ وَدَفْنه ﴾

تقدم فى أول فصل غسل الميت أن حمله ودفنه : فرض كفاية إجماعا ، لكن لايختص كون حامله من أهل القربة . ولهذا يسقط بالكافر وغيره .

فائدة : يكره أخذ الأجرة للحمل والحفر والغسل ونحوه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين . وصححه فى الحاوى الصغير . قال فى مجمع البحرين : ويجوز أخذ الأجرة .

وعنه لا يكره [وعنه يكره] بلا حاجة . قدمه فى المستوعب . قال ابن تميم : كره أحمد أخذ أجرة ، إلا أن يكون محتاجاً فمن بيت المال . فإن تعذر أعطى قدر عمله . وعنه لابأس . والصحيح : جواز أخذها على مالا يعتبر أن يكون فاعله

---

(١) وهل يصح هذا شرعا ؟ .

من أهل القربة . قاله بعض أصحابنا . انتهى ، وأطلقهن فى الفروع . وقيل : يحرم أخذ الأجرة . وقاله الآمدى . وهو من المفردات .

قوله ﴿ يُسْتَحب التَّربيع فِى حَمْلِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقال أبو حفص ، والآجرى وغيرهما : يكره التربيع إن ازدحموا عليه أيهم يحمله .

تنبيه قوله ﴿ وَهُوَ أنْ يَضَعَ قَائِمَةَ السَّرِيرِ اليُسْرَى المَقدمَة عَلَى كَتِفِهِ اليُمْنَى ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلى المؤَخَّرة ﴾ .

مراده بقائمة السرير اليسرى : المقدمة التى من جهة يمين الميت .

قوله ﴿ ثُمَّ يَضَعُ قَائِمَتَهُ اليُمْنَى المَقدّمة عَلَى كَتِفِهِ اليُسْرَى ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إِلَى المؤَخّرة ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . فتكون البداءة من الجانبين من عند رأسه [والختام من عند رجليه] وعنه يبدأ بالمؤخرة وهى الثالثة ، يجعلها على كتفه الأيسر ثم المقدمة . فتكون البداءة بالرأس والختام به . وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَإنْ حمل بَيْنَ العَمُودَين فَحَسَنٌ ﴾ .

يعنى لا يكره . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وعنه يكره وعنه التربيع والحمل بين العمودين سواء .

فعليها : الجمع بينهما أولى . زاد فى الرعاية الكبرى : إذا جمع وحمل بين العمودين فمن عند رأسه ، ثم من رجليه . وقال فى المذهب : من عند ناحية رجليه لايصح إلا التربيع .

فائدة : يستحب ستر نعش المرأة . ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم ابن حمدان وقدمه فى الفروع . قال فى المستوعب : يستر بالمكبة . ومعناه فى الفصول .

قال بعض العلماء : أول من اتخذ ذلك له زينب أم المؤمنين . وماتت سنة عشرين . وقال فى التلخيص : لا بأس بجعل المكية عليه وفوقها ثوب انتهى .

ويكره تغطيته بغير البياض ، ويسن به . وقال ابن عقيل ، وابن الجوزى وغيرهما : لا بأس بحملها فى تابوت . وكذا من لم يمكن تركه على النعش إلا بمثله كالأحدب ونحوه . قال فى الفصول : المقطع تلفق أعضاؤه بطين حر ويغطى حتى لا يتبين تشويهه . وقال أيضاً : الواجب جمع أعضائه فى كفن واحد وقبر واحد . وقال أبو حفص وغيره : يستحب شد النعش بعمامة انتهى .

ولا بأس بحمل الطفل بين يديه . ولا بأس بحمل الميت بأعمدة للحاجة ، وعلى دابة لغرض صحيح . ويجوز لبعد قبره . وعنه يكره .

قوله ﴿وَيُسْتَحَبُّ الإِسْرَاعُ بِهاَ﴾ .

مراده إذا لم يخف عليه بالإسراع . فإن خيف عليه قال وإن لم يخف عليه ، فنص الإمام أحمد : أنه يسرع . ويكون دون الخبب . وهو المذهب . قال المجد : يمشى أعلى درجات المشى المعتاد . وقال فى المذهب : يسرع فوق المشى ودون الخبب . وقال القاضى : يستحب الإسراع بحيث لا يخرج عن المشى المعتاد . وقال فى الرعاية : يسن الإسراع بها يسيرا . قال فى الكافى : لا يفرط فى الإسراع فيمخضها ويؤذى متبعيها . انتهى . وكلامهم متقارب .

فائدة : يراعى بالإسراع الحاجة . نص عليه .

قوله ﴿وَأَنْ يَكُونَ الْمُشَاةُ أَمَامَهَا﴾ .

يعنى يستحب ذلك . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . واختار صاحب الرعاية : يمشى حيث شاء. وقال المصنف فى الكافى : حيث مشى فحسن . وعلى الأول : لا يكره خلفها وحيث شاء . قاله فى مجمع البحرين .

قوله ﴿وَالرُّكْبَانُ خَلْفَهَا﴾ .

يعنى يستحب . وهذا بلا نزاع . فلو ركب وكان أمامها كره . قاله المجد .

ومراد من قال « الركبان خلفها » إذا كانت جنازة مسلم . وأما إذا كانت جنازة كافر : فإنه يركب ويتقدمها على ما تقدم .

فائدتان

إحداهما : يكره الركوب لمن تبعها بلاعذر ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يكره ، كركوبه فى عوده . قال القاضى فى تخريجه : لا بأس به ، والمشى أفضل

الثانية : فى راكب السفينة وجهان . أحدهما : هو كراكب الدابة . فيكون خلفها . وقدمه صاحب الفروع فى باب جامع الأيمان لو حلف لا يركب حنث بركوب سفينة فى المنصوص ،تقديماً للشرع واللغة . فعلى هذا : يكون راكبا خلفها .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : يكون منها كالماشى . فيكون أمامها . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، والفائق والحواشى .

قال بعض الأصحاب : هذان الوجهان مبنيان على أن حكمه كراكب الدابة ، أو كالماشى . وأن عليهما ينبنى دورانه فى الصلاة .

قوله ﴿ وَلاَ يَجْلِسُ مَنْ تَبِعَهَا حَتَّى تُوضَعَ ﴾ .

يعنى يكره ذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يكره الجلوس لمن كان بعيداً عنها .

تنبيه : قوله « حتى توضع » يعنى بالأرض للدفن . وهذا المذهب نقله الجماعة . وعنه حتى توضع للصلاة . وعنه حتى توضع فى اللحد .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَتْ وَهُوَ جَالِسٌ لَمْ يَقُمْ لَهَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليـه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح وغيرهم . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى والشرح ، وغيرهم .

وعنه يستحب القيام لها ، ولو كانت كافرة . نصره ابن أبى موسى . واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق فيه .

وعنه القيام وعدمه سواء . وعنه يستحب القيام حتى تغيب أو توضع . وقاله ابن موسى . قال فى الفروع : ولعل المراد على هذا : يقوم حين يراها قبل وصولها إليه . للخبر[1] .

فوائد

إحداها : كان الإمام أحمد رحمه الله إذا صلى على جنازة ــ هو وليها ــ لم يجلس حتى تدفن . ونقل حنبل : لا بأس بقيامه على القبر حتى تدفن . جبراً وإكراماً . قال المجد فى شرحه : هذا حسن لا بأس به . نص عليه .

الثانية : اتباع الجنازة سنة ، على الصحيح من المذهب . وقال فى آخر الرعاية: اتباعها فرض كفاية . انتهى . وهو حق له ولأهله . وذكر الآجرى : أن من الخير أن يتبعها لقضاء حق أخيه المسلم .

الثالثة : يحرم عليه أن يتبعها ومعها منكر عاجز عن منعه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، نحو طبل أو نوح أو لطم نسوة ، وتصفيق ورفع أصواتهن . وعنه يتبعها وينكر بحسبه ، ويلزم القادر . فلو ظن أنه إذا تبعها أزيل المنكر ، لزمه على الروايتين ، لحصول المقصودين . ذكره المجد . وتبعه فى الفروع . فيعايى بها .

وقيل فى العاجز : كمن دُعى إلى غسل ميت فسمع طبلا أو نوحاً . وفيه روايتان . نقل المروذى : لا . ونقل أبو الحارث وأبو داود : يغسله وينهاهم .

قلت : إن غلب على ظنه الزجر غسله وإلا ذهب .

الرابعة : يكره للمرأة اتباعها . على الصحيح من المذهب [نص عليه ،

(١) روى أحمد ومسلم عن على رضى الله عنه قال « رأينا النبى صلى الله عليه وسلم قام فقمنا تبعا له ــ يعنى فى الجنازة »

وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يكره للأجنبية . قال ابن أبى موسى : قد رخص بعضهم لها فى شهود أبيها وولدها وذى قرابتها ، مع التحفظ والاستحياء والتستر] وقال الآجرى : يحرم . وما هو ببعيد فى زمننا هذا . قال أبو المعالى : يمنعهن من اتباعها . وقال أبوحفص : هو بدعة ، يطردن . فإن رجعن و إلا رجع الرجال ، بعد أن يحثوا على أفواههن التراب . قال : ورخص الإمام أحمد فى اتباع جنازة يتبعها النساء . قال أبو حفص : ويحرم بلوغ المرأة القبر .

قوله ﴿ وَيُدْخَلُ قَبْرَهُ مِنْ عِنْدِ رِجْلِ القَبْرِ إنْ كانَ أَسْهل عَلَيهم ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يبدأ بإدخال رجليه من عند رأسه . ذكره ابن الزاغونى .

فوائد

إحداها : إذا كان دخوله من عند رجل القبر يشق أدخله من قبلته معترضاً . قاله فى المحرر ، والفائق وغيرهما . وقال فى الفروع : لايدخل الميت معترضاً من قبلته . ونقل الجماعة : الأسهل ، ثم سواء .

الثانية : أولى الناس بالتكفين والدفن : أولاهم بالغسل على ماتقدم . وقال فى المحرر وغيره : والسنة أن يتولى دفن الميت غاسله ، والأولى لمن هو أحق بذلك أن يتولاهما بنفسه ، ثم بنائبه إن شاء ، ثم بعدهم الأولى بالدفن : الرجال الأجانب ، ثم محارمه من النساء ، ثم الأجنبيات . ومحارمها من الرجال أولى من الأجانب . ومَنْ محارمها : النساء يَدْفِنَّها . وهل يقدم الزوج على محارمها الرجال أم لا ؟ فيه روايتان وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والنكت .

إحداهما : يقدم المحارم على الزوج . قال الخلال : استفاضت الرواية عن الإمام أحمد : أن الأولياء يقدمون على الزوج . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وظاهر ماقدمه فى المغنى . وقدمه فى النظم .

والرواية الثانية : الزوج أحق من الأولياء بذلك . اختاره القاضي ، وأبو المعالى .
فإن عُدم الزوج ومحارمها الرجال ، فهل الأجانب أولى ، أو نساء محارمها مع عدم محظور من تكشفهن بحضرة الرجال أو غيره ؟ قال المجد : وأتباعهن فيهم روايتان ، وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والنكت .

إحداهما : الأجانب أولى . وهو الصحيح . قال المصنف : هذا أصح وأحسن . واختاره المجد . وقدمه الناظم . وقال : هو أشهر القولين .

والثانية : نساء محارمها أولى . جزم به الخرقى . واختاره ابن عقيل ، وأبو المعالى وقدمه الزركشى ، وابن رزين فى شرحه . وقال : نص عليه . قال المجد فى شرحه : هذه الرواية محمولة عندى على ما إذا لم يمكن فى دفنهن محذور من اتباع الجنازة ، أو التكشف بحضرة الأجانب أو غيره .

فعلى هذه الرواية : يقدم الأقرب منهن فالأقرب ، كما فى حق الرجل .

وعلى كلا الروايتين : لا يكره دفن الرجال للمرأة ، وإن كان محرمها حاضراً . نص عليه . قال فى الفروع : ويتوجه احتمال يحملها من المغتسل إلى النعش .

الثالثة : يقدم من الرجال الخصى ، ثم الشيخ ، ثم الأفضل ديناً ومعرفة . ومَنْ بَعُدَ عهده بجماع أولى ممن قرب .

الرابعة : يستحب تعميق القبر وتوسعته من غير حد ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الكافى . وقال أحمد أيضاً : إلى الصدر . وقال أكثر الأصحاب : قامة وبَسْطة . قاله فى الفروع ، وذكره غير واحد نصاً عن أحمد . والبسطة الباع .

الخامسة : يكفى من ذلك ما يمنع ظهور الرائحة والسباع . ذكره الأصحاب .

قوله ﴿ وَيُلْحَد له لحداً ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن اللحد أفضل من الشق ، بل يكره الشق بلا عذر ،

وعليه الأصحاب . وعنه ليس اللحد بأفضل منه . ذكرها فى الفروع والرعاية .

قوله ﴿ وَيَنْصِبُ عَلَيه اللَّبِن نَصْباً ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن اللبن أفضل من القصب . وعليه أكثر الأصحاب وعنه ينصب عليه قصب . اختاره الخلال ، وصاحبه ، وابن عقيل .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ ولا يَدْخُلُه خَشَب ﴾ إذا لم يمكن ضرورة . فإن كان ثم ضرورة أدخل الخشب .

فائدتان

إحداهما : يكره الدفن فى تابوت ، ولو كان الميت امرأة . نص عليه . زاد بعضهم : ويكره فى حجر منقوش . وقال بعضهم : أو يجعل فيه حديد . ولو كانت الأرض رخوة أو ندية .

الثانية : لاتوقيت فيمن يدخل القبر ، بل ذلك بحسب الحاجة . نص عليه . كسائر أموره . وقيل : الوتر أفضل .

قوله ﴿ وَيقُولُ الَّذِى يُدْخِلُه : بسم الله . وعلى ملَّةِ رسول الله ﴾ .

وهذا المذهب . وعنه يقول « اللهم بارك فى القبر وصاحبه » قال فى الفروع : وإن قرأ (٢٠ : ٥٥ منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى) وإن أتى بذكر ودعاء يليق عند وضعه وإلحاده : فلا بأس . لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام ، وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين (١) .

قوله ﴿ ويَضَعُه فى لَحده على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ﴾ .

وضعه فى لحده على جنبه الأيمن مستحب ، بلا نزاع . وكونه مستقبل القبلة واجب . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وأصحابه ، والمصنف وغيرهم ،

---

(١) روى أبو داود من حديث عثمان بن عفان قال « كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه ، وقال : استغفروا لأخيكم . فإنه الآن يسأل »

وقطع به الآمدى ، والشريف أبو جعفر ، والقاضى أبو الحسين وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقال صاحب الخلاصة ، والمحرر : يستحب ذلك . وقدمه ابن تميم .

فعلى المذهب : لو وضع غير مستقبل القبلة نبش على الصحيح من المذهب . قال ابن عقيل ، قال أصحابنا : ينبش إلا أن يخاف أن يتفسخ .

وعلى القول الثانى : لاينبش ، على الصحيح من المذهب . قاله فى النكت . وتقدم ذلك مستوفى فى أول فصل غسل الميت بأتم من هذا .

فوائد

منها : يستحب أن يضع تحت رأسه لَبِنة كالمخدة للحى . ويكره وضع بساط تحته مطلقاً . قدمه فى الفروع . والمنصوص عن أحمد : أنه لا بأس بالقطيفة من علة ، قاله فى الفروع . وعنه لا بأس بها مطلقاً . قال ابن تميم : وإن جعل تحته قطيفة فلا بأس . نص عليه . وقيل : يستحب .

ومنها : يكره وضع مُضَرَّبة ، على الصحيح من المذهب . وقال ابن حامد : لا بأس بها . وتكره المخدَّة ، قولاً واحداً .

ومنها : كره الإمام أحمد الدفن عند طلوع الشمس وغروبها ، وكذا عند قيامها . وهو من المفردات . وجزم به ناظمها . وقال فى المغنى : لا يجوز . وذكر المجد : أنه يكره .

ومنها : الدفن فى النهار أولى . ويجوز ليلاً . نص عليه . وعنه يكره . ذكره ابن هبيرة اتفاق الأئمة الأربعة . وعنه لا يفعله إلا لضرورة .

ومنها : الدفن فى الصحراء أفضل . وكره أبو المعالى وغيره فى البنيان .

قوله ﴿ وَيَحثو التُّرابَ فِى الْقَبْرِ ثَلَاثَ حَثَيات ﴾ .

الصحيح من المذهب : استحباب فعل ذلك مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يستحب ذلك للقريب منه فقط . وعنه لا بأس بذلك . وحيث قلنا « يحثو » فيأتى به من أى جهة كانت . وقيل : من قبل رأسه . وجزم به ابن تميم .

فائدة : يكره لزيادة على ترابه . نص عليه . قال فى الفصول : إلا أن يحتاج إليه . نقل أبو داود : إلا أن يستوى بالأرض ، ولا يعرف . قال فى الفروع : والمراد مع أن تراب قبر لا ينقل إلى آخر .

فائدة : لا بأس بتعليمه بحجر ، أو خشبة أو نحوهما . نص عليه . ونص أيضاً : أنه يستحب . ولا بأس بلوح ، نقله الميمونى . ونقل المروذى : يكره ، ونقل الأثرم : ماسمعت فيه شيئاً .

قوله ﴿ وَيُرَشُّ عَلَيْهِ المَاءُ ﴾ .

وكذا قال الأصحاب . وقال فى الفروع : ويرش عليه الماء . وعنه لا بأس به .

فائدة : يستحب تلقين الميت بعد دفنه عند أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : استحبه الأكثر . قال فى مجمع البحرين : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وأكثرنا . وجزم به فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، ومختصر ابن تميم ، وغيرهم . فيجلس الملقن عند رأسه .

وقال الشيخ تقى الدين : تلقينه بعد دفنه مباح عند أحمد ، وبعض أصحابنا . وقال : الإباحة أعدل الأقوال ، ولا يكره .

قال أبو المعالى : لو انصرفوا قبله لم يعرفوا . لأن الخبر قبل انصرافهم .

وقال المصنف : لم نسمع فى التلقين شيئاً عن أحمد ، ولا أعلم فيه للأئمة قولاً سوى مارواه الأثرم قال : قلت لأبى عبد الله : فهذا الذى يصنعون إذا دفنوا الميت ، يقف الرجل فيقول « يافلان ابن فلانة ــ إلى آخره » فقال : مارأيت أحداً فعل هذا إلا أهل الشام ، حين مات أبو المغيرة .

وقال فى الكافى : سئل أحمد عن تلقين الميت فى قبره ؟ فقال : مارأيت أحداً يفعله إلا أهل الشام . وقد روى الطبرانى ، وابن شاهين ، وأبو بكر فى الشافى وغيرهم فى ذلك حديثاً . وقال فى الفروع : وفى تلقين غير المكلف وجهان ، بناء

على نزول الملكين إليه ، وسؤاله وامتحانه . النفى : قول القاضى ، وابن عقيل . والإثبات : قول أبى حكيم ، وغيره . قال فى مجمع البحرين : وهو ظاهر كلام أبى الخطاب . [قال ابن حمدان فى نهاية المبتدىء ، قال ابن عبدوس : يسأل الأطفال عن الأول حين الذرية ، والكبار يسألون عن معتقدهم فى الدنيا ، و إقرارهم الأول] قال فى المستوعب ، قال شيخنا : يلقن . وقدمه فى الرعايتين . وحكاه ابن عبدوس المقدم عن الأصحاب . قال الشيخ تقى الدين : وهو أصح(١) .

[فعلى هذا : يكون المذهب التلقين ، والنفس تميل إلى عدمه ، والعمل عليه ، وأطلقهما ابن تميم فى مختصره ، والحاويين] .

قوله ﴿ ولاَ بَأسَ بتَطْيِينِهِ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يستحب . وهو من المفردات . وقال أبو حفص : يكره .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ تَجْصِيصُهُ ، وَالْبِنَاءِ ، وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ ﴾ .

أما تجصيصه : فمكروه بلا خلاف نعلمه . وكذا الكتابة عليه ، وكذا تزويقه ، وتخليقه . ونحوه . وهو بدعة .

وأما البناء عليه : فمكروه ، على الصحيح من المذهب ، سواء لاصق البناء الأرض أم لا . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : أطلقه أحمد ، والأصحاب . وقال صاحب المستوعب ، والمجد ، وابن تميم ، وغيرهم : لا بأس بقبة(٢) و بيت وحظيرة فى ملكه . وقدمه فى مجمع البحرين ، لكن اختار الأول . وقال المجد :

---

(١) قال ابن القيم رحمه الله فى زاد المعاد : ولم يكن صلى الله عليه وسلم ـ يجلس يقرأ عند القبر ولا يلقن الميت ، كما يفعله الناس اليوم ، ثم تكلم عن الحديث . وقال : إنه لايصح رفعه .

(٢) القبة هنا الخيمة . وقد روى مسلم وغيره نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البناء على القبر والزيادة عليه ، والأمر بهدم القبور المشرفة .

يكره ذلك فى الصحراء ، للتضييق والتشبيه بأبنية أهل الدنيا . وقال فى المستوعب : ويكره إن كان فى مسبلة . قال فى الفروع : ومراده الصحراء . وقال فى الوسيلة : ويكره البناء الفاخر كالقبة . قال فى الفروع : وظاهره لا بأس ببناء . وعنه منع البناء فى وقف عام . وقال أبو حفص : تحرم الحجرة ، بل تهدم . وحرم الفسطاط أيضاً . وكره الإمام أحمد الفسطاط والخيمة . وقال الشيخ تقى الدين : إن بنى مايختص به فيها ، فهو غاصب . وقال أبو المعالى : فيه تضييق على المسلمين . وفيه فى ملكه إسراف وإضاعة مال . وقال فى الفصول : القبة والحظيرة والتربة ، إن كان فى ملكه فعل ماشاء ، وإن كان فى مسبلة كره للتضييق بلا فائدة . ويكون استعمالا للمسبلة فيما لم توضع له .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ وَالْوَطْءُ عَلَيْهِ وَالاتِّكَاءُ إِلَيْهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وكراهة المشى فى المقابر بالنعلين من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها . وقال القاضى فى التعليق : لا يجوز . وقاله فى الكافى ، وغيره . وقدم ابن تميم ، وغيره : له المشى عليه ليصل إلى من يزوره للحاجة . وفعله الإمام أحمد . وسأله عبد الله : يكره دوسه وتَخَطيه ؟ فقال : نعم ، يكره دوسه ، ولم يكره الآجرى توسده لفعل على رضى الله عنه . رواه مالك . قال فى الفروع : فيتوجه مثله فى الجلوس .

فائدة : لا يجوز التخلى عليه ، على الصحيح من المذهب . وقال فى نهاية الأزجى : يكره التخلى .

قلت : فلعله أراد بالكراهة التحريم ، وإلا فبعيد جداً .

ويكره التخلى بينها . وكرهه الإمام أحمد ، زاد حرب : كراهية شديدة .

وقال فى الفصول : حرمته ثابتة . ولهذا يمنع من جميع مايؤذى الحى أن ينال به ، كتقريب النجاسة منه . انتهى .

فائدة : يكره الحديث عند القبور ، والمشى بالنعل . ويستحب قلعه إلا خوف نجاسة أو شوك ونحوه . وعنه لا يستحب خلع النعل . كالخف ، وفى الشمشك وجهان وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والنكت ، والفروع . وقال : نظراً إلى المعنى ، والقصر على النص .

أحدهما : لا يكره . واختاره القاضى . وجزم به فى المستوعب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

الثانى : يكره كالنعل . وقطع ابن تميم ، وابن حمدان ، بأنه لا يكره بالنعال . قال فى النكت : وهو غريب ضعيف مخالف للخبر والمذهب .

قوله ﴿ وَلاَ يُدْفَنُ فِيهِ اثْنَانِ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ﴾ .

وكذا قال ابن تميم ، والمجد ، وغيرهما . وظاهره التحريم إذا لم يكن ضرورة وهو المذهب . نص عليه . وجزم به أبو المعالى وغيره . وقدمه فى الفروع [وغيره وعنه : يكره . اختاره ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وغيرهما . قال فى الفروع] وهو أظهر . وقطع به المجد فى نبشه لغرض صحيح . ولم يصرح بخلافه . فدل أن المذهب عنده رواية واحدة لا يحرم . انتهى .

وعنه يجوز . نقل أبو طالب وغيره لا بأس . وعنه يجوز ذلك فى المحارم . وقيل : يجوز فيمن لا حكم لعورته . وهو احتمال للمجد فى شرحه .

قوله ﴿ وَيُقَدَّمُ الأَفْضَلُ إِلَى القِبْلَةِ ﴾

يعنى حيث جوزنا دفن اثنين فأكثر فى قبر واحد . فالصحيح من المذهب : أنه يقدم إلى القبلة الأفضل . وقيل : يقدم الأكبر . وقيل : يقدم الأدين . والخلاف هنا كالخلاف فى تقديمهم إلى الأمام فى الصلاة عليهم كما تقدم . وكذا لو اختلفت أنواعهم ، كرجال ونساء وصبيان . قدم إلى القبلة من يقدم إلى الأمام فى

الصلاة عليهم كما تقدم . قاله فى مجمع البحرين وغيره . فإن استووا فى الصفات : قدم أحدهم إلى القبلة بالقرعة . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَيَجْعَلُ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ حَاجِزًا مِنَ التُّرَابِ ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب . إلا أن الآجرى قال : إنما يجعل ذلك إذا كان رجال ونساء . قال فى الفروع : كذا قال .

فوائد

احداها : قال ابن حمدان وغيره : وإن جعل القبر طويلا ، وجعل رأس كل واحد عند رجلى الآخر ، أو وسطه [جاز . وهو أحسن مما قبله . ويكون رأس المفضول عند رجلى الفاضل أو ساقه] كالدرج .

الثانية : يستحب جمع الأقارب فى بقعة واحدة ، لأنه أسهل لزيارتهم وأبعد ، لاندراسهم . ويستحب الدفن فى البقعة التى يكثر فيها الصالحون والشهداء . وكذا البقاع الشريفة(١) .

الثالثة : من سبق إلى مقبرة مسبلة قدم . فإن جاءا معاً : أقرع ، على الصحيح من المذهب . وقال المجد ـ وتبعه فى مجمع البحرين ، وصاحب القواعد الفقهية ـ : إذا جاءا معاً قدم من له مزية شوكة عند أهله . قال فى مجمع البحرين قلت : وكذا لو كان واقف الأرض إن جاز أن لايدفن فيها ، كما قدمنا من له مزية بإخراج السبق فى المفاضلة . ثم قال : فإن تساويا أقرع .

قلت : فإن خيف على أحدهما بتفويته هذه البقعة . فينبغى أن يقدم ذلك ، كما يقدم المضطر على صاحب الطعام ونحوه . انتهى .

الرابعة : متى علم أن الميت صار تراباً . قال فى الفروع : ومرادهم ظن أنه صار ترابا ـ ولهذا ذكر غير واحد : يعمل بقول أهل الخبرة ـ فالصحيح من المذهب : أنه

(١) لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة .

يجوز دفن غيره فيه . نقل أبو المعالى : جاز الدفن ، والزراعة ، وغير ذلك. ومراده : إذا لم يخالف شرط واقفه لتعيينه الجهة . وقيل : لا يجوز . قال الآمدى : ظاهر المذهب أنه لايجوز .

وأما إذا لم يصر تراباً : فالصحيح من المذهب : أنه لا يجوز الدفن فيه . نص عليه . ونقل أبو طالب تبقى عظامه مكانه و يدفن . اختاره الخلال .

الخامسة : قال جماعة من الأصحاب ، منهم أبو المعالى ــ كما تقدم له ــ حرث أرضه إذا بلى العظم .

قوله ﴿ وإِنْ وَقعَ فِي القَبْرِ مَالَهُ قِيمَةٌ نُبِشَ وَأُخِذَ ﴾

هذا المذهب مطلقا ، وعليه الأصحاب . وعنه المنع إن بذل له عوضه . قال فى الفروع : فدل على رواية : يمنع من نبشه بلا ضرورة .

تنبيه : مراده بقوله « ماله قيمة » يعنى فى العادة والعرف . فإن قل خطره ، قال أبو المعالى : ذكره أصحابنا . قال : ويحتمل ما يجب تعريفه أو مارماه به فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ كُفِّنَ بِثَوْبِ غَصْبٍ لَمْ يُنْبَشْ ، لِهَتْكِ حُرْمَتِه ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، منهم القاضى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والشرح ، وتجريد العناية . وقال المجد : إن تغير الميت أو خشى عليه المثلة لم ينبش ، و إلا نبش . وجزم به فى المنور .

وقيل : ينبش مطلقا ، و يؤخذ الكفن . صححه فى مجمع البحرين . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والنظم ، والحاويين . وأطلقهن ابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى . وأطلق الأول والأخير فى التلخيص .

فعلى المذهب : يغرم ذلك من تركته ، كما قال المصنف . وهو الصحيح من المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . قال ابن تميم : قاله أصحابنا . وقال المجد : يضمنه مَنْ كَفَّنه فيه ، لمباشرته الإتلاف عالماً . فإن جهل فالقرار[1] على الغاصب ،

(١) كذا . ولعلها فالغرم .

ولو كان الميت . وجزم به فى مجمع البحرين ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدة : حيث تعذر الغرم نبش ، قولا واحدا .

قوله ﴿ أَوْ بَلَعَ مَالَ غَيْرِهِ غُرِمَ ذَلِكَ مِنْ تَرِكَتِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، وتجريد العناية . ومال إليه الشارح .

وقيل : ينبش و يشق جوفه فيخرج منه . صححه فى مجمع البحرين . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى التلخيص ، والشرح ، والفائق .

فعلى هذا القول : لو كان ظنه ملكه فوجهان . وأطلقهما فى الفروع ، ومختصر ابن تميم ، والرعاية الكبرى .

قلت : الصواب : نبشه .

وقال المجد هنا كما قال فى التى قبلها . وأطلقهن فى الرعاية الكبرى . وذكر جماعة من الأصحاب : أنه يغرم اليسير من تركته وجهاً واحداً . وما هو ببعيد .

وحيث قلنا : يغرم من تركته ، فتعذر . فالصحيح من المذهب : أنه ينبش و يشق جوفه . وقال بعض الأصحاب [إن بذلت قيمته لم يشق . وجزم به المصنف ، والشارح ، وقال بعض الأصحاب] أيضاً : إن بذلها وارث لم يشق ، و إلا شق . وقيل : لم يشق مطلقا .

تنبيه : مفهوم قوله « أو بلع مال غيره » أنه لو بلع مال نفسه : أنه لاينبش ، وهو الصحيح . وهو المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع . ويحتمل أن ينبش إذا كان له قيمة . وقال فى المبهج : يحسب من ثلثه .

فعلى المذهب : يؤخذ إذا بلى . وعلى المذهب أيضاً : لو كان عليه دين نبش ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى مجمع البحرين . وظاهر كلامه فى المغنى والشرح : أنه لاينبش .

فائدة : لو بلع مال غيره بإذنه : أخذ إذا بلى الميت ، ولا يعرض له قبله ، ولا يضمنه . على الصحيح من المذهب . وقيل : هو كماله .

وقال فى الفصول : إن بلعه بإذنه فهو المتلف لماله ، كقوله : ألق متاعك فى البحر . فألقاه . قال : وكذا لو رآه محتاجاً إلى ربط أسنانه بذهب . فأعطاه خيطاً من ذهب ، أو أنفاً من ذهب . فأعطاه فربطه به ومات ، لم يجب قلعه ورده ، لأن فيه مثلة . قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة : لو مات وله أنف ذهب لم يقلع ، لكن إن كان بائعه لم يأخذ ثمنه أخذه من تركته ، ومع عدم التركة يأخذه إذا بلى . وهذا المذهب .

وقيل: يؤخذ فى الحال . قال فى الفروع : فدل على أنه لا يعتبر للرجوع حياة المفلس فى قول ، مع أن فيه هنا مُثلة .

فوائد

دفن الشهيد بمصرعه سنة . نص عليه ، حتى لو نقل رد إليه . [وقال فى الكافى : وحمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة مكروه] ويجوز نقل غيره . أطلقه الإمام أحمد . قال فى الفروع : والمراد ــ وهو ظاهر كلامهم ــ إن أمن تغيره . وذكر المجد إن لم يظن تغيره . انتهى .

ولا ينقل إلا لغرض صحيح . كبقعة شريفة ومجاورة صالح . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : ولو رضى به . وصرح به أبو المعالى فقال : يجب نقله لضرورة ، نحو كونه بدار حرب ، أو مكان يخاف فيه نبشه وتحريقه ، أو المثلة به . قال : فإن تعذر نقله بدار حرب ، فالأولى : تسويته بالأرض وإخفاؤه مخافة العدو . ومعناه كلام غيره . فيعايى بها .

وتقدم فى أول الفصل الأول من هذا الباب « لو دفن قبل غسله أو تكفينه ، أو الصلاة عليه . هل ينبش أم لا ؟ وهل يجوز نبشه لغرض صحيح ؟ » فليراجع هناك

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَتْ حَامِلٌ لَمْ يُشَقّ بَطْنهاَ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المنصوص ، وعليه الأصحاب .

قوله ﴿ ويُحْتَمَلُ أَنْ يَشُقَّ بَطْنُهاَ إذَا غَلَبَ على الظَّنِّ أَنَّهُ يَحْيَي ﴾ .

وهو وجه فى ابن تميم وغيره .فعلى المذهب ﴿ تَسْطُو عَلَيْه القَوَابِل فيُخْرِجْنَه ﴾ إذا احتمل حياته ، على الصحيح من المذهب . وقال القاضى فى الخلاف : إن لم يوجد أمارات الظهور بانفتاح المخارج وقوة الحركة فلا تسطو القوابل .

فعلى الأول : إن تعذر إخراجه بالقوابل . فالمذهب : أنه لا يشق بطنها . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم . وعليه أكثر الأصحاب . واختار ابن هبيرة : أنه يشق ويخرج الولد .

قلت : وهو أولى .

فعلى المذهب : يترك ولا يدفن حتى يموت . قال فى الفروع : هذا الأشهر . واختاره القاضى ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يسطو عليه الرجال . والأولى بذلك المحارم . اختاره أبو بكر ، والمجد : كمداواة الحى . وصححه فى مجمع البحرين . وهو أقوى من الذى قبله . وأطلقهما ابن تميم . ولم يقيده الإمام أحمد بالمحرم . وقيده ابن حمدان بذلك .

فائدة : لو خرج بعض الحمل حياً شق بطنها حتى يكمل خروجه . فلو مات قبل خروجه ، وتعذر خروجه ، غسل ما خرج منه وأجزأ ، على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايى بها . وأول من أفتى فى هـذه المسألة ابن عقيل . وقيل : تيمم لما لم يخرج ، وهو احتمال لابن الجوزى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَتْ ذِمِّيَّةٌ حَامِلٌ مِنْ مُسْلِمٍ دُفِنَتْ وَحْدَهَا إن أمكن ، وإلا دفنت مع المسلمين ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . واختار الآجرى : تدفن بجنب مقابر المسلمين وأن المروذى قال ، كلام أحمد : لا بأس به معنا ، لما فى بطنها .

قوله ﴿ وَيُجْعَلُ ظَهْرُهَا إِلَى القِبْلَةِ ﴾ .

يعنى وتكون على جنبها الأيسر . ليكون وجه الجنين إلى القبلة على جنبه الأيمن .

فائدتان

إحداهما : لا يصلى على هذا الجنين . لأنه ليس بمولود ولا سقط . وهذا المذهب . وذكر بعض الأصحاب : يصلى عليه إن مضى زمن تصويره . قال فى الفروع : ولعل مراده إذا انفصل .

الثانية : يصلى على المسلمة الحامل ، بلا نزاع . ويصلى على حملها إن كان قد مضى زمن تصويره ، وإلا صلى عليها دونه . هذا الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل فى فنونه : لا ينوى بالصلاة على حملها . وعلله بالشك فى وجوده .

قوله ﴿ وَلَا تُكْرَهُ القِرَاءَةُ عَلَى القَبْرِ فى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع وغيره . ونص عليه .

قال الشارح : هذا المشهور عن أحمد .

قال الخلال ، وصاحب المذهب : رواية واحدة لا تكره . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وابن تميم ، والفائق وغيرهم .

والرواية الثانية : تكره . اختارها عبد الوهاب الوراق ، والشيخ تقى الدين . قاله فى الفروع . واختارها أيضاً أبو حفص .

قال الشيخ تقى الدين : نقلها جماعة ، وهى قول جمهور السلف . وعليها قدماء أصحابه . وسمى المروذى . انتهى .

قلت : قال كثير من الأصحاب : رجع الإمام أحمد عن هـذه الرواية . فقد روى جماعة عن الإمام أحمد : أنه مرّ بضرير يقرأ عند قبر فنهاه . وقال : القراءة عند القبر بدعة . فقال محمد بن قدامة الجوهرى : ياأبا عبد الله ، ماتقول فى حبش الحلبي ؟ فقال : ثقة . فقـال : حدثنى مبشر عن أبيه أنه أوصى إذا دفن أن يقرأ عنده بفاتحة البقرة وخاتمتها . وقال : سمعت ابن عمر يوصى بذلك . فقـال الإمام أحمد : ارجع فقل للرجل : يقرأ . فهذا يدل على رجوعه [(١)] .

وعنه لا يكره وقت دفنه دون غيره . قال فى الفائق : وعنه يسن وقت الدفن اختارها عبد الوهاب الوراق وشيخنا .

وعنه القراءة على القبر بدعة ، لأنها ليست من فعله ـ عليه أفضل الصـلاة والسـلام ـ ولا فعل أصحابه .

فعلى القول بأنه لا يكره : فيستحب ، على الصحيح . قال فى الفائق : يستحب القراءة على القبر . نص عليه أخيراً .

قال ابن تميم : لا تـكره القراءة على القبر ، بل تستحب . نص عليه . وقيل : تباح . قال فى الرعاية الـكبرى : وتباح القراءة على القبر . نص عليه . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . قال فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين : لا بأس بالقراءة عند القبر . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَأَىُّ قُرْبَةٍ فَعَلَهَا وَجَعَلَهَا لِلْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ نَفَعَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو

---

(١) لم يرد حديث صحيح فى قراءة القرآن على القبر . بل مقاصد القرآن المفهومة للمتدبر من آياته تدل على أن القرآن أنزله الله (ليدبروا آياته) و (يهدى للتى هى أقوم) و (لينذر من كان حياً ، ويحق القول على الـكافرين) .

من المفردات . وقال القاضى فى المجرد : من حج نفلا عن غيره وقع عمن حج لعدم إذنه .

فائدة : نقل المروذى : إذا دخلتم المقابر فاقرأوا آية الكرسى وثلاث مرات « قل هو الله أحد » ثم قولوا : اللهم إن فضله لأهل المقابر – يعنى ثوابه – وقال القاضى : لا بد من قوله « اللهم إن كنت أثبتنى على هـذا ، فقد جعلت ثوابه – أو ما تشاء منه – لفلان » لأنه قد يتخلف فلا يتحكم على الله(1) . وقال المجد : من سأل الثواب ثم أهداه ، كقوله : اللهم أثبنى على عملى هذا أحسن الثواب . واجعله لفلان . كان أحسن ، ولا يضر كونه مجهولا . لأن الله يعلمه . وقيل : يعتبر أن ينويه بذلك قبل فعل القربة [وقال الحلوانى فى التبصرة : يعتبر أن ينويه بذلك قبل فعل القربة] وقال ابن عقيل فى مفرداته : يشترط أن تتقدمه نية ذلك وتقارنه

قال فى الفروع : فإن أرادوا أنه يشترط للإهداء ونقل الثواب : أن ينوى الميتَ به ابتداء ، كما فهمه بعض المتأخرين وبعده . فهو – مع مخالفته لعموم كلام الإمام أحمد والأصحاب – لا وجه له ، فى أثر له ولا نظر . وإن أرادوا أنه يصح أن تقع القربة عن الميت ابتداء بالنية له : فهذا متجه . ولهـذا قال ابن الجوزى : ثواب القرآن يصل إلى الميت إذا نواه قبل الفعل ، ولم يعتبر الإهداء . فظاهره عدمه . وهو ظاهر ماسبق فى التبصرة .

وقال ابن عقيل فى الفنون : قال حنبل : يشترط تقديم النية . لأن ماتدخله النيابة من الأعمال لايحصل للمستنيب إلا بالنية من النائب قبل الفراغ .

تنبيه : قوله « وأى قربة فعلها ، وجعلها للميت المسلم نفعه ذلك » وكذا لو أهدى بعضه – كنصفه ، أو ثلثه – ونحو ذلك . كما تقدم عن القاضى وغيره .

---

(1) هل فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أحد أصحابه . وهل يجزم أحد أن الله قد قبل عمله وأثابه عليه ثواباً يقدر أن يتصرف فيه بالبيع والهبة ؟ وهل يستغنى مؤمن بالله و باليوم الآخر عن ثواب – مهما قل – فيبيعه أو يهبه ؟

وهذه قد يعايي بها . فيقال : أين لنا موضع تصح فيه الهدية ، مع جهالة المهدى بها ؟ ذكرها فى النكت .

وتقدم فى أواخر باب الجمعة كراهة إيثار الإنسان بالمكان الفاضل ، وهو إيثار بفضيلة . فيحتاج إلى تفرقة بينه و بين إهداء القرب(١) .

تنبيه : شمل قوله « وأى قربة فعلها » الدعاء والاستغفار ، والواجب الذى تدخله النيابة ، وصدقة التطوع والعتق ، وحج التطوع . فإذا فعلها المسلم وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك إجماعاً(٢) . وكذا تصل إليه القراءة والصلاة والصيام .

فائدتان

إحداهما : قال المجد : يستحب إهداء القرب للنبى صلى الله عليه وسلم . قال فى الفنون : يستحب إهداء القرب ، حتى للنبى صلى الله عليه وسلم . ومنع من ذلك الشيخ تقى الدين . فلم يره لمن له ثواب بسبب ذلك ، كأجر العامل ، كالنبى صلى الله عليه وسلم ومعلم الخير ، بخلاف الوالد . فإن له أجراً كأجر الولد .

الثانية : الحى فى كل ما تقدم كالميت فى انتفاعه بالدعاء ونحوه . وكذا القراءة ونحوها . قال القاضى : لا نعرف رواية بالفرق بين الحى والميت . قال المجد : هذا أصح . قال فى الفائق : هذا أظهر الوجهين . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا ينتفع بذلك الحى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وأطلقهما ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . وجزم به المصنف وغيره فى حج النفل عن الحى لا ينفعه . ولم يستدل له . وقال ابن عقيل فى المفردات : القراءة ونحوها لاتصل إلى الحى .

قوله ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصْلَحَ لأَهْلِ الميِّتِ طَعَامٌ يُبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِمْ﴾ .

بلا نزاع . وزاد المجد وغيره : و يكون ذلك ثلاثة أيام . وقال : إنما يستحب إذا قُصد أهل الميت . فأما لما يجتمع عندهم : فيكره للمساعدة على المكروه انتهى.

---

(١) وأين يوجد الفرق ؟ (٢) فى دعوى الإجماع نظر طويل .

قوله ﴿ وَلاَ يُصْلِحُونَ لَهُمْ طَعَامًا لِلنَاسِ ﴾

يعنى لايستحب ، بل يكره . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه يكره إلا لحاجة . وقيل : يحرم . قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى : أنه يباح لغير أهل الميت ، ولايباح لأهل الميت . وقال غيره : يسن لغير أهل الميت ، ويكره لأهله

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لِلرِجَالِ زِيَارَةُ القُبُورِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وحكاه الشيخ محيي الدين النووى إجماعاً . قال فى الشرح : لا نعلم خلافا [بين أهل العلم فى استحباب زيارة الرجال القبور . وأما المصنف فى المغنى فقال : لا نعلم خلافا] فى إباحة زيارتها للرجال . قال فى مجمع البحرين : يستحب فى ظاهر المذهب . قال الزركشى : هذا المنصوص والمشهور عند الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه لابأس بزيارتها . وهو ظاهر كلام الخرقى [وغير واحد من الأصحاب . وقد أخذ أبو المعالى ، والمجد ، والزركشى وغيرهم : الإباحة من كلام الخرقى] فقالوا : وقيل : يباح ، ولايستحب . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنه أمر بعد حظر لكن الجمهور قالوا : الاستحباب لقرينة تذكر الموت ، أو للأمر .

قوله ﴿ وَهَلْ يُكْرَهُ لِلنِساَءِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، وابن تميم ، والشرح .

إحداهما : يكره لهن ، وهى المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وصححه ابن عقيل ، وابن منجا فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والفائق . قال فى مجمع البحرين : هذا أظهر الروايات . قال فى النظم : وهو أولى ، ورجحه المصنف وغيره .

والرواية الثانية : لايكره فيباح .

وعنه رواية ثالثة : يحرم ، كما لوعلمت أنه يقع منها محرم . ذكره المجد . واختار هذه الرواية بعض الأصحاب . وحكاها ابن تميم وجها .

قال فى جامع الاختيارات : وظاهر كلام الشيخ تقى الدين : ترجيح التحريم . لاحتجاجه بلعنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ زوارات القبور ، وتصحيحه إياه . وأطلقهن فى الحاويين . وتقدم فى فصل الحمل : أنه يكره لهن اتباع الجنائز ، على الصحيح من المذهب .

فوائد

إحداها : يجوز للمسلم زيارة قبر الكافر . قاله المجد وغيره . وقال الشيخ تقى الدين : يجوز زيارته للاعتبار . وقال أيضاً : لايمنع الكافر من زيارة قبر أبيه المسلم .

الثانية : الأولى للزائر أن يقف أمام القبر ، على الصحيح من المذهب .

وعنه يقف حيث شاء . والأولى : أن يكون حال الزيارة قائما ، على الصحيح من المذهب . وعنه قعوده كقيامه . ذكره أبو المعالى . وينبغى أن يقرب منه ، كزيارته حال حياته . ذكره فى الوسيلة والتلخيص .

الثالثة : ظاهر كلام الأصحاب : استحباب كثرة زيارة القبور . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قال فى رواية أبى طالب ـ وقال له رجل : كيف يرقُّ قلبى ـ ؟ قال : أُدخل المقبرة . وهو ظاهر الحديث « زوروا القبور . فإنهـا تذكر الآخرة » وقدمه فى الفروع . وقال فى الرعاية الكبرى : ويكره الإكثار من زيارة الموتى .

قلت : وهو ضعيف جداً ولم يعرف له سلف .

الرابعة : يجوز لمس القبر من غير كراهة . قدمه فى الرعايتين ، والفروع . وعنه يكره . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق ، وابن تميم . وعنه يستحب . قال

أبو الحسين فى تمامه : وهى أصح . وقال فى الوسيلة : هل يستحب عند فراغ دفنه وضع يده عليه ، وجلوسه على جانبيه ؟ فيه روايتان .

قوله ﴿ وَيَقُولُ إِذَا زَارَهَا ، أَوْ مَرَّ بِهَا : سَلَامٌ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ـ إِلَى آخِرِهِ ﴾

نكر المصنف ـ رحمه الله ـ لفظ «السلام» وقاله جماعة من الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد . وورد الحديث فيه من طريق أحمد من رواية أبى هريرة وعائشة رضى الله عنهما . وجزم به فى الرعاية الصغرى . وذكر جماعة من الأصحاب أنه يقول معرفاً ، فيقول « السلام عليكم » ونص عليه الإمام أحمد . قال فى الفروع : وهو الأشهر فى الأخبار رواه مسلم من رواية أبى هريرة ، وبريدة رضى الله عنهما. وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وخيره المجد وغيره بينهما منهم صاحب مجمع البحرين . وقدمه ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين . وقالوا : نص عليه . وقدمه فى الفائق . وقال ابن ناصر : يقول للموتى « عليكم السلام » .

فائدة

إذا سلم على الحى ، فالصحيح من المذهب : أنه يخير بين التعريف والتنكير . قدمه فى الفروع . وقال : ذكره غير واحد .

قلت : منهم المجد ، وصاحب مجمع البحرين .

وعنه تعريفه أفضل . قال الناظم : كالرد . وقيل : تنكيره أفضل . اختاره ابن عقيل ، ورده المجد . وقال ابن البنا : سلام التحية منكر ، وسلام الوداع معرف .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَعْزِيَةُ أَهْلِ الْمَيِّتِ ﴾

يعنى سواء كان قبل الدفن أو بعده . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب وقال القاضى ـ فى الخلاف ، فى التعزية بعد الدفن ـ أولى ، للإياس التام منه .

فائدة : يكره تكرار التعزية . نص عليه . فلا يعزى عند القبر من عزى قبل ذلك . قاله فى الفروع . وقاله فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يكره عند القبر لمن عزى . وقال ابن تميم ، قال الإمام أحمد : أكره التعزية عند القبر إلا لمن لم يعز . وأطلق جواز ذلك فى رواية أخرى . انتهى .

وتكره التعزية لامرأة شابة أجنبية للفتنة . قال فى الفروع : يتوجه فيه ما فى تشميتها إذا عطست .

ويعزى من شق ثوبه . نص عليه ، لزوال المحرم — وهو الشق — ويكره استدامة لبسه .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن التعزية ليست محددة بحد . وهو قول جماعة من الأصحاب . فظاهره : يستحب مطلقا . وهو ظاهر الخبر . وقيل : آخرها يوم الدفن . وقيل : تستحب إلى ثلاثة أيام . وجزم به فى المستوعب ، وابن تميم ، والفائق ، والحاويين . وقدمه فى الرعايتين . وذكر ابن شهاب ، والآمدى ، وأبو الفرج ، والمجد ، وابن تميم وغيرهم : يكره بعد ثلاثة أيام . لتهييج الحزن . قال المجد : لاذن الشارع فى الإحداد فيها . وقال : لم أجد فى آخرها كلاماً لأصحابنا . وقال أبو المعالى : اتفقوا على كراهيته بعدها ، ولا يبعد تشبيهها بالإحداد على الميت . وقال : إلا أن يكون غائبا . فلا بأس بتعزيته إذا حضر . واختاره الناظم . وقال : مالم تُنْسَ المصيبة .

الثانى : قوله « وَيُسْتَحَبُّ تَعْزِيَةُ أَهْلِ الْمَيِّتَ »

وهكذا قال غيره من الأصحاب . قال فى النكت : وقول الأصحاب « أهل الميت » خرج على الغالب . ولعل المراد : أهل المصيبة . وقطع به ابن عبد القوى

فى مجمع البحرين مذهباً لأحمد ، لا تفقهـا من عنده . قال فى النـكت : فيعزى الإنسان فى رفيقه وصديقه ونحوهما ، كما يعزى فى قريبه . وهذا متوجه . انتهى .

قوله ﴿ وَيُـكْرَهُ الْجُلُوسُ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال فى مجمع البحرين : هذا اختيار أصحابنا . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وعنه ما يعجبنى . وعنه الرخصة فيه . لأنه عزى وجلس .

قال الخلال : سهل الإمام أحمد فى الجلوس إليهم فى غير موضع . قال فى الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وقيل : يباح ثلاثاً كالنعى . ونقل عنه المنع منه .

وعنه الرخصة لأهل الميت نقله حنبل. واختاره المجد . ومعناه اختيار أبى حفص .

وعنه الرخصة لأهل الميت ولغيرهم ، خوف شـدة الجزع . وقال الإمام أحمد : أما والميت عندهم : فأكرهه . وقال الآجرى : يأثم إن لم يمنع أهله . وقال فى الفصول : يكره الاجتماع بعد خروج الروح ، لأن فيه تهييجاً للحزن .

فائدة : لا بأس بالجلوس بقرب دار الميت ، ليتبع الجنـازة ، أو يخرج وليه فيعزيه . فعله السلف .

قوله ﴿ وَيَقُولُ فِى تَعْزِيَةِ الْمُسْلِمِ بِالمسْلِمِ : أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ . وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ . وَغَفَرَ لِمَيِّتِكَ ﴾ .

ولا يتعين ذلك . بل إن شاء قاله ، و إن شاء قال غيره . فإنه لا يتعين فيه شىء . فقد عزى الإمام أحمد رجلاً ، فقال « آجرنا الله و إياك ، فى هذا الرجل » وعزى أبا طالب فقال « أعظم الله أجركم . وأحسن عزاءكم » .

قوله ﴿ وَفِى تَعْزِيَتِهِ عَنْ كَافِرٍ : أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ . وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ ﴾

يعنى إذا عزى مسـلم مسلماً عن ميت كافر . فأفادنا المصنف رحمه الله : أنه

يعزيه عنه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يعزيه عن كافر . وهو رواية فى الرعاية . قال فى الرعاية ، وقيل : يقول : أعظم الله أجرك ، وأحسن عزاءك . وصار لك خلفاً عنه .

قوله ﴿ وَفِي تَعْزِيَةِ الكَافِرِ بِمُسْلِمٍ : أَحْسَنَ اللهُ عَزَاءَكَ وَغَفَرَ لميتك . وفى تَعْزِيَتِه عن كافر : أَخْلَفَ اللهُ عليك ، ولا نَقَصَ عَدَدك ، أو أكثر عددك ﴾ .

فيدعو لأهل الذمة بما يرجع إلى طول العمر وكثرة المال والولد ، ولا يدعو لكافر حى بالأجر ، ولا لكافر ميت بالمغفرة . وقال أبو حفص العكبرى : ويقول له أيضاً : وأحسن عزاءك . وقال أبو عبدالله بن بطة يقول : أعطاك الله على مصيبتك أفضل ما أعطى أحداً من أهل دينك . وقال فى الفائق : قلت : لا ينبغى تعزيته عن كافر ، ولا الدعاء بالإخلاف عليه ، وعدم تنقيص عدده ، بل المشروع [الدعاء] بعدم الكافرين وإبادتهم ، كما أخبر الله تعالى عن قوم نوح . انتهى .

تنبيه : يحتمل أن يكون مراد المصنف بتعزية الكافر بمسلم ، أو عن كافر حيث قيل : بجواز ذلك . من غير نظر إلى أن المصنف اختار ذلك أولا . ويحتمل أن مراده : جواز التعزية عنده . فيكون قد اختار جواز ذلك . والأول : أولى .

واعلم أن الصحيح من المذهب : تحريم تعزيتهم ، على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب أحكام الذمة . ولنا رواية بالكراهة . قدمها فى الرعايتين ، والحاويين ، ورواية بالإباحة . فعليها يقول ما تقدم .

فوائد

إحداها : قال فى الفروع : لم يذكر الأصحاب : هل يرد المعزى شيئاً أم لا ؟

وقد رد الإمام أحمد على من عزاه . فقال : استجاب الله دعاءك . ورحمنا و إياك . انتهى . وكفى به قدوة ومتبوعاً .

قلت : جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح وغيرهم .

الثانية : معنى « التعزية » التسلية ، والحث على الصبر بوعد الأجر ، والدعاء للميت والمصاب .

الثالثة : لا يكره أخذه بيد من عزاه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه وعنه الوقف . وكرهه عبد الوهاب الوراق .

قال الخلال : أحب إلىَّ أن لا يفعله . وكرهه أبو حفص عند القبر [1] .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَى الْمَيِّت ﴾ .

يعنى من غير كراهة ، سواء كان قبل موته أو بعده ، لكثرة الأحاديث فى ذلك . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ووجه فى الفروع احتمالا بحمل النهى عن البكاء بعد الموت : على ترك الأولى .

قال المجد : أو أنه [كره] كثرة البكاء والدوام عليه أياما .

قال جماعة : الصبر عن البكاء أجمل . منهم ابن حمدان .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن البكاء يستحب رحمة للميت ، وأنه أكمل من الفرح . كفرح الفضيل لما مات ابنه علىّ .

قلت : استحباب البكاء رحمة للميت سُنّة صحيحة لا يُعدَل عنها .

قوله ﴿ وَأَنْ يَجْعَلَ الْمُصَابُ عَلَى رَأْسِهِ ثَوْبًا يُعْرَفُ بِهِ ﴾ .

يعنى يجوز ذلك ليكون علامة يعرف بها . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال فى المذهب : يكره لبسه خلاف زيه المعتاد .

فائدة : يكره للمصاب تغيير حاله من خلع ردائه ونعله ، وتغليق حانوته ،

---

(١) كيف يتشدد فى هذا ، ويتساهل فى استحباب قراءة القرآن على القبر ؟

وتعطيل معاشه ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يكره . وسئل الإمام أحمد عن مسألة يوم مات بشر ؟ فقال : ليس هذا يوم جواب . هذا يوم حزن . وأطلقهما في الفروع . وقال المجد : لا بأس بهجر المصاب الزينة وحسن الثياب ثلاثة أيام . وجزم به ابن تميم ، وابن حمدان .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ النَّدْبُ وَلاَ النِّيَاحَةُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه في رواية حنبل ، وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، والوجيز ، والإفادات ، والمنتخب . قال في مجمع البحرين : اختاره المجد ، وجماعة من أصحابنا . وقدمه في الفروع ، ومجمع البحرين ، والحاويين ، والزركشي . وقال : هو المذهب

وعنه يكره الندب والنوح الذي ليس فيه إلا تعداد المحاسن بصدق . جزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في الرعايتين ، والكافي .

قال الآمدي : يكره في الصحيح من المذهب . قال : واختاره ابن حامد ، وابن بطة ، وأبو حفص العكبري ، والقاضي أبو يعلى ، والخرقي انتهى . نقله عنه في مجمع البحرين . وقال : اختاره كثير من أصحابنا . وأطلقهما في الفائق .

وذكر المصنف عن الإمام أحمد ما يدل على إباحتهما . وأنه اختيار الخلال وصاحبه . قاله في الفروع .

قلت : قد نقله الآمدي عن الخلال وصاحبه قبل المصنف . ذكره في مجمع البحرين .

وقطع المجد : أنه لا بأس بيسير الندب إذا كان صدقا . ولم يخرج مخرج النوح ، ولاقصد نظمه . كفعل أبي بكر ، وفاطمة رضي الله عنهما . وتابعه في مجمع البحرين ، وابن تميم ، والزركشي .

قلت : وهذا مما لاشك فيه . قال في الفائق : ويباح يسير الندب الصدق . نص عليه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ شَقُّ الثِّيَابِ وَلَطْمُ الْخُدُودِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ﴾ .

من الصراخ ، وخمش الوجه ، ونتف الشعر ، ونشره وحلقه .

قال جماعة ـ منهم ابن حمدان ، والنخعى . قال فى الفصول : يحرم النحيب والتعداد ، والنياحة ، و إظهار الجزع .

فوائد

منها : قال فى الفروع : جاءت الأخبار ـ المتفق على صحتها ـ بتعذيب الميت بالنيـاحة والبكاء عليه . فحمله ابن حامد على ما إذا أوصى به . لأن عادة العرب كانت الوصية . به فخرج على عادتهم . قال النووى فى شرح مسلم : هو قول الجمهور وهو ضعيف . فإن سياق الخبر يخالفه . انتهى .

وحمله الأثرم على من كَذَّب به حين يموت . وقيل : يتأذى بذلك مطلقاً . واختاره الشيخ تقى الدين . وقيل : يعذب بذلك .

وقال فى التلخيص : يتأذى بذلك إن لم يوص بتركه ، كما كان السلف يوصون ولم يعتبر كون النياحة عادة أهله .

واختار المجد إذا كان عادة أهله ولم يوص بتركه يعذب ، لأنه متى ظن وقوعه ولم يوص فقد رضى ، ولم ينه مع قدرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحـاويين ، والحواشي . وظاهر كلام المصنف فى المغنى : أنه يعذب بالبكاء الذى معه ندب ، أو نياحة بكل حال .

ومنها : ما هيج المصيبة ، من وعظ ، أو إنشاد شعر فمن النياحة . قاله الشيخ تقى الدين . ومعناه لابن عقيل فى الفنون .

ومنها : يكره الذبح عند القبر ، وأكل ذلك . نص عليه . وجزم الشيخ تقى الدين بحرمة الذبح والتضحية عنده .

قال المجد فى شرحه : وفى معنى ذلك ما يفعله كثير من أهل زماننـا من

التصدق عند القبر بخبز أو نحوه . فإنه بدعة . وفيه رياء وسمعة ، و إشهار لصدقة التطوع المندوب إلى إخفائها . انتهى . وتبعه جماعة . قال فى الفروع ، قال جماعة : وفى معنى الذبح على القبر : الصدقة عنده . فإنه محدث ، وفيه رياء وسمعة .

وقال الشيخ تقى الدين : إخراج الصدقة مع الجنازة بدعة مكروهة . وهو يشبه الذبح عند القبر . ونقل أبو طالب : لم أسمع فيه بشىء . وأكره أن أنهى عن الصدقة .

و إلى هنا : تم الجزء الثانى من كتاب الإنصاف .

و يليه ــ بمعونة الله تعالى ، وتوفيقه ــ الجزء الثالث . وأوله

كتاب الزكاة

والله الموفق والمعين على الإتمام . وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله أجمعين .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى الخامس والعشرين من جمادى الأولى سنة ١٣٧٥ هـ . الموافق للتاسع من شهر يناير سنة ١٩٥٦ م

وقد حرصت استطاعتى على الدقة والإتقان ، والتجويد والإحسان ، وبذلت فى تصحيحه جهد الطاقة . ولعلك واجد ــ مع هذا ــ بعض الخطأ . فاستغفر الله . وسله التوفيق للسداد والإصابة . والمنة لله وحده . والهدى والرشد بيده . وهو مولاى ، عليه توكلت . نعم المولى ونعم النصير . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

وكتبه فقير عفو الله ، وراجى رحمته وإحسانه

محمد حامد الفقى

الجزء الثالث

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعود" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العلي مؤيدا
فكم غرست يمناك للخير وارفا
ربيعا وكم شيدت مجدا مخلدا
بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعز لواءات وطهر مسجدا
حشدت له في كل ناد وحومة
من العزم جندا في الوغى يحصد العدا
وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسا من الردى
اذا ما دعا يوما بأية ساحة
رآك له في الحب بالروح منجدا
أبا "فهد" المرموق من كل مفخر
ويا موئل العلياء مأمولة الندى
بلغت بأخلاق الحنيفة غاية
سماوية الإشراق علوية الهدى

ا

"سعود" سعود الخير تحيا به المنى
ويأسو جراحات العروبة بالفدا
رعيت على حب تراث محمد
فبات على الدهر العزيز الممجدا
وسنة خير المرسلين حفظتها
وكنت لها فيما تؤمل مسعدا
نشرت علوم المهتدين من الأولى
فنوا وبقوا في الدهر ذكرا مخلدا
ولولا أياديك الحسان صنائعا
لضاعت هباء هائم الذر أو سدى
وهذا هو "الإنصاف" في خير حلة
فمن فضلك المأمول أوليته يدا
كتاب حوى فقه الامام ابن حنبل
تراه إلى هدى الشريعة مرشدا
وكم من كتاب غير هذا بعثته
فأضحى لمن يرجو الهداية فرقدا
رعاك رعاك الله للدين حاميا
ولا زلت بالله العلي مؤيدا

الجزء الثالث

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

فائدة : « الزكاة » فى اللغة : النماء . وقيل : النماء والتطهير . لأنها تُنمِّى المال وتطهر معطيها . وقيل : تنمى أجرها . وقال الأزهرى : تنمى الفقراء .

قلت ، لو قيل : إن هذه المعانى كلها فيها لكان حسنا : فتنمى المال . وتنمى أجرها . وتنمى الفقراء . وتطهرمعطيها . وسميت « زكاة » فى الشرع للمعنى اللغوى .

وحدها فى الشرع : حق يجب فى مال خاص . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ ﴾

يعنى لاتجب فى غيرالسائمة ، والخارج من الأرض ، والأثمان ، وعروض التجارة وقوله وقال ﴿ أصحابُنا تَجِبُ فى المتَوَلِّد بين الوَحْشِيِّ والأهلى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات . وجزم به المصنف فى الهادى . قال فى الفروع : جزم به الأكثر . قال : ولم أجد فيه نصا . و إنما أوجبوا فيه ، تغليبا واحتياطاً ، كتحريم قتله ، و إيجاب الجزاء بقتله . والنصوص تتناوله . قال المجد : تتناوله بلا شك .

واختار المصنف : لاتجب الزكاة فيه . و إليه ميل الشارح . وجزم به فى الوجيز . قال فى الفروع : وهو متجه . وأطلق فى التبصرة فيه وجهين . وذكر ابن تميم : أن القاضى ذكرهما . وحكى فى الرعاية فيه روايتين . وأطلق الخلاف فى الفائق .

قوله ﴿ وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والفائق ، والمحرر .

إحداهما : تجب فيها . وهى المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هو ظاهر المذهب . اختاره أصحابنا . قال المجد : اختاره الأصحاب . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لاتجب الزكاة فيها . اختارها المصنف . وهو ظاهر قوله « ولا تجب فى غير ذلك » قال الشارح : وهى أصح . قال فى مجمع البحرين : ولا زكاة فى بقر الوحش ، فى أصح الروايتين . قال ابن رزين : وهو أظهر . وصححه فى تصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز . قال فى الخلاصة : وفائدته تكميل النصاب ببقرة وحش . انتهى . والظاهر : أنه أراد فى الغالب ، وإلا فمتى كمل النصاب منه وجبت فيه ، عند من يقول ذلك .

فوائد

منها : حكم الغنم الوحشية حكم البقر الوحشية ، خلافا ومذهبا . والوجوب فيها من المفردات .

ومنها : لاتجب الزكاة فى الظباء . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وعليه الأصحاب . وحكى القاضى فى الطريقة ، وابن عقيل فى المفردات ، عن ابن حامد : وجوب الزكاة فيها . وحكى رواية . لأنها تشبه الغنم . والظبية تسمى عنزاً . وهو من المفردات . وأطلقهما فى المحرر .

ومنها : تجب الزكاة فى مال الصبى والمجنون ، بلا خلاف عندنا .

وهل تجب فى المال المنسوب إلى الجنين ، إذا انفصل حيا أم لا ؟ .

قال فى الفروع : ظاهر كلام الأكثر : عدم الوجوب . وجزم به فى المجد فى مسألة زكاة ملك الصبى ، معللا بأنه لا مال له . بدليل سقوطه . لاحتمال أنه ليس حملا ، أو أنه ليس حيا .

وقال المصنف فى فطرة الجنين : لم يثبت له أحكام الدنيا إلا فى الإرث والوصية

بشرط خروجه حيا . واختـار صاحب الرعاية الوجوب بحكمنا له بالملك ظاهراً ، حتى منعنا باقى الورثة . وهما وجهان . ذكرهما أبو المعالى . ومنعه فى الفروع .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ ولا تَجِبُ إلا بشروط خَمْسةٍ : الإسلامُ ، والحُرِّيَّة ﴾ المعتق بعضه . فتجب الزكاة فيما يملـكه بجزءه الحر . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وقطع به الأكثر . قال فى الرعاية : لاتجب على أصلى ، على الأشهر . وكذا المرتد . نص عليه . سواء حكمنا ببقاء ملـكه مع الردة أو زواله . جزم به فى المذهب ، والـكافى ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمجد فى شرحه . ونصره . وذكره فى الشرح ظاهر المذهب . واختاره القاضى فى المجرد وغيره . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع [فى كتاب الصلاة] .

فقيل : لـكونها عبادة .

قلت : وهو الصواب . وقيل : لمنعه من ماله .

وإن قلنا « يزول ملـكه » فلا زكاة عليه . وأطلق القولين ابن تميم .

وعنه تجب عليه ، بمعنى أنه يعاقب عليها إذا مات على كفره .

وعنه تجب على المرتد . نصره أبو المعالى . وصححه الأزجى فى النهاية .

وقال ابن عقيل فى الفصول : تجب لما مضى من الأحوال على ماله حال ردته . لأنها لاتزيل ملـكه ، بل هو موقوف . وحكاه ابن شاقلا رواية . وأطلقهما فى المحرر ، ومختصر ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وتقدم ذلك بأتم من هذا فى أول كتاب الصلاة .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ عَلَى مُـكَاتَبٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه هو كالقن . وعنه يزكى بإذن سيده .

قوله ﴿ فَإِنْ مَلَّكَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ مَالاً ـ وَقُلْنا : إِنّه يَمْلِكُهُ ـ فَلاَ زَكَاةَ فِيه ﴾ .

يعنى على واحد منهما . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن تميم ، وابن رجب فى قواعده ، وصاحب الحواشى ، والقواعد الأصولية : قاله أكثر الأصحاب .

قلت : منهم أبو بكر ، والقاضى ، والزركشى .

وهو المذهب المعروف المقطوع به . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وابن تميم ، ومجمع البحرين ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه يزكيه العبد . ذكرها فى الإيضاح وغيره . وقاله ابن حامد . واختاره فى الفائق .

وعنه يزكيه العبد بإذن سيده . قال ابن تميم : والمنصوص عن أحمد : يزكى العبد ماله بإذن سيده .

وعنه التوقف . وقال فى الفروع ـ تبعا لابن تميم وغيره ـ : ويحتمل أن يزكيه السيد . قال فى القواعد الفقهية ، وعن ابن حامد : أنه ذكر احتمالا بوجوب زكاته على السيد ، على كلا الروايتين ـ فيما إذا مَلَّك السيد عبده ـ سواء قلنا يملكه . أولا لأنه إما ملك له ، أوفى حكم ملكه . لتمكنه من التصرف فيه . كسائر أمواله .

قلت : وهو مذهب حسن . فإن قلنا : لايملكه فزكاته على سيده بلا نزاع .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ أن العبد إذا مَلَّكه سيده مالا : أن فى ملكه خلافا . لقوله « وقلنا إنه يملكه » .

واعلم أن الصحيح من المذهب والروايتين : أنه لايملك بالتمليك . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى . قاله ابن رجب فى قواعده وقواعد ابن اللحام . وقال : هذه الرواية أشهر عند الأصحاب . قال فى التلخيص ـ فى باب

الديون المتعلقة بالرقيق ـ والذى عليه الفتوى : أنه لا يملك . قال فى الفروع ـ فى آخر باب الحجر ـ اختار الأصحاب : أنه لا يملك .

والرواية الثانية : يملك بالتمليك . اختاره أبو بكر . قاله فى الفروع ، وابن شاقلا . وصححها ابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . قال فى القواعد الأصولية : وهى أظهر . قال فى الفائق ، والحاوى الصغير : ويملك بتمليك سيده وغيره ، فى أصح الروايتين . قال فى الرعايتين : لو مُلِّك مَلَكه فى الأقيس . وأطلقهما فى الفروع ، والتلخيص ، ومجمع البحرين ، والحاوى الكبير .

فائدة : لهذا الخلاف فوائد عديدة . أكثرها متفرقة فى الكتاب .

ومنها : ما تقدم . وهو ما إذا ملكه سيده مالا .

ومنها : إذا ملكه سيده عبداً وأَهَلَّ عليه هلال الفطر . فإن قلنا : لا يملكه ، ففطرته على السيد .

وإن قلنا : يملكه ، لم تجب على واحد منهما ، على الصحيح من المذهب . واختاره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . اعتباراً بزكاة المال . وقال فى الفروع : فلا فطرة إذن فى الأصح .

وقيل : تجب فطرته على السيد . صححه المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية . ويؤدى السيد عن عبد عبده . إذ لا يملك بالتمليك . وإن ملك فلا فطرة له . لعدم ملك السيد ونقص ملك العبد .

وقيل : يلزم السيد الحر كنفقته . وهو ظاهر الخرقى . واختاره المصنف [والشارح] .

ومنها : تكفيره بالمال فى الحج ، والأيمان ، والظهار ، ونحوها . وفيه للأصحاب طرق . ذكرها ابن رجب فى فوائده . وذكرتها فى آخر كتاب الأيمان .

ومنها : إذا باع عبداً ، وله مال . وللأصحاب أيضاً : فيها طرق . ذكرتها في آخر باب بيع الأصول والثمار في كلام المصنف .

ومنها : إذا أذن لعبده الذمى أن يشترى له بماله عبداً مسلماً . فاشتراه .

فإن قلنا : يملك بالتمليك ، لم يصح شراؤه له .

وإن قلنا : لا يملك ، صح . وكان مملوكاً للسيد . قال المجد : هذا قياس المذهب عندى . قال ابن رجب ، قلت : ويتخرج فيه وجه : لا يصح على القولين بناء على أحد الوجهين : أنه لا يصح شراء الذمى لمسلم بالوكالة . انتهى .

قلت : ويتخرج الصحيح على القولين ، بناء على أحد الوجهين : أنه لا يصح شراء الذمى لمسلم بالوكالة .

ومنها : عكس هذه المسألة . لو أذن الكافر لعبده المسلم ـ الذى يثبت ملكه عليه ـ أن يشترى بماله رقيقاً مسلماً . فإن قلنا : يملك ، صح . وكان العبد له . وإن قلنا : لا يملك ، لم يصح .

ومنها : تسرِّى العبد ، وفيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف فى ملكه . فإن قلنا : يملك ، جاز تسريه ، وإلا فلا . لأن الوطء بغير نكاح ولا ملك يمين : محرم ، بنص الكتاب والسنة . وهى طريقة القاضى ، والأصحاب بعده . قاله ابن رجب . وقدمه فى الفروع .

والثانى : يجوز تسريه على كلا الروايتين . وهى طريقة الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، وأبى إسحاق بن شاقلا . ذكره عنه فى الواضح ، ورجحها المصنف فى المغنى . قال ابن رجب : وهى أصح . وحررها فى فوائده .

وتأتى هذه الفائدة فى كلام المصنف فى آخر باب نفقة الأقارب والمماليك ، فى قوله « وللعبد أن يتسرى بإذن سيده » بأتم من هذا .

ومنها : لو باع السيد عبده نفسه بمال فى يده . فهل يعتق ؟ والمنصوص : أنه

يعتق بذلك . وذكره القاضى مع قوله « إن العبد لا يملك » وقول القاضى على القول بالملك .

ومنها : إذا أعتقه سيده وله مال ، فهل يستقر ملكه للعبد أم يكون للسيد ؟ على روايتين . فمن الأصحاب من بناها على القول بالملك وعدمه .

فإن قلنا : يملكه استقر ملكه عليه بالعتق ، وإلا فلا . وهى طريقة أبى بكر ، والقاضى فى خلافه ، والمجد . ومنهم : من جعل الروايتين على القول بالملك .

ومنها : لو اشترى العبد زوجته الأمة بماله .

فإن قلنا : يملك ، انفسخ نكاحه ، وإن قلنا : لا يملك ، لم ينفسخ .

ومنها : لو مَلَّكه سيده أمة فاستولدها .

فإن قلنا : لا يملك . فالولد ملك السيد . وإن قلنا : يملك ، فالولد مملوك العبد ، لكنه لا يعتق عليه ، حتى يعتق . فإذا أعتق — ولم ينزعه منه قبل عتقه — عتق عليه لتمام ملكه حينئذ . ذكره القاضى فى المجرد .

ومنها : هل ينفذ تصرف السيد فى مال العبد دون استرجاعه ؟

فإن قلنا : لا يملك ، صح بغير إشكال . وإن قلنا : يملك ، فظاهر كلام الإمام أحمد : أنه ينفذ عتق السيد لرقيق عبده . قال القاضى : فيحتمل أن يكون رجع فيه قبل عتقه ، قال : وإن حُمل على ظاهره ، فلأن عتقه يتضمن الرجوع فى التمليك .

ومنها : لو وقف عليه . فنص أحمد : أنه لا يصح . فقيل : ذلك يتفرع على القول بأنه لا يملك . فأما إن قيل : إنه يملك ، فيصح الوقف عليه ، كالمكاتب فى أظهر الوجهين ، والأكثرون على أنه لا يصح الوقف عليه ، على الروايتين لضعف ملكه [ويأتى فى كلام المصنف فى أول الوقف] .

ومنها : وصية السيد لعبده بشىء من ماله . فإن كان بجزء مشاع منه : صح وعتق من العبد بنسبة ذلك الجزء ، لدخوله فى عموم المال . ويكمل عتقه من بقية

الوصية . نص عليه . وفى تعليله ثلاثة أوجه . ذكرها ابن رجب فى فوائد قواعده . وعنه : لا تصح الوصية لمعين .

ومنها : ذكر ابن عقيل : وإن كانت الوصية بجزء معين ، أو مقدر . ففى صحة الوصية روايتان . أشهرهما : عدم الصحة .

فمن الأصحاب : من بناهما على أن العبد هل يتملك أم لا ؟ وهى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم . وأشار إليه الإمام أحمد فى رواية صالح

ومنهم من حمل الصحة على أن الوصية لقدر [من] العين ، أو لقدر من التركة لا بعينه . فيعود إلى الحق المشاع .

قال ابن رجب : وهو بعيد جداً .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف ، فى باب الموصى له بأتم من هذا .

ومنها : لو غزى العبد على فرس مَلَّكه إياه سيده .

فإن قلنا : يملكها العبد لم يسهم لها . لأنها تبع لمالكها . فيرضخ لها ، كما يرضخ له . وإن قلنا : لايملكها أسهم لها . لأنها لسيده . قال ابن رجب ، قال الأصحاب : والمنصوص عن الإمام أحمد : أنه يسهم لفرس العبد . وتوقف مرة أخرى . ولا يسهم لها متحداً .

وموضع هذه الفوائد فى كلام الأصحاب ، فى آخر باب الحجر فى أحكام العبد .

تنبيه : هل الخلاف فى ملك العبد بالتمليك مختص بتمليك سيده أم لا ؟

فاختار فى التلخيص : أنه مختص به ، فلا يملك من غير جهته . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين . وقال فى التلخيص : وأصحابنا لم يقيدوا الروايتين بتمليك السيد ، بل ذكروهما مطلقاً فى ملك العبد إذا مُلِّك .

قلت : جزم به فى الحاويين ، والفائق .

قال فى القواعد : وكلام الأكثرين ، يدل على خلاف ما اختاره صاحب التلخيص .

فإذا علمت ذلك : فيتفرع على هذا الخلاف مسائل .

منها : اللقطة بعد الحول . قال طائفة من الأصحاب : تنبنى على روايتى الملك وعدمه ، جعلا لتمليك الشارع كتمليك السيد . منهم : صاحب المستوعب . وظاهر كلام ابن أبى موسى : أنه يملك اللقطة ، وإن لم تملك بتمليك سيده . وعند صاحب التلخيص : لا يملكها بغير خلاف . وكذلك فى الهداية ، والمغنى ، والكافى ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والمذهب ، والخلاصة . والفائق ، وغيرهم : أنها ملك لسيده بمضى الحول .

ومنها : حيازة المباحات : من احتطاب ، أو احتشاش ، أو اصطياد ، أو معدن أو غير ذلك . فمن الأصحاب من قال : هو ملك لسيده دونه . رواية واحدة ، كالقاضى ، وابن عقيل . لكن لو أذن له السيد فى ذلك فهو كتمليكه إياه . ذكره القاضى وغيره .

وخرج طائفة المسألة على الخلاف فى ملك العبد وعدمه . منهم المجد . وقاسه على اللقطة . وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى موضع آخر .

ومنها : لو أُوصى للعبد ، أو وُهب له . وقبله بإذن سيده ، أو بدونه ـ إذا أجزنا له ذلك على المنصوص ـ فالمال للسيد . نص عليه فى رواية حنبل . وذكره القاضى وغيره . و بناه ابن عقيل وغيره على الخلاف فى ملك السيد .

و يأتى أيضاً هذا فى كلام المصنف فى باب الموصى له .

ومنها : لو خلع العبد زوجته بعوض . فهو للسيد . ذكره الخرقى . وظاهر كلام ابن عقيل : بناؤه على الخلاف فى ملك العبد .

قال ابن رجب : ويعضده أن العبد هنا يملك البضع . فملك عوضه بالخلع . لأن من ملك شيئاً ملك عوضه . فأما مهر الأمة : فهو للسيد .

ذكر ذلك كله . ابن رجب فى الفائدة السابعة من قواعده بأبسط من هذا .

<u>فائدة</u> : تجب الزكاة على المعتق بعضه بقدر ما يملكه ، على ما تقدم .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : مِلْكَ نِصَابٍ . فإنْ نَقَصَ عَنْهُ فَلاَ زَكاةَ فِيهِ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ نَقْصًا يَسِيرًا ، كالْحَبَّةِ وَالْحَبَّتَيْنِ ﴾ .

فالنصاب تقريب فى النقدين . وهذا المذهب . قال فى الفروع : وذهب إليه الأكثرون . قدمه ابن تميم [والرعايتين ، والحاويين] تبعاً للمصنف فى المغنى ، والكافى ، وصاحب مجمع البحرين . وقال : قاله غير الخرقى . قال فى الفائق : ولو نقص النصاب مالا يضبط ـ كحبة وحبتين ـ فى أصح الوجهين . قال فى الحواشى : قاله الأصحاب .

قال الزركشى : المشهور عند الأصحاب : لايعتبر النقص ، كالحبة والحبتين . وجزم به فى التلخيص ، والنظم .

وعنه النصاب تحديد . فلازكاة فيه . ولوكان النقص يسيراً . قال فى المبهج : هذا أظهر وأصح . وجزم به فى الوجيز . قال فى الشرح : وهو ظاهر الأخبار . فينبغى أن لا يعدل عنه . وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو قول القاضى ، إلا أنه قال : إلا أن يكون نقصاً يدخل فى المكاييل ، كالأوقية ، ونحوها . فلا يؤثر . وأطلقهما فى الفروع ، وحواشى والكافى ، والمقنع ، والزركشى .

وعنه لا يضر النقص . ولوكان أكثر من حبتين .

وعنه حتى ثلاثة دراهم ونصف وثلث مثقال . وأطلق فى الفائق فى ثلث مثقال الروايتين . وأطلق ابن تميم فى الدانق والدانقين الروايتين .

وقيل : الدانق والدانقان لايمنع فى الفضة ، و يمنع فى الذهب . قال أبو المعالى : وهذا أوجه .

وقيل : يضر النقص اليسير فى أول الحول أو وسطه ، دون آخره .

قال الزركشى : لايعتبر النقص اليسير . ثم بعد ذلك يؤثر نقص ثمن ، فى رواية اختارها أبو بكر . وفى [أخرى فى] الفضة ثلث درهم . وفى أخرى فى الذهب نصف مثقال . ولا يؤثر الثلث .

فائدتان

إحداهما : الصحيح : أن نصاب الزرع والثمر تحديد . وجزم به القاضى فى المجرد . والسامرى فى المستوعب ، والمصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه نصاب ذلك تقريب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، وابن تميم .

فعلى المذهب : يؤثر نحو رطلين ومُدَّين .

وعلى الرواية الثانية : لا يؤثر . قاله فى الفروع ، قال : وجعله فى الرعاية من فوائد الخلاف .

الثانية : لا اعتبار بنقص داخل الكيل ، فى أصح الوجهين . قال فى الفروع : وجزم به الأئمة . وقيل : يعتبر . وقال فى التلخيص : إذا نقص مالو وُزِّع على الخمسة أوسُق ظهر فيها : سقطت الزكاة ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَتَجِبُ فِيمَا زَادَ عَلَى النِّصَابِ بِالْحِسَابِ ، إلاَّ فِى السَّائِمَةِ ﴾ .

لا تجب الزكاة فى وَقْص السائمة ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : تجب فى وقصها . اختاره الشيرازى .

فعلى هذا القول : لو تلف بعير من تسعة أبعرة ، أو ملكه قبل التمكن . إن اعتبرنا التمكن : سقط تسع شياه . ولو تلف من التسع ستة زكى الباقى ثلث شاة .

ولو كانت مغصوبة فأخذ منها بعيراً بعد الحول زكاه بتسع شاة[(١)] .

(١) فى الكشاف (ج ٢ ص ١٥٢) بخمس شاة

ولو كان بعضها رديئاً أو صغاراً كان الواجب وسطاً . ويخرج من الأعلى بالقيمة

فهذه أربع مسائل من فوائده .

وعلى المذهب : يجب فى الصورة الأولى شاة . وفى الثانية : ثلاثة أخماسها . وفى الثالثة : خمسها . وفى الرابعة : يتعلق الواجب بالخيار . ويتعلق الردىء بالوقص لأنه أحظ . واختاره أبو الفرج أيضاً .

ومن فوائد الخلاف أيضاً : لو تلف عشرون بعيراً من أربعين قبل التمكن . فيجب على المذهب : خمسة أتساع بنت لبون . وعلى الثانى : يجب نصف بنت لبون

وعلى المذهب : لو كان عليه دين بقدر الوقص لم يؤثر فى وجوب الشاة المتعلقة بالنصاب . ذكره ابن عقيل وغيره . قاله فى الفروع ، واقتصر عليه . قال المجد فى شرحه : وفوائد ذلك كثيرة .

فائدة : قال فى الفروع : فى تعلق الوجوب بالزائد على نصاب السرقة احتمالان يعنى أن القطع يتعلق بجميع المسروق ، أو بالنصاب منه فقط . فظاهر ما قطع به المجد فى شرحه : أنه يتعلق بالجميع . وهى نظير المسألة التى قبلها .

قوله ﴿ فَلاَ زَكاةَ فِي دَيْنِ الْكِتَابَةِ ﴾

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب . لعدم استقرارها . قال فى الفروع : ولهذا لا يصح ضمان دين الكتابة . وفيه رواية بصحة الضمان . فدل على الخلاف هنا . انتهى

قوله ﴿ وَلاَ فِي السَّائِمَةِ الموْقُوفَةِ ، وَلاَ فِي حِصَّةِ المضَارِبِ مِنَ الرِّبحِ قَبْلَ القِسْمَةِ . عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا ﴾ .

أما السائمة الموقوفة : فإن كانت على معينين ــ كالأقارب ونحوهم ــ ففى وجوب الزكاة فيها وجهان . وأطلقهما ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

أحدهما : تجب الزكاة فيها . وهو المذهب . نص عليه . قدمه فى الفروع ، وشرح المجد ، والفائق . قال فى الرعاية الكبرى : والنص الوجوب .

والوجه الثانى : لا زكاة فيها . قدمه فى الشرح . قال بعض الأصحاب : الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه وعدمه . وجزم به المجد فى شرحه . وعند بعض الأصحاب : الوجهان مبنيان على رواية الملك فقط . قاله ابن تميم .

فعلى المذهب : لا يجوز أن يخرج من عينها ، لمنع نقل الملك فى الوقف . فيخرج من غيرها.

قلت : فيعايى بها .

و إن كانت السائمة أو غيرها وقفاً على غير معين ، أو على المساجد والمدارس ، والربط ونحوها ، لم تجب الزكاة فيها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . ونص عليه . فقال فى أرض موقوفة على المساكين : لاعشر فيها . لأنها كلها تصير إليهم . قال فى الفروع : ويتوجه خلاف .

فائدة : لو وقف أرضاً أو شجراً على معين : وجبت الزكاة مطلقاً فى الغلة ، على الصحيح من المذهب . لجواز بيعها . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به الخرقى ، والتلخيص ، وابن رزين فى شرحه ، والزركشى ، والمستوعب — وقال رواية :واحدة — وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى .

وقيل : تجب مع غنى الموقوف عليه ، دون غيره . جزم به أبوالفرج ، والحلوانى ، وابنه ، وصاحب التبصرة . قال فى الفروع : ولعله ظاهر مانقله علىّ بن سعيد وغيره

فحيث قلنا بالوجوب ، فإن حصل لكل واحد نصاب زكاة . و إلا خرج على الروايتين فى تأثير الخلط فى غير السائمة ، على ما يأتى .

فوائد

منها : لو أوصى بدراهم فى وجوه البر ، أو ليشترى بها ما يوقف . فاتجر بها الموصى : فربحه — مع أصل المال — فيما وصى به . ولا زكاة فيهما . و إن خسر ضمن النقص . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وقيل : ربحه إرث .

وقال فى المؤَجَّر ـ فيمن اتجر بمال غيره ـ إن ربح :له أجرة مثله .

و يأتى ما إذا بنى فى الموصى بوقفه بعد الموت وقبل وقفه : فى كتاب الوصايا فى فوائد ما إذا قَبِلَ الوصية بعد الموت متى يثبت له الملك .

ومنها : المال الموصى به يزكيه مَنْ حال عليه الحول على ملكه .

ومنها : لو وصى بنفع نصاب سائمة: زكاها مالك الأصل . قال فى الرعايتين، وتابعه فى الفروع : ويحتمل لازكاة إن وصى بها أبدا . فيعايى بها .

وأما حصة المضارب من الربح قبل القسمة : فذكر المصنف فى وجوب الزكاة فيها وجهين [وأطلقهما فى الفائق] وقال : إن حصة المضارب من الربح قبل القسمة لاتخلو ، إما أن نقول : لايملكها بالظهور أو يملكها . فإن قلنا : لايملكها بالظهور فلا زكاة فيها ، ولا ينعقد عليها الحول حتى تقسم ، و إن قلنا : تملك بمجرد الظهور فالصحيح من المذهب : لاتجب فيها الزكاة أيضاً ، ولا ينعقد عليها الحول قبل القسمة . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى . وجزم به فى الخلاف والمجرد . وذكره فى الوسيلة ظاهر المذهب . واختاره المصنف وغيره . وصححه فى تصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والحواشى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : تجب الزكاة فيها . و ينعقد عليها الحول . اختاره أبو الخطاب . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، وشرح المجد وغيره ، والفائق . وقال فى الفائق ـ بعد إطلاق الوجهين ـ والمختار وجوبها بعد المحاسبة .

فعلى القول بالوجوب : يعتبر بلوغ حصته نصاباً . فإن كانت دونه انبنى على الخلطة فيه ، على مايأتى . ولا يلزمه إخراجها قبل القبض ، كالدين . ولايجوز إخراجها من مال المضاربة بلا إذن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد : وأما حق رب المال : فليس للمضارب تزكيته بدون إذنه . نص عليه فى رواية الآجرى . اللهم إلا أن يصير المضارب شريكا . فيكون حكمه حكم سائر الخلطاء .

وقيل : يجوز . لدخولها على حكم الإسلام . ومن حكمه : وجوب الزكاة وإخراجها من المال . صححه صاحب المستوعب ، والمحرر . أطلقهما فى المحرر ، والفائق

فائدة : يلزم رب المال زكاة رأس ماله مع حصته من الربح . وينعقد عليها الحول بالظهور . نص عليه . زاد بعضهم : فى أظهر الروايتين . قال فى الفروع : وهو سهو . وقيل : قبضها . وفيه احتمال . ويحتمل سقوطها قبله لتزلزلها انتهى .

وأما حصة المضارب إذا قلنا « لا يملكها بالظهور » فلا يلزم رب المال زكاتها ، على الصحيح من المذهب . وهو قول القاضى ، والأكثرين . واختاره المجد فى شرحه . وحكى أبو الخطاب فى إنتصاره عن القاضى : يلزم رب المال زكاته ، إذا قلنا : لا يملكه العامل بدون القسمة . وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه فى مسألة المزارعة . وحكاه فى المستوعب وجهاً . وصححه وهو من المفردات . قال فى القواعد الفقهية : وهو ضعيف . قال فى الحواشى : وهو بعيد . وقدمه المجد فى شرحه ، لكن اختار الأول .

فائدة : لو أداها رب المال من غير مال المضاربة : فرأس المال باق . وإن أداها منه : حُسِب من المال والربح ، على الصحيح [من المذهب] قدمه فى الفروع . وقال : ذكره القاضى . وتبعه صاحب المستوعب ، والمحرر وغيرهما . فينقص ربع عشر رأس المال . وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : يحسب من الربح فقط ، ورأس المال باق . وجزما به . لأن الربح وقاية لرأس المال . وقدمه فى الرعاية ، والحواشى . وقال فى الكافى : هى من رأس المال . ونص عليه الإمام أحمد . لأنه واجب عليه كدينه . وقيل : إن قلنا الزكاة فى الذمة : فمن الربح ورأس المال . وإن قلنا : فى العين ، فمن الربح فقط .

قوله ﴿ وَمَنْ كانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَلِيء ـ مِنْ صَدَاقٍ أَوْ غيره ـ زَكَّاهُ إذا قَبَضَه ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لاتجب فيه الزكاة ، فلا يزكيه إذا قبضه . وعنه يزكيه إذا قبضه ، أو قبل قبضه . قال فى الفائق : وعنه يلزمه فى الحال . وهو المختار .

تنبيه : قوله « على ملىء » من شرطه : أن يكون باذلا .

فائدة : الحوالة به والإبراء منه : كالقبض ، على الصحيح من المذهب . وقيل : إن جعلا وفاء فكالقبض ، و إلا فلا .

قوله ﴿ زَكَّاهُ إِذَا قَبَضَهُ لما مَضَى ﴾ .

يعنى من الأحوال . وهذا المذهب . سواء قصد ببقائه الفرار من الزكاة أو لا وجزم به فى المغنى، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وعليه الأصحاب . وعنه يزكيه لسنة واحدة ، بناء على أنه يعتبر لوجوبها إمكان الأداء . ولم يوجد فيما مضى .

فوائد

إحداها : يجزيه إخراج زكاته قبل قبضه لزكاة سنين ، ولو وقع التعجيل لأكثر من سنة لقيام الوجوب . و إنما لم يجب الأداء رخصة .

الثانية : لو ملك مائة نقداً ، ومائة مؤجلة : زكى النقد لتمام حوله . وزكى المؤجل إذا قبضه .

الثالثة : حول الصداق : من حين العقد ، على الصحيح من المذهب ، عيناً كان أو ديناً ، مستقراً كان أولا . نص عليه . وكذا عوض الخلع والأجرة . وعنه ابتداء حوله من حين القبض لا قبله .

وعنه لا زكاة فى الصداق قبل الدخول حتى يقبض . فيثبت الانعقاد والوجوب قبل الحول . قال المجد : بالإجماع ، مع احتمال الانفساخ .

وعنه تملك قبل الدخول نصف الصداق .

وكذا الحكم خلافاً ومذهباً فى اعتبار القبض فى كل دين ، إذا كان فى غير مقابلة مال ، أو مال زكوى عند الكل . كموصى به ، وموروث ، وثمن مسكن .

وعنه لا حول لأجرة . فيزكيه فى الحال كالمعدن . اختاره الشيخ تقى الدين . وهو من المفردات . وقيدها بعض الأصحاب بأجرة العقار . وهو من المفردات أيضاً نظراً إلى كونها غلة أرض مملوكة له .

وعنه أيضاً لاحول لمستفاد . وذكرها أبو المعالى فيمن باع سمكا صاده بنصاب زكاة . فعلى الأول : لا يلزمه الإخراج قبل القبض .

الرابعة : لو كان عليه دين من بهيمة الأنعام . فلازكاة . لاشتراط السوم فيها . فإن عينت زكيت كغيرها . وكذا الدية الواجبة لاتجب فيها الزكاة ، لأنها لم تتعين مالا زكوياً . لأن الإبل فى الذمة فيها أصل أو أحدها .

تنبيه : شمل قول المصنف « من صداق أو غيره » القرض ، ودين عروض التجارة . وكذا المبيع قبل القبض . جزم به المجد وغيره . فيزكيه المشترى ، ولو زال ملكه عنه ، أو زال ، أو انفسخ العقد ، بتلف مطعوم قبل قبضه .

ويزكى المبيع بشرط الخيار ، أو فى خيار المجلس مَنْ حُكِم له بملكه . ولو فسخ العقد .

ويزكى أيضاً دين السلَم إن كان للتجارة ، ولم يكن أثمانا .

ويزكى أيضا ثمن المبيع ورأس مال السلم قبل قبض عوضهم ، ولو انفسخ العقد . قال فى الفروع : جزم بذلك جماعة . وقال فى الرعاية : وإنما تجب الزكاة فى ملك تام مقبوض . وعنه أو مميز لم يقبض . ثم قال قلت : وفيما صح تصرفُ ربه فيه قبل قبضه . أو ضمنه بتلفه . وفى ثمن المبيع . ورأس مال المسلم قبل قبض عوضهما ،

ودين السلم إن كان للتجارة ، ولم يكن أثمانا . وفى المبيع فى مدة الخيار قبل القبض روايتان .

وللبائع إخراج زكاة مبيع فيه خيار منه . فيبطل البيع فى قدره . وفى قيمته روايتا تفريق الصفقة . وفى أيهما تقبل .

قوله ﴿وفى قيمة المخرَج وجهان﴾

وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

قلت : الصواب قول المخرِج .

فأما مبيع غير متعين ولا متميز فيزكيه البائع .

الخامسة : كل دين سقط قبل قبضه ، ولم يتعوض عنه : تسقط زكاته ، على الصحيح من المذهب . وقيل : هل يزكيه من سقط عنه ؟ يخرج على روايتين .

وإن أسقطه ربه زكاة . نص عليه . وهو الصحيح من المذهب ، كالإبراء من الصداق ونحوه .

وقيل : يزكيه المبرأ من الدين ، لأنه ملك عليه . وقيل : لازكاة عليهما . وهو احتمال فى الكافى . وهو من المفردات .

وإن أخذ ربه عوضاً ، أو أحال أو احتال — زاد بعضهم ، وقلنا : الحوالة وفاء — زكاه على الصحيح من المذهب . كعين وهبها . وعنه زكاة التعويض على الدين . وقيل فى ذلك وفى الإبراء يزكيه ربه إن قدر وإلا المدين .

السادسة : الصداق فى هذه الأحكام كالدين فيما تقدم ، على الصحيح من المذهب . وقيل : سقوطه كله لانفساخ النكاح من جهتها كإسقاطها . وإن زكت صداقها . قال الزركشى : وقيل لاينعقد الحول . لأن الملك فيه غير تام .

وقيل : محل الخلاف فيما قبل الدخول .

هذا إذا كان فى الذمة . أما إن كان معينا فإن الحول ينعقد من حين الملك . نص عليه . انتهى .

وإن زكت صداقها كله ، ثم تنصف بطلاق : رجع فيما بقى بكل حقه . على الصحيح من المذهب . وقيل : إن كان مثليا ، وإلا فقيمة حقه .

وقيل : يرجع بنصف مابقى . ونصف بدل ما أخرجت .

وقيل : يخير بين ذلك ونصف قيمة ما أصدقها يوم العقد أو مثله ، ولا تجزيها زكاتها منه بعد طلاقه ، لأنه مشترك .

وقيل : بلى ، عن حقها ، وتغرم له نصف ما أخرجت . ومتى لم تزكه رجع بنصفه كاملا ، وتزكيه هى .

فإن تعذر ، فقال فى الفروع : يتوجه لايلزم الزوج . وقال فى الرعاية : يلزمه . ويرجع عليها إن تعلقت بالعين . وقيل : أو بالذمة .

[**فائدة** : لو وهبت المرأة صداقها لزوجها : لم تسقط عنها الزكاة ، على الصحيح من المذهب . قاله القاضى وغيره . وعنه تجب على الزوج . وفى الكافى احتمال بعدم الوجوب عليها] .

قوله ﴿ وَفِى الدَّيْنِ عَلَى غَيْرِ المَلِىء ، وَالمؤَجَّلِ ، وَالمجْحُود ، وَالمغْصُوبِ ، وَالضَائِع : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وكذا لو كان على مما طل ، أو كان المال مسروقا ، أو موروثا ، أو غيره جهله . أو جهل عند من هو . وأطلقهما فى الفروع ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والمستوعب ، والمذهب الأحمد ، والمحرر .

إحداهما : كالدين على الملىء . فتجب الزكاة فى ذلك كله إذا قبضه ، وهو الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وذكره أبو الخطاب ، والمجد ظاهرَ المذهب . وصححه ابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزى ، والمجد فى شرحه ، وصاحب الخلاصة ، وتصحيح المحرر . ونصرها أبو المعالى . وقال : اختارها الخرقى ، وأبو بكر . وجزم به فى الإيضاح ، والوجيز .

وجزم به جماعة فى المؤجل . وفاقا للأئمة الثلاثة ، لصحة الحوالة به والإبراء . وشمله كلام الخرقى . وقطع به فى التلخيص ، والمغنى ، والشرح .

والرواية الثانية : لا زكاة فيه بحال . صححها فى التلخيص وغيره . وجزم به فى العمدة فى غير المؤجل [ورجحها بعضهم] واختارها ابن شهاب ، والشيخ تقى الدين . وقدمه ابن تميم ، والفائق .

وقيل : تجب فى المدفون فى داره . وفى الدين على المعسر والمماطل . وجزم فى الكافى بوجوبها فى وديعة جَهل عند من هى .

وعليه : مالا يؤمل رجوعه : كالمسروق ، والمغصوب ، والمجحود : لا زكاة فيه . ومايؤمل رجوعه كالدين ، على المفلس : أو الغائب المنقطع خبره فيه الزكاة . قال الشيخ تقى الدين : هذه أقرب .

وعنه إن كان الذى عليه الدين يؤدى زكاته . فلا زكاة على ربه ، و إلا فعليه الزكاة . نص عليه فى المجحود . ذكرهما الزركشى وغيره .

فعلى المذهب : يزكى ذلك كله إذا قبضه لما مضى من السنين ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزموا به .

وقال أبو الفرج فى المبهج : إذا قلنا تجب فى الدين وقبضه ، فهل يزكيه لما مضى أم لا ؟ على روايتين . قال فى الفروع : و يتوجه ذلك فى بقية الصور .

تنبيه : قوله « المجحود » يعنى سواء كان مجحوداً باطنا أو ظاهراً أو ظاهرا و باطنا . هذا المذهب . وعليه الأكثر . وقيده فى المستوعب بالمجحود ظاهراً وباطناً وقال أبو المعالى : ظاهراً .

فوائد

منها : لو كان بالمجحود بينة . وقلنا : لا تجب فى المجحود ، ففيه هنا وجهان . وأطلقهما فى الفروع [وابن تميم ، وقال : ذكرهما القاضى] .

أحدهما : تجب . وهو الصحيح . جزم به المجد فى شرحه . وقدمه فى الفائق [والرعايتين والحاويين] .

الثاني : لا تجب .

ومنها : لو وجبت فى نصاب بعضه دين على معسر ، أو غصب أو ضال ونحوه . ففى وجوب إخراج زكاة ما بيده قبل قبض الدين والغصب والضال وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

أحدهما : يجب إخراج زكاة ما بيده . وهو المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وهو ظاهر ما قدمه المجد فى شرحه . فلو كانت إبلا خمسا وعشرين ، منها خمس مغصوبة أرضا . أخرج أربعة أخماس بنت مخاض .

والثانى : لا يجب حتى يقبض ذلك . فعلى هذا الوجه : لو كان الدين على ملىء فوجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

قلت : الصواب وجوب الإخراج .

ومنها : لو قبض شيئا من الدين ، أخرج زكاته ولو لم يبلغ نصاباً . على الصحيح من المذهب ، ونص عليه فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وابن منصور . وقال : يخرج زكاته بالحساب ولو أنه درهم . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والمجد فى شرحه . والفائق وغيرهم . وقال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : لا يلزمه ما لم يكن المقبوض نصابا ، أو يصير مابيده مايتم به نصابا .

ومنها : يرجع المغصوب منه على الغاصب بالزكاة لنقصه بيده كتلفه .

ومنها : لو غصب رب المال بأسر أو حبس . ومنع من التصرف فى ماله : لم تسقط زكاته ، على الصحيح من المذهب . لنفوذ تصرفه فيه . وقيل : تسقط .

قوله ﴿ وَقَالَ الخِرَقِي : وَاللُّقَطَةُ إِذَا جَاءَ رَبُّهَا زَكَّاهَا لِلْحَوْلِ الذى كَانَ المُلتَقِطُ مَمْنُوعًا منها ﴾

اللقطة قبل أن يعلم بها ربها حكمها حكم المـال الضائع . على ما تقدم خلافا

ومذهبا . وعند الخرقى : أن الزكاة تجب فيها إذا وجدها ربهــا لحول التعريف .
وذكر المصنف « الخرقى » تأكيداً لوجوب الزكاة فيما ذكره .

فوائد

إذا ملك الملتقط اللقطة ، بعد الحول ، استقبل بها حولا وزكاها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الخرقى وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يلزمه لأنه مدين بها . وحكى عن القاضى: لا زكاة فيها ، نظراً إلى أنه ملــكها مضمونة عليه بمثلها ، أو قيمتها . فهى دين عليه فى الحقيقة . انتهى .
ولذلك . قال ابن عقيل : لــكن نظراً إلى عدم استقرار الملك فيها . انتهى .

فعلى القول الثانى : لو ملك قدر مايقابل قدر عوضها : زكى . على الصحيح.
وقيل : لا . لعدم استقرار ملــكه لها . وتقدم كلام ابن عقيل .

و إذا ملــكها الملتقط وزكاها فلا زكاة إذن على ربها . على الصحيح من المذهب . وعنه بلى . وهل يزكيها ربها حول التعريف أو بعده ، إذا لم يملــكها الملتقط ؟ فيه الروايتان فى المال الضال .

و إن لم يملك اللقطة ــ وقلنا : له أن يتصدق بها ــ لم يضمن حتى يختار ربها الضمان فتثبت حينئذ فى ذمته كدين تجدد . فإن أخرج الملتقط زكاتها عليه منها . ثم أخذها ربها ، رجع عليه بما أخرج . على الصحيح من المذهب . وقال القاضى : لايرجع عليه ، إن قلنا لا يلزم ربها زكاتها . قال فى الرعاية : لوجوبها على الملتقط إذن .

قوله ﴿ وَلا زَكَاةَ فِي مَالِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُنقِصُ النِّصَابَ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لايمنع الدين الزكاة مطلقاً . وعنه يمنع الدين الحال خاصة . جزم به فى الإرشاد ، وغيره .

قوله ﴿ إِلاَّ فِي الْحُبُوبِ وَالمَوَاشِى ﴾ .

فى إحدى الروايتين . وقدمه فى الفائق .

والرواية الثانية : يمنع أيضاً . وهى المذهب ، نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هذا اختيار أكثر الأصحاب . قال ابن أبى موسى : هذا الصحيح من مذهب أحمد .

قلت : اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والحلوانى ، وابن الجوزى ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به فى العمدة . وقدمه فى المستوعب ، والفروع . وصححه فى تصحيح المحرر . وأطلقهما فى الشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يمنع ما استدانه للنفقة على ذلك ، أو كان ثمنه . ولا يمنع ما استدانه لمؤنة نفسه ، أو أهله . قال الزركشى : فعلى رواية عدم المنع : ما لزمه من مؤنة الزرع من أجرة حصاد ، وكراء أرض ونحوه يمنع . نص عليه . وذكره ابن أبى موسى . وقال : رواية واحدة . وتبعه صاحب التلخيص . وحكى أبو البركات رواية : أن الدين لا يمنع فى الظاهر مطلقا . قال الشيخ تقى الدين : لم أجد بها نصاً عن أحمد . انتهى .

وعنه يمنع . خلا الماشية . وهو ظاهر كلام الخرقى .

فوائد

الأولى : فى الأموال : ظاهرة ، وباطنة . فالظاهرة : ما ذكره المصنف من الحبوب والمواشى ، وكذا الثمار . والباطنة : كالأثمان ، وقيمة عروض التجارة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقال أبو الفرج الشيرازى : الأموال الباطنة : هى الذهب والفضة فقط . انتهى .

وهل المعدن من الأموال الظاهرة ، أو الباطنة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

أحدهما : هو من الأموال الظاهرة . وهو ظاهر كلام الشيرازى على ما تقدم .

الثانى : هو من الأموال الباطننة .

قلت : وهو الصواب . لأنه أشبه بالأثمان ، وقيمة عروض التجارة .

قال فى المغنى : الأموال الظاهرة : السائمة ، والحبوب ، والثمار . قال فى الفائق : ولمنع فى المعدن[1] . وقيل : لا .

الثانية : لا يمنع الدين خمس الزكاة . بلا نزاع .

الثالثة : لو تعلق بعبد تجارةٍ أرشُ جناية : منع الزكاة فى قيمته ، لأنه وجب جبراً لا مواساة ، بخلاف الزكاة . وجعله بعضهم كالدين ، منهم صاحب الفروع فى حواشيه .

الرابعة : لو كان له عَرَض قُنية يباع لو أفلس يفي بما عليه من الدين . جعل فى مقابلة ماعليه من الدين ، وزكى مامعه من المال ، على إحدى الروايتين . قال القاضى : هذا قياس المذهب . ونصره أبو المعالى ، اعتباراً بما فيه الحظ للمساكين .

وعنه يفعل فى مقابلة مامعه ولا يزكيه . صححه ابن عقيل . وقدمه ابن تميم ، وصاحب الحواشي ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الفروع ، وشرح المجد ، والفائق . وينبني على هذا الخلاف : ما إذا كان بيده ألف ، وله ألف دينار على ملىء ، وعليه مثلها . فإنه يزكى مامعه على الأولى لا الثانية . قاله فى الفروع . وقدمه فى الفائق ، والرعاينين ، والحاويين هنا . جعل الدين مقابلا لما فى يده . وقالوا : نص عليه ، ثم قالوا : أو قيل مقابلا للدين .

الخامسة : لو كان له عرض تجارة بقدر الدين الذى عليه ، ومعه عين بقدر الدين الذى عليه . فالصحيح من المذهب : أنه يجعل الدين فى مقابلة العرض ، ويزكى مامعه من العين . نص عليه فى رواية المروذى ، وأبى الحارث . وقدمه فى الفروع ، والحواشي ، وابن تميم .

(١) كذا فى الأصل . ولعله « ويمنع »

وقيل : إن كان فيما معه من المال الزكوى جنس الذى جعل فى مقابلته . وحكاه ابن الزاغونى رواية . وتابعه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وإلا اعتبر الأحظ . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يعتبر الأحظ للفقراء مطلقاً . فمن له مائتا درهم وعشرة دنانير ، قيمتها مائتا درهم . جعل الدنانير قبالة دينه ، وزكى ما معه . ومن له أربعون شاة وعشرة أبعرة ، ودينه قيمة أحدهما : جعل قبالة دينه الغنم وزكى شاتين .

السادسة : دين المضمون عنه ، يمنع الزكاة بقدره فى ماله ، دون الضامن . على الصحيح من المذهب ، خلافاً لأبى المعالى .

السابعة : لا تجب الزكاة فى المال الذى حجر عليه القاضى للغرماء ، كالمال المغصوب . تشبيهاً للمنع الشرعى بالمنع الحسى . هذا الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى . وقدمه فى الرعايتين . وقال الأزجى فى النهاية : هذا بعيد ، بل إلحاقه بمال الديون أقرب . اختاره أبو المعالى . وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

وقيل : إن كان المال سائمة زكاها ، لحصول النماء والنتاج من غير تصرف ، بخلاف غيرها . وقال أبو المعالى : إن قضى الحاكم ديونه من ماله ، ولم يفضل شىء من ماله . فهو الذى ملك نصاباً وعليه دين . قال : وإن سمى لكل غريم بعض أعيان ماله ، فلا زكاة عليه ، مع بقاء ملكه ، لضعفه بتسليط الحاكم لغريمه على أخذ حقه . انتهى . وإن حجر عليه بعد وجوبها ، لم تسقط الزكاة . على الصحيح من المذهب . وقيل : تسقط إن كان قبل تمكنه من الإخراج . قال فى الحواشى ، وابن تميم : وهو بعيد . ولا يملك إخراجها من المال لانقطاع تصرفه . قاله المصنف ، والشارح . وقال ابن تميم : والأولى : أن يملك ذلك كالراهن . وهما وجهان . وأطلقهما فى الفروع . فإنه قال : لا يقبل إقراره بها . وجزم به بعضهم . ولا يقبل إقرار المحجور عليه بالزكاة . وتتعلق بذمته ، كدين الآدمى . ذكره

المصنف ، والشارح ، وأبو المعالى . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وعنه يقبل . كما لو صدقه الغريم .

ويأتى زكاة المرهون فى فوائد الخلاف الآتى آخر الباب .

قوله ﴿ والكَفَّارةُ كالدَّيْنِ فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وحكاهما أكثرهم روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، والحواشى ، وابن تميم ، والمحرر : إذا لم يمنع دين الآدمى الزكاة ، فدين الله ــ من الكفارة والنذر المطلق ، ودين الحج ونحوه ــ : لا يمنع بطريق أولى . وإن منع الزكاة ، فهل يمنع دين الله ؟ فيه الخلاف .

أحدهما : هو كالدين [الذى] للآدمى . وهو الصحيح من المذهب . صححه المجد ، وابن حمدان فى رعايته . وهو قول القاضى وأتباعه . وجزم به ابن البنا فى خلافه فى الكفارة ، والخراج . وقال : نص عليه . وهو الذى احتج به القاضى فى الكفارة .

والوجه الثانى : لا يمنع وجوب الزكاة .

فائدتان

إحداهما : النذر المطلق، ودين الحج ونحوه كالكفارة ، كما تقدم . وقال فى المحرر : والخراج من دين الله . وتابعه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . قاله القاضى ، وابن البنا ، وغيرهما . ففيه الخلاف فى إلحاقه بديون الآدميين .

وأما الإمام أحمد : فقدم الخراج على الزكاة . وقال الشيخ تقى الدين : الخراج ملحق بديون الآدميين .

والثانى : لو كان الدين زكاة . هل يمنع ؟ عند قواعد الخلاف [فى الزكاة هل تجب] فى المعين ، أو فى الذمة ؟ .

الثانية : لو قال : لله علىَّ أن أتصدق بهذا ، أو هو صدقة ، فحال الحول : فلا زكاة فيه . على الصحيح من المذهب . وقال ابن حامد : فيه الزكاة . فقال

فى قوله « إن شفى الله مريضى تصدقت من هاتين المائتين بمائة » فشفى ، ثم حال الحول قبل أن يتصدق بها : وجبت الزكاة . وقال فى الرعاية : إن نذر التضحية بنصاب معين . وقيل : أو قال : جعلته ضحايا ، فلا زكاة . ويحتمل وجوبها إذا تم حوله قبلها . انتهى .

ولو قال « علي لله أن أتصدق بهذا النصاب إذا حال الحول » وجبت الزكاة . على الصحيح من المذهب . اختاره المجد فى شرحه . وقيل : هى كالتى قبلها . اختاره ابن عقيل [وأطلقهما ابن تميم ، والفروع]

فعلى الأول : تجزئه الزكاة [منه] على أصح الوجهين . ويبرأ بقدرها من الزكاة والنذر . إن نواهما معاً ، لكون الزكاة صدقة . وكذا لو نذر الصدقة ببعض النصاب . هل يخرجهما ، أو يدخل النذر فى الزكاة وينويهما ؟ وقال ابن تميم : وجبت الزكاة ووجب إخراجهما معاً . وقيل : يدخل النذر فى الزكاة وينويهما معاً . انتهى .

قوله ﴿ الخَامِسُ مُضِيُّ الحَوْل : شَرْطٌ ، إلاَّ فى الخَارِجِ مِنَ الأَرْضِ ﴾

فيشترط مضى الحول فى الأثمان والماشية . وعروض التجارة . وظاهر كلام المصنف : اشتراط مضى الحول كاملا . وهو أحد الوجوه . وهو ظاهر كلام الخرقى والقاضى . لكن ذكره إذا كان النقص فى أثناء الحول .

والوجه الثانى : يعفى عن ساعتين . وهو المذهب . قال فى الفروع : وهو الأشهر .

قلت : عليه أكثر الأصحاب .

وقدمه ابن تميم . واختاره أبو بكر . وقدم المجد فى شرحه : أنه لايؤثر أقل من معظم اليوم . وقال فى المحرر ، والفائق : ولا يؤثر نقص دون اليوم . وقيل : يعفى عن نصف يوم . وقال أبو بكر : يعفى عن يوم . اختاره القاضى . وصححه ابن تميم . قال فى الفروع : وجزم به فى المحرر وغيره . وليس كما قال . وقد تقدم لفظه .

وقيل : يعفى عن يومين . وقيل : الخمسة والسبعة يحتمل وجهين .

وقال فى الروضة : يعنى عن أيام . قال فى الفروع : فإما أن مراده ثلاثة أيام لقلتها . واعتبارها فى مواضع ، أو ما لم يعد كثيراً عرفاً .

وقيل : يعتبر طرفا الحول خاصة فى العروض خاصة .

قوله ﴿ فإذا اسْتَفَادَ مالاً فلا زَكاةَ فيه حَتَّي يَتِمَّ عليه الْحَوْلُ ﴾ .

وهذا المذهب ، إلا ما استثنى . وسواء كان المستفاد من جنس مايملكه أو لا . وعليه الأصحاب . وحكى عنه رواية فى الأجرة : أنها تتبع المال الذى من جنسها .

فائدة : يضم المستفاد إلى نصاب بيده من جنسه أو فى حكمه . ويزكى كل مال إذا تم حوله . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يعتبر النصاب فى المستفاد أيضاً .

قوله ﴿ إلاَّ نتَاجُ السَّائِمَةِ وَرِبْحُ التِّجَارَةِ . فَإِنَّ حَوْلَهُمَا حولُ أصلهِما إن كانَ نِصاَباً . وَإنْ لَمْ يَكُنْ نِصاَباً فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ كَمُلَ النِّصاب ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه حوله من حين ملك الأمّات . نقلها حنبل

وقيل : حول النتاج منذ كمل أمهاته نصاباً . وحول أمهاته منذ ملكهن ذكره فى الرعاية . ووجه فى الفروع تخريجاً واحتمالا فى ربح التجارة : أن حوله حول أصله .

قلت : قال الزركشى ، وقيل عنه : إذا كمل النصاب بالربح ، فحوله من حين ملك الأصل . كالماشية فى رواية .

فعلى رواية حنبل : لو أبدل بعض نصاب بنصاب من جنسه ، كعشرين شاة بأربعين : احتمل أن ينبنى على حول الأولى . ويحتمل أن يبتدئ الحول . وأطلقهما فى الفروع . وهما وجهان مطلقان فى مختصر ابن تميم ، وروايتان مطلقتان فى الرعاية الكبرى .

قلت : الصواب الثانى من الاحتمالين .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ نِصاَباً صِغَاراً : انْعَقَدَ عَلَيْهِ الحَوْلُ مِنْ حِينَ ملكه ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لاينعقد ، حتى يبلغ سناً يجزئ مثله في الواجب . وحكى ابن تميم : أن القاضي قال في شرحه الصغير : تجب الزكاة في الحقاق ، وفي بنات المخاض [واللبون ، بناء على أصل السخال . ونقل حرب : لا زكاة في بنات المخاض] حتى تكون فيهـا كبيرة . قال في الفروع : كذا قال . فعلى المذهب : لو تغذت باللبن فقط لم تجب لعدم السوم المعتبر . اختاره المجد في شرحه . وقدمه في الرعاية الـكبرى . وقيل : تجب لوجوبها فيه تبعاً للأمات . كما تتبعها في الحول . وأطلقهما في الفروع ، والزركشي ، وابن تميم . وهما احتمالان ذكرهما ابن عقيل .

وعلى الرواية الثانية : ينقطع مالم يبق واحدة من الأمات . نص عليه ، وهو الصحيح عليها . وقيل : ينقطع ، مالم يبق نصاب من الأمات .

قوله ﴿ وَمَتَي نَقَصَ النِّصاَبُ فِي بَعْضِ الحَوْلِ ﴾ .

انقطع الحول . هذا المذهب ، وعليه الجمهور . وتقدم قول : بأنه لو انقطع في أثناء حول عروض التجارة ــ وكان كاملا في أوله وآخره ــ : أنه لا يضر .

قوله ﴿ أَوْ بَاعَهُ ، أَوْ أَبْدَلَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ : انْقَطَعَ الحَوْلُ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب . وقال ابن تميم : وإن أبدله لا بمثله مما فيه الزكاة : انقطع على الأصح . قال في القواعد : وخرج أبو الخطاب في الانتصار رواية بالبناء في الإبدال من غير الجنس مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : لاينقطع الحول بإبدال نصاب ذهب بفضة ، أو بالعكس ، على الصحيح من المذهب . فيكون ذلك مستثنى من كلام المصنف وغيره ممن أطلق . وفيه رواية مخرجة من عدم ضم أحدهما إلى الآخر ، وإخراجه عنه . قال ابن تميم :

إبدال أحد النقدين بالآخر ينبنى على الضم . قال فى القواعد : فيه روايتان . قال الزركشى : طريقة أبى محمد ، وطائفة ــ وصححها أبو العباس ــ : مبنية على الضم . وطريقة القاضى وجماعة ــ منهم المجد ــ أن الحول لا ينقطع مطلقاً . وإن لم نقل بالضم .

تنبيه : حيث قلنا « لاينقطع الحول » فالصحيح : أنه يخرج مما ملكه عند وجوب الزكاة . قدمه فى الفروع . وقال القاضى ــ وتبعه فى شرح المذهب ــ يخرج مما ملكه أكثر الحول . قال ابن تميم : ونص أحمد على مثله .

الثانية : لاينقطع الحول فى أموال الصيارفة لئلا يفضى إلى سقوطها فيما ينمو ، أو وجوبها فى غيره . قال فى الفروع : والأصول تقتضى العكس . وهذا أيضاً يكون مستثنى من كلام المصنف وغيره .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَقْصِدَ بِذَلِكَ الفِرَارُ مِنَ الزكاةِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا قصد بالبيع أو الهبة أو الإتلاف أو نحوه الفرار من الزكاة لم تسقط . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقال أبو يعلى الصغير فى مفرداته ، عن بعض الأصحاب : تسقط الزكاة بالتحيُّل . وفاقاً لأبى حنيفة والشافعى ، كما فى بعد الحول الأول .

قلت : وقواعد المذهب وأصوله تأبى ذلك .

فعلى المذهب : اشترط المصنف أن يكون ذلك عند قرب وجوبها . وجزم به جماعة من الأصحاب ، منهم أبو الخطاب فى الهداية .

وقدم فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : عدم السقوط إذا فعله فارًّا قبل الحول بيومين أو يوم فأكثر . وفى كلام القاضى : بيومين أو يوم . وقيل : بشهرين . حكاه فى الرعاية وغيرها .

وقدم فى الفروع : أنه متى قصد بذلك الفرار من الزكاة مطلقاً لم تسقط . وسواء كان فى أول الحول أو وسطه أو آخره . قال : وأطلقه الإمام أحمد . فلهذا

قال ابن عقيل : هو ظاهر كلامه . وهو ظاهر ماجزم به فى الخلاصة . وقدمه فى المحرر . وقال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو الغالب على كلام كثير من المتقدمين ، واختيار طائفة من المتأخرين ، كابن عقيل ، والمجد وغيرهما . وذكره بعضهم قولا . وقال فى الفائق : نص أحمد على وجوبهـا فيمن باع قبل الحول بنصف عام .

قال ابن تميم : والصحيح تأثير ذلك بعد مضى أكثر الحول . وقال المجد فى شرحه وغيره : لاأول الحول ، لندرته . وفى كلام القاضى : فى أول الحول نظر . وقال أيضاً : فى أوله ووسطه لم يوجد لرب المال الغرض . وهو الترفه بأكثر الحول والنصاب ، وحصول النماء فيه .

فائدتان

إحداهما : يزكى من جنس المبيع لذلك الحول فقط . إذا قصد الفرار ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن أبدله بعقار ونحوه وجبت زكاة كل حول . وسأله ابن هانىء فيمن ملك نصاب غنم ستة أشهر ، ثم باعها . فمكثت عنده ستة أشهر ؟ قال : إذا فرَّ بها من الزكاة زكى ثمنها إذا حال عليها الحول . وقيل : يعتبر الأحظ للفقراء .

الثانية : لو ادعى أنه لم يقصد بما فعل الفرار من الزكاة ، قُبل فيما بينه و بين الله تعالى . وفى الحكم وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

قلت : الأولى أنه إن عرف بقرائن أنه قصد الفرار : لم يقبل قوله و إلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْدَلَهُ بِنِصَابٍ مِنْ جِنْسِهِ بَنَى على حَوْلِه ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . و يتخرج أن ينقطع . وهو لأبى الخطاب . كالجنسين .

قال ابن تميم : لم ينقطع على الأصح . وقاسه جماعة من الأصحاب ـ منهم القاضى

وأصحابه ، وللمصنف ، والمجد ، وغيرهم ـ البناء على الحول الأول فى هذه المسألة على عروض التجارة تباع بنقد أو تشترى به . فإنه يبنى . وحكى الخلاف .

تنبيه : اعلم أن بعض الأصحاب عبر فى هذه المسألة بالبيع ، كما قاله المصنف هنا ، وعبر بعضهم بالإبدال . قال فى الفروع : ودليلهم يقتضى التسوية ، وعبر القاضى بالإبدال . ثم قال : نص عليه فى رواية أحمد بن سعيد ، فى الرجل يكون عنده غنم سائمة ، فيبيعها بضعفها من الغنم . هل يزكيها أم يزكى الأصل ؟ فقال : بل يعطى زكاتها . لأن نماءها منها .

وقال أبو المعالى : المبادلة ، هل هى بيع ؟ فيه روايتان . ثم ذكر نصه بجواز إبدال المصحف ، لا بيعه . وقول أحمد : المعاطاة بيع ، والمبادلة معاطاة . وأن هذا أشبه . قال : فإن قلنا : هى بيع انقطع الحول ، كلفظ المبيع ، لأنه ابتداء ملك .

نعم المبادلة تدل على وضع شىء مماثل له كالتيمم عن الوضوء . فكل بيع مبادلة ولا عكس . انتهى .

وقال أبو بكر فى المبادلة : هل هى بيع أم لا ؟ على روايتين . وأنكر القاضى ذلك . وقال : هى بيع بلا خلاف . ذكره ابن رجب فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة . ويأتى هذا فى أوائل كتاب البيع عند حكم بيع المصحف .

فائدة : لو زاد بالاستبدال ، تبع الأصول فى الحول أيضاً . نص عليه كنتاج ، فلو أبدل مائة شاة بمائتين لزمه زكاة مائتين . إذا حال حول المائة . نص عليه . وقال . أبو المعالى : يستأنف للزائد حولاً . وقال فى الانتصار : إن أبدله بغير جنسه بنى . أومأ إليه . ثم سلمه وفرق . وقال ابن تميم ، وابن حمدان : لايبنى فى الأصح .

فائدة : لو أبدله بغير جنسه ، ثم رد عليه بعيب ونحوه : استأنف الحول ، على الصحيح من المذهب . وذكر أبو بكر : إذا أبدل نصابا بغير جنسه ، ثم رد عليه بعيب ونحوه . ينبنى على الحول الأول إذا لم تحصل المبادلة بيعاً ـ وفى نسخة إذا لم نقل المبادلة بيعاً ـ ولو أبدل نصاب سائمة بمثله . ثم ظهر فيه على عيب ، بعد أن

وجبت الزكاة . فله الرد . ولا تسقط الزكاة عنه ، على الصحيح من المذهب .

وقال ابن حامد : إذا دلس البائع العيب فرد عليه . فزكاته عليه . فإن خرج من النصاب فله رد ما بقى فى أحد الوجهين . وفى الآخر : يتعين له الأرش .

قلت : هذا المذهب ، على ما يأتى فى خيار العيب .

وأطلقهما ابن تميم . فعلى الأول : لو اختلفا فى قيمة المخرج كان القول قول المخرج

قلت : وهو الصواب .

وقيل : القول قول صاحبه . وأطلقهما ابن تميم ، والفروع على ما تقدم .

قوله ﴿ وَإِذَا تَمَّ الْحَوْلُ وَجَبَتِ الزَّكَاةُ فِى عَيْنِ الْمَالِ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فى رواية الجماعة . قال فى الفروع : نقله واختاره الجماعة .

قال الجمهور : وهذا ظاهر المذهب . حكاه أبو المعالى وغيره . انتهى .

قال المصنف ، والشارح : هى الظاهرة عند أكثر أصحابنا . وجزم به فى الإرشاد والقاضى فى المجرد ، والتعليق ، والجامع ، وصاحب الوجيز وغيرهم . واختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير . وصححه المجد فى شرحه ، وغيره . وقدمه فى الهداية والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه تجب فى الذمة . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يتعلق بالذمة فى أصح الروايتين .

قال ابن عقيل : هو الأشبه بمذهبنا . وجزم به الخرقى ، وأبو الخطاب فى الانتصار . وقال : رواية واحدة . وقدمه فى التلخيص ، والفائق ، وابن رزين فى شرحه ، ونهايته ونظمها ، واختاره . وأطلقهما فى المبهج ، والإيضاح ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح ، والحاوى الكبير .

وقيل : تجب فى الذمة ، وتتعلق بالنصاب . قال فى القواعد الفقهية : ووقع ذلك فى كلام القاضى ، وأبى الخطاب وغيرهما . وهى طريقة الشيخ تقى الدين .

قال فى القواعد : وفى كلام أبى بكر إشعار بتنزيل الروايتين على اختلاف حالين ، وهما يسار المالك و إعساره . فإن كان موسراً وجبت فى ذمته . و إن كان معسراً وجبت فى عين المال . قال : وهو غريب .

تنبيه : لهذا الخلاف ـ أعنى أنها : هل تجب فى العين ، أو فى الذمة ؟ ـ

فوائد جمة

منها : ما ذكره المصنف هنا . وهو ما إذا مضى حولان على النصاب لم تؤد زكاتهما . فعليه زكاة واحدة ، إن قلنا : تجب فى العين . وزكاتان إن قلنا : تجب فى الذمة . هكذا أطلق الإمام أحمد : أن عليه زكاتين ، إذا قلنا : تجب فى الذمة وتبعه جماعة من الأصحاب . منهم المصنف هنا . فأطلقوا ، حتى قال ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، ولو قلنا : إن الدين يمنع وجوب الزكاة لم تسقط هنا . لأن الشىء لا يسقط نفسه وقد يسقط غيره . وقدمه فى الفروع .

وقال صاحب المستوعب ، والمحرر ، ومن تابعهما : إن قلنا تجب فى الذمة زكى لكل حول ، إلا إذا قلنا دين الله يمنع . فيزكى عن حول واحد ، ولا زكاة للحول الثانى لأجل الدين ، لا للتعليق بالعين . وجزم به فى القواعد الفقهية .

قال الزركشى : هذا قول الأكثر . وزاد فى المستوعب : متى قلنا يمنع الدين ، فلا زكاة للعام الثانى ، تعلقت بالعين أو بالذمة . وقال: حيث لم يوجب أحمد زكاة العام الثانى ، فإنه بنى على رواية منع الدين . لأن زكاة العام الأول صارت ديناً على رب المال ، والعكس بالعكس .

وجعل من فوائد الروايتين : إخراج الراهن الموسر من الرهن بلا إذن . إن عتقت بالعين . واختاره سقوطها بالتلف وتقديمها على الدين . قاله فى الفروع ، وقال غيره خلافه . و يأتى أيضاً .

وقال فى القواعد : قال فى المستوعب : تتكرر زكاته لكل حول على القولين ، وتأول كلام أحمد بتأويل فاسد .

تنبيه : محل هذه الفائدة : فى غير ماز كاته الغنم من الإبل ، كما قال المصنف .
فأما ما زكاته الغنم من الإبل : فإن عليه لـكل حول زكاة ، على كلا الروايتين على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . و نص عليه . قال فى الفروع : أما لو كان الواجب غير الجنس ، بل الإبل المزكاة بالغنم فنص أحمد : أن الواجب فيه فى الذمة . و إن كانت الزكاة فيه تتكرر . وفرق بينه و بين الواجب من الجنس . وقال فى الرعاية : والشياه عن الإبل تتعلق بالذمة فتتعدد وتتكرر .

قلت : هذا إن قلنا لا تسقط بدين الله انتهى .

وقال أبو الفرج الشيرازى ، فى المبهج : حكمه حكم مالو كان الواجب من جنس المخرج عنه . قال فى الفروع : وظاهر كلام أبى الخطاب ـ واختاره صاحب المستوعب والمحرر ـ أنه كالواجب من الجنس ، على ماسبق من العين والذمة . لأن تعلق الزكاة كتعلق الأرش بالجانى ، والدين بالرهن . فلا فرق إذن .

فعلى المذهب : لو لم يكن سوى خمس من الإبل . ففى امتناع زكاة الحول الثانى ـ لـكونها دينا ـ الخلاف . وقال القاضى فى الخلاف ، فى هذه المسألة : لا يلزمه .

وعلى المذهب أيضاً : فى خمس وعشرين بعيراً فى ثلاثة أحوال . الأول : حول بنت مخاض ، ثم ثمان شياه . لـكل حول أربع شياه .

وعلى كلام أبى الخطاب : أنها تجب فى العين مطلقاً كذلك لأول حول ، ثم للثانى ، ثم إن نقص النصاب بذلك عن عشرين بعيراً إذا قومناه ، فللثالث ثلاث شياه والأربع .

فوائد

إحداها : متى أفنت الزكاة المال : سقطت بعد ذلك . صرح به فى التلخيص وجزم به فى الفروع ، لـكن نص أحمد فى رواية منها على وجوبها فى الدين بعد

استغراقه بالزكاة . قال فى القواعد : فإما أن يحمل ذلك على القول بالوجوب فى الذمة ، و إما أن يفرق بين الدين والعين بأن الدين وصف حكمى لا وجود له فى الخارج ، فتتعلق زكاته بالذمة ، رواية واحدة . ولـكن نص أحمد فى رواية غير واحد على التسوية بين الدين والعين فى امتناع الزكاة فيما بعد الحول الأول . وصرح بذلك أبو بكر وغيره .

الثانية : تعلق الزكاة بالعين مانع من وجوب الزكاة فى الحول الثانى ومابعده بلا نزاع . وليس بمانع من انعقاد الحول الثانى ابتداء . وهو قول القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . ونقل المجد الاتفاق عليه . وهو ظاهر ما ذكره الخلال فى الجامع . وأورد عن أحمد من رواية حنبل ما يشهد له .

وقيل : إنه مانع من انعقاد الحول الثانى ابتداء . وهو قول القاضى فى شرح المذهب ، والمصنف فى المغنى . وأطلقهما فى القواعد . و يأتى معنى ذلك فى الخلطة إذا باع بعض النصاب .

الثالثة : إذا قلنا : تجب الزكاة فى العين . فقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : يتعلق به كتعلق أرش جناية الرقيق برقبته . فلزمه إخراج زكاته من غيره ، والتصرف فيه ببيع غيره ، بلا إذن الساعى . وكل النماء له . و إن أتلفه لزمه قيمة الزكاة دون جنسه ، حيواناً كان النصاب أو غيره . ولو تصدق بكله ، بعد وجوب الزكاة ولم ينوها ، لم يجزه . و إذا كان كله ملكا لر به لم ينقص بتعلق الزكاة . بل يكون دينا يمنع الزكاة كدين آدمى ، أو لا يمنع لعدم رجحانها على زكاة غيرها ، بخلاف دين الآدمى .

وقيل : بل يتعلق به كتعلق الدين بالرهن ، و بمال من حجر عليه لفلسه . فلا يصح تصرفه فيه قبل وفائه أو إذن ر به .

وقيـل : بل كتعلقه بالتركة ، قال : وهو أقيس . قال فى القاعدة الخامسة والثمانين : تعلق الزكاة بالنصاب ، هل هو تعلق شركة أو ارتهان . أو تعلق استيفاء

كالجناية ؟ اضطرب كلام الأصحاب اضطراباً كثيراً . ويحصل منه ثلاثة أوجه .

أحدها : أنه تعلق شركة . وصرح به القاضي في موضع من شرح المذهب . وظاهر كلام أبي بكر يدل عليه . وقد بينه في موضع آخر .

والثاني : تعلق استيفاء . وصرح به غير واحد ، منهم القاضي . ثم منهم من يشبهه بتعلق الجناية . ومنهم من يشبهه بتعلق الدين بالتركة .

والثالث : أنه تعلق رهن . وينكشف هذا النزاع بتحرير مسائل .

منها : أن الحق هل يتعلق بجميع النصاب ، أو بمقدار الزكاة فيه غير معين ؟ ونقل القاضي وابن عقيل الاتفاق على الثاني .

ومنها : أنه مع التعلق بالمال ، هل يكون ثابتا في ذمة المالك أم لا ؟ ظاهر كلام الأكثر : أنه ـ على القول بالتعلق بالعين ـ لا يثبت في الذمة منه شيء ، إلا أن يتلف المال ، أو يتصرف فيه المالك بعد الحول . وظاهر كلام أبي الخطاب والمجد في شرحه ـ إذا قلنا الزكاة في الذمة ـ يتعلق بالعين تعلق استيفاء محض ، كتعلق الديون بالتركة . واختاره الشيخ تقي الدين ، وهو حسن .

ومنها : منع التصرف . والمذهب لا يمنع . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِهَا إِمْكَانُ الأَدَاء . وَلاَ تَسْقُطُ بِتَلَفِ الْمَالِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه أنها تسقط إذا لم يفرط . فيعتبر التمكن من الأداء مطلقا . اختاره المصنف . واختار الشيخ تقي الدين أن النصاب إذا تلف بغير تفريط من المالك لم يضمن الزكاة على الروايتين . قال : واختاره طائفة من أصحابنا . وذكر القاضي ، وابن عقيل رواية باعتبار إمكان الأداء في غير المال الظاهر . وذكر أبو الحسين

رواية : لايسقط بتلف النصاب غير الماشية . وقال المجد ـ على الرواية الثانية ـ تسقط فى الأموال الظاهرة دون الباطنة . نص عليه فى رواية أبى عبد الله النيسابورى وغيره . قال فى الفروع : كذا قال .

وقال أبو حفص العكبرى : روى أبو عبد الله النيسابورى : الفرق بين الماشية والمال . والعمل على ماروى الجماعة : أنها كالمال . ذكره القاضى وغيره .

وقال فى القواعد الفقهية : وعنه رواية ثانية تسقط الزكاة إذا تلف النصاب أو بعضه قبل التمكن من أداء الزكاة ، و بعد تمام الحول . فمنهم من قال : هى عامة فى جميع الأموال . ومنهم من خصها بالمال الباطن دون الظاهر . ومنهم من عكس ذلك . ومنهم خصها بالمواشى .

تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف وغيره : زكاة الزروع إذا تلفت بجائحة قبل القطع . فإن زكاتها تسقط . وقد صرح به المصنف فى باب زكاة الخارج من الأرض عند قوله « فإن تلفت قبله بغير تَعَدٍّ منه سقطت الزكاة » قال القواعد : اتفاقا ، قال : وخرج ابن عقيل [وجها بوجوب زكاتها أيضاً . قال : وهو ضعيف مخالف للإجماع الذى حكاه ابن المنذر وغيره .

قلت : قد قاله ابن عقيل . وذكره ابن عقيل] فى عمد الأدلة رواية . ذكره ابن تميم . قال فى الفروع : وأظن فى المغنى أنه قال : قياس من جعل وقت الوجوب بدو الصلاح ، واشتداد الحب : أنه كنقص نصاب بعد الوجوب قبل التمكن انتهى . ويأتى ذلك فى باب زكاة الخارج من الأرض .

فعلى المذهب : لو تلف النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الأداء ضمنها .

وعلى الرواية الثانية : لايضمنها . وجزم فى الكافى ، ونهاية أبى المعالى ، بالضمان

وعلى المذهب أيضاً : لو تلف النصاب ضمنها . وعلى الرواية الثانية : لايضمنها

وظاهر كلام الخرقى : أنه لايضمنها مطلقا . واختاره فى النصيحة ، وصاحب

المستوعب ، والمصنف فى المغنى ، والشيخ تقى الدين . وذكره جماعة رواية عن الإمام أحمد .

ولو أمكنه إخراجها ، لـكن خاف رجوع الساعى ، فهو كمن لم يمكنه إخراجها .

فلو نتجت السائمة لم تضم فى حكم الحول الأول على المذهب ، وتضم على الثانية .

تنبيه : اختلف الأصحاب فى مأخذ الخلاف فى أصل المسألة . فقيل : الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى محل الزكاة . فإن قيل فى الذمة لم تسقط و إلا سقطت . وهو قول الحلوانى فى التبصرة ، والسامرى . وقيل : إنه ظاهر كلام الخرقى . وفى كلام الإمام أحمد إيماء إليه أيضاً . فتـكون من جملة فوائد الخلاف .

والصحيح من المذهب : أن هذه المسألة ليست مبنية على الخلاف فى محل الزكاة : هل هى فى الذمة أو فى العين ؟ قال فى القواعد : وهو قول القاضى والأكثرين . وقدمه فى الفروع .

ومن الفوائد قول المصنف ﴿ و إن كان أكثَرَ من نِصابٍ . فعليه زكاةُ جَميعه لـكل حَوْلٍ ، إن قلنا : تجب فى الذمة . و إن قلنا : تَجِبُ فى العين ، نقصَ من زكاته لـكلِّ حول بقَدْر نَقْصِه منها ﴾ .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ مَنْ عَلَيْهِ الزَّكَاة أُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ ﴾

هذا المذهب . أوصى بها أو لم يوص . وعليه الأصحاب . ونقل إسحاق بن هانىء فيمن عليه حج لم يوص به ، وزكاة وكفارة : من الثلث . ونقل عنه : من رأس المال ، مع علم ورثته به . ونقل عنه أيضاً فى زكاة من رأس ماله مع صدقة .

قال فى الفروع : فهذه أربع روايات فى المسألة . ولفظ الرواية الثانية يحتمل تقييده بعدم وصيته . كما قيد الحج . يؤيده : أن الزكاة مثله أو آكد . و يحتمل أنه على إطلاقه . ولم أجد فى كلام الأصحاب سوى النص السابق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ اقْتَسَمُوا بِالْحِصَصِ ﴾

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . ونقل عبد الله : يبدأ

بالدين . وذكره جماعة قولا ، منهم ابن تميم ، والفائق ، وغيرهما كعدمه بالرهنية .

وقيل: تقدم الزكاة . واختاره القاضى فى المجرد ، وصاحب المستوعب وغيرهما . قال المجد : تقدم الزكاة ، كبقاء المال الزكوى . فجعله أصلا . وذكره بعضهم من تتمة القول . وحكى ابن تميم وجها : تقدم الزكاة ، ولو علقت بالذمة . وقال : هو أولى . وقاله المجد قبله . وقيل : إن تعلقت الزكاةبالعين قدمت و إلا فلا . وقال فى الرعاية الـكبرى قلت : إن تعلقت الزكاة بالذمة تحاصا . و إلا فلا ، بل يقدم دين الآدمى . و يأتى بعض ذلك فى آخر كتاب الوصايا .

فائدتان

إحداهما : لو كان المالك حياً وأفلس ، فصرح المجد فى شرحه : أن الزكاة تقدم حتى فى حال الحجر . وقال : سواء قلنا تتعلق الزكاة بالعين أو بالذمة ، إذا كان النصاب باقيا . قال فى القواعد : وهو ظاهر كلام القاضى ، والأكثرين . وظاهر كلام الإمام أحمد ، فى رواية ابن القاسم : تقديم الدين على الزكاة .

الثانية : ديون الله كلها سواء . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه تقدم الزكاة على الحج . وقاله بعضهم . وذكره بعضهم قولا . وأما النذر بمتعين : فإنه يقدم على الزكاة والدين . قاله الأصحاب .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، قلت : و يحتمل تقديم الدين . انتهى .

ومن الفوائد : إن كان النصاب مرهوناً ، ووجبت فيه الزكاة . فهل تؤدى زكاته منه ؟ هنا حالتان .

إحداهما : أن لا يكون له مال غيره يؤدى منه الزكاة . فهنا يؤدى الزكاة من عين الرهن . صرح به الخرقى والأصحاب .

الحالة الثانية : أن يكون للمالك مال يؤدى منه الزكاة غير الرهن . فهنا ليس له أداء الزكاة منه بدون إذن المرتهن . على الصحيح من المذهب . وذكره الخرقى أيضاً . وذكر فى المستوعب أنه متى قلنـا : الزكاة تتعلق بالدين قبله ،

أخرجها . منه أيضاً . لأنه تعلق قهرى . و ينحصر فى العين . فهو كحق الجناية

وقال فى الفروع : و يزكى المرهون على الأصح ، ويخرجها الراهن منه بلا إذن إن عدم . كجناية رهن على دينه . وقيل : منه مطلقاً . وقيل : إن علقت بالعين . وقيل : يزكى راهن موسر . و إن أيسر معسر جعل بدله رهناً . وقيل: لا . انتهى .

ومن الفوائد : التصرف فى النصاب أو بعضه ببيع ، أو غيره . والصحيح من المذهب : صحته . ونص عليه الإمام أحمد . قال الأصحاب : وسواء قلنا الزكاة فى العين أو فى الذمة . وذكر أبو بكر فى الشافى ، إن قلنا : الزكاة فى الذمة ، صح التصرف مطلقاً . و إن قلنا : فى العين ، لم يصح التصرف فى مقدار الزكاة . قال ابن رجب : وهذا متوجه على قولنـا : إن تعلق الزكاة تعلق شركة أو رهن . صرح به بعض المتأخرين .

قلت : تقدم ذلك فى الفائدة الثالثة قريباً .

ونزل أبو بكر هـذا على اختلاف الروايتين المنصوصتين عن أحمد فى المرأة إذا وهبت زوجها مهرها الذى لها فى ذمته ، فهل تجب زكاته عليه أو عليها ؟ قال : فإن صححنا هبة المهر جميعه ، فعلى المرأة إخراج زكاته من مالها . و إن صححنا الهبة فيما عدا مقدار الزكاة كان قدر الزكاة حقاً للمساكين فى ذمة الزوج . فيلزمه أداؤه إليهم . و يسقط عنه بالهبة ماعداه . قال ابن رجب : وهذا بناء غريب جداً .

وعلى المذهب : لو باع النصاب كله ، تعلقت الزكاة بذمته حينئذ بغير خلاف كما لو تلف .

فإن عجز عن أدائها . فقال المجد : إن قلنا : الزكاة فى الذمة ابتداء . لم يفسخ البيع . و إن قلنا : فى العين فسخ البيع فى قدرها ، تقديماً لحق المساكين . وجزم به فى القاعدة الرابعة والعشرين .

وقال المصنف : تتعين فى ذمته كسائر الديون بكل حال . ثم ذكر احتمالا بالفسخ فى مقدار الزكاة من غير بناء على محل التعلق .

ومن الفوائد : إذا كان النصاب غائباً عن مالـكه ، لا يقدر على الإخراج منه ، لم يلزمه إخراج زكاته حتى يتمكن من الأداء منه . نص عليه . وصرح به المجد فى موضع من شرحه . ونص أحمد فيمن وجب عليه زكاة مال فأقرضه ، لايلزمه أداء زكاته حتى يقبضه . قال فى القواعد : ولعله يرجع إلى أن أداء الزكاة لا يجب على الفور .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يلزمه أداء زكاته قبل قبضه . لأنه فى يده حكما ولهذا يتلف من ضمانه بخلاف الدين فى ذمة غريمه . وكذا ذكره المجد فى موضع من شرحه . وأشـار فى موضع إلى بناء ذلك على محل الزكاة . فإن قلنا : الذمة . لزمه الإخراج عنه من غيره . لأن زكاته لا تسقط بتلفه ، بخلاف الدين . وإن قلنا : العين . لم يلزمه الإخراج حتى يتمكن من قبضه .

وقال ابن تميم ، وصاحب الفروع : ومن كان له مال غائب . وقلنا : الزكاة فى العين ، لم يلزمه الإخراج عنه . وإن قلنا : فى الذمة . فوجهان .

قال ابن رجب : والصحيح الأول . وقال : ووجوب الزكاة على الغائب إذا تلف قبل قبضه ، مخالف لـكلام أحمد .

ومن الفوائد : ما تقدم على قول . وهو ما إذا أخرج رب المـال زكاة حقه من مال المضاربة منه . فالصحيح من المذهب : أنه يحسب ما أخرجه من رأس المـال ونصيبه من الربح ، كما تقدم . وقيل : يحسب من نصيبه من الربح خاصة . اختاره المصنف فى المغنى . وقال فى الـكافى : هى من رأس المال .

فبعض الأصحاب بنى الخلاف على الخلاف فى محل التعلق . فإن قلنا : الذمة فهى محسوبة من الأصل والربح ، كقضاء الديون . وإن قلنا : العين ، حسبت من الربح ، كالمؤنة .

قال ابن رجب فى القواعد : ويمكن أن يبنى على هذا الأصل أيضاً : الوجهان فى جواز إخراج المضارب زكاة حصته من مال المضـاربة . فإن قلنا : الزكـاة

تتعلق بالعين ، فله الإخراج منه ، و إلا فلا . قال : وفى كلام بعضهم إيماء إلى ذلك .

فائدة : قال فى الفروع : النصاب الزكوى سبب لوجوب الزكاة ، وكما يدخل فيه إتمام الملك يدخل فيه من يجب عليه .

أو يقال : الإسلام والحرية شرطان للسبب . فعدمهما مانع من صحة السبب وانعقاده . وذكر غير واحد هذه الأربعة شروطاً للوجوب كالحول . فإنه شرط للوجوب بلا خلاف . لا أثر له فى السبب . وأما إمكان الأداء فشرط للزوم الأداء . وعنه للوجوب . انتهى .

باب زكاة بهيمة الأنعام

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ إِلاَّ فِى السَّائِمَةِ مِنْهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل: تجب فى المعلوفة أيضاً . قال ابن تميم : ونصر ابن عقيل وجوب الزكاة فى المعلوفة فى غير موضع من فنونه . انتهى . وذكر ابن عقيل فى عمد الأدلة والفنون تخريجاً بوجوب الزكاة فيما أعد للإجارة من العقار والحيوان وغيره فى القيمة [وقال فى الرعاية : فلو كان نتاج النصاب المباع له فى الحول رضيعاً غير سائم فى بقية حول أمهاته ، فوجهان . انتهى . وأطلقهما ابن تميم . وأطلقهما بعضهم احتمالين] قال فى الفروع : وقيل : تجب فيما أعد للعمل كالإبل التى تكرى . وهو أظهر . ونصه لا . انتهى .

قوله ﴿ وَهِىَ الَّتِى تَرْعَى فِى أَكْثَرِ الْحَوْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه فى رواية صالح وغيره .

وقيل : يعتبر أن ترعى الحول كله . زاد بعض الأصحاب : ولا أثر لعلف يوم أو يومين . وظاهر كلام القاضى فى أحكامه : عدم اشتراط أكثر الحول . قاله ابن تميم

تنبيه : يستثنى من ذلك العوامل ، ولو كانت سائمة . نص عليه فى رواية جماعة . وقاله المجد ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوى ، والزركشى . وقدمه فى الفروع وغيرهم . قال فى الرعاية الكبرى : ولا زكاة فى عوامل أكثر السنة بحال ولو بأجرة .

وقيل : تجب فى المؤجرة السائمة . قال فى الفروع : وهو أظهر . وقال فى الرعاية : ولا تجب فى الربائب فى الأصح ، وإن كانت سائمة ، انتهى .

فوائد

إحداها : لا يعتبر للسوم والعلف نية ، على الصحيح من المذهب . نصره المصنف . ورجحه أبو المعالى . قال ابن تميم ، وصاحب الفائق ، وحواشى ابن مفلح : لا يعتبر فى السوم والعلف نية فى أصح الوجهين .

وقيل : تعتبر النية لها . قال المجد فى شرحه : وهو أصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى .

فلو اعتلفت بنفسها ، أو علفها غاصب ، فلا زكاة على الأول . لفقد السوم المشترط وعلى الثانى : تجب ، كما لو غصب حبًّا وزرعه فى أرض ربه . فإن فيه الزكاة على مالكه ، كما لو نبت بلا زرع . وفعل الغاصب محرم ، كما لو غصب أثمانًا فضاعفها ، ولعدم المؤنة ، كما لو ضلت فأكلت المباح .

قال المجد : وطرده ما لو سلمها إلى راع يسيمها فعلفها . وعكسهما : لو تبرع حاكم ، أو وصى بعلف ماشية يتيم ، أو صديق بذلك بإذن صديقه ، لفقد قصد الإسامة ممن يعتبر وجوده منه .

وقيل : تجب إذا علفها غاصب . اختاره غير واحد .

وفى مأخذه وجهان : تحريم علف الغاصب ، أو لانتفاء المؤنة عن ربها . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، وابن حمدان .

قلت : الصواب الثانى . واختاره الأبهرى . والأول : اختاره القاضى . ورده المصنف وغيره .

ولو سامت بنفسها ، أو أسامها غاصب ، وجبت الزكاة على الأول لا الثانى . لأن ربها لم يرض بإسامتها . فقد فُقِد قصد الأسامة المشترط . زاد صاحب المغنى ، والمحرر : كما لو سامت من غير أن يسيمها . قال فى الفروع : فجعلاه أصلاً . وكذا قطع به أبو المعالى .

وقيل : يجب إن أسامها الغاصب ، لتحقق الشرط ، كما لو كمل النصاب بيد الغاصب .

وإن لم يعتد بسوم الغاصب : ففى اعتبار كون سوم المالك أكثر السنة وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، وابن حمدان فى الكبرى .

أحدهما : عدم اعتبار ذلك . وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين . وقال الأصحاب : يستوى غصب النصاب وضياعه كل الحول أو بعضه

وقيل : إن كان السوم عند الغاصب أكثر . فالروايتان . وإن كان عند ربها أكثر وجبت . وإن كانت سائمة عندهما وجبت الزكاة ، على رواية وجوب الزكاة فى المغصوب وإلا فلا .

الثانية : يشترط فى السوم أن ترعى المباح . فلو اشترى ما ترعاه ، أو جمع لها ما تأكل . فلا زكاة فيها . قاله الأصحاب .

الثالثة : هل السوم شرط ، أو عدم السوم مانع ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

فعلى الأول : لا يصح التعجيل قبل الشروع ، ويصح على الثانى .

قلت : قطع المصنف فى المغنى والشارح وغيرهما بأن السوم شرط .

قلت : منع ابن نصر الله فى حواشى الفروع من تحقق هذا الخلاف . وقال : كل ما كان وجوده شرطاً كان عدمه مانعاً ، كما أن كل مانع فعدمه شرط . ولم

يفرق أحد بينهما . بل نصوا على أن المانع عكس الشرط . وأطال الكلام على ذلك

وقال فى الفروع فى الخلطة ، فى أول الفصل الثانى : التعلق بالعين لايمنع انعقاد الحول اتفاقاً .

الرابعة : لو غصب رب السائمة علفها . فعلفها وقطع السوم : ففى انقطاعه شرعاً وجهان . قطع فى المغنى بسقوط الزكاة .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وكذا لو قطع ماشيته عن السوم لقصد قطع الطريق بها ونحوه ، أو نوى قنية عبيد التجارة لذلك ، أو نوى بثياب الحرير التى للتجارة لبسها . وأطلقهما فى ذلك كله فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم

قلت : الصواب أنه لا ينقطع بذلك .

وقال فى الروضة : إن أسامها بعض الحول ، ثم نواها لعمل أو حمل . فلا زكاة كسقوط زكاة التجـارة بنية القنية . قال فى الفروع : كذا قال . وهى محتملة ، وبينهما فرق . وجزم جماعة بأن من نوى بسائمة عملا لم تصر له قنية . انتهى .

الخامسة : تجب الزكاة فيما تولد بين سائمة ومعلوفة . قاله الأصحاب ، وقطعوا به . وقال فى الرعاية : وتجب على الأظهر فيما ولد بين سائمة ومعلوفة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحَدُهَا : الإبل . فَلاَ زَكاةَ فِيهاَ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسًا فَتَجِبُ فِيهاَ شَاة ﴾ .

أن القيمة لا تجزىء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال أبو بكر : تجزئه عشرة دراهم . لأنها بدل شاة الْجُبران . أطلقه بعض الأصحاب وذكر بعضهم : لا تجزئه مع وجود الشاة . وإلا فوجهان . منهم ابن تميم ، وابن حمدان .

فائدة : يشترط فى الشاة المخرجة عن الإبل : أن تكون بصفتها . ففى كرام سمانٍ كريمة سمينة ، والعكس بالعكس . وإن كانت الإبل معيبة . فقيل : يخرج شاة

كشاة الصحاح . لأن الواجب من غير جنس المال . فلم يؤثر فيها عيبه ، كشاة الفدية والأضحية .

وقيل : تجزئه شاة صحيحة قيمتها على قدر [قيمة] المال . تنقص قيمتها على قدر نقص الإبل ، كالمخرجة عن الغنم .

قلت : وهو الصواب للمواساة .

[ثم رأيت المصنف فى المغنى قدمه . وكذلك الشارح ، وابن رزين فى شرحه وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الكبرى] .

وعليها لا يجزئه شاة معيبة . لأن الواجب ليس من جنس المال .

وقيل : تجزئه شاة تجزىء فى الأضحية . ذكره القاضى . وأطلقهن فى الفروع والمجد فى شرحه .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَ بَعِيرًا لَمْ يُجْزِئْهُ ﴾ .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد . وعليه جمهور أصحابه .

وقيل : يجزئه إن كانت قيمته قيمة شاة وسط فأكثر ، بناء على إخراج القيمة .

وقيل : يجزئه إن أجزأ عن خمس وعشرين . وإلا فلا .

فعلى القول بالاجزاء : هل الواجب كله أو خمسه ؟ حكى القاضى أبو يعلى الصغير وجهين . فعلى الثانى : يجزىء عن العشرين بعيراً . وعلى الأول : لايجزىء عنها إلا أربعة أبعرة .

قلت : الأولى أن الواجب كله ، وأنه يجزىء عن العشرين [بعيراً] على الأول أيضاً . قال فى القواعد الأصولية ، قلت : وينبنى عليها لو اقتضى الحال الرجوع . فهل يرجع بكله أو خمسه ؟ فإن قلنا : الجميع واجب رجع . وإن قلنا : الواجب الخمس ، والزائد تطوع . رجع بالواجب لا التطوع .

ومما ينبغى أن ينبنى عليه أيضاً : النية . فإن جعلنا الجميع فرضاً نوى الجميع فرضاً لزوماً . وإن قلنا الواجب الخمس كفاه الاقتصار عليه فى النية . انتهى .

ويأتى نظير ذلك فى أواخر باب الفدية عند قوله « وكل دم ذكرناه يجزىء فيه شاة أو سُبع بدنة » وفى الهدى والأضاحى ، عند قوله « إذا نذر هدياً مطلقاً »

فوائد

منها : لو أخرج بقرة لم تجزه ، قولا واحداً . وإن أخرج نصفى شاتين لم يجزه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : يجزىء .

ومنها : قوله ـ فى بنت المخاض ـ ﴿فإن عَدِمَها أجْزَأه ابنُ لَبون﴾ العدم إما لكونها ليست فى ماله ، أو كانت فى ماله ولكنها معيبة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ عَدِمَهَا أَجْزَأَهُ ابنُ لَبُونٍ ﴾ .

أن خنثى ابن لبون لا يجزىء . وهو أحد القولين . وهو ظاهر كلام جماعة والصحيح من المذهب : الاجزاء . جزم به فى الفائق وغيره . قال فى الفروع : وهو الأشهر . قال فى الرعاية : ويجزىء الخنثى المشكل فى الأقيس . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر .

ومنها : يجوز إخراج الحِقَّة والجذعة والثنى عن بنت المخاض إذا عدمها ، على المذهب . بل هى أولى لزيادة السن ، ولو وجد ابن لبون .

وأما بنت اللبون : فجزم المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وابن حمدان : بالجواز ، مع وجود ابن لبون . وله جبران . وهو ظاهر كلام غيرهم على ما يأتى . وقال فى الفروع : وفى بنت لبون وجهان ، لاستغنائه بابن اللبون عن الجبران . وجزم صاحب المحرر بالجواز . لأن الشارع لم يشترط لأحدهما عدم الإجزاء . انتهى .

ومنها : لو كان فى ماله بنت مخاض أعلى من الواجب لم يجزئه ابن لبون . جزم به الأصحاب ، لكن لايلزمه إخراجها . على الصحيح من المذهب . بل يخير بين إخراجها وبين شراء بنت مخاض لصفة الواجب . قال فى الفروع : هذا الأشهر . وجزم به المجد فى شرحه . وقيل : يلزمه إخراجها . وأطلقهما ابن تميم .

ومنها : لا يجبر فقد الأنوثية بزيادة السن فى ماله غير بنت مخاض ، على

الصحيح من المذهب . فلا يخرج عن بنت لبون حِقًّا إذا لم تكن فى ماله ، ولا عن الحِقِّ جذعاً . قاله القاضى ، وابن عقيل . وقدمه [فى المغنى والشرح ، وشرح ابن رزين ، ونصروه المجد فى شرحه ، وابن تميم . قال فى الفائق : لايجبر نقص الذكورية بزيادة سن . فى أصح الوجهين .

وقيل : يجبر . ذكر ابن عقيل ـ فى موضع من الفصول ـ جواز الجذع عن الحقة ، وعن بنت لبون [قال فى المغنى والشرح : اختاره القاضى وابن عقيل] وأطلقهما فى الفروع والرعاية .

قوله ﴿ فإنْ عَدِمَهُ أَيضا : لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . لقوله فى خبر أبى بكر الصحيح « فمن لم يكن عنده بنت مخاض ـ على وجهها ـ وعنده ابن لبون . فإنه يقبل منه » ذكره ابن حامد وتبعه الأصحاب . قاله فى الفروع . وقيل : يجزئه ابن لبون إذا حصله . اختاره أبو المعالى . قال فى تجريد العناية : فإن عدم ابن لبون حصل أصلا ، لا بدَلاً ، فى الأظهر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَفِى سِتٍّ وَثَلاَثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ﴾

عدم إجزاء ابن لبون إذا عدمها ، ولو جبره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقيل : يجزىء . وقيل : يجزىء ويجبره .

فوائد

الأولى : تجزىء الثنية عن الجذعة بلا جبران ، بلا نزاع . قال أبو المعالى : ولا تجزىء سن فوق الثنية . وأطلق المصنف وغيره من الأصحاب : الاجزاء فى مسألة الجبران . قال فى الفروع : وهو أظهر . وقيل : تجزىء حقتان ، أو ابنتا لبون عن الجذعة ، وابنتا لبون عن الحقة . جزم به المصنف . قال بعض الأصحاب : وينتقض بنت مخاض عن عشرين وثلاث بنات مخاض عن الجذعة .

الثانية : الأسنان المذكورة فى الإبل ، فى كلام المصنف وغيره من الفقهاء ، هو قول أهل اللغة . وهو الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب . وأكثرهم قطع به وذكر ابن أبى موسى أن بنت المخاض عمرها سنتان ، وبنت اللبون لها ثلاث سنين ، والحقة أربع سنين ، والجذعة خمس سنين كاملة . وحمله المجد فى شرحه على بعض السنة . قال فى الفروع : فكيف يحمله على بعض السنة . مع قوله : كاملة ؟ انتهى .

وقيل : لبنت المخاض نصف سنة ، ولبنت اللبون سنة ، وللحقة سنتان . وللجذعة ثلاث سنين .

وقيل : للجذعة ست سنين . وقيل : سن بنت المخاض مدة الحمل . وعن أحمد بنت المخاض التى تتمخض بغيرها .

الثالثة : سميت بنت مخاض ، لأن أمها قد حملت غالباً ، وليس بشرط . والمخاض : الحمل . وسميت بنت لبون : لأن أمها وضعت وهى ذات لبن . وسميت حقة : لأنها استحقت أن تركب ، ويحمل عليها ، ويطرقها الفحل . وسميت جذعة : لأنها تجذع إذا سقطت سنها . والثنية : يأتى مقدار سنها فى باب الأضحية .

قوله ﴿ إِلَى عِشْرِينَ وَمائة . فإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الجمهور ، وقطع به كثير منهم : أن الفرض يتغير بزيادة واحدة على عشرين ومائة .

وعنه لايتغير الفرض حتى تبلغ ثلاثين ومائة . فيكون فيها حق وبنتا لبون . اختاره أبو بكر عبد العزيز فى كتاب الخلاف ، وأبو بكر الآجرى .

فعليها : وجوب الحقتين إلى تسعة وعشرين ومائة .

وعنه فى إحدى وعشرين ومائة حقتان وبنت مخاض إلى أربعين ومائة .

قال القاضي : وذلك سهو من ناقله . ونقل حرب : أنه رجع عن ذلك . قاله ابن تميم في بعض النسخ .

فعلى المذهب : هل الواحدة عفو ، و إن تغير الفرض بها يتعلق بها الوجوب ؟ فيه وجهان . ذكرهما ابن عقيل في عمد الأدلة . وتابعه ابن تميم ، وصاحب الفروع ، وأطلقهما .

قلت : الصواب أن الوجوب يتعلق بها . وكذا في غير هذه المسألة . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

فائدة : لايتغير الواجب بزيادة بعض بعير ، ولا بقرة ولا شاة ، بلا نزاع أعلمه في المذهب .

قوله ﴿ فإذا بَلَغَتْ مائتين اتفق الفرضان . فإن شاء أخرج أربع حقاق . وإن شاء أخرج خمس بنات لبون ﴾ .

هذا عليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضي . قال في كتاب الروايتين : هذا الأشبه . واختاره المصنف . قال الآمدي : هذا ظاهر المذهب . ويحتمله كلام أحمد في رواية صالح ، وابن منصور . وهو ظاهر كلام الخرقي . قال ابن تميم : اختاره الأكثر . وقال : وهو الأظهر . قال في الفروع : اختاره أبو بكر ، وابن حامد ، وجماعة . قال المجد في شرحه : وقد نص أحمد على نظيره في زكاة البقر . وجزم به في الإفادات ، والمنور ، والوجيز . وقدمه في الفروع ، ومختصر ابن تميم ، وتجريد العناية .

والمنصوص : أنه يخرج الحقاق . وقاله القاضي في شرحه ، ومقنعه . واختاره ابن عقيل . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والرعايتين ، والحاويين . واستثنى في الوجيز ، والزركشي وغيرهما : مال اليتيم والمجنون . فإنه يتعين إخراج الأدون المجزىء منهما . وقدم القاضي في الأحكام السلطانية : أن

الساعى يأخذ أفضلهما إذا وجدا فى ماله . وقال القاضى ، وابن عقيل وغيرهما : يتعين ما وجد عنده منهما .

قال فى الفروع : ومرادهم ـ والله أعلم ـ أن الساعى ليس له تكليف المالك سواه . وفى كلام غير واحد ما يدل على هذا . قال : ولم أجد تصريحاً بخلافه . وإلا فالقول به مطلقاً بعيد عند غير واحد ، لا وجه له .

تنبيه : منصوص أحمد على التعيين . على الصحيح من المذهب . فتجب الحقاق عيناً مطلقاً . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع . وأوله المصنف وغيره على صفة التخيير . وتقدم قول القاضى ، وابن عقيل وغيرهما : أنه يتعين ما وجد عنده منهما .

فائدتان

إحداهما : لو كانت [إبل] أربعمائة . فعلى المنصوص : لايجزىء غير الحقاق وعلى قول الأصحاب : يخير بين إخراج ثمان حقاق ، أو عشر بنات لبون . فإن أخرج أربع حقاق وخمس بنات لبون جاز . قال فى الفروع : هذا المعروف . وجزم به الأئمة . ثم قال : فإطلاق وجهين سهو .

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة : جاز بغير خلاف .

قلت : ذكر الوجهين ابن تميم .

أما لو أخرج مع التشقيص ، كحقتين و بنتى لبون . ونصف عن مائتين ، لم يجز على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وابن رزين فى شرحه . قال ابن تميم : لم يجز على الأصح . وفيه وجه لا يجوز مطلقاً . انتهى . قال فى الفروع : وفيه تخريج من عتق نصفى عبد فى الكفارة . قال : وهو ضعيف .

الثانية : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله ﴿وليس فيما بين الفرْضَيْن شىء﴾ أن الزكاة تتعلق بالنصاب ، لابما زاد من الأوقاص . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

وقيل : تجب فى وقصها أيضاً . اختاره الشيرازى . وتقدم ذلك مستوفى بفوائده عند قول المصنف « وتجب فيما زاد على النصاب بالحساب إلا فى السائمة » .

قوله ﴿ ومَنْ وَجَبَتْ عليه سِنٌّ فعَدِمَها : أخْرَجَ سِنًّا أسْفَلَ منها ، ومعها شاتان ، أو عشرون دِرْهماً . وإن شاءَ أخْرَجَ سنًّا أعلى منها . وأخذ مثل ذلك ﴾ .

وهذا بلا نزاع بشرطه . ويعتبر فيما عدل إليه : أن يكون فى ملكه . فلو عدمها لزمه تحصيل الأصل ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقطعوا به . وقال أبو المعالى : لايعتبر كون ذلك فى ملكه . كما تقدم فى بنت المخاض إذا عدمها وعدم ابن اللبون .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكلام كثير من الأصحاب [والمغنى] أنه لو أخرج شاة أو عشرة دراهم ، أو أخذ شاة وعشرة دراهم : أنه لايجزئه . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . ومالا إليه . وقدمه ابن تميم .

وقيل : يجزئه . وهو الصحيح . اختاره القاضى . وقال المجد فى شرحه : وهو أقيس بالمذهب . قال ابن أبى المجد فى مصنفه : أجزأه فى الأظهر . وجزم به فى الإفادات . وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى الكافى ، وابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، وشرح الهداية له ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، والقواعد الفقهية .

قوله ﴿ فَإنْ عَدِمَ السِّنَّ الَّتِي تَلِيهَا : انْتَقَلَ إلَى الأُخْرَى . وَجَبَرَهَا بِأَرْبَع شِيَاهٍ ، أَوْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ﴾

وهو المذهب . اختاره القاضى فى المجرد . قال المجد فى شرحه : هو أقيس بالمذهب . قال ابن أبى المجد : وأومأ إليه الإمام أحمد . وقال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به فى الوجيز ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، وابن رزين فى شرحه ،

ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الفائق ، والمحرر ، والشرح . ومال إليه المصنف فى المغنى .

وقال أبو الخطاب : لا ينتقل إلا إلى سن تلى الواجب . واختاره ابن عقيل . قال فى النهاية : هو ظاهر المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى الخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والتلخيص ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى المذهب : يجوز الانتقال إلى جبران ثالث إذا عدم الثانى ، كما لو وجبت عليه جَذَعة وعدم الحقة و بنت اللبون ، فله الانتقال [إلى بنت مخاض ، أو وجبت عليه بنت مخاض ، وعدم بنت لبون ، وابن لبون ، والحقة . فله الانتقال] إلى الجذعة . قاله المصنف ، والشارح ، والمجد فى شرحه وغيرهم .

فوائد

إحداها : حيث جوزنا الجبران فالخيرة فيه لرب المال مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والمستوعب ، وابن رزين . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم وغيرهما . إلاّ وَلىَّ اليتيم والمجنون . فإنه يتعين عليه إخراج الأدون المجزىء فيعايى بها .

وقال القاضى : الخيرة فيه لمن أعطى ، سواء كان رب المال أو الآخذ . واختاره المجد فى شرحه . ووجه فى الفروع تخريجاً بتخيير الساعى .

الثانية : حيث تعدد الجبران ، جاز إخراج جبران غنما ، وجبران دراهم ، فيجوز إخراج شاتين ، أو عشرين درهما . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يجوز . قال المصنف ، والشارح : وكذا الحكم فى الجبران الذى يخرجه عن فرض المائتين من الإبل إذا أخرج عن خمس بنات لبون خمس بنات

مخـاض ، أو مكان أربع حقاق أربع بنات لبون . وقاله غيرهما . وهو داخل فى كلام صاحب الفروع وغيره . وأما الجبران الواحد : ففيه الخلاف المتقدم .

الثالثة : إذا عدم السن الواجب عليه ، والنصاب معيب: فله دفع السن السفلى مع الجبران . وليس له دفع مافوقها مع أخذ الجبران . لأن الجبران قدره الشارع وفق ما بين الصحيحين . وما بين المعيبين أقل منه . فإذا دفع المالك جاز التطوع بالزائد ، بخلاف الساعى . وبخلاف ولى اليتيم والمجنون . فإنه لا يجوز له إخراج إلا الأدون . وهو أقل الواجب ، كما لايجوز له أن يتبرع ، كما تقدم قريباً .

الرابعة : لو أخرج سناً أعلى من الواجب . فهل كله فرض ، أو بعضه تطوع ؟ قال أبو الخطاب : كله فرض . وهو مخالف للقاعدة . وقال القاضى : بعضه تطوع . قال أبو الخطاب [بعضه تطوع . قال ابن رجب] وهو الصـواب . لأن الشارع أعطاه جبراناً عن الزيادة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فِي زَكَاةِ البَقَرِ : فَيَجِبُ فِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ ﴾

« التبيع » ماعمره سنة ودخل فى الثانية . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : ذكره الأكثر . وقال فى الأحكام السلطانية : هى التى لهـا نصف سنة . وقال ابن أبى موسى : سنتان . وقيل : ما يتبع أمه إلى المرعى . وقيل : ما انعطف شعره . وقيل : ما حاذى قرنه أذنه . نص عليـه . وقدمه ابن تميم . و « التبيع » جَذَع البقر .

الثانية : يجزىء إخراج مُسِنّ عن تبيع وتبيعة . قاله فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ . وَهِيَ الَّتِي لهَا سَنَتَانِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب . أعنى أن المسنة هى التى لها سنتان. وعليه أكثر الأصحاب . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : هى التى لها سنة . وقيل : هى التى

لها ثلاث سنين . وقيل : هى التى لهـا أربع سنين . وقيل : هى التى يلد مثلها . وقيل : هى التى لها ثلاث سنين . وقيل : هى التى بلغت سن أمها حين وضعتها . وقيل : هى التى ألقت سناً . نص عليه . وجزم به فى الفروع ، ولها سنتان .

فوائد

منها : « المسنة » هى ثنية البقر .

ومنها : يجوز إخراج أعلى من المسنة منها عنها .

ومنها : لا يجزىء إخراج مسن عن مسنة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . وقيل : يجزىء . وجزم به بعضهم .

فعليه يجزىء إخراج ثلاثة أتبعة عن مسنتين .

ومنها : قوله ﴿ ثم فى كل ثلاثين تَبيعٌ ، وفى كل أربعين مُسِنَّةٌ ﴾ بلا نزاع . لـكن لو اجتمع الفرضـان ـ كمائة وعشرين ـ فحـكمها حكم الإبل إذا اجتمع الفرضان ، على ماتقدم لك . نص الإمام أحمد هنا على التخيير . وقدمه فى الرعاية . وقال فى مختصر ابن تميم ، وتجريد العناية : فإن اجتمع مائة وعشرون . فهل يتعين فيها ثلاث مسنات ، أو يخير بينها و بين أربعة أتبعة ؟ وجهان .

وقال القاضى فى أحكامه : يأخذ العامل الأفضل . وقيل : المسنات .

قوله ﴿ وَلَا يُجْزِئهُ الذَّكَرُ فِى الزَّكاةِ فِى غَيْرِ هذَا ، إلاّ ابْنَ لبُونٍ مَكَانَ بِنْتَ مَخاضٍ إذَا عَدمَهاَ ﴾

كما تقدم . وهذا الصحيح من المذهب ، إلا ما استثنى . على ما يأتى قريباً . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجزىء ذكر الغنم عن الإبل والغنم أيضاً .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ النِّصَابُ كُلُّهُ ذُكورًا . فَيُجْزِىء الذَّكَرُ فِى الغَنَمِ ، وَجْهاً وَاحِداً ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب ، كالمصنف .

وقيل : لا يجزىء . فعليه : يجزىء أنثى بقيمة الذكر . فيقوم النصاب من الأناثى ، وتقوم فريضته . ويقوم نصاب الذكور وتؤخذ أنثى بقسطه .

قوله ﴿ وَفِى الإِبِلِ وَالبَقَرِ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى يجزىء إخراج الذكر إذا كان النصاب كله ذكوراً فى الإبل والبقر فى أحد الوجهين . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى النظم ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يجزىء فيها إلا أنثى . فتقدم كما تقدم فى نصاب ذكور الغنم على الوجه الثانى . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحاويين .

وقيل : يجزىء عن البقر لا عن الإبل . لئلا يجزىء ابن لبون عن خمس وعشرين وعن ستة وثلاثين . فيساوى الفرضان .

وقيل : يجزىء ابن مخاض عن خمس وعشرين . فيقوم الذكر مقام الأنثى التى فى سنه كسائر النصُب . وحكاه ابن تميم عن القاضى ، وأنه أصح . وقال القاضى : يخرج عن ست وثلاثين ابن لبون زائد القيمة على ابن مخاض بقدر مابين النصابين . وقال فى المذهب : فإن كانت كلها ذكوراً أجزأ إخراج الذكر فى البقر ، قولا واحداً . وفى الإبل والغنم وجهان .

كذا وجدته فى نسختين ، القطع بالاجزاء فى البقر ، و إطلاق الخلاف فى الإبل والغنم ، ولم أر هذه الطريقة لغيره . فلعله تصحيف من الكاتب .

قوله ﴿ وَيؤْخَذُ مِنَ الصِّغَارِ صَغِيرَةٌ ، وَمِنَ المِرَاضِ مَرِيضَةٌ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فى الصغيرة وقال أبو بكر : لا يؤخذ إلا كبيرة صحيحة ، على قدر المال . وحكاه عن أحمد قال القاضى : أومأ إليه أحمد . وفى رواية ابن منصور . وذكره فى الانتصار ، والواضح رواية .

قال الحلوانى : وهو ظاهر كلام الخرقى ، كشاة الإبل . وفرق بينهما .

فعلى المذهب : يتصور أخذ الصغيرة إذا أبدل الكبار بصغار ، أو ماتت الأمّات و بقيت الصغار . وذلك على الرواية المشهورة : أن الحول ينعقد على الصغار منفرداً كما تقدم .

تنبيه : شمل كلام المصنف « و يؤخذ من الصغار صغيرة » الفصلان من الإبل ، والعجاجيل من البقر . فيؤخذ منها كالسِّخال ، وهو أحد الوجوه . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه ابن تميم ، والفائق ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم . فلا أثر للسن . و يعتبر العدد . فيؤخذ من خمس وعشرين إلى إحدى وستين واحدة منها ، ثم فى ست وسبعين ثنتان . وكذا فى إحدى وتسعين . و يؤخذ فى ثلاثين عجلاً إلى تسع وخمسين واحد و يؤخذ فى ستين إلى تسع وثمانين اثنان . وفى التسعين ثلاث منها . فيعايى بذلك على هذا الوجه ، والتعديل على هذا الوجه بالقيمة . وكان زيادة السن كما سبق فى إخراج الذكور من الذكور . فلا يؤدى إلى تسوية النُصُب التى غاير الشرع بالأحكام فيها باختلافها .

والوجه الثانى : لا يجوز إخراج الفصلان والعجاجيل . وهو احتمال فى المغنى . وقواه ومال إليه . واختاره المجد فى شرحه . وهذا المذهب على ما اصطلحناه . فيقوم النصاب من الكبار . و يقوم فرضه ، ثم يقوم الصغار ، و يؤخذ عنها كبيرة بالقسط ، لئلا يؤدى إلى تسوية النصب فى سن المخرج .

والوجه الثالث — وقاله أبو الخطاب فى الانتصار — يضعف سن المخرج فى الإبل فيخرج عن خمس وعشرين واحدة منها ، و يخرج عن ست وثلاثين واحدة منها ، كسن واحدة منهن مرتين . وفى ست وأربعين مثل واحدة ثلاث مرات . وفى إحدى وستين مثلها أربع مرات . والعجول على هذا ، وأطلقهن المجد فى شرحه .

والوجه الرابع ـ واختاره أيضاً أبو الخطاب فى الانتصار ـ : يضعف ذلك فى الإبل خاصة .

والوجه الخامس ـ وقاله السامرى فى المستوعب ـ يخرج عن خمس وعشرين فصيلا واحداً منها [وعن ست وثلاثين فصيلا واحداً منها] ومعه شاتان أو عشرون درهماً . وعن ست وأربعين واحداً منها ، ومعه الجبران مضاعفاً مرتين . فيكون أربع شياه وأربعون درهماً ، أو شاتان مع عشرين درهماً . وعن إحدى وستين واحداً منها . ومعه الجبران مضاعفاً مرتين . فيكون ست شياه أو ستين درهماً . ويخرج عن ثلاثين عجلا واحداً منها ، وعن أربعين واحداً وثلث قيمة آخر . انتهى . وأطلقهن فى الفروع .

وقيل : يؤخذ من الصغار من غير اعتبار سن .

وقيل : يعتبر بغنمه دون غنم غيره .

فائدة : لو كان عنده أقل من خمس وعشرين من الإبل صغاراً ، وجبت عليه فى كل خمس شاة كالكبار .

قوله ﴿ فَإِنِ اجْتَمَعَ صِغَارٌ وَكِبَارٌ ، وَصِحَاحٌ وَمِرَاضٌ ، وذكور وإناث لم يؤخذ إلا أنثى صَحِيحَة كَبِيرَةٌ ، عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ المَالَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فعلى هذا : لو كان قيمة المال المخرج ، إذا كان المال المزكى كله كباراً صحاحاً عشرين ، وقيمته بالعكس عشرة ، وجبت كبيرة صحيحة قيمتها خمسة عشر مع تساوى العددين . ولو كان الثلث أعلى ، والثلثان أدنى . فشاة قيمتها ثلاثة عشر وثلث . وبالعكس فشاة قيمتها ستة عشر وثلثان .

وعند ابن عقيل من لزمه رأسان فيما نصفه صحيح ومعيب : أخرج صحيحه ومعيبه كنصاب صحيح مفرد . وهذا القول من المفردات .

فائدة : لو كان ماله مائة و إحدى وعشرون شاة ، والجميع معيب إلا واحدة أو كان عنده مائة و إحدى وعشرون شـاة كبيرة ، أو الجميع سخال إلا واحدة كبيرة . فإنه يجزئه على الأول صحيحة ومعيبة . وعن الثانى : شاة كبيرة وسخلة ، إن وجبت الزكاة فى سخال مفردة ، و إلا وجبت كبيرة بالقسط . وهو معنى قولهم : و إن كان الصحيح غير واجب لزمه إخراج الواجب صحيحاً بقدر المال .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ نَوْعَيْنِ ـ كالْبَخَاتِى والعِرَابِ ، وَالْبَقَرِ وَالْجَوَامِيسِ وَالضَّأْنِ وَالمعزِ ـ أَوْ كانَ فِيهِ كِرام وَلِئام ، وَسِمانٌ ، وَمَهَازِيل : أُخِذَتِ الفَرِيضَةُ مِنْ أَحَدِهما عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ المَالَيْنِ ﴾ .

اعلم أنه إذا كان النصاب من نوعين ـ كما مثل المصنف ـ أو لا . فقطع بأنه تؤخذ الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يخير الساعى . واختاره أبو بكر . ونقل حنبل فى ضأن ومعز : يخير الساعى لاتحاد الواجب . ولم يعتبر أبو بكر القيمة فى النوعين .

قال المجد : وهو ظاهر ما نقل حنبل . وقال فى الفروع : و يتوجه فى حنث من حلف : لا يأكل لحم بقر بأكله لحم جاموس : الخلاف لنا هنا فى تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية ، أيهما يقدم ؟

وأما إذا كان النصاب فيه كرام ولئام وسمان ومهازيل : فجزم المصنف هنا بأنه تؤخذ الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المـالين . وهو اختياره . وذكره أبو بكر فى هزيلة بقيمة سمينة .

والصحيح من المذهب : أنه يجب فى ذلك الوسط . نص عليه ، بقدر قيمة المـالين . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى .

فوائد

إحداها : لو أخرج عن النصاب من غير نوعه ما ليس فى ماله منه : جاز ، إن لم تنقص قيمة المخرج عن النوع الواجب ، على الصحيح من المذهب . وعلى قول أبى بكر : يجوز ولو نقصت .

وقيل : لا يجزىء هنا مطلقـاً ، كغير الجنس . وجاز من أحد نوعى ماله ، لتشقيص الفرض .

وقيل : يجزىء ثنية من الضأن عن المعز ، وجهاً واحداً .

الثانية : لا يضم الظباء ــ إذا قلنا : تجب الزكاة فيهـا ــ إلى الغنم فى تكميل النصاب . على الصحيح من المذهب . واختـار فى الرعاية الـكبرى : أنها تضم ، وحكى وجه ، وحكى رواية أيضاً .

الثالثة : يضم ما تولد بين وحشى وأهلى ، إن وجبت .

قوله ﴿ فِى زَكَاةِ الغَنَمِ : إِلَى مائتَيْنِ . فَإذا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِياهٍ ﴾

هذا بلا نزاع .

قوله ﴿ ثُم فى كُلِّ مائَةِ شَاةٍ شَاةٌ ﴾

فتـكون فى أربعمائة شاة أربع شياه ، وفى خمسمائة خمس شياه . وعلى هذا فقسْ . وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحـاب . قال الزركشى : اختاره القاضى ، وجمهور الأصحاب .

وعنه فى ثلاثمائة وواحدة أربع شياه . ثم فى كل مائة شاة شاة . فيكون فى خمسمائة شاة خمس شياه . فالوقص من ثلاثمائة وواحدة إلى خمسمائة .

وعنه أن المائة زائدة . ففى أربعمائة وواحدة خمس شياه . وفى خمسمائة وواحدة ست شياه . وعلى هذا أبدا .

فائدتان

إحداهما : من الأصحـاب من ذكر هذه الرواية الأخيرة ، وقال : اختارها أبو بكر ، وأن التي قبلها سهو [منهم المجد في شرحه]

وذكر بعضهم الرواية الثانية وقال : اختارها أبو بكر . ولم يذكر الثالثة [وهو معنى ما في المغني] وذكرها بعض المتأخرين . منهم ابن حمدان [وابن تميم] .

الثانية : قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنَ المَعزِ الثَّنِيُّ ، وَمِنَ الضَّأْنِ الجَذَعُ ﴾

فالثنى من المعز : ماله سنة . والجذع من الضأن : ماله نصف سـنة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .

وقيل : الجذع [من الضأن] ماله ثمـان شهور . اختاره ابن أبي موسى في الإرشاد . ويأتي ذلك في أول باب الهدي والأضاحي .

قوله ﴿ وَلَا يُؤخَذُ تَيْسٌ ولا هَرِمَةٌ ﴾

أما التيس : فتارة يكون تيس الضِّراب ، وهو فحله . وتارة يكون غيره .

فإن كان فحل الضراب : فلا يؤخذ لخيره[1] إلا أن يشاء ربه . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفرع وغيره . قال المجد : اختاره أبو بكر ، والقاضي . وكذا ذكره ابن عقيل ، وغيره .

فلو بذله المالك لزم قبوله ، حيث يقبل الذكر . وقيل : لا يؤخذ ، لنقصه وفساد لحمه .

وإن كان التيس غير فحل الضراب فلا يؤخذ لنقصه وفساد لحمه .

قوله ﴿ وَلَا ذَاتُ عُوَارٍ . وَهِيَ المَعِيبَةُ ﴾

لا يجزىء إخراج المعيبة ، وهي التي لا يُضَحَّى بها ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه . وقال الأزجي في نهايته —

---

(١) روى البخاري في كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه في الصدقة « لا يخرج في الصدقة هرمة ، ولا ذات عوار ، ولا تيس ، إلا أن يشاء المصدق »

وأومأ إليه المصنف ـ لابد أن يكون العيب يرد به في البيع . ونقل عن الإمام أحمد : لاتؤخذ عوراء ولا عرجاء ولا ناقصة الخلق .

واختار المجد الإجزاء إن رآه الساعى أنفع للفقراء لزيادة صفة فيه ، وأنه أقيس بالمذهب . لأن من أصلنا : إخراج المكَسَّرة عن الصحاح ، ورديء الحب عن جيده ، إذا زاد قد رما بينهما من الفضل . على ما يأتى .

فائدة : قوله ﴿ وَلَا الرُّبَّى ـ وهِي الَّتِي تُرَبِّي وَلَدَهَا ـ وَلَا الحَامِلُ ﴾

وهذا بلا نزاع . قال المجد : ولو كان المال كذلك . لما فيه من مجاوزة الأشياء المحدودة . ومثل ذلك طَروقة الفحل .

قلت : لو قيل بالجواز إذا كان النصاب كذلك ، لكان قويا في النظر . وهو موافق لقواعد المذهب .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ القِيمَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا . أعنى سواء كان ثَمَّ حاجة أم لا ، لمصلحة أولا ، لفطرة وغيرها . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه تجزىء القيمة مطلقا . وعنه تجزىء فى غير الفطرة .

وعنه تجزىء للحاجة ، من تعذر الفرض ونحوه . نقلها جماعة . منهم القاضى فى التعليق . وصححها جماعة . منهم ابن تميم ، وابن حمدان . واختاره الشيخ تقى الدين

وقيل : ولمصلحة أيضا . واختاره الشيخ تقى الدين أيضا . وذكر بعضهم رواية تجزىء للحاجة .

وقال ابن البنا فى شرح المحرر : إذا كانت الزكاة جزءا لا يمكن قسمته جاز صرف ثمنه إلى الفقراء . قال : وكذا كل ما يحتاج إلى بيعه ، مثل أن يكون بعيراً لايقدر على المشى . وعنه تجزىء عما يضم دون غيره .

وعنه تجزىء القيمة ، وهى الثمن لمشترى ثمرته التى لا تصير تمراً أو زبيباً عن الساعى قبل جداده . والمذهب لايصح شراؤه . فلا تجزىء القيمة على ما يأتى .

فائدة قوله ﴿ لَوْ بَاعَ النِّصَابَ قَبْلَ إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ ﴾

وقلنا : بالصحة ـ على ما تقدم فى أواخر كتاب الزكاة ـ فعنه له أن يخرج عشر ثمنه . نص عليه . وأن يخرج من جنس النصاب . ونقل صالح ، وابن منصور : و إن باع تمره أو زرعه ، وقد بلغ . ففى ثمنه : العشر أو نصفه .

ونقل أبو طالب : يتصدق بعشر الثمن . قال القاضى : أطلق القول هنا : أن الزكاة فى الثمن . وخبره فى رواية أبى داود . انتهى . وعنه رواية ثانية : لايجوز أن يخرج من الثمن .

قلت : وهو الصواب .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب [وصححه المجد فى شرحه] وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم . وقال القاضى : الروايتان بناء على روايتى إخراج القيمة . وقال هذا المعنى قبله أبو إسحق وغيره . وقاله بعده آخرون . وقال أبو حفص البرمكى : إذا باع فالزكاة فى الثمن ، و إن لم يبع فالزكاة فيه . وذكر ابن أبى موسى الروايتين فى إخراج ثمن الزكاة بعد البيع إذا تعذر المثل . وعن أبى بكر : إن لم يقدر على تمر وز بيب ، ووجده رطبا . أخرجه . وزاد بقدر ماينهما ذكره الآمدى ، وصاحب الفروع وغيرهما عنه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ سِنًّا أَعْلَى مِنَ الفَرْضِ مِنْ جِنْسِهِ : جَازَ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وتقدم جواز إخراج المسن عن التبيع والتبيعة ، و إخراج الثنية عن الجذعة . وذكر ابن عقيل فى عمد الأدلة وجها بعدم الجواز . قال الحلوانى ، فى التبصرة : إن شاء رب المال أخرج الأكولة . وهى السمينة . وللساعى قبولها . وعنه لا . لأنها قيمة . قال فى الفروع : كذا قال . وهو غريب بعيد .

قلت : ينزه الإمام أحمد أن يقول مثل ذلك .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِذَا اخْتَلَطَ نَفْسَان أَوْ أَكْثَر مِنَ أَهْلِ الزَّكَاةِ فِي نِصَابٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ حَوْلاً ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُمَا حُكْمُ الانْفِرَادِ فِي بَعضِهِ فَحُكْمُهُمَا فِي الزَّكَاةِ حُكْمُ الْوَاحِدِ ﴾

وهذا بلا نزاع ، سواء أثرت الخلطة فى إيجاب الزكاة أو إسقاطها ، أو ثرت فى تغيير الفرض أو عدمه . فلو كان لأربعين من أهل الزكاة أربعون شاة مختلطة لزمهم شاة واحدة [ومع انفرادهم لا يلزمهم شىء . ولو كان لثلاثة أنفس مائة وعشرون شاة لزمهم واحدة] ومع انفرادهم ثلاث شياه ، ويوزع الواجب على قدر المال مع الوقص . فستة أبعرة مختلطة مع تسعة : يلزم رب الستة شاة وخمس شاة . ويلزم رب التسعة شاة وأربعة أخماس شاة .

الثانية : قوله ﴿ سَوَاء كَانَتْ خُلْطَةَ أَعْيَانٍ بِأَنْ تَكُونَ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا ﴾

تتصور الإشاعة بالإرث والهبة والشراء أو غيره .

قوله ﴿ أَوْ خُلْطَةَ أَوْصَافٍ ، بِأَنْ يَكُونَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مُتَمَيِّزًا ﴾

فلو استأجره ليرعى غنمه بشاة منها . فحال الحول ولم يفردها . فهما خليطان ، وإن أفردها فنقص النصاب ، فلا زكاة .

قوله ﴿ فَخَلَطَاهُ وَاشْتَرَكَا فِي الْمَرَاحِ وَالْمَسْرَجِ وَالْمَشْرَبِ وَالْمَحْلَبِ وَالرَّاعِي وَالْفَحْلَ ﴾

وهكذا جزم به فى الهداية ، والكافى ، والنظم ، والتسهيل ، وإدراك الغاية .

واعلم أن للأصحاب فى ضبط ما يشترط فى صحة الخلط طرقاً . أحدها هذا .

الطريق الثانى : اشتراط المرعى ، والمسرح ، والمبيت . وهو المراح والمحلب ، والفحل لاغير . وهى المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم بهـا الخرقى ، والمجد فى

محرره . وابن عبدوس فى تذكرته . فزادوا على المصنف : المرعى ، وأسقطوا الراعى والمشرب .

الطريق الثالث : اشتراط المراح . وهو المأوى والمرعى والراعى ، والمشرب وهو موضع الشرب وآنيته . والمحلب : وهو موضع الحلب وآنيته . والمسرح وهو مجتمعها لتذهب . والفحـل . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم . فزادوا على المصنف : المرعى ، وآنية الشرب ، وآنية الحلب .

الطريق الرابع : اشتراط المسرح ، والمرعى ، والمشرب ، والمراح ، والمحلب ، والفحل . وبه جزم فى التلخيص ، والبلغة . فأسقط الراعى .

الطريق الخامس : اشتراط الراعى ، والمرعى ، وموضع شربها وحلبها وآنيتها وفحلها ومسرحها . وبه جزم فى الوجيز . فأسقط المراح . وزاد الآنية والمرعى .

الطريق السادس : اشتراط الراعى ، والمسرح ، والمبيت ، والمحلب ، والفحل قدمها فى الفائق . فأسقط المشرب .

الطريق السابع : اشتراط الراعى ، والفحل ، والمسرح ، والمراح . وجزم بها فى الفصول . وقدمها فى المستوعب . فأسقط المحلب والمشرب .

الطريق الثامن : اشتراط الفحل ، والراعى ، والمرعى ، والمأوى . وهو المبيت والمحلب . وبه جزم فى المذهب ، ومسبوك الذهب . فزاد : المرعى . وأسـقط : المشرب والمسرح .

الطريق التاسع : اشتراط المبيت ، والمسرح ، والمحلب ، وآنيته ، والمشرب ، والراعى ، والمرعى ، والفحل . قدمها ابن أبى المجد فى مصنفه . فزاد المرعى وآنية الحلب .

الطريق العاشر : اشتراط المراح ، والمسرح ، والمبيت ، والفحل . وبه قطع فى الإيضاح . فجمع بين المراح والمبيت . وأسقط الحلب والمشرب والراعى .

الطريق الحادى عشر : اشتراط المراح ، والمسرح ، والفحل ، والمرعى. وهى

طريقة الآمدى . فزاد : المرعى . وأسقط : المشرب ، والمحلب ، والراعى .

الطريق الثانى عشر : اشتراط الفحل ، والراعى ، والمحلب فقط . وهى طريقة ابن الزاغونى فى الواضح . فأسقط المشرب ، والمراح ، والمسرح .

الطريق الثالث عشر : اشتراط المرعى ، والمسرح ، والمشرب ، والراعى . وبها قطع ابن عقيل فى تذكرته .

الطريق الرابع عشر : اشتراط المراح ، والمسرح ، والمحلب ، والمبيت ، والفحل . وبها قطع فى المبهج . فجمع بين المراح والمبيت ، كما فعل فى الإيضاح ، إلا أنه زاد عليه المحلب . وأسقط المشرب والراعى .

الطريق الخامس عشر : اشتراط الراعى فقط . وهى طريقة بعض الأصحاب ذكره القاضى فى شرح المذهب عنه . وعن أحمد نحوه .

الطريق السادس عشر : اشتراط المراح ، والمسرح ، والفحل ، والمشرب . وبها قطع ابن البنا فى الخصال ، والعقود .

الطريق السابع عشر : اشتراط الراعى ، والمرعى ، والفحل ، والمشرب ، وبها قطع فى الخلاصة . فزاد المرعى . وأسقط المسرح .

الطريق الثامن عشر : اشتراط المسرح ، والمرعى ، والمحلب ، والمشرب ، والمقيل ، والفحل . وبها قطع فى الإفادات . فزاد المقيل ، والمرعى . وأسقط الراعى والمراح .

الطريق التاسع عشر : اشتراط المرعى ، والفحل ، والمبيت ، والمحلب ، والمشرب . وبها قطع فى العمدة .

الطريق العشرون : اشتراط المرعى ، والمسرح ، والمشرب ، والمبيت ، والمحلب ، والفحل . وبها جزم فى المنور . فزاد المرعى . وأسقط الراعى .

الطريق الحادى والعشرون : اشتراط المراح ، والمسرح ، والمشرب ، والراعى والفحل . وبها قطع فى المنتخب . فأسقط المحلب .

الطريق الثانى والعشرون : اشتراط الراعى ، والمبيت فقط . وهو رواية عند الإمام أحمد . ذكرها القاضى فى شرحه .

الطريق الثالث والعشرون : اشتراط الحوض ، والراعى ، والمراح فقط . وهو أيضاً رواية عن الإمام أحمد .

فهذه ثلاثة وعشرون طريقة . لـكن قد ترجع إلى أقل منها باعتبار ما تفسر به الألفاظ على مايأتى بيانه .

فائدة : المراح ـ بضم الميم ـ مكان مبيتها . وهو المأوى . فالمبيت هو المراح. فسروا كل واحد منهما بالآخر . وهذا الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : المراح رواحها منه جملة إلى المبيت . ذكره فى الرعاية الـكبرى . وجمع فى المبهج والإيضاح بين المراح والمبيت . كما تقدم . فعنده أنهما متغايران .

وأما المسرح : فهو المـكان الذى ترعى فيه الماشية . اختاره المصنف ، والمجد وابن حامد . وقال : إنما ذكر الإمام أحمد « المسرح » ليـكون فيه راع واحد . قدمه فى المطلع . فعليه يلزم من اتحاده اتحادالمرعى . ولذلك قال المصنف ، والمجد ، وابن حامد : المسرح والمرعى شىء واحد .

وقيل : المسرح مكان اجتماعها لتذهب إلى المراعى . جزم به فى الفصول ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الـكبرى . قال الزركشى : وهو أولى . دفعاً للتكرار . وهو الصحيح .

وفسره فى المستوعب بموضع رعيها وشربها .

وفسره المجد فى شرحه بموضع المرعى ، مع أنه جمع بينهما فى المحرر ، متابعة للخرقى . وقال : يحتمل أن الخرقى أراد بالمرعى الرعى ، الذى هو المصدر لاالمكان ويحتمل أنه أراد بالمسرح المصدر الذى هو السروح لا المكان ، لأنا قد بينا أنهما واحد ، بمعنى المـكان . فإذا حملنا أحدهما على المصدر زال التـكرار . وحصل به اتحاد الراعى والمشرب . انتهى .

وقال المصنف فى المغنى : يحتمل أن الخرقى أراد بالمرعى : الراعى . ليكون موافقاً لقول أحمد . ولكون المرعى هو المسرح . انتهى .

وأما المشرب : فهو مكان الشرب فقط . وهو الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : موضع الشرب ، وما يحتاج إليه من حوض ونحوه . وبه قطع ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

وأما المحلب : فهو موضع الحلب ، على الصحيح . وعليه الأكثر .

وقيل : موضع الحلب وآنيته . وبه جزم ابن تميم ، وصاحب الرعايتين والحاويين ، وغيرهم .

تنبيه : لا يشترط خلط اللبن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . بل منعوا من خلطه وحرموه . وقالوا : هو ربا

وقيل : يشترط خلطه . وقاله القاضى فى شرحه الصغير .

وأما الراعى : فمعروف . ومعنى الاشتراك فيه : أن لا يرعى أحد المالين دون الآخر . وكذا لو كان راعيان فأكثر . قال فى الرعاية : ولا يرعى غير مال الشركة

وأما الفحل : فمعروف . ومعنى الاشتراك فيه : أن لا تكون فحولة أحد المالين تطرق المال الآخر . قال فى الرعاية : ولا ينزو على غير مال الشركة .

وأما المرعى : فهو موضع الرعى ووقته . قاله فى الرعاية . وتقدم كلام المصنف والمجد وغيرهما : أن المرعى هو المسرح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط نية الخلطة .

فإن كانت خلطة أعيان لم تشترط لها النية إجماعاً . وإن كانت خلطة أوصاف ففيها وجهان . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : لا تشترط . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو الصحيح من المذهب . وصححه فى الكافى ، والخلاصة ، والنظم ، وشرح المجد . وقدمه فى الهداية والمستوعب ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، وشرح ابن رزين . وقال عن القول الثانى : ليس بشىء .

والوجه الثانى : تشترط النية . اختاره القاضى فى المجرد ، والمجد . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، والحلوانى وغيرهما .

وتظهر فائدة الخلاف : لو وقعت الخلطة اتفاقاً ، أو فعله الراعى ، وتأخرت النية عن الملك .

وقيل : لا يضر تأخيرها عنه بزمن يسير ، كتقديمها على الملك ، بل من يسير .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَلّ شَرْطٌ مِنْهاَ ، أَوْ ثَبتَ لهما حُكْمُ الانْفرَادِ فِى بَعْضِ الحَوْلِ : زَكّيَا زَكَاةَ المنْفَرِدَينَ فِيهِ ﴾

فَيَضُم من كان من أهل الزكاة مالَه بعضه إلى بعض و يزكيه . إن بلغ نصابا و إلا فلا . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : إن تصور بضم حول إلى آخر يقع كمسألتنا ـ يعنى مسألة الخلطة ـ قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة : قوله ﴿ أَوْ ثبَتَ لَهُمَا حُكْمُ الانْفِرَادِ فِى بَعْضِ الحَوْلِ زَكّيَا زَكاةَ المنْفَرِدَينِ فِيهِ ﴾

مثال ذلك : لو خلطا فى أثناء الحول نصابين ثمانين شاة ، زكّى كل واحد إذا تم حوله الأول : زكاة انفراد . وفيما بعد الحول الأول : زكاة خلطة . فإن اتفق حولاهما : أخرجا شاة عند تمام الحول . على كل واحد نصفها . و إن اختلف ، فعلى الأول : نصف شاة عند تمام حوله . فإن أخرجها من غير المال . فعلى الثانى : نصف شاة أيضاً ، إذا تم حوله ، و إن أخرجها من المال ، فقد تم حول الثانى على تسعة وسبعين شاة ونصف شاة له منها أربعون شاة . فيلزمه

أربعون جزءاً من تسعة وسبعين جزءاً ونصف جزء من شاة . فنضعفها فتكون ثمانين جزءاً من مائة جزء وتسعة وخمسين جزءاً من شاة . ثم كلما تم حول أحدهما لزمه من زكاة الجميع بقدر ماله فيه .

فائدة قوله ﴿ فَإِنْ ثَبَتَ لأَحَدِهِمَا حكم الانْفِرَادِ وَحْدَهُ فَعَلَيهِ زَكَاةُ المنْفَرِدِ . وَعَلَى الآخَرِ زَكَاةُ الخُلْطَةِ ﴾

مثاله : إن ملكا نصابين فخلطاها ، ثم يبيع أحدهما نصيبه أجنبيا . فقد ملك المشترى أربعين ، لم يثبت لها حكم الانفراد . فإذا تم حول الأول لزمه زكاة انفراد : شاة . فإذا تم حول الثانى لزمه زكاة خلطة : نصف شاة ، إن كان الأول أخرج الشاة من غير المال . و إن أخرجها منه لزم الثانى أربعون جزءاً من تسعة وسبعين جزءاً من شاة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يزكى الثانى عن حوله الأول زكاة انفراد . لأن خليطه لم ينتفع بالخلطة

قوله ﴿ ثُمَّ يُزَكِّيَانِ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ الحَوْلِ زَكَاةَ الْخُلْطَةِ . كُلَّمَا تَمَّ حَوْلُ أَحَدِهِمَا . فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ مَالِهِ مِنْهَا ﴾

بلا نزاع أعلمه .

فائدة : لو كان بينهما نصاب خلطة ثمانون شاة . فباع كل منهما غنمه بغنم صاحبه ، واستداما الخلطة : لم ينقطع حولهما . ولم تزل خلطتهما فى ظاهر المذهب . فإن إبدال النصاب بجنسه لا يقطع الحول . وكذا لو تبايعا البعض بالبعض ، قل أو أكثر . وتبقى الخلطة فى غير المبيع إن كان نصابا . فيزكى بشاة زكاة انفراد عليهما لتمام حوله .

و إذا حال حول المبيع ، وهو أربعون : ففيه الزكاة ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وابن تميم ، وصححه .

وقيل : لا زكاة فيه . اختاره فى المجرد . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى المذهب : هى زكاة خلطة ، على الصحيح . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وابن تميم وصححه .

وقيل : زكاة انفراد . وأطلقهما فى الفروع .

فأما إن أفرادها ، ثم تبايعاها ثم خلطاها . فإن طال زمن الانفراد : بطل حكم الخلطة . وكذا إن لم يطل ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ماصححه المجد ، والرعايتين ، والحاويين فى مكان .

وقيل : لا أثر للانفراد اليسير . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

و إن زكى بعض النصاب وتبايعاه ، وكان الباقى على الخلطة نصابا . بقى حكم الخلطة فيه . وهو ينقطع فى المبيع . لأن الخلاف فى ضم مال الرجل المنفرد إلى ماله المختلط . و إن بقى دون نصاب بطلت .

وقال ابن عقيل : تبطل الخلطة فى هذه المسائل ، بناء على انقطاع الحول ببيع النصاب بجنسه . وفى كلام القاضى كالأول والثانى .

قوله ﴿ وَلَوْ مَلَكَ رَجُلٌ نِصَاباً شَهْرًا . ثُمَّ بَاعَ نِصْفَهُ مُشَاعًا ، أَوْ أَعْلَم عَلَى بَعْضِهِ وَبَاعَهُ مُخْتَلِطاً . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَنْقَطِعُ الحَوْلُ وَيَسْتَأْنِفَانِهِ مِنْ حِينِ البَيْعِ ﴾

وجزم به فى الوجيز ، والإفادات . وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية . وقال ابن حامد : لا ينقطع حول البائع . وعليه عند تمام حوله زكاة حصته . قدمه فى الخلاصة . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والشرح ، والمحرر ، وشرح الهداية والفروع ، والفائق ، ومصنف ابن أبى المجد ، والحاوى الكبير ، وابن منجا فى شرحه .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْمَالِ : انْقَطَعَ حَوْلُ الْمُشْتَرِى ، لِنُقْصَانِ النِّصَابِ ﴾

وهذا الصحيح على قول ابن حامد . وقاله الأئمة الأربعة . ذكره المجد إجماعاً . وهو مقيد بما إذا لم يستدم الفقير الخلطة بنصفه . فإن استدامها لم ينقطع حول المشترى .

وقيل : إن زكى البائع منه إلى فقير زكى المشترى .

وقيل : يسقط كأخذ الساعى منه . قال فى الفروع : وهذا القول الثانى ـ والله أعلم ـ على قول أبى بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِهِ ـ وَقُلْنَا الزَّكَاةِ فِي الْعَيْنِ ـ فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى ينقطع حول المشترى لنقصان النصاب . وهذا اختيار المصنف هنا . وفى المغنى ، والكافى . واختاره أبو المعالى ، والشارح . وذكره المصنف ، والشارح عن أبى الخطاب . قال المجد فى شرحه : هذا مخالف لما ذكره أبو الخطاب فى كتابه الهداية . ولا نعرف له مصنفا يخالفه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن المشترى يزكى بنصف شاة إذا تم حوله . قال المجد : لأن التعلق بالعين لا يمنع الحول بالاتفاق . قدمه فى الفروع ، وقال : جزم به الأكثر ، منهم أبو الخطاب فى هدايته .

قلت : وهو الصواب بلا شك .

وذكر ابن منجا فى شرحه كلام المصنف ، وقال : إنه خطأ فى النقل والمعنى . و بين ذلك .

فوائد

منها : إذا لم يلزم المشترى زكاة الخلطة . فإن كان له غنم سائمة ضمها إلى حصته فى الخلطة . وزكى الجميع زكاة انفراد . و إلا فلا شىء عليه .

ومنها : حكم البائع ـ بعد حوله الأول مادام نصاب الخلطة ناقصا ـ كذلك .

ومنها : إن كان البائع استدان ما أخرجه . ولا مال له يجعل فى مقابلة دينه إلا مال الخلطة ، أو لم يخرج البائع الزكاة حتى تم حول المشترى . فإن قلنا : الدين لايمنع وجوب الزكاة ـ أو قلنا : يمنع ، لكن للبائع مال يجعله فى مقابلة دين الزكاة ـ زكى المشترى حصته زكاة الخلطة نصف شاة . وإلا فلا زكاة عليه . قاله فى الفروع . وقدمه .

وقال ابن تميم فى المسألة الأولى : وإن أخرج من غيره فوجهان .

أحدهما : لازكاة عليه . ويستأنف الحول من حين الإخراج . ذكره القاضى فى شرح المذهب ، بناء على تعلق الزكاة بالعين .

والثانى : عليه الزكاة . وبه قطع بعض أصحابنا .

ولا يمنع التعلق بالعين وجوبها مالم يحل حولها قبل إخراجها ، ولا انعقاد الحول الثانى فى حق البائع ، حتى يمضى قبل الإخراج . فلا تجب الزكاة له .

وإن لم يكن أخرج حتى حال حول المشترى فهى من صور تكرار الحول قبل إخراج الزكاة . انتهى .

واقتصر فى مسألة تعلق الزكاة بالعين : أنه لايمنع التعلق بالعين انعقاد الحول الثانى قبل الإخراج . وقال : قطع به بعض أصحابنا ، كما تقدم . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْرَدَ بَعْضَهُ وَبَاعَهُ ، ثُمَّ اخْتَلَطَا : انْقَطَعَ الْحَوْلُ ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال القاضى : يحتمل أن لاينقطع [إذا كان زمنا يسيراً]

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ نِصاَبَيْنِ شَهْرًا . ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا مُشَاعًا . فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ : يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ حُكْمُ الانْفِرَادِ . وَعَلَيْهِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ زَكَاةُ مُنْفَرِدٍ . وعلى قياسِ قولِ ابن حامدٍ : عليه زكاةُ خليطٍ ﴾ .

وقد علمت الصحيح منهما فيما تقدم . لكن صاحب الفروع وغيره قطعوا بأن المسألة مفرعة على قول أبي بكر وابن حامد . وقال فى الفروع ، وذكر ابن تميم : أن الشيخ خرج المسألة على وجهين ، وأن الأولى وجوب شاة . قال فى الفروع : كذا قال . وهذا التخريج لا يختص بالشيخ . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو كان المال ستين فى هذه المسألة ، والمبيع ثلثها : زكى البائع ثلثى شاة عن الأربعين الباقية ، على قول ابن حامد . وزكى شاة على قول أبي بكر .

الثانية : لو ملك أحد الخليطين ـ فى نصاب فأكثر ـ حصة الآخر منه بشراء أو إرث ، أو غيره . فاستدام الخلطة . فهى مثل مسألة أبي بكر ، وابن حامد فى المعنى ، لافى الصورة . لأن هناك كان خليط نفسه . فصار هنا خليط أجنبي ، وهنا بالعكس . فعلى قول أبي بكر : لا زكاة حتى يتم حول المالين من كمال ملكيهما إلا أن يكون أحدهما نصاباً . فيزكيه زكاة انفراد . وعلى قول ابن حامد : يزكى ملكه الأول لتمام حوله زكاة خلطة . وذكر ابن عقيل ـ فيما إذا كان بين رجل وابنه عشر من الإبل خلطة . فمات الأب فى بعض الحول وورثه الابن ـ أنه يبنى على حول الأب فيما ورثه ويزكيه .

قوله ﴿ وَإِذَا مَلَكَ نِصَاباً شَهْراً . ثم مَلَكَ آخرَ لاَ يَتَغَيَّرُ بِهِ الفَرْضُ ، مِثْلَ أَنْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ شَاةً فِي المُحَرَّمِ وَأَرْبَعِينَ فى صَفَر . فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الأولَى عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ . وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي . فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

صححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وهذا الوجه وجه الضم .

وفى الآخر : عليه للثانى زكاة خلطة ، كالأجنبى فى التى قبلها .

قال المجد فى شرحه : وهو أصح . على مايأتى فى التفريع . وأطلقهما فى الشرح .

وقيل : يلزمه شاة . ذكره أبو الخطاب . وأطلقهما فى الفائق . وضعفه المصنف ، والمجد ، والشارح . وهو وجه الانفراد . وأطلقهن فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والفروع ، والقواعد الفقهية .

وقال فى أول الفائدة الثالثة : إذا استفاد مالاً زكوياً من جنس النصاب فى أثناء الحول . فإنه ينفرد بحول عندنا . ولكن هل يضمه إلى النصاب فى العدد أو يخلطه به ويزكيه زكاة خلطة ، أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول ؟ فيه ثلاثة أوجه . وصحح المجد فى شرحه الوجه الثالث . وزعم المجد : أن المصنف ضعفه ، وإنما ضعف الثالث .

فعلى الوجه الأول : هل الزيادة كنصاب منفرد ؟ وهو قول أبى الخطاب فى انتصاره ، والمجد . أو الكل نصاب واحد ؟ وهو ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى ، والشارح . قال فى الفوائد : وهو الأظهر . فيه وجهان .

فعلى الثانى : إذا تم حول المستفاد : وجب إخراج بقية المجموع بكل حال .

وعلى الأول : إذا تم حول المستفاد : وجب فيه مابقى من فرض الجميع ، بعد إسقاط ما أخرج عن الأول منه ، إلا أن يزيد بقية الفرض على فرض المستفاد بانفراده ، أو نقص عنه ، أو يكون من غير جنس الأول . فإنه يتعذر هنا وجه الضم ، ويتعين وجه الخلطة ، ويلغو وجه الانفراد . صرح بذلك المجد فى شرحه . والتفاريع الآتية بعد ذلك مبنية على هذه الأوجه الثلاثة .

فائدتان

إحداهما : لو ملك أربعين شاة أخرى فى ربيع الأول ، فى مسألتنا . فعلى الوجه الأول : لا شيء عليه سوى الشاة الأولى . وعلى الثانى : عليه زكاة خلطة ثلث شاة [لأنها ثلث الجميع ، وعلى الثالث : عليه شاة ، وفيها بعد الحول الأول ، فى كل ثلث شاة] لتمام حولها على الثالث أيضاً .

الثانية : لو ملك خمسة أبعرة ، بعد خمسة وعشرين . فعلى الأول : لاشىء

عليه سوى بنت مخاض الأولى . وعلى الثانى : عليه سدس بنت مخاض . وعلى الثالث : عليه شاة . وفيما بعد الحول الأول فى الأولى خمسة أسداس بنت مخاض . لتمام حولها ، وسدس على الخمس الباقية لتمام حولها . ولو ملك مع ذلك ستًّا فى ربيع الأول . ففى الخمسة والعشرين الأولى : بنت مخاض ، وفى الأخرى : عشرة لتمام حولها ، ربع بنت لبون ونصف تسعها . وعلى الثانى : فى الخمس ـ لتمام حولها ـ سدس بنت مخاض ، وفى الست ـ لتمام حولها ـ سدس بنت لبون . وعلى الثالث : لكل من الخمس والست شاة لتمام حولها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الثَّانِي يَتَغَيَّرُ بِهِ الْفَرْضُ ﴾ .

مثل أن يكون مائة شاة . فعليه زكاته إذا تم حولها . وجهاً واحداً . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يلزمه للثانى شاة . وثلاثة أسباع شاة . لأن فى الكل شاتين ، والمائة خمسة أسباع الكل .

وهذا القول مبنى على القول الثانى فى المسألة التى قبلها من أصل المصنف ، وهو أن عليه زكاة خلطة .

وقال ابن تميم : قال بعض أصحابنا : إن كان الثانى يبلغ نصاباً ، وجبت فيه زكاة انفراد فى وجه ، وخلطة فى وجه . ولا يضم إلى الأول فيما يجب فيها وجهاً واحداً ، إذا كان الضم يوجب تغير الزكاة أو نوعها ، مثل : أن ملك ثلاثين من البقر بعد خمسين ، فيجب إما تبيع ، أو ثلاثة أرباع مسنة . ولا تجب المسنة على الوجه الأول فى التى قبلها . بل يجب ضم الثانى إلى الأول . ويخرج إذا حال الحول الثانى مابقى من زكاة الجميع . فتجب هنا المسنة . قال ابن تميم : وهذا أحسن .

فائدة : لو ملك مائة أخرى فى ربيع ، ففيها شاة . وعلى الوجه الثانى ـ وهو

وجه الخلطة ـ عليه شاة ور بع شاة . لأن فى الكل ثلاث شياه ، والمائة ر بع الكل وسدسه . فحصتها من فرضه : ر بعه وسدسه .

فوائد

لو ملك إحدى وثمانين شاة ـ بعد أر بعين ـ ففيها شاة ، على الصحيح من المذهب . وعلى الوجه الثانى : عليه شاة واحدة وأربعون جزءاً من مائة و إحدى وعشر ين جزءاً من شاة كخليط ، وفى مائة وعشر ين ـ بعد مائة وعشر ين ـ شاتان ، أو شاة ونصف ، أو شاة على الأقوال الثلاثة . وفى خمسة أبعرة ـ بعد عشرين بعيراً ـ شاة على [الصحيح] الثالث . زاد المصنف : وعلى الأول أيضاً اثنين . وعلى الثانى : خمس بنات مخاض . زاد ابن تميم : وعلى الأول أيضاً فى ثلاثين من البقر ـ بعد خمسين ـ تبيع على الثالث ، وثلاثة أر باع مسنة على الثانى .

قال فى الفوائد : وهو الأظهر .

وعند المجد : لا يجىء الوجه الأول فى هاتين المسألتين . لأنه يفضى فى الأولى إلى إيجاب مايبقى من بنت مخاض بعد إسقاط أر بع شياه ، وهى من غير الجنس .

و يفضى فى الثانية إلى إيجاب فرض نصاب فما دونه . فلهذا قال : الوجه الثانى أصح . لعدم اطراد الأول . وضعف الثالث . وضعفه فى المغنى أيضاً .

قوله ﴿ وَ إِنْ كَانَ الثَّانِي يَتَغَيَّرُ بِهِ الْفَرْضُ وَلاَ يَبْلُغُ نِصَابًا ، مِثْلَ أَنْ يَمْلِكَ ثَلاَثِينَ مِنَ البَقَرِ فِي الْمُحَرَّمِ ، وَعَشْرًا فِي صَفَر ، فَعَلَيْهِ فِي العَشْرِ إِذَا تَمَّ حَوْلهَا رُبْعُ مُسِنَّةٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال المجد فى شرحه ، وصاحب الفائق : قولاً واحداً . قال فى القواعد : وعليه الأصحاب . قال ابن تميم : قطع به بعض أصحابنا وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : على الوجه الثالث : لا شىء عليه هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ مَالاَ يُغَيِّرُ الفَرْضَ ـ كَخَمْسٍ ـ فَلاَ شَيْءَ فِيهَا فِي أحد الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى التصحيح وغيره . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَفِي الثَّانى : عَلَيْهِ سُبْع تَبِيع إذَا تَمَّ حَوْلُهَا ﴾ .

فائدة : مثل ذلك لو ملك عشرين شاة بعد أربعين بقرة ، أو ملك عشراً من البقر بعد أربعين بقرة . فعلى المذهب : لاشىء عليه . وعلى الثانى : عليه ثلث شاة فى الأولى أو خمس مسنة فى الثانية . وأطلقهما فى المحرر فى الأولى .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ سِتُّونَ شَاةً ، كُلُّ عِشْرِينَ مِنْهَا مُخْتَلِطَةً مَعَ عِشْرِينَ لِرَجُلٍ آخَرَ . فَعَلَى الجَمِيعِ شَاةٌ ، نِصْفُهَا عَلَى صَاحِبِ السِّتِّينَ وَنِصْفُهَا عَلَى خُلَطَائِهِ . عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ سُدُسُ شَاةٍ ﴾ .

اعلم أنه إذا كانت الستون مختلطة كل عشرين منها مع عشرين لآخر . فإن كانت متفرقة ، وبينهم مسافة قصر . فالواجب عليهم ثلاث شياه . على رب الستين : شاة ونصف ، وعلى كل خليط : نصف شاة ، إذا قلنا : إن البعد يؤثر فى سائمة الإنسان . على ما يأتى قريباً . وإن قلنا : لايؤثر ، أو كانت قريبة ــ وهو مراد المصنف هنا ــ فالصحيح من المذهب ، كما قال المصنف : على الجميع شاة . نصفها على صاحب الستين ، ونصفها على خطائه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : هذا قول الأصحاب .

وقيل : على الجميع شاتان وربع . على رب الستين ثلاثة أرباع شاة . لأنها مخالطة لعشرين خلطة وصف . ولأربعين بجهة الملك . وحصة العشرين من زكاة الثمانين ربع شاة . وعلى كل خليط نصف شاة . لأنه مخالط لعشرين فقط .

اختاره المجد فى محرره . وقال الآمدى بهذا الوجه ، إلا أنه قال : يلزم كل خليط ربع شاة . لأن المال الواحد يضم .

وعند ابن عقيل فى الجميع ثلاث شياه . على رب الستين : شاة ونصف ، جعلاً للخلطة قاطعة بعض ملكه عن بعض ، بحيث لو كان له ملك آخر منفرد اعتبر فى تزكيته وحده . وعلى كل خليط نصف شاة . لأنه لم يخالط سوى عشرين . والتفاريع الآتية مبنية على هذه الأوجه .

فائدتان

إحداهما : لو لم يخالط رب الستين منها إلا بعشرين لآخر . فعلى الأول : فى الجميع شاة . على رب الستين ثلاثة أرباعها . وعلى رب العشرين ربعها . وعلى الثانى : على رب الستين فى الأربعين المنفردة : ثلثا شاة ، ضما لها إلى بقية ملكه . وفى العشرين : ربع شاة ، ضما لها إلى بقية ماله . وهو الأربعون المنفردة . وإلى عشرين الآخر لمخالطتها بعضه وصفا وبعضه ملكا . وعلى رب العشرين نصف شاة . وذكره فى التلخيص . قال فى الفروع : ويتوجه على الثالث كالأول هنا . وعلى الرابع : فى الأربعين المختلطة شاة بينهما نصفان . وفى الأربعين المنفردة : شاة على ربها .

الثانية : لو كان خمسة وعشرون بعيراً كل خمسة منها خلطة بخمسة لآخر . فعلى الوجه الأول : عليه نصف حقة . وعلى كل خليط عشرها .

وعلى الوجه الثانى : عليه خمسة أسداس بنت مخاض . وعلى كل خليط شاة .

وعلى الوجه الثالث : عليه خمسة أسداس بنت مخاض ، وعلى كل خليط سدس بنت مخاض .

وعلى الوجه الرابع : عليه خمس شياه . وعلى كل خليط شاة .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ مَاشِيَــةُ الرَّجُلِ مُتَفَرِّقَةً فِي بَلَدَيْنِ لاَ تُقْصَرُ

﴿ بَيْنَهُمَا الصَّلاةُ . فَهِيَ كَالمجتمعَة إجماعا . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ القَصْرِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ ﴾ .

وهو رواية عن أحمد . واختارها المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .

والمنصوص فى رواية الأثرم وغيره : أن لكل مال حكم نفسه كما لو كانا لرجلين . وهو الصحيح من المذهب . والمشهور عن الإمام أحمد . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم وغيرهم . وهو من المفردات .

فعلى ما اختاره أبو الخطاب والمصنف : يكفى إخراج شاة ببلد أحد المالين . لأنه حاجة . وقيل : يخرج من كل بلد بالقسط .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن سائر الأموال لا يؤثر فيها تفرق البلدان قولاً واحداً . وهو صحيح . وعليه الأصحاب . وحكاه فى الفروع وغيره إجماعاً . وجعل أبو بكر فى سائر الأموال روايتين كالماشية . قاله ابن تميم .

قوله ﴿ ولاَ تُؤَثِّرُ الخُلْطَةُ فى غَيْرِ السَّائِمَةِ ﴾ .

هذا الصحيح والمشهور فى المذهب وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وعنه أنها تؤثر خلطة الأعيان . اختارها الآجرى ، وصححها ابن عقيل .

قال أبو الخطاب ، فى خلافه الصغير : هذا أقيس . وخص القاضى فى شرحه الصغير هذه الروايات بالذهب والفضة .

فعلى هذه الرواية : تؤثر خلطة الأعيان بلا نزاع . وكذا الأوصاف أيضاً . وهو تخريج وجه للقاضى . وحكاه ابن عبدوس المتقدم وجهاً . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين . لاطلاقهم الرواية .

وقيل : لا تؤثر خلطة الأوصاف على هذه الرواية . وإن أثرت خلطة الأعيان . وهو الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم . وأطلقهما الزركشى .

قال القاضى فى الخلاف : نقل حنبل تضم كالمواشى ؟ فقال : إذا كان رجلين لهما من المال ماتجب فيه الزكاة من الذهب والورق : فعليهما الزكاة بالحصص .

فيعتبر على هذا الوجه اتحاد المؤن ومرافق الملك . فيشترط اشتراكهما فيما يتعلق بإصلاح مال الشركة . فإن كانت فى الزرع والثمر فلا بد من الاشتراك فى الماء والحرث والبيدر والعمال ـ من الناطور والحصاد ـ والدواب ونحوه .

وإن كانت فى التجارة . فلا بد من الاشتراك فى الدكان ، والميزان ، والمخزن ، ونحوه مما يرتفق به .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلسَّاعِى أَخْذُ الفَرْضِ مِنْ مَالِ أىِّ الخَلِيطَيْنِ شاَءَ ، مَعَ الحَاجَةِ وَعَدَمِهاَ ﴾ .

يعنى فى خلطة الأوصاف . والحـاجة : أن يكون مال أحدهما صغاراً ومال الآخر كباراً ، أو يكون مال كل واحد منهما أربعين أو ستين ونحو ذلك . وعدم الحاجة واضح . وهذا مما لا نزاع فيه فى المذهب . ونص عليـه ، لـكن قال فى الفروع : وظاهره ولو بعد قسمة فى خلطة أعيان مع بقاء نصيبين ، وقد وجبت الزكاة . وقاله المجد فى شرحه . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان .

وقال القاضى فى المجرد : لا يأخذ إلا إذا كان نصيب أحدهما مفقوداً . فله أخذ الزكاة من النصيب الموجود . ويرجع على صاحبه بالقسط .

قال فى الفروع : ولا وجه لما قاله القاضى إلا عدم الحاجة .

فيتوجه منه : اعتبار الحاجة لأخذ الساعى .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَلَفاَ فِى القِيمة فالقَوْلُ قَوْلُ المَرْجُوعِ عَلَيْه ﴾ .

يعنى مع يمينه إذا احتمل صدقه لأنه منكر غارم . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقى الدين : يتوجه أن القول قول المعطى . لأنه كالأمين .

قوله ﴿ وَإِذَا أَخَذَ السَّاعِى أَكْثَرَ مِنَ الفَرْضِ ظُلْماً : لَمْ يَرْجِعْ بِالزِّيَادَةِ عَلَى خَلِيطِه ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن الشيخ تقى الدين قال : الأظهر أنه يرجع .

فعلى المذهب : لو أخذ عن أربعين مختلطة شاتين من مال أحدهما ، أو أخذ عن ثلاثين بعيراً : جذعة . رجع على خليطه فى الأولى بقيمة نصف شاة . وفى الثانية : بقيمة نصف بنت مخاض .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَه بِقَوْلِ بَعْضِ العُلَمَاء رَجَعَ عَلَيْهِ ﴾ .

كأخذه صحيحة عن مراض ، أو كبيرة عن صغار ، أو قيمة الواجب ونحوه ، وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال أبو المعالى : إن أخذ القيمة ـ وجاز أخذها ـ رجع بنصفها ، إن قلنا : القيمة أصل . وإن قلنا : بدل . فيرجع بنصف قيمة شاة . وإن لم تجز القيمة فلا رجوع .

قال فى الفروع : كذا قال . وقال ابن تميم : إن أخذ الساعى فوق الواجب بتأويل ، أو أخذ القيمة : أجزأت فى الأظهر . ورجع عليه بذلك .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : وإطلاق الأصحاب يقتضى الإجزاء ، ولو اعتقد المأخوذ منه عدم الاجزاء . وصوب فيه الشيخ تقى الدين الإجزاء . وجعله فى موضع آخر كالصلاة خلف تاركٍ شرطاً عند المأموم .

الثانية : يجزىء إخراج بعض الخلطاء بإذن باقيهم ، وبغير إذنهم ، غيبة وحضوراً . قاله ابن حامد . واقتصر عليه فى الفائق ، وابن تميم . وقدمه فى الرعاية .

قال المجد فى شرحه : عقد الخلطة جعل كل واحد منهما كالآذن لخليطه فى الإخراج عنه . واختار صاحب الرعاية : عدم الإجزاء . لعدم نيته .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم فى زكاة حصة المضارب من الربح : أنه لا يجوز إخراج الزكاة من مال المضاربة بلا إذن . نص عليه . لأنه وقاية .

قال فى الفروع : فدل أنه يجوز لولا المانع .

وقال أيضاً : ولعل كلامهم فى إذن كل شريك للآخر فى إخراج زكاته يوافق ما اختاره فى الرعاية . ويشبه هذا أن عقد الشركة يفيد التصرف بلا إذن صريح . على الأصح . انتهى .

باب زكاة الخارج من الأرض

قوله ﴿ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الْحُبُوبِ كلِّهَا . وَفِي كُلِّ ثَمَرٍ يُكَالُ وَيُدَّخَر ﴾ .

هذا المذهب عند جماعة من الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح .

قال فى الفروع : والمذهب عند جماعة : تجب فى كل مكيل مدخر من حب وثمر . انتهى .

فيجب ـ على هذا ـ فى كل مكيل يدخر من الحبوب والثمار ، مما يقتات به وغيره . وهو من المفردات .

فدخل فى كلامه البر ، والعلس ، والشعير ، والسلت ، والأرز ، والذرة . والدخن ، والفول ، والعدس ، والحمص ، واللوبيا ، والجلبان ، والماش ، والترمس ، والسمسم ، والخشخاش ونحوه .

ويدخل فى كلامه أيضاً : بذر البقول ، كبذر الهندبا ، والكرفس وغيرهما . ويدخل بذر الرياحين بأسرها ، وأبازير القدور . كالكسفرة ، والكمون ،

والـكراويا ، والشمر ، والأنسون ، والقنب ـ وهو الشهدانج ـ والخردل .

ويدخل بذر الـكتان ، والقرطم ، والقثاء ، والخيار ، والبطيخ ، وحب الرشاد ، والفجل .

ويخرج من قوله « فى الحبوب كلها ، وفى كل ثمر » الصعتر ، والأشنان والورق المقصود ، كورق السدر والخطمى ، والآس ، ونحوه .

ويأتى أيضاً قريباً مايخرج من كلامه .

ويدخل فى قوله « فى كل ثمر يكال ويدخر » ماهو مثله من التمر ، والزبيب ، واللوز ، والفستق ، والبندق وغيره .

وحكى ابن المنذر رواية أنه « لازكاة إلا فى التمر ،والزبيب ، والبر ، والشعير » وقدمه ابن رزين فى مختصره ، وناظمها ، والذى قدمه فى الفروع ـ وقال : اختاره جماعة ، وجزم به آخرون ـ : أن الزكاة تجب فى كل مكيل مدخر . ونقله أبو طالب ونقل صالح ، وعبد الله « ما كان يكال ويدخر ، وفيه نفع الفقير . ففيه العشر . وما كان مثل : القثاء ، والخيار ، والبصل ، والرياحين ، والرمان . فليس فيه زكاة إلا أن يباع ، ويحول الحول على ثمنه » .

فهذا القول أعم من القول الذى قاله المصنف . فيدخل فيه ما تقدم ذكره فى القول الذى قاله المصنف . ويدخل فيه أيضاً : الصعتر والأشنان وحبه ونحوه .

ويدخل أيضاً : كل ورق مقصود : كورق السدر ، والخطمى ، والآس ، والحناء ، والورس ، والنيل ، والغبيراء ، والعصفرونحوه . وهذا عليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والإفادات وغيرهم .

قال الزركشى : وهو اختيار العامة . وشمله كلام الخرقى . وأطلق ابن تميم ، وصاحب الرعاية ، والحاوى ، والفائق وغيرهم : الخلاف فى الأشنان ، والغبيراء ، والصعتر ، والـكتان ، والحناء ، والورق المقصود .

قال فى الفروع : فى الحناء الخلاف ، ولم يوجب فى المذهب ، والمستوعب وغيرهما فى ورق السدر والخطمى الزكاة . وزاد فى المستوعب الحناء .

وقال ابن حامد : لا زكاة فى حب البقول ، كحب الرشاد ، والأبازير كالكسفرة ، والكمون ، و بذر القثاء ، والخيار ونحوه .

و يدخل فى كلام ابن حامد : حب الفجل ، والقرطم ، وغيرهما ، و بذر الرياحين . لأنها ليست بقوت ، ولا أدم .

قال فى الفروع : و يدخل فى هذا : بذر اليقطين . وذكره فى المستوعب فى المقتات . قال : والأول أولى ، و يأتى فى كلام المصنف : ما يجتنيه من المباح وما يكتسبه اللقاط ونحو ذلك .

تنبيه : دخل فى عموم قوله ﴿وَلاَ تَجِبُ فِي سَائِرِ الثَّمَرِ﴾ .

التفاح ، والأجاص ، والمشمش ، والخوخ ، والكمثرى ، والسفرجل ، والرمان ، والنبق ، والزعرور ، والموز ، والتوت ونحوه .

ودخل فى الخضر : البطيخ ، والقثاء ، والخيار ، والباذنجان ، واللفت ــ وهو السلجم ــ والسلق ، والكرنبج ــ وهو القنبيط ــ والبصل ، والثوم ، والكرات ، والبت ، والجوز ، والفجل ونحوه .

ودخل فى البقول : الهندبا ، والكرفس ، والنعناع ، والرشاد ، والبقلة الحمقاء ، والقرظ ، والكسفرة الخضراء ، والجرجير ونحوه . و يأتى حكم ما يجتنيه من المباح

فائدة : لا تجب أيضاً فى الريحان ، والمسك ، والورد ، والبوم ، والبنفسج ، واللينوفر ، والياسمين ، والنرجس ، والمردكوش ، والمنثور ، ولا فى طلع الفُحَّال ، ولا فى سعف النخل والخوص ، ولا فى تين البر وغيره، ولا فى الورق ، ولا فى لبن الماشية ، وصوفها ، وو برها ، ولا فى القصب الفارسى ، والحرير ، ودودة القز .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : الزيتون ، والقطن ، والزعفران .

أما الزيتون : فقد تقدم عدم الوجوب فيه ، وهو المذهب . اختاره المصنف ،

والشارح ، والخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى فى التعليق . قاله الزركشى ، وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والـكافى ، والهادى .

والرواية الثانية : تجب فيه . صححه ابن عقيل فى الفصول ، والشـيرازى فى المبهج ، وأبو المعالى فى الخلاصة . واختارها القاضى ، والمجد . وقدمه ابن تميم . وجزم به فى الإيضاح ، والتذكرة لابن عقيل . وأطلقهما فى الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع والفائق ، وتجريد العناية ، والزركشى .

وأما القطن : فقدم المصنف : أنها لا تجب فيه . وهو إحدى الروايتـين ، والمذهب منهما . واختاره أبو بكر ، والقاضى فى التعليق . وهو ظاهر كلام الخرقي واختاره المصنف ، والشارح . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والـكافى ، والمغنى ، والهادى .

والرواية الثانية : تجب فيه . اختارها ابن عقيل . وصححها فى المبهج ، والخلاصة وقدمها ابن تميم . وجزم به فى الإفادات . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية . وحكاهما فى الإيضاح وجهين وأطلقهما .

فعلى القول بأنها لا تجب : فإنها تجب فى حبه ، على الصحيح . جزم به جماعة منهم المصنف . وقدم ابن تميم : عدم الوجوب ، وأطلق بعضهم وجهين .

فائدة : الـكتان كالقطن فيما تقدم . ذكره القاضى . وكذا القنب . ذكره فى الفروع . وذكر المصنف والشارح : إن وجبت فى القطن : ففيهما احتمالان .

وأما الزعفران : فقدم المصنف: أنها لا تجب فيه ، وهو المذهب . اختاره المصنف ، والمجد ، والشارح . قال فى الفروع : ولعله اختيار الأكثر . قال الزركشى : اختاره أبو بكر ، والقاضى فى التعليق . وقدمه فى المغنى ، والهادى ، والشرح ، والـكافى ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : تجب . اختارها ابن عقيل . وصححها فى المبهج ، والخلاصة . وقدمها ابن تميم . وجزم به فى الإفادات . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع والفائق ، وتجريد العناية وغيرهم . وتقدم حكم الحناء .

فوائد

إحداها : قال القاضى : الورس عندى بمنزلة الزعفران . يخرج على روايتين .

قال فى الهداية : ويخرج الورس والعصفر على وجهين ، قياساً على الزعفران . قال فى الفروع ، والمستوعب : ويخرج على الزعفران العصفر والورس والنيل .

قال الحلوانى : واللَّقوة . وصحح فى الخلاصة الوجوب فى الزعفران . وأطلق الوجهين فى العصفر والورس . وأطلق الخلاف فى العصفر والورس والنيل فى الرعايتين ، والحاويين .

الثانية : لازكاة فى الجوز على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : لاتجب فيه فى الأشهر . وجزم به فى الإرشاد ، والمبهج ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والإفادات ، والزركشى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق . وكذا لاتجب فى التين [والمشمش ، والتوت ، وقصب السكر ، على الصحيح من المذهب . قال الآمدى ، وصاحب الفائق] فى ظاهر المذهب . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، ومسبوك الذهب ، والإفادات ، والزركشى وغيرهم ، وقدمه فى الفروع فى الكل .

وقيل : تجب فى ذلك كله . واختاره الشيخ تقى الدين فى التين .

وقال فى الفروع : الأظهر الوجوب فى العناب . قال : فالتين والمشمش والتوت مثله ، وأطلق فى الحاويين ، والرعايتين : فى التين وقصب السكر والجوز الخلاف .

الثالثة : تجب الزكاة فى العناب ، على الصحيح .

قال فى الفروع : وهذا أظهر . وجزم به القاضى فى الأحكام السلطانية ، والمستوعب ، والـكافى .

وقيل : لازكاة فيه . قدمه فى الفروع ، وابن تميم . وأطلقهما فى الحاويين ، والرعايتين ، والفائق .

ويأتى بعد الـكلام على العسل : هل تجب الزكاة فيما ينزل من السماء من المن ونحوه أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ لِوُجُوبِها شرطان ، أحدهما : أَنْ تَبْلُغَ نِصَاباً بَعْدَ التصفية فى الحبوب ، والجفاف فى الثمار ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب عند أبى محمد ، وصاحب التلخيص ، وابن عقيل . وجزم به فى الوجيز ، والمستوعب . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وابن تميم ، والخلاصة .

قال القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

قال القاضى فى الروايتين : هذا الأشبه بالمذهب .

وعنه أنه يعتبر نصاب ثمر النخل والـكرم رطباً . اختـاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز فى خلافه ، والقاضى ، وأصحابه .

قال الزركشى : هذه الرواية أنص عنه . وهى من المفردات .

وقوله (ثم يُؤْخَذُ عُشْرُه يابساً) .

يعنى على الرواية الثانية . وقوله « عشره » يعنى : عشر الرطب . فظاهره : أنه يأخذ منه إذا يبس بمقدار عشر رطبه ، وهو إحدى الروايتين . وقدمه ابن تميم . وقال : نص عليه . واختاره أبو بكر . نقل الأثرم : أنه قيل لأحمد : خرص عليه مائة وسق رطباً ، يعطيه عشرة أوسق تمراً ؟ قال : نعم ، على ظاهر الحديث .

والرواية الثانية : أنه لا يأخذ إلا عشر يابسه . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف والشارح . ورد الأول . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ إلاَّ الأُرْزِ والْعَلَس ـ نَوْعٌ مِنَ الحِنْطَةِ ـ يُدَّخَرُ فِي قِشْرِهِ . فإِنَّ نِصَابَ كل وَاحِدٍ منْهُمَا مَعَ قِشْرِهِ : عَشَرَةُ أَوْسُقٍ ﴾ .

مراد المصنف وغيره من الأصحاب ممن أطلق : أن نصاب كل واحد من الأرز والعلس : عشرة أوسق فى قشره ، إذا كان ببلد قد خبره أهله ، وعرفوا أنه يخرج منه مصفى النصف . فأما ما يخرج دون النصف ـ كغالب أرز حران ـ أو يخرج فوق النصف ، كجيد الأرز الشمالى : فإن نصابه يكون بقشره ما يكون قدر الخارج منه خمسة أوسق . فيرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة . قاله المجد فى شرحه . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

قال فى الفروع : فنصابهما فى قشرهما : عشرة أوسق ، وإن صفيا فخمسة أوسق . ويختلف ذلك بخفة وثقل . وهو واضح .

فلو شك فى بلوغ النصاب خير بين أن يحتاط ويخرج عشره قبل قشره وبين قشره واعتباره بنفسه ، كمغشوش النقدين على ما يأتى .

وقيل : يرجع فى نصاب الأرز إلى أهل الخبرة . ذكره فى الفروع وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو صفى الأرز والعلس ، فنصابهما خمسة أوسق بلا نزاع .

الثانية : قال المجد فى شرحه ، وتبعه فى الفروع وغيرهما : الوسق والصاع كيلان ، لا صنجتان . نقل إلى الوزن ليحفظ وينقل . وكذا المد .

واعلم أن المكيل يختلف فى الوزن . فمنه الثقيل ـ كالأرز والتمر الصيحانى ـ والمتوسط ، كالحنطة والعدس ، والخفيف : كالشعير والذرة . وأكثر التمر أخف من الحنطة ، على الوجه الذى يكال شرعاً . لأن ذلك على هيئته غير مكبوس . ونص

الإمام أحمد وغيره من الأئمة : على أن الصاع خمسة أرطال وثلث بالحنطة ، أى بالرزين منها . لأنه الذى يساوى العدس فى وزنه .

فتجب الزكاة فى الخفيف إذا قارب هذا الوزن ، وإن لم يبلغه ، لأنه فى الكيل كالرزين .

ومن اتخذ مكيلا يسع خمسة أرطال وثلثاً من جيد الحنطة . ثم كال به ماشاء عرف مابلغ حد الوجوب من غيره . نص أحمد على ذلك . وقاله القاضى وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم . وقال : إنه الأصح .

وحكى القاضى عن ابن حامد : يعتبر أبعد الأمرين فى الكيل أو الوزن .

وذكر ابن عقيل وغيره : أن الاعتبار بالوزن . قال فى الفائق : وهو ضعيف .

وقال فى الرعايتين : والوسق ستون صاعاً . والصاع أربعة أمداد . والمد رطل وثلث بالعراقى بُراً . وقيل : بل عدساً . وقلت : بل ماء . انتهى .

وكذا قال فى الفائق . لكن حكى القول فى العدس رواية . وقال فى الإفادات : من بر ، أو عدس ، أو ماء . وقال فى الحاويين : براً . ثم مثل كيله من غيره . نص عليه . وقيل : بل وزنه . ومثل ابن تميم بالحنطة فقط .

قال فى التلخيص : ولا تعويل على هذا الوزن إلا فى البر ، ثم مَثّل مكيل ذلك من جميع الحبوب .

وتقدم : هل نصاب الزروع والثمار تقريب أو تحديد ؟ فى كتاب الزكاة . عند قوله « الثالث ملك نصاب » .

فوائد

الأولى : ظاهر كلام المصنف : أن نصاب الزيتون كغيره . وهو خمسة أوسق . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله صالح .

وقال ابن الزاغونى : نصابه ستون صاعاً . قال ابن تميم : ونقله صالح عن

أبيه ، ولعله سهو . قال فى الرعاية : وهو سهو . وقال أبو الخطاب فى الهداية ، وتبعه فى المذهب : لا نص فيها عن أحمد . ثم ذكر عن القاضى : يتوجه أن يجعل نصابه مايبلغ قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ماتخرج الأرض مما تجب فيه الزكاة .

قال المجد فى شرحه : والظاهر أن أبا الخطاب سها على شيخه بذكر الزيتون مع القطن والزعفران ، كما سها على أحمد بأنه لم ينص فيه بشىء . وإنما ذكر القاضى اعتبار النصاب بالقيمة فى القطن ، والزعفران . وليس الزيتون فى ذلك . هكذا ذكره فى خلافه . ولم نجد فى شىء من كتبه اعتبار نصابه بالقيمة . وقد ذكر فى المجرد اعتباره بالأوسق كما قدمنا . انتهى كلام المجد .

وقال الشيرازى فى الإيضاح . وتبعه فى الفائق وغيره : هل يعتبر بالزيت أو بالزيتون ؟ فيه روايتان . فإن اعتبر بالزيت : فنصابه خمسة أفراق . قال فى الفروع : كذا قال . وهو غريب .

الثانية : يجوز له أن يخرج من الزيتون . وإن أخرج من الزيت كان أفضل ولا يتعين . هذا الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : هذا المشهور . وجزم به فى الفائق وغيره . وقيل : يخرج زيتونا حتما ، كالزيتون الذى لا زيت فيه . لوجوبها فيه ، وكدِبْسٍ عن تمر .

وقيل : يخرج زيتا . قاله ابن تميم وغيره . قال أبو المعالى ، عن الأول : ويخرج عشر كُسْبه .

قال فى الفروع : ولعله مراد غيره ، لأنه منه بخلاف التين .

وقال فى المستوعب : هل يخرج من الزيتون أو من دهنه ؟ فيه وجهان . قال فى الفروع : فيحتمل أن مراده : أن الخلاف فى الوجوب . ويدل عليه سياق كلامه . ويحتمل فى الأفضلية . وظاهره : لا يلزم إخراج غير الدهن . وإلا فلو أخرجه والكسب : لم يكن للوجه الآخر وجه . لأن الكسب يصير وقودا كالتبن . وقد ينبذ ويرمى رغبة عنه . انتهى كلامه .

الثالثة : يخرج زكاة السمسم منه كغيره . قاله الأصحاب . قال فى الفروع : وظاهره لا يجزىء شيرج وكسب لعيبهما ، لفسادهما بالادخار ، كإخراج الدقيق والنخالة ، بخلاف الزيت وكسبه . وهو واضح انتهى .

قال ابن تميم : ولا يخرج من دهن السمسم وجها واحداً .

قال فى الرعاية : ولا يجزىء شيرج عن سمسم .

قال فى الفروع : وظاهره كما سبق من قول أبى المعالى ، وأنه لو أخرج الشيرج والكسب أجزأ .

الرابعة : ظاهر كلام المصنف أيضا : أن نصاب القطن والزعفران وغيرهما مما يكال ــ كالورس ونحوه ــ ألف وستمائة رطل . وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى فى المجرد ، والمصنف . وجزم به فى الإفادات . وقدمه ابن تميم ، والشارح ، والرعايتين ، والفائق ، وشرح ابن رزين ، وغيره . وهو الصحيح من المذهب .

والوجه الثاني : نصاب ذلك أن : تبلغ قيمته قيمة أدنى نبات يزكى . وهو احتمال للقاضى فى التعليق . واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمجد ، والقاضى فى الخلاف . وقدمه فى الحاويين . وجزم به فى الخلاصة . وظاهر الفروع : الإطلاق وأطلقهما فى المذهب .

زاد القاضى فى الخلاف : إلا العصفر . فإنه تبع للقرطم ، لأنه أصله ، فاعتبر به . فإن بلغ القرطم خمسة أوسق . زكى وتبعه العصفر ، و إلا فلا .

وقيل : يزكى قليل ما لا يكال وكثيره . ومن الأصحاب من خص ذلك بالزعفران . قال فى الفروع : ولافرق . وقيل : نصاب الزعفران والورس والعصفر : خمسة أَمْناء ــ جمع مَنّ ــ وهو رطلان . وهو المن . وجمعه أمناء .

قوله ﴿وَتُضَمُّ ثَمَرَةُ العَامِ الوَاحِدِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي تَـكْمِيلِ النِصَابِ﴾

وكذا زرع العام الواحد . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

وحكى عن ابن حامد : لايضم صيفى إلى شتوى إذا زرع مرتين فى عام .
وقال القاضى فى المجرد : والنخل التهامى يتقدم لشدة الحر . فلو اطلع وجُدَّ ، ثم اطلع النجدى . ثم لم يُجَدَّ حتى اطلع التهامى : ضم النجدى إلى التهامى الأول ، لا إلى الثانى . لأن عادة النخل يحمل كل عام مرة . فيكون التهامى الثانى ثمرة عام ثان .

قال : وليس المراد بالعام هنا اثنى عشر شهراً ، بل وقت استغلال المغل عن العام عرفا . وأكثره عادة نحو ستة أشهر بقدر فصلين . ولهذا أجمعنا أن من استغل حنطة أو رطبا آخر تموز(١) من عام . ثم عاد فاستغل مثله فى العام المقبل أول تموز ، أو حزيران : لم يضما ، مع أن بينهما دون اثنى عشر شهراً انتهى . ومعناه كلام ابن تميم .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ له نَخْلٌ يَحْمِلُ فِى السَّنَةِ حِمْلَيْنِ : ضُمَّ أَحَدُهُمَا إِلَى الآخَرِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وقال : قاله الأصحاب . وقال القاضى : لا يضم ، لندرته . مع تنافى أصله . فهو كثمرة عام آخر ، بخلاف الزرع .

فعلى هذا : لو كان له نخل يحمل بعضه فى السنة حملا ، و بعضه حملين : ضم ما يحمل حملا إلى أيهما بلغ معه . و إن كان بينهما فإلى أقربهما إليه . وأطلقهما ابن تميم .

وقال أيضا : وفى ضم حمل نخل إلى حمل نخل آخر فى عام واحد . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَلَا يُضَمّ جِنْسٌ إِلَى آخَرَ فِى تَكْمِيلِ النِّصَابِ ﴾

هذا إحدى الروايات . اختارها المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق [وصححه

---

(١) يوافق فى الشهور العربية الشمسية شهر الأسد .

فى إدراك الغاية] وقدمه فى النظم ، ومختصر ابن تميم . وهو المذهب على مااصطلحناه فى الخطبة .

وعنه أن الحبوب يضم بعضها إلى بعض . رواها صالح ، وأبو الحارث ، والميمونى وصححها القاضى وغيره . واختارها أبو بكر . قاله المصنف .

قال إسحاق ابن هانىء : رجع أبو عبد الله عن عدم الضم . وقال : يضم . وهو أحوط .

قال القاضى : وظاهره الرجوع عن منع الضم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين [ونهايته] وجزم به فى المنور .

وعنه تضم الحنطة إلى الشعير ، والقطنيات بعضها إلى بعض . اختارها الخرقى ، وأبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

قال فى المبهج : يضم ذلك ، فى أصح الروايتين . قال القاضى : وهو الأظهر . نقله ابن رزين عنه . وجزم به فى الإيضاح ، والإفادات ، والوجيز . وهى من المفردات . وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . وأطلقهن فى الهداية ، والمستوعب والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وشرح المجد ، وتجريد العناية .

فعليها تضم الأبازير بعضها إلى بعض ، وحبوب البقول بعضها إلى بعض . لتقارب المقصود . وكذا يضم كل ما تقارب . ومع الشك لا يضم .

قال ابن تميم : وعنه يضم ما تقارب فى المنبت والمحصد .

وحكى ابن تميم أيضا : رواية تضم الحنطة إلى الشعير . قال فى الفروع : ولعله على رواية أنه جنس .

وخرج ابن عقيل : ضم التمر إلى الزبيب ، على الخلاف فى الحبوب . قال المجد : ولا يصح لتصريح أحد بالتفرقة بينهما و بين الحبوب ، على قوله بالضم فى رواية صالح ، وحنبل ، وقال ابن تميم ــ بعد كلام ابن عقيل ــ وقاله أبو الخطاب ، وتوقف عنه فى رواية صالح .

فائدة : القطنيات حبوب كثيرة . منها : الحمص ، والعدس ، والماش ، والجلبان ، واللوبيا ، والدخن ، والأرز ، والباقلا ونحوها ، ممايطلق عليه هذا الاسم

تنبيه : ظاهر قوله « ولا يضم جنس إلى آخر » أنه يضم أنواع الجنس بعضها إلى بعض لتكميل النصاب . وهو صحيح . فالسلت نوع من الشعير . جزم به جماعة من الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان . لأنه أشبه الحبوب بالشعير فى صورته . وقال فى المستوعب : السلت لونه لون الحنطة ، وطبعه طبع الشعير فى البرودة . قال فى الفروع : فظاهره أنه مستقل بنفسه وهل يعمل بلونه أو بطبعه ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وقال فى الترغيب : السلت يكمل بالشعير . وقيل: لا . يعنى أنه أصل بنفسه . قاله بعض الأصحاب . قال ابن تميم : وفيه وجه أنه أصل بنفسه .

وأطلق فى النظم والفائق فى ضم السلت إلى الشعير وجهين .

وتقدم أن العلس نوع من الحنطة يضم إليها . وهو صحيح . وهو المذهب . وقيل : لايضم . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى الرعاية : وقيل فى ضم العلس إلى البر وجهان .

وقال أيضاً : والحاروس نوع من الدخن يضم . وقال أيضاً : وفى ضم الدخن إلى الذرة وجهان . و يأتى ضم الذهب إلى الفضة فى باب زكاة الأثمان .

فائدة : قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ فِيمَا يَكْتَسِبُهُ اللقّاطُ ، أَوْ يَأْخُذُهُ أُجْرَةً بِحَصَادِهِ ﴾

بلا نزاع . وكذا مايملكه بعد صلاحه . بشراء أو إرث أو غيره . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن أبى موسى : تجب الزكاة يوم الحصاد والجداد . فتجب الزكاة على المشترى لتعلق الوجوب به وهو فى ملكه ، و يأتى ذلك أيضاً عند قول المصنف « و إذا اشتد الحب و بدا صلاح الثمرة »

قوله ﴿ وَلَا فِيمَا يَجْتَنِيهِ مِنَ المُبَاحِ ﴾ أَىْ لَا تَجِبُ ﴿ كَالْبُطْمِ والزَّعْبَلِ ﴾ وهُوَ شَعِيرُ الْجَبَلِ ﴿ وَبِزْرِ قَطُونَا وَنَحْوِهِ ﴾

كالعفص والأشنان ، والسماق والكلأ . سواء أخذه من موات ، أو نبت فى أرضه ـ وقلنا : لا يملكه إلا بأخذه ـ فأخذه ، وهذا المذهب . اختاره ابن حامد ، والمصنف ، والشارح ، والمجد فى شرحه . وقالوا : هذا الصحيح . وردوا غيره . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره . وجزم به فى الإفادات فيما يجتنيه من المباح

وقيل : تجب فيه . جزم به فى الهداية ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة وغيرهم . وقال فى المذهب : تجب فى ذلك . قال القاضى ـ فى الخلاف ، والأحكام السلطانية ـ قياس قول أحمد : وجوب الزكاة فيه . لأنه أوجبها فى العسل . فيكتفى بملكه وقت الأخذ كالعسل . انتهى . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى الرعاية : أشهر الوجهين الوجوب . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والفائق ، والزركشى . وجزم به فى الإفادات فيما ينبت فى أرضه . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

فائدة : لو نبت مايزرعه الآدمى ، كمن سقط له حب حنطة فى أرضه ، أو أرض مباحة . وجب عليه زكاته . لأنه ملكه وقت الوجوب . وكذا إن قلنا يملك ماينبت فى أرضه من المتقدم ذكره . قاله فى الرعاية . وهو ظاهر كلام غيره .

قوله ﴿ وَيَجِبُ الْعُشْرُ فِيمَا سُقِىَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ ، كَالْغَيْثِ وَالسُّيُوحِ وَمَا يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ ، وَنِصْفُ الْعُشْرِ فِيمَا سُقِىَ بِكُلْفَةٍ ، كَالدَّوَالِى وَالنَّوَاضِحِ ﴾

وكذا ماسقى بالناعورة أو الساقية ، وما يحتاج فى ترقية الماء إلى الأرض إلى آلة من عرق أو غيره . وقال جماعة من الأصحاب ـ منهم المصنف ، والمجد ، والشارح ـ : لا يؤثر حفر الأنهار والسواقى لقلة المؤنة . لأنه من جملة إحياء الأرض ، ولا يتكرر

كل عام . وكذا من يحول الماء فى السواقى . لأنه كحرث الأرض . وقال الشيخ تقى الدين : وما يدير المـاء ــ من النواعير ونحوها ، مما يصلح من العام إلى العام ، أو فى أثناء العام ، ولا يحتاج إلى دولاب تديره الدواب ــ يجب فيه العشر . لأن مؤنته خفيفة . فهى كحرث الأرض ، و إصلاح طرق الماء .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى ماء بركة أو حفيرة ، وسقى به سَيحا ، وجب عليه العشر فى ظاهر كلام الأصحاب . قاله المجد . وقال : ويحتمل وجوب نصف العشر . لأنه سقى بمؤنة . وأطلق ابن تميم فيه وجهين .

الثانية : لو جمع الماء وسقى به وجب العشر . قال فى الفروع : ويتوجه تخريج منه فى الصورتين . و إطلاق غير واحد يقتضيه . كعمل العين . ذكره غير واحد . وذكر ابن تميم وغيره : إن كانت العين أو القناة يكثر تصوب الماء عنها ، ويحتاج إلى حفر متوال . فذلك مؤنة . فيجب نصف العشر فقط .

قوله ﴿ وَإِنْ سُقِيَ بِأَحَدِهِماَ أَكْثَرَ مِنَ الآخَرِ : اعْتُبِرَ أَكْثرُهُماَ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قوله ﴿ وَقَالَ ابنُ حَامِدٍ : يُؤْخَذُ بِالقِسْطِ . فَإِنْ جُهِلَ المْقْدَارُ وَجَبَ العُشْرُ ﴾ .

يعنى : إذا جهل مقدار السقى فلم يعلم : هل سقى سيحا أكثر ، أو الذى بمؤنة أكثر ؟ وهذا المذهب . نص عليه ، فى رواية عبد الله . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن حامد : يخرج حتى يعلم براءة ذمته .

تنبيه : قوله « و إن سقى بأحدهما أكثر » الاعتبار بالأكثر النفع للزرع والنمو . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : الاعتبار بأكثر السقيات . وقيل : الاعتبار بالأكثر مدة . وأطلقهن ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية .

فائدتان

إحداهما : من له بستان أو أرض ، يسقى أحد البساتين بكلفة والآخر بغيرها ، أو بعض الأرض بمؤنة و بعضها بغيرها : ضم أحدهما إلى الآخر فى تكميل النصاب وأخذ من كل واحد بحسبه .

الثانية : لو اختلف الساعى ورب الأرض فيما سقى به . فالقول قول رب الأرض من غير يمين ، على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : للساعى استحلافه ، لكن إن ظهر لم يلزمه إلا ما اعترف به . وقال بعض الأصحاب : تعتبر البينة فيما يظهر . قال فى الفروع : وهو مراد غيره . وذكر ابن تميم هذا وجها . قال فى الفروع كذا قال .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَدَّ الحَبُّ وَبَدَا صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَجَبَتِ الزَّكَاةُ ﴾

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وأكثرهم قطع به . وقال ابن أبى موسى : تجب الزكاة يوم الحصاد والجذاذ للآية . فيزكيه المشترى لتعلق الوجوب به فى ملكه . وتقدم ذلك قريباً .

فائدة : لو باعه ربه وشرط الزكاة على المشترى ، قال فى الفروع : فإطلاق كلامهم ـ خصوصاً الشيخ يعنى به المصنف ـ : لايصح . وقاله المجد . وقطع به ابن تميم وابن حمدان : أن قياس المذهب يصح للعلم بها . فكأنه استثنى قدرها ووكله فى إخراجه . حتى لو لم يخرجها المشترى وتعذر الرجوع عليه ألزم بها البائع .

قوله ﴿ فَإِنْ قَطَعَهَا قَبْلَهُ فَلاَ زَكَاةَ فِيهَا ﴾

إلا أن يقطعها فراراً من الزكاة فيلزمه . تقدم الكلام على ذلك ، والخلاف فيه أواخر كتاب الزكاة فليعاود .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلامهم ــ أو صريح بعضهم ــ أن صلاح الثمرة هنا حكمه حكم صلاح الثمرة المذكورة فى باب بيع الأصول والثمار على مايأتى . قال ابن تميم : صلاح الفستق والبندق ونحوه إذا انعقد لبه ، وصلاح الزيتون إذا كان له زيت يجرى فى دهنه ، وإن كان ممالازيت فيه فبأن يصلح للكبس . وقال فى الرعاية : ويجب إذا اشتد الحب ، وبدا اشتداده ، وبدا صلاح الثمرة بحمرة أو صفرة . وانعقد لب اللوز والبندق والفستق والجوز ــ إن قلنا يزكى ــ وجرى دهن الزيتون فيه أو بدا صلاحه ، وطاب أكله ، أو صلح للكبس إن لم يكن له زيت . وقيل : صلاح الحنطة إذا أفركت ، والعنب إذا انعقد وحمض . وقيل : وتموه وطاب أكله . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَسْتَقِرُّ الْوُجُوبُ إِلاَّ بِجَعْلِهَا فِى الْجَرِينِ ﴾

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه لايستقر الوجوب إلا بتمكنه من الأداء ، كما سبق فى أثناء كتاب الزكاة للزوم الإخراج إذن .

فائدة : « الجرين » يكون بمصر والعراق . و « البيدر ، والأيدر » يكون بالشرق والشام . و « المربد » يكون بالحجاز . وهو الموضع الذى تجمع فيه الثمرة ليتكامل جفافها . و « الجوجان » يكون بالبصرة ، وهو موضع تشميسها وتيبيسها ذكره فى الرعاية ، وسمى بلغة آخرين « السطاح » وبلغة آخرين « الطبابة » .

قوله ﴿ فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ سَقَطَتْ الزَّكَاةُ ، سَوَاءٌ كَانَتْ قَدْ خُرِصَتْ أَوْ لَمْ تُخْرَصْ ﴾ .

إذا تلفت بغير تعد فى عبارة جماعة من الأصحاب . منهم المجد . ونص عليه أحمد ــ قبل الحصاد والجداد . وقدمه فى الفروع ، وذكره ابن المنذر إجماعاً .

وفى عبارة جماعة أيضاً : قبل أن تصير فى الجرين والبيدر ــ كالمصنف ، وابن تميم وغيرهما ــ : سقطت الزكاة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال ابن تميم : قطع به أكثر أصحابنا . قال فى القواعد الفقهية : سقطت اتفاقاً.
وقيل : لا تسقط . قال ابن تميم : وذكر ابن عقيل فى عمد الأدلة رواية أن الزكاة لا تسقط عنه . وقاله غيره . انتهى . قال فى القواعد : وهو ضعيف ، مخالف للإجماع . قال فى الفروع : وأظن أنه قال فى المغنى : قياس من جعل وقت الوجوب بدوّ الصلاح ، واشتداد الحب : أنه كنقص نصاب بعد الوجوب قبل التمكن . انتهى وتقدم ذلك فى آخر كتاب الزكاة .

فائدة : لو بقى بعد التلف نصاب : وجبت الزكاة فيه ، وإلا فلا . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمجد فى شرحه . وذكر ابن تميم ، وصاحب الفائق فيما إذا لم يبق نصاب وجهين .

قال ابن تميم : اختار الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ الوجوب فيما بقى بقسطه قال : وهو أصح ، كما لو تلف بعض النصاب من غير الزرع والثمرة ، بعد وجوب الزكاة ، قبل تمكنه من الإخراج . قال فى الرعاية : أظهرهما يزكى مابقى بقسطه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا قُبِلَ قوله بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .
ولو اتهم فى ذلك . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . قال فى الرعاية : وهو أظهر . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم . وجزم به المجد فى شرحه . ونصره وكذا صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : يقبل قوله بيمينه . قدمه فى الرعاية ، والحاويين . وهو من المفردات ويصدق فى دعوى غلط ممكن من الخارص . قال فى التلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم وغيرهم : كالسدس ونحوه . ولا يقبل فى الثلث والنصف .

وقيل : إن ادعى غلطاً محتملا قبل بلا يمين وإلا فلا .

قال فى الفروع : فإن فحش ، فقيل : يرد قوله . وقيل : ضماناً كانت أو أمانة يرد فى الفاحش .

وظاهر كلامهم : لو ادعى كذب الخارص عمداً لم يقبل . وجزم به فى التلخيص ، والرعايتين ، والحاويين .

ولو قال : ما حصل فى يدى غير كذا : قبل قولاً واحداً .

فائدة : لا تسمع دعواه فى جائحة ظاهرة تظهر عادة إلا ببينة ، ولم يصدق فى التلف . جزم به المجد وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصدق مطلقاً . وجزم به فى الرعاية ، وقدمه ابن تميم .

قوله ﴿ وَيَجِبُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الْحَبِّ مُصَفًّى ، وَالثَّمَرِ يَابِسًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . قال فى الفروع : وأطلق ابن تميم عن ابن بطة : له أن يخرج رُطَباً وعنباً . قال وسياق كلامه إنما هو فيما إذا اعتبرنا نصابه كذلك . وقال فى الرعاية : وقيل يجزىء رطبه .

وقيل : فيما لا يثمر ولا يزبب . قال فى الفروع : كذا قال . ثم قال : وهذا وأمثاله لاعبرة به ، وإنما يؤخذ منها بما انفرد به بالتصريح . وكذا يقدم فى موضع الإطلاق . ويطلق فى موضع التقديم ، ويسوى بين شيئين المعروف التفرقة بينهما وعكسه . قال : فلهذا وأمثاله حصل الخوف وعدم الاعتماد .

فعلى المذهب : لو خالف وأخرج سنبلا رطباً وعنباً : لم يجزه ووقع نفلاً . ولو كان الآخذ الساعى . فإن جففه وجاء بقدر الواجب أجزأ ، وإلا أعطى إن زاد أو أخذ إن نقص . وإن كان بحالة رديئة . وإن تلف رد مثله . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . قاله المجد . وقال : عندى لا يضمنه ويأخذه منه باختياره ولم يتعد . واختاره ابن تميم أيضاً . وقدم يضمنه قيمته . قال : وفيه وجه بمثله . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ فَإِنِ احْتِيجَ إِلَى قَطْعِهِ قَبْلَ كَمَالِهِ لِضَعْفِ الْأَصْلِ وَنَحْوِهِ ﴾

كخوف العطش ، أو لتحسين بقيته ، أو كان رطباً لا يجىء منه تمر أو عنباً

لايجىء منه زبيب . زاد فى الكافى : أو يجىء منه زبيب ردىء انتهى .

قلت : وعلى قياسه إذا جاء منه تمر ردىء أخرج منه رطباً وعنباً . يعنى جاز قطعه ، وإخراج زكاة منه .

قال فى المغنى ، والشرح : وإن كان يكفى التجفيف لم يجز قطع الكل . قال فى الفروع : وفى كلام بعضهم إطلاق . فقدم المصنف هنا جواز إخراج الرطب والعنب ، والحالة هذه . فله أن يخرج من هذا رطباً وعنباً مشاعا ، أو مقسوما بعد الجداد ، أو قبله بالخرص . فيخير الساعى بين قسمه مع رب المال قبل الجداد بالخرص ، ويأخذ نصيبهم شجرات مفردة ، وبعد الجداد بالكيل . وهذا الذى قدمه المصنف هنا : اختاره القاضى وجماعة من الأصحاب . قاله فى الفروع . وصححه ابن تميم ، وابن حمدان وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والفائق ، والنظم ، وتجريد العناية .

فأول كلام القاضى الذى ذكره المصنف ـ وهو تخيير الساعى ـ موافق لما قدمه المصنف . وباقى كلامه مخالف للنص . والمنصوص : أنه لا يخرج إلا يابساً . اختاره أبو بكر فى الخلاف . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم . وهو من المفردات .

قلت : هذا المذهب ، لأنه المنصوص .

واختاره أكثر الأصحاب . وأطلقهما فى المذهب .

وعنه يجوز إخراج القيمة هنا ، وإن منعنا من إخراجها فى غير هذا الموضع .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ وجوب الزكاة فى ذلك مطلقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، والأئمة الأربعة . قال فى الفروع : ويتوجه احتمال يعتبر بنفسه . لأنه من الخضر . وهو قول محمد بن الحسن ، واحتمال فيما لا يتمر ولا يصير زبيباً . وهو رواية عن مالك انتهى .

فوائد

الأولى : لا تجب فيه الزكاة حتى يبلغ حداً يكون منه خمسة أوسق تمراً أو زبيباً ، على الصحيح كغيره . اختاره ابن عقيل وغيره . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه وغيرهم . قال المجد فى شرحه : هذا أصح .

وقيل : يعتبر نصابه رطباً وعنباً . قال فى الفروع : اختاره غير واحد . لأنه نهايته ، بخلاف غيره . وأطلقهما فى الفروع . وهما وجهان عند الأكثر ، وروايتان فى المستوعب .

فعلى ما اختاره القاضى ، وجماعة ـ وقدمه فى الفروع ، والمصنف وغيرهما فى أصل المسألة ـ : لو أتلف رب المال نصيب الفقراء ضمن القيمة كالأجنبى . ذكره القاضى . وجزم به فى الكافى .

وعلى المنصوص : يجب فى ذمته تمراً أو زبيباً . [ولو أتلف رب المال جميع الثمرة . فعليه قيمة الواجب على قول القاضى ومن تابعه ، كما لو أتلفها أجنبى ، وعلى المنصوص يضمن الواجب فى ذمته تمراً أو زبيباً] كغيرهما إذا أتلفه . فلو لم يجد التمر أو الزبيب فى المسألتين بقى الواجب فى ذمته يخرجه إذا قدر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يخرج قيمته فى الحال . وهما روايتان فى الإرشاد . ووجهان فى غيره . وهما مبنيان على جواز إخراج القيمة عند إعواز الفرض ، كما تقدم فى كلام المصنف وذكر هذا البناء المجد ، وصاحب الفروع وغيرهما [وهى طريقة ثانية فى الفروع وغيره]

الثانية : لو أخرج قيمة الواجب هنا ـ ومنعنا من إخراج القيمة ـ لم يجز ذلك فى إحدى الروايتين كغيره . قدمه ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الحاويين .

وعنه يجوز ، دفعا لمشقة إخراجه رطباً بعينه . فإنه عند أخذه قد لا يحضره الساعى والفقير ، ويخشى فساده بالتأخير . ولذلك أجزنا للساعى بيعه ، وللمخرج شراءه من غير كراهة . قاله المجد . وأطلقهما هو وصاحب الفروع .

الثالثة : لا يجوز قطع ذلك إلا بإذن الساعى إن كان و إلا جاز .

الرابعة : لو قطعه قبل الوجوب لأكله خصو با ، أو خلالا ، أو لبيعه ، أو تجفيفه عن النخل ، أو لتحسين الباقى ، أو لمصلحة ما : لم تجب الزكاة . و إن قصد به الفرار وجبت الزكاة .

تنبيه : قوله فى تتمة كلام القاضى ﴿ يُخَيَّرُ السَّاعِى بين بَيْعِهِ منه ، أو مِنْ غَيْرِه . والمنصوصُ : أنه لا يَجُوزُ له شِراءُ زكاتِهِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه لايجوز للإنسان شراء زكاته مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه ، وقدمه فى الفروع . وقال : هو أشهر .

قال المجد فى شرحه : صرح جماعة من أصحابنا وأهل الظاهر أن البيع باطل احتج الإمام أحمد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «لاتشتره ولاتعد فى صدقتك[1]» وعللوه بأنه وسيلة إلى استرجاع شىء منها . لأنه يسامحه رغبة أو رهبة .

وعنه يكره شراؤها . اختاره القاضى وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والمجد فى شرحه ، والفائق . وقال فى الوجيز : ولا يشتريها لغير ضرورة . وقدمه فى الرعاية فى هذا الباب .

وعنه يباح شراؤها كما لو ورثها . نص عليه . وأطلقهن فى الحاويين .

فوائد

منها : لو رجعت الزكاة إلى الدافع بإرث أبيحت له عند الأئمة الأربعة . قال فى الفروع : وعلله جماعة بأنه بغير فعله . قال : فيؤخذ منه أن كل شىء حصل بفعله كالبيع . ونصوص أحمد : إنما هى فى الشراء . وصرح فى رواية على بن سعيد :

(١) قوله لعمر بن الخطاب ، وقد أراد شراء فرس كان عمر قد وهبه لمن يغزو عليه فى سبيل الله . فسأل الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك . فنهاه عن شرائه ، وقال له « إن العائد فى صدقته كالكلب يقىء ثم يعود فى قيئه » رواه البخارى ومسلم وغيرهما .

أن الهبة كالميراث . ونقل حنبل : ماأراد أن يشتريه فلا . إذا كان شيء جعله لله فلا يرجع فيه . واحتج المجد للقول بصحة الشراء بأنه يصح أن يأخذها من دينه ، و يأخذها بهبة ووصية . فيعوض منها أولى .

ومنها : قال في الفروع : ظاهر كلام الإمام أحمد : أنه سواء اشتراها ممن أخذها منه ، أو من غيره . قال : وهو ظاهر الخبر . ونقله أبو داود في فرس حميد . وهو الذى قدمه في الرعاية الكبرى ، فإنه قال : ويكره شراء زكاته ، وصدقته . وقيل : ممن أخذها منه . انتهى .

قلت : وظاهر من علل بأنه يسامحه : أنه مخصوص بمن أخذها .

وقال في الفروع أيضاً : وكذا ظاهر كلامهم : أن النهى يختص بعين الزكاة . ونقل حنبل : وما أراد أن يشتريه به ، أو شيئاً من نتاجه .

ومنها : الصدقة كالزكاة فيما تقدم من الأحكام ، لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْعَثَ الإِمَامُ سَاعِيًا إِذَا بَدَا صَلاحُ الثَّمَرِ فَيَخْرِصُهُ عَلَيْهِمْ لِيَتَصَرَّفُوا فِيهِ ﴾ .

بعث الإمام ساعياً للخرص مستحب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وذكر أبو المعالى بن منجا : أن نخل البصرة لا يخرص . وقال : أجمع عليه الصحابة ، وفقهاء الأمصار . وعلل ذلك بالمشقة وغيرها . قال في الفروع كذا قال .

تنبيه : قوله ﴿ يَنْبَغِي ﴾ يعنى : يستحب .

فوائد

الأولى : لا يخرص غير النخل والكرم . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وقال ابن الجوزى : يخرص غير الزيتون . وقال في الفروع : كذا قال . ولا فرق .

الثانية : يعتبر كون الخارص مسلماً أميناً خبيراً . بلا نزاع . و يعتبر أن يكون غير متهم . ولم يذكره جماعة من الأصحاب . منهم : ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوى . وقيل : عدل . ولا يعتبر كونه حراً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . وقيل : يشترط . قال فى الرعاية الكبرى : حر فى الأشهر . وجزم به فى الفائق .

الثالثة : يكفى خارص واحد . بلا نزاع بين الأصحاب ، ووجه فى الفروع تخريجاً بأنه لا يكفى إلا اثنان ، كالقائف عند من يقول به .

الرابعة : أجرة الخرص على رب النخل والكرم . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقال فى الفروع : و يتوجه فيه ما يأتى فى حصاد .

الخامسة : كره الإمام أحمد الحصاد والجذاذ ليلاً .

السادسة : يلزم خرص كل نوع وحده ، لاختلاف الأنواع وقت الجفاف . ثم يعرف المالك قدر الزكاة . و يخير بين أن يتصرف بما شاء و يضمن قدرها . و بين حفظها إلى وقت الجفاف . فإن لم يضمن الزكاة وتصرف صح تصرفه . قال فى الرعاية : وكره . وقيل : يباح .

وحكى ابن تميم عن القاضى : أنه لا يباح التصرف ، كتصرفه قبل الخرص . وأنه قال فى موضع آخر : له ذلك كما لو ضمنها . وعليهما يصح تصرفه .

و إن أتلفها المالك بعد الخرص ، أو تلفت بتفريطه ضمن زكاتها بخرصها تمراً . على الصحيح من المذهب . لأنه يلزمه تجفيف هذا الرطب بخلاف الأجنبى . وعنه رطباً كالأجنبى . فإنه يضمنه بمثله رطباً يوم التلف . وقيل : بقيمته رطباً . قال فى الفروع : قدمه غير واحد .

وتقدم قريباً : إذا أتلف رب المال نصيب الفقراء وجميع المال فيما إذا كان لا يجىء منه تمر ولا زبيب ، أو تلفت بغير تفريق .

السابعة : لو حفظها إلى وقت الإخراج زكى الموجود فقط ، سواء وافق قول الخارص أو لا . وسواء اختار حفظها ضماناً بأن يتصرف ، أو أمانة . لأنها أمانة كالوديعة . و إنما يعمل بالاجتهاد مع عدم تبين الخطأ . لأن الظاهر الإصابة

وعنه يلزمه ماقال الخارص ، مع تفاوت قدر يسير يخطىء فى مثله . وقال فى الرعاية : لا يغرم مالم يفرط ولو خرصت . وعنه بلى . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجِبُ أَنْ يَتْرُكَ فِي الْخَرْصِ لِرَبِّ الْمَالِ الثُّلُثُ ، أَوِ الرُّبُعُ ﴾

بحسب اجتهاد الساعى ، بحسب المصلحة . فيجب على الساعى فعل ذلك ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال القاضى فى شرح المذهب : الثلث كثير لا يتركه . وقال الآمدى ، وابن عقيل : يترك قدر أكلهم وهديتهم بالمعروف بلا تحديد . قال ابن تميم : وهو أصح . قال فى الرعاية . وقيل : هو أصح . انتهى . وقال ابن حامد : إنما يترك فى الخرص إذا زادت الثمرة على النصاب . فلو كانت نصاباً فقط لم يترك شيئا .

تنبيهان

أحدهما : هذا القدر المتروك للأكل لا يكمل به النصاب ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية ، وغيرهم . واختار المجد : أنه يحتسب به من النصاب . فيكمل به ، ثم يأخذ زكاة الباقى سواه .

الثانى : لو لم يأكل رب المال المتروك له بلا خرص . أخذ منه زكاته ، على الصحيح . جزم به المجد فى شرحه ، وابن تميم ، وابن رجب فى القاعدة الحادية والسبعين وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال صاحب الفروع : دل النص الذى فى المسألة قبلها على أن رب المال لو لم يأكل شيئاً لم يزكه ، كما هو ظاهر كلام جماعة . وأظن بعضهم جزم به أو قدمه . وذكره فى الرعاية احتمالا له . انتهى .

فائدتان

إحداهما قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يفعَلْ فَلِرَبِّ المَالِ الأَكْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ وَلاَ يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ ﴾ .

نص عليه . وكذا إذا لم يبعث الإمام ساعياً . فعلى رب المال من الخرص مايفعله الساعى ، ليعرف قدر الواجب قبل أن يتصرف ، لأنه مستخلف فيه . ولو ترك الساعى شيئاً من الواجب أخرجه المالك . نص عليه .

الثانية : تقدم أنه لا يخرص إلا النخل والكرم . فلا تخرص الحبوب إجماعاً ، لكن للمالك الأكل منها هو وعياله ، بحسب العادة . كالفريك ومايحتاجه ، ولا يحتسب به عليه ، ولا يهدى . نص على ذلك كله .

وخرج القاضى فى جواز الأكل منها وجهين : من الأكل ، ومن الزرع الذى ليس له خليط .

وقال القاضى فى الخلاف : أسقط أحمد رحمه الله عن أرباب الزرع الزكاة فى مقدار ما يأكلون كما أسقط فى الثمار . قال : وذكره فى رواية الميمونى . وجعل الحكم فيهما سواء .

وقال فى المجرد ، والفصول ، وغيرهما : يحسب عليه ما يأكله . ولا يترك له منه شيء . وذكره الآمدى ظاهر كلامه ، كالمشترك من الزرع . نص عليه . لانه القياس . والحب ليس فى معنى الثمرة . وحكى رواية : أنه لا يزكى مايهديه أيضاً .

وقدم بعض الأصحاب : أنه يزكى مايهديه من الثمرة . قال فى الفروع : وجزم الأئمة بخلافه .

وحكى ابن تميم أن القاضى قال فى تعليقه : ما يأكله من الثمرة بالمعروف لا يحسب عليه ، وما يطعمه جاره وصديقه يحسب عليه . نص عليه .

وذكر أبو الفرج : لا زكاة فيما يأكله من زرع وثمر . وفيما يطعمه روايتان . وحكى القاضى فى شرح المذهب : فى جواز أكله من زرعه وجهين .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ العُشْرُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ على حِدَةٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم المصنف . وذلك بشرط أن لا يشق . على ما يأتى .

وقال ابن عقيل : يؤخذ من أحدهما بالقيمة ، كالضأن من المعز .

قوله ﴿ فَإِنْ شَقَّ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى لكثرة الأنواع واختلافها ﴿ أَخَذَ من الوسَطِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره الأكثر . قاله فى الفروع . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، ومختصر ابن تميم ، وغيرهم .

وقيل : يخرج من كل نوع ، وإن شق . قدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وصححاه . وقدمه فى الفروع . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

وقيل : يأخذ من الأكثر .

فوائد

إحداها : لو أخرج الوسط عن جيد وردىء بقدر قيمتى الواجب منهما أو أخرج الردىء عن الجيد بالقيمة : لم يجزه على الصحيح من المذهب . قال ابن تميم : لايجزىء فى أصح الوجهين . وقدمه فى الفروع . وفيه وجه يجزىء . قال المجد : قياس المذهب جوازه . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : يحتمل فى الماشية كمسألة الأثمان ، على ما يأتى هناك .

الثانية : لا يجوز إخراج جنس عن آخر . لأنه قيمة ولا مشقة . ولو قلنا بالضم . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقال ابن عقيل : يجوز إن قلنا بالضم وإلا فلا .

الثالثة قوله ﴿ وَيَجِبُ العُشْرُ عَلَى المسْتَأجِرِ دُونَ المَالِكِ ﴾

بلا خلاف أعلمه ، بخلاف الخراج . فإنه على المالك ، على الصحيح من المذهب . وعنه على المستأجر أيضاً . وهو من المفردات .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب حكم الأرضين المغنومة .

وكذلك المستعير لايلزمه خراج . على الصحيح من المذهب . وحكى عنه يلزمه . وقيل : يلزم المستعير دون المستأجر .

الرابعة قوله ﴿ وَيَجْتَمِعُ العُشْرُ وَالخَرَاجُ فِى كُلِّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً ﴾

وكذا كل أرض خراجية . نص عليه . فالخراج فى رقبتها . والعشر فى غلتها

الخامسة : لازكاة فى قدر الخراج إذا لم يكن له مال آخر يقابله . قال المجد فى شرحه : على الصحيح من المذهب . قال فى المستوعب : لأنه كدين آدمى . وكذا ذكر المصنف وغيره : أنه أصح لروايات ، وأنه اختيار الخرقى . لأنه من مؤنة الأرض . فهو كنفقة زرعه . وسبق فى كتاب الزكاة الروايات .

السادسة : إذا لم يكن له سوى غلة الأرض . وفيها مالازكاة فيه ، كالخضر . جعل الخراج فى مقابلته . لأنه أحوط للفقراء .

السابعة : لا ينقص النصاب بمؤنة الحصاد والدياس وغيرهما منه . لسبق الوجوب ذلك . وقال فى الرعاية : ويحتمل ضده ، كالخراج . ويأتى فى مؤنة المعدن ما يشابه ذلك .

الثامنة : تلزم الزكاة فى المزارعة مَنْ حُكم بأن الزرع له ، وإن صحت فبلغ نصيب أحدهما نصابا زكاه ، وإلا فروايتا الخلط فى غير السائمة على ما تقدم .

التاسعة : متى حصد غاصب الأرض زرعه استقر ملكه ، على مايأتى فى أول الغصب . وزكاه . وإن ملكه رب الأرض قبل اشتداد الحب زكاه . وكذا قيل بعد اشتداده . لأنه استند إلى أول زرعه . فكان أخذه إذن . وقيل : يزكيه

الغاصب . لأنه ملكه وقت الوجوب . و يأتى قول : أن الزرع للغاصب فيزكيه .

العاشرة : لا زكاة فى المعشرات بعد أداء العشر . ولو بقيت أحوالا . ما لم تكن للتجارة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ شِرَاء الأَرْضِ العُشْرِيَّة ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب والروايتين . جزم به فى الوجيز ، والإفادات . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، و إدراك الغاية ، والخلاصة [والمغنى] والكافى . ونصره المجد فى شرحه .

وعنه لا يجوز لهم شراؤها . اختارها أبو بكر الخلال ، وصاحبه أبو بكر عبد العزيز . وقدمه ابن تميم ، والمستوعب ، والفائق . وأطلقهما فى الفروع ، والهداية [والمذهب] .

فعلى الرواية الأولى : اقتصر بعض الأصحاب على الجواز . كالمصنف هنا ، و بعضهم قال : يجوز ، و يكره . منهم المصنف فى الكافى . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : يجوز . وعنه يكره . وعنه يحرم .

وعلى الرواية الثانية : لو خالف واشترى صح . قال فى الفروع : جزم به الأصحاب . وهو كما قال . وكلام الشيخ تقى الدين فى اقتضاء الصراط المستقيم : يعطى أن على المنع : لا يصح شراؤه . قاله فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف ، فى غير نصارى بنى تَغْلِب . فأما نصارى بنى تغلب : فلا يمنعون من شراء الأرض العشرية والخراجية ، لا أعلم فيه خلافا . ونقله ابن القاسم عن أحمد . وعليهم عشران كالماشية .

فائدة : يجوز لأهل الذمة شراء الأرض الخراجية ، على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وألحقها ابن البنا بالأرض العشرية .

قوله ﴿ وَلَا عُشْرَ عَلَيْهِمْ ﴾ .

هذا مبنى على ما جزم به ، من أنهم يجوز لهم شراء الأرض العشرية . وهذا الصحيح على التفريع . وعليه أكثر الأصحاب . وذكر القاضى فى شرحه الصغير : أن إحدى الروايتين وجوب نصف العشر على الذمى غير التغلبى ، سواء اتجر بذلك أو لم يتجر به ، من ماله وثمرته وماشيته .

وقول المصنف ﴿ وعنه عَلَيْهِمْ عُشْران ﴾ يسقط أحدهما بالإسلام .

قال فى الفروع : ذكر شيخنا فى اقتضاء الصراط المستقيم ، على هذا : هل عليهم عشران ، أولا شىء عليهم ؟ على روايتين . قال: وهذا غريب . ولعله أخذه من لفظ المقنع . انتهى .

يعنى أن نقل هذه الرواية على القول بجواز الشراء غريب .

فأما على رواية منعهم من الشراء ، لو خالفوا واشتروا : لصح الشراء بلا نزاع عند الأصحاب كما تقدم . وعليهم عشران ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الشرح وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه فى الرعاية الصغرى وغيره .

قال فى الإفادات : وإن اشترى ذمىّ أرضا عشرية : فعليه فيها عشران .

وعنه لاشىء عليهم . قال فى الفروع : قدمه بعضهم .

وعنه عليهم عشر واحد . ذكرها القاضى فى الخلاف ، كما كان قبل شرائهم . قدمها فى الرعاية الكبرى . وقال فى الفروع : لا وجه له . انتهى .

وقال فى الفائق : ويمنع الذمى من شراء أرض عشرية . وعنه لا . وعنه يحرم ، ويصح .

ولا شىء عليه فى الخارج . اختاره الشيخ . وعنه يلزمه عشران . اختاره شيخنا . وعنه عشر واحد . ذكره القاضى فى التعليق .

فوائد

منها : حيث قلنا عليهم عشران . فإن أحدهما يسقط بالإسلام عند الأصحاب . وذكر ابن عقيل رواية : لايسقط أحدهما بالإسلام .

ومنها : حكم ماملكه الذمى بالإحياء حكم شراء الأرض العشرية ، على ماتقدم . ويأتى حكم إحياء الذمى ، وما يجب عليه فى باب إحياء الموات .

ومنها : حيث أخذ منهم عشر أو عشران . فإن حكم مصرفه حكم مايؤخذ من نصارى بنى تغلب ، على مايأتى .

ومنها : الأرض الخراجية مافتح عنوة ولم يقسم ، وماجلا عنها أهلها خوفاً ، وما صولحوا عليه ، على أنها لنا . ونقرُّها معهم بالخراج .

والأرض العشرية ـ عند الإمام أحمد وأصحابه ـ هى ماأسلم عليها أهلها . نقله حرب ، كالمدينة ونحوها . وماأحياه المسلمون واختطوه . نقله أبو الصقر ، كالبصرة . وما صولح أهله على أنه لهم بخراج يضرب عليهم . نقله ابن منصور ، كأرض اليمن . ومافتح عنوة وقسم ، كنصف خيبر . وكذا ما أقطعه الخلفاء الراشدون من السواد إن كان إقطاع تمليك ، على الروايتين .

ولم يذكر جماعة هذا القسم من أرض العشر . منهم المصنف .

قال فى الفروع : والمراد أن العشرية لايجوز أن يوضع عليها خراج . كما ذكره القاضى وغيره . وأن العشر والخراج يجتمعان فى الأرض الخراجية . فلهذا لاتنافى بين قوله فى المغنى والرعاية « الأرض العشرية هى التى لاخراج عليها » وقول غيره « مايجب فيه العشر خراجية أو غير خراجية » وجعلها أبو البركات فى شرحه قولين . كان قول غير الشيخ أظهر .

قوله ﴿ وَفِى العَسَلِ العُشْرُ . سَوَاء أَخَذَهُ مِنْ مَوَاتٍ أَوْ مِنْ مِلْكِهِ ﴾

هذا المذهب رواية واحدة . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وذكر فى الفروع أدلة المسألة . وقال : من تأمل هذا وغيره ظهر له ضعف المسألة ،

وأنه يتوجه لأحمد رواية أخرى : أنه لا زكاة فيه ، بناء على قول الصحابى . قال : وسبق قول القاضى فى التمر يأخذه من المباح : يزكيه فى قياس قول أحمد فى العسل . فقد سوى بينهما عند أحمد . فدل أن على القول الآخر : لازكاة فى العسل من المباح [عند أحمد] وقد اعترف المجد : أنه القياس ، لولا الأثر(١) . فيقال : قد تبين الـكلام فى الأثر ، ثم إذا تساويا فى المعنى تساويا فى الحكم وترك القياس . كما تعدى فى العرايا إلى بقية الثمار وغير ذلك ، على الخلاف فيه . انتهى .

ففى كلام صاحب الفروع إيماء إلى عدم الوجوب . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَنِصَابُهُ عَشْرَةُ أَفْرَاقٍ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . ووجه فى الفروع تخريجاً : أن نصابه خمسة أفراق كالزيت . قال : لأنه أعلى مايقدر به فيه . فاعتبر خمسة أمثاله كالوسق .

قوله ﴿ كُلُّ فَرَقٍ سِتونَ رِطْلاً ﴾

هذا قول ابن حامد . والقاضى فى المجرد . وجزم به فى التسهيل ، والمبهج . وقدمه فى التلخيص .

والصحيح من المذهب : أن الفرَق ستة عشر رطلا عراقية . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر كلام القاضى فى الأحكام السلطانية . واختاره المجد وغيره . وجزم به فى المنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقيل : ستة وثلاثون رطلا . قاله القاضى فى الخلاف . وأطلقهن فى المحرر .

وقيل : مائة وعشرون . ونفاه المجد . وحكى ابن تميم قولا : أنه مائة رطل . قال : وعن أحمد نحوه .

وقيل : نصابه ألف رطل عراقية . وهو احتمال فى المغنى . وقدمه فى الكافى . نقل أبو داود : من كل عَشْر قرب قربةٌ .

---

(١) روى الأثرم عن أحمد أنه أخذ بمذهب عمر فى زكاة العسل . وأنه أخذ من أهله العشر .

فائدة «الفرق» تفتح الراء . وقيل : بفتحها وسكونها ـ مكيال معروف بالمدينة ذكره ابن قتيبة وثعلب والجوهرى ، وغيرهم . ويدل عليه حديث كعب . وهو مراد الفقهاء .

وأما الفرق ـ بالسكون ـ فمكيال ضخم من مكاييل أهل العراق . قاله الخليل . قال ابن قتيبة وغيره : يسع مائة وعشرين رطلا . قال المجد : ولا قائل به هنا . قال فى الفروع : وحكى بعضهم قولا . وتقدم ذلك .

فائدة : لا زكاة فيما ينزل من السماء على الشجر ، كالمن ، والترنجبين ، والشيرخشك ونحوها . ومنه اللادن . وهو طل وندا ينزل على نبت تأكله المعزى ، فتعلق تلك الرطوبة بها فيؤخذ . قدمه ابن تميم ، والفائق . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة ، لعدم النص . وجزم به المصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه ، والشارح فى مسألة عدم الوجوب فيما يخرج من البحر .

وقيل : تجب فيه كالعسل . واختاره ابن عقيل وغيره . قال بعضهم : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به فى المنور ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عقيل . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . واقتصر فى المستوعب على كلام ابن عقيل . قال فى الرعاية الكبرى : فيه وجهان . أشهرهما الوجوب . وقيل : عدمه . انتهى . وظاهر الفروع : الإطلاق . وأطلقهما فى تجريد العناية .

فعلى الوجوب : نصابه كنصاب العسل . صرح به جماعة ، منهم صاحب المنور ، والمنتخب . قال ابن عقيل : هو كالعسل .

قوله ﴿ وَمَنِ اسْتَخْرَجَ مِنْ مَعْدَنٍ نِصاباً مِنَ الأَثْمَانِ ﴾

ففيه الزكاة . الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه يشترط فى وجوب الزكاة فى المعدن : استخراج نصاب . وعنه لايشترط . فيجب فى قليله وكثيره . وخص هذه الرواية فى الفروع بالأثمان وغيرها . فقال قال الأصحاب : من أخرج نصاب نقد . وعنه أو دونه . وظاهر كلام ابن تميم ، والفائق وغيرهما : عموم الرواية فى الأثمان وغيرها . فقال ابن تميم : وعنه تجب الزكاة فى قليل المعدن وكثيره .

ذكرها ابن شهاب فى عيونه . وقال فى الفائق : وعنه لايشترط للمعدن نصاب . ذكرها ابن شهاب .

تنبيه : قوله « ومن استخرج من معدن نصاباً ففيه الزكاة » مراده : إذا كان من أهل الزكاة . فأما إن كان ذميا أو مكاتباً فلا شيء عليه . ولا يمنع منه الذمى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمنع من معدن بدارنا . جزم به جماعة . منهم صاحب الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمنور . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فعليه يملكه آخذه قبل بيعه مجاناً ، على الصحيح . وعليه الأكثر . وقال فى التلخيص : ذلك كإحيائه الموات . وإن أخرجه عبد لمولاه زكاه سيده . وإن كان لنفسه انبنى على ملك العبد ، على ماتقدم فى أول كتاب الزكاة .

فائدة : إذا كان المعدن بدار الحرب ، ولم يقدر على إخراجه إلا بقوم لهم منعة ، فقيمته تخمس بعد ربع العشر .

قوله ﴿ أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ ﴾

ففيه الزكاة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به . واختار الآجرى وجوب الزكاة فى قليل ذلك وكثيره . وتقدمت الرواية التى نقلها ابن شهاب .

تنبيه : شمل قوله ﴿ مِنَ الْجَوْهَرِ وَالصُّفْرِ والزِّئْبَقِ وَالقَارِ وَالنِّفْطِ وَالْكُحْلِ وَالزِّرْنِيخِ وَسَائِرِ مَايُسَمَّى مَعْدِنًا ﴾

قوله : المعدن المنطبع . وغير المنطبع . فغير المنطبع : كالياقوت والعقيق ، والبنغش ، والزبرجد ، والفيروزج ، والبللور ، والموميا ، والنورة ، والمغرة ، والكحل ، والزنيخ ، والقار ، والنفط ، والسبج ، والكبريت ، والزفت ، والزجاج ، واليشم ، والزاج ونحوه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل مهنا : لم أسمع فى معدن القار والنفط والكحل والزرنيخ شيئا . قال ابن تميم : وظاهره التوقف فى غير المنطبع .

قلت : ذكر فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية ، والفروع وغيرهم : الزجاج من المعدن . وفيه نظر ، لأنه مصنوع . اللهم إلا أن يوجد بعض ذلك من غير صنع .

فائدة : ذكر الأصحاب من المعادن: الملح . وجزم فى الرعاية وغيرها بأن الرخام والبِرام ونحوهما معدن . وهو معنى كلام جماعة من الأصحاب . ومال إليه فى الفرع .

فائدة أخرى : قال ابن الجوزى فى التبصرة فى مجلس ذكر الأرض : وقد أحصيت المعادن . فوجدوها سبعمائة معدن .

قوله ﴿ فَفِيهِ الزَّكَاةُ فِى الْحَالِ : رُبْعُ الْعُشْرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات . وقال ابن هبيرة فى الإفصاح : قال مالك والشافعى وأحمد : فى المعدن الخمس ، يصرف مصرف الفىء .

قوله ﴿ مِنْ قِيمَتِهِ ﴾

يعنى إذا كان من غير الأثمان . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال أبو الفرج بن أبى الفهم شيخ ابن تميم : يخرج من عينه ، كالأثمان .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ مِنْ عَيْنِهَا إِنْ كَانَتْ أَثْمَانًا ﴾ .

ليس هذا من كلام المصنف . وإنما زاده بعض من أجاز له المصنف الإصلاح قاله ابن منجا . وقال : إنما اقتصر المصنف على قوله « من قيمته » إما لأن الواجب فى الأثمان من جنسه ظاهر . وإما على سبيل التغليب . لأنه ذكر الأثمان . وأجناسها كثيرة . فغلب الأكثر . انتهى .

قلت : الأول أولى ، والقيمة إنما تكون فى غير الأثمان .

فائدة قوله ﴿ سَوَاءٌ اسْتَخْرَجَهُ فِي دَفْعَةٍ أَوْ دفعاتٍ ، مَالَمْ يَتْرُكِ العَمَلَ بَيْنَهَا تَرْكَ إِهْمَالٍ ﴾ .

مثاله : لو تركه لمرض أو سفر ، أو لإصلاح آلة ، أو استراحة ليلا أو نهاراً أو اشتغاله بتراب خرج بين النيلين ، أو هرب عبيده ، أو أجيره ، أو نحو ذلك مما جرت به العادة . قال فى الرعاية : أو سفر يسير . انتهى .

فلا أثر لترك ذلك . وهو فى حكم استمراره فى العمل . قال الأصحاب : إن أهمله وتركه . فلكل مرة حكم [قال ابن منجا : وجه الإهمال إن لم يكن عذر وإلا فمعدن] .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِذَا كَانَتْ أَثْمَانًا إِلاَّ بَعْدَ السَّبْكِ والتَّصفية ﴾ .

وذلك لأن وقت الإخراج منها بعد السبك والتصفية . ووقت وجوبها إذا أحرز . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المستوعب ، وابن تميم وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وجزم المصنف فى الكافى ، والمجد فى شرحه : أن وقت وجوبها بظهوره كالثمرة بصلاحها . قال فى الفروع : ولعل مراد الأولين : استقرار الوجوب .

فوائد

الأولى : لا يحتسب بمؤنة السبك والتصفيـة ، على الصحيح من المذهب ، كمؤنة استخراجه . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن عقيل : يحسب النصاب بعدها

الثانية : إن كان عليه دين احتسب به ، على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : احتسب به فى ظاهر المذهب . وجزم به المصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه . قال الشارح : احتسب به على الصحيح من المذهب . كما يحتسب بما على الزرع ، على ما تقدم فى كتاب الزكاة .

وأطلق فى الكافى وغيره : أنه لا يحتسب به ، كمؤنة الحصاد والزراعة .

الثالثة : لا يضم جنس من المعدن إلى جنس آخر ، على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يضم . اختاره بعض الأصحاب . قال ابن تميم : وهو أحسن .

وقيل : يضم إذا كانت متقاربة : كقار ، ونفط ، وحديد ، ونحاس . وجزم به فى الإفادات . وقال المصنف : والصواب ـ إن شاء الله تعالى ـ إن كان فى المعدن أجناس من غير الذهب والفضة : ضم بعضها إلى بعض ، لأن الواجب فى قيمتها . فاشتبهت الفروض .

الرابعة : فى ضم أحد النقدين إلى الآخر الروايتان الاثنتان ، نقلا ومذهبا . قاله المصنف والشارح .

الخامسة : لو أخرج نصابا من نوع واحد من معادن متفرقة : ضم بعضه إلى بعض كالزرع من مكانين . وإن أخرج اثنان نصابا فقط ، فإخراجهما للزكاة مبنى على خلطة غير السائمة على ما تقدم .

قوله ﴿وَلاَ زَكَاةَ فِيمَا يَخْرُجُ مِنَ البَحْرِ مِنَ اللُّؤْلُؤِ وَالمَرْجَانِ وَالعَنْبَرِ وَنَحْوِهِ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه ابن تميم والناظم ، والفروع . وقال : اختاره الخرقى ، وأبو بكر . واختاره أيضاً : المصنف ، والشارح ، وغيرهم . قال فى تجريد العناية : لا زكاة فيه فى الأظهر . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه فيه الزكاة . قال فى الفروع : نصره القاضى ، وأصحابه . قال ناظم المفردات : هو المنصور فى الخلاف . قال فى الرعايتين ، والحاويين : زكاه على الأصح . وجزم به فى المبهج ، وتذكرة ابن عقيل ، وابن عبدوس ، والإفادات ، وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، وناظم المفردات ـ وهو منها ـ وأطلقهما فى الهداية ،

وخصال ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والفائق ، والبلغة . وأطلقهما فى الكافى فى غير الحيوان .

وقيل : يجب فى غير الحيوان . جزم به بعضهم كصيد البر . وقدمه فى الكافى . ونص أحمد التسوية بين ما يخرج من البحر .

فائدة : مثل فى الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والإفادات ، وغيرهم : بالمسك والسمك .

فعلى هذا : يكون المسك بحرياً . وذكر أبو يعلى الصغير : أنه يرى فيه الزكاة . قال فى الفروع : كذا قال ، ثم قال : وكذا ذكره القاضى فى الخلاف .

يؤيده من كلام أحمد : أن فى الخلاف ــ بعد ذكر الروايتين ــ قال : وكذلك السمك والمسك . نص عليه فى رواية الميمونى . فقال : كان الحسن يقول : فى المسك إذا أصابه صاحبه : الزكاة . شبهه بالسمك إذا اصطاده وصار فى يده مائتا درهم . وما أشبهه . فظاهر كلامهم على هذا : لا زكاة فيه . ولعله أولى . انتهى كلام صاحب الفروع .

وفصل القاضى فى الجامع الصغير ، والناظم : بين ما يخرجه البحر ، و بين المسك . كما قاله القاضى فى الخلاف . وقال فى الرعاية الكبرى : ومن أخرج من البحر كذا وكذا ، أو أخذ مما قذفه البحر من عنبر وعود وسمك . وقيل : ومسك وغير ذلك انتهى .

وقطع فى باب زكاة الزرع والثمار : أنه لا زكاة فى المسك . كما تقدم .

قلت : قد تقدم فى باب إزالة النجاسة : أن المسك سرة الغزال ، على الصحيح وقال ابن عقيل : دم الغزلان . وقيل : من دابة فى البحر لها أنياب .

فيكون من مَثَّل بالمسك من الأصحاب مبنى على هذا القول أو هم قائلون به .

قوله ﴿ وفِى الرِّكَازِ الْخُمسِ ، أَيَّ نَوْعٍ كَانَ مِنَ الْمَالِ ، قَلَّ أَوْ كَثُر ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

ووجه فى الفروع تخريجاً : لا يجب فى قليله إذا قلنا : إن المخرج زكاة .

فائدة : يجوز إخراج الخمس منه ومن غيره . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال القاضى فى موضع : يتعين أن يخرج منه .

فعلى هذا : لا يجوز بيعه قبل إخراج خمسه . قاله فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قوله ﴿ لأَهْلِ الفَيْءِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى التعليق ، والجامع ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه . وقال : هو المذهب . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنتخب . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والكافى ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية . وصححه المجد فى شرحه .

وعنه أنه زكاة . جزم به الخرقى ، وصاحب المنور . وقدمه فى مسبوك الذهب ، والبلغة ، والمحرر ، وابن تميم ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والإفصاح ، والمستوعب ، والتلخيص ، والزركشى . وقال فى الإفادات : لأهل الزكاة أو الفيء .

فعلى المذهب : يجب أن يخمس كل أحد وجد ذلك ، من مسلم أو ذمى ، ويجوز لمن وجده تفرقته بنفسه ، كما إذا قلنا : إنه زكاة . نص عليه . وجزم به فى الكافى وغيره . وقاله القاضى وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه لايجوز . وهو تخريج فى المغنى . قدمه المجد فى شرحه وغيره ، كخمس الغنيمة والفيء . وأطلقهما ابن تميم .

فعلى الأول : يعتبر فى إخراجه النية .

واختار ابن حامد : يؤخذ الركاز كله من الذمى لبيت المال ، ولا خمس عليه .

وعلى القول بأنه زكاة : لا تجب على من ليس من أهلها ، لكن إن وجده عبده فهو لسيده ككسبه ، و يملكه المكاتب ، وكذا الصبي ، والمجنون . و يخرجه عنهما وليهما .

وصحح بعض الأصحاب القول بأنه زكاة ووجو به على كل واحد . وهو تخريج فى التلخيص . نقله عنه الزركشي . ولم أره فى النسخة التى عندى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وصححاه . وجعلا الأول تخريجاً لهما . وقدمه ابن رزين .

فوائد

الأولى : يجوز للإمام رد سائر الزكوات على من أخذت منه إن كان من أهلها ، على الصحيح . اختاره القاضي وغيره . وقدمه المجد فى شرحه ونصره ، وصاحب الحاويين [والرعايتين] .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى التلخيص ، والبلغة . لأنه أخذها بسبب متجدد ، كإرثها أو قبضها من دين ، بخلاف مالو تركها له . لأنه لم يبرأ منها . نص عليه . وعنه لايجوز اختاره أبو بكر . وذكره فى المذهب .

قال ابن تميم : يجوز فى رواية . وأطلقهما فى الفروع .

وقال القاضي فى موضع من المجرد : لايجوز ذلك . ذكره فى الركاز والعشر .

وحكى أبو بكر ذلك عن أحمد فى زكاة الفطر . وكذا الحكم فى صرف الخمس إلى واجده ـ إذا قلنا : إنه زكاة ـ فيقبضه منه . ثم يرده إليه . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز رد خمس الركاز فقط . جزم به ابن تميم .

وأما إذا قلنا : خمس الركاز فيء ، فإنه يجوز تركه له قبل قبضه منه ، كالخراج على الصحيح من المذهب . قال فى الرعايتين : فى الأقيس . وقدمه ابن تميم : والفروع .

وعنه لايجوز ذلك . اختاره أبو بكر .

الثانية : يجوز للإمام رد خمس الفيء فى الغنيمة ، على الصحيح من المذهب اختـاره القاضى فى الخلاف ، وابن عقيل . قال فى الفروع : له ذلك فى الأصح . وصححه المجد فى شرحه .

وقيل : ليس له ذلك . واختاره القاضى فى المجرد . وأطلقهما فى الرعاية ، ومختصر ابن تميم . وذكر بعضهم الغنيمة أصلا للمنع فى الفيء . وذكر الخراج أصلا للجواز فيه .

الثالثة : المراد بمصرف الفيء هنـا : مصرف الفيء المطلق للمصالح كلها . فلا يختص بمصرف خمس الغنيمة .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَبَاقِيهِ لِوَاجِدِهِ ﴾

مراده : إن لم يكن أجيراً فى طلب الركاز ، أو استأجره لحفر بئر يوجد فيه الركاز . ذكره الزركشي وغيره . لأنه ليس له إلا الأجرة .

الثاني : قوله ﴿ وَبَاقِيهِ لِوَاجِدِهِ إِنْ وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ ، أَوْ أَرْضٍ لَايَعْلَمُ مَالِـكَهَا ﴾

وكذا إن وجده فى ملـكه الذى ملـكه بالاحياء ، أو فى شارع أو طريق غير مسلوك ، أو قرية خراب ، أو مسجد . وكذا لو وجده على وجه الأرض بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ مَالِـكَهَا ، أَوْ كَانَتْ مُنْتَقِلَةً إِلَيْهِ بِهِبَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . فَهُوَ لِوَاجِدِهِ أَيْضًا ﴾ .

هذا المشهور فى المذهب . سواء ادعاه واجده أو لا . قال فى الفروع : هذا أشهر . قال الزركشي : هذا نص الروايتين . واختاره القاضى فى التعليق . وجزم

به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والخلاصة ، وشرح ابن رزين . وصححه المصنف ، والشارح .

وعنه أنه لمالكها ، أو لمن انتقلت عنه إن اعترف به . وإلا فهو لأول مالك ، يعنى على هذه الرواية : إذا لم يعترف به من انتقلت عنه : فهو لمن قبله ، إن اعترف به . وإن لم يعترف به : فهو لمن قبله كذلك ، إلى أول مالك . فيكون له ، سواء اعترف به أولا ، ثم لورثته إن مات . فإن لم يكن له ورثة فلبيت المال . وأطلقها فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والفائق .

وعنه رواية ثالثة : يكون للمالك قبله إن اعترف به . فإن لم يعترف به ، أو لم يُعرف الأول : فهو لواجده . على الصحيح . وقيل : لبيت المال .

فعلى المذهب : إن ادعاه المالك قبله بلا بينة ولا وصف : فهو له مع يمينه . جزم به أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم . وعنه لواجده . وأطلق بعضهم وجهين . فإن ادعاه بصفة وحلف فهو له .

وعلى الرواية الثانية : إن ادعاه واجده فهو له . جزم به بعض الأصحاب . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة لا يكون له .

وعلى الرواية الثالثة : إن انتقل إليه الملك إرثا فهو ميراث . فإن أنكر الورثة أنه لموروثهم ، فهو لمن قبله على ما سبق . وإن أنكر واحد سقط حقه فقط .

فوائد

منها : متى دفع إلى مدعيه بعد إخراج خمسه : غرم واجده بدله ، إن كان إخراجه باختياره . وإن كان الإمام أخذه منه قهراً غرمه الإمام ، لكن هل هو من ماله ، أو من بيت المال ؟ فيه الخلاف [قاله فى الفروع] قدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر ماجزم به فى الحاويين : أنه من مال الإمام . وذكر أبو المعالى : أنه إذا خمس ركازاً فادعى ببينة : هل لواجده الرجوع ، كزكاة معجلة ؟ .

ومنها : مثل ذلك الحكم لو وجد الركاز فى ملك آدمى معصوم . فيكون لواجده ، على الصحيح من المذهب عند الأكثرين . فإن ادعاه صاحب الملك . ففى دفعه إليه بقوله الخلاف المتقدم . وعنه هو لصاحب الملك . قال الزركشى وقطع صاحب التلخيص ـ تبعاً لأبى الخطاب فى الهداية ـ أنه لمالك الأرض . وعنه إن اعترف به ، و إلا فعلى ماسبق .

ومنها : لو وجد لقطة فى ملك آدمى معصوم . فواجدها أحق بها ، على الصحيح قدمه ابن تميم ، وصاحب الفائق ، والرعايتين، والحاويين ، والمجد فى شرحه . وقال : نص عليه فى رواية الأثرم . وهو الذى نصره القاضى فى خلافه . ولذلك ذكره فى المجرد فى اللقطة . ولم يذكر فيه خلافا انتهى .

وعنه هى لصاحب الملك بدعواه بلاصفة . لأنها تبع للملك . حكاها القاضى ، والمجد فى محرره وغيرهما . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

وكذا حكم المستأجر إذا وجد فى الدار المؤجرة ركازاً أو لقطة ، على الصحيح . وعنه صاحب الملك : أحق باللقطة .

فلو ادعى كل واحد من مُـكْرٍ ومكترٍ : أنه وجده أولا . أوأنه دفنه . فوجهان . وأطلقهما فى التلخيص ومختصر ابن تميم ، والرعايتين . والحاويين . وكذا فى المغنى ، والشرح . وقدم ابن رزين فى شرحه : أن القول قول المـكرى .

قلت : الصواب أن القول قول المستأجر .

وعليهما مَنْ وصفه صفة واحدة . نص عليه فى رواية الفضل . وكذا لو عادت الدار إلى المـكرى ، وقال : دفنته قبل الإجارة ، وقال المـكترى : أنا وجدته ، عند صاحب التلخيص . وتبعه ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع .

قلت : الصواب أن القول قول المستأجر .

ومنها : لو وجده من استؤجر لحفر شىء أو هدمه . فعلى ماسبق من الخلاف على الصحيح . جزم به المصنف ، والشارح وغيرهما .

وقيل : هو لمن استأجره . جزم به القاضى فى موضع . وأطلقهما فى الفروع ، ومختصر ابن تميم .

وذكر القاضى فى موضع آخر : أنه لواجده ، فى أصح الروايتين . قال ابن رزين : هو للأجير . نص عليه .

والثانية : للمالك . وقدم فى الرعايتين ، والحاويين : أنه لقطة ، ثم قالا : وعنه ركاز يأخذه واجده . وعنه رب الأرض .

ومنها : لودخل دار غيره بغير إذنه لحفر لنفسه ، فقال القاضى فى الخلاف : لايمتنع أن يكون له ، كالطائر والظبى . انتهى .

ومنها : المعير والمستعير كمكر ومكتر . قدمه فى الفروع . وجزم فى الرعايتين وتبعه فى الحاويين : أنهما كبائع مع مشتر . يقدم قول صاحب اليد . قال فى الفروع : كذا قال . وذكر القاضى الروايتين السابقتين ، إن كان لقطة . نقل الأثرم لايدفع إلى البائع بلا صفة . وجزم به فى المجرد . ونصره فى الخلاف .

وعنه بلى ، لسبق يده . قال : وبهذا قال جماعة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهُ فِي أَرْضِ حَرْبِيٍّ مَلَكَهُ ﴾ .

يعنى أنه ركاز . وهذا المذهب ، من حيث الجملة . وعليه جماهير الأصحاب وهو من المفردات . ونص عليه .

وقيل : هو غنيمة . خرجه المجد فى شرحه من قولنا : الركاز فى دار الإسلام للمالك . وخرجه المصنف ، والشارح ، مما إذا وجده فى بيت أو خرابة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ لاَ يَقْدِرَ عَلَيْهِ إِلاَّ بِجَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

يعنى لهم منعة فيكون غنيمة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به

فائدة : قال المجد فى شرحه ، وغيره : فى المدفون فى دار الحرب : هو كسائر مالهم المأخوذ منهم . وإن كانت عليه علامة الإسلام .

قال المصنف فى المغنى : إن وجد بدارهم لقطة من متاعنا : فكدارنا ، ومن متاعهم : غنيمة . ومع الاحتمال تُعرف حولا بدارنا ، ثم تجعل فى الغنيمة . نص عليه احتياطاً .

وقال ابن الجوزى فى المذهب فى اللقطة ، فى دفين موات عليه علامة الإسلام : لقطة ، و إلا ركاز . قال فى الفروع : ولم يفرق بين دار ودار .

ونقل إسحاق : إذا لم تكن سكة المسلمين فالخمس . وكذا جزم فى عيون المسائل مالا علامة عليه ركاز .

وألحق الشيخ تقى الدين بالمدفون حكما الموجودَ ظاهراً . كخراب جاهلى ، أو طريق غير مسلوك .

قوله ﴿ وَالرِّكَازُ مَاوُجِدَ مِنْ دِفْنِ الْجَاهِلِيَّةِ عَلَيْهِ عَلامَتُهُمْ ﴾

بلا نزاع . وكذا لو كان عليه علامة من تقدم من الكفار فى الجملة ، فى دار الإسلام ، أو عليه ، أو على بعضه علامة كفر فقط . نص عليه .

قوله ﴿ فإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ عَلامَةُ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ عَلامَةٌ أَيْضًا : فَهُوَ لُقْطَةٌ ﴾ .

إذا كان عليه علامة المسلمين فهو لقطة . وكذا إن كان على بعضه علامة المسلمين . و إن لم يكن عليه علامة : فالمذهب أيضاً أنه لقطة ، وعليه الأصحاب . ونقل أبو طالب فى إناء نقد ، إن كان يشبه متاع العجم . فهو كنز . وما كان مثل العرق فمعدن ، و إلا فلقطة .

باب زكاة الأثمان

قوله ﴿ وَهِيَ الذَّهَبُ ، وَالْفِضَّةُ . وَلاَ زَكَاةَ فِي الذَّهَبِ حَتَّى يَبْلُغَ عِشْرِينَ مِثْقَالاً . فَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، وَلاَ فِي الْفِضَّةِ حَتَّى تَبْلُغَ مَائَتَيْ دِرْهَمْ . فَيَجِبُ فِيهَا خَمْسُ دَرَاهِمَ ﴾ .

مراده : وزن مائتى درهم . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا الشيخ تقى الدين ، فإنه قال : نصاب الإثمان : هو المتعارف فى كل زمن من خالص ومغشوش ، وصغير وكبير . وكذا قال فى نصاب السرقة وغيرها . وله قاعدة فى ذلك

فائدتان

إحداهما : « المثقال » وزن درهم وثلاثة أسباع درهم . ولم يتغير فى جاهلية ولا إسلام . والاعتبار بالدرهم الإسلامى الذى وزنه ستة دوانق ، والعشرة سبعة مثاقيل . وكانت الدراهم فى صدر الإسلام صنفين «سوداء» زنة الدرهم منها ثمانية دوانق ، و « طبرية » زنة الدرهم منها أربعة دوانق . فجمعهما بنو أمية وجعلوا الدرهم ستة دوانق .

والحكمة فى ذلك : أن الدراهم لم يكن منها شىء من ضرب الإسلام . فرأى بنو أمية صرفها إلى ضرب الإسلام ونقشه . فجمعوا أكبرها وأصغرها ، وضربوا على وزنهما .

وقال فى الرعاية . وقيل : زنة كل مثقال اثنان وسبعون حبة شعير متوسطة ، وزنة كل درهم إسلامى : خمسون حبة شعير وخمسا حبة شعير متوسطة . انتهى .

وقيل : المثقال اثنتان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة وعشر عشر حبة .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الفلوس كعروض التجارة فيما زكاته القيمة . قدمه فى الفروع .

وقيل: لا زكاة فيها . اختاره جماعة . منهم : الحلوانى . وقدمه فى الرعايتين . فقال : والفلوس أثمان . ولا تزكى . وقدمه ابن تميم .

وقيل : تجب إذا بلغت قيمتها نصاباً . وقيل : إذا كانت رائجة . وأطلق فى الفروع ، إذا كانت نافقة وجهين . ذكره فى باب الربا .

وقال المجد فى شرحه : فيهـا الزكاة إذا كانت أثماناً رائجة ، أو للتجارة . و بلغت قيمتها نصاباً فى قياس المذهب . وقال أيضاً : لا زكاة فيها إن كانت للنفقة . و إن كانت للتجارة : قومت كعروض .

وقال فى الحاوى الـكبير : والفلوس عروض . فتزكى إذا بلغت قيمتها نصاباً ، وهى نافقة . وقال فى الحاوى الصغير : والفلوس ثمن فى وجه . فلا تزكى .

وقيل : سلعة . فتزكى إذا بلغت قيمتها نصاباً وهى رائجة . وكذا قال فى الرعايتين . ثم قال فى الـكبرى ، وقيل : فى وجوب رائجة وجهان . أشهرهما : عدمه ، لأنها أثمان .

قلت : و يحتمل الوجوب إذن .

و إن قلنا : عرض فلا . إلا أن تـكون للتجارة .

قوله ﴿ وَلاَ زَكَاةَ فِى مَغْشُوشِهاَ ، حَتَّى يَبْلُغَ قَدْرَ مَافِيهِ نِصَاباً ﴾ .

يعنى حتى يبلغ الخالص نصاباً . وهو المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به كثير منهم . وحكى ابن حامد فى شرحه وجهاً : إن بلغ مضرو به نصاباً زكاه . قال فى الفروع : وظاهره لو كان الغش أكثر . وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين قريباً من ذلك . وقال أبو الفرج الشيرازى : يقوم مضرو به كالعروض .

قوله ﴿ فَإِنْ شَكَّ فِيهِ خُيِّرَ بَيْنَ سَبْكِهِ وَ بَيْنَ الْإِخْرَاجِ ﴾ .

يعنى لو شك : هل فيه نصاب خالص ؟ فإن لم يسبكه استظهر ، وأخرج مايجزئه بيقين . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا زكاة فيه مع الشك ، هل هو نصاب أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : لو كان من المغشوش أكثر منه نصاب خالص ، لكن شك في قدر الزيادة . فإنه يستظهر ويخرج مايجزئه بيقين . فلو كان المغشوش وزن ألف ذهباً . وفضة ستمائة من أحدهما ، وأربعمائة من الأخرى . زكى ستمائة ذهباً وأربعمائة فضة . وإن لم يجز ذهباً عن فضة . زكى ستمائة ذهباً وستمائة فضة .

الثانية : إذا أردت معرفة قدر غشه . فضع فى ماء ذهباً خالصاً بوزن المغشوش وعلِّم قدر علو الماء ، ثم ارفعه ، ثم ضع فضة خالصة بوزن المغشوش وعلم علو الماء . ثم ضع المغشوش وعلم علو الماء ، ثم امسح مابين الوسطى والعليا وما بين الوسطى والسفلى . فإن كان الممسوحان سواء : فنصف المغشوش ذهب ، ونصفه فضة . وإن زاد أو نقص فبحسابه .

الثالثة : قال أصحابنا : إذا زادت قيمة المغشوش بصنعة الغش : أخرج ربع عشره ، كحلى الكراء إذا زادت قيمته لصناعته .

الرابعة : لو أراد أن يزكى المغشوشة منها . فإن علم قدر الغش فى كل دينار جاز . وإلا لم يجزه إلا أن يستظهر ، فيخرج قدر الزكاة بيقين . وإن أخرج مالا غش فيه كان أفضل . وإن أسقط الغش وزكى على قدر الذهب جاز . ولا زكاة فى غشها ، إلا أن تكون فضة وله من الفضة مايتم به نصاباً ، أو نقول برواية ضمه إلى الذهب . زاد المجد : أو يكون غشها للتجارة .

قوله ﴿ ويُخْرِجُ مِنَ الْجَيِّدِ الصَّحِيحِ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ .

هذا مما لانزاع فيه . فإن أخرج مكسراً أو بَهْرَجاء ـ وهو الردىء ـ زاد قدر مابينهما من الفضل . نص عليه . وكذا لو أخرج مغشوشاً من جنسه . وهذا المذهب المنصوص عن أحمد . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجزىء المغشوش ، ولو كان من غير جنسه .

وقيل : يجب المثل . اختاره فى الانتصار . واختاره فى المجرد فى غير مكسر عن صحيح . قاله فى الفروع . وقال ابن تميم : و إن أخرج عن صحاح مكسرة ، وزاد بقدر مابينهما : جاز على الأصح . نص عليه . و إن أخرج عن جياد بهرجا بقيمة جياد : فوجهان . أحدهما : يجزىء ، والثانى : لايجزىء . ولا يرجع فيما أخرج . قاله القاضى . وقيد بعضهم الوجهين بما عينه لامن جنسه . انتهى .

فائدة : يخرج عن جديد صحيح وردىء من جنسه . ويخرج من كل نوع بحصته على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن شق — لكثرة الأنواع — أخرج من الوسط كالماشية . جزم به المصنف . وقدمه ابن تميم .

قلت : وهو الصواب .

ولو أخرج عن الأعلى من الأدنى ، أو من الوسط — وزاد قدر القيمة — جاز . نص عليه ، و إلا لم يجز . على الصحيح من المذهب . جزم به جماعة من الأصحاب . منهم : ابن تميم ، وابن حمدان . وقدمه فى الفروع . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة وتعليلهم أنها كمغشوش عن جيد ، على ما تقدم .

و إن أخرج من الأعلى بقدر القيمة دون الوزن لم يجزه . و يجزىء قليل القيمة عن كثيرها مع الوزن ، على الصحيح من المذهب . وقيل : وزيادة قدر القيمة .

قوله ﴿ وَهَلْ يُضَمُّ الذَّهَبَ إِلَى الْفِضَّةِ فِي تكميل النِّصَابِ ، أَوْ يُخْرَجُ أَحَدُهُمَا عَنِ الآخر ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص والبلغة ، والشرح ، والنظم .

أما ضم أحد النقدين إلى الآخر فى تكميل النصاب : فالصحيح من المذهب : الضم . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال الزركشى : اختارها الخلال ، والقاضى ، وولده ، وعامة أصحابه . كالشريف ، وأبى الخطاب فى

خلافيهما ، والشيرازى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البناء . انتهى .

قلت : ونصره فى الفصول . واختاره المجد فى شرحه .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أظهر . وجزم به فى الإيضاح ، والوجيز ، والمنور ، والإفادات ، والهادى . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الحاويين ، والخلاصة ، والمحرر .

والرواية الثانية : لايضم . قال المجد : يروى عن أحمد : أنه رجع إليها أخيراً واختاره أبو بكر فى التنبيه مع اختياره فى الحبوب الضم . قال فى الفائق : ولايضم أحد النقدين إلى الآخر ، فى أصح الروايتين . وهو المختار . انتهى . قال ابن منجا فى شرحه : هذه أصح . وهو ظاهر مانصره المصنف فى المغنى . وجزم به فى المنتخب وقدمه فى الكافى ، وابن تميم ، والرعايتين . وهذا يكون المذهب على المصطلح . وأطلقهما فى الفروع ، والزركشى .

وأما إخراج أحدهما عن الآخر : فالصحيح من المذهب الجواز . قال فى الفائق : ويجوز فى أصح الروايتين . قال المصنف : وهى أصح . ونصره الشريف أبو جعفر فى رءوس المسائل والشارح . وصححه فى التصحيح ، والحاوى الكبير . وجزم به فى الإفادات . وقدمه ابن تميم وغيره .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : لايجوز . جزم به فى المنتخب . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين . واختاره أبو بكر ، كما اختار عدم الضم . ووافقه أبوالخطاب ، وصاحب الخلاصة هنا . وخالفاه فى الضم . فاختارا جوازه .

وصحح المصنف والشارح جواز الإخراج . ولم يصححا شيئاً فى الضم . وصحح فى الفائق عدم الضم . وصحح جواز إخراج أحدهما عن الآخر . كما تقدم عنه .

قال ابن تميم : وعنه لايجوز . واختلف أصحابنا فى ذلك . فمنهم من بناه على الضم ، ومنهم من أطلق انتهى .

قلت : بناهما على الضم فى الـكافى ، والمستوعب .

قال فى الحاويين : وهل يجزىء مطلقاً إخراج أحد النقدين عن الآخر ، أو إذا قلنا بالضم ؟ على وجهين . وقال فى الفروع ــ بعد ذكر الروايتين ــ وعنه يجزىء عما يضم . وأطلق الروايتين فى الفصول ، والحاوى الصغير . وروى عن ابن حامد : أنه يخرج مافيه الأحظ للفقراء .

فعلى المذهب : هل يجوز إخراج الفلوس ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والمجد فى شرحه ، والفائق ، والحاويين ، والرعايتين . وقال : قلت : إن جعلت ثمناً جاز ، وإلا فلا . وتقدم أنه قدم أنها أثمان .

وقال فى الحاويين ــ بعد أن حكى الخلاف فى إجزاء أحد النقدين ــ مطلقاً أو إذا قلنا بالضم . وعليهما يخرج إجزاء الفلوس .

وقال فى الرعايتين : وعنه يجوز إخراج أحدهما عن الآخر بالحساب ، مع الضم. وقيل : وعدمه مطلقاً . وفى إجزاء الفلوس عنها إذن مع الإخراج المذكور وجهان .

قوله ﴿ ويَـكُونَ الضَّمُّ بِالاجْزَاءِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : بالضم فى تـكميل النصاب . والصحيح من المذهب : أن الضم يكون بالاجزاء كما قدمه المصنف ، وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى فى تعليقه وجامعه ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والـكافى فى الرعايتين ، والحاويين ، والفـائق ، والزركشى ، والمستوعب ، والهداية ، والخلاصـة ، والتلخيص ، والبلغة ،والشرح ، وغيرهم .

وقيل : بالقيمة فيما فيه الحظ المساكين ، يعنى يكمل أحدهما بالآخر بمـا هو أحظ للفقراء من الاجزاء أو القيمة . وهو رواية عن أحمد . وذكرها القـاضى وغيره . قاله فى الفروع . وقال الزركشى : وعن القـاضى ــ أظنه فى المجرد ــ أنه قال : قياس المذهب ، أنه يعتبر الأحظ للمساكين .

فعلى هذا : لو بلغ أحدهما نصاباً ضم إليه مانقص عنه فى أصح الوجهين .

وعنه يكون الضم بالقيمة مطلقاً . ذكرها القاضى أبو الحسين ، وصاحب الرعاية إلى وزن الآخر . فيقوم الأعلى بالأدنى .

وعنه يضم الأقل منهما إلى الأكثر . ذكرها المجد فى شرحه . فيقوم بقيمة الأكثر . نقلها أبو عبد الله النيسابورى .

فائدتان

إحداهما : فى فوائد الخلاف : لو كان معه مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة درهم : ضما . وإن كانت قيمتها دون مائة درهم : ضما ، على غير رواية الضم بالقيمة . ولو كانت الدنانير ثمانية ، قيمتها مائة درهم : ضما على غير رواية الضم بالأجزاء ، وإن لم تبلغ قيمتها مائة درهم فلا ضم .

الثانية : يضم جيد كل جنس إلى رديئه ويضم مضروبه إلى تبره .

قوله ﴿ وَتُضَمُّ قِيمَةُ العُرُوضِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المستوعب ، والشارح ، والمصنف فى كتبه . وقال : لا أعلم فيه خلافاً .

فائدة : لو كان معه ذهب وفضة وعروض ، ضم الجميع فى تكميل النصاب قاله المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه ابن تميم ، وابن حمدان وغيرهما . وجعله المجد فى شرحه أصلا لرواية ضم الذهب إلى الفضة .

قال فى الفروع : اعترف المجد أن الضم فى الذهب والفضة كعروض التجارة ، قال : فيلزم حينئذ التخريج من تسويته بينهم . لأن التسوية مقتضية لاتحاد الحكم وعدم الفرق . قال : وجزم بعضهم ـ أظنه أبا المعالى بن منجا ـ بأن ماقوم به العروض ، كناضٍّ عنده . فنى ضمه إلى غير ماقوم به الخلاف السابق .

وقال ابن تميم : وتضم العروض إلى أحد النقدين ، بلغ كل واحد منهما

نصاباً أولا . و إن كان معه ذهب وفضة ، وعروض ، الـكل للتجارة : ضم الجميع . و إن لم يكن النقد للتجارة : ضم العروض إلى إحديهما ، وفيه وجه يضم إليهما . وكذا قال فى الرعاية . وزاد ـ بعد القول الثانى ـ إن قلنا : يضم الذهب إلى الفضة . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿وَلاَ زَكَاةَ فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ الْمُعَدِّ للاسْتِعْمالِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحـاب . وعنه تجب فيه الزكاة . قال فى الفائق : وهو المختار نظراً . وعنه تجب فيه الزكاة إذا لم يُعَرْ ولم يلبس .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : نقل ابن هانىء « زكاته عاريته » وقال : هو قول خمسة من الصحابة . وذكره الأثرم عن خمسة من التابعين . وجزم به فى الوسيلة وذكره المصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه جواباً .

تنبيهان

أحدهما : قوله « ولا زكاة فى الحلى المباح » للرجل والمرأة إذا أعد للبس المباح أو الإعارة . وهو صحيح . وكذا لو اتخذه من يحرم عليه ، كرجل يتخذ حلى النساء لإعارتهن ، أو امرأة تتخذ حلى الرجال لإعارتهم . ذكره جماعة . منهم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والمجد وغيرهم .

وقال بعض الأصحاب : لازكاة فيه ، إلا أن يقصد بذلك الفرار من الزكاة

قال فى الفروع : ولعله مراد غيره . وهو أظهر . ووجه احتمالا لايعدم وجوب الزكاة ولو قصد الفرار منها . وحكى ابن تميم : أن أبا الحسن التميمى قال : إن اتخذ رجل حلى امرأة : ففى زكاته روايتان ، وحكاهما فى الفائق . وأطلقهما .

الثانى : ظاهر كلامه : أنه سواء كان معتاداً ، أو غير معتاد وهو ظاهر كلام جماعة . وقيد بعض الأصحاب ذلك بأن يكون معتاداً .

فائدة : او كان الحلى ليتيم لا يلبسه : فلوليه إعارته . فإن فعل فلا زكاة . و إن لم يعره ففيه الزكاة . نص أحمد على ذلك . ذكره جماعة . قال فى الفروع : و يأتى فى العارية : أنه يعتبر كون المعير أهلا للتبرع .

قال : فهذان قولان ، أو أن هذا لمصلحة ماله . و يقال : قد يكون هنـاك كذلك . فإن كان لمصلحة الثواب توجه خلاف ، كالقرض . انتهى .

قوله ﴿ فَأَمَا الْحُلِيُّ الْمُحَرَّمُ ﴾

قال الشيخ تقى الدين : وكذلك المـكروه انتهى .

﴿ والآنية ، وما أُعِدَّ للـكِرَاء أو النَّفَقَةِ ففيه الزكاة ﴾ .

تجب الزكاة فى الحلى المحرم ، والآنية المحرمة ، بلا خلاف أعلمه . وكذا ما أعد للنفقة . أو ما أعد للفقراء ، أو القنيـة أو الادخار ، وحلى الصيـارف . فالصحيح من المذهب : وجوب الزكاة فيه . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فيما أعد للـكراء .

وقيل : ما اتخذه من ذلك لسرف أو مباهاة كره . وزكى و إلا فلا . وجزم به بعض الأصحـاب . قال فى الفروع : والظاهر أنه قول القاضى ، إلا فيمن اتخذ خواتيم . ومراده : مع نية لبس أو إعارة ، قال : وظاهر كلام الأكثر : لا زكاة . و إن كان مراده اتخاذه لسرف أو مباهاة فقط . فالمذهب ــ قولا واحداً ــ لا تجب الزكاة . انتهى .

واختار ابن عقيل فى مفرداته ، وعمد الأدلة : أنه لا زكاة فيما أعد للـكراء ، وقال صاحب التبصرة : لا زكاة فى حلى مباح ، لم يعد للتكسب به .

فائدة : لو انكسر الحلى وأمكن لبسه . فهو كالصحيح ، و إن لم يمكن لبسه ، فإن لم يحتج فى إصلاحه إلى سبك وتجديد صنعة . فقال القاضى : إن نوى إصلاحه فلا زكاة فيه كالصحيح . وجزم به المجد فى شرحه . ولم يذكر نية إصلاح ولا غيرها

وذكره ابن تميم وجها . فقال : مالم ينو كسره فيزكيه . قال فى الفروع : والظاهر أنه مراد غيره . وعند ابن عقيل يزكيه ، ولو نوى إصلاحه . وصححه فى المستوعب . وجزم به المصنف . ولم يذكر نية إصلاح ولا غيرها .

وأما إذا احتاج إلى تجديد صنعة : فإنه يزكيه على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . قال ابن تميم : فيه وجهان . أظهرهما : فيه الزكاة . وقال فى المبهج : إن كان الكسر لايمنع من اللبس ، لم تجب فيه الزكاة . وحكى ابن تميم كلام صاحب المبهج : إن كان الكسر لايمنع من اللبس لم تجب فيه الزكاة .

فقال فى الفروع : كذا حكاه ابن تميم . وإنما هو قول القاضى المذكور و «لا» زائدة غلط . انتهى .

قلت : إن أراد أن ابن تميم زاد « لا » فليس كما قال . فإن ذلك فى المبهج فى نسخ معتمدة . وإن أراد أن صاحب المبهج زاد « لا » غلطا منه . فمن أين له أن ذلك غلط ؟ بل هو موافق لقواعد المذهب . فإن الكسر إذا لم يمنع من اللبس . فهو كالصحيح . وذلك لازكاة فيه . فكذا هذا .

قوله ﴿ وَالاعْتِبَارُ بِوَزْنِهِ ﴾

إلا ما كان مباح الصناعة . فإن الاعتبار فى النصاب بوزنه وفى الإخراج بقيمته

الحلى المباح الصناعة عنه وعن غيره : الاعتبار فى النصاب فيه : بوزنه . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : هذا المذهب . قال ابن رجب : هذا المشهور فى المذهب . وحكاه بعض الأصحاب إجماعا .

وقيل : الاعتبار بقيمته . قال ابن رجب : اختاره ابن عقيل فى موضع فى فصوله . وحكى رواية . بناء على أن المحرم لايحرم اتخاذه ، وتضمن صنعته بالكسر . وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة .

وقيل : الاعتبار بقيمته ، إذا كان مباحا . وبوزنه إذا كان محرماً . واختاره ابن عقيل أيضاً .

فعلى هذا : لو تحلى الرجل بحلى المرأة ـ أو بالعكس ـ أو اتخذ أحدهما حلىّ الآخر قاصداً لبسه ، أو اتخذ أحدهما مايباح لما يحرم عليه ، أو لمن يحرم عليه . فإنه يحرم . وتعتبر القيمة . لإباحة الصنعة فى الجملة .

وجزم فى البلغة فى حلى الكراء باعتبار القيمة . وذكر بعضهم وجهين .

تنبيه : محل الخلاف فى مباح الصناعة ، دون الحلى المباح للتجارة . فأما المباح للتجارة : فالصحيح من المذهب : أنه تعتبر قيمته . نص عليه .

فعلى هذا : لو كان معه نقد معد للتجارة . فإنه عرض يقوم بالاجزاء إن كان أحظ للفقراء ، أو نقص عن نصابه . وقال بعض الأصحاب : هذا ظاهر نقل إبراهيم بن الحارث ، والأثرم . وجزم به فى الكافى وغيره .

قال المجد فى شرحه : ونص فى رواية الأثرم على خلاف ذلك . قال : فصار فى المسألة روايتان . قال فى الفروع : وأظن هذا من كلام ولده . وحمل القاضى بعض المروى عن أحمد على الاستحباب . وجزم به بعضهم . وجزم المصنف فى المغنى بالأول إذا كان النقد عرضا .

قوله ﴿ إِلاَّ مَا كَانَ مُبَاحَ الصِّنَاعَةِ . فَإِنَّ الاعْتِبَارَ فِي النِّصَابِ بِوَزْنِهِ وَفِي الإِخْرَاجِ بِقِيمَتِهِ ﴾

الأشهر فى المذهب : أن الاعتبار فى مباح الصناعة فى الإخراج بقيمته . قاله فى الفروع . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .قال ابن تميم : هذا الأظهر . قال ابن رجب : اختاره القاضى وأصحابه . قال القاضى : هو قياس قول أحمد « إذا أخرج عن صحاح مكسرة يعطى ما بينهما » فاعتبر الصنعة دون الوزن ، كزيادة القيمة لنفاسة جوهره .

وقيل : تعتبر القيمة فى الإخراج إن اعتبرت فى النصاب . وإن لم تعتبر فى النصاب لم تعتبر فى الإخراج . قال أبو الخطاب : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد . وصححه فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع .

فائدة : إن أخرج ربع عشره مشاعاً ، أو مثله وزناً ممـا يقابل جودته زيادة الصنعة جاز . وإن جبر زيادة الصنعة بزيادة فى المخرج فـكمكسرة عن صحاح ، على ماتقدم . وإن أراد كسره منع لنقص قيمته . وقال ابن تميم : إن أخرج من غيره بقدره جاز ، ولو من غير جنسه . وإن لم تعتبر القيمـة لم يمنع من الـكسر ولا يخرج من غير الجنس . وكذا حكم السبائك . انتهى .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِلرِّجَالِ مِنَ الفِضَّةِ الْخَاتَمُ ﴾

اتخاذ خاتم الفضة للرجل مباح . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن رجب ــ فى كتاب الخواتيم ــ هذا اختيار أكثر الأصحاب انتهى . وجزم به فى التلخيص ، والشرح ، والوجيز ، والحـاويين ، والرعاية الصغرى ــ فى باب الحلى ــ وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم وغيرهما .

وقيل : يستحب . قدمه فى الرعاية ــ فى باب اللباس ــ وقدمه فى الآداب . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، فى باب اللباس .

وقيل : يكره لقصـد الزينة . جزم به ابن تميم . قال ابن رجب فى كتاب الخواتيم : قاله طائفة من الأصحاب . وقال ابن الجوزى : النهى عن الخاتم ليتميز السلطان بما يختم به . فظاهره الـكراهة إلا للسلطان .

تنبيه : قدم فى الرعاية الـكبرى ــ وجزم به فى الرعاية الصغرى والحاويين ــ فى باب اللباس : استحباب التختم بخاتم الفضة . وجزموا فى باب الحلى بإباحته . وظاهره : التناقض ، أو يكون مرادهم فى باب الحلى : إخراج الخاتم من التحريم . لا أن مرادهم لايستحب . وهذا أولى .

فوائد

منها : الأفضل للابسه جعل فِصِّه ممـا يلى كفه . لأنه ــ عليه أفضل الصـلاة والسلام ــ كان يفعل ذلك . وهو فى الصحيحين . وكان ابن عباس يجعله مما يلى

ظهر كفه رواه أبو داود . وكذا على بن عبد الله بن جعفر كان يفعله . رواه أبو زرعة الدمشقى . وأكثر الناس يفعلون ذلك .

ومنها : جواز لبسه فى خنصر يده اليمنى واليسرى ، والأفضل فى لبسه فى إحداهما على الأخرى . قدمه فى الرعاية الكبرى . وتابعه فى الفروع ، والآداب الكبرى ، والوسطى .

والصحيح من المذهب : أن التختم فى اليسار أفضل . نص عليه فى رواية صالح ، والفضل بن زياد . وقال الإمام أحمد « هو أقرب وأثبت ، وأحب إلىَّ » وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والإفادات ، وغيرهم . قال ابن عبد القوى فى آدابه المنظومة : ويحسن فى اليسرى كأحمد وصحبه . انتهى .

قال ابن رجب : وقد أشار بعض أصحابنا إلى أن التختم فى اليمنى منسوخ ، وأن التختم فى اليسار آخر الأمرين . انتهى .

قال فى التلخيص : ضعف الإمام أحمد حديث التختم فى اليمنى . وهذا من غير الأكثر الذى ذكرناه فى الخطبة : أن ماقدمه فى الفروع هو المذهب .

وقيل : اليمنى أفضل . قدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين [فلصاحب الرعاية فى هذه المسألة ثلاث اختيارات] .

ومنها : يكره لبسه فى السبابة والوسطى للرجل . نص عليه . للنهى الصحيح عن ذلك . وجزم به فى المستوعب ، وغيره . وقدمه فى الفروع . وقال : ولم يقيده فى الترغيب وغيره . انتهى .

قلت : أكثر الأصحاب لم يقيدوا الكراهة فى اللبس بالسبابة والوسطى للرجال . بل أطلقوا .

قال ابن رجب فى كتابه : وذكر بعض الأصحاب : أن ذلك خاص بالرجال . انتهى .

قلت : منهم صاحب المستوعب والرعاية .

وقال ابن رجب أيضاً : وظاهر كلام الأصحاب : جواز لبسه فى الإبهام والبنصر . قال فى الفروع : وظاهر ذلك لا يكره فى غيرهما ، وإن كان الخنصر أفضل ، اقتصاراً على النص .

وقال أبو المعالى : الإبهام مثل السبابة والوسطى . يعنى فى الكراهة . قال فى الفروع : من عنده . فالبنصر مثله ولا فرق .

قلت : لو قيل : بالفرق لكان متجها . لمجاورتها لما يباح التختم فيها ، بخلاف الإبهام لبعده واستهجانه .

ومنها : لا بأس بجعله مثقالا وأكثر ، مالم يخرج عن العادة . قال فى الفروع : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد ، والأصحاب .

وقال ابن حمدان — فى كتبه الثلاثة — يسن جعله دون مثقال . وتابعه فى الحاويين ، والآداب .

قال ابن رجب فى كتابه : قياس قول من منع من أصحابنا تحلى النساء بما زاد على ألف مثقال : أن يمنع الرجل من لبس الخاتم إذا زاد على مثقال وأولى . لورود النص هنا ، وثم ليس فيه حديث مرفوع ، بل من كلام بعض الأصحاب . انتهى .

ومنها : ماذكره ابن تميم وغيره عن القاضى أنه قال : لو اتخذ لنفسه عدة خواتيم ، أو مناطق : لم تسقط الزكاة فيما خرج عن العادة ، إلا أن يتخذ ذلك لولده ، أو عبده .

قال ابن رجب : فهذا قد يدل على منع لبس أكثر من خاتم واحد . لأنه مخالف للعادة . وهذا قد يختلف باختلاف العوائد . انتهى .

قال فى الفروع : ولهذا ظاهر كلام جماعة لا زكاة فى ذلك .

قال فى المستوعب ، وغيره : لا زكاة فى كل حلى أعد لاستعمال مِباح ، قَلّ أو كثر ، لرجل كان أو امرأة . ثم قال : وعلى هذين القولين يخرج جواز لبس خاتمين فأكثر جميعاً .

ومنها : يستحب التختم بالعقيق ، عند صاحب المستوعب ، والتلخيص ، وابن تميم . وقدمه فى الرعاية ، والآداب . ولم يستحبه ابن الجوزى .

قال ابن رجب فى كتابه : وظاهر كلام أكثر الأصحاب : لا يستحب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية مهنا . وقد سأله ما السنة ؟ — يعنى فى التختم — فقال : لم تكن خواتيم القوم إلا فضة . قال العقيلى : لايصح فى التختم بالعقيق عن النبى صلى الله عليه وسلم شىء . وقد ذكرها كلها ابن رجب . وأعلها فى كتابه .

ومنها : فص الخاتم إن كان ذهباً ، وكان يسيراً ، فإن قلنا : بإباحة يسير الذهب . فلا كلام . و إن قلنا : بعدم إباحته . فهل يباح هنا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : التحريم أيضاً . وقد نص أحمد على منع مسمار الذهب فى خاتم الفضة ، فى رواية الأثرم ، و إبراهيم بن الحارث . وهذا اختيار القاضى وأبى الخطاب .

والوجه الثانى : الإباحة . وهو اختيار أبى بكر عبد العزيز ، والمجد ، والشيخ تقى الدين . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى العلَم . و إليه ميل ابن رجب .

قلت : وهو الصواب . والمذهب على مااصطلحناه .

ومنها : يكره أن يكتب على الخاتم ذكر الله : قرآن ، أو غيره . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لا يكره دخول الخلاء بذلك . فلا كراهة هنا . قال فى الفروع : ولم أجد فى الكراهة دليلاً إلا قوله : لدخول الخلاء به . والكراهة تفتقر إلى دليل . والأصل عدمه .

قلت : وهو الصواب .

وقد ورد عن كثير من السلف : كتابة ذكر الله على خواتيمهم . ذكره ابن رجب فى كتابه . وهو ظاهر قوله — عليه أفضل الصلاة والسلام — حين قال للناس « إنى اتخذت خاتماً ، ونقشت فيه : محمد رسول الله ، فلا ينقش أحد على نقشى » لأنه إنما نهاهم عن نقشهم « محمد رسول الله » لا عن غيره . قال فى

الفروع : وظاهر ماورد : لا يكره غير ذكر الله . قال فى الرعاية : وذكر رسوله . قال فى الفروع : ويتوجه احتمال لا يكره ذلك .

ومنها : لا يجوز أن ينقش على الخاتم صورة حيوان . بلا نزاع . للنصوص الثابتة فى ذلك . لكن هل يحرم لبسه ، أو يكره ؟ فيه وجهان .

أحدهما : يحرم . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، فى آخر الفصول . وحكاه أبو حكيم النهروانى عن الأصحاب . قال ابن رجب : وهو منصوص عن أحمد فى الثياب والخواتم ، وذكر النص . وهو المذهب .

والوجه الثانى : يكره ، ولا يحرم . وهو الذى ذكره ابن أبى موسى . وذكره ابن عقيل أيضاً فى كتاب الصلاة . وصححه أبو حكيم . وإليه ميل ابن رجب

ومنها : يكره للرجل والمرأة لبس خاتم حديد وصفر ونحاس ورصاص . نص عليه فى رواية جماعة ، منهم إسحاق . ونقل مهنا « أكره خاتم الحديد . لأنه حلية أهل النار » .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أن المراد بالكراهة هنا : كراهة تنزيه . قال ابن رجب : عند أكثر الأصحاب . وعنه ما يدل على التحريم . نقله أبو طالب والأثرم . قال ابن رجب : عند أكثر الأصحاب . وظاهر كلام ابن أبى موسى : تحريمه على الرجال والنساء . وحكى عن أبى بكر عبد العزيز : أنه متى صلى وفى يده خاتم من حديد ، أو صفر : أعاد الصلاة انتهى . وقال ابن الزاغونى فى فتاويه : الدملوج الحديد ، والخاتم الحديد : نهى الشرع عنهما .

وأجاب أبو الخطاب عن ذلك . فقال : يجوز دملوج من حديد . قال فى الفروع : فيتوجه مثله الخاتم ، ونحوه . ونقل أبو طالب : الرصاص لا أعلم فيه شيئاً وله رائحة .

قوله ﴿ وَفِى حِلْيَةِ الْمِنْطَقَةِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والفائق ، وتجريد العناية .

إحداهما : يباح . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه المجد فى شرحه ، وصاحب التصحيح . قال فى الفروع : تباح حلية المنطقة على الأصح . وقدمه فى الكافى . قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

والرواية الثانية : لا تباح . ففيها الزكاة . وحكى ذلك عن ابن أبى موسى وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَعَلَى قِيَاسِهَا الْجَوْشَنُ وَالْخُوذَةُ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ وَالْحَمَائِلُ ﴾ .

قاله الأصحاب . وجزم فى الكافى بإباحة الكل . قاله فى الفروع .

قلت : قد حكى فى الكافى عن ابن أبى موسى : وجوب الزكاة فى ذلك . ونص أحمد على تحريم الحمائل . ومنع ابن عقيل من الخف والران . ففيهما الزكاة . وكذا الحكم عنده فى الكمران والخريطة . ومنع القاضى من حمائل السيف . وحكاه عن أحمد .

قال فى الفروع : وظاهر ذلك الاقتصار على هذه الأشياء . وقال غير واحد ـ بعد ذكر ذلك ـ ونحو ذلك . فيؤخذ منه ما صرح به بعضهم : أن الخلاف فى المِغْفَر والنعل ورأس الرمح وشعيرة السكين ونحو ذلك . وهذا أظهر لعدم الفرق . انتهى . وجزم ابن تميم : أنه لا يباح تحلية السكين بالفضة . وجزم فى الرعاية الصغرى والحاويين بالإباحة . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال ـ عن عدم الإباحة ـ وهو بعيد . انتهى . قال فى الفروع : ويدخل فى الخلاف تركاش النشاب . وقاله الشيخ تقى الدين . وقال : وكذلك الكلاليب . لأنها يسير تابع . وتقدم كلام أبى الحسن التميمى أول باب الآنية .

فائدتان

إحداهما : لا يباح غير ما تقدم . فلا يباح تحلية المراكب ، ولباس الخيل ، كاللجم وقلائد الكلاب ونحو ذلك . وقد نص الإمام أحمد على تحريم حلية الركاب واللجام . وقال : ما كان سرج ولجام زكى . وكذا تحلية الدواة والمقلمة ، والكمران ، والمرآة ، والمشط ، والمكحلة ، والميل ، والمسرجة ، والمروحة ، والمشربة ، والمدهن . وكذا المسعط ، والمجمر ، والقنديل .

وقيل : يكره . قال فى الفروع : كذا قيل . ولا فرق . ونقل الأثرم : أكره رأس المكحلة وحلية المرآة فضة ، ثم قال : وهذا شىء تافه . فأما الآنية : فليس فيها تحريم .

قال القاضى : ظاهره لا يحرم ، لأنه فى حكم المضبب . فيكون الحكم فى حلية جميع الأوانى كذلك . قاله فى المستوعب . وسبق فى باب الآنية ما حكاه ابن عقيل فى الفصول عن أبى الحسن التميمى فى كتابه اللطيف .

الثانية : يحرم تحلية مسجد ومحراب . والصحيح من المذهب : أنه لو وقف على مسجد أو نحوه قنديل ذهب أو فضة لم يصح . ويحرم . وعليه أكثر الأصحاب . وقال المصنف : هو بمنزلة الصدقة . فيكسر ويصرف فى مصلحة المسجد وعمارته . انتهى .

ويحرم أيضاً : تمويه سقف وحائط بذهب أو فضة . لأنه سرف وخيلاء . قال فى الفروع : فدل الخلاف السابق على إباحته تبعاً .

تنبيهان

أحدهما : حيث قلنا : يحرم ، وجبت إزالته وزكاته . وإن استهلك فلم يجتمع منه شىء فله استدامته ، ولا زكاة فيه . لعدم الفائدة وذهاب المالية .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه لا يباح من الفضة

إلا ما استثناه الأصحاب ، على ما تقدم . وهو صحيح . وعليه الأصحاب . وقال صاحب الفروع فيه : ولا أعرف على تحريم لبس الفضة نصاً عن أحمد ، وكلام شيخنا يدل على إباحة لبسها للرجال ، إلا مادل الشرع على تحريمه انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : لبس الفضة إذا لم يكن فيه لفظ عام بالتحريم لم يكن لأحد أن يحرم منه إلا ما قام الدليل الشرعى على تحريمه . فإذا أباحت السنة خاتم الفضة دل على إباحة مافى معناه ، وما هو أولى منه بالإباحة . ومالم يكن كذلك فيحتاج إلى نظر فى تحليله وتحريمه . والتحريم يفتقر إلى دليل . والأصل عدمه . ونصره صاحب الفروع . ورد جميع ما استدل به الأصحاب .

قوله ﴿ وَمِنَ الذَّهَبِ قَبِيعَةُ السَّيْفِ ﴾ .

هذا المذهب . قال الإمام أحمد : كان فى سيف عمر سبائك من ذهب . وكان فى سيف عثمان بن حنيف مسمار من ذهب . قال ابن عقيل فى الفصول : جعل أصحابنا الجواز مذهب أحمد . قال فى تجريد العناية : يباح فى الأظهر . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، وابن تميم ، والفائق .

قال الزركشى : هذا المشهور . وعنه لا يباح . قدمه فى المستوعب . وهو ظاهر كلامه فى التلخيص ، والبلغة . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين والمغنى ، والشرح .

تنبيه : حكى بعض الأصحاب : عدم الإباحة احتمالاً . وحكى بعضهم الخلاف وجهين . كصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقيد ابن عقيل الإباحة باليسير ، مع أنه ذكر أن قبيعة سيفه ــ عليه أفضل الصلاة والسلام ــ ثمانية مثاقيل . وذكر بعض الأصحاب : الروايتين فى إباحته فى السيف . وتقدم ما نقله الإمام أحمد عن سيف عمر وعثمان .

وقيل : يباح الذهب فى السلاح . واختاره الآمدى . والشيخ تقى الدين .

وقيل : كل ما أبيح تحليته بفضة ، أبيح تحليته بذهب . وكذا تحلية خاتم الفضة به . وقال أبو بكر : يباح يسير الذهب ، تبعا لامفردا ، كالخاتم ونحوه . وقال فى الرعاية ، وقيل : يباح يسـيره تبعاً لغيره . وقيل : مطلقاً . وقيل : ضرورة . قلت : أو حاجة لا ضرورة . انتهى .

وتقدم ذلك فى أوائل باب الآنية . وتقدم هناك كلام الشيخ تقي الدين على اختيار أبى بكر .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِلنِّسَاءِ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ كُلُ ماجَرَتْ عَادَتهُنَّ بِلُبْسِهِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ﴾ .

كالطوق ، والخلخال ، والسوار ، والدملوج ، والقرط ، والعقد ، والمقلدة ، والخاتم . ومافى المخانق من حرائز وتعاويذ[1] ، وأكر ، ونحو ذلك . حتى قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعاية وغيرهم : وتاج . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى التلخيص : و يباح للمرأة التحلى بالذهب والفضة مطلقاً فى إحدى الروايتين .

وفى الأخرى : إذا بلغ ألفاً . فهو كثير . فيحرم للسرف . قال فى الفروع : ولعل مراده عن الرواية الثانية عن الذهب . كما صرح به بعضهم . واختـاره ابن حامد . انتهى . وقال المصنف هنا ، وقال ابن حامد : إن بلغ ألف مثقال حرم . وفيه الزكاة . وكذا قال فى المحرر ، والحاوى وغيرهم . فظاهره : أنه سواء كان من ذهب أو فضة .

وعنه أيضاً ألف مثقال كثير من الذهب والفضة . وعنه عشرة آلاف درهم كثير . وأباح القاضى ألف مثقال فما دون . وقال ابن عقيل : يباح المعتاد . لـكن

---

(١) إلا أن تكون محرمة من جهة معناها .

إن بلغ الخلخال ونحوه خمسمائة دينار فقد خرج عن العادة . وتقدم قوله : ما كان من ذلك لسرف أو مباهاة كره وزكى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : جواز تحلية المرأة بدراهم ودنانير معراة[1] وفى مرسلة . وهو أحد الوجهين . فلا زكاة فيه .

والوجه الثانى : لا يجوز تحليتها بذلك . فعليها الزكاة فيه . وأطلقهما فى الفروع والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والفائق ، والمذهب .

قلت : قد ذكر المصنف وغيره ـ فى باب جامع الأيمان ـ إذا حلف لا يلبس حلياً . فلبس دراهم أو دنانير فى مرسلة : فى حنثه وجهين . جزم فى الوجيز بعدم الحنث وصححه فى التصحيح . واختار ابن عبدوس فى تذكرته : الحنث .

فالصواب فى ذلك : أن يرجع فيه إلى العرف والعادة . فمن كان عرفهم وعادتهم اتخاذ ذلك حلياً . فلا زكاة فيه ، ويحنث فى يمينه . وإلا فعليه الزكاة ولا حنث .

فوائد

إحداها : لا زكاة فى الجوهر ، واللؤلؤ . ولو كان فى حلى إلا أن يكون لتجارة . فيقوم جميعه تبعاً . ذكره المصنف وغيره . وقال فى الرعاية الصغرى : ولا زكاة فى حلى جوهر . وعنه ولؤلؤ . وقال غير واحد : إلا أن يكون لتجارة أو سرف . منهم صاحب الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو قول فى الرعاية الكبرى .

وإن كان للكراء فوجهان ، وأطلقهما فى مختصر ابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قلت : الصواب وجوب الزكاة .

---

(١) أى ذات عروة . والمرسلة : قلادة طويلة تقع على الصدر .

وظاهر كلامه فى المستوعب عدم الوجوب .

الثانية : يباح للرجل والمرأة التحلى بالجوهر ونحوه ، على الصحيح من المذهب وذكر أبو المعالى : يكره ذلك للرجل للتشبه . قال فى الفروع : ولعل مراده غير تختمه بذلك .

الثالثة : هذه المسألة ـ وهى تشبه الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل فى اللباس وغيره ـ يحرم على الصحيح من المذهب . قال المروذى : كنت عند أبى عبد الله فمرت به جارية عليها قباء . فتكلم بشىء . قلت : تكرهه ؟ قال : كيف لا أكرهه جداً . وقد لعن النبى صلى الله عليه وسلم المتشبهات من النساء بالرجال . قال : وكره الإمام أحمد أن يصير للمرأة مثل جيب الرجال . وجزم به المصنف . وجزم به الأصحاب . منهم صاحب الفصول ، والنهاية ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم فى لبس المرأة العمامة . وكذا قال القاضى : يجب إنكار تشبه الرجال بالنساء وعكسه . واحتج بما نقله أبو داود « ولا يلبس خادمته شيئاً من زى الرجال . لا يشبهها بهم » ونقل المروذى : لا يخاط لها ما كان للرجل وعكسه . وقال فى المستوعب ، والتلخيص ، وابن تميم ، وغيرهم : يكره التشبه ولا يحرم . وقدمه فى الرعاية ، مع جزمهم بتحريم اتخاذ أحدهما حلى الآخر ليلبسه ، مع أنه داخل فى المسألة . قال فى الفروع : ولعله الذى عناه أبو الحسن التميمى بكلامه السابق فى الفصل قبله . وقال فى الفصول : تكره صلاة أحدهما بلباس الآخر للتشبه .

باب زكاة العروض

قوله ﴿ وَتُؤْخَذُ مِنْهَا لَا مِنَ العُرُوضِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقال الشيخ تقى الدين : ويجوز الأخذ من عينها أيضا.

قوله ﴿ ولا تَصِيرُ للتِّجارة إلاّ أَنْ يَمْلِكُهَا بِفِعْلِه بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ بِها . فإِنْ مَلَكَها بإِرْثٍ ، أَوْ مَلَكَها بِفِعْلِهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ . ثم نَوى التِّجارَةَ بها لَمْ تَصِرْ لِلتِّجارَة . وإنْ كَانَ عِنْدَهُ عَرَضٌ للتِّجَارَةِ فَنَواهُ للقُنْيَة ، ثُمَّ نَوَاهُ للتِّجارَةِ . لم يَصِرْ للتِّجارَة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : هـذا أنص الروايتين وأشهرهما . واختارها الخرقى ، والقاضى ، وأكثر الأصحاب . قال فى الكافى والفروع : هذا ظاهر المذهب ، لأن مجرد النية لاينقل عن الأصل ، كنية إسامة المعلوفة ، ونية الحاضر السفر . وقدمه فى المغنى ، والهداية ، والخلاصة ، وابن تميم ، والشرح ، والكافى وغيرهم .

* وعنه أن العرض يصير للتجارة بمجرد النية . نقله صالح ، وابن إبراهيم ، وابن منصور . واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وابن عقيل ، وصاحب الفائق . وجزم به فى التبصرة ، والروضة ، والمصنف فى العمدة . وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

تنبيه : قوله « إلا أن يملكها بفعله » الصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر فيما ملكه المعاوضة . فحصوله بالنكاح والخلع والهبة والغنيمة كالبيع . قال فى الفروع : هذا الأشهر . واختاره القاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل . وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والفروع ، وابن تميم وغيرهم .

قال الزركشى : لا يشترط أن يملكها بعوض على الأصح .

وقيل : تعتبر المعاوضة سواء تمحضت ، كبيع و إجارة ونحوهما أو لا ، كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد . قال المجد : وهذا نصه فى رواية ابن منصور . واختاره القاضى فى المجرد .

فعلى هذا القول : لو ملك بغير عوض ، كالهبة والغنيمة ونحوهما : لم يصر للتجارة . لأنه لم يملكه بعوض . أشبه الموروث . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وإن ملكه بفعله بلا عوض ، كوصية وهبة مطلقة وغنيمة واحتشاش واحتطاب واصطياد ، أو بعوض غير مالى ، كدية عن دم عمد ونكاح وخلع — زاد فى الكبرى أو بعوض مالى بلا عقد ، كرد بعيب أو فسخ ، أو أخذه بشفعة — فوجهان فى ذلك كله .

وعنه يعتبر كون العوض نقداً . ذكره أبو المعالى . وذكر ابن عقيل رواية فيما إذا ملك عرضاً للتجارة بعرض قنية لا زكاة . قال فى الفروع : فهى هذه الرواية . وقال ابن تميم : يخرج منها اعتبار كون بدله نقداً أو عرض تجارة .

فوائد

إحداها : معنى « نية التجارة » أن يقصد التكسب به بالاعتياض عنه لا بإتلافه ، أو مع استبقائه . فإذا اشترى صباغ ما يصبغ به و يبقى ، كزعفران ونيل وعصفر ونحوه ، فهو عرض تجارة يقومه عند حوله . وكذا لو اشترى دباغ ما يدبغ به ، كعفص وقرض ، وما يدهن به ، كسمن وملح . ذكره ابن البنا . وقدمه فى الفروع وغيره . وذكر المجد فى شرحه : لا زكاة فيه . وقال أيضاً : لا زكاة فيما لا يبقى له أثر فى العين ، كالحطب والملح والصابون والأشنان والقلى والنورة ونحو ذلك .

الثانية : لا زكاة فى آلات الصباغ ، وأمتعة النجار ، وقوارير العطار والسمان ونحوهم ، إلا أن يريدوا بيعها بما فيها . وكذا آلات الدواب إن كانت لحفظها و إن كان بيعها معها فهى مال تجارة .

الثالثة : لو لم يكن ماملكه عين مال . بل منفعة : عين وجبت الزكاة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . وصححه ابن تميم وغيره .

وقيل : لاتجب فيه كما لو نواها بدين حال .

الرابعة : لو باع عرض قنية ، ثم استرده ناو ياً به التجارة . صار للتجارة . ذكره فى الفروع . ولو اشترى عرض تجارة بعرض قنية . فرد عليه بعيب : انقطع الحول ، ومثله : لو باع عرض تجارة بعرض قنية فرد عليه . قاله ابن تميم وغيره .

ولو قُتل عبد تجارة خطأ فصالح على مال صار للتجارة . و إن كان عمداً ــ وقلنا : الواجب أحد شيئين ــ فكذلك . و إن قلنا : الواجب القصاص عينا لم يصر للتجارة إلا بالنية . ذكره القاضى فى التخريج . وجزم به فى الفروع ، وابن تميم .

ولو اتخذ عصيراً للتجارة فتخمر ، ثم تخلل : عاد حكم التجارة .

ولو ماتت ماشية التجارة فدبغ جلودها ــ وقلنا : تطهر ــ فهى عرض تجارة . قاله القاضى . وجزم به فى الفروع ، وابن تميم وغيرهما .

الخامسة : تقطع نية القنية حول التجارة . وتصير للقنية ، على الصحيح من المذهب . لأنها الأصل . كالإقامة مع السفر .

وقيل : لا تقطع إلا المميزة .

وقيل : لا تقطع نية محرمة كناو معصية فلم يفعلها . فى بطلان أهليته للشهادة خلاف . ذكره أبو المعالى .

قوله ﴿وَتُقَوَّمُ العُرُوضُ عِنْدَ الحَوْلِ بِمَا هُوَ أَحَظُّ لِلمَسَاكِينِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ وَرِقٍ﴾

هـذا المذهب مطلقاً . أعنى سواء كان من نقد البلد أو لا . وعليه جماهير الأصحاب . وقال الحلوانى : تقوم بنقد البلد . فإن تعدد فبالأحظ .

وعنه لا يقوم نقد بنقد آخر ، بناء على قولنا : لا يبنى حول نقد على حول نقد آخر . فيقوم بالنقد الذى اشترى به .

فوائد

الأولى : ما قومه به لا عبرة بتلفه إلا قبل التمكن .

فعلى ماسبق فى أواخر كتاب الزكاة : ولا عبرة أيضاً بنقصه بعد تقويمه ولا بزيادته إلا قبل التمكن . فإنه كتلفه . وإنما قلنا لم تؤثر الزيادة . لأنه كنتاج الماشية بعد الحول .

الثانية : لو بلغت قيمة العروض بكل نقد نصابا قوم بالأنفع للفقراء على الصحيح . صححه المجد فى شرحه وابن تميم وغيرهما . واختاره القاضى والمصنف وصاحب التلخيص وغيرهم . وهو الصواب .

وقيل : يخير . قاله أبو الخطاب وغيره . وقدمه فى الفروع وابن تميم . وقاله المصنف فى المغنى ، إلا أنه قال : ينبغى أن يقيد بنقد البلد . وهذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة . وقيل : يقوم بفضة .

الثالثة : لو اتجر فى الجوارى للغناء قومهن سواذج . ولو اتجر فى الخصيان قومهم على صفتهم . ولو اتجر فى آنيــة الذهب والفضة لم ينظر إلى القيمة ، وهو عاص بذلك ، بل تحريم الآنية أشد من تحريم اللباس . لتحريمها على الرجال والنساء . والخرقى ـ رحمه الله ـ أطلق الكراهة ، ومراده : التحريم بدليل قوله « والمتخذ آنية الذهب والفضة عاص ، وعليه الزكاة » وذلك مصطلح المتقدمين فى إطلاقهم « الكراهة » وإرادتهم التحريم . وعلى هذا أكثر الأصحاب فى إرادة الخرقى ذلك . وقطع المصنف وغيره : أنه لاخلاف فيه بين أصحابنا . وفى جامع القاضى والوسيلة : ظاهر الخرقى كراهة تنزيه .

تنبيه : تقدم فى الباب الذى قبله ضم العروض إلى كل واحد من النقدين ، وضم النقدين إلى العروض فى تكميل النصاب ونحوه .

قوله ﴿ وَإِن اشْتَرَاهُ بِنِصَابٍ مِنَ السَّائِمَةِ لَمْ يَبْنِ عَلَى حَوْلِهِ ﴾

وكذا لو باعه بنصاب من السائمة . وهذا بلا نزاع فيهما ، إلا أن يشترى نصاب سائمة للتجارة بنصاب سائمة للقنية . فإنه يبنى ، على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : يبنى فى الأصح . وجزم به جماعة . وقيل : لا يبنى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ نِصَابًا مِنَ السَّائِمَةِ لِلتِّجَارَةِ فَعَلَيْهِ زَكَاةُ التِّجَارَةِ دُونَ السَّوْمِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : عليه زكاة السوم دون التجارة . ذكره القاضى وغيره . لأنه أقوى للإجماع ، وتعلقها بالعين ، لكن إن نقص نصابه وجبت زكاة التجارة .

وقيل : يلزمه أن يزكى بالأحظ منهما للفقراء . واختاره المجد فى شرحه .

ويظهر أثر الخلاف فى الأمثلة فى الإبل والغنم . وقد ذكرها هو ومن تبعه . وأطلقهن فى الفائق ، وابن تميم . وقال فى الروضة : يزكى النصاب للعين ، والوقص للقيمة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء اتفق حولاهما أو لا . وهو أحد الوجهين . والصحيح منهما ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به المصنف وغيره .

وقيل : يقدم السابق فى حول السائمة أو التجارة . اختاره المجد . لأنه وجد سبب زكاته بلا معارض . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ قِيمَتُهَا نِصَابَ التِّجَارَةِ . فَعَلَيْهِ زَكَاةُ السَّوْمِ ﴾

كأربعين شاة . قيمتها دون مائتين ، أو دون عشرين مثقالاً .

وكذا الحكم فى عكس هذه المسألة : لو كان عنده ثلاثون من الغنم قيمتها مائتا

درهم ، أو عشرون مثقالا . فعليه زكاة التجارة . هـذا المذهب فى المسألتين . وقطع به كثير من الأصحاب .

قال المصنف : لا خلاف فيه . وصححه المجد فى شرحه ، وابن تميم . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره القاضى فى المجرد وغيره .

وقيل : لا يقدم ما تم نصابه ، بل يغلب حكم ما يغلب إذا اجتمع النصابان ، و إن أدى إلى إسقاط الزكاة . قاله أبو الخطاب فى الخلاف . وحكاه ابن عقيل عن شيخه من أنه متى نقصت قيمة الأربعين شاة عن مائتى درهم فلا شىء فيها .

قال المجد : وهذا ظاهر كلامه . قال فى الفروع : وجزم غير واحد بأنه إن نقص نصاب السوم وجبت زكاة التجارة انتهى .

[تنبيه : هذا الحكم المتقدم فيما إذا لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة كلا الحول]

وهذا إذا لم يسبق حول السوم . فأما إن سبق حول السوم ، وكانت قيمته أقل من نصاب فى بعض الحول . فلا زكاة مطلقاً ، حتى يتم الحول من حين يبلغ النصاب فى وجه اختاره القاضى . وعن أحمد مايدل عليه . وفى وجه آخر تجب زكاة السوم عند حوله . فإذا حال حول التجارة وجبت زكاة الزائد على النصاب

قلت : وهو الصواب . وهو احتمال فى الشرح . ومال إليه .

وكذا حكى المصنف إذا سبق حول السوم . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم .

وأما إن نقص عن نصاب جميع الحول وجبت زكاة السوم ، على أصح الوجهين . لئلا تسقط بالكلية . صححه فى الفروع ، وابن تميم . واختاره القاضى . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا تجب زكاة السوم .

فائدة : لو ملك سائمة للتجارة نصف حول ، ثم قطع نية التجارة ، استأنف حولا ولم يبن ، على الصحيح من المذهب . واختار المصنف حتى لو وجد سبب

الزكاة بلا معارض . وبناه المجد على تقديم ما وجد نصابه فى المسألة السابقة . وأطلق ابن تميم وجهان .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرى أَرْضًا أَوْ نَخْلاً لِلتِّجَارَةِ . فَأَثْمَرَ النَّخْلُ وَزُرِعَتِ الْأَرْضُ . فَعَلَيْهِ فِيهَا الْعُشْرُ . وَيُزَكِّى الْأَصْلَ لِلتِّجَارَةِ ﴾ .

يعنى إذا اتفق حولاهما . وهذا أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح . وذكر ابن منجا فى شرحه : أن جده أبا المعالى ذكر فى شرح الهداية : أنه اختيار القاضى ، وابن عقيل .

قلت : جزم به القاضى فى الجامع الصغير .

وقال القاضى : يزكى الجميع زكاة القيمة . وهذا المذهب . نص عليه . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وجزم به فى المنور ، والمنتخب . وصححه فى البلغة . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قال المصنف والشارح وغيرهما : اختاره القاضى ، وأصحابه . قال المجد فى شرحه : هذا المنصوص عن أحمد ، ونصره .

قوله ﴿ وَلاَ عُشْرَ عَلَيْهِ ، إِلاَّ أَنْ يَسْبِقَ وُجُوبَ الْعُشْرِ حَوْلَ التِّجَارَةِ فَيُخْرِجُهُ ﴾ .

اعلم أنه تارة يتفق حول التجارة والعشر فى الوجوب ، بأن يكون بدو الصلاح فى الثمرة واشتداد الحب عند تمام الحول ، وكانت قيمة الأصل تبلغ نصاب التجارة . فهذه مسألة المصنف المتقدمة التى فيها الخلاف .

وتارة يختلفان فى وقت الوجوب ، مثل أن يسبق وجوب العشر حول التجارة ، أو عكسه ، أو يتفقان . ولكن أحدهما دون نصاب . فالصحيح من المذهب : أن حكم السبق هنا حكم مالو ملك نصاب سائمة للتجارة . وسبق حول

أحدهما على الآخر . وحكم تقديم ما كمل نصابه هنا حكم مالو وجد نصاب أحدهما كما تقدم قريبا . جزم به المجد ، وصاحب الفروع وغيرهما . فقالا : وإن اختلف وقت الوجوب ، أو وجد نصاب أحدهما فكمسألة سائمة التجارة التى قبلها فى تقديم الأسبق ، وتقديم ماتم نصابه . انتهيا .

وقيل : يزكى عشر الزرع والثمر إذا سبق وجوبه . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين والوجيز ، والفائق . قال ابن منجا فى شرحه : فلو سبق نصاب العشر وجب العشر وجهاً واحداً . وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا .

قلت : الذى يظهر : أنه لاتنافى بين القولين . وأن هذه المسألة كمسألة السائمة التى للتجارة . وقطع هؤلاء الجماعة بناء منهم على أحد الوجهين فى مسألة السائمة التى للتجارة .

تنبيهان

أحدهما : حيث أخرج العشر فإنه لايلزمه سوى زكاة الأصل . وحيث أخرج عن الأصل والثمرة والزرع زكاة القيمة فإنه لا يلزمه عشر للزرع والثمرة . لا أعلم فيه خلافا بين الأصحاب . وظاهر كلام المصنف : أنه إذا سبق وجوب العشر حول التجارة : أن عليه العشر مع إخراجه عن الجميع زكاة القيمة . ولا قائل به . ولذلك قال ابن منجا فى شرحه : ينبغى أن يعود الاستثناء إلى الخلاف المذكور فى المسألة إلى الخلاف فى اعتبار القيمة فى الكل ، أو فى الأصل دون النماء إذا اتفق وجوب العشر وزكاة التجارة .

الثانى : فعلى ماقدمه المصنف : يستأنف حول التجارة على زرع وثمر من الحصاد والجداد . لأن به ينتهى وجوب العشر الذى لولاه لكانا جاريين فى حول التجار . وهذا الصحيح . قدمه المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع .

وقيل : لايستأنف عليهما الحول حتى يباعا . فيستقبل بثمنهما الحول كمال القنية . وهو تخريج فى شرح المجد . وجزم ابن تميم أنه يخرج على مال القنية .

فوائد

الأولى : لو نقص كل واحد عن النصاب ، وجبت زكاة التجارة . وإن بلغ أحدهما نصابا : اعتبر الأحظ للفقراء .

الثانية : لو زرع بذراً للقنية في أرض التجارة : فواجب الزارع العشر ، وواجب الأرض : زكاة القيمة . ولو زرع بذراً للتجارة في أرض قنية : فهل يزكى الزرع زكاة عشر ، أو قيمة ؟ فيه الخلاف في أصل المسألة .

الثالثة : لو كان الثمر لا زكاة فيه ، كالسفرجل والتفاح ونحوهما ، أو كان الزرع لا زكاة فيه ، كالخضراوات ، أو كان العقار لتجارة وعبيدها أجرة : ضم قيمة الثمرة والأجرة إلى قيمة الأصل في الحول ، على الصحيح من المذهب . كالربح . وقيل : لا يضم .

الرابعة : لو أكثر من شراء عقار ، فارًّا من الزكاة . قال في الفروع : ظاهر كلام الأكثر ـ أو صريحه ـ : أنه لا زكاة عليه . وقيل : عليه الزكاة . وقدمه في الرعايتين ، والفائق . وأطلقهما في الفروع ، والحاويين .

الخامسة : لا زكاة في قيمة ما أعد للكراء ، من عقار وحيوان وغيرهما . وذكر ابن عقيل في ذلك تخريجاً من الحلي المعد للكراء .

السادسة : لا زكاة في غير ما أعد للتجارة ، من عرض وحيوان وعقار ، وثياب وشجر . وتقدم في أول الباب مالا تجب فيه الزكاة من الآلات والأمتعة ، والقوارير ونحوها ، التي للصناع والتجار والسمان ونحوهم .

السابعة : لو اشترى شِقصاً للتجارة بألف . فصار عند الحول بألفين : زكاهما وأخذه الشفيع بألف . ولو اشتراه بألفين فصار عند حوله بألف : زكى ألفاً واحدة وأخذه الشفيع بألفين . لأنه يأخذ بما وقع عليه العقد .

قوله ﴿ وَإِذَا أَذِنَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْ الشَرِيكَيْنِ لِصَاحِبِهِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ ، فَأَخْرَجَاهَا مَعًا : ضَمِنَ كُلٌّ وَاحِدٍ نَصِيبَ صَاحِبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقدموه . لأنه انعزل حكما . لأنه لم يبق على الموكل زكاة ، كما لو علم ثم نسى . والعزل حكما يستوى فيه العلم وعدمه بدليل مالو وكله فى بيع عبد ، فباعه الموكل أو أعتقه . وزاد فى شرح المحرر : وجهل السبق . قال ابن نصر الله : وهو غريب حسن .

وقيل : لا يضمن من لم يعلم بإخراج صاحبه ، بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل العلم .

وقيل : لا يضمن ، و إن قلنا : ينعزل قبل العلم . لأنه غره ، كما لو وكله فى قضاء دين . فقضاه بعد قضاء الموكل ولم يعلم . اختاره المصنف .

وفرق المجد فى شرحه بينهما بأنه لم يفوت حق المالك بدفعه . إذ له الرجوع على القابض . وقال فى الرعاية : ضمن كل واحد منهما حق الآخر .

وقيل : لا ، كالجاهل منهما ، والفقير الذى أخذها منهما فى الأقيس فيهما . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الآخَرِ ضَمِنَ الثَّانِي نَصِيبَ الأَوّلِ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ويتخرج أن لا ضمان عليه إذا لم يعلم ، بناء على عدم انعزال الوكيل قبل علمه كما تقدم . وتأتى المسألة فى الوكالة .

وقيل : لا يضمن . و إن قلنا : ينعزل الوكيل قبل علمه . كما تقدم . اختاره المصنف . وهما القولان اللذان قبل ذلك .

فوائد

الأولى : لو أذن غير الشركاء — كل واحد للآخر — فى إخراج زكاته .

فحكمه حكم المسألة التى قبلها . لكن هل يبدأ بزكاته وجوبا ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : لا يجب إخراج زكاته أولا . بل يستحب . وهو الصحيح . وقطع به القاضى . وفرق بينها و بين الحج .

والرواية الثانية : يجب إخراج زكاته قبل زكاة الآذن . قال فى الفروع : وقد دلت هذه المسألة على أن نفل الصدقة قبل أداء الزكاة فى جوازه وصحته مافى نفل بقية العبادات قبل أدائها .

الثانية : لو لزمته زكاة و نذر . قدم الزكاة . فإن قدم النذر لم يصر زكاة ، على الصحيح من المذهب . وعنه يبدأ بما شاء .

و يأتى نظيره فى قضاء رمضان قبل صوم النذر .

الثالثة : لو وكل فى إخراج زكاته ، ثم أخرجها هو ، ثم أخرج الوكيل قبل علمه . قال فى الفروع : فيتوجه أن فى ضمانه الخلاف السابق . ولهذا لم يذكرها الأكثر ، اكتفاء بما سبق . وأطلق بعضهم ثلاثة أوجه .

ثالثها : لا يضمن إن قلنا لا ينعزل . و إلا ضمن . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين .

الرابعة : يقبل قول الموكل : أنه أخرج قبل دفع وكيله إلى الساعى ، وقول من دفع زكاة ماله إليه ، ثم ادعى : أنه كان أخرجها .

الخامسة : حيث قلنا : لا يصح الإخراج . فإن وجد مع الساعى أُخذ منه ، و إن تلف ، أو كان دفعه إلى الفقراء ، أو كانا دفعا إليه : فلا .

تنبيه : سبق حكم المضارب ورب المال فى كتاب الزكاة . عند قول المصنف « ولا زكاة فى حصة المضارب من الربح قبل القسمة » .

باب زكاة الفطر

قوله ﴿ وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يختص وجوب الفطرة بالمكلف بالصوم . وحكى وجه : لا تجب فى مال صغير . والمنصوص خلافه .

تنبيه : مفهوم قوله « على كل مسلم » أنها لا تجب على غيره . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وعنه رواية مخرجة تجب على المرتد .

وظاهر كلامه : أنهـا لا تجب على كافر لعبده المسلم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب [ونصره المصنف فى المغنى . قال فى الحاوى الـكبير : هذا ظاهر المذهب] وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه تلزمه . اختاره القاضى فى المجرد . وصححه ابن تميم [وحكاه ابن المنذر إجماعاً] وكذا حكم كل كافر لزمته نفقة مسلم ، فى فطرته الخلاف المتقدم .

قال الزركشى : ينبنى الخلاف على أن السيد : هل هو متحمل أو أصيل ؟ فيه قولان . إن قلنا متحمل : وجبت عليه . وإن قلنا أصيل : لم تجب .

فائدة : قوله « وهى واجبة » هل تسمى فرضاً ؟ فيه الروايتان اللتان فى المضمضة والاستنشاق . وقد تقدمتا فى باب الوضوء . وتقدمت فائدة الخلاف هناك

قوله ﴿ إِذَا فَضَلَ عنده عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ يَوْمَ العِيدِ وَلَيْلَتَهُ ﴾

وهذا بلا نزاع ، لـكن يعتبر كون ذلك فاضلا عما يحتاجه لنفسه ، أو لمن تلزمه مؤنته : من مسكن ، وخادم ، ودابة ، وثياب بذلة ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الحاويين ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع . وقال: وذكر بعضهم هذا قولا . كذا قال . انتهى .

قلت : قدم فى الرعايتين ، والفائق : وجوب الإخراج مطلقاً . وذكر الأول قولاً موجزاً .

تنبيه : ألحق المصنفُ فى المغنى ، والشارح : بما يحتاجه لنفسه : الـكتب التى يحتاجها للنظر والحفظ ، والحلى المرأة للبسهـا ، أو لـكراء تحتاج إليه . قال فى الفروع : ولم أجد هذا فى كلام أحد قبله . ولم يستدل عليه . قال : وظاهر ما ذكره الأكثر من الوجوب . واقتصارهم على ما سبق من المانع : أن هذا لا يمنع وجوب زكاة الفطر . ووجه احتمالا : أن الـكتب تمنع ، بخلاف الحلى للبس ، للحاجة إلى العلم وتحصيله . قال : ولهذا ذكر الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ أن الـكتب تمنع فى الحج والـكفارة . ولم يذكر الحلى .

فهذه ثلاثة أقوال : المنع . وعدمه . والمنع فى الـكتب دون الحلى .

فعلى ماقاله المصنف والشارح : هل يمنع ذلك من أخذ الزكاة ؟ قال فى الفروع : و يتوجه احتمالان : المنع وعدمه .

قلت : وهو الصواب .

وقال الشيخ تقى الدين : يجوز للفقير الأخذ من الزكاة لشراء كتب يحتاجها .

وعلى القول الثـانى ـ الذى هو ظاهر كلام أكثر الأصحاب ـ يمنع ذلك أخذ الزكاة .

وعلى الاحتمال الأول ـ وهو المنع من أخذ الزكاة ـ هل يلزم من كون ذلك مانعاً من أخذ الزكاة : أن يكون كالدراهم والدنانير فى بقية الأبواب ، لتسـوية بينهما أم لا ؟ لأن الزكاة أضيق . قال فى الفروع : يتوجه الخلاف .

وعلى الاحتمال الثانى ـ الذى هو الصواب ـ هو كسائر ما لا بد منه . ذكر ذلك فى الفروع .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُكَاتَباً ﴾ .

يعنى : أنها تجب على المـكاتب . وهذا بلا نزاع . وهو من المفردات .

ويلزمه أيضاً : فطرة قريبه ممن تلزمه مؤنته . وهو من المفردات أيضاً .

وتجب فطرة زوجته عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب

وقيل : لا تجب عليه .

قوله ﴿ وَإِن فَضَلَ بَعْضُ صَاعٍ . فهل يَلْزَمه إخْرَاجُه ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا وشرح المجد ، والفروع . وقال : الترجيح مختلف .

إحداهما : يلزمه إخراجه ، كبعض نفقة القريب . وهذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وابن رجب فى قواعده . وفرق بينه وبين الكفارة .

قال فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق : أخرجه ، على أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الإفادات ، والمنور ، والمنتخب وغيرهم . وقدمه فى المحرر .

والرواية الثانية : لا يلزمه إخراجه كالكفارة . جزم به [فى الإرشاد و] ابن عقيل فى التذكرة . وقال فى الفصول : هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر الوجيز ، والمبهج ، والعمدة . وقدمه ابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : يخرج ذلك البعض . ويجب الإتمام على من تلزمه فطرته .

وعلى الثانية : يصير البعض كالمعدوم . ويتحمل ذلك الغير جميعها .

تنبيه : شمل قوله ﴿ ويَلْزَمُه فِطْرَةُ من يَمُونُه من المسلمين ﴾ الزوجة . ولو كانت أمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يلزمه فطرة زوجته الأمة .

وتقدم إذا كان للكافر عبد مسلم أو أقارب مسلمون ، وأوجبنا عليه النفقة :

هل تجب عليه الفطرة لهم أم لا ؟ فى أول الباب . وتقدم إذا ملك العبد عبداً : هل تجب عليه فطرته ؟ فى أول كتاب الزكاة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُؤَدِّى عَن جَمِيعِهِمْ بَدَأَ بِنَفْسِهِ ﴾ .

بلا نزاع ، ثم بامرأته ، ثم برقيقه ، ثم بولده . هـذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يقدم الرقيق على امرأته . لئلا تسقط بالكلية . لأن الزوجة تخرج مع القدرة . وأطلقهما فى الفصول .

وقيل : يقدم الولد على الزوجة . وقيل : يقدم الولد الصغير على الزوجة والعبد

قوله ﴿ ثُمَّ بِوَلَدِهِ ، ثُمَّ بِأُمِّهِ ، ثُمَّ بِأَبِيهِ ﴾ .

تقديم الولد على الأبوين أحد الوجوه . قال فى الفروع : جزم به جماعة . وقدمه آخرون . قال المجد فى شرحه : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى [الهادى و] الوجيز و إدراك الغاية ، والإفادات ، والمنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم .

والوجه الثانى : يقدم الولد مع صغره على الأبوين . جزم به ابن شهاب .

والوجه الثالث : يقدم الأبوان على الولد . قدمه فى الفروع ، والمذهب . وجزم به المصنف فى تقديم الأم على الأب . جزم به فى الوجيز ، و إدراك الغاية ، والمذهب والمستوعب . وقدمه فى الفروع [والهادى] وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يقدم الأب على الأم . وحكاه ابن أبى موسى رواية . وقيل : بتساويهما

فائدة : لو اشترى اثنان فأكثر من القرابة ، ولم يفضل سوى صاع . فالصحيح من المذهب : أنه يقرع بينهم . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يوزع بينهم . وقيل : يخير فى الإخراج عن أيهم شاء .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخْرِجَ عَنِ الْجَنِينِ . وَلاَ تَجِبُ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه تجب : نقلها يعقوب بن بختان . واختاره أبو بكر .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ويحتمل وجوبها إذا مضت له أربعة أشهر ، ويستحب قبل ذلك .

فائدة : يلزمه فطرة البائن الحامل ، إن قلنا النفقة لها . وإن قلنا للحمل لم تجب . على أصح الروايتين . بناء على وجوبها على الجنين .

وقال فى الرعاية : ويستحب فطرة الجنين ، إن قلنا النفقة له . وعنه تجب .

فلو أبان حاملا لزمته فطرتها إن وجبت النفقة لها . وفى فطرة حملها إذن وجهان .

وإن وجبت النفقة للحمل وجبت فطرته . وفى أمه إذن وجهان . قال فى الفروع : كذا قال .

وقيل : تسن فطرته ، وإن وجبت النفقة له . وتجب فطرته وإن وجبت النفقة لأمه .

قوله ﴿ وَمَنْ تَكَفَّلَ بِمُؤْنَةِ شَخْصٍ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ : لَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَته ، عند أبى الخطاب ﴾ .

وهو رواية عن أحمد . واختاره المصنف ، والشارح . وحمل كلام أحمد على الاستحباب . لعدم الدليل . واختاره صاحب الفائق أيضاً . قال فى التلخيص : والأقيس أن لاتلزمه . انتهى .

والمنصوص : أنها تلزمه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قاله المصنف وغيره . قال فى الهداية : قاله الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من المفردات . وأطلقهما فى الفائق .

تنبيه : ظاهر قوله « فى شهر رمضان » أنه لابد أن يمونه كل الشهر . وهو

صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال ابن عقيل : قياس المذهب : يلزمه إذا مانه آخر ليلة من الشهر ، كمن ملك عبداً وزوجة قبل الغروب . ومعناه فى الانتصار والروضة . وأطلق فى الرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم وغيرهم : وجهين فيمن نزل به ضيف قبل الغروب ليلة العيد . زاد فى الرعاية الكبرى : قلت أو نزل به قبل فجرها ، إن علقنا الوجوب به .

وظاهر كلامه أيضا على المنصوص : أنه لو مانه جماعة فى شهر رمضان : أنها لاتجب عليهم . وهو أحد الاحتمالين .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وجزم به فى الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والاحتمال الثانى : تجب عليهم بالحصص ، كعبد مشترك . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، وابن تميم . وحكاهما وجهين .

وعلى قول ابن عقيل : تجب فطرته على من مانه آخر ليلة .

فائدتان

إحداهما : لو استأجر أجيراً أو ظئراً بطعامهما لم تلزمه فطرتهما . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : بلى . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

الثانية : لو وجبت نفقته فى بيت المال فلا فطرة له . قاله القاضى ومن بعده ، وجزم به ابن تميم وغيره . لأن ذلك ليس بانفاق . إنما هو إيصال المال فى حقه ، أو أن المال لا مالك له . قاله فى الفروع . والمراد معين ، كعبيد الغنيمة قبل القسمة والفيء ونحو ذلك .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ شُرَكَاءَ . فَعَلَيْهِمْ صَاعٌ وَاحِدٌ ﴾ .

قال المصنف وغيره : هذا الظاهر عنه . قال المجد فى شرحه : وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه رجع عن رواية وجوب صاع على كل واحد .

قال المصنف وغيره : قال فوزان : رجع أحمد عن هذه المسألة ـ يعنى عن إيجاب صاع كامل على كل واحد ـ وصححه ابن عقيل فى التذكرة ، وابن منجا فى شرحه . وقال : هو المذهب . واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم ، والهداية . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنتخب .

وعنه على كل واحد صاع . اختاره الخرقى ، وأبو بكر . قاله المجد . قال فى الفروع : اختاره أكثر الأصحاب . وقدمه ابن البنا فى عقوده وغيره . وصححه فى المبهج وغيره . وهو من المفردات . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والمذهب والحاويين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ﴾ .

وكذا الحكم أيضا : لو كان عبدان فأكثر بين شركاء ، منهم أو من ورثة اثنان فأكثر ، أو من ألحقته القافة باثنين أو بأكثر ونحوهم ، حكمهم كحكم العبيد بين الشركاء ، على ماتقدم نقلا ومذهباً ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لو ألحقت القافة ولداً باثنين ، فكالعبد المشترك . جزم به الأصحاب . منهم صاحب المغنى ، والمحرر . قال : وتبع ابن تميم قول بعضهم : يلزم كل واحد صاع . وجها واحداً . وتبعه فى الرعايتين . ثم خرج خلافه من عنده . وجزم بما جزم به ابن تميم فى الحاويين . وجوب الصاع على كل واحد فى هذه المسائل من مفردات المذهب .

واختار أبو بكر فيمن بعضه حر لزوم السيد بقدر ملكه . ولا شى على العبد فى الباقى . ويأتى لو كان نفع الرقيق لواحد ورقبته لآخر : على من تجب فطرته ؟ بعد قوله « وتجب بغروب الشمس » .

فائدة : لو هايأ مَنْ بعضُه حر سيد باقيه : لم تدخل الفطرة فى المهايأة . على الصحيح من المذهب . ذكره القاضى وجماعة . لأنه حق لله كالصلاة . قال ابن تميم ،

وابن حمدان فى الرعاية الكبرى : لم تدخل الفطرة فيها على الأصح . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به فى المنور .

فعلى هذا : أيهما عجز عما عليه لم يلزم الآخر قسطه ، كشريك ذمى لايلزم المسلم قسطه . فإن كان يوم العيد نوبة العبد المعتق نصفه ـ مثلا ـ اعتبر أن يفضل عن قوته نصف صاع . وإن كان نوبة سيده : لزم العبد نصف صاع ، ولو لم يملك غيره . لأن مؤنته على غيره .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : تدخل الفطرة فى المهايأة . بناء على دخول كسب نادر فيها كالنفقة . فلو كان يوم العيد نوبة العبد وعجز عنها : لم يلزم السيد شىء . لأنه لاتلزمه نفقته ، كمكاتب عجز عن الفطرة .

وقال فى الرعاية الكبرى : وقلت : تلزمه إن وجبت بالغروب فى نوبته . قال فى الفروع : وهو متوجه . وإن كانت نوبة السيد ، وعجز عنها : أدى العبد قسط حريته ، فى أصح الوجهين . بناء على أنها عليه بطريق التحمل ، كموسرة تحت معسر . وقيل : لاتلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ زَوْجُ المرأَةِ عَنْ فِطْرَتِهاَ . فَعَلَيْهاَ ، أَوْ عَلَى سَيِّدِهَا إن كانَتْ أَمَة . لأنه كالمعدوم ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . ويحتمل أن لا تجب . واختاره بعض الأصحاب كالنفقة . قال ابن تميم : وإن أعسر زوج الأمة ، فهل تجب على سيدها ؟ على وجهين .

فعلى هذا الوجه الثانى : هل تبقى فى ذمته كالنفقة ، أم لا ؟ كفطرة نفسه . يتوجه احتمالين . قاله فى الفروع .

قلت : الأولى السقوط . وهو كالصريح فى المغنى والشرح .

وعلى المذهب : هل ترجع الحرة والسيد إذا أخرجا على الزوج إذا أيسر ، كالنفقة أم لا ، كفطرة القريب ؟ فيه وجهان . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع ، ومختصر ابن تميم ، والحاويين .

إحداهما : يرجعان عليه . قال فى الرعايتين ــ فى الحرة ــ ترجع عليه فى الأقيس إذا أيسر بالنفقة . وقال فى مسألة السيد : يرجع على الزوج الحر فى وجه .

والوجه الثانى : لا يرجعان عليه إذا أيسر . وهو ظاهر . بحثه فى المغنى ، والشرح .

ومأخذ الوجهين : أن من وجبت عليه فطرة غيره : هل تجب عليه بطريق التحمل عن ذلك الغير ، أو بطريق الأصالة ؟ فيه وجهان للأصحاب . قال فى الفائق : ومن كانت نفقته على غيره ، ففطرته عليه . وهل يكون متحملا ، أو أصيلاً ؟ على وجهين . وكذا قال ابن تميم ، وابن حمدان . وقال : والأشهر أنه متحمل غير أصيل . قال فى التلخيص : ظاهر كلام أصحابنا : أنه يكون متحملا ، والمخرَج عنه أصيل ، بل هو أصيل .

فوائد

الأولى : الصحيح من المذهب : وجوب فطرة زوجة العبد على سيده . قال المصنف : هذا قياس المذهب كالنفقة . وكمن زوج عبده بأمته . قال ابن تميم : هذا أصح . وقدمه فى الرعاية .

وقيل : تجب عليها إن كانت حرة ، وعلى سيدها إن كانت أمة . قدمه ابن تميم . قال فى المغنى ، والشرح : قاله أصحابنا المتأخرون . وقدمه ابن رزين فى شرحه [قال فى الحاويين : هذا أصح الوجهين . قال فى الرعاية الصغرى : هذا أشهر الوجهين] وأطلقهما فى الفروع . قال المجد وغيره : القول بالوجوب مبنى على تعلق نفقة الزوجة برقبة العبد . أو أن السيد معسر . فإن كان موسراً ــ وقلنا : نفقة زوجة عبده عليه ــ ففطرته عليه . وتبعه ابن تميم وغيره .

الثانية : لو كانت زوجته الأمة عنده ليلا ، وعند سيدها نهاراً . ففطرتها على سيدها . لقوة ملك اليمين فى تحمل الفطرة . على الصحيح . و إليه ميل المجد فى شرحه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : بينهما نصفان كالنفقة . وأطلقهما فى الفروع ، والمجد فى شرحه .

وتقدم وجوب فطرة قريب المكاتب وزوجته .

الثالثة : لو زوج قريبه ، ولزمته نفقة امرأته . فعليه فطرتها .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ غَائِبٌ أَوْ آبِقٌ فَعَلَيْهِ فِطْرَتُه ﴾ .

وكذا المغصوب . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لاتجب على الغائب فطرة زوجته ورقيقه . وحكاه ابن تميم ، وغيره رواية [واحدة] قال فى الفروع : وعنه رواية ـ مخرجة من زكاة المال ـ لا تجب . قال ابن عقيل : يحتمل أن لا يلزمه إخراج زكاته حتى يرجع ، كزكاة الدين والمغصوب .

فائدة : يخرج الفطرة عن العبد والحر مكانه . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامه . قال المجد : نص عليه . وقيل : مكانهما . قال فى الفروع : قدمه بعضهم . وأطلقهما .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَشُكَّ فِي حَيَاتِهِ . فَتَسْقُط ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح . وعليه أكثر الأصحاب . لأن الأصل براءة الذمة . والظاهر موته ، وكالنفقة . وذكر ابن شهاب : أنها لا تسقط فتلزمه ، لئلا تسقط بالشك .

قلت : وهو قوى فى النظر . والأصل : عدم موته .

قال ابن رجب فى قواعده : ويتخرج لنا وجه بوجوب الفطرة للعبد الآبق المنقطع خبره . بناء على جواز عتقه .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ حَيَاته بَعْدَ ذَلِكَ : أَخْرَجَ لِمَا مَضَى ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب فى التى قبلها . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن تميم : المنصوص عن أحمد لزومه .

وقيل : لا يخرج ، ولو علم حياته .

وقيل : لا يخرج عن القريب فقط كالنفقة . ورُدّ ذلك بوجوبها . وإنما تعذر أيضاً لها كتعذره بحبس ومرض ونحوهما .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُ الزَّوْجَ فِطْرَة النَّاشِزِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . قال أبو الخطاب : تلزمه [قال المجد فى شرحه : هذا ظاهر المذهب] وأطلقهما فى الخلاصة ، والمحرر ، وتجريد العناية .

فائدة : وكذا الحكم فى كل من لا تلزم الزوج نفقتها . كالصغيرة وغيرها . قاله فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَمَنْ لَزِمَ غَيْرُهُ فِطْرَتَهُ ، فَأَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . فَهَلْ تُجْزِئه ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمنتهى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، وابن تميم ، والفروع ، والشرح ، والفائق ، والحاويين ، وإدراك الغاية .

أحدهما : تجزئه . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الإفادات ، والوجيز والمنور ، والمنتخب . قال فى تجريد العناية : أجزأه على الأظهر . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، [قال ابن منجا فى شرحه : هذا ظاهر المذهب] .

والوجه الثاني : لا تجزئه . قدمه ابن رزين فى شرحه . وقال فى الانتصار : فإن أخرج بغير إذنه ونيته ، فوجهان .

تنبيه : مأخذ الخلاف هنا : مبنى على أن من لزمته فطرة غيره ، هل يكون متحملا عنه أو أصيلا ؟ فيه وجهان تقدما . ذكره المجد فى شرحه ، وصاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهم . وذكر فى الرعاية المسألة ، وقال : إن أخرج عن نفسه جاز . وقيل : لا . وقيل : إن قلنا الزوج والقريب متحملان : جاز . وإن قلنا هما أصيلان : فلا . فظاهره : أن المقدم عنده عدم البناء .

فوائد

إحداها : لو لم يخرج من لزمته فطرة غيره عن ذلك الغير : لم يلزم الغير شىء وللغير مطالبته بالإخراج . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : جزم به الأصحاب . منهم أبو الخطاب فى الانتصار كنفقته . وقال أبو المعالى : ليس له مطالبته بها . ولا افتراضها عليه . قال فى الفروع : كذا قال .

فعلى المذهب : هل تعتبر نيته فيه ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم .

قلت : الصواب لا . اكتفاء بنية المخرج .

الثانية : لو أخرج عمن لا تلزمه فطرته بإذنه أجزأ . وإلا فلا . قال أبو بكر الآجرى : هذا قول فقهاء المسلمين .

الثالثة : لو أخرج العبد بغير إذن سيده : لم تجزه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . ولعله خارج عن الخلاف الذى ذكره المصنف .

وقيل : إن ملكه السيد مالا — وقلنا : يملكه — ففطرته عليه مما فى يده . فيخرج العبد عن عبده مما فى يده .

وقيل : بل تسقط لتزلزل ملكه ونقصه . قال فى الرعاية : وعلى الوجوب إن أخرجها بلا إذن سيده أجزأت .

قلت : لا تجزئه .

وقيل : فطرته عليه مما فى يده . فإن تعذر كسبه فعلى سيده . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَمْنَعُ الدَّينَ وُجُوبَ الفِطْرَةِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مُطَالَباً بِهِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قال المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند الشيخين وغيرهما . وجزم به الخرقى . والمصنف فى المغنى ، وصاحب الشرح ، والإفادات ، والمنتخب ، وتجريد العناية وغيرهم .

وعنه يمنع ، سواء كان مطالباً به أولا . وقاله أبو الخطاب .

وعنه لا يمنع مطلقاً . اختاره ابن عقيل . وجزم به ابن البنا فى العقود . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق . وجعل الأول اختيار المصنف . وأطلقهن فى الحاويين .

قوله ﴿ وَتَجِبُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الفِطْرِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه يمتد وقت الوجوب إلى طلوع الفجر الثانى من يوم الفطر . واختار معناه الآجرى .

وعنه تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر . قال فى الإرشاد : ويجب إخراج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر الثانى من يوم الفطر قبل صلاة العيد .

وعنه يمتد الوجوب إلى أن يصلى العيد . ذكرها المجد فى شرحه .

فعلى المذهب : لو أسلم بعد غروب الشمس ، أو ملك عبداً أو زوجة ، أو ولد له ولد : لم تلزمه فطرته . وإن وجد ذلك قبل الغروب وجبت . وإن مات قبل الغروب ونحوه : لم تجب ولا تسقط بعد .

فوائد

الأولى : لايسقط وجوب الفطرة بعد وجوبها بموت ولا غيره ، بلا نزاع أعلمه . ولوكان معسراً وقت الوجوب ثم أيسر : لم تجب الفطرة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يخرج متى قدر . فتبقى فى ذمته . وعنه يخرج إن أيسر أيام العيد ، وإلا فلا . قال الزركشى : فيحتمل أن يريد : أيام النحر . ويحتمل أن يريد : الستة من شوال . لأنه قد نص فى رواية أخرى : أنه إذا قدر بعد خمسة أيام : أنه يخرج . وعنه تجب إن أيسر يوم العيد . اختاره الشيخ تقى الدين .

الثانية : تجب الفطرة فى العبد المرهون والموصى به على مالكه وقت الوجوب . وكذا المبيع فى مدة الخيار . ولو زال ملكه ، كمقبوض بعد الوجوب ولم يفسخ فيه العقد . وكما لو رده المشترى بعيب بعد قبضه .

الثالثة : لو ملك عبداً دون نفعه . فهل فطرته عليه ، أو على مالك نفعه ، أو فى كسبه ؟ فيه الأوجه الثلاثة التى فى نفقته ، التى ذكرهن المصنف وغيره فى باب الموصى به له . فالصحيح هناك هو الصحيح هنا . هذا أصح الطريقين . قدمه فى الفروع وقدم جماعة من الأصحاب : أن الفطرة تجب على مالك الرقبة . لوجوبها على من لانفع فيه . وحكوا الأول قولا . منهم المصنف ، وابن تميم ، وابن حمدان ، وغيرهم . وتقدم لو كان العبد مستأجراً ، أو كانت الأمة ظئراً : أن فطرتهما تجب على السيد ، على الصحيح .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿وَيَجُوزُ إخْرَاجُهَا قَبْلَ العِيدِ بِيَوْمين﴾ .

أنه لايجوز إخراجها بأكثر من ذلك . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

وعنه يجوز تقديمها بثلاثة أيام . قال فى الإفادات : ويجوز قبله بيومين ، أو

ثلاثة . وقطع فى المستوعب والنظم : أنه يجوز تقديمها بأيام ، وهو فى بعض نسخ الإرشاد . فيحتمل أنهم أرادوا : ثلاثة أيام ، كالرواية . و يحتمل غير ذلك .

وقيل : يجوز تقديمها بخمسة عشر يوماً . وحكى رواية . جعلا للأكثر كالكل

وقيل : يجوز تقديمها بشهر . ذكره القاضى فى شرحه الصغير .

قوله ﴿ وَالْأَفْضَلُ إِخْرَاجُهَا يَوْمَ العِيدِ ، قَبْلَ الصَّلَاةِ ، مِنْ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانى ﴾ .

صرح به فى المستوعب ، والرعاية ، وغيرهما ، أو قدرها إن لم يصل . وهذا المذهب . قال الإمام أحمد : تخرج قبلها . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال غير واحد من الأصحاب : الأفضل أن تخرج إذا خرج إلى المصلى . وجزم به ابن تميم . فدخل فى كلامهم : لو خرج إلى المصلى قبل الفجر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِى سَائِرِ اليَوْمِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يحرم التأخير إلى بعد الصلاة . وذكر المجد : أن الإمام أحمد أومأ إليه . و يكون قضاء . وجزم به ابن الجوزى فى كتاب أسباب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . وهذا القول من المفردات . قال فى الرعاية ـ عن القول بأنه قضاء ـ : وهو بعيد .

تنبيه : يحتمل قول المصنف « و يجوز فى سائر اليوم » الجواز من غير كراهة. وهو بعيد . وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى .

و يحتمل إرادته الجواز مع الكراهة . وهو الوجه الثانى . وهو الصحيح . قال فى الكافى ، والمجد فى شرحه : وكان تاركا للاختيار .

قال فى الفروع : القول بالكراهة أظهر . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين وغيرهم . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم

قوله ﴿ فَإِنْ أَخَّرَهَا عَنه أَثِمَ . وَعَلَيْهِ القَضَاءُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لايأثم . نقل الأثرم : أرجو أن لا بأس

وقيل له ــ فى رواية الكحال ــ فإن أخرها ؟ قال : إذا أعدها لقوم .

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ فِى الفِطْرَةِ : صَاعٌ مِنَ البُرِّ والشَّعِيرِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم

واختار الشيخ تقى الدين : إجزاء نصف صاع من البر . قال : وهو قياس المذهب فى الكفارة ، وأنه يقتضيه مانقله الأثرم . قال فى الفروع : كذا قال . واختار ما اختاره الشيخ تقى الدين صاحبُ الفائق .

فائدة : الصاع قدر معلوم . وقد تقدم قدره فى آخر باب الغسل .

فيؤخذ صاع من البر ، ومثل مكيل ذلك من غيره .

وتقدم ذكر ذلك مستوفًى فى أول باب زكاة الخارج من الأرض .

ولا عبرة بوزن التمر . وقطع به الجمهور . وقال فى الرعاية الكبرى : ولا عبرة بوزن التمر .

قلت : وكذا غيره مما يخرجه سوى البر .

وقيل : يعتبر الصاع بالعدس كالبر .

وقلت : بل بالماء كما سبق انتهى . ويحتاط فى الثقيل ليسقط الفرض بيقين .

قوله ﴿ وَدَقِيقُهما وَسَوِيقُهُما ﴾ .

يعنى دقيق البر والشعير وسويقهما . فيجزىء إخراج أحدهما . هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقدمه فى المحرر .

وعنه لايجزىء ذلك .

وقيل : لايجزىء السويق . اختاره ابن أبى موسى ، والمجد فى شرحه .

فعلى المذهب : يشترط أن يكون صاع ذلك بوزن حبه ، بلا نزاع أعلمه .

ونص عليه . لأنه لو أخرج الدقيق بالـكيل لنقص عن الحب ، لتفرق الإجزاء بالطحن .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : الإجزاء و إن لم ينخل . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى التلخيص ، والبلغة ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفصول ، والفروع ، وابن تميم ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقيل : لايجزىء إخراجه إلا منخولا . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَمِنَ الْأَقِطِ ، فِي إِحْدَى الروايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة .

إحداهما : الإجزاء مطلقاً . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . قال الزركشى : هذا المذهب انتهى . واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل ، وابن عبدوس المتقدم ، وابن البنـا ، والشيرازى ، وغيرهم . وجزم به فى تذكرة ابن عقيـل ، والمبهج ، والعقود لابن البنا ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والإفادات . وقدمه فى الفروع ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، و إدراك الغاية وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والمجد فى شرحه ، والناظم .

قال فى تجريد العناية : و يجزىء صاع أقط على الأظهر .

وعنه يجزىء لمن يقتاته دون غيره . اختـاره الخرقى . وقدمه فى المذهب ، نقله المجد وغيره . وقال أبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وجماعة : وعنه لايجزىء إلا عند عدم الأربعة . فاختلف نقلهم فى محل الرواية . وعنه لايجزىء مطلقاً . وهو ظاهر ماجزم به فى التسهيل . قال فى الفروع : اختاره أبو بكر .

قلت : قال فى الهداية ، فأما الأقط :فعنه أنه لا يخرج منه مع وجود هذه الأصناف . وعنه أنه يخرج منه على الإطلاق . وهو اختيار أبى بكر . فحـكى اختيار أبي بكر جواز الإخراج مطلقاً . وحكى فى الفروع اختياره عدم الجواز مطلقاً .

فلعل أن يكون له فى المسألة اختياران .

فعلى المذهب : هل يجزىء اللبن غير المخيض والجبن ، أو لا يجزئان ؟ أو يجزىء اللبن دون الجبن ، أو عكسه ؟ أو يجزئان عند عدم الأقط ؟ فيه أقوال .
وأطلقهن فى الفروع ، والرعاية الـكبرى ، وابن تميم .

وأطلق الثلاثة الأول فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

وأطلق الأولين : الزركشى . قال ابن تميم ، وابن حمدان : ظاهر كلام الإمام أحمد : إجزاء اللبن ، دون الجبن . قال فى الفروع : والذى وجد عن الإمام أحمد : أنه قال « يروى عن الحسن صاع لبن ، لأن الأقط ربما ضاق » فلم يتعرض للجبن . انتهى .

قلت : الجبن أولى من اللبن .

والقول الرابع : احتمال فى الرعاية ، وابن تميم ، والفروع . وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : إذا قلنا يجوز إخراج الأقط مطلقاً ، فإذا عدمه أخرج عنه اللبن قال القاضى : إذا عدم الأقط ــ وقلنا : له إخراجه ــ جاز إخراج اللبن .

قال ابن عقيل فى الفصول : إذا لم يجد الأقط ــ على الرواية التى تقول يجزىء ــ وأخرج عنه اللبن : أجزأه . لأن الأقط من اللبن . لأنه لبن مجمد مجفف بالمصل . وجزم به ابن رزين فى شرحه . وقال : لأنه أكمل منه .

وقال المصنف : ظاهر كلام الخرقى : أنه لايجزىء اللبن بحال .

وقال فى المستوعب : وإذا قلنا يجوز إخراج الأقط : لم يجز إخراج اللبن مع وجوده . ويجزىء مع عدمه . ذكره القاضى . وذكر ابن أبى موسى : لايجزىء .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِيءُ غَيْرُ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى إذ وجد شىء من هذه الأجناس التى ذكرها لم يجزئه غيرها . وإن كان يقتاته . وهو الصحيح . وهو من المفردات . ويأتى كلام الشيخ تقى الدين قريباً .

وظاهر كلامه : إجزاء أحد الأجناس المتقدمة . و إن كان يقتات غيره . وهو صحيح . لا أعلم فيه خلافاً . وصرح به الأصحاب .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف ـ وهو قوله « ولا يجزىء غير ذلك » ـ القيمة والصحيح من المذهب : أنها لاتجزىء . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وعنه رواية مخرجة يجزىء إخراجها .

وقيل : يجزىء كل مكيل مطعوم . وقال ابن تميم : وقد أومأ إليه الإمام أحمد . واختاره الشيخ تقى الدين : يجزئه مَنْ قوت بلده مثل الأرز وغيره . ولو قدر على الأصناف المذكورة فى الحديث . وذكره رواية ، وأنه قول أكثر العلماء . وجزم به ابن رزين . وحكاه فى الرعاية قولا .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يعْدِمَهُ . فَيُخْرِجُ مِمَّا يقتات عِنْدَ ابْنَ حَامِدٍ ﴾ .

سواء كان مكيلا أو غيره ، كالذرة والدخن واللحم واللبن ، وسائر مايقتات به . وجزم به فى العمدة ، والتلخيص ، والبلغة . قال فى التلخيص : هذا المذهب . وقيل : لايعدل عن اللحم واللبن .

﴿ وعند أبى بكرٍ : يُخْرِجُ مَا يقُومُ مقامَ المنْصُوصِ ﴾ من حب وتمر يُقتات . فلا بد أن يكون مكيلا مقتاتاً يقوم مقام المنصوص . وهذا المذهب .

قال المجد : هذا أشبه بكلام أحمد . نقل حنبل : مايقوم مقامها صاع . وهو قول الخرقى ، ومعناه : قول أبى بكر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والإفادات ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والنظم ، وابن تميم ، والفائق ، والحاويين . زاد فى التلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، وابن حمدان : مما يقتات غالباً .

وقيل : يجزىء مايقوم مقامها ، و إن لم يكن مكيلا .

قال الزركشى : ولأبى الحسن بن عبدوس احتمال : لايجزىء غير الخمسة

المنصوص عليها . وتبقى عند عدم هذه الخمسة فى ذمته ، حتى يقدر على أحدها .

قوله ﴿ وَلاَ يُخْرِجُ حَبًّا مَعِيبًا ﴾ .

كحب مسوس ومبلول ، وقديم تغير طعمه ونحوه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : إن عدم غيره أجزأ ، وإلا فلا .

فائدتان

إحداهما : لو خالط الذى يجزىء مالا يجزىء . فإن كان كثيراً لم يجزىء ، وإن كان يسيراً زاد بقدر مايكون المصفى صاعاً . لأنه ليس عيباً ، لقلة مشقة تنقيته . قاله فى الفروع .

قلت : لو قيل بالإجزاء ـ ولو كان مالايجزئ كثيراً ، إذازاد بقدره لكان قوياً.

الثانية : نص الإمام أحمد على تنقية الطعام الذى يخرجه .

قوله ﴿ وَلاَ خُبْزاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ابن عقيل . فإنه قال : يجزىء . وحكاه فى الرعاية ، وغيرها قولا . وقال الزركشى فى كتاب الكفارات : لو قيل بإجزاء الخبز فى الفطرة : لكان متوجهاً . وكأنه لم يطلع على كلام ابن عقيل .

قوله ﴿ وَيُجْزِىء إخْرَاجُ صَاعٍ مِنْ أَجْنَاسٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات ، لتفاوت مقصودها ، واتحاده . وقاسه المصنف على فطرة العبد المشترك . وقال فى الرعاية الكبرى : وقلت لا يخرج فطرة عبده من جنسين إذا كان لاثنين . احتمل وجهين . وقال فى الفروع : ويتوجه تخريج . واحتمال من الكفارة : لا يجزىء لظاهر الأخبار . إلا أن تعدّ بالقيمة . وخرج فى القواعد وجهاً بعدم الإجزاء .

قوله ﴿ وَأَفْضَلُ المخرَج : التمْرُ ﴾ .

هـذا المذهب مطلقاً . ونص عليه . وعليه الأصحاب . اتباعاً للسنة . ولفعل

الصحابة والتابعين ، ولأنه قوت وحلاوة ، وأقرب تناولا . وأقل كلفة .

قلت : والزبيب يساويه فى ذلك كله لولا الأثر .

وقال فى الحاويين . وعندى : الأفضل أعلى الأجناس قيمة وأنفع .

فظاهره : أنه لو وجد ذلك لكان أفضل من التمر . ويحتمل أنه أراد غير التمر . وقال الشارح ، وابن رزين : ويحتمل أن يكون أفضلها أغلاها ثمناً . كما أن أفضل الرقاب أغلاها ثمناً .

قوله ﴿ ثُمَّ مَاهُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾

وهذا أحد الوجوه . اختاره المصنف هنا . وجزم به فى التسهيل . وقدمه فى النظم . وقيل : الأفضل بعد التمر الزبيب [وهو المذهب] وجزم به فى الهداية ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والمنور ، وإدراك الغاية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وابن تميم ، وابن رزين فى شرحه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال ابن منجا فى شرحه : والأفضل عند الأصحاب ــ بعد التمر ــ الزبيب . قال الزركشى : هو قول الأكثرين . وأطلقهما المجد فى شرحه .

وقيل : الأفضل بعد التمر البر . جزم به فى الكافى ، والوجيز . وقدمه فى المغنى والشرح . ونصراه . وحمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف هنا عليه ، وأطلقهن فى الفروع ، وتجريد العناية .

وعنه الأقط أفضل لأهل البادية إن كان قوتهم .

وقيل : الأفضل ما كان قوت بلده غالبا وقت الوجوب .

قلت : وهو قوى .

قال فى الرعاية قلت : الأفضل ما كان قوت بلده غالباً وقت الوجوب ، لاقوته هو وحده . انتهى .

وأيهما كان ـ أعنى الزبيب والبر ـ كان أفضل بعده فى الأفضلية الآخر . ثم الشعير بعدها . ثم دقيقهما ، ثم سويقهما . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ الْجَمَاعَةَ مَا يَلْزَمُ الْوَاحِدَ وَالْوَاحِدَ مَا يَلْزَمُ الْجَمَاعَةَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . على ما يأتى فى استيعاب الأصناف فى باب ذكر أهل الزكاة . لكن الأفضل : أن لاينقص الواحد عن مُدِّ بُرٍّ ، أو نصف صاع من غيره . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وعنه الأفضل : تفرقة الصاع . قال فى الفروع :وهو ظاهر ماجزم به جماعة . للخروج من الخلاف .

وعنه الأفضل : أن لاينقص الواحد عن الصاع . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة للمشقة . وعدم نقله وعمله .

وقال فى عيون المسائل : لو فرق فطرة رجل واحد على جماعة لم يجزه . قال فى الفروع : كذا قال .

فوائد

الأولى : الصحيح من المذهب : أن تفريق الفطرة بنفسه أفضل . وعنه دفعها إلى الإمام العادل أفضل . نقله المروذى .

ويأتى مزيد بيان على ذلك فى الباب الذى بعده .

الثانية : لو أعطى الفقير فطرة ، فردها الفقير إليه عن نفسه : جاز عند القاضى . قال فى التلخيص : جاز فى أصح الوجهين . وقدمه فى الفائق .

قلت : وهو الصواب إن لم يحصل حيلة فى ذلك .

وقال أبو بكر : مذهب أحمد لايجوز ، كشرائها . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

ولو حصلت عند الإمام فقسمها على مستحقيها . فعاد إلى إنسان فطرته : جاز عند القاضي أيضا . وهو المذهب . قدمه المجد في شرحه ونصره وغيره .

وقال أبو بكر : مذهب أحمد لايجوز كشرائها .

وظاهر الفروع ، وابن رزين : إطلاق الخلاف فيهما . فإنهما قالا : جائز عند القاضي . وعند أبي بكر لا يجوز . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال في الرعايتين : الخلاف في الإجزاء . وقيل : في التحريم انتهى .

وتقدمت المسألة بأعم من ذلك في الركاز فلتعاود .

ولو عادت إليه بميراث جاز . قولا واحداً .

الثالثة : مصرف الفطرة مصرف الزكاة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فلا يجوز دفعها لغيرهم . وقال ابن عقيل في الفنون ، عن بعض الأصحاب : تدفع إلى من لايجد مايلزمه . وقال الشيخ تقي الدين : لايجوز دفعها إلا لمن يستحق الكفارة . وهو من يأخذ لحاجته . ولا تصرف في المؤلفة والرقاب وغير ذلك .

الرابعة : قال الإمام أحمد ـ في رواية الفضل بن زياد ـ : ما أحسن ما كان عطاء بن أبي رباح يفعل : يعطي عن أبويه صدقة الفطر حتى مات . وهذا تبرع.

باب إخراج الزكاة

قوله ﴿ لاَ يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِ وُجُوبِهَا ، مَعَ إِمْكَانِهِ ﴾ .

هذا المذهب في الجملة . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم وقيل : لايلزم إخراجها على الفور . لإطلاق الأمر كالكفارة .

قوله ﴿ مَعَ إِمْكَانِهِ ﴾ .

يعني أنه إذا قدر على إخراجها لم يجز تأخيرها . وإن تعذر إخراجها من النصاب ـ لغيبة أو غيرها ـ جاز التأخير إلى القدرة . ولو كان قادراً على الإخراج من غيره . وهذا المذهب . قدمه المجد في شرحه ، وصاحب الفروع وغيرهما .

ويحتمل أن لا يجوز التأخير إن وجبت فى الذمة . ولم تسقط بالتلف .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : يجوز التأخير لضرر عليه ﴿ مِثْلَ أن يَخْشَى رجوع الساعى عليه ، ونحو ذلك ﴾ كخوفه على نفسه أو ماله .

ويجوز له التأخير أيضاً لحاجته إلى زكاته إذا كان فقيراً محتاجاً إليها تختل كفايته ومعيشته بإخراجها . نص عليه . ويؤخذ منه ذلك عند ميسرته .

قلت : فيعاني بها .

ويجوز أيضاً التأخير ليعطيها لمن حاجته أشد . على الصحيح من المذهب . نقل يعقوب : لا أحب تأخيرها ، إلا أن لايجد قوما مثلهم فى الحاجة فيؤخرها لهم . قدمه فى الرعاية ، والفروع . وقال : جزم به بعضهم .

قلت : منهم صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وابن رزين .

وقال جماعة ـ منهم المجد فى شرحه ومجرده ـ يجوز بزمن يسير لمن حاجته أشد . لأن الحاجة تدعو إليه . ولايفوت المقصود ، وإلا لم يجز ترك واجب لمندوب

قال فى القواعد الأصولية : وقيد ذلك بعضهم بالزمن اليسير .

قال فى المذهب : ولا يجوز تأخيرها مع القدرة . فإن أمسكها اليوم واليومين ليتحرى الأفضل جاز . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة المنع .

ويجوز أيضاً التأخير لقريب . قدمه فى الفروع ، وقال : جزم به جماعة .

قلت : منهم ابن رزين ، وصاحب الحاويين .

وقدم جماعة المنع ، منهم صاحب الرعايتين [والحاويين] والفائق .

قال فى القواعد الأصولية : وأطلق القاضى وابن عقيل روايتين فى القريب . ولم يقيداه بالزمن اليسير .

ويجوز أيضاً التأخير للجار كالقريب . جزم به فى الحاويين . وقدمه فى الفروع . وقال : ولم يذكره الأكثر . وقدم المنع فى الرعايتين ، والفائق .

وعنه له أن يعطى قريبه كل شهر شيئاً . وحملها أبو بكر على تعجيلها . قال المجد : وهو خلاف الظاهر .

وعنه ليس له ذلك . وأطلق القاضى وابن عقيل الراوايتين .

فائدتان

إحداهما : يجوز للإمام والساعى تأخير الزكاة عند ربها لمصلحة ، كقحط ونحوه جزم به الأصحاب .

الثانية ــ وهى كالأجنبية مما نحن فيه ــ نص الإمام أحمد على لزوم فورية النذر المطلق والكفارة . وهو المذهب . قاله فى القواعد وغيره .

وقيل : لا يلزمان على الفور . قال ذلك ابن تميم . وتبعه صاحب القواعد الأصولية . وقال فى الفائق : المنصوص عدم لزوم الفورية . ولعله سبق قلم .

قوله ﴿ وَمَنْ مَنَعَهَا بُخْلاً بِهَا : أُخِذَتْ مِنْه ، وَعُزِّر ﴾ .

وكذا لو منعها تهاوناً . زاد فى الرعاية من عنده « أو هملا » قال فى الفروع : كذا أطلق جماعة التعزيز .

قلت : أطلقه كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية .

وقال القاضى ، وابن عقيل : إن فعله لفسق الإمام ، لكونه لا يضعها مواضعها : لم يعزر . وجزم به غير واحد من الأصحاب ، منهم صاحب الرعاية ، والفائق .

قلت : وهذا الصواب . بل لو قيل : بوجوب كتمانه ــ والحالة هذه ــ لكان سديداً .

تنبيه : مراده بقوله « وعزر » إذا كان عالماً بتحريم ذلك . والمعزر له هو الإمام ، أو عامل الزكاة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : إن كان ماله باطنا عزره الإمام أو المحتسب .

قوله ﴿ فَإِنْ غيَّبَ مَالَهُ ، أَوْ كَتَمَهُ ، أَوْ قَاتَلَ دُونَهَا ، وَأَمْكَنَ أَخْذُهَا ، أُخِذَتْ منه مِنْ غير زِيادةٍ ﴾

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال أبو بكر فى زاد المسافر : يأخذها وشَطْر ماله . وقدمه الحلوانى فى التبصرة . وذكره المجد رواية .

قال أبو بكر أيضاً : يأخذ شطر ماله الزكوى . وقال إبراهيم الحربى : يؤخذ من خيار ماله زيادة القيمة بشطرها من غير زيادة عدد ولا سن .

قال المجد : وهذا تكلف ضعيف .

وعنه تؤخذ منه ومثلها . ذكرها ابن عقيل . وقاله أبو بكر أيضاً فى زاد المسافر وقال ابن عقيل فى موضع من كلامه : إذا منع الزكاة فرأى الإمام التغليظ عليه بأخذ زيادة عليها ، اختلفت الرواية فى ذلك .

تنبيهات

أحدها : محل هذا عند صاحب الحاوى وجماعة : فيمن كتم ماله فقط . وقال فى الحاوى : وكذا قيل : إن غيب ماله ، أو قاتل دونها .

الثاني : قال جماعة من الأصحاب ـ منهم ابن حمدان ـ وإن أخذها غير عدل فيها لم يأخذ من الممتنع زيادة .

قلت : وهو الصواب .

وأطلق جماعة آخرون الأخذ ، كمسألة التعزير السابقة .

الثالث : قدم المصنف هنا : أنه إذا قاتل عليها لم يكفر . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال بعض أصحابنا : إن قاتل عليها كفر . وهو رواية عن الإمام أحمد . وجزم به بعض الأصحاب . وأطلق بعضهم الروايتين .

وعنه يكفر وإن لم يقاتل عليها . وتقدم ذلك فى كتاب الصلاة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ أَخْذُهَا : اُسْتُتِيبَ ثَلاَثًا . فَإِنْ تَابَ وَأَخْرَجَ وَإِلاَّ قتل ﴾ .

حكم استتابته هنا : حكم استتابة المرتد فى الوجوب وعدمه . على ما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى فى بابه . وإذا قتل ، فالصحيح من المذهب : أنه يقتل حداً . وهو من المفردات . وعنه يقتل كفراً .

فائدة : إذا لم يمكن أخذ الزكاة منه إلا بالقتال وجب على الإمام قتاله ، على الصحيح من المذهب . وذكر ابن أبى موسى رواية : لا يجب قتاله إلا من جحد وجوبها .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى مَا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ : مِنْ نُقْصَانِ النِّصَابِ أَوِ الْحَوْلِ ، أَوِ انْتِقَالِهِ عَنْهُ فِى بَعْضِ الْحَوْلِ وَنَحْوِهِ ، كادِّعائه أداءها ، أو أنَّ ما بِيَدِهِ لِغَيْرِهِ ، أو تَجَدُّدِ مِلْكِهِ قريباً ، أو أنه مُنْفَرِدٌ مُخْتَلِطٌ : قُبِلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ نصَّ عليه ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن حامد : يستحلف فى ذلك كله . ووجه فى الفروع احتمالا : يستحلف إن اتهم وإلا فلا . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : إن رأى العامل أنه يستحلفه فعل . فإن نكل لم يقض عليه بنكوله . وقيل : يقضى عليه .

قلت : فعلى قول القاضى : يعايى بها .

فائدة : قال بعض الأصحاب : ظاهر كلام الإمام أحمد : أن اليمين لا تشرع .

قال فى عيون المسائل : ظاهر قوله « لا يستحلف النـاس على صدقاتهم » لا يجب ولا يستحب ، بخلاف الوصية للفقراء بمال .

قوله ﴿ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ يُخْرِجُ عَنْهُمَا وَلِيُّهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه لا يلزمه الإخراج إن خاف أن يطالب بذلك . كمن يخشى رجوع الساعى . لـكن يعلمه إذا بلغ وعقل .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبّ لِلْإِنْسَانِ تَفْرِقَةُ زَكَاتِهِ بِنَفْسِهِ ﴾ .

سواء كانت زكاة مال أو فطرة . نص عليه . قال بعض الأصحاب ـ منهم ابن حمدان ـ يشـترط أمانته . قال فى الفروع : وهو مراد غيره ، أى من حيث الجملة . انتهى .

قوله ﴿ ولَهُ دَفْعُهَا إِلَى السَّاعِي ، وإِلَى الإمامِ أيضًا ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله مطلقاً . وعليه أكثر الأصحـاب . وهو من المفردات . قال ناظمها :

زكاته يخرج فى الأيام   بنفسه أولى من الإمام

وقيل : يجب دفعها إلى الإمام إذا طلبها وفاقاً للأئمة الثلاثة .

وعنه يستحب أن يدفع إليه العشر ، ويتولى هو تفريق الباقى .

وقال أبو الخطاب : دفعها إلى الإمام العادل أفضل . واختاره ابن أبى موسى ، للخروج من الخلاف وزوال التهمة .

وعنه دفع المال الظاهر إليه أفضل .

وعنه دفع الفطرة إليه أفضل . نقله المروذى كما تقدم فى آخر باب الفطرة .

وقيل : يجب دفع زكاة المال الظاهر إلى الإمام . ولا يجزىء دونه .

فوائد

الأولى : يجوز دفع زكاته إلى الإمام الفاسق . على الصحيح من المذهب . وقال القاضي فى الأحكام السلطانية : يحرم عليه دفعها ، إن وضعها فى غير أهلها . ويجب كتمها إذن عنه . واختاره فى الحاوى .

قلت : وهو الصواب .

ويأتى فى باب قتال أهل البغى : أنه يجزىء دفع الزكاة إلى الخوارج والبغاة . نص عليه فى الخوارج .

الثانية : يجوز للإمام طلب الزكاة من المال الظاهر والباطن . على الصحيح من المذهب . إن وضعها فى أهلها . وقال القاضي فى الأحكام السلطانية : لا نظر له فى زكاة المال الباطن ، إلا أن يبذل له . وقال ابن تميم : فيما تجب فيه الزكاة .

قال القاضي : إذا مرّ المضارب أو المؤذن له بالمال على عاشر المسلمين : أخذ منه الزكاة . قال وقيل : لا تؤخذ منه حتى يحضر المالك .

الثالثة : لو طلبها الإمام لم يجب دفعها إليه . وليس له أن يقاتله على ذلك إذا لم يمنع إخراجها بالكلية . نص عليه . وجزم به ابن شهاب وغيره . وقدمه فى الفروع ، ومختصر ابن تميم . وهو من المفردات .

وقيل : يجب عليه دفعها . إذا طلبها إليه . ولا يقاتل لأجله . لأنه مختلف فيه . جزم به المجد فى شرحه . قال فى الفروع : وصححه غير واحد فى الخلاف .

قلت : صححه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : لا يجب دفع الباطنة بطلبه . قال ابن تميم : وجهاً واحداً .

وقال الشيخ تقى الدين : من جوز القتال على ترك طاعة ولى الأمر : جوزه هنا . ومن لم يجوزه إلا على ترك طاعة الله ورسوله : لم يجوزه .

الرابعة : يجوز للإمام طلب النذر والكفارة . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى الكفارة والظهار .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع

الخامسة : يجب على الإمام أن يبعث السعاة عند قرب الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر . وأطلقه المصنف . وقاله فى الرعاية الكبرى . والوجوب هو المذهب . ولم يذكر جماعة هذه المسألة . فيؤخذ منه : لا يجب .

قال فى الفروع : ولعله أظهر . وفى الرعاية قول يستحب .

ويجعل حول الماشية المحرم . لأنه أول السنة . وتوقف أحمد . ومثله إلى شهر رمضان . فإن وجد مالا لم يحل حوله ، فإن عجل ربه زكاته . وإنما وكل ثقة يقبضها ثم يصرفها فى مصارفها . وله جعل ذلك إلى رب المال إن كان ثقة . وإن لم يجد ثقة ، فقال القاضى : يؤخرها إلى العام الثانى . وقال الآمدى : لرب المال أن يخرجها .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الكافى : إن لم يعجلها ، فإما أن يوكل أو يؤخرها إلى الحول الثانى .

وإذا قبض الساعى الزكاة فرقها فى مكانها وما قارب به . فإن فضل شىء حمله .

وله بيع مال الزكاة : لحاجة أو مصلحة ، وصرفه فى الأحظ للفقراء أو حاجتهم ، حتى فى أجرة مسكن .

وإن باع لغير حاجة . فقال القاضى : لا يصح . وقيل : يصح . وقدمه بعضهم ــ وهو ابن حمدان فى رعايتيه ــ واقتصر المصنف فى الكافى على البيع إن خاف تلفه ، ومال إلى الصحة . وكذا جزم ابن تميم : أنه لا يبيع لغير حاجة لخوف تلف ومؤنة نقل . فإن فعل ففى الصحة وجهان . أطلقهما فى الحاويين والفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلاَّ بِنِيةٍ ﴾ .

هذا بلا نزاع من حيث الجملة . فينوى الزكاة أو صدقة الفطر . فلو نوى صدقة مطلقة : لم يجزه . ولو تصدق بجميع ماله ، كصدقته بغير النصاب من جنسه . لأن

صرف المال إلى الفقير له جهات . فلا تتعين الزكاة إلا بالتعيين . وقال القاضى فى التعليق : إن تصدق بماله المعين أجزأه .

ولو نوى صدقة المال ، أو الصدقة الواجبة أجزأه . على الصحيح من المذهب . قال فى الرعاية : كفى فى الأصح . وقدمه فى الفروع . وقال : جزم به جماعة . وقال : وظاهر التعليل المتقدم : لا يكفى نية الصدقة الواجبة أو صدقة المال . وهو ظاهر ما جزم به جماعة ، من أنه ينوى الزكاة . قال : وهذا متجه .

فائدتان

إحداهما : لاتعتبر نية الفرض ، ولا تعيين المال المزكى . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وفى تعليق القاضى فى كتاب الطهارة : وجه تعتبر نية التعليق إذا اختلف المال . مثل شاة عن خمس من الإبل ، وشاة أخرى عن أربعين من الغنم ، ودينار عن نصاب تالف ، ودينار آخر عن نصاب قائم ، وصاع عن فطرة . وصاع آخر عن عشر .

فعلى المذهب : لو نوى زكاة عن ماله الغائب ، فإن كان تالفاً فعن الحاضر : أجزأ عنه إن كان الغائب تالفاً . و إن كانا سالمين أجزأ عن أحدهما . ولو كان له خمس من الإبل وأربعون من الغنم ، فقال : هذه الشاة عن الإبل أو الغنم : أجزأته عن إحداهما . وكذا لو كان له مال حاضر وغائب ، وأخرج ، وقال : هذا زكاة مالى الحاضر أو الغائب . و إن قال : هذا عن مالى الغائب إن كان سالماً ، و إن لم يكن سالماً فتطوع . فبان سالماً : أجزأه عنه . على الصحيح من المذهب . قدمه المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع ، والقواعد الفقهية . وقال أبو بكر : لايجزئه . لأنه لم يخلص النية للفرض ، كمن قال : هذه زكاة مالى ، أو نفل ، أو هذه زكاة إرثى من مورثى إن كان مات . لأنه لم يبن على أصل . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قال المصنف وغيره ، كقوله ليلة الشك : إن كان غداً من رمضان ففرضى

و إلا فنفلي . وقال المجد كقوله : إن كان وقت الظهر دخل فصلاتي هـذه عنها . وقال جماعة ـ منهم ابن تميم ـ : لو قال في الصلاة : إن كان الوقت دخل ففرض ، و إلا فنفل . فعلى الوجهين .

وقال أبو البقاء ـ فيمن بلغ في الوقت ـ التردد في العبادة يفسدها . ولهذا لو صلى أو نوى : إن كان الوقت قد دخل فهي فريضة ، و إن لم يكن دخل فنافلة : لم يصح له فرضاً ولا نفلا . وتقدم في كتاب الزكاة في فوائد وجوب الزكاة في العين أو في الذمة « هل يلزمه إخراج زكاة ماله الغائب أم لا ؟ » .

الثانية : الأولى مقارنة النية للدفع . ويجوز تقديمها على الدفع بزمن يسير . كالصلاة ، على ماسبق من الخلاف . قال المصنف والشارح : يجوز تقديم النية على الأدنى بالزمن اليسير . كسائر العبادات . وقال في الروضة : تعتبر النية عند الدفع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلاَّ بِنِيَّةٍ ، إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَهَا الإِمَامُ مِنْهُ قَهْرًا ﴾

إذا أخذ الإمام الزكاة منه وأخرجها ناوياً للزكاة ، ولم ينوها ربها : أجزأت عن ربها . على الصحيح من المذهب . قال المجد : هو ظاهر كلام الإمام أحمد والخرقي لمن تأمله . قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . واختاره القاضي وغيره . قال في القواعد : هذا أصح الوجهين . وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغني ، والتلخيص ، والشرح ، والحاويين وابن رزين . والرعايتين . وصححه .

وقال أبو الخطاب : لايجزئه أيضاً من غير نية . واختاره ابن عقيل . وصاحب المستوعب ، والشيخ تقي الدين أيضاً في فتاويه . قاله الزركشي . قال في القواعد الأصولية : وهذا أصوب .

وظاهر الفروع : الإطلاق . فإنه قال : أجزأت عند القاضي وغيره . وعند أبي الخطاب ، وابن عقيل : لاتجزىء وأطلقهما المجد في شرحه ، وابن تميم ، والزركشي ، وصاحب الفائق .

فعلى [المذهب] الأول : تجزىء ظاهراً . وباطناً .

وعلى الثانى : تجزىء ظاهراً لا باطناً .

فائدة : مثل ذلك : لو دفعها رب المال إلى مستحقها كرها وقهراً . قاله المجد وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو دفع زكاته إلى الإمام طائعاً . ونواها الإمام دون ربها : أنهـا لاتجزىء ، بل هو كالصريح فى كلام المصنف . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال المجد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، والخرقى ، لمن تأمله . وهو اختيار أبى الخطاب ، وابن عقيل ، وابن البناء . واختاره المصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين فى فتاويه . وقدمه ابن تميم ، وابن رزين ، وصاحب الفائق .

وقيل : تجزىء . اختاره ابن حامد ، والقاضى وغيرهما .

قال فى المستوعب : وهو ظاهر كلام الخرقى . قال فى الفروع : أجزأت عند القاضى وغيره . وظاهر الفروع : الإطلاق . كما تقدم .

وأما إذا لم ينوها ربها ولا الإمام : فإنها لاتجزئه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال القاضى فى موضع من كلامه:لايحتاج الإمام إلى نية منه ، ولا من رب المال .

قلت : فعلى هذا القول يعايى بها .

وأطلقهما المجد فى شرحه ، والزركشى . فعلى المذهب : تقع نفلا ويطالب بها.

فائدتان

إحداهما : لو غاب المالك ، أو تعذر الوصول إليه بحبس ونحوه . فأخذ الساعى من ماله : أجزأ ظاهراً وباطناً . وجهاً واحداً . لأن له ولاية أخذها إذن ، ونية المالك متعذرة بما يعذر فيه .

الثانية : إذا دفع زكاته إلى الإمام ، ونواها دون الإمام : أجزأته . لأنه لا تعتبر نية المستحق . فكذا نائبه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى وَكِيلِهِ : اعْتُبِرَتْ النِّيَّةُ مِنَ الْمُوَكِّلِ ، دُونَ الوَكِيلِ ﴾ .

أنه سواء بعد دفع الوكيل أولا .

واعلم أنها إذا دفعها الوكيل من غير نية . فتارة يدفعها بعد زمن يسير ، وتارة يدفعها بعد زمن طويل . فإن دفعها إلى مستحقها بعد زمن يسير أجزأت . وإن دفعها بعد زمن طويل من نية الوكيل ، فظاهر كلام المصنف : الإجزاء . وهو أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب ، والمجد فى شرحه .

قال فى الفروع : تجزىء عند أبى الخطاب وغيره . وهو ظاهر ما جزم به فى الخلاصة . وقدمه فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والفائق .

وقال القاضى وغيره : لابد من نية الوكيل أيضاً والحالة هذه . وهو المذهب . وجزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والمستوعب . وابن رزين . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وصححه الشارح . وأطلقهما فى الفروع ، وابن تميم ، والرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : لو لم ينو الموكل ، ونواها الوكيل عند إخراجها : لم تجزه . وإن نواها الوكيل صح . وهو الأفضل بَعُدَ ما بينهما أو قرب .

الثانية : أفادنا المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ جواز التوكيل فى دفع الزكاة . وهو صحيح . لكن يشترط فيه أن يكون ثقة . نص عليه . وأن يكون مسلماً ، على الصحيح من المذهب . قال فى الفائق : مسلماً فى أصح الوجهين . وقدمه فى الفروع ، ومختصر ابن تميم . وحكى القاضى فى التعليق وجهاً بجواز توكيل الذمى فى

إخراجها . وجزم به المجد فى شرحه . ونقله ابن تميم عن بعض الأصحاب . ولعله عنى شيخه المجد . كما لو استناب ذمياً فى ذبح أضحية جاز على اختلاف الروايتين . وقال فى الرعاية : ويجوز توكيل الذمى فى إخراج الزكاة إذا نوى الموكل وكفت نيته ، وإلا فلا . انتهى . قلت : وهو قوى .

الثالثة : لو قال شخص لآخر : أخرج عنى زكاتى من مالك ففعل : أجزأ عن الآمر . نص عليه فى الكفارة . وجزم به جماعة . منهم المصنف فى الزكاة . واقتصر عليه فى الفروع . قال فى الرعاية ــ بعد ذكر النص ــ وألحق الأصحاب بها الزكاة فى ذلك .

الرابعة : لو وكله فى إخراج زكاته ، ودفع إليه مالا ، وقال : تصدق به . ولم ينو الزكاة ، فأخرجها الوكيل من المال الذى دفعه إليه ، ونواها زكاة . فقيل : لاتجزئه . لأنه خصه بما يقتضى النفل . وقيل : تجزئه ، لأن الزكاة صدقة .

قلت : وهو أولى . وقد سمى الله الزكاة صدقة .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، ومختصر ابن تميم .

ولو قال : تصدق به نفلا ، أو عن كفارة . ثم نوى الزكاة به قبل أن يتصدق : أجزأ عنهما . لأن دفع وكيله كدفعه . فكأنه نوى الزكاة ، ثم دفع بنفسه . قاله المجد فى شرحه . وعلله بذلك . وجزم به فى الرعاية ، ومختصر ابن تميم . وقدمه فى الفروع . وقال : فظاهر كلام غير المجد : لايجزىء ، لاعتبارهم النية عند التوكيل

الخامسة : فى صحة توكيل المميز فى دفع الزكاة وجهان . ذكرهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وأطلقهما هو وصاحب الفروع .

قلت : الأولى الصحة . لأنه أهل للعبادة .

السادسة : لو أخرج شخص من ماله زكاة عن حى بغير إذنه : لم يصح . وإلا صح . قال فى الرعاية قلت : فإن نوى الرجوع بها رجع فى قياس المذهب

السابعة : لو أخرجها من مال مَنْ هى عليه بغير إذنه ـ وقلنا : يصح تصرف الفضولى موقوفاً على الإجازة . فأجازه ربه ـ كفته . كما لو أذن له ، وإلا فلا .

قال فى الرعاية ، وقلت : إن كان باقياً بيد من أخذه أجزأت عن ربه . وإلا فلا . لأنه إذن كالدين . فلا يجزىء إسقاطه من الزكاة .

الثامنة : لو أخرج زكاته من مال غصب : لم يجزه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : إن أجازها ربه ، كفت مخرجها . وإلا فلا .

التاسعة : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ دَفْعِهَا : اللهم اجْعَلْهَا مَغْنَماً ، وَلاَ تَجْعَلْهَا مَغْرَماً ﴾ .

وهذا بلا نزاع . زاد بعضهم : ويحمد الله على توفيقه لأدائها .

قوله ﴿ ويقول الآخذ : أجَرَكَ اللهُ فيما أعطيت ، وبارك لك فيما أَبقَيْتَ . وجعله لك طَهوراً ﴾ .

يعنى يستحب له قول ذلك . وظاهره : سواء كان الآخذ الفقراء ، أو العامل أو غيرهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : على العامل إذا أخذ الزكاة أن يدعو لأهلها . وظاهره الوجوب . لأن لفظة « على » ظاهرة فى الوجوب .

وأوجب الدعاء له الظاهرية ، وبعض الشافعية . وذكر المجد فى قوله « على الغاسل ستر ما رآه » أنه على الوجوب . وذكر القاضى فى العمدة ، وأبو الخطاب فى التمهيد ـ فى باب الحروف ـ أن « على » للإيجاب . وجزم به ابن مفلح فى أصوله . قال فى الرعاية ، وقيل : على العامل أن يقولها .

فائدتان

إحداهما : إن علم رب المال ـ وقال ابن تميم : إن ظن ـ أن الآخذ أهل

لأخذها : كره إعلامه بها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال : لِمَ يُبَكِّتُه ؟ يعطيه ويسكت . ماحاجته إلى أن يُقَرِّعه ؟ وقدمه في الفروع ، والفائق ومختصر ابن تميم ، والقواعد الأصولية وغيرهم .

وذكر بعض الأصحاب : أن تركه أفضل .

وقال بعضهم : لا يستحب . نص عليه . قال في الكافي : لا يستحب إعلامه . وقيل : يستحب إعلامه . وقال في الروضة : لابد من إعلامه . قال ابن تميم : وعن أحمد مثله . كما لو رآه متجملا . هذا إذا علم أن من عادته أخذ الزكاة . فأما إن كان من عادته أن لا يأخذ الزكاة : فلا بد من إعلامه . فإن لم يعلمه : لم يجزه . قال المجد في شرحه : هذا قياس المذهب عندى . واقتصر عليه ، وتابعه في الفروع . لأنه لايقبل زكاة ظاهراً . واقتصر عليه ابن تميم . وقال: فيه بعد .

قلت : فعلى هذا القول قد يعايي بها .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن علمه أهلا لها . وجهل أنه يأخذها ، أو علم أنه لا يأخذها : لم يجزه . قلت : بلى . انتهى .

الثانية : يستحب إظهار إخراج الزكاة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قال في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين : يستحب في أصح الوجهين . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : لا يستحب .

وقيل : إن منعها أهل بلده استحب له إظهارها . وإلا فلا . وأطلقهن ابن تميم . وقيل : إن نفى عنه ظن السوء بإظهاره استحب . وإلا فلا . اختاره يوسف الجوزى . ذكره في الفائق ، ولم يذكره في الفروع . وأطلقهن في الفائق .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ نَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ تُقْصَرُ إِلَيْهِ الصَّلاَةُ ﴾ .

هذا المذهب . قاله المصنف وغيره . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشي : هذا المعروف في النقل . يعني أنه يحرم . وسواء في ذلك نقلها لرحم أو شدة حاجة أولا . نص عليه . وقال القاضي في تعليقه ، وروايتيه ، وجامعه الصغير ، وابن

البناء : يكره نقلها من غير تحريم . ونقل بكر بن محمد : لا يعجبنى ذلك .

وعنه يجوز نقلها إلى الثغر . وعلله القاضى بأن مرابطة الغازى بالثغر قد تطول . ولا يمكنه المفارقة .

وعنه يجوز نقلها إلى الثغر وغيره . مع رجحان الحاجة . قال فى الفائق : وقيل : تنقل لمصلحة راجحة . كقريب محتاج ونحوه . وهو المختار . انتهى . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : يقيد ذلك بمسيرة يومين . وتحديد المنع من نقل الزكاة بمسافة القصر ليس عليه دليل شرعى . وجعل محل ذلك الأقاليم . فلا تنقل الزكاة من إقليم إلى إقليم . وتنقل إلى نواحى الإقليم . وإن كان أكثر من يومين انتهى . واختار الآجرى جواز نقلها للقرابة .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : جواز نقلها إلى مادون مسافة القصر . وهو صحيح . وهو المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال . يعنى بالمنع .

قوله ﴿ فَإِنْ فعلَ فَهَلْ تُجْزِئه ؟ على روايتين ﴾ .

ذكرهما أبو الخطاب ومن بعده . يعنى إذا قلنا : يحرم نقلها . وأطلقهما فى الهداية ، وعقود ابن البنا ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، وشرح المجد ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق والزركشى ، وتجريد العناية .

إحداهما : تجزئه . وهى المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وصححه فى التصحيح . واختاره المصنف ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته . قال فى الفروع : اختاره أبو الخطاب ، والشيخ ، وغيرهما . قال القاضى : ظاهر كلام أحمد : يقتضى ذلك . ولم أجد عنه نصاً فى هذه المسألة . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

الرواية الثانية : لا تجزئه . اختاره الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى ، وجماعة قال فى الفروع : وصححه الناظم . وهو ظاهر مافى الإيضاح ، والعمدة ، والمحرر ، والتسهيل ، وغيرهم . لاقتصارهم على عدم الجواز .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِى بَلَدٍ لاَ فقَرَاءَ فِيهِ ، أو كان بادية . فَيُفَرِّقُهَا فِى أَقْرَبِ البِلاَدِ إلَيْهِ ﴾ .

وهذا عند من لم ير نقلها ، لأنه كمن عنده المال بالنسبة إلى غيره ، وأطلق فى الروضة .

فوائد

الأولى : أجرة نقل الزكاة ــ حيث قلنا به ــ على رب المال ، كوزن وكيل .

الثانية : المسافر بالمال فى البلدان : يزكيه فى الموضع الذى إقامة المال فيه أكثر . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية يوسف بن موسى . وجزم به فى الفائق وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والزركشى ، والفروع ، وقال : نقله الأكثر ، لتعلق الأطماع به غالباً .

وقال المجد فى شرحه ، وتبعه فى الفروع : وظاهر نقل محمد بن الحكم : تفرقته فى بلد الوجوب وغيره من البلدان التى كان بها فى الحول . وعند القاضى : هو كغيره ، اعتباراً بمكان الوجوب ، لئلا يفضى إلى تأخير الزكاة . وقيل : يفرقها حيث حال حوله فى أى موضع كان . وظاهر المجد فى شرحه : إطلاق الخلاف .

الثالثة : لا يجوز نقل الزكاة لأجل استيعاب الأصناف إذا أوجبناه ، وتعذر بدون النقل . جزم به المجد فى شرحه . وقدمه فى الفروع . وقال : و يتوجه احتمال ــ يعنى بالجواز ــ وما هو ببعيد .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ وَمَالُهُ فِي آخر : أخرجَ زَكَاةَ المَالِ فِي بَلَدِهِ﴾

يعنى فى بلد المال . وهذا بلا نزاع . نص عليه . لكن لو كان المال متفرقاً زكى كل مال حيث هو .

و إن كان نصاباً من السائمة فى بلدين . فعنه وجهان .

أحدهما : تلزمه فى كل بلد تعذر مافيه من المال ، لئلا ينقل الزكاة إلى غير بلده . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الوجه الثانى : يجوز إخراجها فى أحدهما . لئلا يفضى إلى تشقيص زكاة الحيوان . قال المجد فى شرحه : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد .

قلت : وهو أولى . و يغتفر مثل هذا لأجل الضرر لحصول التشقيص . وهو منتف شرعاً . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع .

قوله ﴿وَفِطْرَتُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو نقلها . ففى الإجراء الروايتان المتقدمتان فى كلام المصنف نقلا ومذهباً .

فائدتان

إحداهما : يؤدى زكاة الفطر عمن يمونه . كعبده وولده الصغير وغيرهما ، فى البلد الذى هو فيه . قدمه المجد فى شرحه . ونصره . وقال : نص عليه . قال فى الفروع : هو ظاهر كلامه . وكذا قال فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يؤديه فى بلد من لزمه الإخراج عنهم . قال فى الفروع : قدمه بعضهم .

قلت : قدمه فى الرعاية الكبرى فى الفطرة . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : يجوز نقل الكفارة والنذر ، والوصية المطلقة إلى بلد تقصر فيه الصلاة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححوه . وقال فى التلخيص : وخرج القاضى وجهاً فى الكفارة بالمنع . فيخرج فى النذر والوصية مثله ، أما الوصية

لفقراء البلد : فيتعين صرفها فى فقرائه . نص عليه فى رواية إسحاق ابن إبراهيم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا حَصَلَ عِنْدَ الإِمَامِ مَاشِيَةٌ اسْتُحِبَّ لَهُ وَسْمُ الإِبِلِ فِي أَفْخَاذِهَا ﴾ .

وكذلك البقر . وأما الغنم : ففى آذانها كما قال المصنف . وهذا بلا نزاع . لكن قال أبو المعالى بن المنجا : الوسم بالحناء أو بالقير أفضل . انتهى .

ويأتى متى تملك الزكاة والصدقة فى أواخر الباب الذى بعده .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ عَنِ الْحَوْلِ إِذَا كَمُلَ النِّصَابُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به ، كالدين ودية الخطأ . نقل الجماعة عن الإمام أحمد : لابأس به . زاد الأثرم : هو مثل الكفارة قبل الحنث . والظهار أصله . قال فى الفروع : فظاهره : أنهما على حدٍّ واحد . فيهما الخلاف فى الجواز والفضيلة .

فائدتان

إحداهما : ترك التعجيل أفضل . قال فى الفروع : هذا ظاهر كلام الأصحاب قال : ويتوجه احتمال : تعتبر المصلحة .

قلت : وهو توجيه حسن . وتقدم نقل الأثرم .

الثانية : قال فى الفروع ، فى كلام القاضى ، وصاحب المحرر وغيرهما : إن النصاب والحول سببان . فقدم الإخراج على أحدهما .

قلت : صرح بذلك المجد فى شرحه .

وقال فى المحرر : الحول شرط فى زكاة الماشية والنقدين وعروض التجارة . قال فى الفروع : وفى كلام الشيخ وغيره : أنهما شرطان .

قلت : صرح بذلك فى المقنع . فقال فى أول كتاب الزكاة « الشرط الثالث ملك نصاب » وقال بعد ذلك « الخامس : مضى الحول شرط » وصرح به فى

المبهج ، والكافى . قال فى الفروع : وفى كلام بعضهم : أنهما سبب وشرط .

قلت : وهو أيضاً فى كلام المجد فى شرحه .

وقال فى الوجيز : وملك النصاب شرط . وسكت عن الحول .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز تعجيل زكاة مال المحجور عليه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وكثير من الأصحاب . وهو أحد الوجهين . وقدمه فى تجريد العناية .

والوجه الثانى : لا يجوز تعجيلها .

قلت : وهو الأولى .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفائق ، وابن تميم .

قوله ﴿ وَفِى تَعْجِيلِهَا لأَكْثَرَ من حَوْلٍ : روايتان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص والمحرر ، ومنتهى الغاية له ، والنظم ، والفائق ، والزركشى ، والشارح .

إحداهما : يجوز تعجيلها لحولين فقط . وهو الصحيح من المذهب . صححه ابن تميم ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والتصحيح . وقدمه فى الفروع . ومال إليه فى الشرح .

والرواية الثانية : لايجوز لأكثر من حول . لأن الحول الثانى لم ينعقد . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، والتسهيل . قال فى الإفادات ، والمنتخب : ويجوز لحول . وصححه فى الخلاصة [والبلغة ، وتصحيح المحرر] واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وابن رزين فى شرحه ، وابن تميم .

فعلى المذهب : لايجوز تعجيلها لثلاثة أعوام فأكثر . قال ابن عقيل فى

الفصول : لا تختلف الرواية فيه اقتصاراً على ماورد . قال ابن تميم ، وصاحب الفائق : رواية واحدة . وجزم به فى الشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه يجوز التعجيل لثلاثة أعوام فأكثر . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو تابع لصاحب الهداية ، والمستوعب فيهما . وهكذا فى التلخيص .

لـكن وجد فى بعض نسخ المقنع « وفى تعجيلها لحولين روايتان » والنسخة الأولى مقروءة على المصنف .

قال صاحب التبصرة : يجوز أعواما . نقله عنه ابن تميم .

وقال فى الروضة : يجوز لأعوام . نقله عنه فى الفائق . وقال فى الرعاية . وقيل : أو عن ثلاثة أحوال ، أو عن أ. كثر .

فائدة : إذا قلنا : يجوز التعجيل لعامين ، فعجل عن أربعين شاة شاتين من غيرها جاز . ومنها لايجوز عنهما و ينقطع الحول . وكذا لو عجل شاة واحدة عن الحول الثانى وحده . لأن ماعجله منه للحول الثانى زال ملـكه عنه . ولو قلنـا يرتجع ماعجله ، لأنه تحديد ملك . فإن ملك شاة : استأنف الحول من الـكمال .

وقيل : إن عجل شاة من الأر بعين أجزأ عن الحول الأول ، إن قلنا يرجع . و إن عجل واحـدة من الأر بعين وأخرى من غيرها جاز . على الصحيح من المذهب . جزم به المجد فى شرحه ، وابن حمدان فى الرعاية الـكبرى . وقدمه فى الفروع ، وابن تميم .

وقال المصنف ، والشارح : و إن أخرج شاة منه وشاة من غيره : أجزأ عن الحول الأول ، ولم يجزىء عن الثانى . لأن النصاب نقص . وإن تـكمل به ذلك صار إخراج زكاته وتعجيله لها قبل كمال نصابها .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَّلَهَا عَنِ النِّصَابِ وَمَا يَسْتَفِيدُهُ : أَجْزَأَ عَنِ النِّصَابِ دُونَ الزِّيَادَةِ ﴾ .

وكذا لو عجل زكاة نصابين من ملك نصابا . وهذا المذهب فيهما . نص عليه

وعنه تجزىء عن الزيادة أيضاً ، لوجوب سببها فى الجملة . حكاها ابن عقيل .

قال فى الفروع : ويتوجه من هذه الرواية احتمال تخريج بضمه إلى الأصل فى حول الوجوب ، وكذا فى التعجيل . ولهذا اختار فى الانتصار : تجزىء عن المستفاد من النصاب فقط . وقيل به ، إن لم يبلغ المستفاد نصابا ، لأنه يتبعه فى الوجوب والحول كموجود . فإذا بلغه استقبل بالوجوب فى الجملة ، لو لم يوجد الأصل . وأطلقهما فى الفائق . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى فى الثانية .

وقيل : يجزىء عن النماء إن ظهر . وإلا فلا . ذكره فى الرعايتين .

وقال فى القاعدة العشرين : لو عجل الزكاة عن نماء النصاب قبل وجوده . فهل يجزئه ؟ فيه ثلاثة أوجه . ثالثها : يفرق بين أن يكون النماء نصابا فلا يجوز . وبين أن يكون دونه فيجوز . قال : ويتخرج وجه رابع بالفرق بين أن يكون النماء نتاج ماشية ، أو ربح تجارة . فيجوز فى الأول دون الثانى .

فوائد

إحداها : لو عجل عن خمس عشرة من الإبل وعن نتاجها بنت مخاض فنتجت مثلها ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تجزئه ويلزمه بنت مخاض . قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : يجزئه . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى . فعلى المذهب : هل له أن يرتجع للمعجلة ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وابن تميم .

قلت : الأولى : جواز الارتجاع .

فإن جاز الارتجاع فأخذها ثم دفعها إلى الفقير : جاز . وإن اعتد بها قبل أخذها : لم يجز ، لأنها على ملك الفقير .

الثانية : لو عجل مسنة عن ثلاثين بقرة ونتاجها فنتجت عشراً . فالصحيح من المذهب : أنها لا تجزئه عن الجميع ، بل عن الثلاثين . قال فى الفروع : هذا

الأشهر . وقيل : تجزئه عن الجميع . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى . فعلى المذهب : ليس له ارتجاعها ، ويخرج للعشر ربع مسنة . وعلى قول ابن حامد : يخير بين ذلك ، وبين ارتجاع المسنة ، ويخرجها أو غيرها عن الجميع .

الثالثة : لو عجل عن أربعين شاة شاة ، ثم أبدلها بمثلها ، أو نتجت أربعين سَخْلة ، ثم ماتت الأمَّات أجزأ المعجل عن البدل والسخال . لأنها تجزئ مع بقاء الأمات عن الكل . فعن أحدها أولى . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وابن تميم . وقال : قطع به بعض أصحابنا . وذكر أبو الفرج بن أبى الفهم وجهاً : لاتجزئ . لأن التعجيل كان لغيرها . وأطلقهما فى الحاويين .

فعلى المذهب : لو عجل شاة عن مائة شاة ، أو تبيعاً عن ثلاثين بقرة ، ثم نتجت الأمات مثلها وماتت : أجزأ المعجل عن النتاج . لأنه يتبع فى الحول . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : لا يجزئ . لأنه لا يجزئ مع بقاء الأمات . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، وابن تميم . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى والشرح .

فعلى الأول : لو نتجت نصف الشياه مثلها ثم ماتت أمات الأولاد : أجزأ المعجل عنها .

وعلى الثانى : يجب مثله . جزم به المصنف ، والشارح . لأنه نصاب لم يزكه . وقدمه فى الفروع . وجزم المجد فى شرحه بنصف شاة . لأنه قسط السخال من واجب المجموع . ولم يصح التعجيل عنها . وقال أبو الفرج : لايجب شىء . قال ابن تميم : وهو الأشبه بالمذهب . وأطلقهن فى الرعاية الكبرى . ومختصر ابن تميم .

ولو نتجت نصف البقر مثلها . ثم ماتت الأمات : أجزأ المعجل . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، ومختصر ابن تميم . لأن الزكاة وجبت فى العجول تبعاً . وجزم المجد فى شرحه على الثانى بنصف تبيع بقدر قيمتها قسطها من الواجب .

الرابعة : لو عجل عن أحد نصابيه وتلف : لم يصرفه إلى الآخر ، كما لو عجل شاة عن خمس من الإبل . فتلفت وله أربعون شاة : لم يجزه عنها . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال القاضى فى تخريجه : من له ذهب وفضة وعروض . فعجل عن جنس منها ثم تلف : صرفه إلى الآخر . وهو من المفردات .

الخامسة : لو كان له ألف درهم ــ وقلنا : يجوز التعجيل لعامين ، وعن الزيادة قبل حصولها ، فعجل خمسين . وقال : إن ربحت ألفاً قبل الحول فهى عنها . وإلا كانت للحول الثانى ــ جاز .

السادسة : لو عجل عن ألف يظنها له . فبانت خمسمائة أجزأ عن عامين .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَّلَ عُشْرَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ طُلُوعِ الطَّلْعِ ، والْحِصْرِمِ : لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

وكذا لو عجل عشر الزرع قبل ظهوره ، والماشية قبل سومها . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجوز بعد ملك الشجر ، ووضع البذر فى الأرض . لأنه لم يبق للوجوب إلا مضى الوقت عادة ، كالنصاب الحولى . وأطلقهما فى المحرر . ونقل ابن منصور وصالح : للمالك أن يحتسب فى العشر بما زاد عليه الساعى لسنة أخرى .

تنبيه : مفهوم قوله « قبل طلوع الطلع والحصرم » جواز التعجيل بعد طلوع ذلك وظهوره . وهو صحيح . وهو المذهب . لأن ظهور ذلك كالنصاب ، والإدراك كالحول . جزم به فى المستوعب ، والوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، ومختصر ابن تميم .

وقيل : لا يجوز حتى يشتد الحب و يبدو صلاح الثمرة . لأنه السبب . جزم

به فى المبهج ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه ابن رزين . واختـاره أبو الخطاب فى الانتصار ، والمجد فى شرحه . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال فى الرعاية الـكبرى قلت : وكذا يخرج الخلاف إن أسامها دون أكثر السنة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لا يجوز تعجيل العشر . لأنه يجب بسبب واحد . وهو بدو الصلاح . وجوزه أبو الخطاب : إذا ظهرت الثمرة وطلع الزرع انتهى .

فائدة : لايصح تعجيل زكاة المعدن والركاز بحال ، بسبب أن وجوبها يلازم وجودها . ذكره فى الـكافى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَّلَ زَكَاةَ النِّصَابِ ، فَتَمَّ الْحَوْلُ وَهُوَ نَاقِصٌ قَدْرَ مَا عَجَّلَه : جَازَ ﴾ .

وكان حكم ما عجله كالموجود فى ملـكه ، يتم به النصاب ، لأنه كموجود فى ملـكه وقت الحول فى إجزائه عن ماله . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقال أبو حكيم : لايجزئ . ويكون نفلا . ويكون كتالف .

فعلى المذهب : لو ملك مائة وعشرين شاة . فعجل شاة ، ثم نتجت قبل الحول واحدة : لزمه شاة ثانية . وعلى الثانى : لايلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَّلَ زَكَاةَ المِائَتَيْنِ . فَنُتِجَتْ عِنْدَ الحوْلِ سَخْلَةَ : لزمته شاة ثَالِثَةٌ ﴾ .

بناء على المذهب فى المسألة التى قبلها . وعلى قول أبى حكيم : لايلزمه .

ومن فوائد الخلاف أيضاً : لو عجل عن ثلاثمائة درهم خمس دراهم . ثم حال الحول : لزمه زكاة مائة ، درهمان ونصف . ونقله مهنا .

وعلى الثانى : يلزمه زكاة خمس وتسعين درهما .

وقال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى الفروع ـ على الثانى : يلزمه زكاة اثنين وتسعين ونصف درهم .

وهذا ـ والله أعلم ـ سهو . لأن الباقى فى ملكه ـ بعد إخراج الخمسة المعجلة ـ مائتان وخمسة وتسعون . فالخمسة المخرجة أجزأت عن مائتين . وهى كالتالفة على قول أبى حكيم . فلا تجب فيها زكاة . و إنما الزكاة على الباقى . وهى خمسة وتسعون

ومن فوائد الخلاف أيضاً : لو عجل عن ألف خمسا وعشرين منها . ثم ربحت خمسة وعشرين : لزمه زكاتها . على المذهب . وعلى الثانى : لا يلزمه شىء .

ومنها : لو تغير بالمعجل قدر الفرض قُدِّر كذلك على المذهب . وعلى الثانى : لا

فائدتان

إحداهما : لو نتج المال مايتغير به الفرض ، كما لو عجل تبيعاً عن ثلاثين من البقر ، فنتجت عشر . ففيه وجهان .

أحدها : لا يجزئه المعجل عن شىء . قدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يجزئه عما عجله . ويلزمه للنتاج ربع مسنة . وأطلقهما فى الفروع ، ومختصر ابن تميم .

فعلى الأول : هل له ارتجاع المعجل ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، ومختصر ابن تميم .

قلت : إن كان المعجل موجوداً ساغ ارتجاعه .

الثانية : لو أخذ الساعى فوق حقه من رب المال اعتد بالزيادة من سنة ثانية . نص عليه . وقال الإمام أحمد أيضاً : يحسب ما أهداه للعامل من الزكاة أيضاً . وعنه لا يعتد بذلك .

وجمع المصنف بين الروايتين فقال : إن نوى المالك التعجيل اعتد به . و إلا فلا . وحملها على ذلك . وحمل المجد رواية الجواز على أن الساعى أخذ الزيادة بنية الزكاة إذا نوى التعجيل . قال : و إن علم أنها ليست عليه وأخذها لم يعتد بها .

على الأصح . لأنه أخذها غصباً . قال : ولنا رواية : أن من ظلم فى خراجه يحتسبه من العشر ، أو من خراج آخر . فهـذا أولى . ونقل عنه حرب فى أرض صلح يأخذ السلطان منها نصف الغلة : ليس له ذلك . قيل له : فيزكى المالك عما بقى فى يده ؟ قال : يجزئ ما أخذه السلطان من الزكاة . يعنى إذا نوى به المالك .

وقال ابن عقيل وغيره : إن زاد فى الخرص ، هل يحتسب بالزيادة من الزكاة ؟ فيه روايتان . قال : وحمل القاضى المسألة على أنه يحتسب بنية المالك وقت الأخذ ، و إلا لم يجزه .

وقال الشيخ تقى الدين : ما أخـذه باسم الزكاة — ولو فوق الواجب — بلا تأويل ، اعتد به . و إلا فلا .

وقال فى الرعاية : يعتد بما أخذه . وعنه بوجه سائغ . وكذا ذكره ابن تميم فى آخر فصل شراء الذمى لأرض عشرية . وقدم أنه لايعتد به .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَّلَهَا فَدفعهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا . فَمَاتَ ، أَوْ ارْتَدَّ ، أو استغنى ﴾ .

يعنى من دفعت إليه من هؤلاء ﴿ أجزَأتْ عنه ﴾ وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لا يجزئه وهو وجه . ذكره ابن عقيل .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلى غَنِيٍّ فَافْتَقَرَ عندَ الوجوب لم تَجْزِه ﴾ إذا علم أنه غنى جاز الدفع إليه بلا نزاع ، و إما إذا دفعها إليه ظانا أنه فقير — وهو فى الباطن غنى — فيأتى كلام المصنف فى آخر الباب الذى بعده عند قوله « وَإِنْ دَفعهَا إلى مَنْ لا يَسْتَحِقهَا وهو لا يعلم . ثم علم » .

فائدة : أفادنا المصنف — رحمه الله — بقوله ﴿ وَإِنْ عَجَّلَهَا ثُمَّ هَلَكَ المالُ قَبْلَ الحَوْلِ لَمْ يَرْجِـعَ عَلَى المسَا كِينَ ﴾ أن الزكاة إذا عجلها ثم هلك المـال قبل الحول : أنه لازكاة عليه . وهو صحيح . لأنا تبينا أن المخرج غير زكاة . وكذا الحكم

لو ارتد المالك أو نقص النصاب . وكذا لو مات المالك . على الصحيح من المذهب

وقيل : إن مات بعد أن عجل وقعت الموقع . وأجزأت عن الوارث .

قوله ﴿ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمَسَاكِين ﴾ .

اعلم أنه إذا بان أن المخرج غير زكاته . فالصحيح : أنه لايملك الرجوع فيما أخرجه مطلقاً . اختاره أبو بكر وغيره قال القاضي وغيره : هذا المذهب . لوقوعه نفلا . بدليل ملك الفقير لها . قال المجد : هذا ظاهر المذهب . قال فى الرعاية : لم يرجع فى الأصح .

وقيل : يملك الرجوع فيه . قال القاضي فى الخلاف : أومأ إليه فى رواية مهنا ، فيمن دفع إلى رجل زكاة ماله ، ثم علم غناه : يأخذها منه . اختاره ابن حامد ، وابن شهاب ، وأبو الخطاب . قاله فى الفروع . وقال غير واحد ـ منهم ابن تميم ـ على هذا القول : إن كان الدافع ولى رب المال رجع مطلقاً . وإن كان رب المال ودفع إلى الساعى مطلقاً : رجع فيها ، مالم يدفعها إلى الفقير . وإن دفعها إليه فهو كما لو دفعها رب المال . قال فى الفروع : وجزم غير احد عن ابن حامد : إن كان الدافع لها الساعى رجع مطلقاً .

قلت : منهم المصنف هنا .

وأطلق الوجهين فى أصل المسألة فى الفروع . وأكثر الأصحاب على أن الخلاف وجهان . وحكاه أبو الحسين روايتين . وحكى فى الوسيلة : أن ملكه للرجوع رواية . وتقدم قول القاضي فيه .

فائدة : لو أعلم رب المال الساعى : أن هذه زكاة معجلة . ودفعها الساعى إلى الفقير : رجع عليه ، أعلمه الساعى بذلك أولم يعلمه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، ومختصر ابن تميم . واختاره أبو بكر وغيره .

وقيل : لايرجع عليه إذا لم يعلمه . اختاره ابن حامد ، كما قال المصنف وغيره . وهى داخلة فى كلام المصنف .

و إن دفعها رب المال إلى الفقير وأعلمه أنها زكاة معجلة . رجع عليه . و إلا فلا . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ما اختاره ابن حامد هنا . وقيل : يرجع ، و إن لم يعلمه .

و إن علم الفقير أنها زكاة معجلة رجع عليه : و إلا فلا . قال ابن تميم : جزم به بعضهم . وقال : و إن لم يعلم فأوجه . الثالث : يرجع إن أعلمه و إلا فلا . وظاهر كلام المصنف هنا : أنه لايرجع عليه مطلقا على المقدم عنده . وقال فى الفروع ، وقيل : فى الولى أوجه . الثالث : يرجع إن أعلمه . قال وكذا من دفع إلى الساعى ، وقيل : يرجع إن أعلمه . وكانت بيده .

فائدة : متى كان رب المال صادقا . فله الرجوع باطنا . أعلمه بالتعجيل أولا لا ظاهراً ، مع إطلاق أنه خلاف الظاهر .

و إن اختلفا فى ذكر التعجيل صدق الآخذ ، عملا بالأصل . و يحلف له على الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه ، والشارح وغيرهم .

وقيل : لايحلف . وأطلقهما ابن تميم ، وابن حمدان .

وحيث قلنا : له الرجوع ورجع ، فإن كانت العين باقية أخذها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : وهو الأظهر . لحدوثها فى ملك الفقير كنظائره . وأشار أبو المعالى إلى تردد الأمر بين الزكاة والفرض . فإذا تبينا أنها ليست بزكاة بقى كونها فرضاً .

وقيل : يرجع بالمنفصلة أيضاً ، كرجوع بائع المفلس المسترد عين ماله بها . ذكره القاضى . قال فى القواعد : اختاره القاضى فى خلافه .

و إن نقصت عنده ضمن نقصها لجملتها وأبعاضها ، كمبيع ومهر . وهذا المذهب . جزم به المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يضمن . وهو ظاهر ماقدمه ابن تميم . قال : وأطلق بعضهم الوجهين ــ يعنى فى ضمان النقص ــ ولو كان جزءا منها .

و إن كانت تالفة ضمن مثلها أو قيمتها يوم التعجيل . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

قال فى الفروع : والمراد ماقاله صاحب المحرر يوم التلف على صفتها يوم التعجيل . لأن مازاد بعد القبض حدث فى ملك الفقير ، ولا يضمنه . ومانقص يضمنه . انتهى

وأما ابن تميم ، فقال : ضمنها يوم التعجيل .

وقال شيخنا ــ يعنى به المجد ــ يوم التلف على صفتها يوم التعجيل .

فصاحب الفروع فسر مراد الأصحاب بما قاله المجد ، وابن تميم جعله قولا ثانياً فى المسألة . وتفسير صاحب الفروع أولى وأقعد .

وقال فى الرعاية : ويغرم نقصها يوم ردها أو قيمتها ، إن تلفت أو مثلها يوم عجلت . وقيل : بل يوم التلف . فصفتها يوم عجلت .

وقيل : يضمن المثلى بمثله وغيره بقيمته يوم عجل ولا يضمن نقصه .

فوائد

منها : لو استسلف الساعى الزكاة فتلفت فى يده من غير تفريط لم يضمنها . وكانت من ضمان الفقراء . سواء سأله الفقراء ذلك أو رب المال ، أو لم يسأله أحد . هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : إن تلفت بيد الساعى ضمنت من مال الزكاة . قدمه ابن تميم . وجزم به فى الحاويين . وقيل : لا . وذكر ابن حامد : أن الإمام يدفع إلى الفقير عوضها من مال الصدقات .

ومنها : لو تعمد المالك إتلاف النصاب أو بعضه بعد التعجيل ، غير قاصد الفرار منها . فحكمه حكم التالف بغير فعله فى الرجوع . على الصحيح من المذهب ، كما لو سأله الفقراء قبضها ، أو قبضها لحاجة صغارهم ، وكما بعد الوجوب . وقيل : لا يرجع .

وقيل : لا يرجع فيما إذا أتلفت دون الزكاة للتهمة . وقال فى الرعاية : وهل إتلافه ماله عمداً بعد التعجيل كتلفه لآفة سماوية ، أو كإتلاف أجنبى ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

ومنها : لو أخرج زكاته فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها

ومنها : يشترط لملك الفقير لها و إجزائها عن ربها : قبضه . فلا يجزىء غداء الفقراء ولا عشاؤهم . جزم به ابن تميم وغيره .

ولا يصح تصرف الفقير فيها قبل قبضها على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وخرج المجد فى المعينة المقبولة كالمقبوضة ، كالهبة وصدقة التطوع والرهن . قال : والأول أصح . انتهى . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : و إن عين زكاته فقبلها الفقير فتلفت قبل قبضه لم يجزه فى أصح الوجهين .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين : فى الزكاة والصدقة والفرض وغيرها طريقان .

أحدهما : لا يملك إلا بالقبض رواية واحدة . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، والشيرازى فى المبهج . ونص عليه فى مواضع .

والطريق الثانى : لا يملك فى المبهم بدون القبض . وفى المعين يملك بالعقد . وهى طريقة القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى مفرداته ، والحلوانى وابنه ، إلا أنهما حكيا فى المعين روايتين كالهبة . انتهى .

فإذا قلنا : تملك بمجرد القبول . فهل يجوز بيعها ؟

قال فى القاعدة الثانية والخمسين : نص أحمد على جواز التوكيل . قال : وهو نوع تصرف . فقياسه سائر التصرفات . وتكون حينئذ كالهبة المملوكة بالعقد .

ولو قال الفقير لرب المال : اشتر لى بها ثوباً ، ولم يقبضها منه : لم يجزه . ولو اشتراه كان للمالك ولو تلف كان من ضمانه . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : ويتوجه تخريج من إذنه لغريمه فى الصدقة بدينه عنه ، أو صرفه ، أو المضاربة به .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

ويأتى فى الباب الذى بعده : إذا أبرأ الغريم غريمه ، أو أحال الفقير بالزكاة ، هل تسقط الزكاة عنه ؟ عند قوله « ويجوز دفع الزكاة إلى مكاتبه وإلى غريمه » .

باب ذكر أهل الزكاة

قوله ﴿ وَهُمْ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ : الفقراء . وَهُمُ الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِمْ . والثانى : المسَاكِينُ . وَهُمُ الّذِينَ يَجِدُونَ مُعْظَمَ الكِفَايَةِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الفقير أسوأ حالا من المسكين . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه عكسه . اختاره ثعلب اللغوى . وهو من الأصحاب ، وصاحب الفائق .

وقال الشيخ تقي الدين : الفقر والمسكنة صفتان لموصوف واحد .

تنبيهات

أحدها : قول المصنف عن المساكين «هم الذين لا يجدون معظم الكفاية » . وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والهادى ، والمنور ، والمنتخب . وقال فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والإفادات ، والحاويين ، والوجيز ، والفائق ، وجماعة : هم الذين لهم أكثر الكفاية . وقال الناظم : هم الذين يجدون جل الكفاية . وقال فى الكافى : هم الذين لهم ما يقع موقعاً من كفايتهم . وقال فى المبهج ، والإيضاح ، والعمدة : هم الذين لهم ما يقع موقعاً من كفايتهم ، ولا يجدون تمام الكفاية . وهو مراده فى الكافى .

وقال ابن عقيل فى التذكرة ، وصاحب الخلاصة ، والبلغة ، وإدراك الغاية : هم الذين يقدرون على بعض كفايتهم . وقال ابن رزين : المسكين من لم يجد أكثر كفايته . فلعله : من يجد بإسقاط « لم » أو أراد نصف الكفاية فقط .

وقال فى الرعاية الكبرى : هم الذين لهم أكثر كفايتهم . وهو معظمها ، أو ما يقع موقعاً منهـا . كنصفها . وقال ابن تميم ، وصاحب الفروع : والمسكين من وجد أكثرها أو نصفها .

فتلخص من عباراتهم : أن المسكين من يجد معظم الكفاية . ومعناه ـ والله أعلم ـ أكثرها . وكذا جلها . وقد فسر فى الرعاية أكثرها بمعظمها . لكن أعظمها وجلها فى النظر أخص من أكثرها . فإنه يطلق على أكثر من النصف ولو بيسير . بخلاف جلها . وقريب منه معظمها . وفى عباراتهم « من يقدر على بعضها ونصفهـا » فيمكن حمل من ذكر بعضها على نصفها . ويحتمل أن يكون أقل من النصف ، وأنها أقوال .

وأما الفقراء فهم الذين [لا يجدون ما يقع موقعاً من كفايتهم ، أو لا يجدون شيئاً ألبتة . وقال فى المبهج والإيضـاح : هم الذين] لا صنعة لهم ، والمساكين : هم الذين لهم صنعة ولا مغنم بهم . وقال الخرقى : الفقراء الزمنَى والمكافيف . ولعلهم أرادوا : فى الغالب ، وإلا حيث وجد من ليس معه شىء ، أو معه ولكن لا يقع موقعاً من كفايتهم فهو فقير . وإن كان له صنعة ، أو غير زمن ولا ضرير .

الثانى : قوله « وهم ثمانية أصناف » حصر من يستحق الزكاة فى هـذه الأصناف الثمانية . وهو حصر المبتدأ فى الخبر . فلا يجوز لغيرهم الأخذ منها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين : جواز الأخذ من الزكاة لشراء كتب يشتغل فيها بما يحتاج إليه من كتب العلم التى لا بد منها لمصلحة دينه ودنياه . انتهى . وهو الصواب .

فائدة : لو قدر على الكسب ، ولكن أراد الاشتغال بالعبادة لم يعط من الزكاة قولاً واحداً .

قلت : والاشتغال بالكسب والحالة هذه أفضل من العبادات[1] .

ولو أراد الاشتغال بالعلم ، وهو قادر على الكسب ، وتعذر الجمع بينهما . فقال فى التلخيص : لا أعلم لأصحابنا فيها قولا . والذى أراه جواز الدفع إليه . انتهى .

قلت : الجواز قطع به الناظم ، وابن تميم ، وابن حمدان فى رعايته . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يعطى إلا إذا كان الاشتغال بالعلم يلزمه .

الثالث : شمل قوله « الفقراء والمساكين » الذكر والأنثى ، والكبير والصغير . وهو صحيح . فالذكر والأنثى الكبير لاخلاف فى جواز الدفع إليه . والصحيح من المذهب : جواز إعطاء الصغير مطلقاً . وعليه معظم الأصحاب .

وعنه يشترط فيه أن يأكل الطعام . ذكرها الجد . ونقلها صالح وغيره . وهى قول فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى المستوعب : وقال القاضى : لايجوز دفعها إلى صبى لم يأكل الطعام . وقدمه ناظم المفردات . ذكره فى باب الظهار . وهو من المفردات .

وحيث جاز الأخذ . فإنها تصرف فى أجرة رضاعته وكسوته ، ومالا بد منه

إذا علمت ذلك . فالذى يقبل ويقبض له الزكاة والهبة والكفارة : من يلى ماله . وهو وليه من أب ووصى وحاكم وأمينه ووكيل الولى الأمين .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان « لا يقبض للصبى إلا الأب أو وصى أو قاض » قال أحمد « جيد » .

وقيل له فى رواية صالح : قبضت الأم وأبوه حاضر ؟ فقال : لا أعرف للأم قبضاً ، ولا يكون إلا الأب .

قال فى الفروع : ولم أجد عن أحمد تصريحاً بأنه لا يصح قبض غير الولى مع عدمه ، مع أنه المشهور فى المذهب .

---

(١) هو مع صدق النية من العبادات . وربما يكون من أفضلها .

وذكر الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ أنه لايعلم فيه خلافاً ، ثم ذكر أنه يحتمل أنه يصح قبض من يليه ، من أم أو قريب وغيرهما ، عند عدم الولى . لأن حفظه من الضياع والهلاك أولى من مراعاة الولاية . انتهى .

وذكر المجد : أن هذا منصوص أحمد .

نقل هارون الحمال فى الصغار : يعطى أولياؤهم . فقلت : ليس لهم ولى ؟ قال : يعطى من يعنى بأمرهم . ونقل منهـا ـ فى الصبى ، والمجنون ـ يقبض له وليه . قلت : ليس له ولى ؟ قال : يعطى الذى يقوم عايه .

وذكر المجد نصاً ثالثاً بصحة القبض مطلقاً . قال بكر بن محمد : يعطى من الزكاة الصبى الصغير ؟ قال : نعم . يعطى أباه أو من يقوم بشأنه .

وذكر فى الرعاية هذه الرواية . ثم قال : قلت : إن تعذر و إلا فلا .

فائدة : يصح من المميز قبض الزكاة والهبة والـكفارة ونحوها . قدمه المجد فى شرحه . وقال : على ظاهر كلامه . قال المروذى : قلت لأحمـد : يعطى غلاماً يتيما من الزكاة ؟ قال : نعم ، يدفعها إلى الغلام . قلت : فإنى أخاف أن يضيعه . قال : يدفعه إلى من يقوم بأمره . وهذا اختيار المصنف والحارثى .

قال فى الفروع : والمميز كغيره . وعنه ليس أهلا لقبض ذلك .

قال المجد فى شرحه : ظاهر كلام أصحابنا : المنع من ذلك . وأنه لا يصح قبضه بحال . قال : وقد صرح به القاضى فى تعايقه فى كتاب المـكاتب . قال : وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية صالح ، وابن منصور . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية : فى المسألة روايتان . أشهرهما : ليس هو أهلاً . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه معظم الأصحاب . وأبدى فى المغنى احتمالا أن صحة قبضه تقف على إذن الولى دون القبول .

قوله ﴿ وَمَنْ مَلَكَ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ مَالَا يَقُومُ بِكِفَايَتِه . فَلَيْسَ بِغَنِيٍّ وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع أعلمه . قال الإمام أحمد : إذا كان له عقار أو ضيعة يستغلها عشرة آلاف أو أكثر لا تقيمه ـ يعني لا تكفيه ـ يأخذ من الزكاة . وقيل له : يكون له الزرع القائم . وليس عنده مايحصده ، أيأخذ من الزكاة ؟ قال : نعم . يأخذ .

قال الشيخ تقي الدين : وفي معناه ما يحتاج إليه لإقامة مؤنته .

تنبيه : تقدم في أول زكاة الفطر عند قوله « إذا فضل عن قوته وقوت عياله » لو كان عنده كتب ونحوها يحتاجها . هل يجوز له أخذ الزكاة أم لا ؟

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَثْمَانِ فَكَذَلِكَ في إحدى الروايتين ﴾ .

نقلها مهنا . واختارها ابن شهاب العكبرى ، وأبو الخطاب ، والمجد ، وصاحب الحاوى ، وغيرهم .

قال ابن منجا في شرحه : هي الصحيحة من الروايتين عند المصنف ، وأبي الخطاب ولم أجد ذلك صريحاً في كتب المصنف . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والفائق ، و إدراك الغاية . وصححه في مسبوك الذهب . وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة .

و ﴿ الرواية الأخرى إِذَا مَلَكَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا أَوْ قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ فَهُوَ غَنِيٌّ ﴾ فلا يجوز الأخذ لمن ملكها ، و إن كان محتاجا . و يأخذها من لم يملكها و إن لم يكن محتاجا . وهذه الرواية عليها جماهير الأصحاب . وهي المذهب عندهم .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب ، حتى إن عامة متقدميهم لم يحكوا خلافا . قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . قال ابن شهاب : اختارها أصحابنا ولا وجه له في المعنى . و إنما ذهب إليه أحمد لخبر ابن مسعود [1] . ولعله لما بان له

(١) روى الخمسة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا « من سأل وله مايغنيه : جاءت مسألته يوم القيامة خدوشا ـ أو كدوشا ـ في وجهه . قالوا : يارسول الله ، وما غناه ؟ قال : خمسون درهماً ، أو حسابها من الذهب » .

ضعفه رجع عنه . أو قال ذلك لقوم بأعيانهم كانوا يتجرون بالخمسين . فتقوم بكفايتهم . وأجاب غيره بضعف الخبر . وحمله المصنف وغيره على المسألة . فتحرم المسألة . ولا يحرم الأخذ . وحمله المجد على أنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ قاله فى وقت كانت الكفاية الغالبة فيه بخمسين .

وممن اختار هذه الرواية : الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن عقيل . فقطعوا بذلك . ونصره فى المغنى ، وقال : هذا الظاهر من مذهبه . قال فى الهادى : هذا المشهور من الروايتين . وهى من المفردات . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن رزين ، وغيرهم . ونقلها الجماعة عن أحمد .

قلت : نقلها الأثرم ، وابن منصور ، وإسحاق بن إبراهيم ، وأحمد بن هاشم الانطاكى ، وأحمد بن الحسن ، وبشر بن موسى ، وبكر بن محمد ، وأبو جعفر ابن الحكم ، وجعفر بن محمد ، وحنبل ، وحرب ، والحسن بن محمد ، وأبو حامد ابن أبى حسان ، وحمدان بن الوراق ، وأبو طالب ، وابناه : صالح وعبد الله ، والمروذى ، والميمونى ، ومحمد بن داود ، ومحمد بن موسى ، ومحمد بن يحيى ، وأبو محمد مسعود ، ويوسف بن موسى ، والفضل بن زياد . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب والكافى ، والشرح .

وعنه الخمسون : تمنع المسألة لا الأخذ ، ذكرها أبو الخطاب . وتقدم أن المصنف حمل الخبر على ذلك . وأطلقهما فى التلخيص .

ونص الإمام أحمد ـ فيمن معه خمسمائة وعليه ألف ـ لا يأخذ من الزكاة . وحمل على أنه مؤجل ، أو على ما نقله الجماعة .

تنبيه : قوله فى الرواية الثانية « أو قيمتها من الذهب » هل يعتبر الذهب بقيمة الوقت ، لأن الشرع لم يحده ، أو يقدر بخمسة دنانير ، لتعلقها بالزكاة ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمجد فى شرحه . وقال : ذكرهما القاضى فيما وجدته بخطه على تعليقه واختار فى الأحكام السلطانية الوجه الثانى .

قلت : ظاهر كلام المصنف وغيره : الأول . وهو الصواب .

ويأتى فى الباب قدر ما يأخذ الفقير والمسكين وغيرهما . و يأتى بعده إذا كان له عيال .

فائدة : من أبيح له أخذ شىء ، أبيح له سؤاله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه يحرم السؤال ، لا الأخذ ، على من له قوت يوم غداء وعشاء . قال ابن عقيل : اختاره جماعة . وعنه يحرم ذلك على من له قوت يوم غداء وعشاء . ذكر هذه الرواية الخلال . وذكر ابن الجوزى فى المنهاج : إن علم أنه يجد من يسأله كل يوم : لم يجز أن يسأل أكثر من قوت يوم وليلة . وإن خاف أن لا يجد من يعطيه ، أو خاف أن يعجز عن السؤال : أبيح له السؤال أكثر من ذلك . وأما سؤال الشىء اليسير : كشسع النعل ، أو الحذاء ، فهل هو كغيره فى المنع ، أو يرخص فيه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى الرخصة فى ذلك ، لأن العادة جارية به .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَالعَامِلُونَ عَلَيْهَا . وَهُمُ الْجُبَاةُ لَهَا ، وَالحَافِظُونَ لَهَا ﴾ .

العامل على الزكاة : هو الجابى لها ، والحافظ لها ، والكاتب ، والقاسم ، والحاشر ، والكيال ، والوزان ، والعداد ، والساعى ، والراعى ، والسائق ، والحمال ، والجمال ، ومن يحتاج إليه فيها ، غير قاضٍ ووالٍ .

وقيل لأحمد ــ فى رواية المروذى ــ الكتبة من العاملين ؟ قال : ماسمعت .

الثانية : أجرة كيل الزكاة ووزنها ومؤنة دفعها على المالك . وقد تقدم التنبيه على ذلك .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ العَامِلُ مُسْلِماً أَمِينًا مِنْ غَيْرِ ذَوِى الْقُرْبَى ﴾ .

يشترط أن يكون العامل مسلماً ، على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى

قاله فى الهداية . قال الزركشى : وأظنه فى المجرد ، والمصنف ، والمجد ، والناظم . ونصره الشارح . وقدمه المصنف هنا ، وصاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب .

وقال القاضى : لا يشترط إسلامه . اختاره فى التعليق ، والجامع الصغير . وهى رواية عن الإمام أحمد . واختارها أكثر الأصحاب . قال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى الفروع ـ اختاره الأكثر . وجزم به الخرقى ، وصاحب الفصول ، والتذكرة ، والمبهج ، والعقود لابن البنا . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية ، ونظم المفردات . وهو منها .

وظاهر الفروع : الإطلاق . فإنه قال : يشترط إسلامه فى رواية . وعنه لا يشترط إسلامه . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والتلخيص والبلغة ، وشرح المجد ، وابن تميم ، والزركشى . وقال فى الرعاية ، وفى الكافى وقيل : وفى الذمى روايتان . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : يجوز أن يكون الكافر عاملا فى زكاة خاصة عرف قدرها . وإلا فلا .

فائدتان

إحداهما : بنى بعض الأصحاب الخلاف هنا على ما يأخذه العامل . فإن قلنا : ما يأخذه أجرة : لم يشترط إسلامه . وإن قلنا : هو زكاة : اشترط إسلامه . ويأتى فى كلام المصنف : أن ما يأخذه العامل أجرة فى المنصوص .

الثانية : قال الأصحاب : إذا عمل الإمام أو نائبه على الزكاة لم يكن له أخذ منها . لأنه يأخذ رزقه من بيت المال . قال ابن تميم : ونقل صالح عن أبيه : العامل هو السلطان الذى جعل الله له الثمن فى كتابه . ونقل عبد الله نحوه . قال فى الفروع : كذا ذكر . ومراد أحمد : إذا لم يأخذ من بيت المال شيئاً فلا اختلاف ، أو أنه على ظاهره . انتهى .

قلت : فيعايي بها .

ويأتى نظيرها فى رد الآبق فى آخر الجعالة .

وأما اشتراط كون العامل من غير ذوى القربى : فهو أحد الوجهين . وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة . قدمه المصنف هنا . وقدمه ابن تميم ، والشارح ، والناظم . قال فى الفروع : هذا الأظهر . وجزم به فى الوجيز وغيره . واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح ، والناظم . قال فى الفروع : هذا الأظهر . وقال القاضى : لايشترط كونه من غير ذوى القربى . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هذا المشهور والمختار لجمهور الأصحاب . قال فى المغنى : هو قول أكثر أصحابنا . قال الشارح ، وقال أصحابنا : لا يشترط . قال المجد فى شرحه : هذا ظاهر المذهب . قال فى الفروع : هذا الأشهر . قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وجزم به فى الهداية ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والخلاصة ، والإفادات ، وإدراك الغاية ، وابن رزين . لعدم ذكرهم له فى الشروط . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . ونظم المفردات . وهو منها . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق . وبناهما فى الفصول والرعايتين ، والحاويين وغيرهم على ما يأخذه العامل : هل هو أجرة أو زكاة ؟ وظاهر كلام أكثر الأصحاب عدم البناء .

وقيل : إن منع منه الخمس جاز وإلا فلا . وقال المصنف : إن أخذ أجرته من غير الزكاة جاز وإلا فلا . وتابعه ابن تميم .

وأما اشتراط كونه أميناً . فهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : ويتوجه من جواز كونه كافراً جواز كونه فاسقاً مع الأمانة . قال : والظاهر ـ والله أعلم ـ أن مرادهم بالأمانة العدالة . وذكر الشيخ وغيره : أن الوكيل لا يوكل إلا أميناً . وأن الفسق ينافى ذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُ وَلاَ فَقْرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكره المجد إجماعاً فى عدم اشتراط فقره .

وقيل : يشترطان . ذكر الوجه باشتراط حريته أبو الخطاب ، وأبو حكيم . وذكر الوجه باشتراط فقره ابن حامد .

وقيل : يشترط إسلامه وحريته فى عمالة تفويض لا تنفيذ . وجواز كون العبد عاملاً من مفردات المذهب .

فوائد

الأولى : قال القاضى فى الأحكام السلطانية : يشترط علمه بأحكام الزكاة إن كان من عمال التفويض . و إن كان فيه منفذاً : فقد عين الإمام ما يأخذه . فيجوز أن لا يكون عالماً . قال فى الفروع : وأطلق غيره أن لا يشترط إذا كتب له ما يأخذه ، كسعاة النبى صلى الله عليه وسلم . وذكر أبو المعالى : أنه يشترط كونه كافياً قال فى الفروع : وهو مراد غيره . قال : وظاهر ما سبق لا يشترط ذكوريته . وهذا متوجه . انتهى .

قلت : لو قيل باشتراط ذكوريته ، لكان له وجه . فإنه لم ينقل أن امرأة وليت عمالة زكاة ألبتة . وتركهم ذلك قديماً وحديثاً يدل على عدم جوازه . وأيضاً ظاهر قوله تعالى (٩ : ٦٠ والعاملين عليها) لايشملها .

الثانية : يجوز أن يكون حمّال الزكاة وراعيها ونحوهما كافراً وعبداً ومن ذوى القربى وغيرهم . بلا خلاف أعلمه ، لأن ما يأخذه أجرة لعمله لا لعمالته .

الثالثة : يشترط فى العامل أن يكون مكلفاً بالغاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : ويتوجه فى المميز العاقل الأمين تخريج . يعنى بجواز كونه عاملاً .

الرابعة : لو وكل غيره فى تفرقة زكاته لم يدفع إليه من سهم العامل .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ الزَّكَاةُ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ أُعطِى أُجْرَتَه مِنْ بَيْتِ المالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال المجد : يعطى أجرته من بيت المال عند أصحابنا . وفيه وجه لايعطى شيئاً . قال فى الفروع ، قال ابن تميم : واختاره صاحب المحرر . ولقد اطلعت على نسخ كثيرة لمختصر ابن تميم . فلم أجد فيه « اختاره صاحب المحرر » بل يحكى الوجه من غير زيادة . فلعل الشيخ اطلع على نسخة فيها ذلك . والذى قاله المجد فى شرحه : والأقوى عندى التفصيل ، وهو أنه إن كان شرط له جُعلا على عمله فلا شىء له . لأنه لم يكمل العمل . كما فى سائر أنواع الجعالات . وإن استأجره إجارة صحيحة بأجرة مسماة منها فكذلك . لأن حقه مختص بالتالف . فيذهب من الجميع .

وإن استأجره إجارة صحيحة بأجرة مسماة . ولم يقيدها بها ، أو بعثه ولم يسم له شيئاً . فله الأجرة من بيت المال . لأن دفع العمالة من بيت المال مع بقائه جائز للإمام . ولم يوجد فى هاتين الصورتين مايعينها من الزكاة . فلذلك تعينت فيه عند التلف انتهى . وهذا لفظه . قال ابن تميم : وهو الأصح .

والظاهر أن هذا المكان من الفروع غير محرر .

فائدة : يخير الإمام ، إن شاء أرسل العامل من غير عقد ولا تسمية شىء . وإن شاء عقد له إجارة . ثم إن شاء جعل إليه أخذ الزكاة وتفرقتها . وإن شاء جعل إليه أخذها فقط . فإن أذن له فى تفريقها ، أو أطلق فله ذلك . وإلا فلا .

قوله ﴿ الرابع : الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ . وَهُمُ السَّادَةُ المطَاعُونَ فِي عَشَائِرِهِمْ مِمَّن يُرْجَى إسْلاَمُه ، أَوْ يُخْشَى شَرُّهُ ، أَوْ يُرْجى بعطِيَّتِه قُوَّةُ إيمانِهِ ، أَوْ إسْلاَمُ نَظِيرِهِ ، أَوْ جِبَايَةُ الزَّكَاةِ مِمَّن لاَ يُعْطِيها ، أَوِ الدَّفْعُ عَنْ المسْلمين ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن حكم المؤلفة باق . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه أن حكمهم انقطع مطلقاً . قال فى الإرشاد : وقد عدم فى هذا الوقت المؤلفة . وعنه أن حكم الكفار منهم انقطع . واختار فى المبهج أن المؤلفة مخصوصة بالمسلمين . وظاهر الخرقى : أنه مخصوص بالمشركين . وصاحب الهداية والمذهب ، والتلخيص ، وجماعة : حكوا الخلاف فى الانقطاع فى الكفار . وقطعوا ببقاء حكمهم فى المسلمين .

فعلى رواية الانقطاع : يرد سهمهم على بقية الأصناف ، أو يصرف فى مصالح المسلمين . وهذا المذهب نص عليه . وجزم به ابن تميم ، وصاحب الفائق . وقدمه فى الفروع . وظاهر كلام جماعة : يرد على بقية الأصناف فقط .

قلت : قدمه فى الرعاية .

قال المجد : يرد على بقية الأصناف . لا أعلم فيه خلافاً إلا مارواه حنبل . وقال فى الرعاية : فيرد سهمهم إلى بقية الأصناف . وعنه فى المصالح . وما حكى الخيرة . ولعله « وعنه وفى المصالح » بزيادة واو .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : هل يحل للمؤلف ما يأخذه ؟ يتوجه : إن أعطى المسلم لِيُكَفَّ ظلمه : لم يحل . كقولنا فى الهدية للعامل ليكف ظلمه ، وإلا حل . والله سبحانه أعلم .

الثانية : يقبل قوله فى ضعف إسلامه . ولا يقبل قوله : إنه مطاع إلا ببينة .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : الرِّقَابُ . وَهُمُ الْمكَاتَبُونَ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن المكاتبين من الرقاب . قال المصنف وغيره : لايختلف المذهب فى ذلك . وعنه الرقاب عبيد يشترون ويعتقون من الزكاة لاغير . فلاتصرف إلى مكاتب ، ولايفك بها أسير ولاغيره ، سوى ماذكر

تنبيه : ظاهر قوله « الرقاب وهم المكاتبون » أنه لا يجوز دفعها إلى من علق عتقه بمجىء المال . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية . وقال جماعة منهم : كالمكاتبين فيعطون . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، ومختصر ابن تميم .

وظاهر كلامه أيضاً : جواز أخذ المكاتب قبل حلول نجم . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : هذا أشهر القولين [وقطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم] .

وقيل : لا يأخذ إلا إذا حل نجم . وأطلق بعضهم وجهين . فى المؤجل .

فوائد

إحداها : لو دفع إلى المكاتب مايقضى به دينه ، لم يجز له أن يصرفه فى غيره .

الثانية : لو عتق المكاتب تبرعاً ـ من سيده أو غيره ـ فما معه منها له . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وقيل : مع فقره . وقيل : بل للمعطى. اختاره أبو بكر ، والقاضى . قاله فى الحاويين . وقدمه فى المحرر [وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف] وقيل : بل هو للمكاتبين .

ولو عجز أو مات و بيده وفاء . ولم يعتق بملكه الوفاء ، فمابيده لسيده . على الصحيح من المذهب . قال فى الرعايتين ، والحاوى الكبير : وهو أصح . زاد فى الكبرى : وأشهر . وقدمه ابن تميم . واختاره المصنف ، والشارح . وقاله الخرقى فيما إذا عجز . وقدمه فى المستوعب . وقدم فى المحرر : أنها تسترد إذا عجز . وعنه يرد للمكاتبين . نقلها حنبل . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم به فى المذهب فيما إذا عجز ، حتى ولو كان سيده قبضها . وأطلقهما فى الفروع بعنه وعنه .

وقيل : هو للمعطى . حتى قال أبو بكر والقاضى : ولو كان دفعها إلى سيده .

وقيل : لاتؤخذ من سيده ، كما لو قبضها منه ثم أعتقه . وقطع به الزركشى .

و إن اشترى بالزكاة شيئاً ثم عجز ، والعرض بيده . فهو لسيده على الأولى . وعلى الثانية : فيه وجهان . وأطلقهما ابن تميم ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : الصواب أنه فى الرقاب .

و يأتى قريباً فى كلام المصنف إذا فضل مع المكاتب شىء بعد حاجته .

ولو أعتق بالأداء والإبراء . فما فضل معه فهو له . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . كما لو فضل معه من صدقة التطوع .

وقيل : بل هو للمعطى ، كما لو أعطى شيئاً لفك رقبة . صححه فى الرعايتين ، والحاوى الكبير . وهو ظاهر ماقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير .

وقيل : الخلاف روايتان . وقيل : هو للمكاتبين أيضاً .

تنبيه : هذه الأحكام فى الزكاة . أما الصدقة المفروضة : فكلام المصنف فى المغنى : يقتضى جريان الخلاف فيها . وكذا كلامه فى الفروع . وظاهر كلامه فى المحرر : اختصاصه بالزكاة . و يأتى فى أوائل الكتابة فى كلام المصنف « إذا مات المكاتب قبل الأداء : هل يكون مافى يده لسيده أو الفاضل لورثته ؟ » .

الثالثة : يجوز الدفع إلى سيد المكاتب بلا إذنه . قال الأصحاب : وهو أولى كما يجوز ذلك الإمام . فإن رق لعجزه أخذت من سيده . هذا الصحيح . وقال المجد : إنما يجوز بلا إذنه إن جاز العتق منها . لأنه لم يدفع إليه ولا إلى نائبه . كقضاء دين الغريم بلا إذنه . و يأتى فى كلام المصنف قبل الفصل : جواز دفع السيد زكاته إلى مكاتبه . و يأتى أيضاً إذا فضل مع المكاتب شىء بعد العتق .

الرابعة : لو تلفت الزكاة بيد المكاتب أجزأت ، ولم يغرمها عتق . لو رد رقيقاً .

الخامسة : من شرط صحة الدفع إلى المكاتب من الزكاة : أن يكون مسلماً لا يجد وفاء .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُفْدَىَ بِهَا أَسيرًا مُسْلِماً . نص عليه ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى العمدة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والإفادات ، والوجيز ، والفائق ، والمنور ، والمنتخب ، وشرح ابن منجا . واختاره المجد فى شرحه ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والقاضى فى التعليق وغيره . وصححه الناظم ، وقدمه فى شرح ابن رزين ، والفروع . وقال : اختاره جماعة . وجزم به آخرون .

وعنه لايجوز . قدمه فى الخلاصة ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره الخلال . وأطلقهما فى التلخيص ، وتجريد العناية . وأطلق بعض الأصحاب الروايتين من غير تقييد .

فائدة : قال أبو المعالى : مثل الأسير المسلم : لو دفع إلى فقير مسلم غرمه سلطان مالاً ليدفع جوره .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْهَا رَقَبَةً يُعْتِقُهَا ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، ومختصر ابن تميم ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . جزم به فى المبهج ، والعمدة ، والإفادات ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب ، ونظم نهاية ابن رزين . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره المجد فى شرحه ، والشارح ، والقاضى فى التعليق وغيرهم

الثانية : لا يجوز . قدمه فى الخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية . واختاره الخلال . قال الزركشى : رجع أحمد عن القول بالعتق . حكاه من رواية صالح ، ومحمد بن موسى . والقاسم ، وسِنْدِي [ورده المصنف فى المغنى وغيره] .

وعنه لايعتق من زكاته رقبة . لكن يعين فى ثمنها . قال أبو بكر : لا يعتق رقبة كاملة . قال فى الرعاية : وعنه لايعتق منها رقبة تامة . وعنه ولا بعضها . بل يعين فى ثمنها .

تنبيه : يؤخذ من قول المصنف « يعتقها » أنه لو اشترى ذا رحمه لا يجوز . لأنه يعتق بمجرد الشراء من غير أن يعتقه هو . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو أعتق عبده أو مكاتبه عن زكاته . ففى الجواز وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وابن تميم ، والفائق .

أحدهما : عدم الجواز . جزم به فى المغنى ، والشرح .

الوجه الثانى : الجواز . اختاره القاضى .

فائدتان

إحداهما : حيث جوزنا العتق من الزكاة : غير المكاتب إذا مات وخلف شيئاً ، رد ما رجع من ولائه فى عتق مثله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : وفى الصدقات أيضاً . قدمه ابن تميم . وهل يعقل عنه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب عدم العقل . ثم وجدته فى المغنى قبيل كتاب النكاح قدمه ونصره .

وعنه : ولاؤه لمن أعتقه .

وما أعتقه الساعى من الزكاة فولاؤه للمسلمين .

وأما المكاتب : فولاؤه لسيده . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى بعضهم وجهاً : أن حكمهم حكم غيرهم ، على ماتقدم من الخلاف . وقدمه فى الفائق .

الثانية : يعطى المكاتب لفقره . ذكره المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الرعاية الكبرى وغيرهم . واقتصر عليه فى الفروع . لأنه عبد .

قوله ﴿ السَّادِسُ : الغَارِمُونَ . وَهُمُ الْمَدِينُونَ . وهم ضَرْبَانِ . ضَرْب غَرِمَ لإِصْلاَحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ﴾ .

يعطى من غرم لإصلاح ذات البين . بلا نزاع فيه . لـكن شرط المصنف فى العمدة ، وابن تميم ، وابن حمدان فى الرعاية الـكبرى : كونه مسلماً . و يأتى ذلك عند قوله « ولا يجوز دفعها إلى كافر » بأتم من هذا .

تنبيه : قوله ﴿ وَضَرْبٌ غَرِمَ لإِصْلاَحِ نَفْسِهِ فِي مُبَاحٍ ﴾ .

وكذا من اشترى نفسه من الـكفار جاز له الأخذ من الزكاة .

فوائد

منها : لو كان غارماً ، وهو قوى مكتسب : جاز له الأخذ للغرم . قاله القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده فى الزكاة . وذكره أيضاً فى المجرد والفصول فى باب الـكتابة . وهو ظاهر كلام أحمد .

وقيل : لا يجوز . جزم به المجد فى شرحه . وأطلقهما فى القاعدة الثانيـة والثلاثين بعد المـائة . وقال : هذا الخلاف راجع إلى الخلاف فى إجباره على التكسب لوفاء دينه .

قلت : الصحيح من المذهب الإجبار على مايأتى فى باب الحجر .

ومنها : لو دفع إلى غارم مايقضى به دينه لم يجز صرفه فى غيره . و إن كان فقيراً . ولو دفع إليه لفقره جاز أن يقضى به دينه . على الصحيح من المذهب . وحكى فى الرعاية وجهاً : لا يجوز .

ومنها : لو تحمل بسبب إتلاف مال أو نهب . جاز له الأخـذ من الزكاة . وكذا إن ضمن عن غيره مالا ، وهما معسران : جاز الدفع إلى كل منهما . و إن كانا موسرين أو أحدهما : لم يجز . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجوز إن كان الأصل معسراً والحميل موسراً . وهو احتمال فى التلخيص . وقال فى الترغيب : يجوز إن ضمن معسراً موسراً بلا أمره .

ومنها : جواز الأخذ للغارم لذات البين قبل حلول دينه . وفى الغارم لنفسه الوجهان . قاله فى الفروع .

ومنها : يجوز الأخذ لدين الله تعالى .

ومنها : لو وكل الغريم من عليه زكاة قبل قبضه منه لنفسه أو بوكيله فى دفعها عنه إلى من له عليه دين عن دينه جاز . نص عليه . وهو المذهب . وقال فى الرعايتين قلت : ويحتمل ضده .

وقال فى الفروع : فإن قيل : قد وكل المالك . قيل : فلو قال اشترلى بها شيئاً ولم يقبضها منه فقد وكله أيضاً ، ولا يجزىء لعدم قبضها ، ولا فرق . قال : فتتوجه فيهما التسوية وتخريجهما على قوله لغريمه « تصدق بدينى عليك ، أو ضارب به » لايصح لعدم قبضه . وفيه تخريج يصح ، بناء على أنه : هل يصح [قبل] قبضه لموكله ؟ وفيه روايتان . انتهى .

وتأتى هاتان الروايتان فى آخر باب السلم .

ومنها : لو دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير . فالصحيح من المذهب : أنه يصح . قال فى الفروع : صححها غير واحد . كدفعها إلى الفقير . والفرق واضح . انتهى . قال فى الرعايتين ، والحاويين : جاز على الأصح . وكلام الشيخ تقى الدين يقتضيه . وعنه لايصح وأطلقهما فى الفروع .

وأما إذا دفعها الإمام فى قضاء الدين : فإنه يصح قولا واحداً ، لولايته عليه فى إبقائه . ولهذا يجبره عليه إذا امتنع .

ومنها : يشترط فى إخراج الزكاة تمليك المعطى . كما تقدم فى آخر الباب الذى قبله . فلا يجوز أن يغدى الفقراء ولا يعشيهم ، ولا يقضى منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه أو غيره . واختار الشيخ تقى الدين الجواز . وذكره إحدى الروايتين عن أحمد . لأن الغارم لايشترط تمليكه . لأن الله تعالى قال « والغارمين » ولم يقل

للغارمين . ويأتى بقية أحكام الغارم عند قول المصنف « ويجوز دفع زكاته إلى مكاتبه وإلى غريمه » ويأتى أيضاً إذا غرم فى معصية .

قوله ﴿ السَّابِـعُ : فِي سَبِيلِ اللهِ . وَهُمُ الْغُزَاةُ الَّذِينَ لَادِيوَانَ لَهُمْ ﴾

فلهم الأخذ منها بلا نزاع . لـكن لايصرفون ما يأخذون إلا لجهة واحدة . كما تقدم فى المـكاتب والغارم .

تنبيه : ظاهر قوله « وهم الذين لاديوان لهم » أنه لو كان يأخذ من الديوان لايعطى منها . وهو صحيح . لـكن بشرط أن يكون فيه مايكفيه . فإن لم يكن فيه مايكفيه فله أخذ تمام ما يكفيه . قاله فى الرعاية وغيرها .

فائدة : لايجوز للمزكى أن يشترى له الدواب والسلاح ونحوهما.على الصحيح من المذهب . قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين . فيجب أن يدفع إليه المال . قال فى الفروع : الأشهر المنع من شراء رب المال مايحتاج إليه الغازى ثم صرفه إليه . اختاره القاضى وغيره . ونقله صالح وعبد الله . وكذا نقله ابن الحـكم . ونقل أيضاً يجوز . وقال : ذكر أبو حفص فى جوازه روايتين .

قوله ﴿ وَلَا يُعْطِي مِنْهَا فِي الْحَجِّ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وقالا : هى أصح . وجزم به فى الوجيز.

وعنه يعطى الفقير مايحج به الفرض ، أو يستعين به فيه . وهى المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله ، والمروذى ، والميمونى . قال فى الفروع : والحج من السبيل نص عليه . وهو المذهب عند الأصحاب . انتهى . قال فى الفصول : والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : الحج من السبيل على الأصح . قال فى تجريد العناية : على الأظهر . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، والخرقى ، والإفادات ، ونهاية ابن رزين ، والمنور ، وغيرهم . واختاره القاضى فى التعليق . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، ونظم المفردات .

وهو منها . وأطلقهما فى الهداية . وعقود ابن البناء ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، والفائق .

فعلى المذهب : لا يأخذ إلا الفقير ، كما صرح به المصنف فى الرواية . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جمهور من الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والمجد فى شرحه . وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الحاويين ، والرعاية الصغرى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يأخذ الغنى أيضاً . وهما احتمالان فى التلخيص . قال أبو المعالى : كما لو أوصى بثلثه فى السبيل .

وعلى المذهب أيضاً : لا يأخذ إلا لحج الفرض ، أو يستعين به فيه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقال : جزم به غير واحد .

قلت : منهم صاحب الإفادات فيها . والمصنف هنا .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وعنه يأخذ لحج النفل أيضاً . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن الجوزى فى مسبوك الذهب . وجزم به فى المذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن رزين ونهايته . وإدراك الغاية . قال الزركشى : ولم يشترط الفرضَ الأكثرون : الخرقى ، والقاضى ، وصاحب التلخيص . وأبو البركات وغيرهم . قال فى الفروع : وصححه بعضهم . قال القاضى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وصاحب الحاويين ، والفائق .

فائدة : العمرة كالحج فى ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . نقل جعفر « العمرة فى سبيل الله » وعنه هى سنة .

قوله ﴿ الثَّامِنُ : ابنُ السَّبِيل . وَهُوَ المسَافِر المُنْقَطِعَ بِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أن الشيرازى قدم فى المبهج والإيضاح أن ابن السبيل هم السؤال .

واعلم أنه إذا كان السفر فى الطاعة : أعطى بلا نزاع بشرطه ، و إن كان مباحاً فالصحيح من المذهب : أنه يعطى أيضاً .

وقيل : لابد أن يكون سفر طاعة . فلا يعطى فى سفر مباح . وجزم به فى الرعاية الصغرى . قال فى الفروع : كذا قال . وجزم به أيضاً فى الحاوى الصغير .

و إن كان سفر نزهة : ففى جواز إعطائه وجهان . وأطلقهما فى المغنى، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : يجوز الأخذ . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قال فى التلخيص : فيعطى بشرط أن لايكون سفر معصية . قال فى الرعاية : وهو ممن انقطع به فى سفر مباح . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : والأصح يعطى . لأنه من أقسام المباح فى الأصح كما تقدم فى صلاة المسافر .

والوجه الثاني : لايجوز الأخذ ، ولا يجزىء . قدمه ابن رزين فى شرحه [قال المجد فى شرحه ــ بعد أن أطلق الوجهين ــ والصحيح : الجواز فى سفر التجارة دون التنزه] .

وأما السفر المكروه : فظاهر كلام جماعة الأصحاب : أنه لا يعطى . منهم صاحب الرعاية . وظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه يعطى . وهو ظاهر كلامه فى التلخيص كما تقدم . وقال فى الفروع : وعلله غير واحد بأنه ليس معصية . فدل أنه يعطى فى سفر مكروه . قال : وهو نظير إباحة الترخيص فيه . انتهى .

وأما سفر المعصية : فإنه لا يعطى فيه . وقطع به الأكثر . وظاهر ما قاله فى الفروع : أنه نظير إباحة الترخص فيه جريان خلاف هنا .

فإن الشيخ تقى الدين اختار هناك جواز الترخص فى سفر المعصية . ورجحه ابن عقيل فى بعض المواضع . كما تقدم .

وقال فى إدراك الغاية : وابن السبيل الآيب إلى بلده ، ولو من فرجة أو محرم فى وجه . ويأتى قريباً فى كلام المصنف إذا تاب من المعصية .

قوله ﴿ دون المُنْشِيءِ لِلسَّفَرِ مِنْ بَلَدٍ ﴾

يعنى أنه لا يعطى . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يعطى أيضاً .

فائدتان

إحداهما : يعطى ابن السبيل قدر مايوصله إلى بلده . ولو مع غناه فى بلده ، ويعطى أيضا مايوصله إلى منتهى مقصده ، ولو اجتاز عن وطنه . على الصحيح من المذهب . وهو مروى عن الإمام أحمد . قال المصنف والشارح : اختاره أصحابنا لأن الظاهر أنه إنما فارق وطنه لقصد . قال الزركشى : هو قول عامة الأصحاب . واختار المصنف : أنه لا يعطى . وذكره المجد ظاهر رواية صالح وغيره ، وظاهر كلام أبى الخطاب .

الثانية : لوقدر ابن السبيل على الاقتراض ، فأفتى المجد بعدم الأخذ من الزكاة وأفتى الشارح بجواز الأخذ . وقال : لم يشترط أصحابنا عدم قدرته على الاقتراض ، ولأن كلام الله على إطلاقه . وهو كما قال . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَيُعْطَى الفَقِير والمِسْكِينُ مَا يُغْنِيهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن كل واحد من الفقير والمسكين يأخذ تمام كفايته سنة . قال الناظم : وهو أولى . قال فى الحاويين : هذا أصح عندى . قال فى تجريد العناية : ويعطيان كفايتهما لتمام سنة ، لا أكثر . على الأظهر . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والمحرر والفائق . قال ناظم المفردات :

ولا يجوز الدفع للفقير أكثر من غناه فى التقدير

وعنه يأخذ تمام كفايته دائما بمتجر أو آلة صنعة . ونحو ذلك . اختاره فى الفائق . وهى قول فى الرعاية .

وعنه لا يأخذ أكثر من خمسين درهما حتى تفرغ ، ولو أخذها فى السنة مرارا . وإن كثر . نص عليه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

واختار الآجرى ، والشيخ تقى الدين : جواز الأخذ من الزكاة جملة واحدة مايصير به غنياً وإن كثر .

والمذهب : لايجوز ذلك . وتقدم آخر باب إخراج الزكاة اشتراط قبض الفقير للزكاة وما يتعلق به وتقدم أيضاً ذلك قريبا .

قوله ﴿ وَالْعَامِلُ قَدْرَ أُجْرَتِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن مايأخذه العامل أجرة . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وذكره ابن عبد البر إجماعا . وقيل : مايأخذه زكاة .

فعلى المذهب : يستحق أجرة المثل ، جاوز الثمن أو لم يجاوزه . نص عليه . وهو الصحيح . وعنه له ثُمن مايجنيه . قال المجد فى شرحه : فعلى هذه الرواية إن جاوزت أجرته ذلك أعطيه من المصالح . انتهى .

هذا الحكم إذا لم يستأجره الإمام . والصحيح من المذهب : أنه يستحق ذلك بالشرع . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قال القاضى فى الأحكام السلطانية : قياس المذهب أنه لايستحق إذا لم يشرط له جعل ، إلا أن يكون معروفا بأخذ الأجرة على عمله . ذكره فى القاعدة الرابعة والسبعين . فأما إن استأجره : فتقدم آخر فصل العامل .

فائدة : يقدم العامل بأجرته على غيره من أهل الزكاة . وإن نوى التطوع بعمله فله الأخذ . قاله الأصحاب .

وتقدم أن الإمام ونائبه فى الزكاة لا يأخذ شيئاً عند اشتراط إسلامه .

قوله ﴿ وَالمؤَلَّفُ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّأْلِيفَ ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . وقال بعضهم : يعطى الغنى مايرى الإمام . قال فى

الفروع : ومراده ماذكره جماعة مايحصل به التأليف . لأنه المقصود . ولا يزاد عليه لعدم الحاجة .

فائدة: قوله ﴿ وَالْغَازِى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِغَزْوِهِ ﴾ .

وهذا بلانزاع ، لـكن لايشترى رب المال مايحتاج إليه الغازى ثم يدفعه . على الصحيح من المذهب . لأنه قيمة . قال فى الفروع : فيه روايتان . ذكرهما أبو حفص الأشهر المنع . ونقله صالح ، وعبد الله بن الحكم . واختاره القاضى وغيره .

وعنه يجوز . ونقله ابن الحـكم أيضاً . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . فقـال : ويجوز أن يشترى كل أحد من زكاته خيلا وسلاحاً . ويجعله فى سبيل الله تعالى . وعنه المنع منه . انتهى . وأطلقهما فى الفروع . وقال : ولا يجوز أن يشترى من الزكاة فرسا يصير حبيساً فى الجهاد ، ولا داراً ، ولا ضيعة للرباط ، أو يقفقها على الغزاة ، ولا غزوه على فرس أخرجه من زكاته . نص على ذلك كله . لأنه لم يعطها لأحد . ويجعل نفسه مصرفا . ولا يغزى بهـا عنه . وكذا لا يحج بهـا ، ولا يحج بها عنه .

وأما إذا اشترى الإمام فرسا بزكاة رجل : فله دفعها إليه يغزو عليها ، كما له أن يرد عليه زكاته افقره أو غرمه .

قوله ﴿ وَمَنْ كانَ ذَا عِيَالٍ أَخَذَ مَا يَكْفِيهِمْ ﴾ .

تقدم قريباً فى قوله « ويعطى الفقير والمسكين ما يغنيه » أن الصحيح من المذهب : أنه يأخذ تمام كفايته سنة . وتقدم رواية : أنه لايأخذ أكثر من خمسين درهما . فعلى المذهب : يأخذ له ولعياله قدر كفايتهم سنة .

وعلى الرواية الأخرى : يأخذ له ولـكل واحد من عياله خمسين خمسين .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْطَى أَحَدٌ مِنْهُمْ مع الغِنَى ، إلاّ أَرْبَعَة : العَـامِلُ ، والمؤَلّف ، وَالغَارِمُ لإِصْلاَحِ ذاتِ البَيْنِ ، وَالْغَازِى ﴾ .

أما العامل : فلا يشـترط فقره . بل يعطى مع الغنى . على الصحيح من

المذهب . وعليه جماهير الأصحـاب . وقطع به أكثرهم . وذكره المجد إجماعا . وذكر ابن حامد وجها باشتراط فقره .

وتقدم ذلك عند قوله « ولا شرط حريته ولا فقره » .

وأما المؤلف : فيعطى مع غناه . لا أعلم فيه خلافا .

وأما الغارم لإصلاح ذات البين : فيأخذ مع غناه . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال ابن عقيل : لايأخذ مع الغنى [ومحل هذا إذا لم يدفعها من ماله . فإن دفعها لم يجز له الأخذ على مايأتى قريباً]

وأما الغازى : فالصحيح من المذهب ــ وعليه الأصحاب ــ جواز أخذه مع غناه . ونقل صالح : إذا أوصى بفرس يدفع إلى من ليس له فرس ، أحب إلىَّ إذا كان ثقة .

تنبيه : صرح المصنف أن بقية الأصناف لايدفع إليهم من الزكاة مع غناهم وهو صحيح

أما الفقير والمسكين : فواضح ، وكذا ابن السبيل .

وأما المـكاتب : فلا يعطى لفقره . قال فى الفروع : ذكره جمـاعة ، منهم المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم . واقتصر عليه فى الفروع . لأنه عبد . وتقدم ذلك .

وأما الغارم لنفسه فى مباح : فالصحيح من المذهب : أنه لايعطى إلا مع فقره . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يعطى مع غناه أيضاً . ونقله محمد بن الحـكم . وتأوله القاضى على أنه بقدر كفايته . قال فى الرعاية ــ عن هذا القول ــ وهو بعيد .

فعلى المذهب : لو كان فقيراً ولـكنه قوى يكتسب . جاز له الأخذ أيضـاً . قاله القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده فى الزكاة . وذكره أيضاً فى المجرد . والفصول فى باب الـكتابة . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد .

وقيل : لا يجوز . وجزم به المجد فى شرحه .

قلت : هذا المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وأطلقهما فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة . وقال : هذا الخلاف راجع إلى الخلاف فى إجباره على التكسب لوفاء دينه . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : الإجبار على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب الحجر .

فائدة : لو غرم لضمان ، أو كفالة . فهو كمن غرم لنفسه فى مباح . على الصحيح من المذهب . وقيل : هو كمن غرم لإصلاح ذات البين . فيأخذ مع غناه بشرط أن يكون الأصيل معسراً . ذكره الزركشى وغيره .

فائدة : إذا قلنا : الغنى من ملك خمسين درهماً وملكها : لم يمنع ذلك من الأخذ بالغرم . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وعنه : يمنع .

فعلى المذهب : من له مائة وعليه مثلها أعطى خمسين . و إن كان عليه أكثر من مائة ترك له مما معه خمسون ، وأعطى تمام دينه .

وعلى الرواية الثانية : لا يعطى شيئاً حتى يصرف جميع ما فى يده . فيعطى ولا يزاد على خمسين . فإذا صرفها فى دينه أعطى مثلها مرة بعد أخرى ، حتى يقضى دينه .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ مَعَ الغَارِمِ ، وَالمكَاتِبِ ، وَالْغَازِى ، وابن السَّبِيل شَيْءٌ بَعْدَ حَاجَتِهِمْ : لَزِمَهُمْ رَدُّهُ ﴾ .

إذا فضل مع الغازى شىء بعد قضاء دينه : لزمه رده . بلا خلاف أعلمه . لكن لو أبرىء الغريم مما عليه ، أو قُضى دينه من غير الزكاة . فالصحيح من المذهب : أنه يرد ما معه . قال فى الفروع : استرد منه على الأصح . ذكره جماعة . وجزم به آخرون . وذكره صاحب المحرر ظاهر المذهب . وقدمه فى المحرر . قال

فى الرعايتين : رده فى الأصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، والوجيز ، وغيرهم . وعنه لا يسترد منه . وأطلقهما فى الحاويين .

قال المجد فى شرحه : قال القاضى فى تعليقه : وهو على الروايتين فى المكاتب . فإذا قلنا : أخذه هناك مستقر . فكذا هنا . قال ابن تميم : فإن كان فقيراً فله إمساكها ، ولا تؤخذ منه . ذكره القاضى .

وقال القاضى فى موضع من كلامه ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى شرحه : إذا اجتمع الغرم والفقر فى موضع واحد : أخذ بهما . فإن أعطى للفقر فله صرفه فى الدين ، وإن أعطى للغرم لم يصرفه فى غيره .

وقاعدة المذهب فى ذلك : أن من أخذ بسبب يستقر الأخذ به ـ وهو الفقر ، والمسكنة ، والعمالة ، والتأليف ـ صرفه فيما شاء كسائر ماله . وإن كان بسبب لا يستقر الأخذ به . لم يصرفه إلا فيما أخذه له خاصة . لعدم ثبوت ملكه عليه من كل وجه . ولهذا يسترد منه إذا أبرىء ، أو لم يغز . قاله المجد فى شرحه . وتبعه صاحب الفروع .

وأما إذا فضل مع المكاتب شىء ، فجزم المصنف : أنه يرده . وهو المذهب . وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، والإفادات ، وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والنظم ، والمحرر . وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الكبير .

والوجه الثانى : يأخذون أخذاً مستقراً . وهو ظاهر كلام الخرقى . كما قال المصنف . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الكبير . وأطلقهما فى شرح المجد ، وابن تميم ، والفروع ، والفائق . والخلاف وجهان على الصحيح . وقيل : روايتان . وقيل : مافضل للمكاتبين غيره .

وكذا الحكم لو عتق بإبراء . قاله فى الفروع وغيره .

وتقدم فى أحكام المكاتب إذا عتق تبرعاً من سيده أوغيره أوعجز أو مات ، و بيده وفاء .

فائدة : لو استدان ماعتق به — و بيده من الزكاة قدرالدين — فله صرفه . لبقاء حاجته إليه بسبب الـكتابة .

وأما الغازى إذا فضل معه فضل : فجزم المصنف هنا : أنه يلزمه رده . وهو المذهب . جزم به فى الـكافى أيضاً . والمذهب لابن الجوزى . وابن منجا فى شرحه ، والوجيز ، والإفادات ، وتذكرة ابن عبدوس ، و إدراك الغاية ، والمنور ، والمنتخب للآدمى ، وغيرهم [وصححه فى تصحيح المحرر] .

قال فى الفروع : جزم به جماعة . وقدمه فى النظم ، والشرح .

والوجه الثانى : لا يرده . جزم به المجد فى شرحه . وصححه الناظم . قال فى القاعدة الثانية والسبعين ، قال الخرقى والأكثرون : لا يسترد . انتهى .

وحمل الزركشى كلام الخرقى الذى فى الجهاد على غير الزكاة . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال أيضاً فى القواعد : إذا أخذ من الزكاة ليحج — على القول بالجواز — وفضل منه فضلة : الأظهر أنه يسترده كالوصية وأولى . وقياس قول الأصحاب فى الغازى : أنه لايسترد . وظاهره كلام أحمد فى رواية الميمونى : أن الدابة لاتسترد . ولا يلزم مثله فى النفقة .

وأما ابن السبيل إذا فضل معه شىء ، فجزم المصنف هنا : أنه يرد الفاضل بعد وصوله . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وعنه لا يرده ، بل هو له . فيكون أخذه مستقراً . وأطلقهما فى الحـاويين .

وقال الآجرى : يلزمه صرفه للمساكين . قال فى الفروع : كذا قال . ولعل مراده مع جهل أربابه .

قوله ﴿ وَالْبَاقُونَ يَأْخُذُونَ أَخْذًا مُسْتَقِرًّا . فَلاَ يَرُدُّونَ شَيْئًا ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

قوله ﴿ وإذا ادَّعَى الفَقْرَ مَنْ عُرِفَ بِالغِنَى ﴾ .

لم يقبل إلا ببينة . وهذا بلا نزاع . والبينة هنا ثلاثة شهود . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحـاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يكفى اثنـان كدين الآدمى . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وجماعة فى كتاب الشهادات . وتأتى بينة الإعسار فى أوائل باب الحج .

قوله ﴿ أَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنهُ مُكَاتَبٌ ، أَوْ غَارِمٌ ، أَوِ ابْنَ سَبِيلٍ : لَمْ يُقْبَل إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

إذا ادعى أنه مكاتب ، أو غارم لنفسه لم يقبل إلا ببينة . بلا خلاف أعلمه . فإن ادعى أنه غارم لإصلاح ذات البين . فالظاهر : يغنى عن إقامة البينة . فإن خفى لم يقبل إلا ببينة . قاله المصنف فى المغنى . وتبعه الشـارح . وأطلق بعض الأصحاب البينة . و بعضهم قيد بالغارم لنفسه .

وقال فى الفروع : ولا يقبل أنه غارم بلا بينة .

و إن ادعى أنه ابن سبيل : فجزم المصنف هنـا أنه لا يقبل إلا ببينة . وهو المذهب .جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح المجد ، والنظم ، وشرح ابن منجـا . قال فى الفروع : قدمه جماعة . وجزم به آخرون . منهم أبو الخطاب ، والشيخ .

وقيل : يقبل قوله بِلاَ بَيِّنَة . جزم به فى التلخيص . والبلغة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى ابن السبيل أنه فقير : لم يدفع إليه إلا ببينة إن عرف بمال ، و إلا فلا .

الثانية : لو ادعى أنه يريد السفر قُبل قوله بلا يمين .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو ادعى الغزو قبل قوله . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والبلغة والزركشي . قال فى الفائق ، والرعايتين ، والحاويين : يقبل فى أصح الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره .

وقيل : لا يقبل [إلا ببينة] وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فإنْ صَدّقَ المكَاتَبَ سَيِّدُهُ ، أَوِ الغَارِمَ غَرِيمه . فعلى وجهين ﴾

إذا صدق المكاتب سيده . فأطلق المصنف وجهين فى أنه : هل يقبل قوله بمجرد تصديقه ، أم لابد من البينة ؟ وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والفائق والشرح ، وتجريد العناية .

أحدهما : لايقبل تصديقه للتهمة . فلا بد من البينة . قدمه فى الفروع . ولم أر من تابعه على ذلك . قال فى إدراك الغاية : وفى تصديقه غريمه والسيد وجه .

الثانى : يقبل قوله بمجرد تصديق سيده . قال المجد فى شرحه : وهو الأصح . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى المحرر .

قلت : وهو المذهب .

و إذا صدق الغريم غريمه . فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ،

والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والـكافى ، والهـادى ، والتلخيص ، والبلغة ، وابن تميم ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق .

أحدهما : يقبل . وهو المذهب . قال المجد فى شرحه : الصحيح القبول . قال فى الفروع : ويقبل إن صدقه غريم فى الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : لايقبل .

قوله ﴿ وإن رَآه جَلْداً ، أو ذكر أنه لاَ كَسْبَ لَهُ : أَعْطَاهُ مِنْ غَيْرَ يَمين ﴾ .

بلا نزاع . وذلك بعد أن يخبره أنه لاحظ فيها لغنى ، ولا لقوى مكتسب . بلا نزاع . لـكن إخباره بذلك : هل هو واجب أم لا ؟ قال فى الفروع : يتوجه وجو به . وهو ظاهر كلامهم «أعطاه بعد أن يخبره» وقولهم « أخبره وأعطاه» انتهى

وتقدم أول الباب : لو اشتغل بالعلم قادر على الـكسب وتعذر الجمع بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ لَهُ عِيَالاً قَلَّدَ وَأُعْطِى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره القاضى والأكثر . ويحتمل : أن لا يقبل ذلك إلا ببينة . واختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَمَنْ غَرِم أَوْ سَافَرَ فِى مَعْصِيَةٍ لَمْ يُدْفَعْ إليه ﴾ .

إذا غرم فى معصية لم يدفع إليه من الزكاة بلا نزاع . وإذا سافر فى معصية لم يدفع إليه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثرون . وقد حكى فى إدراك الغاية وجهاً بجواز الأخذ للراجع من سفر المعصية . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ تَابَ . فعلَى وَجْهَين ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، وشرح المجد ، والشرح ، والنظم ، والفائق . وأطلقهما فى الغارم فى الرعاية الـكبرى .

أحدهما : يدفع إليهما . وهو المذهب . قال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : دفع إليه فى أصح الوجهين . واختاره ابن‌عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنتخب . وجزم به فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والمنور [فى الغارم] ولم يذكروا المسافر إذا تاب ، وهو مثله . واختاره القاضى ، وابن عقيل فى الغارم . وصححه ابن تميم فى الغارم . قال فى الفروع فى الغارم : فإن تاب دفع إليه فى الأصح . قال الزركشى فى الغارم : المذهب الجواز . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، وأبو البركات ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى. وقدمه فى الرعاية الكبرى فى المسافر .

والوجه الثانى : لا يدفع إليهما . وقدم ابن رزين عدم جواز الدفع إلى الغارم إذا تاب . وجواز الدفع للمسافر إذا تاب .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ صَرْفُهَا فِي الْأَصْنَافِ كُلِّهَا ﴾ .

لكل صنف ثمنها إن وجد ، حيث وجب الإخراج . فإن اقتصر على إنسان واحد أجزأه . وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الخرقى ، والقاضى ، والأصحاب . وهو المذهب ، كما لو فرقها الساعى . وذكره المجد فيه إجماعاً .

وعنه يجب استيعاب الأصناف كلها . اختارها أبو بكر ، وأبو الخطاب .

فعلى هذه الرواية : يجب الدفع إلى ثلاثة من كل صنف . على الصحيح ، إلا العامل . كما جزم به المصنف هنا فى الرواية .

وعنه يجزىء واحد من كل صنف . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، والمجد فى شرحه . لأنه لما لم يمكن الاستغراق حمل على الجنس ، وكالعامل . مع أنه فى الآية بلفظ الجمع . وفى « سبيل الله ، وابن السبيل » لا جمع فيه .

وعلى هذه الرواية أيضاً : لو دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث . وهل يضمن الثلث ، أو مايقع عليه الاسم ؟ خرج المجد فى شرحه وجهين من الأضحية . على

مايأتى إن شاء الله تعـالى . وحكاهما ابن رجب فى قواعده من غير تخريج . والصحيح هناك : أنه يضمن أقل ما يقع عليه الاسم على مايأتى .

وقوله فى الرواية الثالثة « إلا العامل . فإنه يجوز أن يكون واحـداً » هذا الصحيح على هذه الرواية ، وعليه الأصحاب . ونص عليه .

اختار فى الرعاية الـكبرى أنه إن قلنا ما يأخذه أجرة : أجزأ عامل واحد . وإلا فلا يجزىء واحد . وهو من المفردات .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : إن حرم نقل الزكاة كفى الموجود من الأصناف الذى ببلده على الصحيح . فتقييد الرواية بذلك . وقيل : لا يكفى .

وعليها أيضاً : لاتجب التسوية بين الأصناف ، كتفضيل بعض صنف على بعض ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال المجد : وظاهر كلام أبى بكر : إعطاء العامل الثمن . وقد نص أحمد على وجوب التسوية بينهم .

فوائد

إحداها : يسقط العامل إن فرقها ربها بنفسه .

الثانية : من فيه سببان ـ مثل إن كان فقيراً غارماً أو غازياً ، ونحو ذلك ـ جاز أن يعطى بهما . وعليه الأصحاب . وقال المجد فى شرحه : جاز أن يعطى بهما ، على الروايتين ـ يعنى فى الاستيعاب وعدمه .

ولايجوز أن يعطى بأحدهما لا بعينه لاختلاف أحكامهما فى الاستقرار وعدمه . وقد يتعذر الاستيعاب . فلا يعلم المجمع عليه من المختلف فيـه . وإن أعطى بهما وعين لـكل سبب قدراً فذاك . وإن لم يعين : كان بينهما نصفين . وتظهر فائدته لو وجد مايوجب الرد .

الثالثة : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ صَرْفُهَا إِلَى أَقَارِبِهِ الَّذِين لاَ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُمْ وَتَفْرِيقُهَا فِيهِمْ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِمْ ﴾ .

وهذا بلا نزاع [وقد حكاه المجد إجماعاً وصـاحب الفروع وفاقا] لـكن

يستحب تقديم الأقرب والأحوج . وإن كان الأجنبى أحوج أعطى الـكل . ولم يحاب بها قريبه . والجار أولى من غيره . والقريب أولى من الجار ، نص عليه . ويقدم العالم والدّيّن على ضدهما .

وإذا دفع رب المال زكاته إلى العامل ، وأحضر من أهله من لا تلزمه نفقته ، ليدفع إليهم زكاته : دفعها إليهم قبل خلطها بغيرها . وإن خلطها بغيرها : فهم كغيرهم ، ولا يخرجهم منها . لأن فيها ماهم به أخصّ ، ذكره القاضى . واقتصر عليه فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلسَّيِّدِ دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَى مُكَاتَبِهِ وَإِلَى غَرِيمِهِ ﴾

يجوز دفع زكاته إلى مكاتبه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وصححوه . قال المجد : هـذا أشهر . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه لا يجوز . اختارها القاضى فى التعليق والتخريج . قال المجد فى شرحه : هذا أقيس . وأطلقهما فى الفائق .

ويجوز دفع زكاته إلى غريمه . ليقضى دينه إذا كان غير حيلة ، سـواء دفعها إليه ابتداء أو استوفى حقه ، ثم دفع إليه ليقضى دين المقرض . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحـاب إذا لم يكن حيلة . قال الإمام أحمد : إن أراد إحياء ماله لم يجز . وقال أيضاً : إذا كان حيلة فلا يعجبنى . وقال أيضاً : أخاف أن يكون حيلة . فلا أراه . ونقل ابن القاسم : إن أراد حيلة لم يصلح . ولا يجوز .

قال القاضى وغيره : يعنى بالحيلة : أن يعطيه بشرط أن يردها عليه من دينه فلا يجزئه . وذكر المصنف : أنه حصل من كلام الإمام أحمد : أنه إذا قصد بالدفع إحياء ماله أو استيفاء دينه لم يجز . لأنها لله فلا يصرفها إلى نفعه . وقال فى الرعاية الصغرى : إن قضاه بلا شرط : صح ، كما لو قضى دينه بشىء . ثم دفعه إليه زكاة .

ويكره حيلة . انتهى . قال فى الفروع . كذا قال : وتبع صاحب الرعاية الصغرى فى الحاوى الصغير .

وذكر أبو المعالى : الصحة وفاقاً إلا بشرط تمليك . قال فى الفروع : كذا قال . واختـار الأزجى فى النهاية الإجزاء . لأن اشتراط الرد لايمنع التمليك التام . لأن له الرد من غيره . فليس مستحقاً . قال : وكذا الكلام إن أبرأ المدين محتسباً من الزكاة . قال فى الفروع : كذا قال .

وقال ابن تميم : ويجوز دفع الزكاة إلى الغريم . نص عليه . فإن شرط عليه ردّ الزكاة وفاء فى دينه لم يجزه . قاله القاضى وغيره . قال القاضى : وهو معنى قول أحمـد « لايعجبنى إذا كان حيلة » ثم قال ابن تميم : والأصح أنه إذا دفع إليه بجهة الغرم : لم يمنع الشرط الإجزاء . وإن قصد بدفعه إليه إحياء ماله : لم يجزه . نص عليه . قاله الموفق . ثم قال : وإن رد الغريم إليه ما قبضه قضى دينه فله أخذه . نص عليه .

وعنه فيمن دفع إلى غريمه عشرة دراهم من الزكاة . ثم قبضها منه وفاء عن دينه : لا أراه . أخاف أن يكون حيلة . انتهى كلام ابن تميم .

فائدتان

إحداهما : لو أبرأ رب المال غريمه من دينه بنية الزكاة لم يجزه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم ، سواء كان المخرج عنه عيناً أو ديناً . واختار الأزجى فى النهاية الجواز . كما تقدم . وهو توجيه احتمال وتخريج لصاحب الفروع . وقال : بناء على أنه هل هو تمليك أم لا ؟ وقيل : يجزئه أن يسقط عنه قدر زكاة ذلك الدين منه . ويكون ذلك زكاة ذلك الدين . حكاه الشيخ تقى الدين . واختاره أيضاً . لأن الزكاة مواساة .

الثانية : لا تـكفى الحوالة بالزكاة . على الصحيح من المذهب . جزم به ابن تميم ، وابن حمدان وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وذكر بعض الأصحاب : أن

الحوالة وفاء . وذكر المصنف فى انتقال الحق بالحوالة : أن الحوالة بمنزلة القبض ، وإلا كان بيع دين بدين . وذكر أيضاً إذا حلف لايفارقه حتى يقضيه حقه فأحاله به . ففارقه ظناً منه أنه قد برئ : أنه كالناسى . وتقدم بعض فروع الغارم فى فصله . وتقدم فى أول كتاب الزكاة إذا أحاله بدينه : هل يكون قبضاً ؟ عند قول المصنف « ومن كان له دين على مسلم من صداق أو غيره » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُهَاَ إلَى كافِرٍ ﴾ .

يستثنى من ذلك المؤلَّف . كما تقدم فى كلام المصنف .

وأما العامل : فقد قدم المصنف هناك من شرطه : أن يكون مسلماً . وكلامه هنا موافق لذلك . وتقدم الخلاف فيه هناك .

وأما الغارم لذات البين ، والغازى : فالصحيح من المذهب : أنه لايجوز الدفع إليهما إذا كانا كافرين . قاله المصنف والمجد وغيرهما . وجزم به فى الفائق وغيره . وقدمه فى الفروع . وجزم فى المذهب والمستوعب بالجواز .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : ومن حرمت عليه الزكاة بما سبق فله أخذها لغزو وتأليف وعمالة وغرم لذات البين . وهدية ممن أخذها وهو من أهلها . وجزم ابن تميم أنها لا تدفع إلى غارم لنفسه كافر . فظاهره : يجوز لذات البين . قال فى الفروع : ولعله ظاهر كلام الشيخ ــ يعنى به المصنف ــ فإنه ذكر المنع فى الغارم لنفسه

قوله ﴿ وَلاَ إلَى عَبْدٍ ﴾ .

هذا المذهب من حيث الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه إلا ما استثنى من كونه عاملاً . على الصحيح من المذهب . على ماتقدم . وقال فى الهداية ، والمستوعب وغيرهما : ومن حرمت عليه الزكاة ، من ذوى القربى وغيرهم : فإنه يجوز أن يأخذ منها لكونه غازياً أو عاملاً أو مؤلفاً أو لإصلاح ذات البين . وجزم به فى الرعاية .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايجوز دفعها إلى عبد . ولو كان سيده فقيراً .

وهو صحيح . وهو المذهب . وقال المجد فى تعليل المسألة : لأن الدفع إليه دفع إلى سيده . لأنه إن قلنا : يملك فله تملكه عليه . والزكاة دين أو أمانة . فلا يدفعها إلى من لم يأذن له المستحق . و إن كان عبده ، كسائر الحقوق . وقال القاضى فى التعليق ، فى باب الـكتابة : إذا كان العبد بين اثنين فـكاتبه أحـدهما يجوز . وما قبضه من الصدقات فنصفه يلاقى نصفه المـكاتب فيجوز . وما يلاقى نصف السيد الآخر ، إن كان فقيراً : جاز فى حصته . و إن غنياً لم يجز . انتهى .

قال المجد : وكذا إن كاتب بعض عبده . فما أخذه من الصدقة يكون للحصة المـكاتبة منه بقدرها . والباقى لحصة السيد مع فقره . انتهى .

قال فى الفروع : و يتوجه أن ذلك يشبه دفع الزكاة بغير إذن المدين فى فصل الغارم . وجزم غير القاضى من الأصحاب أن جميع ما يأخذه مَنْ بعضُه مكاتب يكون له . لأنه استحقه بجزئه المـكاتب ، كما لو ورث بجزئه الحر .

فائدة : المدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالعبد فى عدم الأخذ من الزكاة . وأما من بعضه حر : فإنه يأخذ من الزكاة بقدر حريته بنسبته من خمسين أو من كفايته ، على الخلاف المتقدم أول الباب . فمن نصفه حر يأخذ خمسة وعشرين أو نصف كفايته .

قوله ﴿ وَلاَ فَقِيرَةٌ لَهَا زَوْجٌ غَنِىٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . و يأتى قريباً فى كلام المصنف : هل يجوز دفعها إلى سائر من تلزمه مؤنته من أقاربه ؟

فوائد

إحداها : لا يجوز دفعها إلى غنى بنفقة لازمة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وأطلق فى الترغيب والرعاية وجهين . وجزم فى الـكافى بجواز الأخذ . قال المجد : لا أحسب ما قاله إلا مخالفاً للإجماع فى الولد الصغير .

الثانية : هل يجوز دفعها إلى غنى بنفقة تبرع بها قريبه أو غيره ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الحاوى الصغير ، والرعايتين . واختار فيهما الجواز . وهو الصواب . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

الثالثة : لو تعذرت النفقة من زوج أو قريب بغيبة أو امتناع ، أو غيره : جاز أخذ الزكاة . نص عليه . وجزم به فى الفروع وغيره . كمن غصب ماله ، أو تعطلت منفعة عقاره .

قوله ﴿ وَلاَ الوَالِدَيْنِ ، وَإِنْ عَلَوْا ، وَلاَ الْوَلَدُ وَإِنْ سَفل ﴾ .

إن كان الوالدان و إن علوا والولد و إن سفل فى حال وجوب نفقتهم عليه : لم يجز دفعها إليهم إجماعاً . و إن كانوا فى حال لاتجب نفقتهم عليه ، كولد البنت وغيره ممن ذكر [وكما إذا لم يتسع للنفقة ماله] لم يجز أيضاً دفعها إليهم . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجوز والحالة هذه . اختاره القاضى فى المجرد . والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . وذكره المجد ظاهر كلام أبى الخطاب . وأطلق فى الواضح فى جد وابن ابن محجوبين وجهين .

فائدة : لايعطى عمودى نسبه لغرم لنفسه ولا لكتابته . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وقيل : يجوز . اختاره الشيخ تقى الدين . ولا يعطوا لكونهم ابن سبيل . جزم به فى التلخيص ، والبلغة وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع وغيره . وذكر المجد أنه يعطى . واختاره الشيخ تقى الدين ، ويأخذ لكونه عاملا ومؤلفاً وغازياً وغارماً لذات البين . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين . والحاويين وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ بَنِى هَاشِمٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وكالنبى صلى الله عليه وسلم إجماعاً .

وقيل : يجوز إن منعوا الخمس . لأنه محل حاجة وضرورة . اختاره الآجرى . قال فى الفائق : وقال القاضى يعقوب ، وأبو البقاء ، وأبو صالح : إن منعوا الخمس جاز . ذكره الصيرفى . انتهى .

وقال فى الفروع : ومال شيخنا إلى أنهم إن منعوا الخمس أخذوا الزكاة ، وربما مال إليه أبو البقاء ، وقال : إنه قول القاضى يعقوب من أصحابنا . ذكره ابن الصيرفى فى منتخب الفنون . واختاره الآجرى فى كتاب النصيحة . انتهى .

وزاد ابن رجب على من سماهم فى الفائق : نصر ابن عبد الرزاق الجيلى .

قلت : واختاره فى الحاويين .

وقال جامع الاختيارات : وبنو هاشم إذا منعوا من خمس الخمس جاز لهم الأخذ من الزكاة . ويجوز لهم الأخذ من زكاة الهاشميين . انتهى .

فتلخص جواز الأخذ لبنى هاشم إذا منعوا من [خمس] الخمس عند القاضى يعقوب ، وأبى البقاء ، وأبى صالح ، ونصر بن عبد الرزاق ، وأبى طالب البصرى . وهو صاحب الحاويين . والشيخ تقى الدين .

تنبيه : تقدم الخلاف فى جواز كون ذوى القربى عاملين فى فصله . ولم يستثن جماعة سواه . وذكر المصنف : أن بنى هاشم يعطون للغزو والعمالة ، وأن الأصحاب قالوا : يعطى لغرم نفسه . ثم ذكر احتمالا بعدم الجواز . قال فى الفروع : وذكر بعضهم أنه أظهر .

قلت : جزم فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم بجواز أخذ ذوى القربى من الزكاة إذا كانوا غزاة ، أو عمالا أو مؤلفين ، أو غارمين لذات البين . قال الزركشى : يجوز أن يعطوا لكونهم غزاة أو غارمين لإصلاح ذات البين . قال القاضى : قياس المذهب: أنهم يأخذون لمصلحتنا لا لحاجتهم وفقرهم . وكذا قال المجد ، وزاد : أو مؤلفه .

فائدة : بنوهاشم من كان من سلالة هاشم ، على الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى وأصحابه . وجزم به المجد فى شرحه وغيره . وقدمه فى الفروع . فيدخل فيهم آل العباس ، وآل على ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل الحارث ابن عبد المطلب ، وآل أبى لهب . وجزم فى التلخيص والرعاية الكبرى : أن بنى هاشم هم آل العباس ، وآل على ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل الحارث ابن عبد المطلب . فلم يدخلا أبا لهب مع كونه أخا العباس وأبى طالب .

قوله ﴿ وَلاَ لِمواليهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وأومأ الإمام أحمد فى رواية يعقوب إلى الجواز .

فوائد

إحداها : يجوز دفعها إلى موالى مواليهم . على الصحيح من المذهب . وسئل الإمام أحمد ، فى رواية الميمونى : مولى قريش يأخذ الصدّقة ؟ قال : مايعجبنى . قيل له : فإن كان مولى مولى ؟ قال : هذا أبعد . قال فى الفروع : فيحتمل التحريم .

الثانية : يجوز دفعها إلى ولد هاشمية من غير هاشمى . على الصحيح من المذهب ، اعتباراً بالأب . قال فى الفروع : يجوز فى ظاهر كلامهم . وقاله القاضى فى التعليق . وقال أبو بكر فى التنبيه والشافى : لايجوز . واقتصر عليه فى الحاوى الكبير . وجزم به فى الرعايتين . والحاوى الصغير . وظاهر شرح المجد : الإطلاق .

الثالثة : لايحرم أخذ الزكاة على أزواجه صلى الله عليه وسلم فى ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب . قاله فى الفروع . وقال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح فى قول عائشة رضى الله عنها «إنا آل محمد لاتحل لنا الصدقة» هذا يدل على تحريمها على أزواجه عليه أفضل الصلاة والسلام . ولم يذكرا مايخالفه . وجزم به ابن رزين

فى شرحه . وقال المجد فى شرحه : أزواجه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ من أهل بيته المحرم عليهم الزكاة ، فى إحدى الروايتين .

الثانية : لا يحرم عليهن . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين : فى تحريم الصدقة عليهن ، وكونهن من أهل بيته روايتان . أصحهما : التحريم . وكونهن من أهل بيته . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِبَنِي هاشِمٍ الْأَخْذُ مِنْ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ ، وَوَصايَا الْفُقَراء ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب . وحكاه فى الفروع إجماعاً . ونقل الميمونى : أن التطوع لا يحل لهم أيضاً . قال المجد فى شرحه : فيكون النذر والوصية للفقراء أولى بالتحريم . وجزم فى الروضة بتحريم أخذ صدقة التطوع على بنى هاشم ومواليهم . وقدمه ابن رزين .

قوله ﴿ وَفى النَّذْرِ ﴾ .

يعنى : يجوز لهم الأخذ من النذر . كصدقة التطوع ووصايا الفقراء . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقطع فى الروضة بتحريمه أيضاً عليهم . وحكى فى الحاويين فى جواز أخذهم من النذور : وجهين ، وأطلقهما هو وصاحب تجريد العناية .

قوله ﴿ وَفِي الكَفَّارَةِ : وَجْهَانِ ﴾ .

قال فى الهداية : ويتخرج فى الكفارة وجهان . وأطلقهما فى المستوعب والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والزركشى . وتجريد العناية .

أحدهما : هى كالزكاة . فلا يجوز لهم الأخذ منها لوجوبها بالشرع . وهو المذهب . صححه المجد فى شرحه . وقال : بل هى أولى من الزكاة فى المنع . وهو

ظاهر الوجيز . فإنه قال : وللهاشمى والمطلبى الأخذ من الوصية . وصدقة التطوع وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : هى كصدقة التطوع . قدمه ابن رزين ، وصححه فى التصحيح . والنظم .

تنبيه : رأيت فى نسختين عليهما خط المصنف « ويجوز لبنى هاشم الأخذ من صدقة التطوع ، ووصايا الفقراء . وفى النذر وجهان » بغير ذكر الكفارة . وأيضاً : و إطلاق الخلاف فى النذر ، ثم أُصلح وعمل كما فى الأصل . وهو « ويجوز لبنى هاشم الأخذ من صدقة التطوع ، ووصايا الفقراء والنذر . وفى الكفارة وجهان » وهو الأليق بالمشهور بين الأصحاب . ولكن قد ذكرنا الخلاف فى النذر أيضاً .

فائدة : إذا حرمت الصدقة على بنى هاشم فالنبى صلى الله عليه وسلم بطريق أولى . ونقله الميمونى . و إن لم تحرم عليهم فهى حرام عليه أيضاً عليه أفضل الصلاة والسلام . على الصحيح . قدمه فى الفروع . وقال : اختاره جماعة . وصححه المصنف ، والشارح . قال فى الفائق : ويحرم عليه صدقة التطوع . على أصح الروايتين . ونقل جماعة عن أحمد : لاتحرم عليه . اختاره القاضى . وذكرها ابن البنا وجهين . وأطلقهما فى المستوعب ، وشرح المجد ، والحاوى الكبير .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى سَائِرِ مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والزركشى . والمذهب الأحمد .

إحداهما : لايجوز دفعها إليهم . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب المبهج ، والإيضاح ، وعقود ابن البنا ، والعمدة ، والإفادات ، والتسهيل ، والمنتخب

وناظم المفردات . وهو منها . وصححه فى التلخيص ، والبلغة [وتصحيح المحرر] واختاره القاضى فى الأحكام السلطانية ، والتعليق . وقال : هذه الرواية أشهرهما . قال الزركشى : هى أشهرهما ، وأنصهما . قال ابن هبيرة : هى الأظهر . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم المجد فى شرحه . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إليهم . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد . قال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح : هى الظاهر عنه . رواها عنه الجماعة . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه فى التصحيح . قال القاضى فى التعليق : يمكن حملها على اختلاف حالين . فالمنع إذا كانت النفقة واجبة . والجواز إذا لم تجب .

فعلى هذه الرواية : لو دفعها إليه وقبلها ، لم تلزمه نفقته لاستغنائه بها . والنفقة لاتجب فى الذمة . وإن لم يقبلها —وطالبه بنفقته الواجبة— أجبر على دفعها . ولايجزئه فى هذه الحال جعلها زكاة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز دفعها إلى أقارب الذين لايلزمه نفقتهم إذا كان يرثهم . وهو إحدى الروايات . وهو المذهب . نقله الجماعة . وهو داخل فى عموم قول المصنف « ويستحب صرفها إلى أقاربه الذين لايلزمه مؤنتهم » وهو ظاهر كلامه فى النظم ، والرعايتين . وجزم به فى الكافى . وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين . قال الزركشى : جاز الدفع إليهم ، بلا نزاع . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم الخرقى ، والقاضى ، وصاحب المحرر .

والرواية الثانية : لايجوز دفعها إليهم . صححه فى التلخيص ، والبلغة . وأطلقهما فى الفروع .

والرواية الثالثة : إن كان يمونهم عادة : لم يجز دفعها إليهم ، وإلا جاز . ذكرها ابن الزاغونى .

فوائد

الأولى : لو كان أحدهما يرث الآخر ، ولا يرثه الآخر ، كعمة وابن أخيها ، وعتيق ومعتقه ، وأخوين لأحدهما ابن ونحوه . فالوارث منهما تلزمه النفقة . على الصحيح من المذهب والروايتين ، على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب نفقة الأقارب .

فعليها فى جواز دفع الزكاة إليهم : الخلاف المتقدم . وعكسه الآخر ذكره المجد فى شرحه . وتبعه فى الفروع وغيره .

الثانية : يجوز دفعها إلى ذوى الأرحام ، ولو ورثوا . على الصحيح من المذهب والروايتين . لضعف قرابتهم . قال المصنف ، وتبعه الشارح : هذا ظاهر المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه لا يجوز دفعها إليهم .

الثالثة : فى الإرث بالرد : الخلاف المتقدم . قاله فى الفروع . وقدمه . وقال فى الرعاية الكبرى : يجوز . وفيه رواية . وتقدم إذا كان غنياً بنفقة لازمة أو تبرع : هل يجوز الدفع إليه ؟ عند قوله « ولا فقيرة لها زوج غنى ؟ » .

الرابعة : يجوز كون قريب المزكى عاملا ، ويأخذ من زكاته بلا نزاع . جزم به فى الفروع وغيره . وقال المجد : لا تختلف الرواية : أنه يجوز أن يدفع إلى أقاربه غير النفقة الواجبة عليه ، إذا كان غارماً أو مكاتباً ، أو ابن سبيل . بخلاف عمودى نسبه لقوة القرابة .

وجعل فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق : الأقارب كعمودى النسب فى الإعطاء لغرم وكتابة لا غير على قول . فقالوا وقيل : يعطى عمودى نسبه وبقية أقاربه لغرم وكتابة . وأطلق هذين الوجهين فى الحاويين .

وقال فى الأحكام السلطانية : لا يدفع إلى أقاربه من سهم الغارمين إذا كانوا منهم . وجزم المصنف وغيره : أنه يعطى قرابته لعمالة ، وتأليف . وغرم لذات البين ، وغزو . ولا يعطى لغير ذلك .

الخامسة : لو تبرع بنفقة قريب أو يتيم أو غيره ، وضمه إلى عياله : جاز له دفع الزكاة إليه . قال المجد : وهو ظاهر كلام الخرقى ، والقاضى، وأكثر الأصحاب . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم المصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين .

ونقل الأكثر عن الإمام أحمد : أنه لا يجوز دفعها إليه . اختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى فى الإرشاد . وجزم به فى المستوعب . وقدمه فى الحاوى الكبير ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى الفروع ، وشرح المجد .

قوله ﴿ أَوْ إِلَى الزَّوْجِ ؟ ﴾ .

على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمبهج ، والإيضاح ، وعقود ابن البنا ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وتجريد العناية .

إحداهما : يجوز . وهى المذهب . اختاره القاضى وأصحابه ، والمصنف . قاله فى الفروع [وفيه نظر ، لأنا لم نجد المصنف اختاره فى كتبه ، بل المجزوم به فى العمدة خلاف ذلك] قال ابن رزين : هذا أظهر . واختاره أبو بكر . قاله شيخنا فى تصحيح المحرر . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى إدراك الغاية .

والرواية الثانية : لايجوز . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الخرقى ، والعمدة ، والمنور ، والتسهيل . وصححه فى تصحيح المحرر . وقال : اختاره القاضى فى التعليق . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره أبو بكر ، والمجد فى شرحه . وقال : اختاره أبو الخطاب . واختاره الخلال أيضاً ، وقال : هذا القول الذى عليه أحمد . ورواية الجواز قول قديم رجع عنه .

فائدة : لم يستثن جماعة من الأصحاب ـ منهم المصنف هنا ـ جواز أخذ

الزوج من الزوجة ، وأخذها منه لسبب من الأسباب غير الفقر والمسكنة . فلا يجوز أخذ واحد منهما لغزو ولا لكتابة ، ولا لقضاء دين [ونحوه . قال المجد فى شرحه ، ظاهر المذهب : لايجوز أخذ واحد منهما من الآخر لقضاء دين ولا للكتابة] .

وقال القاضى فى المجرد : يجوز الأخذ لقضاء دين أو كتابة . لأنه لايدفع عن نفسه نفقة واجبة ، كعمودى النسب . وأما الأخذ لغيرهما : فلا يجوز قولا واحداً .

قوله ﴿ أَوْ بَنِى المطّلِب على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، والزركشى [والمذهب الأحمد] .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والمجد فى شرحه . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف فى العمدة ، وابن عبدوس فى تذكرته . لمنعهم بنى هاشم ومواليهم ، واقتصارهم على ذلك .

قال فى الفروع : اختاره الخرقى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب المحرر ، وغيرهم . وجزم به ابن البنا فى العقود ، وصاحب المنور . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : لايجوز . اختاره القاضى وأصحابه . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وابن منجا فى شرحه . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، والإفادات والوجيز ، والتسهيل . وإليه ميل الزركشى .

فائدة : قال فى الفروع لم يذكر الأصحاب موالى بنى المطلب ، قال : ويتوجه أن مراد أحمد والأصحاب : أن حكمهم كموالى بنى هاشم . وهو ظاهر الخبر والقياس . وسئل فى رواية الميمونى عن مولى قريش ، يأخذ الصدقة ؟ قال : ما يعجبنى . قيل له : فإن كان مولى مولى ؟ قال : هـذا أبعد . فيحتمل التحريم انتهى كلام صاحب الفروع .

والظاهر : أنه تابع القاضي . فإنه قال فى بعض كلامه : لايعرف فيهم رواية ، ولا يمتنع أن نقول فيهم ما نقول فى موالى بنى هاشم . انتهى .

قلت : لم يطلع صاحب الفروع على كلام القاضي وغيره من الأصحاب فى ذلك . فقد قال فى الجامع الصغير ، والإشارة ، والخصال له : تحرم الصدقة المفروضة على بنى هاشم ، و بنى المطلب ، ومواليهم . وكذا قال فى المبهج ، والإيضاح . وقال فى الوجيز : ولا تدفع إلى هاشمى ومطلبى ومواليهما .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا . وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، ثُمَّ عَلِمَ : لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا لِغَنِيٍّ إِذَا ظَنَّهُ فَقِيرًا ، فى إحدى الروايتين ﴾ .

اعلم أنه إذا دفعها إلى من لايستحقها ـ وهو لايعلم ثم علم ـ فتارة يكون عدم استحقاقه لغناه ، وتارة يكون لغيره . فإن كان لـكفره أو لشرفه أو كونه عبداً : فجزم المصنف هنا : أنها لا تجزئه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم تجزه فى الأشهر . قال صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح : لم تجزه رواية واحدة . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والخلاصة .

وقيل: حكمه حكم مالو بان غنياً ، على مايأتى قريباً إن شاء الله تعالى . وجزم به ابن عقيل فى فنونه . وكذلك ذكره القاضي فى الجامع الصغير . وحكاهما ابن تميم طريقتين . وأطلقهما . قال فى القواعد الأصولية : فيه طريقان . أحدهما : كالغنى والثانى : لا تجزئه قطعاً .

فعلى المذهب : يستردها بزيادة مطلقا . ذكره الآجرى ، وأبو المعالى ، وغيرهما . واقتصر عليه فى الفروع .

وإن ظهر قريباً للمعطى . فجزم المصنف هنـا : أنه لايجزئه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المجد . وتبعه فى الفروع . وسوى فى الرعايتين والحاويين

بين ما إذا بان قريباً غير عمودى النسب . و بين ما إذا بان غنياً . وأطلق الروايتين والمنصوص : أنه يجزئه إذا بان قريباً مطلقا .

قال المجد فى شرحه : هذا أصوب عندى ، لخروجها عن ملكه إلى من يجوز دفع زكاة سائر الناس إليه . ولحديث يزيد بن معن . انتهى .

قال فى القواعد : فإن بان نسيباً فطريقان .

أحدهما : لا يجزئه قولا واحداً .

والثانى : هو كما لو بان غنياً .

والمنصوص هنا : الاجزاء . لأن المانع خشية المحاباة . وهو منتف مع عدم العلم

وأما إذا دفعها إلى غنى ، وهو لا يعلم . ثم علم : فأطلق المصنف فى الإجزاء روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق .

إحداهما : يجزئه . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى القواعد الفقهية : هذا الصحيح . وقال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب .

قال المجد : اختاره أصحابنا . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

والرواية الثانية : لا يجزئه . اختاره الآجرى ، والمجد ، وغيرهما .

فعلى هذه الرواية : يرجع على الغنى بها إن كانت باقية . وإن كانت تلفت رجع بقيمتها يوم تلفها إذا علم أنها زكاة . رواية واحدة . ذكره القاضى وغيره .

قال ابن شهاب : ولا يلزم إذا دفع صدقة تطوع إلى فقير . فبان غنياً . لأن مقصده فى الزكاة إبراء الذمة . وقد بطل ذلك . فيملك الرجوع . والسبب الذى أخرج لأجله فى التطوع الثواب ولم يفت . فلم يملك الرجوع . وسبق رواية مهنا فى آخر الباب الذى قبله عند قوله « لم يرجع على المسكين » .

وسبق كلام أبى الخطاب وغيره هناك .

وذكر جماعة من الأصحاب أن كل زكاة لاتجزىء . وإن بان الآخذ غنيا . فالحكم فى الرجوع كالزكاة المعجلة . على ما تقدم فى آخر الباب الذى قبله . وتقدم هناك تفاريع ذلك كله .

فوائد

إحداها : لو دفع الإمام أو الساعى الزكاة إلى من يظنه أهلا لأخذها ، لم يضمن إذا بان غنياً . ويضمن فى غيره . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : هذا الأشهر .

قال القاضى فى المجرد : لا يضمن الإمام إذا بان غنياً بغير خلاف . وصححه فى الأحكام السلطانية . وجزم المجد وغيره بعدم الضمان إذا بان غنياً . وفى غيره روايتان انتهى .

وعنه يضمن فى الجميع . قدمه فى الرعاية الصغرى . ولم يذكر رواية التفرقة وتابعه فى الحاويين . قال فى الفروع : كذا قال .

وعنه لا يضمن فى الجميع . وذكر فى الرعاية الكبرى : رواية التفرقة . وقدم الضمان مطلقاً . وأطلقهن ابن تميم .

الثانية : لا يجوز دفع الزكاة إلا لمن يظنه من أهلها . فلو لم يظنه من أهلها ، فدفعها إليه ، ثم بان من أهلها : لم تجزه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفروع : ويتوجه تخريج من الصلاة إذا أصاب القبلة .

الثالثة : الكفارة كالزكاة . فيما تقدم من الأحكام . ومن ملك فيهما الرجوع ملكه وارثه .

فائدة : قوله ﴿ وَالصَّدَقَةُ عَلَى ذِى الرَّحِمِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ ﴾ .

هذا بلا نزاع . وهى أفضل من العتق . نقله حرب لحديث ميمونة . والعتق أفضل من الصدقة على الأجانب ، إلا زمن الغلاء والحاجة . نقله بكر بن محمد

وأبو داود . وقال الحلوانى فى التبصرة ، وصاحب الحاوى الصغير : العتق أحب القرب إلى الله . انتهيا . و يأتى ذلك أول كتاب العتق .

وهل الحج أفضل ، أم الصدقة مع عدم الحاجة ، أم مع الحاجة ؟ وعلى القريب ، أم على القريب مطلقاً ؟ فيه أربع روايات .

قال الشيخ تقى الدين : الحج أفضل من الصدقة . وهو مذهب أحمد انتهى .

قلت : الصدقة زمن المجاعة لا يعدلها شىء . لاسيما الجار . خصوصاً القرابة .

وقال فى المستوعب : وصيته بالصدقة أفضل من وصيته بالحج التطوع .

فيؤخذ منه : أن الصدقة أفضل بلا حاجة . فيبقى قول خامس .

وفى كتاب الصفوة لابن الجوزى : الصدقة أفضل من الحج ومن الجهاد .

وسبق فى أول صلاة التطوع : أن الحج أفضل من العتق .

فحيث قدمت الصدقة على الحج . فعلى العتق بطريق أولى . وحيث قدم العتق على الصدقة . فالحج بطريق أولى . و يأتى فى باب الوليمة : هل يجوز الأكل من مال مَنْ فى ماله حرام وحلال أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ بِالفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ ﴾ .

هكذا أطلق جماعة من الأصحاب . ومرادهم بالكفاية : الكفاية الدائمة كما صرح به الأصحاب ، بمتجر أو غلة وقف وصنعة . وهذا المذهب مطلقاً . أعنى الصدقة بالفاضل عن كفايته ، وكفاية من يمونه بمتجر ونحوه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المذهب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقال : ومعنى كلام ابن الجوزى فى بعض كتبه : لا يكفى الاكتفاء بالصنعة . وقاله فى غلة وقف أيضاً . قال صاحب الفروع : وفى الاكتفاء بالصنعة نظر . وقال ابن عقيل فى موضع من كلامه : أقسم بالله لو عبس الزمان فى وجهك مرة لعبس فى وجهك أهلك وجيرانك . ثم حث على إمساك المال .

وذكر ابن الجوزى فى كتابه « السر المصون » أن الأولى أن يدخر لحاجة تعرض . وأنه قد يتفق له مرفق فيخرج ما فى يده فينقطع مرفقه . فيلاقى من الضرر ومن الذل ما يكون الموت دونه . وذكر كلاماً طويلا فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَدَّقَ بِمَا يَنْقُصُ مُؤْنَةَ مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ : أَثِمَ ﴾ .

وكذا لو أضر ذلك بنفسه ، أو بغريمه ، أو بكفالته . قاله الأصحاب .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام جماعة من الأصحاب : أنه إذا لم يضر فالأصل الاستحباب . وجزم فى الرعاية الكبرى بما ذكره بعض الأصحاب : أنه يكره التصدق قبل الوفاء والإنفاق الواجب .

قوله ﴿ وَمَنْ أَرَادَ الصَّدَقَةَ بِمَالِهِ كُلِّه ـ وَهُوَ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ حُسْنَ التَّوَكُّلِ وَالصَّبْرِ عَنِ المَسْأَلَةِ ـ فَلَهُ ذَلِكَ ﴾ .

بلا نزاع ، لكن ظاهر ذلك : الجواز ، لا الاستحباب . وصرح به بعضهم وجزم المجد فى شرحه وغيره بالاستحباب . قال فى الفروع : ودليلهم يقتضى ذلك

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَثِقْ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَجُزْ لَه ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قاله أبو الخطاب وغيره : فيمنع من ذلك ، ويحجر عليه . وقال المصنف وغيره : يكره ذلك .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِمَنْ لاَ صَبْرَ لَهُ عَلَى الضِّيقِ أَنْ يَنْقُصَ نَفْسَه عَنِ الكِفَايَةِ التَّامَّةِ ﴾ .

بلا نزاع . زاد فى الفروع وغيره : وكذا من لاعادة له بالضيق .

فوائد

الأولى : ظهر مما سبق : أن الفقير لايقترض ويتصدق . ونص الإمام أحمد فى فقير لقرابته وليمة : يستقرض ويهدى له . ذكره أبو الحسين فى الطبقات .

قال الشيخ تقي الدين : فيه صلة الرحم بالقرض .

قال فى الفروع : ويتوجه أن مراده أنه يظن وفاء . وقال أيضاً : ويتوجه فى الأظهر أن أخذ صدقة التطوع أولى من الزكاة ، وأن أخذها سراً أولى .

قال : وفيها قولان للعلماء . أظن علماء الصوفية .

الثانية : تجوز صدقة التطوع على الكافر والغنى وغيرهما . نص عليه ، ولهم أخذها .

الثالثة : يستحب التعفف . فلا يأخذ الغنى صدقة ، ولا يتعرض لها . فإن أخذها مظهراً للفاقة ، قال فى الفروع : فيتوجه التحريم . قلت : وهو الصواب .

الرابعة : يحرم المنّ بالصدقة وغيرها . وهو كبيرة على نص أحمد : الكبيرة مافيه حد فى الدنيا ، أو وعيد فى الآخرة . ويبطل الثواب بذلك . وللأصحاب خلاف فيه . وفيه بطلان طاعة بمعصية . واختار الشيخ تقى الدين الإحباط ، لمعنى الموازنة .

قال فى الفروع : ويحتمل أن يحرم المن ، إلا عند من كفر إحسانَه وأساء إليه . فله أن يعدد إحسانه .

الخامسة : من أخرج شيئاً يتصدق به ، أو وكل فى ذلك ، ثم بدا له : استحب أن يمضيه ولا يجب . قال الإمام أحمد : ما أحسن أن يمضيه . وعنه يمضيه ولا يرجع فيه . وحمل القاضى ماروى عن أحمد : على الاستحباب . قال ابن عقيل : لا أعلم للاستحباب وجهاً . قاله فى القاعدة الثانية والخمسين . وهو كما قال . وإنما يتخرج على أن الصدقة تتعين بالتعيين ، كالهدى والأضحية يتعينان بالقول . وفى تعيينهما بالنية وجهان . انتهى .

وتقدم متى يملك الصدقة ؟ فى آخر الباب الذى قبله فليعاود .

كتاب الصيام

فوائد

إحداها : الصوم والصيام فى اللغة : الإمساك . وهو فى الشرع : عبارة عن إمساك مخصوص فى وقت مخصوص على وجه مخصوص .

الثانية : فرض صوم رمضان فى السنة الثانية إجماعاً . فصام رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام تسع رمضانات إجماعاً .

الثالثة : المستحب أن يقول « شهر رمضان » كما قال الله تعالى . ولا يكره قول « رمضان » بإسقاط « شهر » مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . وذكر المصنف : يكره إلا مع قرينة . وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى وجهاً : يكره مطلقا . وفى المنتخب : لا يجوز .

قوله ﴿ وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ غَيْمٌ ، أَوْ قَتَر لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ : وَجَبَ صِيَامُهُ بِنِيَّةِ رَمَضَانَ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب عند الأصحاب . ونصروه . وصنفوا فيه التصانيف ، وردوا حجج المخالف . وقالوا : نصوص أحمد تدل عليه . وهو من مفردات المذهب .

وعنه لا يجب صومه قبل رؤية هلاله ، أو إكمال شعبان ثلاثين .

قال الشيخ تقى الدين : هذا مذهب أحمد المنصوص الصريح عنه . وقال : لا أصل للوجوب فى كلام الإمام أحمد ، ولا فى كلام أحد من الصحابة .

ورد صاحب الفروع جميع ما احتج به الأصحاب للوجوب . وقال : لم أجد عن أحمد قولا صريحاً بالوجوب ، ولا أمر به . فلا يتوجه إضافته إليه . واختار هذه الرواية أبو الخطاب ، وابن عقيل . ذكره فى الفائق . واختارها صاحب التبصرة . قاله فى الفروع . واختارها الشيخ تقى الدين وأصحابه . منهم : صاحب التنقيح ، والفروع ، والفائق وغيرهم . وصححه ابن رزين فى شرحه .

فعلى هذه الرواية : يباح صومه . قال فى الفائق : اختاره الشيخ تقى الدين وقيل : بل يستحب . قال الزركشى : اختاره أبو العباس . انتهى .

قال فى الاختيارات : وحكى عن أبى العباس أنه كان يميل أخيراً إلى أنه لايستحب صومه . انتهى .

وعنه الناس تبع للامام ، إن صام صاموا ، وإلا فيتحرى فى كثرة كال الشهور ونقصها ، وإجباره بمن لا يكتفى به ، وغير ذلك من القرائن . ويعمل بظنه . وقيل : إلا المنفرد برؤيته . فإنه يصومه على الأصح . وقيل : الناس تبع للامام فى الصوم والفطر إلا المنفرد برؤيته ، فإنه يصومه . حكى هذين القولين صاحب الرعاية .

قلت : المذهب وجوب صوم المنفرد برؤيته ، على ما يأتى فى كلام المصنف رحمه الله قريباً .

وعنه صومه منهى عنه . قاله فى الفروع . وقال : اختاره أبو القاسم بن منده الأصفهانى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل وغيرهم . قال الزركشى ، وقد قيل : إن هذا اختيار ابن عقيل ، وأبى الخطاب فى خلافيهما . قال : والذى نصره أبو الخطاب فى الخلاف الصغير : كالأول . وأصل هذا فى الكبير . انتهى .

فعلى هذه الرواية ، قيل : يكره صومه . وذكره ابن عقيل رواية . وقيل : النهى للتحريم . ونقله حنبل . ذكره القاضى . وأطلقهما فى الفروع ، والزركشى ، والفائق . فقال : وإذا لم يجب ، فهل هو مباح أو مندوب ، أو مكروه ، أو محرم ؟ على أربعة أوجه . اختار شيخنا الأول . انتهى .

قال بعض الأصحاب : يجىء فى صيامه الأحكام الخمسة . قال الزركشى : وقول سادس بالتبعية .

وعمل ابن عقيل فى موضع من الفنون بعادة غالبة ، كمضى شهرين كاملين . فالثالث ناقص . وقال : هو معنى التقدير . وقال أيضاً : البعد مانع كالغيم . فيجب على كل حنبلى يصوم مع الغيم أن يصوم مع البعد لاحتماله .

وقال أيضاً : الشهور كلها مع رمضـان فى حق المطمور : كاليوم الذى يشك فيه من الشهر فى التحرز ، وطلب التحقق . ولا أحد قال بوجوب الصـوم ، بل بالتأخير ليقع أداء أو قضـاء . كذا لا يجوز تقديم صوم لا يتحقق من رمضان . وقال فى مكان آخر : أو يظنه ، لقبولنا شهادة واحد .

تنبيه : فعلى قول الأصحاب : يجوز صومه بنية رمضان ، حكما ظنياً بوجوبه احتياطا ، ويجزىء على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه ينويه حكماً جازماً بوجوبه . وذكره ابن أبى موسى عن بعض الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . قال الزركشى : حكى عن التميمى .

فعلى المقدم — وهو الصحيح — يصلى التراويح . على أصح الوجهين . اختاره ابن حامد ، والقاضى ، وجماعة . منهم ولده القاضى أبو الحسين . قال فى المستوعب فى صلاة التطوع ، وصاحب الحاوى الكبير : هذا الأقوى عندى . قال المجد فى شرحه : هو أشبه بكلام أحمد فى رواية الفضل : القيام قبل الصيام احتياطا لسنة قيامه ، ولا يتضمن محذوراً . والصوم نهى عن تقديمه . قال فى تجريد العناية : وتصلى التراويح ليلتئذ فى الأظهر . قال ابن تميم : فعلت فى أصح الوجهين . قال ابن الجوزى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد ، واختيار مشايخنا المتقدمين . ذكره فى كتاب « درء اللوم والضيم فى صوم يوم الغيم » .

والوجه الثانى : لاتصلى التراويح . اقتصاراً على النص . اختـاره أبو حفص والتميميون وغيرهم . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور . وصححه فى تصحيح المحرر . قال فى التلخيص : وهو أظهر . قال الناظم : هو أشهر القولين . وأطلقهما فى المحرر ، وشرح الهداية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والزركشى ، والقواعد الفقهية . وهو ظاهر الفروع .

وأما بقية الأحكام — : من حلول الآجال ، ووقوع المتعلقات ، وانقضاء العدد ، ومدة الإيلاء وغير ذلك — : فلا يثبت منها شىء على الصحيح عندهم . وقدمه فى

الفروع ، وقال : هو أشهر . وذكر القاضى احتمالا : تثبت هذه الأحكام كما يثبت الصـوم وتوابعه ، و تبييت النية ، ووجوب الـكفارة بالوطء فيه ، ونحو ذلك . قال فى القواعد : وهو ضعيف . قال الزركشى : هما احتمالان للقاضى فى التعليق . وأطلقهما . وعلى رواية أنه ينويه حكما : بوجوبه جاز ما يصلى التراويح أيضاً على الصحيح . وجزم به أكثر الأصحاب . وقيل : لا يصلى .

فائدة : قال فى المستوعب : فإن غُمّ هلال شعبان وهلال رمضان جميعاً : فعلى الرواية الأولى ، وهى المذهب عند الأصحاب : يجب أن يقدروا رجباً وشعبانا ناقصين ، ثم يصومون . ولا يفطرون حتى يروا هلال شوال ، ويتموا صومهم اثنين وثلاثين يوماً . وعلى هذا فقس إذا غم هلال رجب وشـعبان ، ورمضان . ويأتى بأتم من هذا عند قوله « وإن صاموا لأجل الغيم لم يفطروا » .

قوله ﴿ وَإِذَا رُؤِىَ الهِلاَلُ نَهارًا ، قَبْلَ الزَّوالِ وَ بَعْدَهُ . فَهُوَ لِلَّيْلَةِ المُقْبِلَةِ ﴾ .

هذا المذهب ، سواء كان أول الشهر أو آخره . جزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره . قال فى الفروع : هذا المشهور . قال الزركشى : هذا المذهب . فعليه لا يجب به صوم ، ولا يباح به فطر .

وعنه إذا رؤى بعد الزوال فهو لليلة المقبلة ، وقبل الزوال للماضية . اختاره أبو بكر ، والقاضى . وقدمه فى الفائق .

وعنه إذا رؤى بعد الزوال آخر الشهر فهو لليلة المقبلة . و إلا لليلة الماضية . قال فى المذهب : فأما إذا رؤى فى آخره قبل الزوال : فهو للماضية . قولا واحداً . و إن كان بعد الزوال ، فعلى روايتين . انتهى .

وعنه إذا رؤى قبل الزوال و بعده آخر الشهر فهو لليلة المقبلة ، و إلا لليلة الماضية .

قوله ﴿ وَإِذَا رَأَى الهِلَالَ أَهْلُ بَلَدٍ لَزِمَ النَّاسَ كُلَّهُمُ الصَّوْمُ ﴾ .

لا خلاف فى لزوم الصوم على من رآه . وأما من لم يره : فإن كانت المطالع متفقة . لزمهم الصوم أيضاً . و إن اختلفت المطالع ، فالصحيح من المذهب : لزوم الصوم أيضاً . قدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية . وهو من المفردات . وقال فى الفائق : والرؤية ببلد تلزم المكلفين كافة .

وقيل : تلزم من قارب مطلعهم . اختاره شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ وقال فى الفروع . وقال شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة . فإن اتفقت لزم الصوم و إلا فلا . وقال فى الرعاية الكبرى : يلزم من لم يره حكم من رآه . ثم قال: قلت : بل هذا مع تقارب المطالع واتفاقها ، دون مسافة القصر لا فيما فوقها ، مع اختلافها انتهى .

فاختار أن البعد مسافة القصر . وفرع فيها على المذهب وعلى اختياره . فقال : لو سافر من بلد لرؤية ليلة الجمعة إلى بلد لرؤية ليلة السبت فبعد . وتم شهره ولم يروا الهلال : صام معهم . وعلى المذهب : يفطر . فإن شهد به وقبل قوله أفطروا معه ، على المذهب . و إن سافر إلى بلد لرؤية ليلة الجمعة من بلد لرؤية ليلة السبت و بعد : أفطر معهم . وقضى يوماً على المذهب ، ولم يفطر على الثانى ، ولو عيد ببلد بمقتضى الرؤية ليلة الجمعة فى أوله ، وسافرت سفينة أو غيرها سريعاً فى يومه إلى بلد الرؤية ليلة السبت و بَعُدَ : أمسك معهم بقية يومه . لا على المذهب . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال . قال وماذكره على المذهب واضح . وعلى اختياره فيه نظر . لأنه فى الأولى : اعتبر حكم البلد المنتقل إليه . لأنه صار من جملتهم . وفى الثانية : اعتبر حكم المنتقل منه . لأنه التزم حكمه . انتهى .

قوله ﴿ وَيُقْبَلُ فِى هِلَالِ رَمَضَانَ قَوْلُ عَدْلٍ وَاحِدٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقال فى الرعاية : و يثبت

بقول عدل واحد . وقيل : حتى مع غيم وقَتَر . فظاهره : أن المقدم خلافه . قال فى الفروع : والمذهب التسوية . وعنه لا يقبل فيه إلا عدلان كبقية الشهود .

واختار أبو بكر أنه إن جاء من خارج المصر ، أو رآه فى المصر وحده ، لا فى جماعة : قبول قول عدل واحد ، وإلا اثنان . وحكى هذه رواية . قال فى الرعاية ، وقيل عنه : إن جاء من خارج المصر أو رآه فيه لا فى جمع كثير : قبل وإلا فلا .

فقال فى هذه الرواية « لا فى جمع كثير » ولم يقل « وإلا اثنان » .

فعلى المذهب : هو خبر لا شهادة . على الصحيح من المذهب . فيقبل قول عبد وامرأة واحدة .

وقال فى المبهج : أما الرؤية : فيصوم الناس بشهادة الرجل العدل أو امرأتين .

فظاهره : أنه لا يقبل قول امرأة واحدة . ويأتى الخلاف فيها .

وعلى المذهب أيضاً : لا يختص بحاكم . بل يلزم الصوم من سمعه من عدل . قال بعض الأصحاب : ولو رد الحاكم قوله .

وقال أبو البقاء : إذا ردت شهادته ولزم الصوم ، فأخبره غيره : لم يلزمه بدون ثبوت . وقيل : إن وثق إليه لزمه . ذكره ابن عقيل .

وعلى المذهب : لا يعتبر لفظ « الشهادة » وذكر القاضى فى شهادة القاذف : أنه شهادة لا خبر ، فتنعكس هذه الأحكام ، وذكر بعضهم وجهين ، هل هو خبر أو شهادة ؟ قال فى الرعاية : وفى المرأة والعبد — إذا قلنا يقبل قول عدل — وجهان . وأطلق فى قبول المرأة الواحدة — إذا قلنا يقبل قول عدل واحد — الوجهان فى الرعاية الصغرى ، والنظم ، والحاويين ، والفائق . وقال فى الكافى : يقبل قول العبد . لأنه خبر . وفى المرأة وجهان . أحدهما : يقبل . لأنه خبر . والثانى : لا يقبل . لأن طريقه الشهادة . ولهذا لا يقبل فيه شهادة شاهد الفرع مع إمكان شاهد الأصل . ويطلع عليه الرجل كهلال شوال . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لايقبل قول الصبي المميز والمستور، وهو صحيح . وهو المذهب . وقطع به أكثرهم . وقال فى الفروع : يتوجه فى المستور والمميز الخلاف .

فائدة : إذا ثبت الصوم بقول عدل ثبتت بقية الأحكام . على الصحيح من المذهب . جزم به المجد فى شرحه فى مسألة الغيم . وقطع به فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائتين . وقال : صرح به ابن عقيل فى عمد الأدلة . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى فى مسألة الغيم ـ مفرقاً بين الصوم و بين غيره ـ : وقد يثبت الصوم مالا يثبت الطلاق والعتق و يحل الدين . وهو شهادة عدل . و يأتى إن شاء الله تعالى : إذا علق طلاقها بالحمل . فشهد به امرأة .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِي سَائِرِ الشُّهُورِ إلاَّ عَدْلاَنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وحكاه الترمذى إجماعاً وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه يقبل فى هلال شوال عدل واحد بموضع ليس فيه غيره . فعلى المذهب : قال الزركشى : قبوله بشهادة عدلين يحتمل عند الحاكم، و يحتمل مطلقاً . و به قطع أبو محمد . فجوز الفطر بقولهما لمن يعرف حالهما . ولو ردهما الحاكم لجهله بهما . ولكل واحد منهما الفطر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ثَلاَثِينَ يَوْمًا ، فَلَمْ يَرَوُا الهِلاَلَ أَفْطَرُوا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لايفطرون مع الصحو . وصححه فى الحاويين . قال فى الفروع : اختاره فى المستوعب ، وأبو محمد بن الجوزى . لأن عدم الهلال يقين . فيقدم على الظن . وهو الشهادة . انتهى .

قلت : ليس كما قال صاحب المستوعب . وصاحب المستوعب قطع بالفطر ، فقال « وإن صاموا بشهادة عدلين أفطروا . وجهاً واحداً » .

قوله ﴿ وَإِنْ صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وقيل : هما روايتان . وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والشرح .

أحدهما : لا يفطرون . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى العمدة ، والمنور ، والمنتخب . وصححه فى التصحيح ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال فى القواعد : أشهر الوجهين لا يفطرون . انتهى . وقدمه فى الهداية ، والفصول ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : يفطرون . اختاره أبو بكر . وجزم به فى الوجيز ، والتسهيل ، وظاهر كلامه فى الحاويين : أن على هذا الأصحاب . فإنه قال فيها : ومن صام بشهادة اثنين ثلاثين يوماً ، ولم يره مع الغيم : أفطر . ومع الصحو : يصوم الحادى والثلاثين . هذا هو الصحيح . وقال أصحابنا : له الفطر بعد إكمال الثلاثين ، صحواً كان أو غيما . وإن صام بشهادة واحد ، فعلى ما ذكرنا فى شهادة اثنين . وقيل : لايفطر بحال . انتهى .

وقيل : لايفطرون إن صاموا بشهادة واحد إلا إذا كان آخر الشهر غيم . قال المجد فى شرحه : وهذا حسن إن شاء الله تعالى . واختاره فى الحاويين ،

قوله ﴿ وَإِنْ صَامُوا لِأَجْلِ الغَيْمِ لَمْ يُفْطِرُوا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : يفطرون . وقال فى الرعاية قلت : إن صاموا جزماً مع الغيم أو القتر أفطروا ، وإلا فلا .

قلت : وكلا القولين ضعيف جداً . فلا يعمل بهما .

فعلى المذهب : إن غم هلال شعبان ، وهلال رمضان . فقد يصام اثنان وثلاثون يوماً ، حيث نقصنا رجب وشعبان وكانا كاملين . وكذا الزيادة إن غم هلال رمضان وشوال وأكملنا شعبان ورمضان وكانا ناقصين . قال فى المستوعب : وعلى هذا فقس . قال فى الفروع : وليس مراده مطلقاً .

فائدة : لو صاموا ثمانية وعشرين يوماً ، ثم رأوا هلال شوال : أفطروا قطعاً . وقضوا يوماً فقط . على الصحيح من المذهب . ونقله حنبل . وجزم به المجد فى شرحه وغيره . وقدمه فى الفروع . وقال : ويتوجه تخريج وإحتمال . يعنى أنهم يقضون يومين .

قوله ﴿وَمَنْ رَأَى هِلَالَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ ، وَرُدَّتْ شَهَادَتُه : لَزِمَهُ الصَّوْمُ﴾

وهذا الصحيح من المذهب . وعايه أكثر الأصحاب . ونقل حنبلٌ : لايلزمه الصوم . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال الزركشى ، وصاحب الفائق : هذه الرواية عن أحمد .

فعلى المذهب : يلزمه حكم رمضان . فيقع طلاقه وعتقه المعلق بهلال رمضان وغير ذلك من خصائص الرمضانية

وعلى الرواية الثانية : قال فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم : لايلزمه شىء . واختاره الشيخ تقى الدين . وظاهر ماقدمه فى الفروع : أنه يلزمه جميع الأحكام ، خلا الصيام على هذه الرواية . ويأتى فى باب مايفسد الصوم عند قوله « وإن جامع فى يوم رأى الهلال فى ليلته وردت شهادته » بعض مايتعلق بذلك

فعلى الأولى : هل يفطر يوم الثلاثين من صيام الناس . لأنه قد أكمل العدة فى حقه أم لايفطر ؟ فيه وجهان . ذكرهما أبو الخطاب . وقال فى الرعايتين ، وتابعه

فى الفائق ، قلت : فعلى الأولة هل يفطر مع النـاس أو قبلهم ؟ يحتمل وجهين . وأطلق الوجهين فى الفروع . وقال : و يتوجه عليهما وقوع طلاقه وحلول دينـه المعلقين به . قال فى الرعاية : قلت فعلى الأولة يقع طلاقه و يحل دينه المعلقين به .

قلت : وهو الصواب .

وقواعد الشيخ تقى الدين : أنه لايفطر إلا مع النـاس ، ولا يقطع طلاقه المعلق ، ولا يحل دينه .

وتقدم إذا قلنـا يقبل قول عدل واحد : أنه خبر لا شهادة . فيلزم من أخبره الصوم .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَى هِلَالَ شَوَّالَ وَحْدَهُ : لم يفطر ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن أحمد . وعليه أكثر الأصحاب . وقال أبو حكيم : يتخرج أن يفطر . واختاره أبو بكر . قال ابن عقيل : يجب الفطر سراً . وهو حسن . وقال فى الرعاية الـكبرى ـ فيمن رأى هلال شوال وحده ـ وعنه يفطر . وقيل : سراً . قال فى الفروع : كذا قال . قال المجد فى شرحه : لايجوز إظهار الفطر إجماعاً قال القاضى : ينكر على من أكل فى رمضان ظاهراً ، و إن كان هناك عذر . قال فى الفروع : فظاهره المنع مطلقاً . وقيل لابن عقيـل : يجب منع مسافر ومريض وحائض من الفطر ظاهراً لئلا يتهم ؟ فقال : إن كانت أعذار خفية يمنع من إظهاره ، كمريض لا أمارة له ، ومسافر لاعلامة عليه .

تنبيه : قال الشيخ تقى الدين : والنزاع فى أصل المسألة مبنى على أصل . وهو أن الهلال : هل هو اسم لمـا يطلع فى السماء و إن لم يظهر ، أو أنه لايسمى هلالاً إلا بالظهور والاشتهار ؟ كما يدل عليه الـكتاب ، والسنة ، والاعتبار ؟ فيه قولان للعلماء . هما روايتان عن الإمام أحمد .

فائدتاه

احداهما : قال المجد فى شرحه : المنفرد بمفازة ليس بقرب به بلد ، يبنى على يقين

رؤيته . لأنه لايتيقن مخالفة الجماعة . بل الظاهر الرؤية بمكان آخر .

الثانية : لو رآه عدلان ، ولم يشهدا عند الحاكم . أو شهدا فردهما لجهله بحالهما : لم يجز لأحدهما ، ولا لمن عرف عدالتهما : الفطر بقولهما فى قياس المذهب . قاله المجد فى شرحه . لما فيه من الاختلاف . وتشتيت الكلمة ، وجعل مرتبة الحاكم لكل إنسان . وقدمه فى الفروع . وجزم المصنف والشارح بالجواز [وهو الصواب] .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَبَهَتِ الْأَشْهُر على الأسِير : تَحَرّى وَصَامَ . فَإِنْ وَافَقَ الشهرَ أَوْ مَا بعْدَهُ أَجْزَأَهُ ﴾ .

إن وافق صوم الأسير ومن فى معناه ـ كالمطمور ومن بمفازة ونحوهم ـ شهر رمضان . فلا نزاع فى الاجزاء . و إن وافق مابعده مابعده . فتارة يوافق رمضان القابل ، وتارة يوافق ما قبل رمضان القابل . فإن وافق ما قبل رمضان القابل : فلا نزاع فى الاجزاء . كما جزم به المصنف . لكن إن صادف صومه شوالاً أو ذا الحجة صام بعد الشهر يوماً مكان يوم العيد ، وأربعاً إن قلنا : لاتصام أيام التشريق .

ويأتى ما إذا صام شهراً كاملاً عن رمضان . وكان أحدهما ناقصاً فى « باب ما يكره ويستحب » .

وإن وافق رمضان السنة القابلة ، فقال المجد فى شرحه : قياس المذهب : لايجزئه عن واحد منهما إن اعتبرنا نية التعيين . وإن لم نعتبرها وقع عن رمضان الثانى . وقضى الأول . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال فى الفائق : قلت وتتوجه الصحة ، بناء على أن فرضه اجتهاده .

فعلى المذهب : لو صام شعبان ثلاث سنين متوالية ، ثم علم بعد ذلك : صام

ثلاثة أشهر ، شهراً على إثر شهر . كالصلاة إذا فاتته . نقله مهنا . وذكره أبو بكر فى التنبيه . قال فى الفروع : ومرادهم ـ والله أعلم ـ أن هذه المسألة كالشك فى دخول وقت الصلاة ، على ما سبق ، وسبق فى باب النية : تصح نية القضاء بنية الأداء وعكسه إذا بان خلاف ظنه للعجز عنها انتهى .

فائدة : لو تحرى وشك : هل وقع صومه قبل الشهر أو بعده ؟ أجزأه ، كمن تحرى فى الغيم وصلى . ولو صام بلا اجتهاد : فحكمه حكم من خفيت عليه القبلة على ماتقدم . ولو ظن أن الشهر لم يدخل فصام ، ثم تبين أنه كان دخل لم يجزه . وسبق فى القبلة وجه بالاجزاء . فكذا هنا .

ولو شك فى دخوله ، فكما لو ظن أنه لم يدخل . وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين . قال فى الفروع : كذا قال .

ونقل مهنا : إن صام لايدرى : هو رمضان أولا ؟ فإنه يقضى إذا كان لايدرى ويأتى مايتعلق بالقضاء فى بابه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ الصَّوْمُ إلاَّ عَلَى الْمُسْلِمِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ الْقَادِرِ عَلَى الصَّوْمِ ﴾ .

احترازاً من غير القادر ، كالعاجز عن الصوم لكبر أو مرض لايرجَى برؤه . وما فى معناه ، على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ عَلَى كافِرٍ وَلاَ مَجْنُونٍ ﴾ .

تقدم حكم الكافر فى كتاب الصلاة . والردة تمنع صحة الصوم إجماعاً . فلو ارتد فى يوم ثم أسلم فيه أو بعده ، أو ارتد فى ليلة ثم أسلم فيها . فجزم المصنف وغيره بقضائه . وقال المجد : ينبنى على الروايتين فيما إذا وجد الموجب فى بعض اليوم . فإن قلنا : يجب ، وجب هنا ، و إلا فلا . وأما المجنون : فيأتى حكمه بعد ذلك .

قوله ﴿ وَلاَ صَبِيٍّ ﴾ .

يعنى لايجب الصوم عليه . وهو الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . قال القاضى : المذهب عندى رواية واحدة : لايجب الصوم حتى يبلغ . وعنه يجب على المميز إن أطاقه ، و إلا فلا . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأطلقهما فى الحاويين . وأطلق فى الترغيب وجهين . وأطلق ابن عقيل الروايتين ومرادهم : إذا كان مميزاً ، كما صرح به جماعة .

وعنه يجب على من بلغ عشر سنين وأطاقه . وقد قال الخرقى : يؤخذ به إذاً .

فائدة : أكثر الأصحاب أطلق الإطاقة . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية . وحدد ابن أبى موسى إطاقته بصوم ثلاثة أيام متوالية ولايضره .

قوله ﴿ لَـكِنْ يُؤْمَرُ بِهِ إِذَا أطاقه . وَيُضرب عليه ليعتاده ﴾ .

يعنى : على القول بعدم الوجوب . قال أكثر الأصحاب : يكون الأمر بذلك والضرب عند الإطاقة . قاله فى الفروع . وذكر المصنف قول الخرقى . وقال : اعتباره بالعشر أولى ، لأمره عليه أفضل ـ الصلاة والسلام ـ بالضرب على الصلاة عندها . وقال المجد : لايؤخذ به و يضرب عليه فيما دون العشر . كالصلاة وعلى كلا القولين : يجب ذلك على الولى . صرح به جماعة من الأصحاب . واقتصر عليه فى الفروع . وقال ابن رزين : يسن لوليه ذلك .

فائدة : حيث قلنا بوجوب الصوم على الصبى . فإنه يعصى بالفطر . و يلزمه الإمساك والقضاء كالبالغ .

قوله ﴿ وَإِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالرُّؤْيَةِ فِى أَثْنَاءِ النَّهَارِ : لَزِمَهُمُ الإِمْسَاكُ والقضاء ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر أبو الخطاب رواية : لايلزم

الإمساك . وأطلقهما فى الهداية . وقال الشيخ تقى الدين : يمسك ولا يقضى ، وأنه لو لم يعلم بالرؤية إلا بعد الغروب لم يلزمه القضاء .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ كافِرٌ ، أَوْ أَفَاقَ مَجْنُونٌ ، أَوْ بَلَغَ صَبِيٌّ . فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى يلزمهم الإمساك والقضاء إذا وجد ذلك فى أثناء النهار . وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب . وعنه لا يجب الإمساك ولا القضاء . وقدمه ابن رزين وقال : لأنه لم يدرك وقتاً يمكنه التلبس . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى فى الكافى . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفائق ، والشرح . وأطلقهما فى المجنون فى المغنى . وقال الزركشى : وحكى أبو العباس رواية فيما أظن ـ واختارها ـ يجب الإمساك دون القضاء . والقضاء فى حق هؤلاء من مفردات المذهب . ويأتى أحكام المجنون .

فائدة : لو أسلم الكافر الأصلى فى أثناء الشهر : لم يلزمه قضاء ماسبق منه بلا خلاف عند الأئمة الأربعة .

قوله ﴿ وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ صَائِماً ﴾ أى بالسن والاحتلام ﴿ أَتَمَّ . وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ عِنْدَ القَاضِي ﴾ .

كنذره إتمام نفل . قال فى الخلاصة ، والبلغة : فلا قضاء فى الأصح . وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين ﴿ وعِنْدَ أبى الْخَطَّاب عليه القَضَاء ﴾ كالصلاة إذا بلغ فى أثنائها . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والمجد فى شرحه ، ومحرره ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والشرح

والخلاف هنا مبنى على الصحيح من المذهب فى المسألة التى قبلها .

فائدة : لو علم أنه يبلغ فى أثناء اليوم بالسن : لم يلزمه الصوم قبل زوال عذره لوجود المبيح . قاله الأصحاب . ولو علم المسافر أنه يقدم غداً لزمه الصوم . على

الصحيح . نقله أبو طالب ، وأبو داود . كمن نذر صوم يوم يقدم فلان وعلم قدومه في غد . وهو من المفردات .

وقيل : يستحب لوجود سبب الرخصة . قال المجد : وهو أقيس . لأن المختار أن من سافر فى أثناء يوم له الفطر .

قوله ﴿ وَإِنْ طَهُرَتْ حَائِضٌ أَوْ نُفَسَاءُ ، أَوْ قَدِمَ الْمُسَافِرُ مُفْطِرًا فَعَلَيْهِمْ الْقَضَاءُ ﴾ .

إجماعاً . وفى الإمساك روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح .

إحداهما : يلزمه الأمساك . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : لزمهم الإمساك . على الأصح . وصححه فى التصحيح ، وفصول ابن عقيل . قال فى تجريد العناية : أمسكوا على الأظهر . ونصره فى المبهج . وجزم به فى الإيضاح ، والوجيز ، والإفادات . وقدمه فى المستوعب ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يلزمهم الإمساك .

وتقدم أن من أبيح له الفطر ــ من الحائض ، والمريض وغيرهما ــ لا يجوز لهم إظهاره عند قوله « و إن رأى هلال شوال وحده لم يفطر »

و يأتى فى أحكام أهل الذمة منعهم من إظهار الأكل فى رمضان .

فوائد

الأولى : لو برىء المريض مفطراً . فحكمه حكم الحائض والنفساء والمسافر .

الثانية : لو أفطر المقيم متعمداً ، ثم سافر فى أثناء اليوم ، أو تعمدت المرأة الفطر ، ثم حاضت فى أثناء اليوم : لزمهم الإمساك فى السفر والحيض . نقله ابن القاسم وحنبل . فيعايى بها . ووجه فى الفروع عدم الإمساك مع الحيض والسفر خلافاً .

وقال فى المستوعب : وعنه فى صائم أفطر عمداً ، أو لم ينو الصوم حتى أصبح : لا إمساك عليه . قال فى الفروع : كذا قال .

وأطلق جماعة الروايتين فى الإمساك . وقال فى الفصول : يمسك من لم يفطر . وإلا فروايتان . ونقل الحلوانى : إذا قال المسافر أفطر غداً : أنه كقدومه مفطراً . وجعله القاضى محل وفاق .

الثالثة : إذا قلنا : لا يجب الإمساك . فقدم مسافر مفطراً . فوجد امرأته قد طهرت من حيضها : جاز أن يطأها . فيعايى بها .

الرابعة : لو حاضت امرأة فى أثناء يوم . فقال الإمام أحمد : تمسك كمسافر قدم هذا الصحيح من المذهب : وجعلها القاضى كعكسها ، تغليباً للواجب . ذكره ابن عقيل فى المنثور . وذكر فى الفصول ـ فيما إذا طرأ المانع ـ روايتين . وذكره المجد قال فى الفروع : يؤخذ من كلام غيره إن طرأ جنون ـ وقلنا : يمنع الصحة وأنه لا يقضى ـ أنه هل يقضى ؟ على روايتين فى إفاقته فى أثناء يوم ، بجامع أنه أدرك جزءاً من الوقت . قال فى الفروع ، وظاهر كلامهم : الإمساك مع المانع . وهو أظهر .

الخامسة : لا يلزم من أفطر فى صوم واجب ـ غير رمضان ـ الإمساك . ذكره جماعة . وقدمه فى الفروع . وقيل : يلزم .

قوله ﴿ وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لاَ يُرْجَى بُرْؤُهُ أفطر . وَأطعم عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو كان الكبير مسافراً أو مريضاً ، فلا فدية لفطره بعذر معتاد . ذكره القاضى فى الخلاف . قاله فى الفروع . وقال المجد فى شرحه : ذكره القاضى فى تعليقه . وهما كتاب واحد . ولا قضاء عليه والحالة هذه . للعجز عنه . وتبع القاضى من بعده . فيعايى بها .

ويأتى حكم الكفارة إذا عجز عنها بعد أحكام الحامل والمرضع .

ويأتى آخر باب ما يفسد الصوم : إذا عجز عن كفارة الوطء وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو أطعم العاجز عن الصوم : لكبر، أو مرض لا يرجى برؤه ، ثم قدر على القضاء . فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم المعضوب فى الحج إذا حُجَّ عنه ثم عوفى ، على ما يأتى فى كلام المصنف فى كتاب الحج . جزم به المجد وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وذكر بعض الأصحاب احتمالين . أحدهما : هذا . والثانى : يلزمه القضاء بنفسه .

الثانية : المراد بالإطعام هنا : ما يجزىء فى الكفارة . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر قوله « أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً » أنه لا يجزىء الصوم عنهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين : لو تبرع إنسان بالصوم عمن لا يطيقه لكبر ونحوه ، أو عن ميت . وهما معسران : توجه جوازه . لأنه أقرب إلى المماثلة من المال . وحكى القاضى فى صوم النذر فى حياة الناذر نحو ذلك .

قوله ﴿ وَالمرِيضُ إِذا خَافَ الضَّرَرَ وَالمسَافِرُ : اسْتُحِبّ لَهُمَا الفِطْرَ ﴾

أما المريض إذا خاف زيادة مرضه ، أو طوله ، أو كان صحيحاً ، ثم مرض فى يومه ، أو خاف مرضاً لأجل العطش أو غيره : فإنه يستحب له الفطر . ويكره صومه وإتمامه إجماعاً .

فوائد

إحداها : من لم يمكنه التداوى فى مرضه وتركه يضر به . فله التداوى . نقله حنبل فيمن به رمد يخاف الضرر بترك الاكتحال لتضرره [بالصوم] كتضرره بمجرد الصوم .

الثانية : مفهوم قوله « والمريض إذا خاف الضرر » أنه إذا لم يخف الضرر

لا يفطر . وهو صحيح . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الرعاية فى وجع رأس وحمى . ثم قال قلت : إلا أن يتضرر . قال فى الفروع : كذا قال .

وقيل لأحمد : متى يفطر المريض ؟ قال إذا لم يستطع . قيل : مثل الحمى ؟ قال : وأى مرض أشد من الحمى ؟

الثالثة : إذا خاف التلف بصومه : أجزأ صومه وكره . على الصحيح من المذهب وقدمه فى الفروع . وقال فى عيون المسائل ، والانتصار ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : يحرم صومه . قال فى الفروع : ولم أجدهم ذكروا فى الإجزاء خلافاً وذكر جماعة فى صوم الظهار : أنه يجب فطره بمرض مخوف .

الرابعة : لو خاف بالصوم ذهاب ماله : فسبق أنه عذر فى ترك الجمعة والجماعة فى صلاة الخوف .

الخامسة : لو أحاط العدو ببلد والصوم يضعفهم . فهل يجوز الفطر ؟ ذكر الخلال روايتين . وقال ابن عقيل : إن حصر العدو بلداً ، أو قصد المسلمون عدواً لمسافة قريبة : لم يجز الفطر والقصر على الأصح . ونقل حنبل إذا كانوا بأرض العدو وهم بالقرب أفطروا عند القتال .

واختار الشيخ تقي الدين : الفطر للتقوى على الجهاد وفعله هو ، وأمر به لما نزل العدو دمشق . وقدمه فى الفائق . وهو الصواب . فعلى القول بالجواز يعايى بها .

وذكر جماعة ــ فيمن هو فى الغزو ، وتحضر الصلاة والماء إلى جنبه يخاف إن ذهب إليه على نفسه ، أو فوت مطلوبه ــ فعنه يتيمم ويصلى . اختاره أبو بكر .

وعنه لا يتيمم ويؤخر الصلاة . وعنه إن لم يخف على نفسه توضأ وصلى . وسبق ذلك فى التيمم . وأن المذهب : أنه يتيمم ويصلى .

السادسة : لو كان به شبق يخاف منه تشقق أنثييه : جامع وقضى ولا يكفر ، نقله الشالنجى .

قال الأصحاب : هـذا إذا لم تندفع شهوته بدونه . فإن اندفعت شهوته بدون الجماع لم يجز له الجماع . وكذا إن أمكنه أن لا يفسد صوم زوجته لم يجز . و إلا جاز للضرورة . فإذا تضرر بذلك ، وعنده امرأة حائض وصائمة . فقيل : وطء الصائمة أولى ، لتحريم الحائض بالكتاب ، ولتحريمها مطلقاً . صححه العلامة ابن رجب فى القاعدة الثانية عشرة بعد المائة [وقدمه ابن رزين فى شرحه] .

وقيل : يتخير لإفساد صومها . وأطلقهما فى الفروع [وهما احتمالان بوجهين مطلقين فى المغنى ، والشرح] .

السابعة : لو تعذر قضاؤه لدوام شَبَقه : فحكمه حكم العاجز عن الصوم لكبر أو مرض لا يرجى برؤه . على ما تقدم قريباً . ذكره فى الفروع وغيره .

الثامنة : حكم المرض الذى ينتفع فيه بالجماع : حكم من يخاف من تشقق أنثييه

قوله ﴿ وَالمسَافِرُ يُسْتَحَبُّ لَهُ الفِطْرُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وهو من المفردات . سواء وجد مشقة أم لا . وفيه وجه : أن الصوم أفضل . ذكره فى القاعدة الثانية والعشرين من القواعد الأصولية .

فوائد

إحداها : المسافر هنا : هو الذى يباح له القصر ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقى الدين : يباح له الفطر . ولو كان السفر قصيراً .

الثانية : لو صام فى السفر أجزأه . على الصحيح من المذهب ، كما قطع به المصنف هنا . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : لايعجبنى . واحتج حنبل بقوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « ليس من البر الصوم فى السفر » قال فى الفروع : والسنة الصحيحة ترد هذا القول . ورواية حنبل تحتمل عدم الاجزاء . و يؤيده تفرد حنبل. وحملها على رواية الجماعة أولى .

فعلى المذهب : لو صام فيه كره . على الصحيح من المذهب . وحكاه المجد عن الأصحاب . قال : وعندى لا يكره إذا قوى عليه . واختاره الآجرى . وظاهر كلام ابن عقيل فى مفرداته وغيره : لا يكره . بل تركه أفضل . قال : وليس الصوم أفضل . وهو من المفردات . وفرق بينه و بين رخصة القصر : أنها مجمع عليها . تبرأ بها الذمة . قال فى الفروع : ورد بصوم المريض ، و بتأخير المغرب ليلة المزدلفة .

الثالثة : لو سافر ليفطر حرم عليه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجوزُ أَنْ يَصُومَا فِي رَمَضَانَ عَنْ غَيْرِهِ ﴾ .

يعنى المسافر والمريض . أما المريض : فلا نزاع فى عدم الجواز .

وأما المسافر : فالمذهب ـ وعليه الأصحاب ـ أنه لا يجوز مطلقاً .

وقيل : للمسافر صوم النفل فيه . قال فى الرعاية : وهو غريب بعيد .

فعلى المذهب : لو خالف وصام عن غيره . فهل يقع باطلا ، أو يقع ما نواه ؟ قال فى الفروع : هى مسألة تعيين النية . يعنى الآتية فى أول الفصل من هذا الباب

وعلى المذهب : أيضاً لو قلب صوم رمضان إلى نفل ، لم يصح له النفل . و يبطل فرضه إلا على رواية عدم التعيين .

فائدة : لو قدم من سفره فى أثناء النهار . وكان لم يأكل : فهل ينعقد صومه نفلا ؟ قال القاضى : لا ينعقد نفلا . ذكره عنه فى الفصول . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ نَوَى الصَّوْمَ فِي سَفَرِهِ فَلَهُ الفِطر﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وعنه لا يجوز له الفطر بالجماع . لأنه لا يقوى على السفر .

فعلى الأول ، قال أكثر الأصحاب : لأن من له الأكل له الجماع ، كمن لم ينو . وذكر جماعة من الأصحاب ـ منهم المصنف ، والشارح ـ أنه يفطر بنية الفطر . فيقع الجماع بعد الفطر .

فعلى هذا : لا كفارة بالجماع . اختاره القاضى ، وأكثر الأصحاب . قاله المجد . وقدمه فى الفروع . وذكر بعضهم رواية : أنه يكفر . وجزم به على هذا . قال فى الفروع : وهو أظهر . انتهى .

وعلى الرواية الثانية : إن جامع كفر . على الصحيح عليها . وعنه لا يكفر . لأن الدليل يقتضى جوازه . فلا أقل من العمل به فى إسقاط الكفارة . لكن له الجماع بعد فطره بغيره ، كفطره بسبب مباح .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب مايفسد الصوم . وهو قوله « وإن نوى الصوم فى سفره ، ثم جامع فلا كفارة عليه » .

فائدة : المريض الذى يباح له الفطر : حكمه حكم المسافر فيما تقدم . قاله المصنف والمجد وغيرهما . وجعله القاضى وأصحابه ، وابن شهاب فى كتب الخلاف : أصلا للكفارة على المسافر ، بجامع الإباحة . وجزم جماعة من الأصحاب بالإباحة على النفل

ونقل مهنا فى المريض : يفطر بأكل . فقلت : يجامع ؟ قال : لا أدرى . فأعدت عليه . فحول وجهه عنى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى الْحَاضِرُ صَوْمَ يَوْمٍ ، ثُمَّ سَافَرَ فِي أَثْنَائِهِ . فَلَهُ الفِطْرُ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب ، سواء كان طوعاً أو كرهاً . وهو من مفردات المذهب . ولكن لا يفطر قبل خروجه .

وعنه لايجوز له الفطر مطلقاً . ونقل ابن منصور : إن نوى السفر من الليل . ثم سافر فى أثناء النهار : أفطر . وإن نوى السفر فى النهار ، وسافر فيه . فلا يعجبنى أن يفطر فيه . والفرق : أن نية السفر من الليل تمنع الوجوب إذا وجد السفر فى النهار . فيكون الصيام قبله مراعًى . بخلاف ماإذا طرأت النية والسفر فى أثناء النهار

قال فى القواعد : وعنه لا يجوز له الفطر بجماع ، ويجوز بغيره .

فعلى المنع : لو وطىء وجبت الكفارة على الصحيح .

وجعلها بعض الأصحاب كمن نوى الصوم فى سفره ، ثم جامع . على ما تقدم قريباً .

وعلى الجواز ـ وهو المذهب ـ : الأفضل له أن لايفطر . ذكره القاضى وابن عقيل ، وابن الزاغونى وغيرهم . واقتصر عليه فى الفروع وغيره . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَالْحَامِلُ وَالْمُرضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَفْطَرَتَا . وَقَضَتَا ﴾ .

يعنى من غير إطعام . وهـذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وذكر بعضهم رواية بالإطعام .

قال الزركشى : هو نص أحمد فى رواية الميمونى وصالح . وذكره وتأوله القاضى على خوفها على ولدها . وهو بعيد . انتهى .

فائدة : يكره لهما الصوم والحالة هذه قولا واحدا .

قوله ﴿ وَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا ، أَفْطَرَتَا . وَقَضَتَا . وَأَطْعَمَتَا عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ﴾ .

إذا خافتا على ولديهما أفطرتا . على الصحيح من المذهب ، بلا ريب . وأطلقه أكثر الأصحاب . وقال المجد فى شرحه ـ وتبعه فى الفروع ـ : إن قبـل ولد المرضعة ثدى غيرها ، وقدرت أن تستأجر له ، أو له ما يستأجر منه . فلتفعل ولتصم وإلا كان لها الفطر . انتهيا . ولعله مراد من أطلق .

فوائد

إحداها : يكره لها الصوم والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وذكر ابن عقيل فى [فنونه] النسخ : إن خافت حامل ومرضع على حمل وولد ، حال الرضاع : لم يحل الصوم . وعليها الفدية . وإن لم تخف لم يحل الفطر .

الثانية : يجوز الفطر للظئر ـ وهى التى ترضع ولد غيرها ـ إن خافت عليه ،

أو على نفسها . قاله الأصحاب . وذكر فى الرعاية قولا : أنه لا يجوز لها الفطر إذا خافت على رضيعها . وحكاه ابن عقيل فى الفنون عن قوم .

قلت : لو قيل : إن محل ما ذكره الأصحاب : إذا كانت محتاجة إلى رضاعه ، أو هو محتاج إلى رضاعها . فأما إذا كانت مستغنية عن إرضاعه ، أو هو مستغن عن إرضاعها : لم يجز لها الفطر .

الثالثة : يجب الإطعام على من يمون الولد . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقال ابن عقيل فى الفنون : يحتمل أنه على الأم . وهو أشبه . لأنه تبع لها . ولهذا وجبت كفارة واحدة . ويحتمل أنه بينهما وبين من تلزمه نفقته من قريب ، أو من ماله . لأن الإرفاق لهما .

وكذلك الظئر . فلو لم تفطر الظئر فتغير لبنها أو نقص : خُير المستأجر . فإن قصدت الإضرار أثمت . وكان للحاكم إلزامها الفطر بطلب المستأجر . ذكره ابن الزاغونى .

وقال أبو الخطاب : إن تأذى الصبى بنقصه أو تغيره : لزمها الفطر . فإن أبت فله الفسخ . قال فى الفروع : فيؤخذ من هذا : أنه يلزم الحاكم إلزامها بما يلزمها . وإن لم تقصد به الضرر بلا طلب قبل الفسخ . قال : وهذا متجه .

الرابعة : يجوز صرف الإطعام إلى مسكين واحد جملة واحدة . بلا نزاع . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : إخراج الإطعام على الفور لوجوبه . قال : وهذا أقيس . انتهى .

قلت : قد تقدم فى أول باب إخراج الزكاة : أن المنصوص عن الإمام أحمد لزوم إخراج النذر المطلق والكفارة على الفور . وهذا كفارة .

وقال المجد : إن أتى به مع القضاء : جاز . لأنه كالتكملة له .

الخامسة : لا يسقط الإطعام بالعجز . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر

كلام الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المجد . وجزم به فى المستوعب ، والمحرر . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يسقط . اختاره ابن عقيل . وصححه فى الحاوى الكبير . وجزم به فى الكافى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الشرح .

وذكر القاضى وأصحابه : يسقط فى الحامل والمرضع ككفارة الوطء ، بل أولى للعذر .

ولا يسقط الإطعام عن الكبير والميؤس بالعجز ، ولا إطعام من أخر قضاء رمضان وغيره ، غير كفارة الجماع . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الفائق .

السادسة : لو وجد آدمياً معصوما فى تهلكة ، كغريق ونحوه . فقال ابن الزاغونى فى فتاويه : يلزمه إنقاذه ولو أفطر . ويأتي فى الديات : أن بعضهم ذكر فى وجوبه وجهين . وذكر بعضهم هنا وجهين : هل يلزمه الكفارة كالمرضع ؟ يحتمل وجهين .

قال فى التلخيص ــ بعد أن ذكر الفدية على الحامل والمرضع ــ للخوف على جنينهما . وهل يلحق بذلك من افتقر إلى الإفطار لإنقاذ غريق ؟ يحتمل وجهين . وجزم فى القواعد الفقهية بوجوب الفدية . وقال : لو حصل له بسبب إنقاذه ضعف فى نفسه فأفطر . فلا فدية عليه كالمريض . انتهى .

فعلى القول بالكفارة : هل يرجع بها على المنقذ ؟ قال فى الرعاية : يحتمل وجهين . قال فى الفروع : ويتوجه أنه كإنقاذه من الكفار ، ونفقته على الآبق .

قلت : بل أولى . وأولى أيضاً من المرضع .

وقالوا : يجب الإطعام على من يمون الولد على الصحيح كما تقدم .

قوله ﴿ وَمَنْ نَوَى الصَّوْمَ قَبْلَ الفَجْرِ . ثُمَّ جُنَّ ، أَوْ أُغْمِي عَلَيْهِ جَمِيعَ النَّهَارِ : لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر فى المستوعب : أن بعض الأصحاب

خرج من رواية صحة صومه رمضان بنية واحدة فى أوله : أنه لا يقضى من أغمى عليه أياماً بعد نيته المذكورة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفَاقَ جُزْءًا مِنْهُ : صَحَّ صَوْمُهُ ﴾ .

إذا أفاق المغمى عليه جزءاً من النهار : صح صومه بلا نزاع . والجنون كالإغماء على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الحاوى وغيره وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يفسد الصوم بقليل الجنون . اختاره ابن البنا ، والمجد . وقال ابن الزاغونى فى الواضح : هل من شرطه إفاقته جميع يومه ، أو يكفى بعضه ؟ فيه روايتان

قوله ﴿ وَيَلْزَمُ المغْمى عَلَيْهِ القَضَاءُ دُونَ المجْنُونِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : لزوم القضاء على المغمى عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يلزمه . قال فى الفائق : وهو المختار .

وتقدم مانقله فى المستوعب من التخريج .

والصحيح من المذهب : أن المجنون لا يلزمه القضاء . سواء فات الشهر كله بالجنون أو بعضه . وعليه الأصحاب . وعنه يلزم القضاء مطلقا . وعنه إن أفاق فى الشهر قضى . و إن أفاق بعده لم يقض لعظم مشقته .

فائدة : لو جُنَّ فى صوم قضاء أو كفارة ونحو ذلك : قضاه بالوجوب السابق .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ صَوْمُ وَاجِبٍ إلاَّ أَنْ يَنْوِيهِ من الليل مُعَيَّنًا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . يعنى أنه لابد من تعيين النية . وهو أن يعتقد أنه يصوم من رمضان ، أو من قضائه ، أو نذره ، أو كفارته . قال القاضى فى الخلاف : اختارها أصحابنا : أبو بكر ، وأبو حفص وغيرهما . واختارها القاضى أيضاً ، وابن عقيل والمصنف وغيرهم . قال فى الفروع : واختارها الأصحاب . قال الزركشى : هى أنصهما واختيار الأكثرين . وعنه لايجب تعيين النية لرمضان .

فعليها : يصح بنية مطلقه ، و بنية نفل ليلا ، و بنية فرض تردد فيها .

واختار المجد : يصح بنية مطلقة . لتعذر صرفه إلى غير رمضان . ولا يصح بنية مقيدة بنفل ، أو نذر ، أو غيره . لأنه ناوٍ تركه . فكيف يجعل كنية النفل ؟ وهذا اختيار الخرقى فى شرحه للمختصر . واختاره الشيخ تقى الدين : إن كان جاهلا ، و إن كان عالماً فلا . وقال فى الرعاية ـ فيما وجب من الصوم فى حج أوعمرة : يتخرج أن لايجب نية التعيين .

تنبيه :قوله﴿ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ مِنَ اللَّيْلِ﴾ .

يعنى تعتبر النية من الليل لكل صوم واجب . بلا نزاع . ولو أتى بعد النية بما يبطل الصوم : لم يبطل . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم . وقال ابن حامد : يبطل .

قلت : وهذا بعيد جداً . وأطلقهما فى الحاويين .

فوائد

الأولى : لو نوت حائض صوم غد ، وقد عرفت الطهر ليلا . فقيل : يصح لمشقة المقارنة .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لايصح . لأنها ليست أهلا للصوم . وأطلقهما فى الفروع بقيل وقيل .

وقال فى الرعاية : إن نوت حائض صوم فرض ليلا ، وقد انقطع دمها ، أو تمت عادتها قبل الفجر: صح صومها و إلا فلا .

الثانية : لا تصح النية فى نهار يوم لصوم غد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقد شمله قول المصنف « إلا أن ينويه من الليل » وعنه يصح . نقلها ابن منصور . فقال : من نوى الصوم عن قضاء رمضان بالنهار ، ولم ينو من الليل . فلا بأس ، إلا أن يكون فسخ النية بعد ذلك . فقوله « ولم ينوها من الليل »

يبطل به تأويل القاضى . وقوله « عن قضاء رمضان » يبطل به تأويل ابن عقيل . على أنه يكفى لرمضان نية فى أوله . وأقرها أبو الحسين على ظاهرها .

الثالثة : يعتبر لكل يوم نية مفردة . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يجزىء فى أول رمضان نية واحدة لكله . نصرها أبو يعلى الصغير على قياسه النذر المعين . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

فعليها : لو أفطر يوماً لعذر أو غيره : لم يصح صيام الباقى بتلك النية . جزم به فى المستوعب وغيره .

وقيل : يصح . قدمه فى الرعاية . فقال وقيل : مالم يفسخها ، أو يفطر فيه يوما .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةِ الفَرِيضَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن حامد : يجب ذلك . وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

فائدتان

إحداهما : لايحتاج مع التعيين إلى نية الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن حامد : يحتاج إلى ذلك .

الثانية : لو نوى خارج رمضان قضاءاً ونفلا ، أو قضاءاً وكفارة ظهار . فهو نفل إلغاءًا لهما بالتعارض . فتبقى نية أصل الصوم . جزم به المجد فى شرحه . وقدمه فى الفروع . وقيل : على أيهما يقع ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى : إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ : فَهُوَ فَرْضِى ، وإلاَّ فَهُوَ نَفْلٌ ، لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو مبنى على أنه يشترط تعيين النية على ماتقدم قريباً . وعنه يجزئه . وهى مبنية على رواية : أنه لا يجب تعيين النية لرمضان . واختار هذه الرواية الشيخ تقى الدين . قال فى الفائق : نصره صاحب المحرر وشيخنا . وهو المختار . انتهى .

ونقل صالح عن أحمد روايه ثالثة بصحة النية المترددة والمطلقة مع الغيم ، دون الصحو . لوجوب صومه .

فوائد

منها : لو نوى إن كان غداً من رمضان فصومى عنه . و إلا فهو عن واجب عينه بنيته : لم يجزه عن ذلك الواجب . وفى إجزائه عن رمضان ـ إن بان منه ـ الروايتان المتقدمتان .

ومنها : لو نوى إن كان غداً من رمضان فصومى عنه ، و إلا فأنا مفطر : لم يصح . وفيه فى ليلة الثلاثين من رمضان : وجهان . للشك والبناء على الأصل . قدم فى الرعاية الصحة . قال فى القاعدة الثامنة والستين : صح صومه فى أصح الوجهين . لأنه بنى على أصل لم يثبت زواله . ولا يقدح تردده . لأنه حكم صومه مع الجزم .

والوجه الثانى : لايجزئه . اختاره أبو بكر .

ومنها : إذا لم يردد النية . بل نوى ليلة الثلاثين من شعبان : أنه صائم غداً من رمضان ، بلا مستند شرعى ، كصحو أو غيم . ولم نوجب الصوم به . فبان منه : فعلى الروايتين : فيمن تردد أو نوى مطلقا . وظاهر رواية صالح والأثرم : يجزئه مع اعتبار التعيين لوجودها . قاله فى الفروع هنا . وقال فى كتاب الصيام : ومن نواه احتياطا بلا مستند شرعى ، فبان منه . فعنه لا يجزئه . وعنه بلى . وعنه يجزئه ولو اعتبر نية التعيين . وقيل فى الإجزاء : وجهان . وتأتى المسألة . انتهى .

ومنها : لا شك مع غيم وقتر . على الصحيح من المذهب . وعنه بلى . قال فى الفائق : وهو المختار ، قال : بل هو أضعف ، رداً إلى الأصل .

ومنها : لو نوى الرمضانية عن مستند شرعى: أجزأه كالمجتهد فى الوقت .

ومنها : لو قال : أنا صائم غداً ، إن شاء الله تعالى ، فإن قصد بالمشيئة الشك والتردد فى العزم والقصد : فسدت نيته ، و إلا لم تفسد . ذكره القاضى فى التعليق ، وابن عقيل فى الفنون . واقتصر عليه فى الفروع . لأنه إنما قصد أن فعله للصوم

بمشيئة الله وتوفيقه وتيسيره . كما لايفسد الإيمان بقوله : أنا مؤمن إن شاء الله تعالى غير متردد فى الحال . ثم قال القاضى : وكذا نقول فى سائر العبادات : لاتفسد بذكر المشيئة فى نيتها .

ومنها : لو خطر بقلبه ليلا : أنه صائم غداً فقد نوى . قال فى الروضة ــ ومعناه لغيره ــ الأكل والشرب بنية الصوم نية عندنا . وكذا قال الشيخ تقى الدين : هو حين يتعشى يتعشى عشاء من يريد الصوم . ولهذا يفرق بين عشاء ليلة العيد وعشاء ليالى رمضان .

قوله ﴿ وَمَنْ نَوَي الإِفْطَارَ : أَفْطَرَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وزاد فى رواية : يكفر إن تعمده . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن حامد : لايبطل صومه .

تنبيه : معنى قوله « من نوى الإفطار أفطر » أى صار كمن لم ينو ، لا كمن أكل فلو كان فى نفل ثم عاد ونواه جاز . نص عليه . وكذا لو كان عن نذر أو كفارة أو قضاء ، فقطع نيته ، ثم نوى نفلا جاز . ولو قلب نية نذر وقضاء إلى النفل ، كان حكمه حكم من انتقل من فرض صلاة إلى نفلها ، على ماتقدم فى باب نية الصلاة .

وعلى المذهب : لو تردد فى الفطر ، أو نوى : أنه سيفطر ساعة أخرى ، أو قال : إن وجدت طعاماً أكلت وإلا أتممت : فكالخلاف فى الصلاة . قيل يبطل . لأنه لم يجزم النية . نقل الأثرم لا يجزئه عن الواجب ، حتى يكون عازما على الصوم يومه كله .

قلت : وهذا الصواب .

وقيل : لا يبطل . لأنه لم يجزم نية الفطر ، والنية لا يصح تعليقها . وأطلقهما فى الفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ صَوْمُ النَّفْلِ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهار ، قَبْلَ الزَّوَالِ وَ بَعْدَهُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : وعليه أكثر الأصحاب ، منهم

القاضى فى أكثر كتبه . وهو من المفردات . ومنهم ابن أبى موسى ، والمصنف . وصححه فى الخلاصة ، وتصحيح المحرر .

وقال القاضى : لا يجزئه بعد الزوال . اختاره فى المجرد . وهو رواية عن الإمام أحمد . واختاره ابن عقيل ، وابن البنـا فى الخصال . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر .

فائدة : يحكم بالصوم الشرعى المثاب عليه من وقت النية . على الصحيح من المذهب . نقله أبو طالب . قال المجد : وهو قول جماعة من أصحابنا . منهم القاضى فى المناسك من تعليقه . واختاره المصنف ، والشارح وغيرهما .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وقدمه فى الـكافى ، والشرح ، والحاويين ، والفائق ، والزركشى .

وقيل : يحكم بالصوم من أول النهار . اختاره القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب فى الهداية ، والمجد فى شرحه . وجزم به فى الخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

فعلى المذهب : يصح تطوع حائض طهرت ، وكافر أسلم ولم يأكلا بقية اليوم .

قلت : فيعايى بها .

وعلى الثانى : لا يصح . لامتناع تبعيض صوم اليوم . وتعذر تـكميله ، لفقد الأهلية فى بعضه .

قال فى الفروع : ويتوجه يحتمل أن لا يصح عليهما . لأنه لا يصح منهما صوم . كمن أكل ثم نوى صوم بقية يومه . وما هو ببعيد .

باب ما يفسد الصوم
ويوجب الكفارة

قوله ﴿ أَوِ اسْتَعَطَ ﴾ .

سواء كان بدهن أو غيره . فوصل إلى حلقه أو دماغه : فسد صومه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال المصنف فى الكافى : إن وصل إلى خياشيمه أفطر ، لنهيه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ الصائم عن المبالغة فى الاستنشاق .

قوله ﴿ أَوِ احْتَقَنَ ، أَوْ دَاوَى الْجَائِفَةَ بِمَا يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ ﴾

فسد صومه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقى الدين عدم الإفطار بمداواة جائفة ومأمومة ، و بحقنة .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو أدخل شيئاً إلى مجوف فيه قوة تحيل الغذاء أو الدواء من أى موضع كان ، ولو كان خيطاً ابتلعه كله أو بعضه ، أو طعن نفسه ، أو طعنه غيره بإذنه بشىء فى جوفه . فغاب كله أو بعضه فيه .

الثانية : يعتبر العلم بالواصل . على الصحيح من المذهب . وقطع المجد فى شرحه بأنه يكفى الظن . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ أَوِ اكْتَحَلَ بِمَا يَصِلُ إِلَى حَلْقِهِ ﴾ .

فسد صومه . وسواء كان بكحل ، أو صبر ، أو قطور ، أو ذرور ، أو إثمد مطيب . وهذا المذهب فى ذلك كله . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن أبى موسى : الاكتحال بما يجد طعمه ـ كصبر ـ يفطر .

ولا يفطر الإثمد غير المطيب إذا كان يسيراً . نص عليه .

واختار الشيخ تقى الدين : أنه لا يفطر بذلك كله .

وقال ابن عقيل : يفطر بالكحل الحاد دون غيره .

تنبيه : قوله « بمـا يصل إلى حلقه » يعنى يتحقق الوصول إليه . وهـذا الصحيح من المذهب . وجزم المجد فى شرحه : إن وصـل يقيناً أو ظاهراً أفطر كالواصل من الأنف . كما تقدم عنه فيما إذا احتقن أو داوى الجائفة .

قوله ﴿ أَوْ دَاوَي الْمَأْمُومَةَ ﴾ .

فسد صومه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقي الدين . فإنه قال : لا يفطر بذلك . كما تقدم عنه قريباً .

قوله ﴿ أَوِ اسْتَقَاءَ ﴾ .

يعنى : فقاء . فسد صومه . هذا المذهب ، سواء كان قليلاً أو كثيراً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هـذا ظاهر المذهب [وعليه الأصحاب] قال المجد [فى شرحه] وغيره : هذا أصح الروايات .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال فى الفروع : و يتوجه أن لا يفطر به . وعنه لا يفطر إلا بملء الفم . اختاره ابن عقيل . وعنه بملئه أو نصفه ، كنقض الوضوء .

قال ابن عقيل فى الفصول : ولا وجه لهذه الرواية عندى . وعنه إن فحش أفطر . وإلا فلا . وقاله القاضى . وذكر ابن هبيرة : أنها الأشهر .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : واستقائه ناقضا .

واحتج القاضى بأنه لو تجشَّأ لم يفطر . وإن كان لا يخلو أن يخرج معه أجزاء نجسة . لأنه يسير . كذا هٰهنا . قال فى الفروع : كذا قال .

و يتوجه ظاهر كلام غيره : إن خرج معه نجس . فإن قصد به القىء ، فقد استقاء . فيفطر . وإن لم يقصد لم يستقىء . فلم يفطر ، وإن نقض الوضوء . وذكر ابن عقيل فى مفرداته : أنه إذا قاء بنظره إلى ما يغثيه : يفطر ، كالنظر والفكر .

قوله ﴿أَوِ استَمْنَى﴾ .

فسد صومه . يعني : إذا استمنى فأمنى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقيل : لا يفسد .

قوله ﴿أَوْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ فَأَمْنَى﴾ .

فسد صومه . هـذا المذهب . وعليه الأصحاب . ووجه فى الفروع احتمالا بأنه لايفطر ، ومال إليه . ورد ما احتج به المصنف والمجد .

فائدتان

إحداهما : لو نام نهاراً فاحتلم لم يفسد صومه . وكذا لو أمنى من وطء ليل أو أمنى ليلا من مباشرة نهاراً . قال فى الفروع : وظاهره ولو وطىء قرب الفجر ، ويشبهه من اكتحل إذن .

الثانية : لو هاجت شهوته فأمنى أو أمذى ، ولم يمس ذكره : لم يفطر . على الصحيح من المذهب . وخرج بلى .

قوله ﴿أَوْ أَمْذَى﴾ .

يعنى : إذا قبل أو لمس فأمذى : فسد صومه . هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يفطر . اختاره الآجرى ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين . نقله عنه فى الاختيارات . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

واختار فى الفائق : أن المذى عن لمس لا يفسد الصوم . وجزم به فى نهاية ابن رزين ونظمها .

ويأتى فى كلام المصنف فى آخر الباب « إذا جامع دون الفرج فأنزل أو لم ينزل » وما يتعلق به .

قوله ﴿أَوْ كَرَّرَ النَّظَرَ فَأَنْزَلَ﴾ .

فسد صومه . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال الآجرى : لا يفسد

تنبيه : مفهوم قوله « أو كرر النظر فأنزل » أنه لو كرر النظر فأمذى لا يفطر وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشي : هذا الصحيح .

وقال فى الفروع : القول بالفطر أقيس على المذهب كاللمس . وروى عن أبى بكر عبد العزيز .

ومفهوم كلامه أيضاً : أنه إذا لم يكرر النظر لا يفطر . وهو صحيح ، وسواء أمنى أو أمذى . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، لعدم إمكان التحرز . وقيل : يفطر بهما .

ونص الإمام أحمد : يفطر بالمنى لا بالمذى . وقطع به القاضى .

ويأتى قريباً « إذا فكر فأنزل . وكذا إذا فكر فأمذى » .

ويأتى بعد ذلك هل «تجب الكفارة بالقبلة واللمس وتكرار النظر ؟ » .

قوله ﴿أَوْ حَجَمَ أَوِ احْتَجَمَ﴾ .

فسد صومه . هذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وهو من المفردات . وعنه إن علما النهى أفطرا . وإلا فلا .

واختار الشيخ تقى الدين : إن مص الحاجم القارورة أفطر وإلا فلا ، ويفطر المحجوم عنده إن خرج الدم . وإلا فلا .

وقال الخرقى : أو احتجم . فظاهره : أن الحاجم لا يفطر .

ولا نعلم أحداً من الأصحاب فرق فى الفطر وعدمه بين الحاجم والمحجوم .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : ولعل مراده ما اختاره شيخنا : أن الحاجم يفطر إذا مص القارورة .

قال الزركشى : كان من حقه أن يذكر الحاجم أيضاً .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب : أنه لا فطر إن لم يظهر دم . قال : وهو متوجه . واختاره شيخنا . وضعف خلافه . انتهى .

قلت : قال فى الفائق : ولو احتجم فلم يسل دم ، لم يفطر فى أصح الوجهين وجزم بالفطر ، ولو لم يظهر دم فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والمنور ، والزركشى . فقال : لا يشترط خروج الدم ، بل يناط الحكم بالشرط .

الثانية : لو جرح نفسه لغير التداوى بدل الحجامة : لم يفطر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يفطر بغير الحجامة . فلا يفطر بالفصد . وهو أحد الوجهين . والصحيح منهما . قال فى التلخيص ، والبلغة : لايفطر بالفصد على أصح الوجهين . وصححه الزركشى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به القاضى فى التعليق ، وصاحب المستوعب ، والمحرر فيه ، والمنور . وقدمه المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع .

والوجه الثانى : يفطر به . جزم به ابن هبيرة عن الإمام أحمد . قال الشيخ تقى الدين : هـذا أصح الوجهين . واختاره هو ، وصاحب الفائق . وأطلقهما فى الحاويين . وقال فى الرعايتين : الأولى إفطار المفصود دون الفاصد . قال فى الفائق : ولا فطر على فاصد فى أصح الوجهين . واختاره الشيخ تقى الدين .

فعلى القول بالفطر : هل يفطر بالتشريط ؟ قال فى الرعاية : يحتمل وجهين . وقال : الأولى إفطار المشروط دون الشارط . واختاره الشيخ تقى الدين . وصححه فى الفائق .

وظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لايفطر بإخراج دمه برعاف وغيره . وهو صحيح . وهو المذهب . واختار الشيخ تقى الدين : الإفطار بذلك .

قوله ﴿ عَامِدًا ذَاكِرًا لِصَوْمِهِ : فَسَدَ صَوْمُهُ . وَإِنْ فَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا : لَمْ يَفْسُدْ ﴾ .

يعنى : أنه إذا فعل ماتقدم ذكره عامداً ، ذاكراً لصومه مختاراً : يفسد صومه وإن فعله ناسياً أو مكرهاً ، سواء أكره على الفطر حتى فعله ، أو فُعل به : لم يفسد صومه وهذا المذهب فى ذلك كله . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . ونقله الفضل فى الحجامة وذكره ابن عقيل فى مقدمات الجماع . وذكره الخرقى فى الإمناء بقبلة ، أو تكرار نظر . وقال فى المستوعب : المساحقة كالوطء فيما دون الفرج . وكذا من استمنى فأنزل المنى . وذكر أبو الخطاب : أنه كالأكل فى النسيان .

وقال فى الرعاية الكبرى : من فعل بعض ذلك جاهلا ، أو مكرهاً : فلا قضاء فى الأصح . وعنه يفطر بالحجامة ناس . اختاره ابن عقيل فى التذكرة لظاهر الخبر .

واختار ابن عقيل أيضاً : الفطر بالاستمناء ناسياً . وقيل : يفطر باستمناء . قال فى الفروع : والمراد مقدمات الجماع . وذكر فى الرعاية : الفطر إن أمنى بغير مباشرة مطلقا . وقيل : عامداً . أوأمذى بغير المباشرة عامداً . وقيل : أو ساهياً .

وقال فى المكره : لا قضاء فى الأصح . وقيل : يفطر إن فعل بنفسه كالمريض . ولا يفطر إن فعله غيره به ، بأن صب فى حلقه ماء مكرهاً ، أو نائما ، أو دخل فى فيه ماء المطر .

فوائد

إحداها : لو أُوجِرَ المغمى عليه لأجل علاجه لم يفطر . على الصحيح من المذهب وقيل : يفطر .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الجاهل بالتحريم يفطر بفعل المفطرات . ونص عليه فى الحجامة . وعليه أكثر الأصحاب . قال المجد : هو قول غير أبى الخطاب وقدمه فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والمحرر . قال الزركشى : هو اختيار الشيخين .

وقيل : لا يفطر كالمكره والناسى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتبصرة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى . واقتصر على كلام أبى الخطاب فى الحاوى الكبير . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه المجد فى شرحه . لأنه لم يتعمد المفسد كالناسى .

الثالثة : لو أراد من وجب عليه الصوم : أن يأكل ، أو يشرب فى رمضان ناسياً أو جاهلا . فهل يجب إعلامه على من رآه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

إحداهما : يلزمه الإعلام .

قلت : هو الصواب . وهو فى الجاهل آكد لفطره به على المنصوص .

والوجه الثانى : لايلزمه إعلامه . ووجه فى الفروع وجهاً ثالثا بوجوب إعلام الجاهل ، لا الناسى . قال: و يتوجه مثله إعلام مُصَلٍّ أتى بمناف لايبطل وهو ناسٍ أو جاهل . انتهى .

قلت : ولهذه المسألة نظائر .

منها : لو علم نجاسة ماء . فأراد جاهل به استعماله . هل يلزمه إعلامه ؟ قدمه فى الرعاية ، أو لايلزمه . إن قيل إزالتها شرط ؟ أقوال .

ومنها : لو دخل وقت صلاة على نائم ، هل يجب إعلامه أو لا ؟ أو يجب إن ضاق الوقت ؟ جزم به فى التمهيد . وهو الصواب ؟ أقوال . لأن النائم كالناسى .

ومنها : لو أصابه ماء ميزاب : هل يلزم الجواب للمسئول أو لا ؟ أو يلزم إن كان نجسا ؟ اختاره الأزجى ، وهو الصواب . أقوال .

وتقدم ذلك فى كتاب الطهارة والصلاة .

وسبق أيضاً : أنه يجب على المأموم تنبيه الإمام فيما يبطل ، لئلا يكون مفسداً لصلاته مع قدرته .

الرابعة : لو أكل ناسياً . فظن أنه قد أفطر فأكل عمداً . فقال فى الفروع :

يتوجه أنها مسألة الجاهل بالحكم ، فيه الخلاف السابق . وقال فى الرعاية : يصح صومه . و يحتمل عدمه . قال فى الفروع : كذا قال . انتهى .

قلت : و يشبه ذلك لو اعتقد البينونة فى الخلع لأجل عدم عود الصفة ، ثم فعل ماحلف عليه ، على مايأتى فى آخر باب الخلع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا كفارة عليه فيما تقدم من المسائل ، حيث قلنا : يفسد صومه . وهو صحيح . وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، سوى المباشرة بقبلة ، أو لمس ، أو تكرار نظر وفكر ، على خلاف وتفصيل يأتى قريباً إن شاء الله تعالى .

ونقل حنبل يقضى و يكفر للحقنة . ونقل محمد بن عبدك يقضى و يكفر من احتجم فى رمضان وقد بلغه الخبر . و إن لم يبلغه قضى فقط .

قال المجد : فالمفطرات المجمع عليها أولى . وقال قال ابن البنا ـ على هذه الرواية ـ يكفر بكل أما فطره بفعله ، كبلع حصاة وقىء وردة وغير ذلك .

وقال فى الرعاية ـ بعد رواية محمد بن عبدك ـ وعنه يكفر من أفطر بأكل أو شرب ، أو استمناء . فاقتصر على هذه الثلاثة . وقال فى الحاويين : وفى الاستمناء سهواً : وجهان .

وخص الحلوانى رواية الحجامة بالمحجوم . وذكر ابن الزاغونى ـ على رواية الحجامة ـ كما ذكره ابن البنا . لأنه أتى بمحظور الصوم كالجماع . وهو ظاهر اختيار أبى بكر الآجرى . وصرح فى أكل وشرب .

تنبيه : حيث قلنا : يكفر هنا ، فهى ككفارة الجماع . على الصحيح من المذهب مطلقا . وقيل : يكفر للحجامة ككفارة الحامل والمرضع ، على ما تقدم . وأطلقهما فى الفائق ، والزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ طَارَ إِلَى حَلْقِهِ ذُبَابٌ أَوْ غُبَارٌ ﴾ .

لم يفسد صومه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى فى الرعاية قولا : أنه

يفطر من طار إلى حلقه غبار إذا كان غير ماش ، أو غير نخَّال أو وقاد . وهو ضعيف جداً .

قوله ﴿ أَوْ قَطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ ﴾ .

لم يفسد صومه . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : يفطر إن وصل إلى مثانته . وهو العضو الذى يجتمع فيه البول داخل الجوف .

قوله ﴿ أَوْ فَكَّرَ فَأَنْزَلَ ﴾ .

لم يفسد صومه . وكذا لو فكر فأمذى . وهو الصحيح من المذهب فيهما . وهوظاهر كلام الإمام أحمد . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : وهو أشهر. قال الزركشى : هذا أصح الوجهين . وقال أبو حفص البرمكى ، وابن عقيل : يفطر بالإنزال والمذى إذا حصل بفكره . وقيل : يفطر بهما إن استدعاهما . و إلا فلا .

قوله ﴿ أَوِ احْتَلَمَ ﴾ .

لم يفسد صومه بلا نزاع .

قوله ﴿ أَوْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ ﴾ .

لم يفسد صومه بلا نزاع . وكذا لو عاد إلى جوفه بغير اختياره . فأما إن أعاده باختياره ، أو قاء مالا يفطر به ، ثم أعاده باختياره : أفطر .

قوله ﴿ أَوْ أَصْبَحَ فِي فِيهِ طَعَامٌ فَلَفَظَهُ ﴾ .

لم يفسد صومه بلا نزاع . وكذا لو شق لفظه فبلعه مع ريقه بغير قصد ، أو جرى ريقه ببقية طعام تعذر رميه ، أو بلع ريقه عادة : لم يفطر . و إن أمكنه لفظه بأن تميز عن ريقه ، فبلعه باختياره : أفطر . نص عليه .

قال أحمد ــ فيمن تنخع دماً كثيراً فى رمضان أحسن عنه . ومن غير الجوف أهون . و إن بصق نخامة بلا قصد من مخرج الحاء المهملة ، ففى فطره وجهان ، مع

أنه فى حكم الظاهر . قاله فى الفروع . كذا قيل : وجزم به فى الرعاية .

قلت : الصواب عدم الفطر .

قوله ﴿ أَوِ اغْتَسَلَ ﴾ .

يعنى إذا أصبح . لم يفسد صومه . لو أخر الغسل إلى بعد طلوع الفجر واغتسل صح صومه بلا نزاع . وكذا على الصحيح من المذهب ، لو أخره يوماً كاملا : صح صومه . ولكن يأثم . وهذا المذهب ، من حيث الجملة . ومن حيث التفصيل : يبطل صومه . حيث كفرناه بالترك بشرطه ، وحيث لم نكفره بالترك : لم يبطل . ولكن يأثم . وهذا المذهب .

وقال فى المستوعب : يجىء على الرواية التى تقول : يكفر بترك الصلاة إذا تضايق وقت التى هى بعدها : أن يبطل الصوم إذا تضايق وقت الظهر قبل أن يغتسل و يصلى الفجر . قال فى الفروع : كذا قال . قال: ومراده ماقاله فى الرعاية ، كما قدمناه من التفصيل . انتهى .

قلت : و إنما لم يرتض صاحب الفروع كلامه فى المستوعب . لأن الصحيح من المذهب : أن لا يكفر بمجرد ترك الصلاة ، ولو ترك صلوات كثيرة ، بل لا بد من دعائه إلى فعلها . كما تقدم ذلك فى كتاب الصلاة .

فائدتان

إحداهما : حكم الحائض ـ تؤخر الغسل إلى مابعد طلوع الفجر ـ : حكم الجنب على ما تقدم . على الصحيح من المذهب .

ونقل صالح ـ فى الحائض : تؤخر الغسل بعد الفجر ـ : تقضى .

الثانية : يستحب للجنب والحائض إذا طهرت ليلا : الغسل قبل الفجر .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلاَثِ ، أَوْ بَالَغَ فِيهِمَا . فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى

والتلخيص ، والبلغة ، وشرح المجد ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لايفطر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . قال فى العمدة : لو تمضمض أو استنشق ، فوصل إلى حلقه ماء : لم يفسد صومه . وجزم به فى الإفادات ، وناظم المفردات . وهو منها . ويأتى كلامه فى الوجيز ، والمنور .

والوجه الثانى : يفطر . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم فى الفصول بالفطر بالمبالغة . وقال به إذا زاد على الثلاث .

وقيل : يبطل بالمبالغة دون الزيادة . اختاره المجد . قال فى الوجيز ، والمنور : لو دخل حلقه ماء طهارة ، ولو بمبالغة : لم يفطر .

وظاهر كلام الإمام أحمد : إبطال الصوم بالمجاوزة على الثلاث ، فإنه قال : إذا جاوز الثلاث ، فسبق الماء إلى حلقه : يعجبنى أن يعيد الصوم . قاله ابن عقيل ، والمجد فى شرحه .

فائدتان

إحداهما : لو تمضمض أو استنشق لغير طهارة ، فإن كان لنجاسة ونحوها : فحكمها حكم الوضوء . وإن كان عبثاً أو لحر أو عطش : كره . نص عليه . وفى الفطر به : الخلاف المتقدم فى الزائد على الثلاث . وكذا الحكم إن غاص فى الماء فى غير غسل مشروع ، أو أسرف فى الغسل المشروع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقال المجد فى شرحه : إن فعله لغرض صحيح : فكالمضمضة المشروعة . وإن كان عبثاً : فكمجاوزة الثلاث .

ونقل صالح : يتمضمض إذا أجهد .

الثانية : لا يكره للصائم الغسل . واختار المجد : أن غوصه فى الماء كصبه عليه . ونقل حنبل : لا بأس به إذا لم يخف أن يدخل الماء حلقه أو مسامعه . وجزم به بعضهم . وقال فى الرعاية : يكره فى الأصح .

فإن دخل حلقه : ففي فطره وجهان . وقيل : له ذلك ولا يفطر . انتهى .

ونقل ابن منصور ، وأبو داود ، وغيرهما : يدخل الحمام مالم يخف ضعفا .

فائدتان

إحداهما قوله ﴿ وَمَنْ أَكَلَ شَاكًّا فِي طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعني إذا دام شكه . وهذا بلا نزاع ، مع أنه لا يكره الأكل والشرب مع الشك في طلوعه . ويكره الجماع مع الشك . نص عليهما .

الثانية : لو أكل يظن طلوع الفجر ، فبان ليلا . ولم يجدد نية صومه الواجب قضاء . قال في الفروع : كذا جزم به بعضهم .

وماسبق ، من أن له الأكل حتى يتيقن طلوعه : يدل على أنه لايمنع نية الصوم وقصده غير اليقين . والمراد — والله أعلم — اعتقاد طلوعه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ شَاكًّا فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ﴾ .

يعني إذا دام شكه . وهذا إجماع . وكذا لو أكل يظن بقاء النهار إجماعاً . فلو بان ليلا فيهما : لم يقض . وعبارة بعضهم : صح صومه .

فائدة : قال في الفروع : وإن أكل يظن الغروب ، ثم شك ودام شكه : لم يقض . وجزم به .

وقال في القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة : يجوز الفطر من الصيام بغلبة ظن غروب الشمس في ظاهر المذهب . ومن الأصحاب من قال : لايجوز الفطر إلا مع تيقن الغروب . وبه جزم صاحب التلخيص . والأول أصح . انتهى .

قال الزركشي : لو أكل ظاناً أن الفجر لم يطلع ، أو أن الشمس قد غربت ، فلم يتبين له شيء : فلا قضاء عليه ، ولو تردد بعد . قاله أبو محمد .

وأوجب صاحب التلخيص القضاء في ظن الغروب . ومن هنا قال : يجوز

الأكل بالاجتهاد فى أول اليوم دون آخره ، وأبو محمد : يجوزه بالاجتهاد فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ معتقداً أَنّه لَيْلٌ . فبَانَ نَهَارًا . فَعَلَيْهِ القَضَاء ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وحكى فى الرعاية رواية : لا قضاء على من جامع يعتقده ليلا فبان نهاراً .

واختار الشيخ تقى الدين : أنه لا قضاء عليه .

واختار صاحب الرعاية : إن أكل يظن بقاء الليل فأخطأ : لم يقض لجهله . وإن ظن دخوله فأخطأ : قضى . وتقدم إذا أكل ناسياً ، فظن أنه أفطر ، فأكل متعمداً .

قوله ﴿ وَإِذَا جَامَعَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ فِي الفَرْجِ ، قُبُلاً كَانَ أَوْ دُبُرًا ﴾ يعنى بفرج أصلى فى فرج أصلى ﴿ فَعَلَيْهِ القَضَاءِ وَالكَفَّارَةُ ، عَامِدًا كَانَ أَوْ سَاهِيًا ﴾ .

لا خلاف فى وجوب القضاء والكفارة على العامد . والصحيح من المذهب : أن الناسى كالعامد فى القضاء والكفارة . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : هو المشهور عنه ، والمختار لعامة أصحابه . وهو من مفردات المذهب .

وعنه لايكفر . اختارها ابن بطة . قال الزركشى : ولعله مبنى على أن الكفارة ماحية ، ومع النسيان : لا إثم ينمحى .

وعنه ولا يقضى أيضاً . اختاره الآجرى ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

تنبيهات

الأول : قوله « قبلاً كان أو دبراً » هو المذهب . وعليه الأصحاب .

ووجه فى الفروع تخريجاً من الغسل والحد : لايقضى . ولايكفر إذا جامع فى الدبر. لـكن إن أنزل فسد صومه . وقد قاس جماعة عليهما .

الثاني : شمل كلام المصنف ـ رحمه الله تعـالى ـ الحى والميت من الآدمى ، وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال فى المستوعب : إن أولج فى آدمى ميت : ففى الـكفارة وجهان . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . و يأتى حكم وطء البهيمة الميتة .

الثالث : شمل كلام المصنف أيضاً : المـكره . وهو الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وسواء أكره حتى فعله ، أو فُعل به ، من نائم وغيره . وعنه لا كفارة عليه مع الإكراه والنسيان . واختار ابن عقيل : أنه لا كفارة على من فُعل به من نائم ونحوه .

وعنه كل أمر غلب عليه الصائم ، فليس عليه قضاء ولا غيره . قال أكثر الأصحاب كما قال المصنف .

وهذا يدل على إسقاط القضاء والـكفارة مع الاكراه والنسيان .

قال ابن عقيل فى مفرداته : الصحيح فى الأكل والوطء : إذا غُلِب عليهما لا يفسدان . قال : فأنا أخرج فى الوطء رواية من الأكل، وفى الأكل رواية من الوطء . ونفى القاضى فى تعليقه هذه الرواية . وقال : يجب القضــاء رواية واحدة . وكذا قال الشيرازى وغيره .

واختار الشيخ تقي الدين : أنه لا قضاء مع الإكراه . واختاره فى الفائق .

وقيل : يقضى من فعل بنفسه ، لا من فُعل به من نائم وغيره .

وقيل : لاقضاء مع النوم فقط . وذكر بعضهم نص أحمد لعدم حصول مقصوده

فوائد

الأولى : حيث فسد الصوم بالإكراه ، فهو فى الـكفارة كالناسى . على الصحيح من المذهب . وقيل : يرجع بالـكفارة على من أكرهه .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يكفر من فعل بالوعيد دون غيره .

الثانية : لو جامع يعتقده ليلا ، فبان نهاراً : وجب القضاء . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : جزم به الأكثر . وذكر فى الرعاية رواية : أنه لا يقضى واختاره الشيخ تقى الدين . والصحيح من المذهب : أنه يكفر . اختاره الأصحاب . قاله المجد ، وأنه قياس من أوجبها على الناسى وأولى . انتهى . وهو من مفردات المذهب . وعنه لا يكفر . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى الثانية : إن علم فى الجماع أنه نهاراً ، ودام عالماً بالتحريم ، لزمته الكفارة بناء على من وطىء بعد فساد صومه .

الثالثة : لو أكل ناسياً ، أو اعتقد الفطرية ، ثم جامع : فحكمه حكم الناسى والمخطىء ، إلا أن يعتقد وجوب الإمساك . فيكفر على الصحيح ، على ما يأتى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ كَفَّارَةٌ مَعَ الْعُذْرِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وذكر القاضى رواية تكفر . وذكر أيضاً : أنها مخرجة من الحج .

وعنه تكفر . وترجع بها على الزوج . اختاره بعض الأصحاب . قاله فى التلخيص .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الرعايتين : وعنه لا تسقط . فيكفر عنها .

وقال ابن عقيل : إن أكرهت حتى مَكَّنت : لزمتها الكفارة ، وإن غصبت أو أتيت نائمة فلا كفارة عليها .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : فساد صوم المكرهة على الوطء . نص عليه وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وعنه لا يفسد . اختاره فى الروضة . وأطلقهما فى مسبوك الذهب .

وقيل : يفسد إن قبلت ، لا المقهورة والنائمة .

وأفسد ابن أبى موسى صوم غير النائمة .

الثانية : لو جومعت المرأة ناسية فلا كفارة عليها . و إن أوجبناها على الناسى قال فى الفروع : وهو الأشهر . واختاره أبو الخطاب وجماعة . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقيل : حكمها حكم الرجل الناسى على ما تقدم . ذكره القاضى . وقدمه فى الفروع . وقال فى الفروع: و يتخرج أن لا يفسد صومها مع النسيان ، و إن فسد صومه . لأنه مفسد لا يوجب كفارة . انتهى .

وكذا الخلاف والحكم : إذا جومعت جاهلة ونحوها .

وعنه يكفر عن المعذورة بإكراه أو نسيان ، أو جهل ونحوه ، كأم ولده إذا أكرهها وقلنا : يلزمها الكفارة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهَا مَعَ عَدمه ؟ على روايتين ﴾

يعنى : إذا طاوعته . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والفائق ، والشرح .

إحداهما : يلزمها . وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفصول ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع [وصححه فى المحرر] .

والرواية الثانية : لا يلزمها كفارة . جزم به فى الوجيز .

وعنه يلزم الزوج كفارة واحدة عنهما . خرجها أبو الخطاب من الحج . وضعفه غير واحد . لأن الأصل عدم التداخل .

فائدتان

إحداهما : لو طاوعت أم ولده على الوطء كفرت بالصوم . على الصحيح من المذهب . وقيل : يكفر عنها سيدها .

الثانية : لو أكره الرجل الزوجة على الوطء دفعته بالأسهل فالأسهل . ولو أفضى ذلك إلى ذهاب نفسه ، كالمار بين يدى المصلى . ذكره ابن عقيل . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ جَامَعَ دُونَ الفَرْجِ فَأَنْزَلَ : أَفْطَرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ووجه فى الفروع احتمالا : لا يفطر بالإنزال إذا باشر دون الفرج . ومال إليه .

فائدة : لو أمذى بالمباشرة دون الفرج : أفطر أيضاً على الصحيح من المذهب نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . واختار الآجرى ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين : أنه لا يفطر بذلك . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم نظير ذلك إذا قبل أو لمس فأمنى أو أمذى أول الباب . فإن المسألة واحدة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يفطر أيضاً إذا كان ناسياً . وجزم به الخرقى فقال : ومن جامع دون الفرج . فأنزل عامداً أو ساهياً . فعليه القضاء .

قال الزركشى : هذا المشهور عنه . والمختار لعامة أصحابه ، والقاضى ، وابن عقيل وغيرهما . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز . والصحيح من المذهب : أنه لايفطر إذا كان ناسياً ، سواء أمنى أو أمذى . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿أَوْ وَطِيءَ بَهِيمَةً فِي الفَرْجِ : أَفْطَرَ﴾

الصحيح من المذهب : أن الإيلاج فى البهيمة كالإيلاج فى الآدمى . نص عليه وعليه الأصحاب . قال الزركشى ، وقيل : عنه لا تجب الكفارة بوطء البهيمة .

ومبنى الخلاف ـ عند الشريف ، وأبى الخطاب ـ على وجوب الحد بوطئها وعدمه . انتهى .

قال فى الفروع : وخرج أبو الخطاب فى الكفارة وجهين ، بناء على الحد . وكذا خرجه القاضى رواية ، بناء على الحد . انتهى . وقال ابن شهاب : لا يجب بمجرد الإيلاج فيه غسل ولا فطر ولا كفارة . قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة : الإيلاج فى البهيمة الميتة كالإيلاج فى البهيمة الحية . على الصحيح من المذهب . وقيل : الحكم مخصوص بالحى فقط . قدمه فى الرعاية الكبرى . قال فى الفروع : كذا قيل .

قوله ﴿وَفِي الكَفَّارَةِ وجهان﴾ .

وهما روايتان فى المجامع دون الفرج . يعنى : إذا جامع دون الفرج فأنزل ، أو وطء بهيمة فى الفرج ، وقلنا : يفطر . فأطلق الخلاف فيما إذا جامع دون الفرج فأنزل . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

إحداهما : لا تجب الكفارة . وهى المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب النصيحة ، والخلاصة ، والمحرر ، والفائق . قال فى الفروع : وهى أظهر . قال ابن رزين : وهى أصح . وقدمه فى النظم .

والرواية الثانية : تجب الكفارة . اختارها الأكثر . منهم الخرقى ، وأبو بكر وابن أبى موسى ، والقاضى .

قال الزركشى : هى المشهورة من الروايتين ، حتى إن القاضى فى التعليق لم

يذكر غيرها . قال فى الفروع : اختارها الأكثر . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز . وقدمه فى الفائق ، وشرح ابن رزين .

فعلى الأولى : لا كفارة على الناسى أيضاً بطريق أولى .

وعلى الثانية : يجب عليه أيضاً ، كالعامد . على الصحيح . جزم به الخرقى ، والوجيز ، وصاحب التبصرة . وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : هى المشهورة عنه ، والمختارة لعامة أصحابه ، والقاضى وغيره . وقال المصنف ، وصاحب الروضة وغيرهما : لا كفارة على الناسى .

فائدة : لو أنزل المجبوب بالمساحقة فحكمه حكم الواطىء دون الفرج إذا أنزل قاله الأصحاب . وكذلك إذا تساحقت امرأتان فأنزلتا [إن قلنا يلزم المطاوعة كفارة وإلا فلا كفارة . قاله فى الفروع وغيره . قال فى المغنى : إذا تساحقتا فأنزلتا] فهل حكمهما حكم المجامع فى الفرج ، أو لا كفارة عليهما بحال ؟ فيه وجهان . مبنيان على أن الجماع من المرأة : هل يوجب الكفارة ؟ على روايتين . وأصح الوجهين : لا كفارة عليهما . لأنه ليس بمنصوص عليه . ولا فى معنى المنصوص عليه . فيبقى على الأصل . انتهى . وكذلك الاستمناء على الصحيح من المذهب . وقال القاضى فى التعليق : لا كفارة بالاستمناء ، معتمداً على نص أحمد ، و بالفرق .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : أن القبلة واللمس ونحوها ، إذا أنزل أو أمذى به : لا تجب به الكفارة . ولو أوجبناها فى المجامعة دون الفرج . قال فى الفروع : اختارها الأصحاب .

وعنه حكم ذلك حكم الوطء دون الفرج . اختارها القاضى . وجزم به فى الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والإفادات ، وأطلقهما فى الفروع . ونص أحمد : إن قَبَّل فأمذى لا يكفر .

الثانية : لو كرر النظر فأمنى : فلا كفارة . على الصحيح من المذهب ، كما لو لم يكرره . وعنه هو كاللمس إذا أمنى به . وجزم فى الإفادات بوجوب الكفارة بذلك . واختاره القاضى فى تعليقه . وقدمه فى الفائق . وأطلق الروايتين فى الهداية والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

وقيل : إن أمنى بفكره ، أو نظرة واحدة عمداً : أفطر . وفى الكفارة وجهان .

وأما إذا وطىء بهيمة فى الفرج : فأطلق المصنف فى وجوب الكفارة بذلك — إذا قلنا يفطر — وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين.

أحدهما : هو كوطء الآدمية . وهو الصحيح . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

والوجه الثانى : لا تجب الكفارة بذلك . خرجه أبو الخطاب من القول بعدم وجوب الحد بوطء البهيمة . وخرجه القاضى رواية بناء على الحد . وهو احتمال فى الكافى . وتقدم قول ابن شهاب : لا يجب بمجرد الإيلاج فيه غسل ولا فطر ولا كفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ جَامَعَ فِي يَوْمٍ رَأَى الهِلاَلَ فِي لَيْلَتِهِ ، وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ فَعَلَيْهِ القَضَاءَ وَالكَفَّارَةُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقل حنبل: لا يلزمه الصوم . اختاره الشيخ تقى الدين .

فعلى هذه الرواية : قال فى المستوعب — وتبعه فى الرعايتين ، والحاويين ، واختاره الشيخ تقى الدين — : لا يلزمه شىء من الأحكام الرمضانية ، من الصوم وغيره . وتقدم ذلك عند قوله فى كتاب الصيام « ومن رأى هلال رمضان وحده . وردت شهادته » .

قوله ﴿ وَإِنْ جَامَعَ فِي يَوْمَيْنِ ، وَلَمْ يُكَفِّرْ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ أَوْ كَفَّارَتَانِ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والزركشى ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يلزمه كفارتان . وهو المذهب . وحكاه ابن عبد البر عن الإمام أحمد رحمه الله ، كيومين فى رمضانين . واختاره ابن حامد ، والقاضى فى خلافه ، وجامعه ، وروايتيه ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وابن عبدوس فى تذكرته . ونصره المجد فى شرحه .

قال فى الخلاصة : لزمه كفارتان فى الأصح . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا المشهور فى المذهب . قال فى التلخيص : هذا أصح الوجهين . قال فى تجريد العناية : لزمه ثنتان فى الأظهر . وجزم به فى الإيضاح ، والإفادات ، والمنور . وهو ظاهر المنتخب . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يلزمه إلا كفارة واحدة ، كالحدود . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . قال فى المستوعب : واختاره القاضى . وقدمه هو وابن رزين فى شرحه .

فائدة : قال المجد فى شرحه : فعلى قولنا بالتداخل ، لو كفر بالعتق فى اليوم الأول عنه ، ثم فى اليوم الثانى عنه . ثم استحقت الرؤية الأولى : لم يلزمه بدلها . وأجزأته الثانية عنهما . ولو استحقت الثانية وحدها : لزمه بدلها . ولو استحقتا جميعاً : أجزأه بدلها . وقيل : واحدة . لأن محل التداخل وجود السبب الثانى قبل أداء موجب الأول . ونية التعيين لا تعتبر . فتلغو وتصير كنية مطلقة . هذا قياس مذهبنا . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَامَعَ ثُمَّ كَفَّرَ ، ثُمَّ جَامَعَ فِي يَوْمِهِ . فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وذكر الحلوانى رواية : لا كفارة عليه . وخرجه ابن عقيل من : أن الشهر عبادة واحدة . وذكره ابن عبد البر إجماعا بما يقتضى دخول أحمد فيه .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو جامع ، ثم جامع قبل التكفير : أنه لا يلزمه إلا كفارة واحدة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قال المصنف : بغير خلاف . انتهى . وعنه عليه كفارتان .

فعلى المذهب : تعدد الواجب وتداخل موجبه . ذكره صاحب الفصول ، والمحرر وغيرهما .

وعلى الثانى : لم يجب بغير الوطء الأول شىء .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَزِمَهُ الإِمْسَاكُ إِذَا جَامَعَ ﴾ .

يعنى عليه الكفارة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص الإمام أحمد ـ فى مسافر قدم مفطراً ، ثم جامع ـ لا كفارة عليه .

فاختار المجد : حمل هذه الرواية على ظاهرها . وهو وجه . ذكره ابن الجوزى فى المذهب . وذكر القاضى فى تعليقه وجهاً فيمن لم ينو الصوم : لا كفارة عليه . وحمل القاضى وأبو الخطاب هذه الرواية على أنه لا يلزمه الإمساك .

فائدة : لو أكل ثم جامع . ففيه الخلاف المتقدم ذكره فى الفروع .

قوله ﴿ وَلَوْ جَامَعَ وَهُوَ صَحِيحٌ . ثُمَّ جُنَّ ، أَوْ مَرِضَ ، أَوْ سَافَرَ : لَمْ تَسْقُطْ عَنْه ﴾ .

وكذا لو حاضت أو نفست . وهذا المذهب فى ذلك كله . ونص عليه فى المرض . وعليه الأصحاب .

وذكر أبو الخطاب فى الانتصار وجهاً : تسقط الكفارة بحدوث حيضة ونفاس ، لمنعهما الصحة ، ومثلهما موت . وكذا جنون إن منع طريان الصحة .

فائدة : ـ و إن كانت كالأجنبية ـ لو مات فى أثناء النهار بطل صومه .

وفائدة بطلان صومه : أنه لو كان نذراً : وجب الإطعام عنه من تركته . وإن كان صوم كفارة تخيير : وجبت الكفارة فى ماله

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى الصَّوْمَ فِي سَفَرِهِ ، ثُمَّ جَامَعَ . فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره القاضى وأكثر الأصحاب . قاله المجد . قال المصنف وغيره : يفطر بنية الفطر . فيقع الجماع بعد الفطر .

وذكر بعض الأصحاب رواية : عليه الكفارة . وجزم به على هذا . قال فى الفروع : وهو أظهر . وتقدم رواية عند قول المصنف « ومن نوى الصوم فى سفره : فله الفطر » أنه لايجوز الفطر بالجماع . فعليها : إن جامع كفر . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يكفر .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ الكَفَّارَة بِغَيْرِ الجمَاعِ فِي صِيَامِ رَمَضَانَ ﴾ .

يعنى فى نفس أيام رمضان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وذكر فى الرعاية رواية : يكفر إن أفسد قضاء رمضان .

فائدة : لو طلع الفجر وهو مجامع . فإن استدام فعليه القضاء والكفارة بلا نزاع . و إن لم يستدم ، بل نزع فى الحال ، مع أول طلوع الفجر : فكذلك عند ابن حامد ، والقاضى . ونصره ابن عقيل فى الفصول . وجزم به فى المبهج فى موضع من كلامه ، وفى المنور ، ونظم المفردات . وهو منها .

قال فى الخلاصة : فعليه القضاء والكفارة فى الأصح .

وقال أبو حفص : لا قضاء عليه ولا كفارة . قال فى الفائق : وهو المختار .

واختاره الشيخ تقى الدين . قاله فى القواعد . وأطلقهما فى الإيضاح ، والمبهج فى موضع آخر ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع . وذكر القاضى : أن أصل ذلك اختلاف الروايتين فى جواز وطء من قال لزوجته : إن وطئتك فأنت علىّ كظهر أمى ، قبل كفارة الظهار . فإن جاز فالنزع ليس بجماع ، وإلا كان جماعاً . وقال ابن أبى موسى : يقضى قولا واحداً . وفى الكفارة عنه خلاف . قال المجد : وهذا يقتضى روايتين .

إحداهما : يقضى . قال : وهو أصح عندى ، لحصوله مجامعاً أول جزء من اليوم أمر بالكف عنه بسبب سابق من الليل . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال ابن رجب فى القاعدة الثامنة والخمسين : المذهب أنه يفطر بذلك . وفى الكفارة روايتان . وقال : ينبغى أن يقال : إن خشى مفاجأة الفجر : أفطر . وإلا فلا . وتقدم فى باب الحيض بعض ذلك .

قوله ﴿ وَالْكَفَّارَةُ : عِتْقُ رَقَبَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الكفارة هنا واجبة على الترتيب . كما قدمه المصنف .

وعنه أن الكفارة على التخيير ، فبأيّها كفّر أجزأه . قدمه فى تجريد العناية ، ونظم نهاية ابن رزين .

ويأتى ذلك أيضا فى أول الفصل الثالث من كتاب الظهار .

فائدتان

إحداهما : لو قدر على العتق فى الصيام ، لم يلزمه الانتقال . نص عليه . ويلزمه إن قدر عليه قبل الشروع فى الصوم .

الثانية : لايحرم الوطء هنا قبل التكفير ، ولا فى ليالى صوم الـكفارة . قال فى التلخيص : وهذه الـكفارة مرتبة كـكفارة الظهار سواء ، إلا فى تحريم الوطء قبل التـكفير . وفى ليالى الصوم إذا كفر [به] فإنه يباح . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين . وقدمه فى الفروع كـكفارة القتل . ذكره فيها القاضى وأصحابه .

وذكر ابن الحنبلى فى كتاب أسباب النزول : أن ذلك يحرم عليه عقوبة . وجزم به .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ سَقَطَتْ عَنْهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن [هذه] الـكفارة تسقط عنه بالعجز عنها . نص عليه وعليه أكثر الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم : هذا ظاهر المذهب . وجزم [به] فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال فى الرعاية الـكبرى : فإن عجز وقت الجماع عنها بالمال ــ وقيل : والصوم ــ سقطت . نص عليه . قال فى الفروع : كذا قال .

وعنه لا تسقط . قال فى الفروع : ولعل هذه الرواية أظهر . وقال فى الرعاية الـكبرى وغيره ــ تفريعاً على الرواية الثانية ــ فلو كفر عنه غيره بإذنه فله أخذها . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الحاويين . وقيل : و بدون إذنه . وعنه لايأخذها . وأطلق ابن أبى موسى فى أنه : هل يجوز له أكلها ، أم كان خاصا بذلك الأعرابى ؟ على روايتين .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال : أنه ــ عليه أفضل الصلاة والسلام ــ رخص للأعرابى فيه لحاجته . ولم تـكن كفارة .

فوائد

إحداها : لا تسقط غير هذه الـكفارة بالعجز عنها ، كـكفارة الظهار واليمين

وكفارات الحج ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال المجد وغيره : وعليه أصحابنا .

وعنه تسقط . وذكر غير واحد تسقط ككفارة وطء الحائض بالعجز على الأصح . وعنه تسقط ككفارة وطء الحائض بالعجز عنها كلها . لأنه لا بدل فيها .

وقال ابن حامد : تسقط مطلقاً كرمضان . وتقدم فى كتاب الصيام ـ بعد أحكام الحامل والمرضع ـ هل يسقط الإطعام بالعجز ؟ وتقدم ككفارة وطء الحائض فى بابه .

الثانية : حكم أكله من الكفارات بتكفير غيره عنه : حكم كفارة رمضان على الصحيح من المذهب . وعنه جواز أكله مخصوص بكفارة رمضان . اختاره أبو بكر . وأطلقهما فى المحرر .

الثالثة : لو مَلَّكه ما يكفر به ـ وقلنا له أخذه هناك ـ فله هنا أكله ، وإلا خرجه عن نفسه . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : هل له أكله ، أو يلزمه التكفير به ؟ على روايتين . ذكره فى الرعاية ، والفروع . وجزم فى الحاويين : أنه ليس له أخذها هنا . ويأتى فى كتاب الظهار شيء من أحكام الكفارة لرمضان وغيره : مقدار مايطعم كل مسكين وصفته

باب مايكره وما يستحب

وحكم القضاء

قوله ﴿ يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ أَنْ يَجْمَعَ رِيقَهُ فَيَبْتَلِعُهُ . وَأَنْ يَبْتَلِعَ النُّخَامَةَ وَهَلْ يُفْطِرُ بِهَا ؟ على وجهين ﴾ .

إذا جمع ريقه وابتلعه قصداً كره ، بلا نزاع . ولا يفطر به . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . كما لو ابتلعه قصداً ولم يجمعه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وفيه وجه آخر : يفطر بذلك . فيحرم فعله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فوائد

إحداها : لو أخرج ريقه إلى مابين شفتيه . ثم أعاده و بلعه . حرم عليه . وأفطر به على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقال المجـد : لايفطر إلا إذا خرج إلى ظاهر شفتيه ، ثم يدخله و يبلعه . لإمكان التحرز منه عادة ، كغير الريق .

الثانية : لو أخرج حصاة من فمه أو درهما أو خيطاً ثم أعاد . فإن كان ماعليه كثيراً فبلعه أفطر . و إن كان يسيراً لم يفطر . على الصحيح من المذهب .

وقيل :يفطر .

الثالثة : لو أخرج لسانه ثم أدخله إلى فيه بمـا عليه و بلعه لم يفطر . ولو كان كثيراً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى . وجزم به فى المذهب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب . وقال ابن عقيل : يفطر . وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والرعايتين والحاويين .

الرابعة : لو تنجس فمه ، أو خرج إليه قيء ، أو قلس فبلعه أفطر . نص عليه . و إن قل ، لإمكان التحرز منه . و إن بصقه و بقى فمه نجساً فبلع ريقه ، فإن تحقق أنه بلع شيئاً نجساً أفطر و إلا فلا .

وأما النخامة إذا بلعها : فأطلق المصنف فى الفطر به وجهين .

واعلم أن النخامة تارة تـكون من جوفه ، وتارة تـكون من [دماغه ، وتارة تـكون من] حلقه . فإذا وصلت إلى فمه ثم بلعها . فللأصحاب فيها ثلاث طرق .

أحدها : إن كانت من جوفه . أفطر بها قولا واحداً . و إلا فروايتان . وهذه الطريقة هى الصحيحة . وهى طريقة صاحب الفروع وغيره .

إحداهما : يفطر فيحرم . وهو المذهب . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور . وقدمه فى المحرر ، والشرح .

والثانية : لا يفطر . فيكره . جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع .

الطريق الثانى : فى بلع النخامة من غير تفريق روايتان . وهى طريقة القاضى وغيره . قاله فى المستوعب . وجزم بها فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمجد فى شرحه ، ومحرره ، والمصنف هنا . وفى المغنى ، والنظم وغيرهم . وقدمها فى المستوعب والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

إحداهما : يفطر بذلك . وهو المذهب . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والشرح .

والثانية : لا يفطر به . صححه فى الفصول . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمغنى

الطريق الثالث : إن كانت من دماغه : أفطر قولا واحداً . وإن كانت من صدره فروايتان . وهى طريقة ابن أبى موسى . نقله عنه فى المستوعب .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ ذَوْقُ الطَّعَامِ ﴾ .

هكذا قال جماعة وأطلقوا . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والمنور . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقال ابن عقيل : يكره من غير حاجة . ولا بأس به للحاجة . وقال أحمد : أحب إلىَّ أن يجتنب ذوق الطعام . فإن فعل فلا بأس . قال المجد فى شرحه ، والمنصوص عن أحمد : أنه لا بأس به إذا كان لمصلحة وحاجة ، كذوق الطعام من القدر ، والمضغ للطفل ونحوه . واختاره أبو بكر فى التنبيه . وحكاه أحمد عن ابن عباس .

فعلى الأول : إن وجد طعمه فى حلقه أفطر لإطلاق الكراهة .

وعلى الثانى : إذا ذاقه فعليه أن يستقصى فى البصق . ثم إن وجد طعمه فى

حلقه لم يفطر . كالمضمضـة . و إن لم يستقص فى البصق أفطر لتفريطه . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . وجزم جماعة يفطر مطلقاً .

قلت : هو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال فى الفروع : ويتوجه الخلاف فى مجاوزة الثلاث .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ مَضْغُ العِلْكِ الّذِى لاَ يَتَحَلَّلُ مِنْهُ أَجْزَاء ﴾ .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرها : وهو الموميا ، واللبان الذى كلما مضغه قوى . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . لأنه يحلب الفم ، ويجمع الريق و يورث العطش . ووجه فى الفروع احتمالا : لا يكره .

وقال فى الرعاية فى تحريم مالايتحلل غالباً : وفطره بوصوله أو طعمه إلى حلقه وجهان . وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : وفى تحريم مالايتحلل وجهان . وقيل : يكره بلا حاجة .

فعلى المذهب : هل يفطر إن وجد طعمه فى حلقه أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الـكافى ، والفروع ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يفطر . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . لأن مجرد وجود الطعم لايفطر . كمن لطخ باطن قدمه بحنظل . إجماعاً . ومال إليه المصنف ، والشارح .

والوجه الثاني : يفطر . وجزم به فى الوجيز . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ مَضْغُ مَا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ أَجْزَاء ﴾ .

هذا مما لانزاع فيه فى الجملة . بل هو إجماع .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ لاَ يَبْلَعَ رِيقَهُ ﴾ .

يعنى فيجوز . وهكذا قال فى الـكافى ، والنظم ، والوجيز . وجزموا به بهذا القيد . والصحيح من المذهب : أنه يحرم مضغ ذلك ، ولو لم يبتلع ريقه . وجزم به الأكثر . وقدمه فى الفروع . وقال : وفرض بعضهم المسألة فى ذوقه — يعنى يحرم

ذوقه ـ و إن لم يذقه لم يحرم . قال فى الرعايتين : و يحرم ذوق مايتحلل ، أو يتفتت . وقيل : إن بلع ريقه . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ مِمَّنْ لاَ تُحَرِّكُ شَهْوَتَه . على إحدى الروايتين ﴾ .

فاعل القبلة لا يخلو : إما أن يكون ممن تحرك شهوته أولا . فإن كان ممن تحرك شهوته ، فالصحيح من المذهب : كراهة ذلك فقط . جزم به فى الهداية ، والمبهج ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والنظم ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وصححه .

وعنه تحرم . جزم به فى المستوعب وغيره .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يظن الإنزال . فإن ظن الإنزال حرم عليه ، قولا واحداً .

و إن كان ممن لا تحرك شهوته : فالصحيح من المذهب : أنها لا تكره . قال فى الفائق : ولا تكره له القبلة إذا لم تحرك شهوته . على أصح الروايتين . قال فى المبهج ، والوجيز : وتكره القبلة بشهوة .

فمفهومه : لا تكره بلا شهوة . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعاية الصغرى . وصححه فى الرعاية الكبرى .

وعنه تكره ، لاحتمال حدوث الشهوة . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والحاويين .

تنبيه : الظاهر أن الخلاف الذى أطلقه المصنف : عائد إلى من لا تحرك شهوته وعليه شرح الشارح ، وابن منجا ، وصاحب التلخيص . ولأن الخلاف فيه أشهر . و يحتمل أن يعود على من تحرك شهوته . فيكون تقدير الكلام على هذا :

وتكره القبلة على إحدى الروايتين ، إلا أن يكون ممن لاتحرك شهوته . فلا تكره . لكن يبعد هذا أن المصنف لم يحك الخلاف فى المغنى والكافى .

فائدة : إذا خرج منه منى أو مذى بسبب ذلك ، فقد تقدم فى أول الباب الذى قبله : وإن لم يخرج منه شىء لم يفطر . وذكره ابن عبد البر إجماعاً .

واعلم أن مراد من اقتصر من الأصحاب ـ كالمصنف وغيره ـ على ذكر القبلة : دواعى الجماع بأسرها أيضاً . ولهذا قاسوه على الإحرام . وقالوا : عبادة تمنع الوطء فمنعت دواعيه . قال فى الكافى وغيره : واللمس ، وتكرار النظر كالقبلة . لأنهما فى معناها . وقال فى الرعاية ـ بعد أن ذكر الخلاف فى القبلة ـ : وكذا الخلاف فى تكرار النظر والفكر فى الجماع . فإن أنزل أثم وأفطر ، والتلذذ باللمس والنظر ، والمعانقة والتقبيل سواء . هذا كلامه . وهو مقتضى مافى المستوعب وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ شُتِمَ اسْتُحِبَّ أَنْ يَقُول : إِنِّى صَائِمٌ ﴾ .

يحتمل أن يكون مراده : أن يقول ذلك بلسانه فى الفرض والنفل مع نفسه ، يزجر نفسه بذلك ، ولا يطلع الناس عليه . وهو أحد الوجوه . جزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلامه هو وصاحب الفائق وغيره . وظاهر ماقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن يكون مراده : أن يقوله جهراً فى رمضان وغيره . وهو الوجه الثانى للأصحاب . واختاره الشيخ تقى الدين .

ويحتمل أن يكون مراده أن يقوله : جهراً فى رمضان ، وسراً فى غيره زاجراً لنفسه . وهو الوجه الثالث . واختاره المجد . وذلك للأمن من الرياء . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

تنبيهاه

أحدهما : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الْإِفْطَار ﴾ .

إجماعاً . يعنى إذا تحقق غروب الشمس .

الثانى : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ السَّحُورِ ﴾ .

إجماعاً . إذا لم يخش طلوع الفجر . ذكره أبو الخطاب ، والأصحاب . قال فى الفروع : وظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ استحباب السحور مع الشك وذكر المصنف أيضاً قول أبى داود : قال أبو عبد الله « إذا شك فى الفجر يأكل حتى يستيقن طلوعه » قال فى الفروع : ولعل مراد غير الشيخ : الجواز ، وعدم المنع بالشك . وكذا جزم ابن الجوزى وغيره : يأكل حتى يستيقن . وقال : إنه ظاهر كلام الإمام أحمد . وكذا خص الأصحاب المنع بالمتيقن . كشكه فى نجاسة طاهر .

قال الآجرى وغيره ، ولو قال لعالمين : ارقُبا الفجر . فقال أحدهما : طلع الفجر . وقال الآخر : لم يطلع . أكل حتى يتفقا .

وذكر ابن عقيل فى الفصول : إذا خاف طلوع الفجر ، وجب عليه أن يمسك جزءًا من الليل . ليتحقق له صوم جميع اليوم . وجعله أصلا لوجوب صوم يوم ليلة الغيم . وقال : لا فرق . ثم ذكر هذه المسألة فى موضعها ، وأنه لا يحرم الأكل مع الشك فى الفجر . وقال : بل يستحب . قال فى الفروع : كذا قال . وقال فى المستوعب ، والرعاية : الأولى أن لا يأكل مع شكه فى طلوعه . وجزم به المجد ، مع جزمه بأنه لا يكره .

فوائد

الأولى : تقدم عند قوله « ومن أكل شاكاً فى طلوع الفجر : فلا قضاء عليه » أنه لا يكره الأكل والشرب مع الشك فى طلوعه . ويكره الجماع . نص عليهما .

الثانية : قال فى الفروع : لا يجب إمساك جزء من الليل فى أوله وآخره . فى ظاهر كلام جماعة . وهو ظاهر ماسبق ، أو صريحه . وذكر ابن الجوزى : أنه أصح الوجهين .

وقطع جماعة من الأصحاب بوجوب الإمساك فى أصول الفقه وفروعه ، وأنه مما لايتم الواجب إلا به . وذكره ابن عقيل فى الفنون ، وأبو يعلى الصغير فى صوم يوم ليلة الغيم .

الثالثة : المذهب يجوز له الفطر بالظن . قاله فى الفروع وغيره .

وقال فى التلخيص : يجوز الأكل بالاجتهاد فى أول اليوم . ولا يجوز فى آخره إلا بيقين . ولو أكل ولم يتيقن لزمه القضاء فى الآخر . ولم يلزمه فى الأول . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية : وهو ضعيف .

الرابعة : إذا غاب حاجب الشمس الأعلى : أفطر الصائم حكما . و إن لم يطعم . ذكره فى المستوعب وغيره . وجزم به فى الفروع . فلا يثاب على الوصال . كما هوظاهر المستوعب . واقتصر عليه فى الفروع . وقال : وقد يحتمل أنه يجوز له الفطر . وقال : والعلامات الثلاث فى قوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « إذا أقبل الليل من هٰهنا ، وأدبر النهار من هٰهنا ، وغربت الشمس : فقد أفطر الصائم » متلازمة . وإنما جمع بينها لئلا يشاهد غروب الشمس فيعتمد على غيرها . ذكره النووى فى شرح مسلم عن العلماء . قال فى الفروع : كذا قال . قال : ورأيت بعض أصحابنا يتوقف فى هذا ، ويقول : يقبل الليل مع بقاء الشمس . ولعله ظاهر المستوعب . انتهى .

قلت : وهذا مشاهد .

الخامسة : تحصل فضيلة السحور بأكل أو شرب . قال المجد فى شرحه : وكمال فضيلته بالأكل .

قوله ﴿ وَأَنْ يُفطِرَ عَلَى التَّمْرِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَى المَاءِ ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب . وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق : يسن أن يفطر على الرطب . فإن لم يجد فعلى التمر . فإن لم يجد فعلى الماء . وقال فى

الوجيز : ويفطر على رطب أو تمر أو ماء . وقال فى الحاويين : يفطر على تمر أو رطب أو ماء . وقال فى الرعايتين : ويسن أن يعجل فطره على تمر أو ماء .

قوله ﴿ وَأَنْ يَقُولَ : اللّهُمَّ لَكَ صُمْتُ . وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ . سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ . اللّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّى . إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ .

هكذا ذكره جماعة من الأصحاب . منهم المصنف ، وأبو الخطاب . قال فى الفروع : وهو أولى . واقتصر عليه جماعة . وذكره ابن حمدان وزاد « بسم الله » وذكره ابن الجوزى ، وزاد فى أوله « بسم الله والحمد لله » وبعد قوله « وعلى رزقك أفطرت » : « وعليك توكلت » وذكر بعض الأصحاب قول ابن عمر « كان النبى صلى الله عليه وسلم يقول إذا أفطر : ذهب الظمأ . وابتلت العروق . وثبت الأجْرُ . إن شاء الله تعالى » .

فوائد

إحداها : يستحب أن يدعو عند فطره . فإن له دعوة لا ترد .

الثانية : يستحب أن يُفَطِّر الصُّوَّام . و « من فطر صائماً فله مثل أجره ، من غير أن ينقص من أجره شىء » قاله فى الفروع . وظاهر كلامهم : من أى شىء كان . كما هو ظاهر الخبر . وقال الشيخ تقى الدين : مراده بتفطيره أن يشبعه .

الثالثة : يستحب له كثرة قراءة القرآن ، والذكر ، والصدقة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ التَّتَابُعُ فِى قَضَاءِ رَمَضَانَ . وَلاَ يَجِبُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وذكره القاضى فى الخلاف فى أن الزكاة تجب على الفور إن [قلنا : إن] قضاء رمضان على الفور . واحتج بنصه فى الكفارة . ويأتى فى الباب الذى يليه : هل يصح التطوع بالصيام قبل [قضاء] رمضان لهم أم لا ؟ .

تنبيه : كلام المصنف وغيره ممن أطلق: مقيد بما إذا لم يبق من شعبان إلا مايتسع للقضاء فقط . فإنه فى هذه الصورة يتعين التتابع قولاً واحداً .

فائدتان

إحداهما : هل يجب العزم على فعل القضاء ؟ قال فى الفروع : يتوجه الخلاف فى الصلاة . ولهذا قال ابن عقيل فى الصلاة : لاتنتفى إلا بشرط العزم على النفل فى ثانى الوقت . قال : وكذا كل عبادة متراخية .

الثانية : من فاته رمضان كاملاً ، سواء كان تاماً أو ناقصاً ، لعذر ــ كالأسير والمطمور ونحوهما ، أو غيره ــ : قضى عدد أيامه مطلقاً ، كأعداد الصلوات . على الصحيح من المذهب . اختاره صاحب المستوعب ، والمصنف ، والمجد فى شرحه . وقدمه فى الفروع . وعند القاضى : إن قضى شهراً هلالياً أجزأه . سواء كان تاماً أو ناقصاً . وإن لم يقض شهراً صام ثلاثين يوماً . وهو ظاهر كلام الخرقى . قال المجد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . وقال : هو أشهر . قال فى الرعاية الصغرى : أجزأ شهر هلالى ناقص . على الأصح . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والحاويين ، والفائق . وجزم به فى الإفادات ، والمنور ، والتلخيص .

فعلى الأول : من صام من أول شهر كامل ، أو من أثناء شهر ، تسعة وعشرين يوماً . وكان رمضان الفائت ناقصاً : أجزأه عنه ، اعتباراً بعدد الأيام .

وعلى الثانى : يقضى يوماً تكميلاً للشهر بالهلال ، أو العدد ثلاثين يوماً .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ قَضَاءِ رَمَضَانَ إلى رَمضانٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ﴾ .

نص عليه . وهذا بلا نزاع . فإن فعل فعليه القضاء وإطعام مسكين لكل يوم . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وظاهره : ولو أخره رمضانات

ولم يمت . وهو كذلك . ووجه فى الفروع احتمالاً : لا يجب الإطعـام . لظاهر قوله تعالى (٢ : ١٨٥ فعدة من أيام أخر) .

وتقدم قريباً : أن قضاء رمضان على التراخى . على الصحيح .

فائدة : يطعم ما يجزئ كفارة . ويجوز الإطعام قبل القضاء ومعه و بعده . قال المجد : الأفضل تقديمه عندنا ، مسارعة إلى الخير ، وتخلصاً من آفات التأخير

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَهُ لِعُذْرٍ ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وذكر فى التلخيص رواية : يطعم عنه ، كالشيخ الـكبير .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : يحتمل أن يجب الصوم عنه ، أو التكفير .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ فَمَاتَ قَبْلَ رَمَضَانٍ آخَر أُطْعِمَ عَنْهُ لِـكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ ﴾ .

أنه لايصام عنه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى الانتصـار فى جواب من قال : العبادة لا تدخلها النيابة . فقال : لا نسلم . بل النيابة تدخل الصلاة والصيام ، إذا وجبت وعجز عنها بعد الموت .

وقال أيضاً فيه : فأما سائر العبادات ، فلنا رواية : أن الوارث ينوب عنه فى جميعها فى الصوم والصلاة . انتهى .

ومال الناظم إلى جواز صوم رمضان عنه بعد موته . فقال : لو قيل به ، لم أبعد .

وقال فى الفائق : ولو أخره لا لعذر . فتوفى قبل رمضان آخر : أُطعِم عنه لـكل يوم مسكين . والمختار الصيام عنه . انتهى .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : و يصح قضاء نذر ـ قلت : وفرض ـ عن ميت مطلقاً . كاعتكاف . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين : إن تبرع بصومه عمن لايطيقه لـكبر ونحوه ، أو عن ميت ـ وهما معسران ـ يتوجه جوازه . لأنه أقرب إلى المماثلة من المال .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ ، بَعْدَ أَنْ أَدْرَكَهُ رَمَضَانٌ آخر . فَهَلْ يُطْعَمُ عَنْهُ لِـكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ ، أَوِ اثنانِ ؟ على وجهين ﴾ .

وحكاهما فى الفائق روايتين. وأطلقهما . قال الزركشى : فوجهان. وقيل: روايتان

أحدهما : يطعم عنه لـكل يوم مسكين فقط . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز، والمستوعب . ومال إليه المجد فى شرحه . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والكافى .

قال الزركشى : وهو ظاهر إطلاق الخرقى . والقاضى ، والشيرازى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يطعم عنه لـكل يوم مسكينان ، لاجتماع التأخير والموت بعد التفريط . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والإفادات ، والمنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

واختـار الشيخ تقى الدين : لايقضى من أفطر متعمداً بلا عذر . وكذلك الصـلاة . وقال : لاتصح عنه . وقال : ليس فى الأدلة ما يخالف هذا . وهو من مفردات المذهب .

فائدتان

إحداهما : الإطعام يكون من رأس المال ، أوصى به أو لم يوص .

الثانية : لا يجزىء صوم كفارة عن ميت ، و إن أوصى به . نص عليه . و إن كان موته بعد قدرته عليه ـ وقلنا : الاعتبار بحالة الوجوب ـ أطعم عنه ثلاثة مساكين لـكل يوم مسكين . ذكره القاضى .

ولو مات وعليه صوم شهر من كفارة : أطعم عنه أيضاً . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ ، أَوْ حَجٌّ ، أَوِ اعْتِكَافٌ مَنْذُور : فَعَلَهُ عَنْهُ وَلِيُّهُ ﴾ .

إذا مات وعليه صوم منذور فعله عنه وليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . قاله فى الفروع وغيره . وهو من المفردات . واختار ابن عقيل : أن صوم النذر عن الميت كقضاء رمضان على ماسبق . وقدمه فى الفروع.

فائدتان

إحداهما : يجوز صوم جماعة عنه فى يوم واحد . ويجزىء عدتهم من الأيام على الصحيح . اختاره المجد فى شرحه . قال فى الفروع : هو أظهر . وقدمه الزركشى . وحكاه الإمام أحمد عن طاوس .

وحمل المجد مانقل عن أحمد على صوم شرطه التتابع . وتعليل القاضى يدل عليه .

ونقل أبو طالب : يصوم واحد . قال القاضى فى الخلاف : فمنع الاشتراك ـ كالحجة المنذورة ـ تصح النيابة فيها من واحد لامن جماعة .

الثانية : يجوز أن يصوم غير الولى بإذنه و بدونه . على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع . وقال : جزم به القاضى والأكثر [منهم المصنف فى المغنى] .

وقيل : لايصح إلا بإذنه . وذكر المجد : أنه ظاهر نقل حرب : يصوم أقرب الناس إليه : ابنه أو غيره .

قال فى الفروع : فيتوجه يلزم من الاقتصار على النص : أنه لايصام بإذنه .

فائدتان

الأولى : **قوله** ﴿ فَعَلَهُ عَنْهُ وَلِيُّه ﴾ .

يستحب للولى فعله .

واعلم أنه إذا كان له تركة وجب فعله . فيستحب للولى الصوم . وله أن يدفع

إلى من يصوم عنه من تركته عن كل يوم مسكيناً . وجزم به فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة . فإن لم يكن له تركة لم يلزمه شيء .

وقال فى المستوعب وغيره : ومع امتناع الولى من الصوم يجب إطعام مسكين من مال الميت عن كل يوم . ومع صوم الورثة لا يجب .

وجزم المصنف فى مسألة من نذر صوماً يعجز عنه : أن صوم النذر لا إطعام فيه بعد الموت ، بخلاف رمضان .

قال فى الفروع : ولم أجد فى كلامه خلافه . وقال المجد : لم يذكر القاضى فى المجرد أن الورثة إذا امتنعوا يلزمهم استنابة ولا إطعام .

الثانية : لا كفارة مع الصوم عنه ، أو الإطعام . على الصحيح من المذهب .

واختار الشيخ تقى الدين : أن الصوم عنه بدل مجزىء عنه بلا كفارة .

وأوجب فى المستوعب الكفارة . قال : كما لو عين بنذره صوم شهر فلم يصمه فإنه يجب القضاء والكفارة . قال فى الرعاية : إن لم يقضه عنه ورثته أو غيرهم : أطعم عنه من تركته لكل يوم فقير مع كفارة يمين . وإن قضى كفته كفارة يمين . وعنه مع العذر المتصل بالموت .

تنبيهات

الأول : هذا التفريع كله فيمن أمكنه صوم مانذره فلم يصمه حتى مات . فأما إن أمكنه صوم بعض مانذره : قُضِى عنه ماأمكنه صومه فقط . قدمه فى الفروع . قال المجد فى شرحه : ذكره القاضى وبعض أصحابنا . وذكره ابن عقيل أيضاً . وذكر القاضى فى مسألة الصوم عن الميت : أن من نذر صوم شهر وهو مريض ، ومات قبل القدرة عليه : يثبت الصيام فى ذمته ، ولا يعتبر إمكان أدائه . ويخير وليه بين أن يصوم عنه ، أو ينفق على من يصوم عنه .

واختار المجد : أنه يقضى عن الميت ماتعذر فعله بالمرض دون المتعذر بالموت .

وقال فى القاعدة التاسعة عشرة : وأما المنذورات : ففى اشتراط التمكن لها من الأداء وجهان .

فعلى القول بالقضاء : هل يقضى الصائم الفائت بالمرض خاصة ، أو الفائت بالمرض والموت ؟ على وجهين .

الثانى : هذا كله إذا كان النذر فى الذمة . فأما إن نذر صوم شهر بعينه فمات قبل دخوله : لم يصم ولم يقض عنه . قال المجد فى شرحه : وهذا مذهب سائر الأئمة . ولا أعلم فيه خلافاً . و إن مات فى أثنائه سقط باقيه . فإن لم يصمه لمرض حتى انقضى ، ثم مات فى مرضه : فعلى الخلاف السابق فيما إذا كان فى الذمة .

هذه أحكام من مات وعليه صوم نذر . وأما من مات وعليه حج منذور ، فالصحيح من المذهب : أن وليه يفعله عنه . و يصح منه . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد . وفى الرعاية قول لايصح . قال فى الفروع : كذا قال .

فوائد

إحداها : لايعتبر تمكنه من الحج فى حياته . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمجد فى شرحه . وقال : هو ظاهر كلامه . وهو أصح . وقال القاضى فى خلافه ـ فى الفقير إذا نذر الحج ، ولم يملك بعد النذر زاداً ولا راحلة حتى مات ـ لايقضى عنه ، كالحج الواجب بأصل الشرع .

قال المجد : وعليه قياس كل صورة مات قبل التمكن ، كالذى يموت قبل مجىء الوقت ، أو عند خوف الطريق ، قال : وهذه المسألة شبيهة بمسألة أمن الطريق وسعة الوقت : هل هو فى حجة الفرض شرط للوجوب فى الذمة ، أو للزوم الأداء ؟ .

الثانية : حكم العمرة المنذورة حكم الحج المنذور إذا مات وهى عليه .

الثالثة : يجوز أن يحج عنه حجة الإسلام بإذن وليه . بلا نزاع ، و بغير إذنه على الصحيح من المذهب . واختاره ابن عقيل والمجد . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع

وقيل : لا يصح بغير إذنه . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار .

و يأتى ذلك فى كتاب الحج .

فعلى المذهب : له الرجوع بما أنفق على التركة . وكذا لو أعتق عنه فى نذر أو أطعم عنه فى كفارة ، إذا قلنا : يصح . ذكره فى القاعدة الخامسة والسبعين فى ضمن تعليل القاضى .

وأما إذا مات وعليه اعتكاف منذور ، فالصحيح من المذهب : أنه يفعل عنه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . ونقل ابن ابراهيم وغيره : ينبغى لأهله أن يعتكفوا عنه . وحكى فى الرعاية قولا لا يصح أن يعتكف عنه . قال فى الفروع : فيتوجه على هذا أن يخرج عنه كفارة يمين . و يحتمل أن يطعم عنه لكل يوم مسكين . انتهى .

فعلى المذهب : إن لم يمكنه فعله حتى مات . فالخلاف السابق كالصوم .

وقيل : يقضى . وقيل : لا . فعليه يسقط إلى غير بدل .

تنبيه : اعلم أن فى نسخة المصنف كما حكيته فى المتن هكذا « و إن مات وعليه صوم ، أو حج ، أو اعتكاف منذور » فلفظة « منذور » مؤخرة عن الاعتكاف . وهكذا فى نسخ قرئت على المصنف . فغيَّرَ ذلك بعض أصحاب المصنف المأذون له بالإصلاح . فقال « و إن مات وعليه صوم منذور أو حج أو اعتكاف فعله عنه وليه » لأن تأخير لفظة « منذور » لايخلو من حالين : إما أن يعيده إلى الثلاثة ، أو إلى الأخير ، وهو الاعتكاف . وعلى كليهما يحصل فى الكلام خلل . لأنه لو عاد إلى الاعتكاف فقط بقى الصوم مطلقا . والولى لايفعل الواجب بالشرع من الصوم . و إن عاد إلى الثلاثة ، بقى الحج مشروطا بكونه منذوراً . ولا يشترط ذلك . لأن الولى يفعل الحج الواجب بالشرع أيضاً . فلذلك غيَّر .

ولا يقال : إذا قدمنا لفظة « منذور » على الحج والاعتكاف ، يبقى الاعتكاف مطلقا . لأنا نقول : لا يكون الاعتكاف واجباً إلا بالنذر .

قلت : والذى يظهر أن كلام المصنف على [صفة] ماقاله من غير تغيير أولى . ولا يرد على المصنف شيء مما ذكر. لأن مراده هنا النيابة فى المنذورات لا غير . ولذلك ذكر الصلاة المنذورة ، والصوم المنذور . فكذا الاعتكاف والحج . وأما كون الحج إذا كان واجباً بالشرع يفعل : فهذا مسلم وقد صرح به المصنف فى كتاب الحج . فقال : ومن وجب عليه الحج فتوفى قبله : أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة . وهذا واضح . ولذلك ذكر غالب الأصحاب مثل ماقال المصنف هنا . فيذكرون الصوم والحج والاعتكاف المنذورات . والله أعلم .

قوله ﴿ و إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ صَلاَةٌ مَنْذُورَةٌ . فعلى روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمجد فى شرحه ، ومحرره ، والشارح ، والرعايتين والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : يفعل عنه . وهو المذهب . ونقله حرب . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وهوظاهر ماجزم به فى العمدة . وصححه فى التصحيح والنظم . وقدمه فى المغنى . قال القاضى : اختارها أبو بكر ، والخرقى . وهى الصحيحة . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال الزركشى : اختاره أبو بكر ، والقاضى فى التعليق وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : لايفعل عنه . نقلها الجماعة عن أحمد . قال ابن منجا فى شرحه : وهى أصح . قال فى إدراك الغاية : لايفعل فى الأشهر . قال فى نظم النهاية : لايفعل فى الأظهر . فعلى المذهب : تصح وصيته بها .

تنبيهات

أحدها : قال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : كثير من الأصحاب يطلق ذكر « الوارث » هنا . وقال ابن عقيل وغيره : هو الأقرب فالأقرب . وكذلك قال الخرقى : هو الوارث من العصبة .

الثانى : هذه الأحكام كلها ـ وهو القضاء ـ إذا كان الناذر قد تمكن من الأداء . فأما إذا لم يتمكن من الأداء ، فالصحيح من المذهب : أنه كذلك ، فلا يشترط التمكن . وقيل : يشترط .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه لايفعل غير ماذكر من الطاعات المنذورة عن الميت . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لاقتصارهم على ذلك . وقال فى الإيضاح : من نذر طاعة فمات فعلت . وقال الخرقى : ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتى به : صام عنه ورثته من أقاربه . وكذلك كل ما كان من نذر وطاعة. وكذا قال فى العمدة . وقال فى المستوعب : يصح أن يفعل عنه كل ما كان عليه من نذر وطاعة إلا الصلاة . فإنها على روايتين . وقال المجد فى شرحه : قصة سعد ابن عبادة[1] تدل على أن كل نذر يقضى ، وكذا ترجم عليها فى كتابه المنتقى : بقضاء كل المنذورات عن الميت .

وقال ابن عقيل وغيره : لا تفعل طهارة منذورة عنه مع لزومها بالنذر .

قال فى الفروع : ويتوجه فى فعلها عن الميت ولزومها بالنذر ما سبق فى صوم يوم الغيم : هل هى مقصودة فى نفسها أم لا ؟ مع أن قياس عدم فعل الولى لهـا : أن لا تفعل بالنذر . وإن لزمت الطهارة : لزم فعل صلاة ونحوها بها ، كنذر

(١) روى أبو داود والنسائى عن ابن عباس : أن سعد بن عبادة « استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إنى أمى ماتت وعليها دين لم تقضه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقضه عنها » قال فى المنتق : هو على شرط الصحيح

المشى إلى المسجد ، يلزم تحية صلاة الركعتين على ما يأتى فى النذر . انتهى .

قلت : فيعايي بها .

وقال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الطواف المنذور كالصلاة المنذورة .

باب صوم التطوع

قوله ﴿وَأَفْضَلُهُ صَوْمُ دَاوُدَ ـ عليه السلام ـ كَانَ يَصُومُ يَوْمًا ، وَيُفْطِرُ يَوْمًا﴾ .

هـذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وكان أبو بكر النجاد ـ من الأصحاب ـ يسرد الصوم . فظاهر حاله : أن سرد الصوم أفضل(١) .

فائدتان

إحداهما : يحرم صوم الدهر إذا دخل فيه يومى العيدين ، وأيام التشريق . ذكره القاضى وأصحابه ، بل عليه الأصحاب . وعبر القاضى وأصحابه بالكراهة . ومرادهما : كراهة تحريم . ذكره المصنف والمجد وغيرهما . وهو واضح .

و إن أفطر أيام النهى : جاز صومه ، ولم يكره . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . نقل صالح : إذا أفطرها رجوت أن لا بأس به . واختار الكراهة المصنف . وهو رواية الأثرم .

وقال الشيخ تقى الدين : الصواب قول من جعله تركاً للأولى أو كراهة .

الثانية : **قوله** ﴿وَيُسْتَحَبُّ صِيَامُ أَيَّامِ البِيضِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ﴾ .

هذا بلا نزاع . واعلم أنه يستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر . والأفضل أن تكون أيام البيض ، نص عليه . فإنها أفضل . نص عليه . وسميت بيضاء لابيضاضها ليلا بالقمر ونهاراً بالشمس . وهذا الصحيح .

---

(١) لا أفضل من صيام داود

وذكر أبو الحسن التميمى فى كتابه « اللطيف الذى لايسع جهله » إنما سميت بيضاء ، لأن الله تعالى تاب فيها على آدم ، و بيض صحيفته . وهى : الثالث عشر ، والرابع عشر ، والخامس عشر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَمَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّال فَكأَنَّمَا صَامَ الدَّهْر ﴾ .

أن الأولى : متابعة الست ، إذ المتابعة ظاهرها التوالى . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وجماعة كثيرة من الأصحاب . وصرح بعض الأصحاب بذلك . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

والصحيح من المذهب : حصول فضيلتها بصومها متتابعة ومتفرقة . ذكره كثير من الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والفائق وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، والحاويين وغيرهم . لإطلاقهم صومها . وقال فى الرعاية الكبرى : و إن فرقها جاز . وقدمه فى الفروع . وقال : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى أول الشهر وآخره . قال فى اللطائف : هذا قول أحمد . واختاره الشيخ تقى الدين . واستحب بعض الأصحاب التتابع ، وأن يكون عقيب العيد . قال فى الفروع : وهذا أظهر . ولعله مراد أحمد والأصحاب . لما فيه من المسارعة إلى الخير ، و إن حصلت الفضيلة بغيره .

فائدتان

إحداهما : ظاهر كلام المصنف : أن الفضيلة لا تحصل بصيام الستة فى غير شوال . وهو صحيح . وصرح به كثير من الأصحاب . وقال فى الفروع : و يتوجه احتمال تحصل الفضيلة بصومها فى غير شوال . وقال فى الفائق : ولو كانت من غير شوال ففيه نظر .

قلت : وهذا ضعيف مخالف للحديث . و إنما ألحق بفضيلة رمضان لكونه حريمه ، لا لكون الحسنة بعشر أمثالها . ولأن الصوم فيه يساوى رمضان فى فضيلة الواجب . قاله فى الفروع . و يتوجه تحصيل فضيلتها لمن صامها . وقضى رمضان . وقد أفطره لعذر . قال : ولعله مراد الأصحاب . وما ظاهره خلافه : خرج على الغالب المعتاد . انتهى . قلت : وهو حسن .

الثانية : قوله ﴿ وَصِيَامُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ كَفَّارَةُ سَنَةٍ ، وَيَوْمُ عَرَفَةَ كَفَّارَةُ سَنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . قال ابن هبيرة : أما كون صوم يوم عرفة بسنتين . ففيه وجهان . أحدهما : لما كان يوم عرفة فى شهر حرام بين شهرين حرامين : كفر سنة قبله وسنة بعده .

والثانى : إنما كان لهذه الأمة . وقد وعدت فى العمل بأجرين .

و إنما كفر عاشوراء السنة الماضية ، لأنه تبعها وجاء بعدها . والتكفير بالصوم إنما يكون لما مضى لا لما يأتى .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِعَرَفَةَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وفطره أفضل . واختار الآجرى : أنه يستحب لمن كان بعرفة إلا لمن يضعفه . وحكى الخطابى عن أحمد مثله .

وقيل : يكره صيامه . اختاره جماعة من الأصحاب .

فعلى المذهب : يستثنى من ذلك إذا عدم المتمتع والقارن الهدى . فإنه يصوم عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج . و يستحب أن يكون آخرها يوم عرفة ، عند الأصحاب . وهو المشهور عن أحمد . على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب الفدية .

تنبيه : عدم استحباب صومه لتقويه على الدعاء . قاله الخرقى ، وغيره . وعن الشيخ تقى الدين : لأنه يوم عيد .

فائدتان

الأولى : سمى يوم عرفة للوقوف بعرفة فيه . وقيل : لأن جبريل حج بإبراهيم عليه الصلاة والسلام ، فلما أتى عرفة ، قال : عرفتَ ؟ قال : عرفت . وقيل : لتعارف حواء وآدم بها .

الثانية : ظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أن يوم التروية فى حق الحاج ليس كيوم عرفة فى عدم الصوم . وجزم فى الرعاية بما ذكره بعضهم : أن الأفضل للحاج الفطر يوم التروية ويوم عرفة بهما . انتهى .

وسمى « يوم التروية » لأن عرفة لم يكن بها ماء . وكانوا يرتوون من الماء إليها . وقيل : لأن إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ رأى ليلة التروية الأمر بذبح ابنه فأصبح يتروى : هل هو من الله ، أوحلم ؟ فلما رآه الليلة الثانية . عرف أنه من الله .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ صَوْمُ عَشْرِ ذِى الْحِجَّة ﴾ .

بلا نزاع . وأفضله : يوم التاسع . وهو يوم عرفة . ثم يوم الثامن . وهو يوم التروية . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الرعايتين ، والفائق : وآكد العشر : الثامن ، ثم التاسع .

قلت : وهو خطأ . وقال فى الفروع : ولا وجه لقول بعضهم : آكده الثامن ثم التاسع . ولعله أخذه من قوله فى الهداية : آكده يوم التروية وعرفة .

قوله ﴿ وَأَفْضَلُ الصِّيَامِ ـ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ ـ شَهْرُ اللهِ المحرّم ﴾ .

قال عليه أفضل الصلاة والسلام « أفضل الصلاة ، بعد المكتوبة : جوف الليل . وأفضل الصيام ، بعد شهر رمضان : شهرالله المحرم » رواه مسلم . فحمله صاحب الفروع على ظاهره . وقال : لعله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ لم يلتزم الصوم فيه لعذر ، أو لم يعلم فضله إلا أخيراً . انتهى .

وحمله ابن رجب فى لطائفه على أن صيامه أفضل من التطوع المطلق بالصيام .

بدليل قوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « أفضل الصلاة ، بعد المكتوبة : جوف الليل » قال : ولاشك أن الرواتب أفضل . فمراده بالأفضلية : فى الصلاة والصوم ، والتطوع المطلق . وقال : صوم شعبان أفضل من صوم المحرم . لأنه كالراتبة مع الفرائض . قال : فظهر أن فضل التطوع ما كان قريباً من رمضان ، قبله أو بعده . وذلك ملتحق بصيام رمضان لقربه منه . وهو أظهر . انتهى .

فوائد

الأولى : أفضل المحرم : اليوم العاشر . وهو يوم عاشوراء . ثم التاسع . وهو تاسوعاء . ثم العشر الأول .

الثانية : لا يكره إفراد العاشر بالصيام . على الصحيح من المذهب . وقد أمر الإمام أحمد بصومهما . ووافق الشيخ تقى الدين أنه لا يكره . وقال : مقتضى كلام أحمد : أنه يكره .

الثالثة : لم يجب صوم يوم عاشوراء ، قبل فرض رمضان . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقال : اختاره الأكثر . منهم : القاضى . قال المجد : هو الأصح من قول أصحابنا .

وعنه أنه كان واجباً . ثم نسخ . اختاره الشيخ تقى الدين . ومال إليه المصنف والشارح .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ رَجَبَ بِالصَّوْمِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب . وحكى الشيخ تقى الدين فى تحريم إفراده وجهين . قال فى الفروع : ولعله أخذه من كراهة أحمد .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يكره إفراد غير رجب بالصوم . وهو صحيح لا نزاع فيه . قال المجد : لانعلم فيه خلافاً .

فائدتان

إحداهما : تزول الكراهة بالفطر من رجب ، ولو يوماً ، أو بصوم شهر آخر من السنة . قال المجد : و إن لم يَلِهِ .

الثانية : قال فى الفروع : لم يذكر أكثر الأصحاب استحباب صوم رجب وشعبان . واستحسنه ابن أبى موسى فى الإرشاد . قال ابن الجوزى فى كتاب أسباب الهداية : يستحب صوم الأشهر الحرم وشعبان كله . وهو ظاهر ماذكره المجد فى الأشهر الحرم . وجزم به فى المستوعب . وقال : آكد شعبان يوم النصف . واستحب الآجرى صوم شعبان ، ولم يذكر غيره .

وقال الشيخ تقى الدين : فى مذهب أحمد وغيره نزاع . قيل : يستحب صوم رجب وشعبان . وقيل : يكره . فيفطر ناذرهما بعض رجب .

قوله ﴿ وَإِفْرَادُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ .

يعنى يكره . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . قال المجد : لا نعلم فيه خلافاً . وقال الآجرى : يحرم صومه . ونقل حنبل : لا أحب أن يتعمده . قال الشيخ تقى الدين : لايجوز صوم يوم الجمعة . وحكاه فى الرعاية وجهاً .

قوله ﴿ وَيَوْمِ السَّبْتِ ﴾ .

يعنى يكره إفراد يوم السبت بالصوم . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقى الدين : أنه لا يكره صيامه مفرداً . وأنه قول أكثر العلماء . وأنه الذى فهمه الأثرم من روايته . وأن الحديث شاذ ، أو منسوخ . وقال : هذه طريقة قدماء أصحاب الإمام أحمد الذين صحبوه كالأثرم ، وأبى داود . وأن أكثر أصحابنا فهم من كلام الإمام أحمد الأخذ بالحديث . انتهى . ولم يذكر الآجرى كراهة غير صوم يوم الجمعة . فظاهره لا يكره غيره .

قوله ﴿ وَيَوْمِ الشَّكِّ ﴾ .

يعنى أنه يكره صومه .

واعلم أنه إذا أراد أن يصوم يوم الشك ، فتارة يصومه لـكونه وافق عادته . وتاره يصومه موصولا قبله ، وتارة يصومه عن قضاء فرض . وتارة يصومه عن نذر معين ، أو مطلق . وتارة يصومه بنية الرمضانية احتياطاً . وتارة يصومه تطوعاً من غير سبب . فهذه ست مسائل .

إحداها : إذا وافق صوم يوم الشك عادته . فهذا لايكره صومه. وقد استثناه المصنف فى كلامه بعد ذلك .

الثانية : إذا صامه موصولا بما قبله من الصوم . فإن كان موصولا بما قبل النصف فلا يكره قولا واحداً . وإن وصله بما بعد النصف لم يكره . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يكره . ومبناهما على جواز التطوع بعد نصف شعبان . فالصحيح من المذهب : أنه لايكره . ونص عليه . وإنما يكره تقدم رمضان بيوم أو يومين .

وقيل : يكره بعد النصف . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الحاويين . ومال صاحب الفروع إلى تحريم تقدم رمضان بيوم أو يومين .

الثالثة : إذا صامه عن قضاء فرض . فالصحيح من المذهب : أنه لا يكره . وعنه يكره صومه قضاء . جزم به الشيرازى فى الإيضاح ، وابن هبيرة فى الإفصاح ، وصاحب الوسيلة فيها . قال فى الفروع : فيتوجه طرده فى كل واجب للشك فى براءة الذمة .

الرابعة : إذا وافق نذر معين يوم الشك ، أو كان النذر مطلقاً : لم يكره صومه قولا واحداً .

الخامسة : إذا صامه بنية الرمضانية احتياطاً : كره صومه . ذكره المجد وغيره واقتصر عليه فى الفروع .

السادسة : إذا صامه تطوعاً من غير سبب . فالصحيح من المذهب : يكره . وعليه جماهير الأصحاب ، كما قطع به المصنف هنا . قال فى الكافى : قاله أصحابنا . قال الزركشى : هو قول القاضى ، وأبى الخطاب والأكثرين . وقال المجد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يحرم صومه . فلا يصح . وهو احتمال فى الكافى . ومال إليه فيه . واختاره ابن البنا ، وأبو الخطاب فى عباداته الخمس ، والمجد وغيرهم . وجزم به ابن الزاغونى وغيره . ومال إليه فى الفروع . وهما روايتان فى الرعاية .

وعنه لا يكره صومه . حكاه الخطابى عن الإمام أحمد .

السابعة : يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان ، إذا لم يكن فى السماء علة ليلة الثلاثين . ولم يتراءى الناس الهلال . قدمه فى الفروع . وقال القاضى . وأكثر الأصحاب : أو شهد به من ردت شهادته . قال القاضى : أو كان فى السماء علة . وقلنا : لايجب صومه .

قوله ﴿ وَيَوْمِ النَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ ﴾ .

يعنى يكره صومهما . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب . واختار المجد أنه لا يكره ، لأنهم لايعظمونهما بالصوم .

فوائد

منها : قال المصنف والمجد ، ومن تبعهما : وعلى قياس كراهة صومهما كل عيد للكفار ، أو يوم يفردونه بالتعظيم .

وقال الشيخ تقى الدين : لايجوز تخصيص صوم أعيادهم .

ومنها : النيروز والمهرجان ـ عيدان للـكفار ـ قال الزمخشرى : النيروز الشهر الثالث من الربيع . والمهرجان : اليوم السابع من الخريف .

ومنها : يكره الوصال وهو أن لايفطر بين اليومين فأكثر . على الصحيح من المذهب . وقيل : يحرم . واختاره ابن البنا . قال الإمام أحمد : لايعجبنى . وأومأ إلى إباحته لمن يطيقه . وتزول الـكراهة بأكل تمرة ونحوها . وكذا بمجرد الشرب على ظاهر ماوراه المروذى عنه . ولا يكره الوصال إلى السحر . نص عليه . ولـكن ترك الأولى . وهو تعجيله الفطر .

ومنها : هل يجوز لمن عليه صوم فرض أن يتطوع بالصوم قبله ؟ فيه روايتان. وأطلقهما فى الهداية ، والمغنى ، والمجد فى شرحه ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

إحداهما لايجوز ، ولا يصح . وهو المذهب . نص عليه فى رواية حنبل . وقال فى الحاويين : لم يصح فى أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والإفادات ، والمنور . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، وابن رزين فى شرحه . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز . ويصح . قدمه فى النظم . قال فى القاعدة الحادية عشرة : جاز على الأصح .

قلت : وهو الصواب .

فعلى المذهب ـ وهو عدم الجواز ـ فهل : يكره القضاء فى عشر ذى الحجة ، أم لا يكره ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح المجد ، والفائق ، والفروع .

قلت : الصواب عدم الكراهة .

وهذه الطريقة هى الصحيحـة . وهى طريقة المجد فى شرحه . وتابعه فى

الفروع . وقال : هذه الطريقة هي الصحيحة . قال المصنف في المغنى : وهـذا أقوى عندى . قال في الفروع : لأنا إذا حرمنا التطوع قبل الفرض كان أبلغ من الـكراهة . فلا تصح تفريعاً عليه . انتهى .

ولنا طريقة أخرى ، قالها بعض الأصحاب . وهى إن قلنا : بعدم جواز التطوع قبل صوم الفرض : لم يكره القضـاء في عشر ذى الحجة ، بل يستحب لئلا يخلو من العبادة بالـكلية . وإن قلنا بالجواز : كره القضاء فيهـا ، لتوفيرها على التطوع لبيان فضله فيها مع فضل القضاء . قال في المغنى : قاله بعض أصحابنا .

وقال في الرعايتين ، والحاويين : ويباح قضاء رمضان في عشر ذى الحجة . وعنه يكره . وقال في الـكبرى أيضاً : ويحرم نفل الصوم قبل قضاء فرضه لحرمته نص عليه . وعنه يجوز .

فائدة : لو اجتمع مافرض شرعاً ونُذِر : بدىء بالمفروض شرعاً ، إن كان لا يخاف فوت المنذور ، وإن خيف فوته بدىء به . ويبدأ بالقضاء أيضاً إن كان النذر مطلقاً .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ صَوْمُ يَوْمَىِ العِيدَيْنِ عَنْ فَرْضٍ وَلاَ تَطَوُّعٍ . وَإِنْ قَصَدَ صِيَامَهُمَا كَانَ عَاصِيًا . وَلَمْ يُجزِهِ عَنْ فَرْضٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لايصح صوم يومى العيدين عن فرض ، ولا نفل . وعليه الأصحاب . وحكاه ابن المنذر إجماعاً . وعنه يصح عن فرض . نقله مهنا في قضاء رمضان . وفي الواضح رواية : يصح عن نذره المعين .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ صِيَامُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ تَطَوُّعًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَفِي صَوْمِها عَنِ الفَرْضِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، وشرح المجد ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والزركشى ، وشرح ابن منجا هنا ، والحاوى الكبير .

إحداهما : لا يجوز . اختاره ابن أبى موسى ، والقاضى . قال فى المبهج : وهى الصحيحة . وقدمه الخرقى ، وابن رزين فى شرحه . قال الزركشى : وهى التى ذهب إليها أحمد أخيراً . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب .

والرواية الثانية : يجوز . صححه فى التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الكبرى فى باب صوم النذر والتطوع . وجزم به فى المنور . وذكر الترمذى عن أحمد جواز صومها عن دم المتعة خاصة . قال الزركشى : خص ابن أبى موسى الخلاف بدم المتعة . وكذا ظاهر كلام ابن عقيل : تخصيص الرواية بصوم المتعة . وهو ظاهر العمدة . فإنه قال : ونهى عن صيام أيام التشريق ، إلا أنه أرخص فى صومها للمتمتع إذا لم يجد هدياً . واختاره المجد فى شرحه .

قلت : وقدم المصنف فى هذا الكتاب فى باب الفدية : أنها تصام عن دم المتعة إذا عدم . وجزم به فى الإفادات . وصححه فى الفائق فى باب أقسام النسك . وقدمه فى الرعاية الكبرى فى آخر باب الإحرام . قال ابن منجا فى شرحه فى باب الفدية : هذا المذهب . وقدمه الشارح هناك والناظم .

قوله ﴿ وَمَنْ دَخَلَ فِى صَوْمٍ أَوْ صَلَاةِ تَطَوُّعٍ : اسْتُحِبَّ لَهُ إِتْمَامُهُ وَلَمْ يَجِبْ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعن أحمد يجب إتمام الصوم . ويلزمه القضاء . ذكره ابن البنا ، والمصنف فى الكافى . ونقل حنبل فى الصوم : إن أوجبه على نفسه فأفطر بلا عذر أعاد . قال القاضى : أى نذره . وخالفه ابن عقيل . وذكره أبو بكر فى النفل . وقال : تفرد به حنبل . وجميع الأصحاب نقلوا عنه لا يقضى . وفى الرعاية وغيرها : رواية فى الصوم لا يقضى المعذور .

وعنه يلزم إتمام الصلاة . بخلاف الصوم . قال المصنف فى الكافى والمجد : مال إلى ذلك أبو إسحاق الجوزجانى . وقال : الصلاة ذات إحرام و إحلال كالحج . قال المجد : والرواية التى حكاها ابن البنا فى الصوم : تدل على عكس هذا القول . لأنه خصه بالذكر . وعلل رواية لزومه بأنه عبادة يجب بإفسادها الكفارة العظمى . فلزمت بالشروع ، كالحج . قال : والصحيح من المذهب : التسوية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْسَدَهُ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب . كما تقدم . ولكن يكره خروجه منه بلا عذر . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع ، وعلى المذهب : يكره خروجه . يتوجه لا يكره إلا لعذر . و إلا كره فى الأصح .

فوائد

الأولى : هل يفطر لضيفه ؟ قال فى الفروع : يتوجه أنه كصائم دُعى — يعنى إلى وليمة — وقد صرح الأصحاب فى الاعتكاف : يكره تركه بلا عذر .

الثانية : لم يذكر أكثر الأصحاب سوى الصوم والصلاة . وقال فى الكافى : وسائر التطوعات ، من الصلاة والاعتكاف وغيرهما : كالصوم والحج والعمرة . وقيل : الاعتكاف كالصوم على الخلاف — يعنى : إذا دخل فى الاعتكاف وقد نواه مدة لزمته ، و يقضيها — ذكره ابن عبد البر إجماعاً . ورد المصنف والمجد كلام ابن عبد البر فى ادعائه الإجماع .

الثالثة : لو نوى الصدقة بمال مقدر ، وشرع فى الصدقة به . فأخرج بعضه : لم يلزمه الصدقة بباقيه إجماعاً . قاله المصنف وغيره . ولو شرع فى صلاة تطوع قائماً لم يلزمه إتمامها قائماً . بلا خلاف فى المذهب . وذكر القاضى وجماعة : أن الطواف كالصلاة فى الأحكام ، إلا فيما خصه الدليل . قال فى الفروع : فظاهره أنه كالصلاة هنا . قال : و يتوجه على كل حال إن نوى طواف شوط أو شوطين أجزأ . وليس من شرطه تمام الأسبوع ، كالصلاة .

الرابعة : لا تلزم الصدقة والقراءة والأذكار بالشروع .

وأما نفل الحج والعمرة : فيأتى حكمه فى آخر باب الفدية ، عند قوله « ومن رفض إحرامه ، ثم فعل محظوراً . فعليه فداؤه » .

الخامسة : لو دخل فى واجب موسع ، كقضاء رمضان كله قبل رمضان ، والمكتوبة فى أول وقتها وغير ذلك ، كنذر مطلق ، وكفارة ــ إن قلنا : يجوز تأخيرهما ــ حرم خروجه منه بلا عذر . قال المصنف : بغير خلاف . قال المجد : لا نعلم فيه خلافاً . فلو خالف وخرج ، فلا شىء عليه غير ما كان عليه قبل شروعه . وقال فى الرعاية : وقيل يكفر إن أفسد قضاء رمضان .

قوله ﴿ وَتُطْلَبُ لَيْلَةُ القَدْرِ فِى العَشْرِ الْأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . منهم المصنف فى العمدة والهادى . وقال فى الكافى ، والمغنى : تطلب فى جميع رمضان . قال الشارح : يستحب طلبها فى جميع ليالى رمضان ، وفى العشر الأخير آكد . وفى ليالى الوتر آكد . انتهى .

قلت : يحتمل أن تطلب فى النصف الأخير منه . لأحاديث وردت فى ذلك . وهو مذهب جماعة من الصحابة ، خصوصاً ليلة سبعة عشر . لا سيما إذا كانت ليلة جمعة .

قوله ﴿ وَلَيَالِى الوِتْرِ آكَدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . واختار المجد : أن كل العشر سواء .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين : الوتر يكون باعتبار الماضى ، فتطلب ليلة القدر ليلة إحدى وعشرين وليلة ثلاث وعشرين إلى آخره . ويكون باعتبار الباقى . لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لتاسعة تبقى » فإذا كان الشهر ثلاثين يكون ذلك ليالى لأشفاع . فليلة الثانية : تاسعة تبقى . وليلة الرابعة : سابعة تبقى . كما فسره أبو سعيد الخدرى . وإن كان الشهر ناقصاً : كان التاريخ بالباقى كالتاريخ بالماضى .

قوله ﴿ وَأَرْجَاهَا : لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات . وقال المصنف فى الكافى : وأرجاها الوتر من ليالى العشر . قال فى الفروع : كذا قال . وقيل : أرجاها ليلة ثلاث وعشرين . وقال فى الكافى أيضاً : والأحاديث تدل على أنها تنتقل فى ليالى الوتر . قال ابن هبيرة فى الإفصاح : الصحيح عندى أنها تنتقل فى أفراد العشر . فإذا اتفقت ليالى الجمع فى الأفراد : فأجدر وأخلق أن تكون فيها . وقال غيره : تنتقل فى العشر الأخير . وحكاه ابن عبد البر عن الإمام أحمد .

قلت : وهو الصواب الذى لا شك فيه .

وقال المجد : ظاهر رواية حنبل : أنها ليلة معينة .

فعلى هذا : لو قال : أنت طالق ليلة القدر قبل مضى ليلة أول العشر : وقع الطلاق فى الليلة الأخيرة . وإن مضى منه ليلة وقع الطلاق فى السنة الثانية فى ليلة حلفه فيها .

وعلى قولنا إنها تنتقل فى العشر : إن كان قبل مضى ليلة منه ، وقع الطلاق فى الليلة الأخيرة . وإن كان مضى منه ليلة : وقع الطلاق فى الليلة الأخيرة من العام المقبل . واختاره المجد . قال فى الفروع : وهو أظهر . قال المجد : ويتخرج حكم العتق واليمين على مسألة الطلاق .

قلت : هو الصواب .

قلت : تلخص لنا فى المذهب عدة أقوال .

وقد ذكر الشيخ الحافظ الناقد شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلانى فى شرح البخارى : أن فى ليلة القدر للعلماء خمسة وأربعين قولاً . وذكر أدلة كل قول . أحببت أن أذكر هٰهنا ملخصة فأقول :

قيل : وقعت خاصة بسنة واحدة * وقعت فى زمنه عليه أفضل الصلاة والسلام * خاصة بهذه الأمة * ممكنة فى جميع السنة * تنتقل فى جميع السنة * ليلة النصف

من شعبان * مختصة برمضان * ممكنة فى جميع لياليه * أول ليلة منه * ليلة النصف منه * ليلة سبعة عشر .

قلت : أو إن كانت ليلة جمعة . ذكره فى اللطائف .

ثمان عشرة * تسع عشرة * حادى عشرين * ثانى عشرين * ثالث عشرين * رابع عشرين * خامس عشرين * سادس عشرين * سابع عشرين * ثامن عشرين * تاسع عشرين * ثلاثين * أرجاها ليلة إحدى وعشرين * ثلاث وعشرين * سبع وعشرين * تنتقل فى جميع رمضان * فى النصف الأخير * فى العشر الأخير كله * فى أوتار العشر الأخير * مثله بزيادة الليلة الأخيرة * فى السبع الأواخر * وهل هى الليالى السبع من آخر الشهر ؟ * أو فى آخر سبع من الشهر ؟ * منحصرة فى السبع الأواخر منه * فى أشفاع العشر الأوسط * والعشر الأخير * مبهمة فى العشر الأوسط * أو آخر ليلة * أو أول ليلة * أو تاسع ليلة * أو سابع عشرة * أو إحدى وعشرين * أو آخر ليلة فى سبع * أو ثمان من أول النصف الثانى * ليلة ست عشرة * أو سبع عشرة * ليلة سبع عشرة * أو تسع عشرة * أو إحدى وعشرين * ليلة تسع عشرة * أو إحدى وعشرين * أو ثلاث وعشرين * ليلة إحدى وعشرين * أو ثلاث وعشرين * أو خمس وعشرين * ليلة اثنتين وعشرين * أو ثلاث وعشرين * ليلة ثلاث وعشرين * أو سبع وعشرين * الثالثة من العشر الأخير * أو الخامسة منه .

وزدنا قولا على ذلك .

فوائد

إحداها : لو نذر قيام ليلة القدر ، قام العشر كله . وإن كان نذره فى أثناء العشر ، فحكمه حكم الطلاق على ماتقدم . ذكره القاضى فى التعليق فى النذور .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : يسن أن ينام متربعاً مستنداً إلى شىء . نص عليه .

الثالثة : ليلة القدر أفضل الليالى . على الصحيح من المذهب . وحكاه الخطابى إجماعا . وعنه ليلة الجمعة أفضل . ذكرها ابن عقيل . قال المجد فى شرحه : وهذه الرواية اختيار ابن بطة ، وأبى الحسن الجوزى ، وأبى حفص البرمكى . لأنها تابعة لأفضل الأيام .

وقال الشيخ تقى الدين : ليلة الإسراء أفضل فى حقه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ من ليلة القدر .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : يوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع إجماعاً .

وقال : يوم النحر أفضل أيام العام . وكذا ذكره المجد فى شرحه فى صلاة العيد . قال فى الفروع : وظاهر ما ذكره أبو حكيم : أن يوم عرفة أفضل . قال : وظهر مما سبق : أن هذه الأيام أفضل من غيرها . ويتوجه على اختيار شيخنا بعد يوم النحر : يوم القَرّ الذى يليه .

قال فى الغنية : إن الله اختار من الأيام أربعة : الفطر . والأضحى ، وعرفة ، ويوم عاشوراء . واختار منها : يوم عرفة .

وقال أيضا : إن الله اختار للحسين الشهادة فى أشرف الأيام ، وأعظمها وأجلها ، وأرفعها عند الله منزلة .

الرابعة : قال فى الفروع : عشر ذى الحجة أفضل ، على ظاهر ما فى العمدة وغيرها . وسبق كلام شيخنا فى صلاة التطوع .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : قد يقال ذلك . وقد يقال : ليالى عشر رمضان الأخير وأيام ذلك أفضل . قال : والأول أظهر . لوجوه . وذكرها .

الخامسة : رمضان أفضل الشهور . ذكره جماعة من الأصحاب . وذكره ابن شهاب فيمن زال عذره . وذكروا أن الصدقة فيه أفضل .

وقال فى الغنية : إن الله اختار من الشهور أربعة : رجب ، وشعبان ، ورمضان

والمحرم . واختار منها . شعبان وجعله شهر النبي صلى الله عليه وسلم[1] فـكما أنه أفضل الأنبياء فشهره أفضل الشهور . قال فى الفروع كذا قال .

وقال ابن الجوزى : قال القاضى فى قوله تعالى (٩ : ٣٦ منها أربعة حُرُم) إنما سماها حرما لتحريم القتال فيها . ولتعظيم انتهاك المحارم فيهـا أشد من تعظيمه فى غيرها . كذلك تعظيم الطاعات . وذكر ابن الجوزى معناه .

كتاب الاعتكاف

تنبيه : قوله ﴿ وَهُوَ لُزُومُ المسْجِدِ لِطَاعَةِ اللهِ تعالى ﴾ .

يعنى على صفة مخصوصة ، من مسلم طاهر مما يوجب غسلا .

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ سُنَّةٌ ، إلاَّ أَنْ يَنْذُرَهُ فَيَجِبُ ﴾ .

بلا نزاع . وإن علقه أو قيده بشرط فله شرطه . وآكده عشر رمضان الأخير . ولم يفرق الأصحاب بين البعيد وغيره . وهو المذهب .

ونقل أبو طالب : لا يعتكف بالثغر ،لئلا يشغله عن الثغر .

ولا يصح إلا بالنية . ويجب تعيين المنذور بالنية ليتميز . وإن نوى الخروج منه فقيل يبطل .

قلت : وهو الصواب ، إلحاقاً له بالصلاة والصيام .

وقيل : لا . لتعلقه بمكان كالحج . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

ولا يصح من كافر ، ومجنون ، وطفل .

ولايبطل بإغماء . جزم به فى الرعاية وغيرها . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ بِغَيْرِ صَوْمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لايصح . قدمه فى نظم نهاية ابن رزين

---

(١) ليس على ذلك دليل من كتاب ولا من سنة .

فعلى المذهب : أقله ـ إذا كان تطوعاً ، أو نذراً مطلقاً ـ ما يسمى به معتكفا لا بثا .

قال فى الفروع : وظاهره ولو لحظة . وفى كلام جماعة من الأصحاب : أقله ساعة ، لا لحظة . وهو ظاهر كلامه فى المذهب ، وغيره .

وعلى المذهب أيضاً : يصح الاعتكاف فى أيام النهى التى لا يصح صومها .

وعليه أيضا : لو صام ثم أفطر عمداً لم يبطل اعتكافه .

وعلى الثانية : لا يصح فى ليلة مفردة ، كما قال المصنف .

ويحتمل قوله ﴿ ولا بَعْضَ يومٍ ﴾ أن مراده إذا كان غير صائم . فأما إن صائما فيصح فى بعض يوم . وهو أحد الوجهين .

قال فى الفروع : جزم بهذا غير واحد .

قلت : منهم صاحب الإفادات ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحرر . واختاره فى الفائق .

ويحتمل أن يكون على إطلاقه . فلا يصح الاعتكاف بعض يوم ، ولو كان صائما . وهو الوجه الثانى . اختاره أبو الخطاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وكلامه فى الهداية ، والمستوعب : ككلام المصنف هنا .

قال المجد فى شرحه : اشتراط كونه لا يصح أقل من يوم ـ إذا اشترطنا الصوم ـ اختيار أبى الخطاب . وأطلقهما المجد فى شرحه ، والفروع . وجزم به فى المستوعب والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وعلى الرواية الثانية : إذا نذر اعتكافا وأطلق ، يلزمه يوم . قال فى الفروع ومرادهم : إذا لم يكن صائما . انتهى .

قلت : قال فى الفائق : ولو شرط الناذر صوماً فيوم على الروايتين . ثم قال : قلت : بل مسماه من صائم . انتهى .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : لايصح الاعتكاف فى أيام النهى التى لا يصح صومها . واعتكافها نذراً ونفلا كصومها نذراً ونفلا .

فإن أتى عليه يوم العيد فى أثناء اعتكاف متتابع ، فإن قلنا : يجوز الاعتكاف فيه ، فالأولى : أن يثبت مكانه . و يجوز خروجه لصلاة العيد ، ولا يفسد اعتكافه . و إن قلنا : لايجوز خرج إلى المصلى إن شاء و إلى أهله . وعليه حرمة العكوف . ثم يعود قبل غروب الشمس من يومه لتمام أيامه .

فوائد

الأولى : على القول باشتراط الصوم : لايشترط أن يكون الصوم له ، مالم ينذره . بل يصح فى الجملة ، سواء كان فرض رمضان ، أو كفارة ، أو نذراً ، أو تطوعاً

الثانية : لو نذر أن يعتكف رمضان ففاته : لزمه شهر غيره . بلا نزاع . لكن هل يلزمه صوم ؟ قدم فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم : أنه لا يلزمه . لأنه لم يلتزمه .

وقيل : يلزمه . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى . ثم قال : وقيل : إن شرطناه فيه لزمه . و إلا فلا . وهذا هو الذى فى المستوعب . وقاله المجد فى شرحه . وأطلق اللزوم وعدمه فى الفروع .

وأما إذا شرط فيه الصوم : فالصحيح من المذهب : أنه يجزئه رمضان آخر . قدمه فى الفروع . وذكر القاضى وجهاً : لا يجزئه . وأطلق بعضهم وجهين .

ولم يذكر القاضى خلافاً فى نذر الاعتكاف المطلق : أنه يجزئه صوم رمضان وغيره . قال فى الفروع : وهذا خلاف نص أحمد رحمه الله تعالى ، ومتناقض . لأن المطلق أقرب إلى التزام الصوم . فهو أولى . ذكره المجد . قال فى الفروع : والقول به فى المطلق متعين .

الثالثة : لو نذر اعتكاف عشر رمضان الأخير ففاته . فالصحيح من

المذهب : أنه يجوز قضاؤه خارج رمضان ، ذكره القاضي . وقدمه في الفروع ، والمجد في شرحه . وقال ابن أبي موسى : يلزمه قضاء العشر الأخير من رمضان في العام المقبل . وهو ظاهر رواية حنبل ، وابن منصور . ولأنها مشتملة على ليلة القدر . قال في الفروع : ولعله أظهر .

قلت : وهو الصواب .

قال في الرعاية : هذا الأشهر . وجزم به في الفائق . قال في الفروع : ويتوجه من تعيين العشر : تعيين رمضان في التي قبلها .

قلت : وهو الصواب . لاشتماله على ليلة لا توجد في غيره . وهي ليلة القدر .

الرابعة : لو نذر أن يعتكف صائماً ، أو يصوم معتكفا : لزماه معاً . فلو فرقهما أو اعتكف وصام فرض رمضان ونحوه : لم يجزه . وذكر المجد عن بعض الأصحاب يلزمه الجميع ، لا الجمع . فله فعل كل منهما منفرداً .

وإن نذر أن يصوم معتكفاً . فالوجهان في التي قبلها . قاله المجد . وتبعه في الفروع . وقال في التلخيص : ولو نذر أن يصوم معتكفاً ، أو يصلي معتكفاً : لم يلزمه الجميع . لأن الصوم من شعار الاعتكاف . وليس الاعتكاف من شعار الصوم والصلاة .

وقال في الرعاية الكبرى : ولو نذر أن يصوم ، أو يصلي معتكفاً : صَحَّا بدونه ولزماه ، دون الاعتكاف . وقيل : يلزمه الاعتكاف مع الصوم فقط . انتهى .

وإن نذر أن يعتكف مصلياً : فالوجهان . وفيه وجه ثالث : لا يلزمه الجمع هنا ، لتباعد ما بين العبادتين .

ولو نذر أن يصلي صلاة ويقرأ فيها سورة بعينها : لزمه الجمع . فلو قرأها خارج الصلاة لم يجزه . ذكره في الانتصار ، واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الاعْتِكَافُ لِلْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلاَ لِلْعَبْدِ

بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ شَرَعَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَلَهُمَا تَحْلِيلُهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وخرج المجد فى شرحه : أنهما لا يمنعان من الاعتكاف المنذور ، كرواية فى المرأة فى صوم وحج مندو بين . ذكرها القاضى فى المجرد ، والتعليق . ونصرها فى غير موضع .

والعبد يصوم النذر . قال المجد : و يتخرج وجه ثالث : منعهما وتحليلهما من نذر مطلق فقط . لأنه على التراخى ، كوجه لأصحابنا فى صوم وحج منذور . قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لهما تحليلهما إذا أذنا لهما فى النذر ، وهو غير معين

قال المجد : و يتخرج وجه رابع : منعهما وتحليلهما ، إلا من منذور معين قبل النكاح والملك ، كوجه لأصحابنا فى سقوط نفقتهما . قال فى الفروع : و يتوجه إن لزم بالشروع فيه ، فكالمنذور .

فعلى المذهب : إن لم يحللاهما صح وأجزأ . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه المجد فى شرحه ، والفروع .

وقال جماعة من الأصحاب ـ منهم ابن البنا ـ : يقع باطلا لتحريمه ، كصلاة فى مغصوب . ذكره المجد فى شرحه . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية . وذكره نص أحمد فى العبد .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بِإِذْنٍ فَلَهُما تَحْلِيلُهُمَا إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾

إذا أذنا لهما . فتارة يكون واجباً ، وتارة يكون تطوعاً . فإن كان تطوعاً فلهما تحليلهما بلا نزاع . و إن كان واجباً ، فتارة يكون نذراً معيناً ، وتارة يكون مطلقاً . فإن كان معيناً : لم يكن لهما تحليلهما بلا نزاع . و إن كان مطلقاً : فظاهر كلام المصنف هنا وغيره من الأصحاب : أنهما ليس لهما تحليلهما . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم المنع كغيره . واختار المجد فى شرحه فى النذر المطلق الذى يجوز تفريقه ـ كنذر عشرة أيام قال فيها : إن شئت متفرقة ، أو متتابعة ـ

إذا أذن لهما فى ذلك : يجوز تحليلهما منه عند منتهى كل يوم ، لجواز الخروج له منه إذن ، كالتطوع . قال : ولا أعرف فيه نصاً لأصحابنا . لكن تعليلهم يدل على ماذكرت . قال فى الفروع : وهذا متوجه . وقال فى الرعاية : لهما تحليلهما فى غير نذر . وقيل : فى غير وقت معين .

فائدتان

إحداهما : لو أذنا لهما ثم رجعا قبل الشروع جاز إجماعاً .

الثانية : حكم أم الولد ، والمدبر ، والمعلق عتقه بصفة : حكم العبد فيما تقدم .

قوله ﴿ وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَعْتَكِفَ بغير إذن سيده ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، وغيرهما . وقال جماعة من الأصحاب : له أن يعتكف بغير إذن سيده مالم يَحِلَّ نجم . جزم به فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَيَحُجُّ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

يعنى للمكاتب أن يحج بغير إذن سيده . وهذا المذهب أيضاً مطلقاً . نص عليه . قدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى [والشرح ، وشرح ابن منجا ، وعللوه بأن السيد لا يستحق منافعه . ولا يملك إجباره على الكسب ، وإنما له دين فى ذمته . فهو كالحر المدين . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع هنا] قال فى المحرر ، والرعاية الكبرى [والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم هنا] مالم يحل نجم . انتهوا . وقدمه فى الفروع فى باب الكتابة . ولايمنع من إنفاقه هنا .

وقال المصنف : يجوز بشرط أن لاينفق على نفسه مما قد جمعه مالم يحل نجم .

ونقل الميمونى : له الحج من المال الذى جمعه ، مالم يأت نجمه . وحمله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف على إذنه له . ويأتى ذلك فى باب المكاتب بأتم من هذا .

فائدة : يجوز للمكاتب أن يعتكف ويحج بإذن سيده . وأطلقه كثير من الأصحاب . وقالوا : نص عليه أحمد . قال فى الفروع : ولعل المراد مالم يحل نجم . وصرح به بعضهم . وعنه المنع مطلقاً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الاعْتِكَافُ إلاَّ فِى مَسْجِدٍ يُجَمَّعُ فِيهِ ﴾ .

اعلم أن المعتكف لا يخلو : إما أن يأتى عليه فى مدة اعتكافه فعل صلاة وهو ممن تلزمه الصلاة أولا . فإن لم يأت عليه فى مدة اعتكافه فعل صلاة : فهذا يصح اعتكافه فى كل مسجد ، سواء جُمِّع فيه أو لا . وإن أتى عليه فى مدة اعتكافه فعل صلاة لم تصح إلا فى مسجد يجمع فيه ــ أى يصلى فيه الجماعة ــ على الصحيح من المذهب فى الصورتين . وعليه جماهير الأصحاب . وهذا مبنى على وجوب صلاة الجماعة أو شرطيتها . أما إن قلنا : إنها سنة . فيصح فى أى مسجد كان . قاله الأصحاب . واشتراط المسجد الذى يجمع فيه من مفردات المذهب . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لايصح الاعتكاف من الرجل مطلقاً إلا فى مسجد تقام فيه الجماعة . قال المجد : وهو ظاهر رواية ابن منصور . وظاهر قول الخرقى .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قوله ﴿ إلاَّ المرأةُ . لها الاعْتِكافُ فِى كُلِّ مَسْجِدٍ إلاَّ مَسْجِدَ بَيْتِها ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ومسجد بيتها ليس مسجداً ، لاحقيقة ولا حكماً . قال فى الفروع : وقال فى الانتصار : لابد أن يكون فى مسجد تقام فيه الجماعة . وهو ظاهر رواية ابن منصور والخرقى . كما تقدم ذلك فى الرجل .

فوائد

إحداها : رحبة المسجد ليست منه . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والحاويين ، والرعايتين فى موضع . وقدمه المجد فى شرحه . ونص عليه فى رواية إسحاق بن إبراهيم .

قال الحارثى فى إحياء الموات : اختاره الخرقى ، وصاحب المحرر . وهو من المفردات .

وعنه أنها منه . جزم به بعض الأصحاب . منهم القاضى فى موضع من كلامه . وجزم به فى الحاويين ، والرعاية الصغرى فى موضع ، فقالا : ورحبة المسجد كهو . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والزركشى . وجمع القاضى بينهما فى موضع من كلامه . فقال : إن كانت محوطة فهى منه ، و إلا فلا .

قال المجد : ونقل محمد بن الحكم ما يدل على صحة هذا الجمع . وهو أنه كان إذا سمع أذان العصر وهو فى رحبة المسجد انصرف ولم يصل فيه ، وقال : ليس [هو] بمنزلة المسجد . هذا المسجد : هو الذى عليه حائط و باب . وقدم هذا الجمع فى المستوعب . وقال : ومن أصحابنا من جعل المسألة على روايتين . والصحيح : أنها رواية واحدة ، على اختلاف الحالين . وقدمه أيضاً فى الرعاية الكبرى فى موضع . والآداب الكبرى .

الثانية : المنارة التى للمسجد إن كانت فيه ـ أو بابها فيه ـ فهى من المسجد . بدليل منع جنب . و إن كان بابها خارجاً منه ، بحيث لايستطرق إليها إلا خارج المسجد ، أو كانت خارج المسجد . قال فى الفروع : والمراد ـ والله أعلم ـ وهى قريبة منه . كما جزم به بعضهم ـ فخرج للأذان بطل اعتكافه . على الصحيح من المذهب . لأنه مشى حيث يمشى لأمر منه بُدٌّ ، كخروجه إليها لغير الأذان .

وقيل : لايبطل . اختاره ابن البنا ، والمجد . قال القاضى : لأنها بنيت له . فكأنها فيه . وقال أبو الخطاب : لأنها كالمتصلة به . وقال المجد : لأنها بنيت للمسجد لمصلحة الأذان . وكانت منه فيما بنيت له . ولا يلزمه ثبوت بقية أحكام المسجد . لأنها لم تبن له . وأطلقهما فى المحرر .

الثالثة : ظهر المسجد منه . بلا نزاع أعلمه .

الرابعة : لما ذكر فى الآداب : الثواب الحاصل بالصلاة فى مسجدى مكة

والمدينة ، قال : وهذه المضاعفة تختص المسجد ، على ظاهر الخبر ، وظاهر قول العلماء من أصحابنا وغيرهم . قال ابن عقيل : الأحكام المتعلقة بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم لـما كان فى زمانه لا ما زيد فيه . لقوله عليه الصلاة والسلام « فى مسجدى هذا » واختار الشيخ تقى الدين : أن حكم الزائد حكم المزيد عليه .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَالْأَفْضَلُ : الاعتِكَافُ فِي الجامِعِ إِذَا كَانَتِ الْجُمُعَةُ تَتَخَلَّلُهُ ﴾

ولا يلزم فيه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر فى الانتصار وجهاً بلزوم الاعتكاف فيه . فإن اعتكف فى غيره بطل لخروجه إليها .

فائدة : يجوز لمن لا تلزمه الجمعة أن يعتكف فى غير الجامع الذى يتخلله الجمعة لـكن يبطل بخروجه إليها ، إلا أن يشترط . كعيادة المريض .

قوله ﴿ وَمَنْ نَذَرَ الاعتِكَافَ أَوِ الصَّلاَةَ فِي مَسْجِدٍ فَلَهُ فِعْلُه فِي غَيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا ما استثناه المصنف . وعليه الأصحاب . وقال فى الفائق : قال أبو الخطاب : القياس وجوبه . انتهى . وجزم به فى تذكرة ابن عبدوس . وقال فى الفروع : ويتوجه ، إلا مسجد قباء إذا نذر الاعتكاف أو الصلاة فيه . لا يفعله فى غيره .

تنبيهان

الأول : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه سواء نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مسجد قريب أو بعيد ، عتيق أو جديد . امتاز بمزية شرعية ، كقدم وكثرة جمع أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب — ومفهوم كلام المصنف فى المغنى : إذا كان المسجد بعيداً يحتاج إلى شد رحل يلزمه فيه . وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الانتصار . فانه قال : القياس لزومه ، تركناه لقوله

عليه أفضل الصلاة والسلام « لا تشد الرحال ـ الحديث » وذكره أبو الحسين احتمالا فى تعيين المسجد العتيق للصلاة . وذكر المجد فى شرحه : أن القاضى ذكر وجهاً يتعين المسجد العتيق فى نذر الصلاة . قال المجد : ونذر الاعتكاف مثله .

وأطلق الشيخ تقى الدين فى تعيين ما امتاز بمزية شرعية ـ كقدم وكثرة جمع ـ وجهين . واختار فى موضع آخر : يتعين .

وقال القاضى وابن عقيل : الاعتكاف والصلاة : لايختصان بمكان ، بخلاف الصوم . قال فى الفروع : كذا قالا .

فعلى المذهب : له أن يعتكف و يصلى فى غير المسجد الذى عينه . والصحيح من المذهب : أنه لا كفارة عليه . كما جزم به المصنف هنا . وهو أحد الوجهين . ولم يذكر عدم الكفارة فى نسخة قرئت على المصنف . وكذا فى نسخ كثيرة .

وقيـل : عليه كفارة . قال فى الرعايتين : وعليه كفارة يمين فى وجه إن لم يفعل . وجزم بالكفارة فى تذكرة ابن عبدوس . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والحاويين ، والمحرر . ذكره فى باب النذر .

الثانى : قال فى الفروع : وفى الكفارة وجهان إن وجبت فى غير المستحب انتهى . فمحل الخلاف : إذا قلنا بوجوب الكفارة فى غير المستحب .

الثالث : جعل المصنف الصلاة والاعتكاف إذا نذرهما فى غير المساجد الثلاثة على حد سواء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : يصلى فى غير مسجد أيضاً . ولعله مراد غيرهم . وهو متجه . انتهى .

الرابع : قوله « فله فعله فى غيره » يعنى : من المساجد . وهذا الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : يصلى فى غير مسجد أيضاً . ولعله مراد غيرهم . وهو متجه . انتهى .

فائدة : لو أراد الذهاب إلى ما عينه بنذره . فإن كان يحتاج إلى شدِّ رحل :

خُيِّرَ بين ذهابه وعدمه ، عند القاضى وغيره . وجزم بعض الأصحـاب بإباحته . واختار المصنف والشارح : الإباحة فى السفر القصير . ولم يجوزه ابن عقيل والشيخ تقى الدين(١) . وقال فى التلخيص : لا يترخص . قال فى الفروع : ولعـل مراده يكره . وذكر ابن منجا فى شرح المقنع : يكره إلى القبور والمشاهد(٢) . قال فى الفروع : وهى المسألة بعينها .

وحكى الشيخ تقى الدين وجهاً : يجب السفر المنذور إلى المشاهد(٣) .

قال فى الفروع : ومراده ـ والله أعلم ـ اختيار صاحب الرعاية .

وإن كان لا يحتـاج إلى شد رحل خير ـ على الصحيح من المذهب ـ بين الذهاب وغيره . ذكره القاضى ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الواضح : الأفضل الوفاء . قال فى الفروع : وهذا أظهر .

قوله ﴿ إلاّ المَسَاجد الثَّلاثَة . وَأَفْضَلُهَا : المسْجِدُ الْحَرَامُ ، ثُمَّ مَسْجِدُ المَدِينَةِ ، ثُمَّ المسْجِدُ الأَقْصَى ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن مكة أفضل من المدينة . نصره القاضى وأصحابه . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه المدينة أفضل . اختاره ابن حامد وغيره .

ويأتى ذلك أيضاً فى آخر باب صيد الحرم ونباته .

فعلى المذهب : إذا عين المسجـد الحرام فى نذره : لم يجزه فى غيره . لأنه أفضلها . احتج به أحمد والأصحاب . قال فى الفروع : فدل ـ إن قلنا المدينة أفضل ـ أن مسجدها أفضل . وهذا ظاهر كلام المجد فى شرحه وغيره . وصرح به فى الرعاية

وإن عين مسجد المدينة : لم يجزه فى غيره ، إلا المسجد الحرام ، على ماتقدم .

---

(١) ومعهما السنة الصحيحة الصريحة .

(٢) بل يحرم لثبوت لعن فاعله .

(٣) الذى فى كتبه ، كاقتضاء الصراط المستقيم : أنه رجع عن هذا

وإن عين المسجد الأقصى أجزأه المسجدان فقط . نص عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ شَهْرٍ بِعَيْنِهِ لَزِمَهُ الشُّرُوعُ فِيهِ قَبْلَ دُخُولِ لَيْلَتِه إلَى انْقِضَائِه ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه أو يدخل قبل فجر أول ليلة من أوله . قال الزركشي : ولعله بناء على اشتراط الصوم له .

فائدتان

إحداهما : كذا الحكم والخلاف والمذهب إذا نذر عشراً معيناً .

وعنه رواية ثالثة : جواز دخوله بعد صلاة الفجر .

الثانية : لو أراد أن يعتكف العشر الأخير من رمضان تطوعاً : دخل قبل ليلته الأولى . نص عليه .

وعنه بعد صلاة فجر أول يوم منه .

وتقدم إذا نذر اعتكافاً فى رمضان وفاته .

ولو نذر أن يعتكف العشر لزمه مايتخلله من لياليه إلى ليلته الأولى . نص عليه . وفيهما فى لياليه المتخللة تخريج ابن عقيل وقول أبى حكيم الآتيان قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ شَهْرًا مُطْلَقًا لَزِمَهُ شَهْرٌ مُتَتَابِعٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . قال القاضى : يلزمه التتابع وجهًا واحداً . كمن حلف لا يكلم زيداً شهراً . وكمدة الإيلاء والعنّة . وبهذا فارق لو نذر صيام شهر .

وعنه لا يلزمه تتابعه . اختاره الآجرى . وصححه ابن شهاب ، وغيره .

فائدتان

إحداهما : يلزمه أن يدخل معتكفه قبل الغروب من أول ليلة منه . على الصحيح من المذهب . كما تقدم فى نظيرتها .

وعنه أو وقت صلاة المغرب . وذكره ابن أبى موسى .

وعنه أو قبل الفجر الثانى من أول يوم فيه .

الثانية : يكفيه شهر هلالى ناقص بلياليه . أو ثلاثين يومًا بلياليها . قال المجد على رواية أنه لا يجب التتابع : يجوز إفراد الليالى عن الأيام إذا لم نعتبر الصوم . و إن اعتبرناه لم يجب . ووجب اعتكاف كل يوم مع ليلته المتقدمة عليه .

و إن ابتدأ الثلاثين فى أثناء النهار فتمامه فى تلك الساعة من اليوم الحادى والثلاثين ، و إن لم نعتبر الصوم . و إن اعتبرناه فثلاثين ليلة صحاحاً بأيامها الكاملة . فيتم اعتكافه بغروب شمس الحادى والثلاثين فى الصورة الأولى ، أو الثانى والثلاثين فى الثانية ، لئلا يعتكف بعض يوم ، أو بعض ليلة دون يومها الذى يليها .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ أَيَّامًا مَعْدُودَةً فَلَهُ تفرِيقُهَا ﴾ .

وكذا لو نذر ليالى معدودة . وهذا المذهب فيهما . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره أبو الخطاب وغيره .

وقال القاضى : يلزمه التتابع .

وقيل : يلزمه التتابع إلا إذا نذر ثلاثين يوماً للقرينة . لأن العادة فيه لفظ الشهر . فعدوله عنه يدل على عدم التتابع .

قلت : لو قيل يلزمه التتابع فى نذره الثلاثين يوماً : لكان له وجه . لأنه بمنزلة من نذر اعتكاف شهر . ثم وجدت ابن رزين فى نهايته ذكره وجهاً . وقدمه ناظمها .

تنبيه : مراد المصنف بقوله « فله تفريقها » إذا لم ينو التتابع . فأما إذا نوى التتابع : فإنه يلزمه . قاله الأصحاب .

فوائد

منها : إذا تابع ، فإنه يلزمه مايتخللها من ليل أو نهار . على الصحيح من المذهب . وقيل : لايلزمه .

ومنها : يدخل معتكفه ـ فيما إذا نذر أياماً ـ قبل الفجر الثانى . على الصحيح من المذهب . وعنه أو بعد صلاته .

ومنها : لو نذر أن يعتكف يوماً معينا ، أو مطلقاً : دخل معتكفه قبل فجر الثانى على الصحيح من المذهب . وخرج بعد غروب شمسه . وحكى ابن أبى موسى رواية يدخل وقت صلاة الفجر .

ومنها : لو نذر شهراً متفرقا جاز له تتابعه .

قوله ﴿أَوْ نَذَرَ أَيَّامًا وَلَيَالِيَ مُتَتَابِعَةً لَزِمَهُ مَايَتَخَلَّلُهَا مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ﴾

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وخرج ابن عقيل : أنه لايلزمه مايتخلله . واختاره أبو حكيم . وخرجه أيضاً من اعتكاف يوم لايلزمه معه ليلة .

وقيل : لايلزمه ليلا . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فائدة : لو نذر اعتكاف يوم ـ معيناً أو مطلقاً ـ فقد تقدم : متى يدخل معتكفه . ولا يجوز تفريقه بساعات من أيام . فلو كان فى وسط النهار ، وقال : لله علىّ أن أعتكف يوماً من وقتى هذا : لزمه من ذلك الوقت إلى مثله . وفى دخول الليلة : الخلاف السابق .

واختار الآجرى : إن نذر اعتكاف يوم ، فمن ذلك الوقت إلى مثله .

تنبيه : مراده بقوله ﴿وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُعْتَكِفِ الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلاَّ لِمَا لاَ بُدَّ مِنْهُ ، كَحَاجَةِ الإِنْسَانِ﴾ .

إجماعاً . وهو البول والغائط . إذا لزمه التتابع فى اعتكافه . وسواء عين بنذره مدة ، أو شرط التتابع فى عدد .

فائدة : يحرم بوله فى المسجد فى إناء . وكذا فصد وحجامة . وذكر ابن عقيل احتمالا : لايجوز فى إناء ، كالمستحاضة مع أمن تلويثه . وكذا حكم النجاسة فى هواء المسجد . قال ابن تميم : يكره الجماع فوق المسجد ، والتمسح بحائطه والبول . نص عليه . قال ابن عقيل فى الفصول ،فى الإجارة ـ فى التمسح بحائطه ـ مراده الحظر . فإذا بال خارجاً وجسده فيه لاذكره : كره . وعنه يحرم . وقيل : فيه الوجهان .

وتقدم بعض ذلك فى آخر باب الوضوء .

قوله ﴿ وَالطَّهَارَةِ ﴾ .

يجوز له الخروج للوضوء عن حدث . نص عليه . و إن قلنا : لايكره فعله فيه بلا ضرورة . و يخرج لغسل الجنابة . وكذا لغسل الجمعة . إن وجب ، و إلا لم يجز . ولايجوز الخروج لتجديد الوضوء .

فوائد

يجوز له أيضاً الخروج لقيء بغتة . وغسل متنجس لحاجته . وله المشى على عادته، وقصد بيته إن لم يجد مكانا يليق به لاضرر عليه فيه ولامنه . كسقاية لايحتشم مثله عنها ، ولا نقص عليه . و يلزمه قصد أقرب منزليه لدفع حاجته به .

و يجوز الخروج ليأتى بمأكول ومشروب يحتاجه . إن لم يكن له من يأتيه به . نص عليه .

ولا يجوز الخروج لأكله وشربه فى بيته فى ظاهر كلامه . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والمجد وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال القاضى : يتوجه الجواز . واختاره أبو حكيم . وحمل كلام أبى الخطاب عليه.

وقال ابن حامد : إن خرج لما لا بد منه إلى منزله . جاز أن يأكل فيه يسيراً ، كلقمة ولقمتين لا كل أكله .

قوله ﴿ وَالْجُمُعَةِ ﴾ .

يخرج إلى الجمعة إن كانت واجبة عليه . وكذا إن لم تكن واجبة عليه .

واشترط خروجه إليها . فأما إن كانت غير واجبة عليه ، ولم يشترط الخروج إليها : فإنه لايجوز له الخروج إليها . فإن خرج بطل اعتكافه .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا يخرج إلى الجمعة ، فله التبكير إليها . نص عليه . وله إطالة المقام بعدها ، ولا يكره . لصلاحية الموضع للاعتكاف . لكن المستحب عكس ذلك . ذكره القاضي . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى داود . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف : ويحتمل أن تكون الخيرة إليه فى تعجيل الرجوع وتأخيره . وفى شرح المجد احتمال : أن تبكيره أفضل . وأنه ظاهر كلام أبى الخطاب فى باب الجمعة ، لأنه لم يستثن المعتكف .

وقال ابن عقيل فى الفصول : يحتمل أن يضيق الوقت . وأنه إن تنفل فلا يزيد على أربع .

ونقل أبو داود فى التبكير : أجود ، وأنه يركع بعدها عادته .

الثانية : لايلزمه سلوك الطريق الأقرب إلى الجمعة . قدمه فى الفروع . وقال : وظاهر ماسبق يلزمه ، كقضاء الحاجة . قال بعض الأصحاب : الأفضل خروجه لذلك وعوده فى أقصر طريق . لاسيا فى النذر .

والأفضل سلوك أطول الطرق إن خرج لجمعة عبادة وغيرها .

قوله ﴿ وَالنَّفِيرِ المتَعَيّن ﴾ .

بلا نزاع . وكذا إذا تعين خروجه لإطفاء حريق ، وإنقاذ غريق ونحوه .

قوله ﴿ وَالشّهَادَةِ الوَاجِبَةِ ﴾ .

يجوز الخروج للشهادة المتعينة عليه . فيلزمه الخروج . ولا يبطل اعتكافه ، ولو لم يتعين عليه التحمل . ولو كان سببه اختياريا . وهذا المذهب . وعليه أكثر

الأصحـاب . واختار فى الرعايتين : إن كان تعين عليه تحمل الشهادة وأداؤها : خرج إليها . و إلا فلا .

فائدة قوله ﴿ وَالْخَوْفِ مِنْ فِتْنَةٍ ﴾ .

يجوز الخروج إن وقعت فتنة وخاف منها إن أقام فى المسجد على نفسه ، أو حرمته ، أو ماله نهباً ، أو حريقاً ونحوه . ولا يبطل اعتكافه بذلك .

قوله ﴿ أَوْ مَرَضٍ ﴾ .

اعلم أن المرض إذا كان يتعذر معه القيام فيه ، أو لا يمكنه إلا بمشقة شديدة : يجوز له الخروج . و إن كان المرض خفيفاً ـ كالصداع والحمى الخفيفة ـ لم يجز له الخروج ، إلاأن يباح به الفطر فيفطر . فإنه يخرج إن قلنا باشتراط الصوم . و إلافلا.

قوله ﴿ وَالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ ﴾ .

تخرج المرأة للحيض والنفاس إلى بيتها إن لم يكن للمسجد رحبة . فإذا طهرت رجعت إلى المسجد . و إن كان له رحبة يمكن ضرب خبائها فيها بلا ضرر : فعلت ذلك . فإذا طهرت رجعت إلى المسجد . ذكره الخرقى ، وابن أبى موسى . ونقله يعقوب بن بختان عن أحمد . وقدمه فى الفروع . واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح وغيرهما . ونقل محمد بن الحكم : تذهب إلى بيتها . فإذا طهرت بَنَتْ على اعتكافها وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قلت : الظاهر أن محل الخلاف : إذا قلنـا إن رحبة المسجد ليست منه . وهو واضح .

فعلى الأول : إقامتها فى الرحبة على سبيل الاستحبـاب . على الصحيح من المذهب . اختـاره المصنف ، والمجد وغيرهما . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية وغيرهما . واختار فى الرعاية : أنه يسن جلوسها فى الرحبة غير المحوطة .

وحكى صاحب التلخيص قولا بوجوب الكفارة عليها .

وهذا الحكم إذا لم تخف تلويثه . فأما إن خافت تلويثه : فأين شاءت . وكذا بشرط الأمن على نفسها . قال الزركشى : ولهذا قال بعضهم : هذا مع سلامة الزمان .

قوله ـ بعد ذكر ما يجوز الخروج له ـ ﴿ ونحو ذلك ﴾ .

فنحو ذلك : إذا تعين خروجه لإطفاء حريق ، أو إنقاذ غريق كما تقدم . وكذا إذا أكرهه السلطان أو غيره على الخروج . وكذا لو خاف أن يأخذه السلطان ظلما . فخرج واختفى . وإن أخرجه لاستيفاء حق عليه ، فإن أمكنه الخروج منه بلا عذر : بطل اعتكافه ، وإلا لم يبطل . لأنه خروج واجب .

فائدة : لو خرج من المسجد ناسياً لم يبطل اعتكافه كالصوم . ذكره القاضى فى المجرد . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، والقواعد الأصولية .

وذكر القاضى فى الخلاف ، وابن عقيل فى الفصول : يبطل ، لمنافاته الاعتكاف ، كالجماع . وذكر المجد أحد الوجهين : لاينقطع التتابع . ويبنى ، كمرض وحيض . واختاره . وذكره قياس المذهب . وجزم أيضاً : أنه لاينقطع تتابع المكره . وأطلق بعضهم وجهين . قال فى القواعد الأصولية : لايبطل اعتكافه إذا أكره على الخروج ، ولو خرج بنفسه .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يعُودُ مَرِيضًا . وَلاَ يُشَيِّع جَنَازَةً ﴾ .

وكذا كل قربة ، كزيارة ، وتحمل شهادة وأدائها ، وتغسيل ميت وغيره ، إلا أن يشترط . وهذا المذهب فى ذلك كله . نص عليه . قال فى الفروع : اختاره الأصحاب .

وعنه : له فعل ذلك كله من غير شرط . وذكر الترمذى ، وابن المنذر رواية عن أحمد بالمنع ، مع الاشتراط أيضاً .

فعلى المذهب : لا يقضى زمن الخروج إذا نذر شهراً مطلقاً فى ظاهر كلام الأصحاب . قاله فى الفروع . كما لو عين الشهر . قال المجد : ولو قضاه صار الخروج المستثنى والمشروط فى غير الشهر .

تنبيه : يستثنى من ذلك : لو تعينت عليه صلاة جنازة خارج المسجد ، أودفن ميت ، أو تغسيله . فإنه كالشهادة إذا تعينت عليه ، على ماسبق .

ويأتى آخر الباب ما يجوز له فعله فى المسجد .

فائدة : لو شرط فى اعتكافه فعل ماله منه بد . وليس بقربة ويحتاجه ، كالعشاء فى بيته ، والمبيت فيه : جاز . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . جزم به المصنف فى المغنى، والشارح ، وغيرهما . ونصروه . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين

وعنه المنع من ذلك . جزم به القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . واختاره المجد وغيره . وأطلقهما فى الفروع .

ولو شرط الخروج للبيع والشراء ، أو الإجارة ، أو التكسب بالصناعة فى المسجد : لم يجز بلا خلاف عن الإمام أحمد ، وأصحابه .

ولو قال : متى مرضت ، أو عرض لى عارض : خرجت . فله شرطه . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وأطلقوا . وقدمه فى الفروع . وقال المجد : فائدة الشرط هنا : سقوط القضاء فى المدة المعينة . فأما المطلقة ، كنذر شهر متتابع : فلا يجوز الخروج منه إلا لمرض . فإنه يقضى زمن المرض . لإمكان حمل شرطه هنا على نفى انقطاع التتابع فقط . فنزل على الأقل . ويكون الشرط أفاد هنا البناء مع سقوط الكفارة على أصلنا .

قوله ﴿ وَلَهُ السُّؤَالُ عَنِ المَرِيضِ فِى طَرِيقِهِ مَالَمْ يُعَرِّجْ ﴾ .

إذا خرج إلى مالابد منه فسأل عن المريض ، أو غيره فى طريقه ، ولم يعرج : جاز ، كبيعه وشرائه إذا لم يقف له . قال فى الفروع : ولا وجه لقوله فى الرعاية : فيسأل عن المريض . وقيل : أو غيره .

فائدة : لو وقف لمسألته : بطل اعتكافه .

قوله ﴿ وَالدُّخُولُ إِلَى مَسْجِدٍ يُتِمّ اعْتِكَافَهُ فِيهِ ﴾

إذا خرج لما لابد منه ، فدخل مسجداً يتم اعتكافه فيه جاز . إن كان الثانى أقرب إلى مكان حاجته من الأول . و إن كان أبعد ، أو خرج إليه ابتداء بلاعذر بطل اعتكافه . لتركه لبثاً مستحقاً . جزم به فى الفروع وغيره فيهما . وكلام المصنف محمول على الأول .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ المعْتَادِ فِى المتَتَابِعِ ، وَتطَاوَلَ : خُيِّرَ بَيْنَ اسْتِئْنَافِه وَإِتْمَامِهِ ، مَعَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ﴾ .

مراده « بالتتابع » غير المعين . ومراده « بالخروج غير المعتاد » الخروج للنفير ، والخوف ، والمرض ، ونحو ذلك . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب وقال فى الرعاية : يتمه . وفى الكفارة الخلاف . وقيل : أو يستأنف إن شاء . قال فى الفروع : كذا قال . و يتخرج يلزم الاستئناف فى مرض يباح الفطر به . ولا يجب ، بناء على أحد الوجهين فى انقطاع صوم الكفارة بما يبيح الفطر ولا يوجبه .

واختار القاضى فى المجرد : أن كل خروج لواجب ـ كمرض لا يؤمن معه تلويث المسجد ـ لا كفارة فيه . و إلا كان فيه الكفارة .

واختار المصنف وجوب الكفارة ، إلا لعذر حيض أو نفاس . لأنه معتاد كحاجة الإنسان .

وضعف المجد كلام القاضى ، والمصنف . قال فى الفروع : كذا قال المجد .

قال فى الفروع : وظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ لا يقضى . ولعله أظهر . قال : و يتوجه من قول القاضى هنا فى الصوم ولا فرق .

فائدة : تقييد المصنف الخروج لغير المعتاد : يدل على أنه يوجد خروج لمعتاد وهو صحيح . فالمعتاد من هذه الأعذار : حاجة الإنسان إجماعاً ، والطهارة من الحدث إجماعًا ، والطعام والشراب إجماعًا ، والجمعة . وقد تقدم شروط ذلك .

وغير المعتاد : بقية الأعذار المتقدمة .

ثم إن غير المعتاد : إذا خرج له ، فلا يخلو إما أن يتطاول أولا . فإن تطاول فهو كلام المصنف المتقدم .

و إن لم يتطاول : فذكر المصنف والشارح وغيرهما : أنه لا يقضى الوقت الفائت بذلك ، لكونه يسيراً مباحا ، أو واجبا . ويوافقه كلام القاضى فى الناسى . قال فى الفروع : وعلى هذا يتوجه لو خرج بنفسه مكرها : أن يخرج بطلانه على الصوم . وظاهر كلام الخرقى وغيره : أنه يقضى . واختاره المجد .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ فِي مُتَعَيِّنٍ قَضَى . وَفِي الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ ﴾

يعنى إذا خرج لغير المعتاد وتطاول فى متتابع متعين . وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يكفر مع القضاء . وهو المذهب . ونص عليه فى الخروج لفتنة . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والرعاية الكبرى . قال الزركشى : وهو الذى ذكره الخرقى . انتهى .

والذى ذكره الخرقى : فى الفتنة ، والخروج للنفير ، وعدة الوفاة . وذكره ابن أبى موسى فى عدة الوفاة .

والوجه الثاني : لا كفارة عليه . قال الزركشى : وعن أحمد مايدل على أنه لا كفارة مع العذر . انتهى .

قال فى الفروع : وعن أحمد فيمن نذر صوم شهر بعينه فمرض فيه ، أو حاضت فيه المرأة : فى الكفارة مع القضاء روايتان . والاعتكاف مثله . هذا معنى كلام أبى الخطاب وغيره . وقاله صاحب المستوعب ، والمجد ، وغيرهما . قال : فيتخرج جميع الأعذار فى الكفارات فى الاعتكاف على روايتين .

وعن القاضى : إن وجب الخروج فلا كفارة . و إن لم يجب وجبت .

وقال ابن عبدوس المتقدم ، وصاحب التلخيص : إن كان الخروج لحق نفسه ـ كالمرض والفتنة ، ونحوهما ـ وجبت . و إن كان لحق عليه ـ كالشهادة والنفير والحيض ـ فلا كفارة . وقيل : تجب .

ونقل المروذى وحنبل : عدم الـكفارة فى الاعتكاف . وحمله المجد على رواية عدم وجوبها فى الصوم ، وسائر المنذورات .

فائدتان

إحداهما : لو ترك اعتكاف الزمن المعين لعذر أو غيره : قضاه متتابعاً . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يلزمه التتابع إلا بشرطه أو نيته .

الثانية : إذا خرج لغير المعتاد وتطـاول فى نذر أيام مطلقة . فإن قلنا : يجب التتابع ، على قول القاضى السابق : فحـكمه حكم النذر المتتابع ، كما تقدم فى كلام المصنف . و إن قلنا لا يجب : تمم ما بقى على ماتقدم . لـكنه يبتدىء اليوم الذى خرج فيه من أوله ليكون متتابعًا . ولا كفارة عليه . هذا المذهب .

وقال المجد : قياس المذهب : يخير بين ذلك و بين البناء على بعض اليوم و يكفر.

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ لِماَ لَهُ مِنْهُ بُدٌّ فِى الْمُتَتَابِعِ : لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُهُ ﴾ .

يعنى سواء كان متتابعًا بشرط ، كمن نذر اعتكاف شهر متتابعًا ، أو عشرة أيام متتابعة ، أو كان متتابعًا بنية ، أو قلنا : يتابع فى المطلق . وهذا المذهب فى ذلك كله ، بشرط أن يكون عامداً مختاراً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المجد فى شرحه وغيره . وقدمه فى الفروع . وقال فى الرعاية : يستأنف المطلق المتتابع بلا كفارة . وقيل : أو يبنى أو يكفر . قال فى الفروع : كذا قال . وهذا القول من المفردات .

فائدة : خروجه لماله منه بد مبطل . سواء تطاول أولا . لـكن لو أخرج بعض جسده : لم يبطل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : يبطل .

هذا كله إذا كان عالماً مختاراً . فأما إن خرج مكرها أو ناسياً فقد سبق .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ فِي مُعَيّنٍ فَعَلَيْهِ كَفارَةٌ ﴾ .

يعنى إذا خرج لماله منه بد . وفى الاستئناف وجهان .

واعلم أنه إذا خرج فى المعين . فتارة يكون نذره متتابعًا معينًا ، وتارة يكون معينًا ولم يقيده بالتتابع . فإن كان معينًا ولم يقيده بالتتابع ــ كنذره اعتكاف شهر شعبان ، وخرج لما له منه بُدٌّ ــ : فعليه كفارة يمين . رواية واحدة . وفى الاستئناف وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمجد فى شرحه ، والشارح ، وشرح ابن منجا ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين .

أحدهما : يستأنف لتضمن نذره التتابع . قال المجد : وهذا أصح فى المذهب وهو قياس قول الخرقى . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة .

والوجه الثانى : يبنى . لأن التتابع حصل ضرورة التعيين . فسقط وسقط بفواته . فصار كقضاء رمضان . ويقضى ما فاته .

وأصل هذين الوجهين : من نذر صوم شهر بعينه فأفطر فيه روايتين .

وإن كان متتابعاً معيناً ــ كنذر شعبان متتابعاً ــ استأنف إذا خرج ، وكفر كفارة يمين . قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ المُعْتَكِفُ فِي الفَرْجِ : فَسَدَ اعْتِكَافُهُ ﴾ .

إن وطىء عامداً فسد اعتكافه إجماعاً . وإن كان ناسياً فظاهر كلام المصنف فساد اعتكافه أيضاً . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وخرج المجد من الصوم عدم البطلان . وقال : الصحيح عندى أنه يبنى

قوله ﴿ وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إلاَّ لِتَرْكِ نَذْرِهِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه لاتجب الكفارة بالوطء فى الاعتكاف مطلقاً . نقله أبو داود . وهو ظاهر نقل ابن ابراهيم . قال المصنف ، والشارح ،

وصاحب الفروع : هذا ظاهر المذهب . قال فى الـكافى ، وابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قال فى الفائق : ولا كفارة عليه للوطء فى أصح الروايتين . قال المجد فى شرحه : وهو الصحيح . واختاره المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى المحرر وغيره . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

واختار القاضى وأصحابه وجوب الـكفارة ، إن كان نذراً كرمضان والحج . وهو من المفردات . قال فى المستوعب : هذا أصح الروايات . وقدمه فى الخلاصة والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

تنبيهات

الأول : قوله «إلا لترك نذره» يعنى إنما تجب الـكفارة لترك النذر لا للوطء ، مثل أن يطأ فى وقت عين اعتكافه بالنذر .

الثاني : خص جماعة من الأصحاب وجوب الـكفارة بالوطء بالاعتكاف المنذور لاغير . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما . واختاره المجد وغيره . وقال ابن عقيل فى الفصول : يجب فى التطوع . فى أصح الروايتين . قال المجد فى شرحه : لاوجه له . قال : ولم يذكرها القاضى . ولا وقفت على لفظ يدل عليها عن أحمد . وهى فى المستوعب . فهذه ثلاث روايات .

الثالث : حيث أوجبنا عليه الـكفارة بالوطء ، فقال أبو بكر فى التنبيه : عليه كفارة يمين . وحكى ذلك رواية عن أحمد . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الإفادات . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والزركشى ، والخلاصة . قال فى الفروع : ومراد أبى بكر : مااختاره صاحب المغنى ، والمحرر ، والمستوعب ، وغيرهم : أنه أفسد المنذور بالوطء . وهو كما لو أفسده بالخروج لما له منه بد . على ماسبق . وهذا معنى كلام القاضى فى الجامع الصغير .

وذكر بعض الأصحاب أنه : قال إن هذا الخلاف فى نذر . وقيل : معين .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به فى الإفادات ، وتجريد العناية ، والمنور . فلهذا قيل : يجب الكفارتان ، كفارة الظهار ، وكفارة اليمين . وحكى القول بذلك فى الحاوى وغيره .

وقال القاضى فى الخلاف : عليه بالوطء كفارة الظهار . وقدمه فى النظم ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . واختار فى الكبرى وجوبها ، ككفارة رمضان . قال أبو الخطاب فى الهداية : وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية حنبل . وتأولها المجد . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والمذهب الأحمد . وهما روايتان عند الشيرازى .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاشَرَ دُونَ الفَرْجِ فَأَنْزَلَ : فَسَدَ اعْتِكَافُه ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾

بلا نزاع فيهما . ثم رأيت الزركشىْ حكى عن ابن عبدوس المتقدم احتمالا بعدم الفساد مع الإنزال . ومتى فسد خرج فى إلحاقه بالوطء فى وجوب الكفارة وجهان . ذكره ابن عقيل .

وقال المجد : ويتخرج وجه ثالث : يجب بالإنزال بالوطء دون الفرج ، ولا يجب بالإنزال باللمس والقبلة . وقال : مباشرة الناسى كالعامد على إطلاق أصحابنا . واختار هنا لا يبطله كالصوم . انتهى .

قلت : الأولى وجوب الكفارة إذا أنزل بالمباشرة فيما دون الفرج ، إذا قلنا بوجوبها بالوطء فى الفرج .

فوائد

الأولى : لا تحرم المباشرة فيما دون الفرج بلا شهوة . على الصحيح من المذهب . وذكر القاضى احتمالا بالتحريم . وما هو ببعيد .

وتحرم المباشرة بشهوة . على الصحيح من المذهب. نص عليه . وقيل : لاتحرم. وجزم به فى الرعاية .

الثانية : لو سكر فى اعتكافه فسد . ولو كان ليلا . ولو شرب ولم يسكر ، أو

أتى كبيرة ، فقال المجد : ظاهر كلام القاضى : لا يفسد[1] . واقتصر هو وصاحب الفروع عليه .

الثالثة : لو ارتد فى اعتكافه بطل بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُعْتَكِفِ التَّشَاغُلِ بِفِعْلِ الْقُرَبِ ، وَاجْتِنَابِ مَالاَ يَعْنيه ﴾ .

من جدال ومراء ، وكثرة كلام ونحوه . قال المصنف : لأنه مكروه فى غير الاعتكاف . ففيه أولى .

وله أن يتحدث مع من يأتيه ما لم يكثر . ولا بأس أن يأمر بما يريد خفيفاً لا يشغله .

فائدتان

إحداهما : ليس الصمت من شريعة الإسلام . قال ابن عقيل: يكره الصمت إلى الليل . قال المصنف فى المغنى ، والمجد فى شرحه : وظاهر الأخبار تحريمه . وجزم به فى الكافى . وإن نذره لم يف به .

الثانية : لايجوز أن يجعل القرآن بدلا عن الكلام . ذكره ابن عقيل . وتبعه غيره . وجزم فى التلخيص والرعاية : أنه يكره . ولا يحرم . وقال الشيخ تقى الدين : إن قرأ عند الحكم الذى أنزل له ، أو ما يناسبه فحسن ، كقوله لمن دعاه لذنب تاب منه (ما يكون لنا أن نتكلم بهذا سبحانك) وقوله عند ما أهمه (إنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وحزنى إلى الله) .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ لَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَالعِلْمِ والمناظرةُ فِيه ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . قاله أبو الخطاب فى الهداية . قال أبو بكر : لايقرأ ، ولا يكتب الحديث ، ولا يجالس العلماء .

---

(١) وما للسكير والاعتكاف ؟ .

قال أبو الخطاب : يستحب إذا قصد به الطاعة . واختاره المجد وغيره . وذكر الآمدى فى استحباب ذلك روايتين .

فعلى المذهب : فعله لذلك أفضل من الاعتكاف . لتعدى نفعه . قال المجد : ويتخرج على أصلنا فى كراهة أن يقضى القاضى بين الناس ، وهو معتكف ، إذا كان يسيراً : وجهان . بناء على الإقراء وتدريس العلم . فإنه فى معناه .

فوائد

إحداها : لا بأس أن يتزوج . ويشهد النكاح لنفسه ولغيره . ويصلح بين القوم . ويعود المريض . ويصلى على الجنازة . ويعزى ويهنى . ويؤذن . ويقيم . كل ذلك فى المسجد .

قال فى الفروع : ولعل ظاهر الإيضاح : يحرم أن يتزوج أو يزوج .

وقال المجد قال أصحابنا : يستحب له ترك لبس رفيع الثياب ، والتلذذ بما يباح قبل الاعتكاف ، وأن لاينام إلا عن غلبة ، ولومع قرب الماء ، وأن لاينام مضطجعاً بل متربعاً مستنداً . ولا يكره شىء من ذلك . انتهى .

وكره ابن الجوزى وغيره لبس رفيع الثياب .

قال المجد : ولا بأس بأخذ شعره وأظفاره فى قياس مذهبنا . وكره ابن عقيل إزالة ذلك فى المسجد مطلقاً صيانة له . وذكر غيره : يسن ذلك . قال فى الفروع : وظاهره مطلقاً . ولا يحرم إلقاؤه فيه .

ويكره له أن يتطيب . قدمه فى الفروع . ونقل المروذى : لا يتطيب . ونقل أيضاً : لايعجبنى . وهو من المفردات .

ونقل ابن إبراهيم : يتطيب كالتنظف ، ولظواهر الأدلة . قال فى الفروع : وهذا أظهر . وقاس أصحابنا الكراهة على الحج ، والتحريم على الصوم . وأطلق فى الرعاية فى كراهة لبس الثوب الرفيع والتطيب وجهين .

ويحرم الوطء فى المسجد ، على مايأتى فى أواخر الرجعة . وجزم به فى الفروع هناك . وقال ابن تميم : يكره الجماع فوق المسجد . والتمسح بحائطه . والبول عليه . نص عليه على ما تقدم قريباً عند خروجه لما لا بد منه .

الثانية : ينبغى لمن قصد المسجد للصلاة أو غيرها : أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه فيه . لاسيما إن كان صائماً . ذكره ابن الجوزى فى المنهاج . ومعناه فى الغنية وقدمه فى الفروع . ولم ير ذلك الشيخ تقى الدين .

الثالثة : لا يجوز البيع والشراء للمعتكف فى المسجد وغيره . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية حنبل . وجزم به القاضى ، وابنه أبو الحسين وغيره ، وصاحب الوسيلة ، والإيضاح ، والشرح هنا ، وابن تميم وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى وغيرهما . قال ابن هبيرة : منع صحته وجوازه أحمد . وجزم فى الفصول ، والمستوعب بالكراهة . وجزم به فى الشرح [والمغنى وابن تميم ، والمجد وشرح ابن رزين] فى آخر كتاب البيع . ونقل حنبل عن أحمد ما يحتمل أنه يجوز أن يبيع و يشترى فى المسجد مالابد منه ، كما يجوز خروجه له ، إذا لم يكن له من يأتيه به .

فعلى المذهب : لايجوز فى المسجد . و يخرج له .

وعلى الثانى : يجوز . ولا يخرج له .

وعلى المذهب أيضاً : قيل فى صحة البيع وجهان . وأطلقهما فى الآداب . قال فى الرعاية الكبرى : فى صحتهما وجهان مع التحريم .

قلت : قاعدة المذهب تقتضى عدم الصحة . وتقدم كلام ابن هبيرة .

وظاهر ما قدمه فى الفروع : الصحة هنا . وقال فى الفروع ، فى آخر كتاب الوقف : وفى صحة البيع فى المسجد ــ وفاقا للأئمة الثلاثة ــ وتحريمه ــ خلافا لهم ــ روايتان . وقال فى المغنى ــ قبل كتاب السلم بيسير ــ و يكره البيع والشراء فى المسجد . فإن باع فالبيع صحيح .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ فى باب مواضع الصلاة واجتناب النجاسات ـ يسن أن يصان المسجد عن البيع والشراء فيه . نص عليه .

وقال ابن أبى المجد فى مصنفه ـ فى كتاب البيع قبل الخيار ـ يحرم البيع والشراء فى المسجد للخبر . ولايصحان فى الأصح فيهما . انتهى .

قال ابن تميم : ذكر القاضى فى موضع بطلانه .

وقال الشيخ تقى الدين : يصح مع الكراهة .

وقال فى الفروع : والاجارة فيه كالبيع والشراء .

ويأتى فى كتاب الحدود : هل يحرم إقامة الحد فيه أم يكره ؟

وقال ابن بطال المالكى : أجمع العلماء أن ماعقده من البيع فى المسجد لايجوز نقضه . قال فى الفروع : كذا قال .

الرابعة : يحرم التكسب بالصنعة فى المسجد ، كالخياطة وغيرها . والقليل والكثير والمحتاج وغيره سواء . قاله القاضى وغيره . وجزم به فى الإيضاح ، والمذهب . قال المجد : قاله جماعة . وقدمه فى الفروع .

ونقل حرب التوقف فى اشتراطه .

ونقل أبو الخطاب : ما يعجبنى أن يعمل . فإن كان يحتاج فلا يعتكف .

وقال فى الروضة : لا يجوز له فعل غير ما هو فيه من العبادة . ولا يجوز أن يتجر ولا أن يصنع الصنائع . قال : وقد منع بعض أصحابنا من الإقراء وإملاء الحديث . قال فى الفروع : كذا قال .

وقال ابن البناء : يكره أن يتجر أو يتكسب بالصنعة . حكاه المجد . وجزم به فى المستوعب وغيره .

وإن إحتاج للبسه خياطة أو غيرها ، للتكسب . فقال ابن البنا : لا يجوز . حكاه المجد . واختار هو والمصنف وغيرهما الجواز . قالوا : وهو ظاهر كلام الخرقى ، كَلَفِّ عمامته والتنظيف .

الخامسة : لا يبطل الاعتكاف بالبيع ، وعمل الصنعة للتكسب ، على الصحيح من المذهب . وذكر المجد فى شرحه قولا بالبطلان إن حرم . لخروجه بالمعصية عن وقوعه قربة . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب المناسك

فائدة : الصحيح أن الحج فُرض سنة تسع من الهجرة . وقيل : سنة عشر . وقيل : سنة ست . وقيل : سنة خمس .

قوله ﴿ يَجِبُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ فِي الْعُمُرِ مَرَّةً وَاحِدَةً ﴾ .

وجوب الحج فى العمر مرة واحدة إجماع . والعمرة ـ إذا قلنا تجب ـ فمرة واحدة بلا خلاف . والصحيح من المذهب: أنها تجب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم المصنف فى العمدة ، والكافى . قال المجد : هذا ظاهر المذهب . قال فى الفروع : والعمرة فرض كالحج . ذكره الأصحاب . قال الزركشى : جزم به جمهور الأصحاب

وعنه أنها سنة . اختاره الشيخ تقى الدين .

فعليها يجب إتمامها إذا شرع فيها . وأطلقهما فى الشرح .

وعنه تجب على الآفاقى دون المكى . نص عليه فى رواية عبد الله ، والأثرم ، والميمونى ، وبكر بن محمد ، واختارها المصنف فى المغنى والشارح .

قال الشيخ تقى الدين : عليها نصوصه . وأطلقهن فى الفائق .

قوله ﴿ بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ : الإِسْلاَمُ ، وَالعَقْلُ . فَلاَ يَجِبُ عَلَى كَافِرٍ وَلاَ مَجْنُونٍ . وَلاَ يَصِحُّ مِنْهُمَا ﴾ .

إن كان الكافر أصليا لم يجب عليه إجماعا . والصحيح من المذهب : أنه يعاقب عليه . وعلى سائر فروع الإسلام ، كالتوحيد إجماعاً . وعنه لا يعاقب عليه . وعنه يعاقب على النواهى ، لا الأوامر . وتقدم ذلك فى أوائل كتاب الصلاة والزكاة .

تنبيه : شمل كلام المصنف المرتد . وهو كذلك . لكن هل يلزمه الحج باستطاعته في حال ردته ؟ فإن قلنا : يقضي مافاته من صلاة وصوم : لزمه الحج و إلا فلا . ولا تبطل استطاعته بردته . على الصحيح من المذهب . وعنه تبطل . ولا يجب عليه الحج باستطاعته فى حال ردته فقط. على الصحيح من المذهب . وعنه يجب .

و إن حج ثم ارتد ثم أسلم ـ وهو مستطيع ـ لم يلزمه حج ثان . على الصحيح من المذهب . وعنه يلزمه . جزم به فى الجامع الصغير، وابن عقيل فى الفصول فى كتاب الحج . والإفادات .

قال أبو الحسن الجزرى ، وجماعة : يبطل الحج بالردة . واختاره القاضى . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين هنا . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والفائق فى كتاب الصلاة .

وتقدم ذلك كله مستوفى فى كتاب الصلاة . فليراجع .

فوائد

الأولى : لايصح الحج من الكافر ، و يبطل إحرامه ، و يخرج منه بردته فيه .

الثانية : لايجب الحج على المجنون إجماعا . لكن لاتبطل استطاعته بجنونه ، ولا يصح الحج منه إن عقده بنفسه إجماعاً . وكذا إن عقده له الولى ، اقتصاراً على النص فى الطفل . وقيل : يصح . قال المجد فى شرحه . اختاره أبو بكر .

الثالثة : هل يبطل إحرامه بالجنون ؟ لأنه لم يبق من أهل العبادات ، أم لايبطل كالموت ؟ فيه وجهان . وأطلقهما المجد فى شرحه : وصاحب الفروع ، وابن عقيل .

أحدهما : لايبطل .

قلت : وهو قياس الصوم . إذا أفاق جزءاً من اليوم . والصحيح هناك الصحة . وهو قول الأئمة الثلاثة . وظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى .

فعليه : حكمه حكم من أغمى عليه .

والوجه الثانى : يبطل . وهو من المفردات . وهو قياس قول المجد فى الصوم

الرابعة : لايبطل الإحرام بالإغماء . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : وهو المعروف . وقيل : يبطل .

وأطلق ابن عقيل وجهين فى بطلانه بجنون و إغماء .

الخامسة : لايبطل الإحرام بالسكر . قولا واحداً . ووجه فى الفروع البطلان من الوجه الذى ذكره ابن عقيل فى الإغماء .

فائدة : قوله ﴿ والبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ . فَلاَ يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ وَلاَ عَبْدٍ ﴾ .

بلا نزاع . لكن مال فى القواعد الأصولية إلى الوجوب على العبد ، إذا قلنا يملك ، وفى يده مال يمكنه أن يحج به . وكذا إذا لم يحتج إلى راحلة ، لكونه دون مسافة القصر . و يمكنه المشى بلا ضرر يلحقه . ومثله العبد المكاتب ، والمدبر ، وأم الولد ، والمعتق بعضه .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَبْلُغَ وَيَعْتِقَ فِى الْحَجِّ : قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنْ عَرَفَةَ . وَفِى العمرة : قَبْلَ طَوَافِهاَ ﴾ .

هذا المذهب ، من حيث الجملة . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وعنه لايجزئهما

فائدة : لو سعى أحدهما قبل الوقوف ، وقبل البلوغ . وبعد طواف القدوم ــ وقلنا السعى ركن ــ فهل يجزئه هذا السعى أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما المجد فى شرحه ، والزركشى ، والفروع .

أحدهما : يجزئه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره . واختاره القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والنظم .

والوجه الثانى : لايجزئه . وهو الصحيح . اختاره المجد . وقال : هو الأشبه بتعليل أحمد الإجزاء باجتماع الأركان حال الكمال . واختاره القاضى فى المجرد .

وقال : هو قياس المذهب . واختاره ابن عقيل . وجزم به فى الفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فعلى الثانى : لايجزئه إعادة السعى . ذكره المجد فى شرحه ، بأنه لايشرع مجاوزة عدده ولا تكراره . واستدامة الوقوف مشروع . ولا قدر له محدود وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجزئه إعادته . قال فى الترغيب : يعيده على الأصح . قال فى التلخيص : لزمه الإعادة . على أصح الوجهين .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بالأجزاء ، فلا دم عليهما لنقضهما فى ابتداء الإحرام . كاستمراره .

الثانية : حكم الكافر يسلم ، والمجنون يفيق : حكم الصبى والعبد فيما تقدم .

قوله ﴿ وَيُحْرِمُ الصَّبِيّ الْمُمَيِّزُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الصبى المميز لايصح إحرامه إلا بإذن وليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . قال فى القواعد الأصولية : اختاره الأكثر . وقال الزركشى : هذا أصح الوجهين .

وقيل : يصح إحرامه بدون إذن وليه . اختاره المجد ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والفائق والحاويين ، وشرح المجد . فعلى الثانى : يحلله الولى إذا كان فيه ضرر . على الصحيح . وقيل : ليس له تحليله .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَغَيْرُ الْمُمَيِّزِ يُحْرِمُ عَنْهُ وَلِيُّهُ ﴾ .

أنه لايصح أن يحرم عنه غير الولى . وهو صحيح . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ،

وغيرهم . وجزم به فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره القاضى وغيره . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد .

وقيل : يصح من الأم أيضا . وهو ظاهر رواية حنبل . واختاره جماعة من الأصحاب ، منهم ابن عقيل . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الكافى ، والشرح ، والنظم ، وابن رزين فى شرحه . قال الزركشى : و إليه ميل أبى محمد . واختار بعض الأصحاب الصحة فى العصبة والأم . قال فى الفائق : وكذا الأم والعصبة سواء . على أصح الوجهين . قال فى الرعاية : يصح فى الأظهر . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وألحق المصنف ، والشارح ، وغيرهما : العصبة غير الولى بالأم . وقال فى الحاويين : وفى أمه وعصبته غير وليه وجهان .

فائدة : الولى هنا : من يلى ماله . فيصح إحرامه عنه ، ولو كان محرما . ولو كان لم يحج عن نفسه . لأن معنى الإحرام عنه : عقده له .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيفْعَلُ عَنْهُ مَا يَعْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ ﴾ .

أنه لايفعل مالا يعجز عنه . وهو صحيح . فيفعل الصغير كل مايقدر عليه ، كالوقوف والمبيت ، وسواء أحضره الولى أو غيره . وما يعجز عنه يفعله الولى ، كما قال المصنف . لكن لايجوز أن يرمى عنه إلا من رمى عن نفسه . كالنيابة فى الحج . فإن قلنا بالإجزاء هناك : فكذا هنا . و إن قلنا : لايجزىء هناك وقع عن نفسه هنا إن كان محرماً بفرضه . و إن كان حلالا لم يعتد به . و إن قلنا : يقع الإحرام باطلا . فكذا الرمى هنا . و إن أمكن الصبى أن يناول النائب الحصاة : ناوله ، و إن لم يمكنه : استحب أن توضع الحصاة فى كفه ، ثم تؤخذ منه فيرمى عنه . فإن وضعها النائب فى يده ورمى بها ، فجعل يده كالآلة : فحسن . و إن أمكنه أن يطوف فعله . فإن لم يمكنه طيف به محمولا أو راكباً . وتعتبر النية من الطائف به . وكونه ممن يصح أن يعقد له الإحرام .

فإن نوى الطواف عن نفسه وعن الصبى : وقع عن الصبى . كالكبير يطاف به محمولا لعذر .

ويجوز أن يطوف عنه الحلال والمحرم ، وسواء كان طاف عن نفسه أو لا . وهذا الصحيح من المذهب فى ذلك كله .

وذكر القاضى وجهاً : لايجزىء عن الصبى ، كالرمى عن الغير .

فعلى هذا : يقع عن الحامل . لأن النية هنا شرط . فهى كجزء منه شرعاً .

وقيل : يقع هنا عن نفسه . كما لو نوى الحج عن نفسه وعن غيره . والمحمول المعذور وجدت النية منه وهو أهل . ويحتمل أن تلغو نيته هنا . لعدم التعيين لكون الطواف لايقع عن غير معين .

وقوله ﴿ وَنَفَقَةُ الْحَجِّ فِى مَالِ وَلِيِّهِ ﴾ .

هذا المذهب . وهو إحدى الروايتين . اختاره القاضى فى بعض كتبه . وأبو الخطاب ، وأبو الوفاء ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب الحاويين . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أقوى الروايتين . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المحرر ، وابن رزين فى شرحه . وقال إجماعاً .

وعنه فى ماله . اختاره جماعة . منهم القاضى فى خلافه . قدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والهادى ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، و إدراك الغاية ، ونظم المفردات . وهو منها . وأطلقهما فى الفروع ، والكافى ، وشرح المجد ، والمستوعب ، والنظم .

تنبيه : محل الخلاف : يختص فيما يزيد على نفقة الحضر ، وبما إذا أنشأ السفر للحج به تمريناً على الطاعة . زاد المجد « وماله كثير يحمل ذلك » وهذا الصحيح من المذهب . جزم به المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع ، والحاوى

وغيرهم . وقال فى الرعايتين ، والفائق وغيرهم : ونفقة الحج . وقيل : الزائدة على نفقة حضره وكفارته ، ودماؤه : تلزمه فى ماله . انتهى .

وقال المجد : أما سفر الصبى معه لتجارة أو خدمة ، أو إلى مكة ليستوطنها ، أو ليقيم بها لعلم أو غيره مما يباح له السفر به فى وقت الحج وغيره ، ومع الإحرام وعدمه : فلا نفقة على الولى . رواية واحدة . بل على الجهة الواجبة فيها بتقدير عدم الإحرام . انتهى .

وتابعه فى الفروع . وقال : يؤخذ هذا من كلام غيره من التصرف لمصلحته .

قوله ﴿ وَكَفَّارَتُهُ فِى مَالِ وَلِيِّهِ ﴾ .

وهو المذهب . و إحدى الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . واختاره أبو الخطاب ، وصاحب الحاويين .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يلزم ذلك الولى فى أقوى الروايتين . وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين . فقال : وما لزمه من الفدية : فعلى وليه إجماعاً . ثم حكى الخلاف . قال ابن عبدوس فى تذكرته : نفقة الحج ومتعلقاته المجحفة بالصبى تلزم المحرم به .

والرواية الثانية : تكون فى مال الصبى . قدمه فى الهداية ، والهادى ، والتلخيص ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . واختاره القاضى فى الخلاف . وأطلقهما فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، وشرح المجد ، والنظم ، والفروع .

تنبيه : محل الخلاف فى وجوب الكفارات فيما يفعله الصبى: فيما إذا كان يلزم البالغ كفارته مع الخطأ والنسيان . قال المجد فى شرحه : أو فعله به الولى لمصلحته ، كتغطية رأسه لبرد ، أو تطبيبه لمرض .

فأما إن فعله الولى لا لعذر : فكفارته عليه . كمن حلق رأس محرم بغير إذنه . فأما مالا يلزم البالغ فيه كفارة مع الجهل والنسيان ـ كاللبس والطيب فى

الأشهر ، وقتل الصيد فى رواية ، والوطء والتقليم على تخريج ـ فلا كفارة فيه إذا فعله الصبى . لأن عمده خطأ .

فائدتان

إحداهما : حيث أوجبنا الكفارة على الولى بسبب الصبى ودخلها الصوم : صام عنه . لوجوبها عليه ابتداء .

الثانية : وطء الصبى كوطء البالغ ناسياً يمضى فى فاسده . ويلزمه القضاء . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يلزمه قضاؤه . وحكاه القاضى فى تعليقه احتمالا .

فعلى المذهب : لايصح القضاء إلا بعد البلوغ . على الصحيح من المذهب . ونص عليه الإمام . وقيل : يصح قبل بلوغه . وصححه القاضى فى خلافه .

وكذا الحكم والمذهب إذا تحلل الصبى من إحرامه لفوات أو إحصار . لكن إذا أراد القضاء بعد البلوغ : لزمه أن يقدم حجة الإسلام على المقضية . فلو خالف وفعل : فهو كالبالغ ، يحرم قبل الفرض بغيره . على مايأتى آخر الباب . ومتى بلغ فى الحجة الفاسدة فى حال يجزئه عن حجة الفرض لو كانت صحيحة . فإنه يمضى فيها ، ثم يقضيها ، ويجزئه ذلك عن حجة الإسلام والقضاء ، كما يأتى نظيره فى العبد قريباً .

قلت : فيعايى بها .

ويأتى حكم حصر الصبى أيضاً فى باب الفوات والإحصار .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ الإِحْرَامُ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

بلا نزاع . فلو خالف وأحرم من غير إذنه انعقد إحرامه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . كالصلاة والصوم . وقال ابن عقيل : يتخرج بطلان إحرامه بغصبه لنفسه . فيكون قد حج فى بدن غصب ، فهو آكد من الحج بمال

غصب . قال فى الفروع : وهذا متوجه . ليس بينهما فرق مؤثر . قال : فيكون هذا المذهب . ونصره . وسبق مثله فى الاعتكاف عن جماعة .

قال : ودل اعتبار المسألة بالغصب على تخريج رواية إن أجيز صح .و إلا فلا . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلاَ فَلَهُمَا تَحْلِيلُهُمَا ﴾ .

يعنى العبد والمرأة . فذكر المصنف هنا حكم العبد والمرأة .

أما حكم العبد إذا أحرم : فلا يخلو ، إما أن يكون بواجب كالنذر ، أو بتطوع . فإن كان بواجب : فتارة يحرم بإذنه . وتارة يحرم بغير إذنه . و إن كان بتطوع : فتارة أيضاً يحرم بإذنه . وتارة يحرم بغير إذنه .

فإن أحرم بتطوع بغير إذنه : فله تحليله ، إذا قلنا يصح . وهذا المذهب ، كما هو ظاهر ماجزم به المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وابن منجا فى شرحه وغيرهم . واختاره ابن حامد ، والمصنف ، والشارح وغيرهم . وقدمه ابن رزين ، وابن حمدان ، وغيرهما . وصححه الناظم وغيره .

وعنه رواية أخرى : ليس له تحليله . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد . واختارها أبو بكر ، والقاضى ، وابنه . قال ناظم المفردات : هذا الأشهر . وهو منها . وقدمه فى المحرر .

وذكر ابن عقيل قول أحمد : لا يعجبنى منع السيد عبده من المضى فى الإحرام زمن الإحرام والصلاة والصيام . وقال : إن لم يخرج منه وجوب النوافل بالشروع كان بلاهة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع .

فإن أحرم بنفل بإذنه . فالصحيح من المذهب : أنه لايجوز له تحليله . وعليه الأصحاب . وقطع به المصنف هنا . وعنه له تحليله .

فائدة : لو باعه سيده وهو محرم : فمشتريه كبائعه فى تحليله وعدمه . وله الفسخ إن لم يعلم ، إلا أن يملك بائعه تحليله فيحلله .

و إن علم العبد برجوع السيد عن إذنه فهو كما لو لم يأذن . و إن لم يعلم ففيه الخلاف فى عزل الوكيل قبل علمه . على ما يأتى إن شاء الله تعالى فى باب الوكالة .

وأما إن كان إحرامه بواجب ، مثل : إن نذر الحج فإنه يلزمه . قال المجد : لا نعلم فيه خلافاً .

وهل لسيده تحليله ؟ لا يخلو : إما أن يكون النذر بإذنه ، أو بغير إذنه . فإن كان بإذنه : لم يجز له تحليله . وإن كان بغير إذنه : فهل له منعه أم لا ؟ لوجوبه عليه كواجب صلاة وصوم ؟ قال فى الفروع : ولعل المراد بأصل الشرع فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والمجد فى شرحه .

إحداهما : له منعه منه . وهو الصحيح من المذهب . اختاره ابن حامد ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح [وقدمه فى الرعاية الكبرى والنظم] .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : ليس له منعه منه . وقدمه فى المحرر . وقال بعض الأصحاب : إن كان النذر معيناً بوقت : لم يملك منعه منه ، لأنه قد لزمه على الفور . و إن كان مطلقاً فله منعه منه . قال فى الفروع : وعنه ما يدل على خلافه . وهو ظاهر كلامهم.

فوائد

لو أفسد العبد حجه بالوطء لزمه المضى فيه والقضاء . والصحيح من المذهب : صحة القضاء فى حال الرق . وقيل : لا يصح .

فعلى المذهب : ليس لسيده منعه منه . و إن كان شروعه فيما أفسده بإذنه . هذا الصحيح . وقيل : له منعه . حكاه القاضى فى شرح المذهب . نقله عنه ابن رجب .

و إذا لم يكن بإذنه . ففى منعه من القضاء وجهان كالمنذور . وأطلقهما المجد فى شرحه ، وصاحب الفروع .

قلت : الأولى جواز المنع . ثم وجدت صاحب الفروع قدم ذلك فى باب محظورات الإحرام فى أحكام العبد .

وأيضاً فإنه قال كالمنذور . والمذهب : له منعه من المنذور . كما تقدم .

وهل يلزم العبد القضاء لفوات أو إحصار ؟ فيه الخلاف المتقدم فى الحر الصغير

و إن عتق قبل أن يأتى بما لزمه من ذلك لزمه أن يبدأ بحجة الإسلام . فإن خالف فحكمه كالحر ، على ما تقدم ، يبدأ بنذر أو غيره قبل حجة الإسلام .

و إن عتق فى الحجة الفاسدة فى حال يجزئه عن حجة الفرض لو كانت صحيحة : فإنه يمضى فيها . ويجزئه ذلك عن حجة الإسلام والقضاء . على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل : عندى أنه لا يصح . انتهى .

و يلزمه حكم جناية كحر معسر .

و إن تحللا لحصر ، أو حلله سيده : لم يتحلل قبل الصوم . وليس له منعه . نص عليه . وقيل : فى إذنه فيه . وفى صوم آخر فى إحرام بلا إذنه وجهان [وأطلقهما] قاله فى الفروع . و إن قلنا يملك بالتمليك ، ووجد الهدى لزمه . و يأتى هذا وغيره فى آخر كتاب الأيمان مستوفى .

و إن مات العبد ولم يصم فلسيده أن يطعم عنه . ذكره فى الفصول . و إن أفسد حجه صام . وكذا إن تمتع أو أقرن . وذكر القاضى : أنه على سيده إن أذن فيه . انتهى . ورده المصنف . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وهدى تمتع العبد وقرانه عليه . وقيل : على سيده إن أذنه فيهما . وقيل : ما لزمه من دم فعلى سيده ، إن أحرم بإذنه و إلا صام . قال فى الكبرى : قلت : بل يلزمه وحده .

و يأتى حكم حصر العبد والصبى فى باب الفوات والإحصار أيضاً . هذا حكم العبد . وتقدم أحكام حج المكاتب فى أول كتاب الاعتكاف .

وأما أحكام المرأة : فإذا أحرمت ، فلا يخلو : إما أن يكون بواجب أو تطوع . فإن كان بواجب ، فلا يخلو : إما أن يكون بنذر ، أو بحجة الإسلام . و إن كان بتطوع فلا يخلو : إما أن يكون بإذنه ، أو بغير إذنه .

فإن كان بتطوع بغير إذنه : فجزم المصنف بأن له تحليلها . وهو المذهب ،

و إحدى الروايتين . اختاره جماعة . منهم المصنف ، والشارح . وقال : هذا ظاهر المذهب . وابن حامد ، وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى النظم . وجزم به ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الإفادات ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

والرواية الثانية : لا يملك تحليلها . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين . قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

قال الزركشى : وهى أشهرهما . وهو من المفردات . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين — ذكروه فى باب الفوات والإحصار — والفروع ، والقواعد الفقهية ، والزركشى .

و إن أحرمت بنفل بإذنه : فليس له تحليها قولاً واحداً . وله الرجوع ما لم يحرم

و إن أحرمت بنذر بغير إذنه ، فإن قلنا فى إحرامها بالتطوع بغير إذنه : لا يملك تحليلها . فهنا بطريق أولى . و إن قلنا : يملك تحليلها هناك . فهل يملك تحليلها هنا ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والقواعد ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : لا يملك تحليلها . وهو ظاهر كلام بعضهم .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : ليس له تحليلها . وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب . وجزم به ابن رزين فى شرحه . قال فى المغنى : فى مكان « وليس له منعها من الحج المنذور » وقدمه فى المحرر . قال الزركشى : وهو المذهب المنصوص . و به قطع الشيخان .

وقيل : له تحليلها إن كان النذر غير معين . و إن كان معينا لم يملكه . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

و إن أحرمت بنذر بإذنه لم يملك تحليلها قولا واحداً .

فائدة : حيث جاز له تحليلها فحللها . فلم تقبل : أثمت . وله مباشرتها .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنْعُ امْرَأَتِهِ مِنَ حَجِّ الفَرْضِ وَلاَ تَحْلِيلُهَا إِنْ أَحْرَمَتْ بِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا استكملت المرأة شروط الحج ، وأرادت الحج : لم يكن لزوجها منعها منه ، ولا تحليلها إن أحرمت به . هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وعنه له تحليلها . قال فى التلخيص وقيل : فيه روايتان . قال فى الفروع : فيتوجه منه منعها . قال : وظاهره ولو أحرمت قبل الميقات .

وأما إذا لم تستكمل شروط الحج : فله منعها من الخروج له والإحرام به . فلو خالفت ، وأحرمت ـ والحالة هذه ـ لم يملك تحليلها . على الصحيح من المذهب . وقيل : يملكه وهو احتمال للمصنف .

فوائد

الأولى : حيث قلنا « ليس له منعها » فيستحب لها أن تستأذنه . ونقل صالح : ليس له منعها . ولا ينبغى أن تخرج حتى تستأذنه .

ونقل أبو طالب : إن كان غائباً كتبت إليه . فإن أذن و إلا حجت بمحرم .

وقال ابن رجب فى قواعده : نص أحمد فى رواية صالح : على أنها لا تحج إلا بإذنه ، وأنه ليس له منعها . قال : فعلى هذا يجبر على الإذن لها .

الثانية : لو أحرمت بواجب فحلف زوجها بالطلاق الثلاث : أنها لا تحج العام لم يجز أن تحل . على الصحيح من المذهب . ونقل ابن منصور : **هى** بمنزلة المحصر . واختاره ابن أبى موسى ، كما لو منعها عدو من الحج ، إلا أن تدفع إليه مالها .

ونقل **مهنا** : وسئل عن المسألة ؟ فقال : قال عطاء : الطلاق هلاك ، هى بمنزلة المحصر .

ووجه فى الفروع تخريجاً بمنع الإحرام . وقال : هو أظهر وأقيس . ذكره فى أول كتاب الجنائز .

وسأله ابن إبراهيم ـ عن عبد : قال إذا دخل أول يوم من رمضان فامرأته طالق ثلاثاً إن لم يحرم أول يوم من رمضان ـ ؟ قال : يحرم . ولا تطلق امرأته . وليس لسيده أن يمنعه أن يخرج إلى مكة إذا علم منه رشدا .

فجوز أحمد إسقاط حق السيد لضرر الطلاق الثلاث مع تأكد حق الآدمى .

وروى عبد الله عنه : لا يعجبنى أن يمنعه . قال فى الانتصار : فاستحب أن لا يمنعه .

الثالثة : ليس للوالد منع ولده من حج واجب ، ولا تحليله منه . ولا يجوز للولد طاعته فيه . وله منعه من التطوع كالجهاد ، لكن ليس له تحليله إذا أحرم للزومه بشروعه .

ويلزمه طاعة والديه فى غير معصية . ويحرم طاعتهما فيها .

ولو أمره بتأخير الصلاة ليصلى به أخرها . نص على ذلك كله . قال فى المستوعب وغيره : ولو كانا فاسقين . وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد .

وقال الشيخ تقى الدين : هذا فيما فيه نفع لهما ، ولا ضرر عليه . فإن شق عليه ولم يضره . وجب وإلا فلا . انتهى .

وظاهر رواية أبى الحارث وجعفر : لاطاعة لهما إلا فى البر . وظاهر رواية المروذى : لاطاعة فى مكروه . وظاهر رواية جماعة : لاطاعة لهما فى ترك مستحب . وقال المجد ، وتبعه ابن تميم وغيره : لايجوز له منع ولده من سنة راتبة . وقال أحمد فيمن يتأخر عن الصف الأول [لأجل أبيه] لايعجبنى . هو يقدر يبر أباه بغير هذا

وقال فى الغنية : يجوز ترك النوافل لطاعتهما ، بل الأفضل طاعتهما .

ويأتى فيمن يأمره أحد أبويه بالطلاق فى كتاب الطلاق . وكلام الشيخ تقى الدين فى أمره بنكاح معينة .

الرابعة : ليس لولى السفيه المبذر منعه من حج الفرض . ولـكن يدفع نفقته إلى ثقة لينفق عليه فى الطريق . وإن أحرم بنفل وزادت نفقته على نفقة الحج : ولم يكتسب الزائد ، فقيل : حكمه حكم العبد إذا أحرم بلا إذن سيده . وصحح فى النظم أنه يمنعه . ذكره فى أواخر الحجر . وقال فى الرعاية الـكبرى : فله فى الأصح منعه منه ، وتحليله بصوم . وإلا فلا . وأطلقهما فى الفروع . فإن منعه فأحرم : فهو كمن ضاعت نفقته .

قوله ﴿ الخَامِسُ : الاسْتِطَاعَةُ . وَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ زَادًا وَرَاحِلَةً ﴾ .

هذا المذهب من حيث الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه . واعتبر ابن الجوزى ـ فى كشف المشكل ـ الزاد والراحلة فى حق من يحتاجهما . فأما من أمكنه المشى والتكسب بالصنعة : فعليه الحج . واختاره الشيخ عبد الحليم ـ ولد المجد ، ووالد الشيخ تقى الدين ـ فى القدرة بالتكسب . وقال: هذا ظاهر على أصلنا . فإن عندنا يجبر المفلس على الـكسب ، ولا يجبر على المسألة قال : ولو قيل بوجوب الحج عليه إذا كان قادراً على الـكسب ، وإن بعدت المسافة : كان متوجهاً على أصلنا . وقال القاضى : ما قاله فى كشف المشكل ، وزاد فقال : تعتبر القدرة على تحصيله بصنعة أو مسألة إذا كانت عادته . انتهى .

وقيل : من قدر أن يمشى من مكة مسافة القصر : لزمه الحج والعمرة . لأنه مستطيع . فيدخل فى الآية . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : يستحب الحج لمن أمكنه المشى والتكسب بالصنعة . ويكره لمن له حرفة المسألة . قال أحمد : لا أحب له ذلك .

واختلف الأصحاب فى قول أحمد « لا أحب كذا » هل هو للتحريم أو الـكراهة ؟ على وجهين . على ما يأتى فى آخر الـكتاب .

وعلى المذهب فى أصل المسألة : يشترط الزاد ، سواء قربت المسافة أو بعدت . قال فى الفروع : والمراد إن احتاج إليه . ولهذا قال ابن عقيل فى الفنون : الحج

بَدَنِيٌّ محض . ولا يجوز دعوى أن المال شرط فى وجوبه . لأن الشرط لا يحصل المشروط بدونه . وهو المصحح للمشروط . ومعلوم أن المكى يلزمه ، ولا مال له . انتهى .

ويشترط ملك الزاد . فإن لم يكن فى المنازل لزمه حمله . وإن وجده فى المنازل لم يلزمه حمله إن كان بثمن مثله . وإن وجده بزيادة : ففيه طريقان .

أحدهما : حكمه حكم شراء الماء للوضوء إذا عدم . على ماتقدم فى باب التيمم. وهذا هو الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح المجد، والفروع

والثاني : يلزمه هنا بذل الزيادة التى لاتجحف بماله ـ وإن منعناه فى شراء الماء للوضوء ـ وهى طريقة أبى الخطاب . وتبعه صاحب المستوعب ، والمصنف فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وفرقوا بين التيمم وبين هذا بأن الماء يتكرر عدمه . والحج التزم فيه المشاق . فكذا الزيادة فى ثمنه إن كانت لاتجحف بماله . لئلا يفوت . نقله المجد فى شرحه .

ويشترط أيضاً : القدرة على وعاء الزاد ، لأنه لابد منه .

وأما الراحلة : فيشترط القدرة عليها مع البعد . وقدره مسافة القصر فقط ، إلا مع العجز ، كالشيخ الكبير ونحوه ، لأنه لايمكنه . وقال فى الكافى : وإن عجز عن المشى ، وأمكنه الحَبْوُ لم يلزمه . قال فى الفروع : وهو مراد غيره .

قوله فِي الرَّاحِلَةِ ﴿صَالِحَةً لِمِثْلِهِ﴾ .

يعنى : فى العادة ، لاختلاف أحوال الناس . لأن اعتبار الراحلة للقادر على المشى ، لدفع المشقة . قاله المصنف وجماعة من الأصحاب . ولم يذكره بعضهم . لظاهر النص . واعتبر فى المستوعب إمكان الركوب مع أنه قال « راحلة تصلح لمثله »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى قوله عن الراحلة « تصلح لمثله » أنه لايعتبر ذلك فى الزاد . وهو صحيح . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم فى الزاد يلزمه . لظاهر

النص ، لئلا يفضى إلى ترك الحج ، بخلاف الراحلة . قال : ويتوجه احتمال أنه كالراحلة . انتهى .

قلت : قطع بذلك فى الوجيز . فقال « ووجد زاداً ومركوباً صالحين لمثله » وقال فى الفروع : والمراد بالزاد : أن لايحصل معه ضرر لرداءته .

فائدة : إذا لم يقدر على خدمة نفسه ، والقيام بأمره : اعتبر من يخدمه ، لأنه من سبيله . قاله المصنف . وقال فى الفروع ، وظاهره : عادة مثله فى الزاد ، ويلزمه لو أمكنه لزمه ، عملا بظاهر النص . وكلام غيره يقتضى : أنه كالراحلة لعدم الفرق .

قوله ﴿ فَاضِلاً عَنْ مُؤْنَتِهِ وَمُؤْنَةِ عِيَالِهِ عَلَى الدَّوَامِ ﴾ .

اعلم أنه يعتبر كفايته وكفاية عياله إلى أن يعود ، بلا خلاف . والصحيح من المذهب : أنه يعتبر أن يكون له إذا رجع مايقوم بكفايته وكفاية عياله على الدوام ، من عقار أو بضاعة أو صناعة . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والتلخيص ، والبلغة ، وشرح المجد ، ومحرره ، والإفادات ، والنظم ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، والمنور ، وغيرهم . لاقتصارهم عليه . وقدمه فى الفروع ، وتجريد العناية .

وقال فى الروضة ، والكافى : يعتبر كفاية عياله إلى أن يعود فقط . قدمه فى الرعايتين ، والفائق . نقل أبو طالب : يجب عليه الحج إذا كان معه نفقة تبلغه مكة ويرجع ويخلف نفقة لأهله حتى يرجع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَاضِلاً عَنْ قَضَاءِ دَيْنِهِ ﴾ .

أنه سواء كان حالا أو مؤجلا ، وسواء كان لآدمى أو لله . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : وأن لا يكون عليه دين حال يطالب به ، بحيث لو قضاه لم يقدر على كمال الزاد والراحلة . انتهى .

فظاهره : أنه لو كان مؤجلا ، أو كان حالا ، ولكن لايطالب به : أنه يجب عليه . ولم يذكره الأكثر ، بل ظاهر كلامهم : عدم الوجوب .

فائدة : إذا خاف العنت من يقدر على الحج : قدم النكاح عليه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم لوجوبه إذن . وحكاه المجد إجماعاً ، لكن نوزع فى ادعاء الإجماع .

وقيل : يقدم الحج . اختاره بعض الأصحاب . كما لو لم يخفه إجماعاً .

قوله ﴿ فَاضِلاً عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ ﴾ .

وكذا مالا بد له منه .

فائدة : لو فضل من ثمن ذلك مايحج به بعد شرائه منه ما يكفيه : لزمه الحج قاله الأصحاب . ولو احتاج إلى كتبه : لم يلزمه بيعها . فلو استغنى بإحدى النسختين لكتاب باع الأخرى . قاله المصنف ، والشارح ، ومن تبعهما .

وتقدم نظيره فى أول باب الفطرة .

قوله ﴿ فَمَنْ كَمُلَتْ فِيهِ هذه الشروط وجب عَلَيْهِ الْحَجُّ عَلَى الفَوْرِ ﴾

هذا المذهب ، بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير من الأصحاب . وعنه لايجب على الفور ، بل يجوز تأخيره . ذكرها ابن حامد . واختاره أبو حازم ، وصاحب الفائق . وذكره ابن أبى موسى وجهاً .

زاد المجد : مع العزم على فعله فى الجملة .

ويأتى فى كتاب الغصب : إذا حج بمال غصب .

فائدة : لو أيسر من لم يحج ، ثم مات من تلك السنة ــ قبل التمكن من الحج ــ فهل يجب قضاء الحج عنه ؟ فيه روايتان . أظهرهما : الوجوب . قاله فى القواعد الأصولية والفقهية .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنِ السَّعْيِ إليهِ لِكِبَرٍ ، أَوْ مَرَضٍ لاَ يُرْجَي بُرْؤُهُ لَزِمَهُ أَنْ يُقِيمَ عَنْهُ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ وَيَعْتَمِرُ مِنْ بَلَدِهِ . وَقَدْ أَجْزَأَ عنه ، وَإِنْ عُوفِي ﴾ .

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وهو من المفردات . ولكن ذكر الأصحاب : لو اعتدت من رفع حيضها بسنة : لم تبطل عدتها بعود حيضها . قال المجد : وهى نظير مسألتنا .

يعنى : إذا استناب العاجز ثم عوفى . قال فى الفروع : فدل على خلاف هنا للخلاف هناك .

فائدتان

إحداهما : ظاهر كلام المصنف : أنه لو عُوفى قبل فراغ النائب : أنه يجزىء أيضا وهو صحيح . وهو المذهب . قال المجد فى شرحه : هذا أصح . قال فى الفروع : أجزأه فى الأصح . وجزم به فى الوجيز . وهو احتمال للمصنف فى المغنى .

وقيل : لايجزئه . قال المصنف : الذى ينبغى أنه لايجزئه . وهو أظهر الوجهين عند الشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الفائق .

وأما إذا برىء قبل إحرام النائب : فإنه لايجزئه قولا واحداً .

الثانية : ألحق المصنف وغيره بالعاجز لكبر أو مرض لايرجى برؤه : من كان نِضْوَ الخلقة ، لايقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة . قال الإمام أحمد : أو كانت المرأة ثقيلة لايقدر مثلها أن يركب إلا بمشقة شديدة . وأطلق أبو الخطاب وغيره عدم القدرة .

قوله « لزمه أن يقيم عنه من يحج عنه ويعتمر » يعنى : يكون ذلك على القدرة كما تقدم .

قوله « من بلده » هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .

وقيل : يجزىء أن يحج عنه من ميقاته . واختاره فى الرعاية .

ويأتى نظير ذلك فيمن مات وعليه حج وعمرة .

فوائد

منها : لو كان قادراً على نفقة راجل لم يلزمه الحج على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . قال فى الرعاية : قيل هذا قياس المذهب . واختار هو اللزوم .

ومنها : لو كان قادراً ولم يجد نائباً . ففى وجوبه فى ذمته وجهان ، بناء على إمكان السير ، على ما يأتى قريباً . قاله المجد وغيره . وزاد : فإن قلنا : يثبت فى ذمته كان المال المشترط فى الإيجاب على المعضوب بقدر ما نوجبه عليه لو كان صحيحاً .

وإن قلنا : لا يثبت فى ذمته ، إذا لم يجد نائباً : اشترط للمال الموجب عليه : أن لا ينقص عن نفقة المثل للنائب ، لئلا يكون النائب باذلاً للطاعة فى البعض . وهو غير موجب على أصلنا . كبذل الطاعة فى الكل .

ومنها : يجوز للمرأة أن تنوب عن الرجل ، ولا إساءة ولا كراهة فى نيابتها عنه . قال فى الفروع : ويتوجه احتمال : يكره لفوات رَمَل وحلق ورفع صوت وتلبية ونحوها .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو رجى زوال علته : لا يجوز أن يستنيب وهو صحيح . فإن فعل لم يجزئه . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمَنْ أَمْكَنَهُ السَّعْيُ إِلَيْهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ فِي وَقْتِ المسيرِ وَوَجَدَ طَرِيقًا آمِنًا لَا خَفَارَةَ فِيهِ ، يُوجَدُ فِيهِ الْمَاءُ وَالْعَلَفُ عَلَى الْمُعْتَادِ ﴾

يشترط فى الطريق : أن يكون آمناً . ولو كان غير الطريق المعتاد ، إذا أمكن سلوكه ، براً كان أو بحراً . لكن البحر تارة يكون فيه السلامة ، وتارة يكون فيه الهلاك . وتارة يستوى فيه الأمران . فإن كان الغالب فيه السلامة : لزمه سلوكه . وإن كان الغالب فيه الهلاك : لم يلزمه سلوكه إجماعاً . وإن سلم فيه قوم وهلك فيه

آخرون ، فذكر ابن عقيل عن القاضى : يلزمه . ولم يخالفه . وجزم به فى التلخيص ، والنظم . والصحيح من المذهب : أنه لايلزمه . جزم به المصنف وغيره . وهو ظاهر كلام المجد فى شرحه .

وقال ابن الجوزى : العاقل إذا أراد سلوك طريق يستوى فيه احتمال السلامة والهلاك : وجب الكف عن سلوكها . واختاره الشيخ تقى الدين ، وقال: أعان على نفسه . فلا يكون شهيداً . وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

ويشترط على الصحيح من المذهب : أن لا يكون فى الطريق خفارة . فإن كان فيه خفارة : لم يلزمه . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن حامد : إن كانت الخفارة لا تجحف بماله : لزمه بذلها . وجزم به فى الإفادات ، وتجريد العناية . وهو ظاهر الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقيده المجد فى شرحه ، والمصنف فى الكافى : باليسيرة . زاد المجد : إذا أمن الغَدْر من المبذول له . انتهى .

قلت : ولعله مراد من أطلق ، بل يتعين .

وقال الشيخ تقى الدين : الخفارة تجوز عند الحاجة إليها فى الدفع عن المخفر ، ولا تجوز مع عدمها ، كما يأخذه السلطان من الرعايا .

تنبيه : ظاهر قوله « يوجد فيه الماء والعلف على المعتاد » لايلزمه حمل ذلك لكل سفره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، لمشقته عادة . وقال ابن عقيل : يلزمه حمل علف البهائم إن أمكنه ، كالزاد . قال فى الفروع : وأظن أنه ذكر فى الماء أيضا .

قوله « ومن أمكنه السعى إليه : لزمه ذلك إذا كان فى وقت المسير . ووجد طريقا آمنا » .

قدم المصنف أن إمكان المسير ، وتخلية الطريق : من شرائط لزوم الأداء . وهو إحدى الروايتين . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر

كلام الخرقى . قال المجد فى شرحه ، وتبعه فى الفروع : اختاره أكثر أصحابنا . وصححه فى النظم . وقدمه ابن منجا فى شرحه ، والتلخيص .

وعنه أن إمكان المسير وتخلية الطريق : من شرائط الوجوب . وهو الصحيح من المذهب . على مايأتى فى المحرَم . قال الزركشى : هـذا ظاهر كلام ابن أبى موسى ، والقاضى فى الجامع . واختاره أبو الخطاب وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهادى . وأطلقهما فى المبهج ، والإيضاح ، والشرح ، والفروع ، والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، وشرح المجد .

فعلى المذهب : هل يأثم إن لم يعزم على الفعل إذا قدر ؟ قال ابن عقيل : يأثم إن لم يعزم . كما نقول فى طريان الحيض ، وتلف الزكاة قبل إمكان الأداء . والعزم فى العبادات مع العجز يقوم مقام الأداء فى عدم الإثم . قال فى الفروع : ويتوجه الذى فى الصلاة .

وعلى الرواية الثانية : لو حج وقت وجوبه . فمات فى الطريق : تبينا عدم الوجوب .

وعلى الأول : لو كملت الشروط الخمسة ، ثم مات قبل وجود هذين الشرطين : حُج عنه بعد موته . وإن أعسر قبل وجودها : بقى فى ذمته .

وعلى الرواية الثانية : لم يجب عليه الحج قبل وجودها .

<u>فائدة</u> : يلزم الأعمى أن يحج بنفسه بالشروط المذكورة . ويعتبر له قائد . كبصير يجهل الطريق . والقـائد للأعمى كالمحرم للمرأة . ذكرها ابن عقيل ، وابن الجوزى . وأطلقوا القائد .

وقال فى الواضح : يشترط للأداء قائد يلائمه . أى يوافقه . ويلزمه أجرة القائد بأجرة مثـله . على الصحيح من المذهب . وقيل : وزيادة يسيرة . وقيل : وغير مجحفة ، ولو تبرع القائد لم يلزمه للمنة .

قوله ﴿ وَمَنْ وَجبَ عَلَيْهِ الْحجّ ، فتُوفِّىَ قَبْلَهُ : أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَميعِ مَالِهِ حَجّةٌ وَعُمْرَةٌ ﴾ .

بلا نزاع . وسواء فرط أولا . ويكون من حيث وجب عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . ويجوز أن يستنيب من أقرب وطنيه ليتخير المنوب عنه .

وقيل : من لزمه بخراسان فمات ببغداد حج منها . نص عليه كحياته .

وقيل : هذا هو القول الأول ، لكن احتسب له بسفره من بلده . قال فى الفروع : وفيه نظر . لأنه متجه لو سافر للحج .

قال ناظم المفردات : ويلزم الورثة أن يحجوا من أصل مال الميت عنه ، حتى يخرجوا هذا ، وإن لم تكن بالوصية ، ولا تجزئ من ميقاتيه .

وقيل : يجزئ أن يحج عنه من ميقاته . لأنه من حيث وجب . واختاره فى الرعاية .

فعلى المذهب : لو حج عنه خارجاً عن بلد الميت إلى مسافة القصر . فقال القاضى : يجزئه . لأنه فى حكم القريب . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به فى المغنى والشرح .

وقيل : لايجزئه . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وإن كان أكثر من مسافة القصر : لم يجزه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقال فى المغنى والشرح : ويحتمل أن لايجزئه ، ويكون مسيئاً . كمن وجب عليه الإحرام من الميقات ، فأحرم من دونه .

وتقدم نظيره فيما إذا حج عن المعضوب .

وتقدم إذا أيسر ، ثم مات قبل التمكن .

فائدتان

إحداهما : الصحيح : أنه يجوز أن يحج عنه غير الولى بإذنه و بدونه . اختاره ابن عقيل فى فصوله ، والمجد فى شرحه . وجزم به فى الفائق . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . ذكره فى باب حكم قضاء الصوم .

وقيل : لايصح بغير إذنه . اختاره أبو الخطاب فى انتصاره . وتقدم ذلك فى الصوم .

وهذه المسألة آخر مابيضه المجد فى شرحه .

الثانية : لو مات هو أو نائبه فى الطريق : حُج عنه من حيث مات فيما بقى مسافة قولا وفعلا .

قوله ﴿ فَإِنْ ضَاقَ مَالُهُ عَنْ ذَلِكَ ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ : أُخِذَ للحَجِّ بِحِصَّتِهِ ، وَحُجَّ بِهِ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه يسقط الحج سواء عين فاعله أولا .

وعنه يقدم الدين لتأكده . وهو قول فى شرح الزركشى .

فائدة : لو وَصَّى بحج نفل ، أو أطلق : جاز من الميقات . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . مالم تمنع قرينة .

وقيل : من محل وصيته . وقدمه فى الترغيب ، كحج واجب . ومعناه للمصنف .

ويأتى بعض ذلك فى باب الموصى به .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الحَجِّ عَلَى المرأةِ : وُجُودُ مَحْرَمِهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . يعنى : أن المحرَم من شرائط الوجوب ، كالاستطاعة وغيرها . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وهو ظاهر كلام

الخرقى . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاويين ، والرعايتين . وصححه فى النظم . وجزم به فى المبهج ، والإيضاح ، والعمدة ، والإفادات . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو من المفردات .

وعنه أن المحرم من شرائط لزوم الأداء . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما الزركشى .

فعليها : يحج عنهـا لو ماتت ، أو مرضت مرضاً لايرجى برؤه . و يلزمها أن توصى به . وهى أيضاً من المفردات .

وعلى المذهب : لم تستكمل شروط الوجوب . وأطلقهما فى الهداية ــ فى باب الفوات والإحصار ــ والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والـكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والزركشى ، والمستوعب ، والهادى .

وعنه لايشترط المحرَم إلا فى مسافة القصر . كما لايعتبر فى أطراف البـلد . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والفائق .

ونقل الأثرم : لا يشترط المحرم فى الحج الواجب . قال الإمام أحمد : لأنها لا تخرج مع النساء ومع كل من أمنته .

وعنه لا يشترط المحرم فى القواعد من النساء اللاتى لا يخشى منهن ولا عليهن فتنة . ذكرها المجد . ولم يرتضه صاحب الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين : تحج كل امرأة آمنة مع عدم المحرم . وقال : هذا متوجه فى كل سفر طاعة . قال فى الفروع : كذا قال [وظاهر كلام المصنف وغيره : أن الخنثى كالرجل] .

فائدة : قال المجد فى شرحه : ظاهر كلام الخرقى : أن المحرم شرط للوجوب دون أمن الطريق وسعة الوقت . حيث شرطه ولم يشترطهما .

وظاهر نقل أبى الخطاب : يقتضى رواية بالعكس . وهو أنه قطع بأنهما شرطان

للوجوب . وذكر فى المحرر : رواية بأنه شرط لزوم . قال : والتفرقة على كلا الطريقين مشكلة . والصحيح : التسوية بين هذه الشروط الثلاثة ، إما نفياً . وإما إثباتاً . انتهى .

قلت : ممن سوّى بين الثلاثة : المصنف فى الكافى ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، والمحرر فيه ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والوجيز ، وابن عقيل وغيرهم . وأشار ابن عقيل إلى أنها تزاد للحفظ والراحة لنفس السعى . قال فى الفروع : وما قاله المجد صحيح . وذكر كلام ابن عقيل . انتهى .

وممن فرق بين المحرم ، وسعة الوقت ، وأمن الطريق : المصنف فى المقنع ، والكافى . فإنه قدم فيهما : أنهما من شرائط اللزوم . وقدم فى المحرر : أنه من شرائط الوجوب . وكذلك فعل الناظم .

وتبع صاحب الهداية صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهداية . فقطعوا بأنهما من شرائط الوجوب . وأطلقوا فى المحرم الروايتين .

وقطع فى الإيضاح : أن المحرم شرط للوجوب . وأطلق فيهما روايتين . عكس صاحب الهداية ومن تابعه .

وقدم فى التلخيص : أنهما من شرائط اللزوم كالمصنف . وأطلق فى المحرر الروايتين . وظاهر كلامه فى الفروع التفرقة . فإنه أطلق فيهما الروايتين : « عنه وعنه » وقال : اختار الأكثر أنهما من شرائط الأداء . وقدم أن المحرم من شرائط الوجوب . فموافقته للمجد تنافى ما اصطلحه فى الفروع . وظهر أن للمصنف فى هذه المسألة ثلاث طرق فى كتبه : الكافى ، والمقنع ، والهادى .

تنبيهات

الأول : دخل فى عموم كلام المصنف فى قوله ﴿وَهُو زَوْجُها أوْ مَنْ تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيد بِنَسَبٍ ، أو بسبب مباح﴾ رابُّها ــ وهو زوج أمها ــ وربيبها ــ وهو ابن زوجها ــ وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليهما . وعليه الأصحاب .

ونقل الأثرم فى أم امرأته : يكون محرما لها فى حج الفرض فقط . وهو من المفردات . قال الأثرم : كأنه ذهب إلى أنها لم تذكر فى قوله تعالى (٢٤ : ٣١ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن ، أو آباء بعولتهن ـ الآية) .

وعنه الوقف فى نظر شعرها ، وشعر الربيبة . لعدم ذكرهما فى الآية . وهى أيضاً من المفردات .

الثانى : قوله ﴿ نَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ مُبَاحٍ ﴾ .

يحترز منه عن السبب غير المباح . كالوطء بشبهة أو زنا . فليس بمحرم لأم الموطأة وابنتها . لأن السبب غير مباح .

قال المصنف وغيره : كالتحريم باللعان وأولى .

وعنه بلى . يكون محرما . وهو قول فى شرح الزركشى . وأطلقهما فى الحاوى الكبير . واختاره ابن عقيل فى الفصول فى وطء الشبهة لا الزنا . وهو ظاهر مافى التلخيص . فإنه قال : بسبب غير محرم . واختاره الشيخ تقى الدين . وذكره قول أكثر العلماء . لثبوت جميع الأحكام . فيدخل فى الآية ، بخلاف الزنا .

الثالث : قال فى الفروع : المراد ـ والله أعلم ـ بالشبهة ما جزم به جماعة : أنه الوطء الحرام مع الشبهة ، كالجارية المشتركة ونحوها .

لكن ذكر الشيخ تقى الدين وأبو الخطاب فى الانتصار ، فى مسألة تحريم المصاهرة : أن الوطء فى نكاح فاسد كالوطء بشبهة .

الرابع : ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة : أن الملاعن يكون محرماً للملاعنة . لأنها تحرم عليه على التأبيد بسبب مباح . ولا أعلم به قائلا ، فلهذا قال الأدمى البغدادى ، وصاحب الوجيز : بسبب مباح لحرمتها . وهو مراد من أطلق .

الخامس : قال الشيخ تقي الدين وغيره : وأزواج النبى صلى الله عليه وسلم أمهات المؤمنين فى التحريم ، دون المحرمية . انتهى .

فيــكون ذلك مستثنى من كلام من أطلق .

وقال في المحرر : المحرم زوجها ، أو من تحرم عليه أبداً . لا من تحريمها بوطء شبهة أو زنا .

فقيل : إنمــا قال ذلك : لئلا يرد عليه أزواج النبي صلى الله عليه وسلم . لأن تحريمهن على المسلم أبداً بسبب مباح . وهو الإسلام . وليسوا بمحارم لهن .

فقيل : كان يجب استثناؤهن كما استثنى المزني بها . فأجيب: لانقطاع حكمهن . فأورد عليه الملاعنة . ولا جواب عنه .

السادس : ظاهر كلام المصنف : أن العبد ليس بمحرم لسيدته ، لأنها لاتحرم عليه على التأبيد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور ، والمجزوم به عند الأكثرين . انتهى . [قال القاضي موفق الدين في شرح مناسك المقنع : وهو المشهور المعروف أمره] ونقله الأثرم وغيره ، وكان أيضــاً لا يؤمن عليها كالأجنبي ، ولا يلزم من النظر المحرمية . وعنه هو محرم لها .

قال المجد : لأن القاضي ذكر في شرح المذهب : أن مذهب أحمد أنه محرم ، وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

[السابع : ظاهر كلام المصنف وغيره : دخول العبد إذا كان قريباً . قال في الفروع : وشرط كون المحرم ذكراً مكلفاً مسلماً . نص عليه . وكذا قال في الرعاية الصغرى وغيره : واشترط الحرية في المحرم في الرعاية الــكبرى . وجزم به] .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ إِذَا كَانَ بَالِغاً عَاقِلاً ﴾ .

بلا نزاع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه : أنه يشــترط فيه

أيضاً أن يكون مسلماً . وهو من مفردات المذهب . جزم به ناظمها . وقال فى الفروع : و يتوجه اشتراط كون المسلم أميناً عليها .

قلت : وهو قوى فى النظر .

قال : و يتوجه أنه لايعتبر إسلامه إن أمن عليها . وقال فى الرعاية : و يحتمل أن الذمى الكتابى محرم لابنته المسلمة ، إن قلنا : يلى نكاحها كالمسلم . انتهى .

قلت : يشكل هذا على قول الأصحاب : إنهم يمنعون من دخوله الحرم ، لكن لنا هناك قول بالجواز للضرورة ، أو للحاجة ، أو مطلقاً . فيتمشى هذا الاحتمال على بعض هذه الأقوال .

الثانية : نفقة المحرم تجب عليها . نص عليه . فيعتبر أن تملك زاداً وراحلة لها وله .

الثالثة : لو بذلت النفقة له لم يلزم المحرم ـ غير عبدها ـ السفر بها . على الصحيح من المذهب . وعنه يلزمه .

الرابعة : ما قاله صاحب الفروع : أن ظاهر كلامهم لو أراد أجرة لا تلزمها . قال : و يتوجه أنها كنفقته ، كما فى التغريب فى الزنا ، وفى قائد الأعمى . فدل ذلك كله على أنه لو تبرع لم يلزمها المنة . قال : و يتوجه أن يجب للمحرم أجرة مثله لا النفقة ، كقائد الأعمى . ولا دليل يخص وجوب النفقة .

الخامسة : إذا أيست المرأة من المحرم ، وقلنا : يشترط للزوم السعى ، أو كان ووجد ، وفرطت بالتأخير حتى عدم : فعنه تجهز رجلا يحج عنها .

قلت : وهو أولى كالمعضوب .

وعنه مايدل على المنع . وأطلقهما المجد فى شرحه ؛ وصاحب الفروع .

قال المجد : يمكن حمل المنع على أن تزوجها لا يبعد عادة ، والجواز على من أيست ظاهراً أو عادة ، لزياده سن أو مرض أو غيره مما يغلب على ظنها عدمه .

ثم إن تزوجت أو استنابت من لها محرم ، ثم فقد . فهى كالمعضوب . وقال الآجرى ، وأبو الخطاب فى الانتصار : إن لم يكن محرم سقط فرض الحج ببدنها . ووجب أن يحج عنها غيرها . قال فى الفروع : وهو محمول على الإياس . قال فى التبصرة : إن لم تجد محرما فروايتان . لتردد النظر فى حصول الإياس منه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ لَمْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ أَن يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ وَلاَ نَذْرِهِ وَلاَ نَافِلَةً . فَإِنْ فَعَلَ انْصَرَفَ إِلَى حَجَّةِ الإِسْلاَمِ ﴾ .

اعلم أنه إذا لم يكن حج حجة الإسلام ، وأراد الحج : فتارة يريد الحج عن غيره ، وتارة يريد الحج عن نفسه غير حجة الإسلام .

فإن أراد الحج عن غيره : لم يجز . فإن خالف وفعل : انصرف إلى حجة الإسلام . على الصحيح من المذهب . وسواء كان حج الغير فرضاً أو نفلا أو نذراً . وسواء كان الغير حياً أو ميتاً . هذا المذهب . قاله فى الفروع وغيره . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضى فى الروايتين : لم يختلف أصحابنا فيه . وقال أبو حفص العكبرى : يقع عن المحجوج عنه . ثم يقلبه الحاج عن نفسه .

نقل إسماعيل الشالنجى : لايجزئه . لأنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ قال لمن لَبَّى عن غيره « اجعلها عن نفسك » .

وعنه يقع باطلا . نقله الشالنجى . واختاره أبو بكر .

وعنه يجوز عن غيره . ويقع عنه . قال القاضى : وهو ظاهر . نقل محمد بن ماهان : وفى الانتصار رواية : يقع عما نواه بشرط عجزه عن حجه لنفسه .

فعلى المذهب : لا ينوب من لم يُسقط فرض نفسه . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع . وقال فى الفروع : يتوجه ماقيل: ينوب فى نفل عبد وصبى. ويحرم

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . ورجح غير واحد المنع .

وأما إذا أراد أن يحج عن نفسه نذراً أو نافلة ، فالصحيح من المذهب : أن ذلك لا يجوز ، ويقع عن حجة الإسلام . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه يقع ما نواه . وعنه يقع باطلا . ولم يذكرها بعضهم هنا . منهم القاضي أبو الحسين في فروعه ، والمصنف في المغني ، وصاحب التلخيص وغيرهم . وحكوها في التي قبلها

فعلى المذهب : لا تجزيء عن المنذورة ، مع حجة الإسلام معاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . ونقل أبو طالب : تجزيء عنهما . وأنه قول أكثر العلماء . اختاره أبو حفص .

فوائد

إحداها : لو أحرم بنفل مَنْ عليه نذر : ففيه الروايات المتقدمة نقلا ومذهبا . قال في الفروع : ويتوجه أن هـذا وغيره الأشهر في أنه يسلك في النذر مسلك الواجب لا النفل .

الثانية : العمرة كالحج فيما تقدم ذكره .

الثالثة : لو أتى بواجب أحدهما : فله فعل نذره ونفله قبل إتيانه بالآخر . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا . لوجوبهما على الفور .

الرابعة : لو حج عن نذره ، أو عن نفله ـ وعليه قضاء حجة فاسدة ـ وقعت عن القضاء دون ما نواه . على الصحيح من المذهب . قاله في القاعدة الحادية عشر .

الخامسة : النائب كالمنوب عنه فيما تقدم . فلو أحرم النائب بنذر أو نفل عمن عليه حجة الإسلام : وقع عنها . على الصحيح من المذهب . ولو استناب عنه ، أو عن ميت واحداً في فرضه ، وآخر في نذره في سنة : جاز .

قال ابن عقيل : وهو أفضل من التأخير . لوجوبه على الفور . قال في الفروع

كذا قال . فيلزمه وجوبه إذاً . ويحرم بحجة الإسلام قبل الآخر ، وأيهما أحرم به أولا : فعن حجة الإسـلام ، ثم الأخرى عن النذر . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم ولو لم ينوه . وقال فى الفصول : يحتمل الاجزاء . لأنه قد يعفى عن التعيين فى باب الحج . وينعقد بهما ، ثم يعين . قال : وهو أشبه . ويحتمل عكسه ، لاعتبار تعيينه ، بخلاف حجة الإسلام .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى الَحجِّ بِنَفْسِهِ : أَنْ يَسْتَنِيبَ فِى حَجِّ التَّطَوُّعِ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والحاويين ، والفائق ، والصرصرى فى نظمه .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . قال فى الفروع : ويصح فى الأصح . قال فى الخلاصة : ويجوز على الأصح . وصححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، والإفادات ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الهداية ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين . وصححه القاضى أبو الحسين ، وصاحب التصحيح .

والرواية الثانية : لا يجوز . ولا يصح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يجوز له أن يستنيب إذا كان عاجزاً يرجى معه زوال علته من غير خلاف . وهى طريقة المصنف . وتابعه الشارح .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم القادر بنفسه على الخلاف ، كما تقدم . قدمه فى الفروع وغـيره . وجزم به فى التلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فوائد

منها : حكم المحبوس : حكم المريض المرجو برؤه . قاله الزركشى .

ومنها : يصح الاستنابة عن المعضوب والميت فى النفل ، إذا كانا قد حجا حجة الإسلام .

ومنها : يستحب أن يحج عن أبويه . قال بعض الأصحاب : إن لم يحجا . وقال بعضهم : يستحب أن يحج عنهما وعن غيرهما . ويستحب أن يقدم الأم . ويقدم واجب أبيه على نفل أمه . نص عليهما . وقد تقدم حكم طاعة والديه فى الحج الواجب والنفل عند قوله « وليس للزوج منع امرأته من حج الفرض » .

ومنها : فى أحكام النيابة . فنقول : من أُعطِى مالاً ليحج به عن شخص بلا إجارة ولا جعالة : جاز . نص عليه ، كالغزو . وقال أحمد : لا يعجبنى أن يأخذ دراهم ويحج عن غيره ، إلا أن يتبرع .

قال فى الفروع : ومراده الإجارة ، أو : أحج حجة بكذا .

والنائب أمين ، يركب وينفق بالمعروف منه ، أو مما اقترضه أو استدانه لعذر على ربه ، أو ينفق من نفسه ، وينوى رجوعه به . ولو تركه وأنفق من نفسه ، فقال فى الفروع : ظاهر كلام أصحابنا يضمن . وفيه نظر . انتهى .

قال الأصحاب : ويضمن مازاد على المعروف ، ويرد ما فضل إلا أن يؤذن له فيه . لأنه لا يملكه . بل أباحه . فيؤخذ منه .

ولو أحرم ، ثم مات مستنيبه : أخذه الورثة . وضمن ما أنفق بعد موته . قال فى الفروع : ويتوجه لا . للزوم ما أذن فيه . قال فى الإرشاد وغيره ـ فى قوله « حج عنى بهذا فما فضل فلك » ـ ليس له أن يشترى به تجارة قبل حجه .

قال فى الفروع : ويجوز له صرف نقد بآخر لمصلحته ، وشراء ماء للطهارة به ، وتداوى . ودخول حمام .

وإن مات أو ضل أو صد أو مرض أو تلف بلا تفريط أو أعوز بعده : لم يضمن . قال فى الفروع : ويتوجه من كلامهم : يصدق ، إلا أن يدعى أمراً ظاهراً ، فببينة .

وله نفقة رجوعه على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وعنه إن رجع لمرض : رد ما أخذ ، كرجوعه لخوفه مرضاً . قال فى الفروع : ويتوجه فيه احتمال .

وإن سلك طريقاً يمكنه سلوك أقرب منه بلا ضرر : ضمن مازاد .

قال المصنف : أو تعجل عجلة يمكنه تركها . قال فى الفروع : كذا قال . ونقل الأثرم : ويضمن مازاد على أمر بسلوكه .

ولو جاوز الميقات مُحِلا . ثم رجع ليحرم : ضمن نفقة تجاوزه ورجوعه .

وإن أقام بمكة فوق مدة قصر بلا عذر فمن ماله . وله نفقة رجوعه . خلافا للرعاية الكبرى ، إلا أن يتخذها داراً . ولو ساعة واحدة فلا .

وهل الوحدة عذر أم لا ؟ ظاهر كلام الأصحاب : مختلف . قال فى الفروع : والأولى أنه عذر . ومعناه فى الرعاية وغيره. انتهى .

وذكر المصنف : إن شرط المؤجِّر على أجيره : أنه لا يتأخر عن القافلة ، أو لا يسير فى آخرها ، أو وقت القائلة ، أو ليلاً . فخالف : ضمن .

فدل أنه لا يضمن بلا شرط والمراد مع الأمن . قاله فى الفروع .

ومتى وجب القضاء فمنه ، عن المستنيب . ويرد ماأخذ . لأن الحجة لم تقع عن مستنيبه لجنايته . كذا معنى كلام المصنف . وكذا فى الرعاية : نفقة الفاسد والقضاء على النائب . ولعله ظاهر المستوعب . قاله فى الفروع . قال : وفيه نظر .

فإن حج من قابل بمـال نفسه : أجزأه . ومع عذر : ذكر المصنف إن فات بلا تفريط احتسب له بالنفقة .

فإن قلنا : يجب القضاء فعليه . لدخوله فى حج ظنه عليه . فلم يكن . وفاته . وذكر جماعة : إن فات بلا تفريط فلا قضاء عليهما : إلا واجبـا على مستنيب . فيؤدى عنه بوجوب سابق .

والدماء عليه . والمنصوص : ودم تمتع وقران ، كنهيه : على مستنيبه إن أذن . كدم إحصار . وأطلق فى المستوعب فى دم إحصار وجهين .

ونقل ابن منصور : إن أمر مريض من يرمى عنه . فنسى المأمور : أساء ، والدم على الآمر .

قال فى الفروع : ويتوجه أن ماسبق من نفقة تجاوزه ورجوعه والدم مع عذر : على مستنيبه . كما ذكروه فى النفقة فى فواته بلا تفريط . ولعله مرادهم . انتهى .

وإن شرط أحدهما أن الدم الواجب عليه على غيره : لم يصح شرطه . كأجنبى .

قال فى الفروع : ويتوجه إن شرطه على نائب لم يصح . واقتصر عليه فى الرعاية . فيؤخذ منه : يصح عكسه

وفى صحة الاستئجار لحج أو عمرة : روايتا الإجارة على قربةٍ . يأتيان فى كلام المصنف فى الإجارة . والمذهب : عدم الصحة . ويلزم من استنابه إجارة بدليل استنابة قاض ، وفى عمل مجهول ، ومحدث فى صلاة . قال فى الفروع : كذا قالوا . واختار ابن شاقلا تصح . وذكر فى الوسيلة الصحة عنه ، وعن الخرقى .

فعلى هذا : تعتبر شروط الإجارة .

وإن استأجر عينه لم يستنب . على الصحيح من المذهب . وقال فى الفروع : يتوجه كتوكيل ، وأن يستنيب لعذر .

وإن ألزم ذمته بتحصيل حجة له استناب . فإن قال « بنفسك » قال فى الفروع : فيتوجه فى بطلان الإجارة تردد . فإن صحت لم يجز أن يستنيب . انتهى .

[ولا يستنيب فى إجارة العين ، ويجوز فى إجارة الذمة . فإن قال بنفسك : لم يجز فى وجه . وفى آخر تبطل الإجارة . وأطلقهما فى الفروع] .

قال الآجرى : وإن استأجره ، فقال : تحج عنه من بلد كذا لم يجز حتى يقول : تحرم عنه من ميقات كذا . وإلا فمجهولة .

فإذا وقت مكانا يحرم منه . فأحرم قبله فمات : فلا أجرة . والأجرة من إحرامه مما عينه إلى فراغه .

قال فى الفروع : ويتوجه لاجهالة . ويحمل على عادة ذلك البلد غالباً . ومعناه

كلام أصحابنا ومرادهم . قال : و يتوجه إن لم يكن للبلد إلا ميقات واحد جاز .

فعلى قوله : يقع الحج عن المستنيب ، وعليه أجرة مثله .

و يعتبر تعيين النسك وانفساخها بتأخير . و يأتى فى الإجارة . فإن قدم فيتوجه جوازه لمصلحته ، وعدمه لعدمها . و إلا فاحتمالان . أظهرهما : يجوز . قاله فى الفروع .

ومعنى كلام المصنف وغيره : يجوز . وأنه زاد خيراً .

و يملك ما يأخذه و يتصرف فيه . و يلزمه الحج . ولو أحصر ، أو ضل أو تلف ما أخذه ، فرط أولا ، ولا يحتسب له بشيء . واختار صاحب الرعاية : ولا يضمن بلا تفريط . والدماء عليه . و إن أفسده كَفَّر . ومضى فيه وقضاه . وتحسب أجرة مسافر قبل إحرامه . جزم به جماعة . وقدمه فى الفروع . وقيل : لا . وأطلق بعضهم وجهين . وعلى الأول قسط ماساره ، لا أجرة المثل . خلافا لصاحب الرعاية

و إن مات بعد ركن لزمه أجرة الباقى .

ومن ضمن الحجة بأجرة أو جعل : فلا شيء له . و يضمن ماتلف بلا تفريط كما سبق .

وقال الآجرى : و إن استؤجر من ميقات فمات قبله فلا . و إن أحرم منه ، ثم مات : احتسب منه إلى موته .

ومن استؤجر عن ميت . فهل تصح الإقالة أم لا ؟ لأن الحق للميت . يتوجه احتمالان . قاله فى الفروع .

قلت : الأولى الجواز . لأنه قائم مقامه . فهو كالشريك ، والمضارب . والصحيح : جواز الإقالة منهما . على ما يأتى فى الشركة .

وعلى الثانى : يعايى بها .

ومن أُمر بحج فاعتمر لنفسه ، ثم حج عن غيره . فقال القاضى وغيره : يرد كل النفقة ، لأنه لم يؤمر به . وجزم به فى الحاوى الكبير . ونص أحمد واختاره المصنف وغيره ـ : إن أحرم به من ميقات فلا . ومن مكة : يرد من النفقة مابينهما

ومن أُمر بإفراد فقرن لم يضمن ، كتمتعه . وفى الرعاية وقيل : يعذر . قال فى الفروع : كذا قال .

ومن أمر بتمتع فقرن : لم يضمن . وفى الرعاية : على الصحيح من المذهب . وقال القاضى وغيره : يرد نصف النفقة لفوات فضيلة التمتع .

وعمرة مفردة كإفراده ولو اعتمر . لأنه أحل فيها من الميقات .

ومن أُمر بقران فتمتع وأفرد فللآمر . ويرد نفقة قدر ما يتركه من إحرام النسك المتروك من الميقات . ذكره المصنف وغيره . وقال فى الفصول وغيرها : يرد نصف النفقة . وأن من تمتع لا يضمن ، لأنه زاده خيراً .

وإن استناب شخصاً فى حجة واستنابه آخر فى عمرة فقرن . ولم يأذنا له : صحا له . وضمن الجميع ، كمن أُمر بحج فاعتمر أو عكسه . ذكره القاضى وغيره . وقدمه فى الفروع . واختار المصنف وغيره : يقع عنهما . ويرد نصف نفقة من لم يأذن . لأن المخالفة فى صفته . قال فى الفروع : وفى القولين نظر . لأن المسألة تشبه من أمر بالتمتع فقرن . قال فى الفروع : ويتوجه منهما لاضمان هنا . وهو متجه إن عدد أفعال النسكين . وإلا فاحتمالان . انتهى .

قلت : الصواب عدم الصحة عن واحد منهما . وضمان الجميع .

وإن أمر بحج أو عمرة ، فقرن لنفسه : فالخلاف .

وإن فرغه ثم حج أو اعتمر لنفسه صح . ولم يضمن . وعليه نفقة نفسه مدة مقامه لنفسه .

وإن أمر بإحرام من ميقات . فأحرم قبله ، أو من غيره ، أو من بلده . فأحرم من ميقات ، أو فى عام ، أو فى شهر . فخالف ، فقال ابن عقيل: أساء لمخالفته . وذكر المصنف : يجوز . لإذنه فيه بالجملة . وقال فى الانتصار : ولو نواه بخلاف ماأمره به : وجب رد ما أخذه .

ويأتى فى أواخر باب الإحرام فى كلام المصنف وغيره بعض أحكام من حج عن غيره .

باب المواقيت

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَمِيقَاتُ أَهْلِ المدينَةِ : مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ . وَأَهْلِ الشَّامِ ، وَمِصْرَ ، وَالمغْرِب : من الْجُحْفَةِ . وَأَهْلِ الْيَمَنِ : يَلَمْلَم ، وَأَهْلِ نَجْدٍ : قَرْن . وَأَهْلِ المشْرِقِ : ذَاتُ عِرق ﴾ .

اعلم أن بين ذى الحليفة و بين مكة عشرة أيام ، أو تسعة . وهو أبعد المواقيت . وقيل : أكثر من سبعين فرسخاً . وقيل : مائتا ميل إلا ميلين . و بينها و بين المدينة ميل . قاله فى الرعاية الكبرى . قال الزركشى : ستة أميال أو سبعة ، و بينهما تباين كبير . والصواب : أن بينهما ستة أميال . ورأيت من وَهَّم قول من قال : إن بينهما ميلا .

و يليه فى البعد : الجحفة . وهى على ثلاث مراحل من مكة . وقيل : خمس مراحل أو ستة . ووهم من قال : ثلاث . والثلاثة الباقية بينها و بين مكة ليلتان . وقيل : أقربها ذات عرق . حكاه فى الرعاية .

وقال الزركشى « قرن » عن مكة يوم وليلة . و « يلملم » ليلتان .

ورأيت فى شرح الحافظ ابن حجر : أن بين يلملم وبين مكة : مرحلتين ثلاثون ميلا ، و بين ذات عرق ، و بين مكة : مرحلتان . والمسافة اثنان وأر بعون ميلا

فقرن : لأهل نجد . وهى نجد اليمن ، ونجد الحجاز والطائف . وذات عرق : للمشرق والعراق وخراسان .

الثانية : هذه المواقيت كلها ثبتت بالنص . على الصحيح من المذهب . وأومأ أحمد : أن ذات عرق باجتهاد عمر . قال فى الفروع ، والظاهر : أنه خفى النص فوافقه . فإنه موافق للصواب . قال المصنف : ويجوز أن يكون عمر ومن سأله لم

يعلموا بتوقيته عليه أفضل الصلاة والسلام ذات عرق . فقال ذلك برأيه . فأصاب . فقد كان موفقاً للصواب . انتهى .

قلت : يتعين ذلك . ومن المحال : أن يعلم أحد من هؤلاء بالسنة ، ثم يسألونه أن يوقت لهم .

الثالثة : الأولى أن يحرم من أول جزء من الميقات . فإن أحرم من آخره . جاز . ذكره فى التلخيص وغيره .

قوله ﴿ وَهَذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا وَلِمَنْ مَرَّ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . فلو مرّ أهل الشام وغيرهم على ذى الحليفة ، أو من غير أهل الميقات على غيره : لم يكن لهم مجاوزته إلا محرمين . نص عليه . وقال الشيخ تقى الدين : يجوز تأخيره إلى الجحفة إذا كان من أهل الشام . وجعله فى الفروع توجيها من عنده . وقواه ومال إليه . وهو مذهب عطاء وأبى ثور ومالك

قوله ﴿ وَمَنْ مَنْزِلُه دُونَ الميقَاتِ : فَمِيقَاتُهُ مِنْ مَوْضِعِه ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو كان له منزلان جاز أن يحرم من أقربهما إلى البيت . والصحيح من المذهب : أن الإحرام من البعيد أولى . وقيل : هما سواء .

قوله ﴿ وَأَهْلُ مَكَّةَ إِذَا أَرَادُوا الْعُمْرَةَ : فَمِنَ الحِلِّ ﴾ .

سواء كان من أهلها ، أو من غيرهم . وسواء كان فى مكة أو فى الحرم . هذا الصحيح من المذهب . وكلما تباعد كان أفضل .

وذكر ابن أبى موسى : أن من كان بمكة من غير أهلها ، إذا أراد عمرة واجبة : فمن الميقات . فلو أحرم من دونه : لزمه دم . وإن أراد نفلا : فمن أدنى الحل .

وعنه من اعتمر فى أشهر الحج . أطلقه ابن عقيل . وزاد غير واحد فيها من أهل مكة أهَلَّ بالحج من الميقات ، وإلا لزمه دم . قال فى الفروع : وهى ضعيفة عند الأصحاب . وأولها بعضهم بسقوط دم المتعة عن الآفاقى وبخروجه إلى الميقات .

ويأتى فى كلام المصنف فى صفة العمرة : أن العمرة من التنعيم أفضل . و بعدها إذا أحرم من الحرم بها . وفعل العمرة فى كل سنة وتكرارها .

قوله ﴿ وَإِذَا أَرَادُوا الْحَجَّ : فَمِنْ مَكَّةَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كان مكياً أو غير مكى . إذا كان فيها . قال فى الفروع : وظاهره لا ترجيح . يعنى أن إحرامه من المسجد وغيره سواء فى الفضيلة . ونقل حرب : و يحرم من المسجد . قال فى الفروع : ولم أجد عنه خلافه . ولم يذكره الأصحاب إلا فى الإيضاح . فإنه قال : يحرم به من الميزاب .

قلت : وكذا قال فى المبهج .

فائدة : يجوز لهم الإحرام من الحرم والحل ، ولا دم عليهم . على الصحيح من المذهب . نقله الأثرم ، وابن منصور . ونصره القاضى وأصحابه . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه إن فعل ذلك فعليه دم .

وعنه إن أحرم من الحل . فعليه دم لإحرامه دون الميقات . بخلاف من أحرم من الحرم . صححه فى تصحيح المحرر ، والناظم . وجزم به المصنف . وقال : إن مرّ فى الحرم قبل مضيه إلى عرفة فلا دم عليه . وأطلق الأولى والثالثة فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وعنه ــ فيمن اعتمر فى أشهر الحج من أهل مكة ــ : يهل بالحج من الميقات . فإن لم يفعل فعليه دم .

وعن أحمد : المحرم من الميقات عن غيره إذا قضى نسكه ، ثم أراد أن يحرم عن نفسه ، واجبا أو نفلا ، أو أحرم عن نفسه ، ثم أراد أن يحرم عن غيره ، أو عن إنسان ، ثم عن آخر : يحرم من الميقات ، و إلا لزمه دم . اختاره القاضى وجماعة . وقال فى الترغيب : لا خلاف فيه . قال فى الفروع : كذا قال . واختاره المصنف ،

والشارح ، وغيرهما . قال الزركشى : وهو المشهور ، بخلاف ماجزم به القاضى وغيره . وروى : هو ظاهر كلام الخرقى والإمام أحمد ، لـكن بعضهم تأوله .

ويأتى بعض ذلك فى أول باب صفة الحج .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ يكُنْ طَرِيقُهُ عَلَى مِيقَاتٍ ، فَإِذَا حَاذَى أَقْرَبَ الْمَوَاقِيتِ إِلَيْهِ : أَحْرَم ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لـكن يستحب الاحتياط . فإن تساويا فى القرب إليه : فمن أبعدهما عن مكة . وأطلق الآجرى : أن ميقات من خرج عن المواقيت : إذا حاذاها .

فائدة : قال فى الرعاية : ومن لم يحاذ ميقاتا : أحرم عن مكة بقدر مرحلتين . قال فى الفروع : وهذا متجه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِمنْ أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ تَجَاوَزُ المِيقَاتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . سواء أراد نُسُكاً أو مكة . وكذا لو أراد الحرم فقط . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه يجوز تجاوزه مطلقا من غير إحرام ، إلا أن يريد نسكا . ذكرها القاضى وجماعة . وصححها ابن عقيل . قال فى الفروع : وهى أظهر ، للخبر . واختاره فى الفائق . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى . وظاهر النص .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يجوزُ لِمَنْ أَرَادَ دُخُول مكة ﴾

مراده : إذا كان مسلماً مكلفاً حراً . فلو تجاوز الميقات كافر ، أو عبد . أو صبى . ثم لزمهم ، بأن أسلم ، أو بلغ أو عتق : أحرموا من موضعهم من غير دم . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره جماعة . منهم المصنف ، والشارح .

قال فى القواعد الأصولية ، والمذهب: لا دم على الكافر عند أبى محمد . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين .

قلت : فيعايي بها .

وعنه فى الكافر يسلم : يحرم من الميقات . نصره القاضى وأصحابه . لأنه حر بالغ عاقل ، كالمسلم ، وهو متمكن من المانع .

قال المصنف والشارح : يتخرج فى الصبى ، والعبد . وكذلك قال فى الرعاية [الصغرى ، والحاوى ، والفائق ، بعد ذكر الرواية . وهما : مثله . وقال فى الرعاية] الكبرى . وغيره مثله وأولى . انتهى .

قلت : لو قيل بالدم عليهما دون الكافر ، والمجنون : لكان له وجه . لصحته منهما من الميقات ، بخلاف الكافر والمجنون . ومنع الزركشى من التخريج . وقال : الرواية التى كانت فى الكافر مبنية على أنه مخاطب بفروع الإسلام . انتهى

وقال فى القواعد الأصولية : و بنا بعضهم الخلاف فى الكافر على أنه مخاطب بفروع الإسلام .

وعنه يلزم الجميع دم إن لم يحرموا من الميقات .

وأما المجنون ، إذا أفاق بعد مجاوزة الميقات : فإنه يحرم من موضع إفاقته ولا دم عليه .

فائدة : لو تجاوز المحرم المسلم المكلف الميقات ، بلا إحرام : لم يلزمه قضاء الإحرام . ذكره القاضى فى المجرد . وجزم به المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع والمستوعب . قال فى الرعايتين ، والحاويين : لم يلزمه قضاء الإحرام الواجب فى الأصح . وذكر القاضى أيضاً وأصحابه : يقضيه . وأن أحمد أومأ إليه . كنذر الإحرام .

قوله ﴿ إِلاَّ لِقِتَالٍ مُبَاحٍ ، أَوْ حَاجَةٍ مُتَكَرِّرَةٍ . كَالحَطَّابِ ﴾ .

والفيج ، ونقل الميرة ، والصيد والاحتشاش ، ونحو ذلك . وكذا تردد المكى إلى قريته بالحل . ويأتى فى آخر كتاب الحدود : هل يجوز القتال بمكة .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ بَدَا لَهُ النُّسُكُ : أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يلزمه أن يرجع فيحرم من الميقات . ولا دم عليه . ذكرها فى الرعاية قولا واحداً .

قوله ﴿ وَمَنْ جَاوَزَهُ مُرِيدًا لِلنُّسْكِ : رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنْه ﴾

يعنى يلزمه الرجوع . وهذا الصحيح من المذهب . لـكن ذلك مقيد بما إذا لم يخف فوت الحج أو غيره . بلا نزاع .

قال فى الفروع : وأطلق فى الرعاية فى وجوب الرجـوع وجهين . وظاهر المستوعب : أنهما بعد إحرامه . وكل منهما ضعيف . انتهى .

قلت : قال فى الرعاية : وفى وجوب رجوعه مُحِلاًّ ليحرم منه مع أمن عدو . وفوت [وقت] حج وجهان .

وقال فى المستوعب : ولا يلزمه الرجوع إلى الميقات بعد إحرامه بحال . ذكره القاضى . وحكى ابن عقيـل : أنه إن لم يخف عدواً ولا فوتاً : لزمه الرجوع والإحرام من الميقات . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو رجع ، فأحرم من الميقات قبل إحرامه : أنه لا شىء عليه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وحكى وجه : عليه دم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ : فَعَلَيْهِ دَمٌ . وَإِنْ رَجَعَ إلى الميقاتِ ﴾

هذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهما .

وعنه يسقط الدم إن رجع إلى الميقات . وأطلقهما فى المستوعب .

فائدتان

إحداهما : الجاهل والناسى : كالعالم العامد . بلا نزاع . والمـكره كالمطيع .

على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الرعاية . وقال فى الفروع : وقال أصحابنا فى المكره : قال ويتوجه أن لا دم على مكره ، أو أنه كإتلاف .

وقال فى الرعاية : قلت : ويحتمل أنه لايلزم المكره دم .

الثانية : لو أفسد نسكه هذا : لم يسقط دم المجاوز . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وعليه الأصحاب . ونقل مهنا : يسقط بقضائه . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَالاخْتِيَارُ : أَنْ لاَ يُحْرِمَ قَبْلَ مِيقَاتِهِ ﴾ .

أنه لايجوز الإحرام قبل الميقات ، لكنه لوفعل غير الاختيار فيكون مكروها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدم فى الرعاية الكبرى : الجواز من غير كراهة ، وأن المستحب : من الميقات . وهو ظاهر كلام جماعة . فيكون مباحا . ونقل صالح : إن قوى على ذلك فلا بأس .

قوله ﴿ وَلاَ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ ﴾ .

يعنى أن هذا هو الاختيار . فإن فعل فهو محرم . لكن يكره ويصح . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل أبو طالب وسندى : يلزمه الحج ، إلا أن يريد فسخه بعمرة . فله ذلك .

قال القاضى : بناء على أصله فى فسخ الحج إلى العمرة .

وعنه ينعقد عمرة . اختاره الآجرى ، وابن حامد .

قال الزركشى : ولعلها أظهر . وقال : وقد يبنى الخلاف على الخلاف فى الإحرام . فإن قلنا : شرط . صح كالوضوء . وإن قلنا : ركن . لم يصح . وقد يقال على القول بالشرطية : لا يصح أيضاً انتهى .

ونقل عبد الله : يجعله عمرة . ذكره القاضى موافقاً للأول . قال فى الفروع : ولعله أراد : إن صرفه إلى عمرة أجزأ عنها ، وإلا تحلل بعملها ولا يجزىء عنها .

وقوله « يتحلل بعملها . ولا يجزىء عنها » ونقله ابن منصور . ويكره .

قال القاضي : أراد كراهة تنزيه . وذكر ابن شهاب العكبرى رواية لايجوز .

قوله ﴿وَأَشْهُرُ الْحَجِّ : شَوّال ، وَذُو القِعدة ، وَعَشرٌ مِنْ ذِى الحِجَّة﴾

فيكون يوم النحر من أشهر الحج . وهو يوم الحج الأكبر . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار الآجرى : آخره ليلة النحر . واختار ابن هبيرة : أن أشهر الحج ، شوال ، وذو القعدة وذو الحجة كاملا . وهو مذهب مالك .

فائدة : الصحيح [من المذهب] أن فائدة الخلاف : تعلق الحنث به . وقاله القاضي . وهو مذهب الحنفية . وجزم به فى الفروع . وقال : يتوجه أنه جواز الإحرام فيها ، على خلاف ماسبق . وهو مذهب الشافعى . وعند مالك : فائدة الخلاف تعلق الدم بتأخير طواف الزيارة عنها .

وقال المولى من الشافعية : لافائدة فيه إلا فى كراهة العمرة عند مالك فيها .

ونقل فى الفائق عن ابن الجوزى ، أنه قال : فائدة الخلاف خروج وقت الفضيلة بتأخير طواف الزيارة عن اليوم العاشر . ولزوم الدم فى إحدى الروايتين . وتأتى أحكام العمرة فى صفة العمرة .

باب الإحرام

فائدتان

إحداهما : «الإحرام» هو نية النسك . وهى كافية . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وذكر أبو الخطاب فى الانتصار رواية : أن نية النسك كافية مع التلبية ، أو سوق الهدى . واختاره الشيخ تقى الدين .

الثانية : لو أحرم حال وطئه انعقد إحرامه . صرح به المجد [وقطع به ابن

عقيل] وقال بعض الأصحاب ، فى البيع الفاسد : لا يجب المضى فيه . فدل على أنه لا ينعقد . فيكون باطلا . ذكره فى الفروع ، والقواعد الأصولية .

وتقدم فى أول كتاب المناسك : هل يبطل الإحرام بالإغماء والجنون ؟ .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لمنْ أرادَ الإحْرامَ أنْ يَغْتَسِلَ ﴾ .

الحائضَ والنَّفَساء ، وهو صحيح . بلا نزاع . وتقدم ذلك .

فائدة : إذا لم يجد ماء . فالصحيح من المذهب ـ ونقله صالح ـ أنه يتيمم . قال فى الفروع فى باب الغسل : ويتيمم فى الأصح لحاجة .

قال فى الرعاية الكبرى : يتيمم فى الأشهر . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وجزم به فى المستوعب ، والإفادات ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : لا يستحب له التيمم . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق وابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى التلخيص ، والحاويين ، والزركشى .

قوله ﴿ وَيَتَطَيَّبُ ﴾ .

يعنى فى بدنه . وسواء كان له جرم أو لا . فأما تطييب ثوبه ، فالصحيح من المذهب : أنه يكره . وعليه أكثر الأصحاب . وقال الآجرى : يحرم .

وقيل : تطييب ثوبه كتطييب بدنه . ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال الزركشى : وقد شمله كلام كثير من الأصحاب .

ويأتى : هل له استدامة ذلك ؟ وهل تجب الفدية به ؟ فى آخر باب الفدية عند قوله « وليس له لبس ثوب مطيب » .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيَلْبَسُ ثَوْبَيْنِ أَبْيَضَيْنِ نَظِيفَيْنِ : إِزَارًا وَرِدَاءً ﴾

فالرداء : يضعه على كتفيه . والإزار فى وسطه . على الصحيح من المذهب . وذكر الحلوانى فى التبصرة : إخراج كتفه الأيمن من الرداء أولى .

الثانية : يجوز إحرامه فى ثوب واحد . قال فى التبصرة : بعضه على عاتقه .

قوله ﴿ وَيُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ . وَيُحْرِمُ عَقِيبَهُمَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يستحب أن يحرم عقب صلاة ، إما مكتوبة أو نفل . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه يستحب أن يحرم عقيب مكتوبة فقط . و إذا ركب و إذا سار سواء .

واختار الشيخ تقى الدين : أنه يستحب أن يحرم عقيب فرض إن كان وقته . و إلا فليس للإحرام صلاة تخصه .

فائدة : لا يصلى الركعتين فى وقت نهى . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : و يتوجه فيه الخلاف الذى فى صلاة الاستسقاء فى وقت النهى . وقد مر . ولا يصليهما أيضاً من عدم الماء والتراب .

تنبيهات

الأول: قوله ﴿ وَيَنْوِى الإِحْرَامَ بِنُسُكٍ مُعَيَّنٍ . وَلاَ يَنْعَقِدُ إِلاَّ بِالنِّيَّةِ ﴾

قال ابن منجا : إن قيل : الإحرام ما هو ؟ فإن قيل : النية . قيل : فكيف ينوى النية ؟ ونية النية لا تجب لما فيه من التسلسل . و إن قيل : التجرد . فالتجرد ليس ركناً فى الحج ، ولا شرطاً وفاقاً . والإحرام ، قيل : إنه أحدهما .

فالجواب : أن الإحرام النية . والتجرد هيئة لها . والنية لا تجب لها النية .

وقول المصنف هنا « و ينوى الإحرام بنسك معين » معناه : ينوى بنيته نُسُكا

معينا . والأشبه : أنه شرط . كما ذهب إليه بعض أصحابنا . كنية الوضوء انتهى .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَيَشْتَرِطُ ﴾ أي يستحب ﴿ فيقولُ : اللَّهُمَّ إنِّى أُرِيدُ النُّسُكَ الفُلاَنِى – إلى آخره ﴾ .

أنه يقول ذلك بلسانه ، أو بما فى معناه . وهو صحيح . فلا يصح الاشتراط بقلبه على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح . لأنه تابع للإحرام . وينعقد بالنية . فكذا الاشتراط . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح ، والزركشى . واستحب الشيخ تقى الدين : الاشتراط للخائف فقط . ونقل أبو داود : إن اشترط فلا بأس .

فائدة : الاشتراط يفيد شيئين .

أحدهما : إذا عاقه عدو ، أو مرض ، أو ذهاب نفقة ، أو نحوه : جاز له التحلل .

الثانى : لا شىء عليه بالتحلل . وصرح المصنف بذلك فى آخر باب الفوات والإحصار . لكن قولنا « جاز له التحلل » هو المذهب . وعليه الأكثر . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم . وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى وصاحب التلخيص ، وأبى البركات : أنه يحل بمجرد الحصر . وهو ظاهر الحديث .

قوله ﴿ وَأَفْضَلُهَا : التَّمَتُّعَ ، ثُمَّ الْإِفْرَادُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً كثيرة . وعليه جماهير الأصحاب قال فى رواية عبد الله ، وصالح : يختار التمتع . لأنه آخر ما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : إن ساق الهدى فالقران أفضل ، ثم التمتع . رواها المروذى . واختارها الشيخ تقى الدين . وقال : هو المذهب . وقال : وإن اعتمر وحج فى سفرتين ، أو اعتمر قبل أشهر الحج . فالإفراد أفضل باتفاق الأئمة الأربعة . ونص عليه أحمد فى الصورة الأولى وذكره القاضى فى الخلاف ، وغيره . وهى أفضل من الثانية .

نص عليه . واختاره صاحب الفائق فى الصورة الأولى .

فائدة : اختلف العلماء فى حجة النبى صلى الله عليه وسلم بحسب المذاهب حتى اختلف كلام القاضى وغيره : هل حل من عمرته ؟ فيه وجهان . قال فى الفروع : والأظهر قول أحمد : لاشك أنه [كان] قارنا . والمتعة أحب إلى . قال الشيخ تقى الدين : وعليه متقدمو الصحابة .

قوله ﴿ وَصِفَةُ التَّمَتُّعِ : أَنْ يُحْرِمَ بِالعُمرة فى أَشْهُرِ الْحَجِّ ﴾ .

هذا هو الصحيح . نص عليه . وجزم به الخرقى ، وفى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وقال بعض الأصحاب : هو أن يحرم بالعمرة . وأطلق ، منهم صاحب المبهج . وقدمه فى الفروع . وقطع جماعة : أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده . وأطلقوا . منهم المصنف فى الكافى ، وابن عقيل فى تذكرته . قال فى الفروع : ومرادهم فى أشهر الحج .

قوله ﴿ وَيَفْرُغُ مِنْهَا ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . قال فى الفروع ، قال الأصحاب : ويفرغ منها .

قلت : جزم به فى الهداية ، والمبهج ، والتذكرة ، والمذهب [ومسبوك الذهب] والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والخرقى ، والنظم ، والرعاية الكبرى والوجيز ، وغيرهم . وقال فى المستوعب : ويتحلل .

وقال الزركشى : وصفة التمتع : أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج ، ثم يحج من عامه . قال : وقد أشار الشيخان إلى ذلك . فقالا : حقيقة التمتع ذلك . قال : ولا يغرنك ما وقع فى كلام أبى محمد وغيره : من أن التمتع : أن يحرم بالعمرة فى

أشهر الحج ، ويفرغ منها ، ثم يحرم بالحج من مكة الخ . فإن هذا التمتع الموجبَ للدم .

ومن هنا قلنا : إن تمتع حاضر المسجد الحرام صحيح . على المذهب . انتهى .

وقال فى المحرر : فالتمتع أن يعتمر قبل الحج فى أشهره . وتبعه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . ولم يقولوا « ويفرغ منها » ويأتى أيضاً فى شروط وجوب العمرة على التمتع : هل النية شرط فى التمتع أم لا ؟ .

قلت : ماقاله الزركشى لا يرد على كلام الأصحاب فى قولهم « ويفرغ منها » إذ الفراغ لا بد منه على كل متمتع ، سواء كان آفاقياً أو مكيا . إذ لو أحرم بالحج قبل فراغ العمرة لـكان قارنا ، لا دم عليه لأجل تمتعه . لأنه انتقل عن التمتع إلى القران . فلذلك أوجبنا عليه دم القران ، كما يأتى فى شروط وجوب الدم على المتمتع وقاله هو فى الشروط ، والمصنف فى المغنى . ولا يلزم مما ادعاه عدم صحة عمرة المـكى . فإن الأصحاب قالوا « يفرغ منها » وقالوا « يصح تمتع المـكى » فإذا تمتع المـكى وأحرم بالعمرة . فلا بد من فراغه منها ، وإلا صار قارنا . فلا سبيل إلى التمتع إلا بفراغه من العمرة .

وظاهر كلام الزركشى : أنه لا يشترط ذلك للمـكى . وليس الأمر كذلك .

ويأتى فى آخر باب دخول مكة : هل يحل المتمتع إذا فرغ من العمرة ولم يسق الهدى إذا كان ملبداً أم لا ؟ .

[ويأتى أيضاً فى شروط وجوب الدم على المتمتع . هل النية شرط فى التمتع أم لا ؟] .

قوله ﴿ ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ، أَوْ مِنْ قَرِيبٍ مِنْهَا فِى عَامِهِ ﴾ .

هكذا زاد جماعة . منهم صاحب الفائق ، والرعايتين ، والحاويين . ونقله حرب ، وأبو داود ، يعنى : أنهم قالوا « من مكة أو من قريب منها » ومنهم صاحب الوجيز ، لـكن قيد القرب بالحرم . والذى عليه أكثر الأصحاب : أنه يحرم

فى عامه . ولم يقولوا « من مكة » ولا « من قريب منها » ونسبه فى الفروع إلى الأصحاب . منهم صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وزاد بعض الأصحاب ، فقال : يحرم فى عامه من مكة . ولم يذكر « قريباً منها » منهم صاحب الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والكافى ، وابن عقيل فى تذكرته .

قوله ﴿ والإِفْرَادُ : أَنْ يحْرِمَ بِالْحجِّ مُفْرَدًا ﴾ .

هـذا بلا نزاع ، ولـكن يعتمر بعد ذلك . ذكره جماعة من الأصحاب . وأطلقوا ، منهم صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى الفروع .

قال جماعة : يحرم بالحج من الميقات ، ثم يحرم بالعمرة من أدنى الحل .

قال فى الفائق : هو أن يحج ثم يعتمر من أدنى الحل . وكذا فى الرعايتين ، والحاويين . قال ابن عقيل فى تذكرته : والإفراد : أن يحرم بالحج من الميقات . زاد بعضهم على ذلك : وعنه بل يحرم بالعمرة من الميقات ، وهو صاحب الرعاية الـكبرى .

وقال فى المحرر وغيره : الإفراد أن لايأتى فى أشهر الحج بغيره. قال الزركشى : وهو أجود .

قال القاضى وغيره : ولو تحلل منه فى يوم النحر ثم أحرم فيه بعمرة . فليس بمتمتع فى ظاهر ما نقله ابن هانىء : ليس على معتمر بعد الحج هدى . لأنه فى حكم ماليس من أشهره ، بدليل فوات الحج فيه . وقاله ابن عقيل فى مفرداته .

قال فى الفروع : فدل على أنه لو أحرم بعد تحلله من الأول صح .

وقال فى الفصول : الإفراد أن يحرم بالحج فى أشهره . فإذا تحلل منه : أحرم بالعمرة من أدنى الحل .

قوله ﴿ وَالقِرَانُ : أَنْ يُحْرِمَ بِهِماَ جَمِيعًا ﴾ .

هكذا أطلق جماعة . منهم صاحب المبهج ، والمحرر . قال فى الخلاصة : والقران أن يجمع بينهما فى مدة الإحرام . وقال آخرون : يحرم بهما جميعــاً من الميقات .

منهم صاحب الهداية ، وابن عقيل فى التذكرة ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين والفائق .

قوله ﴿أَوْ يُحْرِمُ بِالعُمْرَةِ ، ثُمَّ يُدْخِلُ عَلَيْهَا الْحَجَّ﴾ .

أطلق ذلك أكثر الأصحاب . وقال بعض الأصحاب : من مكة ، أو قربها .

فائدتان

إحداهما : لا يعتبر لصحة إدخال الحج على العمرة : الإحرام به فى أشهره . على الصحيح من المذهب . وقيل : يعتبر ذلك .

الثانية : لو شرع فى طواف العمرة : لم يصح إدخال الحج عليها ، كما لو سعى ، إلا لمن معه هدى . فإنه يصح ويصير قارنا ، بناء على المذهب ،من أن من معه الهدى لا يجوز له التحلل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يستحب أن ينطق بما أحرم به من عمرة أو حج أوهما . وهو صحيح . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وجزم به فى الهداية . وعن أبى الخطاب : لايستحب ذكر ما أحرم به . نقله الزركشى .

قوله ﴿ وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ . ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ العُمْرَةَ : لَمْ يَصِحَّ إِحْرَامُهُ بِهاَ . وَلَمْ يَصِرْ قَارِناً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . بناء على أنه لايلزم بالإحرام الثانى شىء فيه خلاف

وقيل : يجوز إدخال العمرة على الحج ضرورة .

فعلى المذهب : يستحب أن يرفضها لتأكد الحج بفعل بعضه . وعليه برفضها دم ويقضيها .

فائدة : مذهب الإمام أحمد ، وأكثر الأصحاب : أن عمل القارن كالمفرد فى الإجزاء . نقله الجماعة عن الإمام أحمد .

ويسقط ترتيب العمرة ، ويصير الترتيب للحج كما يتأخر الحلاق إلى يوم النحر . فوطؤه قبل طوافه لا يفسد عمرته . قال الزركشي : هو المذهب المختار للأصحاب . وعنه على القارن طوافان وسعيان . وعنه على القارن عمرة مفردة . اختارها أبو بكر . وأبو حفص لعدم طوافها .

ويأتى فى كلام المصنف فى آخر صفة الحج : أن عمرة القارن تجزئ عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب .

فعلى الرواية الثانية : يقدم القارن فعل العمرة على فعل الحج ، كمتمتع ساق هديا فلو وقف بعرفة قبل طوافه وسعيه لها ، فقيل : تنتقض عمرته ويصير مفرداً بالحج ثم يعتمر . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لاتنتقض عمرته . فإذا رمى الجمرة طاف لها ثم سعى . ثم طاف للحج ، ثم سعى . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى : هل للقران إحرامان أو إحرام واحد ؟ فى آخر باب الفدية قبل قوله « وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم » .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى القَارِنِ وَالْمُتَمَتِّعِ دَمُ نُسُكٍ ﴾ .

فالواجب عليهما : دم نسك ، لادم جبران .

أما القارن : فيلزمه دم . كما قال المصنف . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ونقل بكر بن محمد : عليه هدى . وليس كالمتمتع . إن الله أوجب على المتمتع هديا فى كتابه . والقارن إنما روى أن عمر قال للصُّبَيِّ[1] « اذبح تيسا » .

وسأله ابن مشيش : القارن يجب عليه الدم وجوبا ؟ فقال : كيف يجب عليه وجوباً ؟ وإنما شبهوه بالمتمتع . قال فى الفروع : فتتوجه منه رواية : لايلزمه دم .

فعلى المذهب : يكون الدم دم نسك . كما قال المصنف . وهو الصحيح من

(١) الصبي — بضم الصاد وفتح الباء ، تصغير صبي — بن معبد . مخضرم ذكره ابن حبان فى الثقات . وحديثه أخرجه أبو داود

المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال فى المبهج ، وعيون المسائل : ليس بدم نسك . يعينان : بل دم جبران .

فائدة : لايلزم الدم حاضرى المسجد الحرام . كما قال المصنف . وقاله فى الفروع وغيره . وقال والقياس : أنه لايلزم من سافر سفر قصر أو إلى الميقات ، إن قلنا به كظاهر مذهب الشافعى . وكلامهم يقتضى لزومه ، لأن اسم « القران » باق بعد السفر ، بخلاف التمتع . انتهى .

وأما المتمتع : فيجب الدم عليه بسبعة شروط .

أحدها : ماذكره المصنف هنا . وهو إذا لم يكن من حاضرى المسجد الحرام وهذا شرط فى وجو به إجماعاً . وفسر المصنف حاضرى المسجد الحرام : أنهم أهل مكة ومن كان منها دون مسافة القصر . فظاهره : أن ابتداء مسافة القصر من نفس مكة . وهو اختيار بعض الأصحاب . وهو ظاهر ماجزم به فى الشرح ، وصاحب التلخيص . وقاله الإمام أحمد . وهو ظاهر كلام ابن منجا فى شرحه .

وقيل : أول مسافة القصر : من آخر الحرم . وهو المذهب . وذكره ابن هبيرة قول أحمد . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . وقدمه فى الفروع .

فوائد

الأولى : من له منزل قريب دون مسافة القصر ، ومنزل بعيد فوق مسافة القصر : لم يلزمه دم . على الصحيح من المذهب . لأن بعض أهله من حاضرى المسجد الحرام . فلم يوجد الشرط . وله أن يحرم من القريب . واعتبر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : إقامته أكثر بنفسه ، ثم بماله ، ثم ببنيه . ثم الذى أحرم منه .

الثانية : لو دخل آفاقى مكة ، متمتعا ناوياً الإقامة بها بعد فراغ نسكه ، أو نواها

بعد فراغه منه . فعليه دم . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وحكاه ابن المنذر إجماعاً . وحكى وجهاً : لادم عليه .

الثالثة : لو استوطن آفاقى مكة . فهو من حاضرى المسجد الحرام .

الرابعة : لو استوطن مكى الشام أو غيرها ، ثم عاد مقيما متمتعاً : لزمه الدم على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال فى المجرد ، والفصول : لادم عليه ، كسفر غير مكى ثم عوده .

الشرط الثانى : أن يعتمر فى أشهر الحج . قال الإمام أحمد : عمرته فى الشهر الذى أهل فيه . والاعتبار عندنا بالشهر الذى أحرم فيه . فلو أحرم بالعمرة فى رمضان ثم حل فى شوال لم يكن متمتعاً . نص عليه فى رواية جماعة .

الشرط الثالث : أن يحج من عامه .

الشرط الرابع : أن لايسافر بين العمرة والحج . فإن سافر مسافة قصر . فأكثر . أطلقه جماعة . منهم المصنف ، والشارح . قال فى الفروع : ولعل مرادهم : فأحرم ـ فلا دم عليه . نص عليه . وجزم به ابن عقيل فى التذكرة . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقالا : ولم يحرم به من ميقات ، أو يسافر سفر قصر . وقال فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والمنور : ولا يحرم بالحج من الميقات . فإن أحرم به من الميقات فلا دم عليه . ونص عليه أحمد . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وحمله القاضى على أن بينه وبين مكة مسافة قصر . وقال ابن عقيل : هو رواية . وقال فى الترغيب ، والتلخيص : إن سافر إليه فأحرم به . فوجهان .

ونظير أثر الخلاف فى « قَرْن » ميقات أهل نجد . فإنه أقل ما تقصر فيه الصلاة . أما ماعداه : فإن بينهما وبين مكة مسافة قصر ، على ظاهر ماقاله الزركشى

فى المواقيت . وتقدم قول : أن أقربهـا ذات عرق . وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال يلزمه [دم] وإن رجع .

الشرط الخامس : أن يحل من العمرة قبل إحرامه بالحج ، يحل أولا . فإن أحرم به قبل حله منها صار قارنا .

الشرط السادس : أن يحرم بالعمرة من الميقات . ذكره أبو الفرج ، والحلوانى وجزم به ابن عقيل فى التذكرة . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى ، وابن عقيل ــ وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم ــ : إن بقى بينه وبين مكة مسافة قصر فأحرم منه : لم يلزمه دم المتعة . لأنه من حاضرى المسجد الحرام . بل دم المجاوزة .

واختار المصنف ، والشارح ، وغيرهما : أنه إذا أحرم بالعمرة من دون الميقات : يلزمه دمان : دم المتعة ، ودم الإحرام من دون الميقات . لأنه لم يُقم ولم ينوها به . وليس بساكن . وردوا ماقاله القاضى .

قال المصنف ، والشـارح : ولو أحرم الآفاقى بعمرة فى غير أشهر الحج ، ثم أقام بمـكة ، واعتمر من التنعيم فى أشهر الحج ، وحج من عامه : فهو متمتع . نص عليه . وعليه دم . قالا : وفى نصه على هذه الصورة : تنبيه على إيجاب الدم فى الصورة الأولى بطريق الأولى .

الشرط السابع : نية المتمتع : فى ابتداء العمرة ، أو فى أثنائها . قاله القاضى ، وأكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وقال : ذكره القاضى ، وتبعه الأكثر .

قلت : جزم به فى الهداية ، والمبهج ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص .

قال فى الرعاية الـكبرى : وينوى فى الأصح . وقال فى الصغرى ، والحاويين : وينوى فى الأظهر . وقيل : لا تشترط نيـة التمتع . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

فوائد

إحداها : لا يعتبر وقوع النسكين عن واحد . ذكره بعض الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد . قاله الزركشي . واقتصر عليه فى الفروع . فلو اعتمر لنفسه . وحج عن غيره . أو عكسه ، أو فعل ذلك عن اثنين : كان عليه دم المتعة .

وقال فى التلخيص فى الشرط الثالث : أن يكون النسكان عن شخص واحد . إما عن نفسه أو عن غيره . فإن كان عن شخصين : فلا تمتع . لأنه لم يختلف أصحابنا : أنه لابد من الإحرام بالنسك الثانى من الميقات . إذا كان عن غير الأول .

والمصنف يخالف صاحب التلخيص فى الأصلين اللذين بنى عليهما . والجد يوافقه فى الأصل الثانى . وظاهر كلامه مخالفته فى الأول .

الثانية : لا تعتبر هذه الشروط فى كونه متمتعاً على الصحيح . وقدمه فى الفروع ، وقال : معنى كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ يعتبر . وجزم به فى الرعاية إلا الشرط السادس . فإن المتعة تصح من المكى ، كغيره . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقل الجماعة عن أحمد كالإفراد . ونقل المروذى : ليس لأهل مكة متعة .

قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : معناه ليس عليهم دم متعة .

وقال الزركشى ، قلت : قد يقال : إن هذا من الإمام أحمد بناء على أن العمرة لا تجب عليهم . فلا متعة عليهم ، أى الحج كافيهم . لعدم وجوبها عليهم . فلا حاجة إليها . انتهى .

وذكر ابن عقيل رواية : لا تصح المتعة منهم . قال ابن أبى موسى : لامتعة لهم . وأطلقهما فى الفائق .

الثالثة : لا يسقط دم التمتع والقران بإفساد نسكهما . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه يسقط . وأطلقهما فى الحاويين . وقال القاضى : إن قلنا : يلزم القارن للإفساد دمان : سقط دم القران . انتهى .

الرابعة : لا يسقط دمهما أيضاً بفواته . على الصحيح من المذهب . وعنه يسقط .

الخامسة : إذا قضى القارن قارناً لزمه دمان . لقرانه الأول دم ، ولقرانه الثانى آخر وفى دم فواته الروايتان المتقدمتان . وقال المصنف : يلزمه دمان ، دم لقرانه . ودم لفواته . و إذا قضى القارن مفرداً لم يلزمه شيء . لأنه أفضل . جزم به المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع . وجزم غير واحد : أنه يلزمه دم لقرانه الأول . وفيه لفواته الروايتان . وزاد فى الفصول : يلزمه دم ثالث لوجوب القضاء . قال فى الفروع : كذا قال .

فإذا فرغ من قضى مفرداً : أحرم بالعمرة من الأبعد . كمن فسد حجه . و إلا لزمه دم . و إذا قضى متمتعاً فإذا تحلل من العمرة : أحرم بالحج من الأبعد .

السادسة : يلزم دم التمتع والقران بطلوع فجر يوم النحر . على الصحيح من المذهب . وجزم به القاضى فى الخلاف . ورد ما نقل عنه خلافه إليه . وجزم به فى البلغة . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وعنه يلزم الدم إذا أحرم بالحج . وأطلقهما فى المذهب ومسبوك الذهب . وعنه يلزم الدم بالوقوف . وذكره المصنف ، والشارح : اختيار القاضى . قال الزركشى ـ ولعله فى المجرد ـ وأطلقها والتى قبلها فى الكافى . ولم يذكر غيرهما . وكذا قال فى المغنى ، والشرح .

وقال ابن الزاغونى فى الواضح : يجب دم القران بالإحرام . قال فى الفروع : كذا قال . وعنه يلزم بإحرام العمرة لنية التمتع إذاً . قال فى الفروع : و يتوجه أن يبنى عليها ما إذا مات بعد سبب الوجوب : يُخْرج عنه من تركته .

وقال بعض الأصحاب : فائدة الروايات : إذا تعذر الدم ، وأراد الانتقال إلى الصوم . فمتى يثبت التعذر ؟ فيه اروايات .

تنبيهان

أحدهما : هذا الحكم المتقدم : فى لزوم الدم .

وأما وقت ذبحه : فجزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم : أنه لا يجوز ذبحه قبل وجوبه . قال فى الفروع : وقال القاضى وأصحابه : لا يجوز قبل فجر يوم النحر . قال : فظاهره يجوز إذا وجب لقوله (٢ : ١٩٨ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله) فلو جاوز قبل يوم النحر لجاز الحلق لوجود الغاية . قال : وفيه نظر . لأنه فى المحصر ، وينبنى على عموم المفهوم ، ولأنه لو جاز لنحره ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ وصار كمن لا هدى معه . وفيه نظر . لأنه كان مفرداً أو قارناً . وكان له نية أو فعل الأفضل . ولمنع التحلل بسوقه . انتهى .

وقد جزم فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والفائق وغيرهم : أن وقت دم المتعة والقران : وقت ذبح الأضحية على ما يأتى فى بابه .

واختار أبو الخطاب فى الانتصار : يجوز له نحره بإحرام العمرة . وأنه أولى من الصوم . لأنه بدل . وحمل رواية ابن منصور بذبحه يوم النحر على وجوبه يوم النحر .

ونقل أبو طالب : إن قدم قبل العشر ، ومعه هدى ينحره ، لايضيع أو يموت أو يسرق . قال فى الفروع : وهذا ضعيف . قال فى الكافى : وإن قدم قبل العشر نحره . وإن قدم به فى العشر لم ينحره حتى ينحره بمنى . استدل بهذه الرواية . واقتصر عليه .

الثانى : هذا الحكم مع وجود الهدى ، لامع عدمه .

ويأتى فى كلام المصنف فى أثناء باب الفدية .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ قَارِنًا أَوْ مُفْرِدًا أَحْبَبْنَا لَهُ أَنْ يَفْسَخَ إِذَا طَافَ وَسَعَى ، وَيَجْعَلَهَا عُمْرَةً . لأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بذلك ﴾ .

اعلم أن فسخ القارن ، والمفرد حجهما إلى العمرة : مستحب بشرطه . نص عليه . وعليه الأصحاب قاطبة . وعبر القاضى ، وأصحابه ، والمجد ، وغيرهم : بالجواز وأرادوا فرض المسألة مع المخالف . قاله فى الفروع . وهو من مفردات المذهب . لـكن المصنف هنا ذكر الفسخ بعد الطواف والسعى . وقطع به الخرقى ، والمصنف فى المغنى ، والشـارح ، وصاحب الفائق . وقدمه الزركشى ، وقال : هذا ظاهر الأحاديث .

وعن ابن عقيل : الطواف بنية العمرة : هو الفسخ ، و به حصل رفض الإحرام لاغير . فهذا تحقيق الفسخ وما ينفسخ به .

قال الزركشى : قلت : وهذا جيد . والأحاديث لا تأباه انتهى .

وقال فى الهـداية ـ وتبعه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم ، وهو معنى كلام القاضى وغيره ـ : للقارن والمفرد أن يفسخا نسكهما إلى العمرة ، بشرط أن لا يكونا وقفا بعرفة ، ولا ساقا هديا . فلم يفصحوا بوقت الفسخ ، بل ظاهر كلامهم : جواز الفسخ ، سواء طافا وسعيا أو لا ، إذا لم يقفا بعرفة .

قال الزركشى : ولا يغرنك كلام ابن منجا . فإنه قال : ظاهر كلام المصنف : أن الطواف والسعى شرط فى استحباب الفسخ . قال : وليس الأمر كذلك . لأن الأخبار تقتضى الفسخ قبـل الطواف والسعى . لأنه إذا طاف وسعى ثم فسخ : يحتاج إلى طواف وسعى لأجل العمرة . ولم يرد مثل ذلك .

قال : و يمكن تأو يل كلام المصنف على أن « إذا » ظرف لأحببنا له أن يفسخ وقت طوافه . أى وقت جواز طوافه . انتهى كلام ابن منجا . وغفل عن كلام الخرقى

والمصنف فى المغنى والشارح وكلام القاضى ، وأبى الخطاب وغيرهما لا يأبى ذلك .

قال الزركشى : وليس فى كلامهم مايقتضى أنه يطوف طوافا ثانياً . كما زعم ابن منجا . انتهى .

قلت : قال فى الكافى : يسن لهما ـ إذا لم يكن معهما هدى ـ أن يفسخا نيتهما بالحج . وينويا عمرة . ويحلا من إحرامهما بطواف وسعى وتقصير . ليصيرا متمتعين . انتهى .

قال الزركشى : وقول ابن منجا « إن الأخبار تقتضى الفسخ قبل الطواف والسعى» ليس كذلك . بل قد يقال : إن ظاهرها : أن الفسخ إنما هو بعد الطواف . ويؤيده حديث جابر . فإنه كالنص . فإن الأمر بالفسخ إنما هو بعد طوافهم . انتهى .

وقال فى الفروع : لهما أن يفسخا نيتهما بالحج . زاد المصنف : إذا طافا وسعيا . فينويان بإحرامهما ذلك عمرة مفردة . فإذا فرغا منها وحلا أحرما بالحج ، ليصيرا متمتعين .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : لو ادعى مدعٍ وجوب الفسخ لم يبعد .

وقال الشيخ تقى الدين : يجب على من اعتقد عدم مساغه . نقله فى الفائق .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ سَاقَ هَدْياً . فَيَكُونُ عَلَى إِحْرَامِهِ ﴾ .

هذا شرط فى صحة فسخ القارن والمفرد حجهما إلى العمرة . على الصحيح من المذهب . ويأتى حكاية الخلاف بعد هذا .

ويشترط أيضاً : كونه لم يقف بعرفة . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَوْ سَاقَ الْمُتَمَتِّعُ هَدْياً : لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحِلَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . فعلى هذا : يحرم بالحج إذا طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحلق . فإذا ذبحه يوم النحر حل منهما معا . نص عليه .

نقل أبو طالب : الهدى يمنعه من التحلل من جميع الأشياء فى العشر وغيره . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يحل كمن لم يهد . وهو مقتضى ما نقله يوسف بن موسى . قاله القاضى

ونقل أبو طالب أيضاً : فيمن يعتمر قارناً أو متمتعاً ـ ومعه هدى ـ له أن يقصر من شعر رأسه خاصة .

وعنه إن قدم قبل العشر : نحر الهدى وحل .

ونقل يوسف بن موسى فيمن قدم متمتعاً معه هدى : إن قدم فى شوال نحره وحل . وعليه هدى آخر . و إن قدم فى العشر لم يحل . فقيل له : خبر معاوية ؟ فقال : إنما حل بمقدار التقصير .

قال القاضى : ظاهره يتحلل قبل العشر . لأنه لا يطول إحرامه . وقال المصنف : يحتمل كلام الخرقى : أن له التحلل . و ينحر هديه عند المروة .

و يأتى هذا أيضاً فى كلام المصنف فى آخر باب دخول مكة .

فائدتان

إحداهما : حيث صح الفسخ : فإنه يلزمه دم . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وذكره القاضى فى الخلاف . وذكر المصنف عن القاضى : أنه لا يلزم دم لعدم النية . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

الثانية : قال فى المستوعب : لا يستحب الإحرام بنية الفسخ . قال فى الرعاية الكبرى : يكره ذلك . واقتصر فى الفروع على حكاية قولهما .

قوله ﴿ وَالمرأَةُ إِذَا دَخَلَتْ مُتَمَتِّعَةً فَحَاضَتْ قَبْلَ فَوْتَ الْحَجِّ : أَحْرَمَتْ بِالْحَجِّ وَصَارَتْ قَارِنَةً ﴾ نص عليه ﴿ وَلَمْ تَقْضِ طَوَافَ الْقُدُومِ ﴾

وهـذا بلا نزاع فى ذلك كله . وكذا الحـكم لو خاف غيرها فوات الحج . نص عليه . ويجب دم القران ، وتسقط عنه العمرة . نص عليه . وجزم به القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا ، بأن نوى نفسَ الإحرام ، ولم يُعَيِّنْ نُسُكاً صَحَّ . وله صَرْفُه إلى ما شاء ﴾ .

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال الإمام أحمد : يجعله عمرة ، وقال الإمام أحمد أيضاً : يجعله عمرة . وقال القاضى : يجعله عمرة : إن كان فى غير أشهر الحج . وذكر غيره : أنه أولى ، كابتداء إحرام الحج فى غير أشهر الحج . وقال فى الرعاية : إن شرطنا تعيين ماأحرم به : بطل العقد المطلق . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَ بِمِثْلِ ما أَحْرَمَ به فُلَانٌ : انعقَدَ إِحْرَامُهُ بِمِثْلِهِ ﴾ .

وكذا لو أحرم بما أحرم به فلان ، بلا خلاف فيهما نعلمه . ثم إن علم ما أحرم به فلان : انعقد مثله . وكذا لو كان إحرام الأول مطلقاً . فحـكمه حكم ما لو أحرم هو به مطلقاً على ما تقدم .

قال فى الفروع : فظاهره لا يلزمه صرفه إلى ما يصرف إليه ، ولا إلى ما كان صرفه إليه . وأطلق بعض الأصحاب احتمالين .

قال فى الفروع : وظاهر كلام الأصحاب : يعمل بقوله ، لا بما وقع فى نفسه .

ولو كان إحرام من أحرم بمثله فاسـداً . فقال فى الفروع : يتوجه الخلاف لنا فيما إذا نذر عبادة فاسدة : هل تنعقد صحيحة أم لا ؟ على ما يأتى فى النذر .

ولو جهل إحرام الأول : فحـكمه حكم من أحرم بنسك ونسيه . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

ولو شك : هل أحرم الأول أو لا ؟ فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم

مالو لم يحرم . فيكون إحرامه مطلقاً . قال فى الفروع : هذا الأشهر ، وقال : فظاهره ولو أعلم أنه لم يحرم لجزم بالإحرام ، بخلاف قوله « إن كان محرما فقد أحرمت » فلم يكن محرماً . وقال فى الكافى : حكمه حكم من أحرم بنسك ونسيه . وقدمه فى الفروع والرعاية .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّتَيْنِ ، أَوْ عُمْرَتَيْنِ : انْعَقَدَ بِإِحْدَاهِمَا ﴾ بلا نزاع . قال فى الفروع معللا : لأن الزمان يصلح لواحدة . فيصح به كتفريق الصفقة . قال : فدل على خلاف هنا . كأصله . قال : وهو متوجه ، بمعنى أنه لا يصح بواحدة منهما فى قول . وقال أيضاً : يتوجه الخلاف فى انعقاده بهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَ بِنُسُكٍ وَنَسِيَهُ : جَعَلَهُ عُمْرَةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله أبو داود . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق وغيرهما . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقال القاضى : يصرفه إلى أيهما شاء . وهو رواية عن أحمد . وقطع به جماعة . وحمل القاضى نص أحمد على الاستحباب . وقدمه فى الشرح .

قات : وهو الصواب ، لأنه على كل تقدير جائز .

قال فى المحرر : ومن أحرم بنسك فأنسيه ، أو أحرم به مطلقاً ، ثم عينه بتمتع أو إفراد أو قران : جاز . وسقط عنه فرضه إلا الناسى لنسكه إذا عينه بقران ، أو بتمتع وقد ساق الهدى . فإنه يجزيه عن الحج دون العمرة . وأطلق جماعة وجهين : هل يجعله عمرة أو ماشاء ؟ .

فائدة : لو عين المنسى بقران : صح حجه . ولا دم عليه . على الصحيح . وقيل : يلزمه دم قران احتياطا . وقيل : وتصح عمرته ، بناء على إدخال العمرة على الحج لحاجة . فيلزمه دم قران . ولو عينه بتمتع فحكمه حكم فسخ الحج إلى العمرة . ويلزمه دم المتعة . ويجزيه عنهما .

ولو كان شكه بعد طواف العمرة جعله عمرة . لامتناع إدخال الحج إذن لمن لا هدى معه . فإذا سعى وحلق : فمع بقاء وقت الوقوف : يحرم بالحج ويتممه ويجزئه . ويلزمه دم الحلق فى غير وقته ، وإن كان حاجاً وإلا قدم متعة .

ولو كان شكه بعد طواف العمرة : وجعله حجاً أو قراناً : تحلل بفعل الحج . ولم يجزه واحد منهما للنسك . لأنه يحتمل أن المنسى عمرة . فلا يصح إدخاله عليها بعد طوافها . ويحتمل أنه حج . فلا يصح إدخالهـا عليه ، ولا دم ، ولا قضاء ، للشك فى سببهما .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَ عَنْ رَجُلَيْنِ : وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو أحرم عن نفسه وعن غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَ عَنْ أَحَدِهِمَا لاَ بِعَيْنِهِ : وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم . وهو من المفردات

وقال أبو الخطاب : يصرفه إلى أيهما شاء . قال فى الهداية : وعندى له صرفه إلى أيهما شاء . واختاره القاضى أيضاً . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

فعلى القول الثـانى : لو طاف شوطاً ، أو سعى ، أو وقف بعرفة قبل جعله لأحدهما : تعين جعله عن نفسه . على الصحيح . وقدمه فى الفروع . وعنه يبطل . كذا قال فى الرعاية ويضمن .

فائدة : يؤدب من أخذ من اثنين حجتين ليحج عنهما فى عام واحد ، لفعله محرماً . نص عليه . فإن استنابه اثنان فى عام فى نسك . فأحرم عن أحدهما بعينه ، ونسيه ، أو تعذر معرفته . فإن فرط أعاد الحج عنهما . وإن فرط الموصى إليه بذلك غرم ذلك . وإلا فمن تركة الموصيين ، إن كان النائب غير مستأجر لذلك ، وإلا لزماه

وإن أحرم عن أحدهما بعينه ولم ينسه : صح . ولم يصح إحرامه للآخر بعد . نص عليه .

قلت : قد قيل : إنه يمكن فعل حجتين فى عام واحد ، بأن يقف بعرفة ، ثم يطوف للزيارة بعد نصف ليلة النحر بيسير . ثم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع فجر ليلة النحر .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ لَبَّى ﴾ .

يعنى إذا استوت به راحلته قائمة . وهذا أحد الأقوال . قطع به جماعة . منهم الخرقى ، والمصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق .

وقيل : يستحب ابتداء التلبية عقب إحرامه . وهو المذهب .

قال الزركشى : المشهور فى المذهب : أن الأولى أن تكون التلبية حين يحرم . وجزم به فى التلخيص. وقدمه فى المحرر ، والفروع ،والرعايتين ، والحاويين .

ونقل حرب : يلبى متى شاء ساعة يُسَلِّم ، و إن شاء بعد .

فائدتان

إحداهما : التلبية سنة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : واجبة . اختاره فى الفائق .

الثانية : يستحب أن يلبى عن أخرس ومريض. نقله ابن ابراهيم . قال جماعة : وعن مجنون ومغمى عليه . زاد بعضهم : ونائم .

وقد ذكر الأصحاب : أن إشارة الأخرس المفهومة كنطقه .

قلت : الصواب الذى لا شك فيه : أن إشارة الأخرس بالتلبية تقوم مقام النطق بها ، حيث علمنا إرادته لذلك .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله ﴿ لَبَّى تَلْبِيَةَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم « لَبَّيْكَ اللهم ـ إلى آخره » ﴾ .

أنه لا يزيد عليها . وهوصحيح . فلا تستحب الزيادة عليها . ولكن لا يكره .

على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وقال ابن هبيرة فى الإفصاح : تكره الزيادة عليها . وقيل: له الزيادة بعد فراغها ، لا فيها .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِهَا ﴾ .

الإطلاق . فيدخل فيه لو أحرم من بلده ، لكن الأصحاب قيدوا ذلك بأنه لايستحب إظهارها فى مساجد الحل وأمصارها . والمنقول عن أحمد : إذا أحرم من مصره لايعجبنى أن يلبى حتى يبرز .

فيكون كلام المصنف وغيره ــ ممن أطلق ــ مقيداً بذلك .

وعند الشيخ تقى الدين : لايلبى بوقوفه بعرفة ومزدلفة . لعدم نقله . قال فى الفروع : كذا قال .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَالدُّعَاءِ بَعْدَهَا ﴾ .

يعنى يستحب الدعاء بعد التلبية بلا نزاع . ويستحب أيضاً بعدها : الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانية : لا يستحب تكرار التلبية فى حالة واحدة . قاله فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والفائق . وقال له الأثرم : ماشىء يفعله العامة ؟ يكبرون دبر الصلاة ثلاثاً . فتبسم . وقال : لاأدرى من أين جاءوا به ؟ قلت : أليس يجزيه مرة ؟ قال : بلى . لأن المروى التلبية مطلقاً .

وقال القاضى فى الخلاف : يستحب تكرارها فى حالة واحدة . لتلبيته بالعبادة .

وقال المصنف ، والشارح : تكراره ثلاثاً حسن . فإن الله وتر يحب الوتر .

وقال فى الرعاية : يكره تكرارها فى حالة واحدة . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَيُلَبِّي إِذَا عَلاَ نَشْزًا ، أَوْ هَبَطَ وَادِياً . وَفِي دُبُرِ الصَّلَوَاتِ المَكْتُوبَاتِ ، وَإِقْبَالِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ . وَإِذَا التَقَتِ الرِّفَاق ﴾ .

بلا نزاع . ويلبي أيضا إذا سمع ملبياً ، أو أتى محظوراً ناسياً ، أو ركب دابة .

زاد فى الرعاية : أو نزل عنها . وزاد فى المستوعب : وإذا رأى البيت .

قوله ﴿ وَلاَ تَرْفَعُ المَرْأَةُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ ، إِلاَّ بِمِقْدَارِ مَا تَسْمَعُ رَفِيقَتُهَا ﴾

السنة : أن لا ترفع صوتها . حكاه ابن المنذر إجماعا . ويكره جهرها بها أكثر من إسماع رفيقتها . على الصحيح من المذهب . خوف الفتنة . ومنعها فى الواضح من ذلك . ومن أذان أيضاً . هذا الحكم إذا قلنا إن صوتها ليس بعورة . وإن قلنا : هو عورة ، فإنها تمنع . وظاهر كلام بعض الأصحاب : أنها تقتصر على إسماع نفسها . قال فى الفروع : وهو متجه . وفى كلام أبى الخطاب والمصنف ، وصاحب المستوعب ، وجماعة : لا تجهر إلا بقدر ما تسمع رفيقتها .

فوائد

الأولى : لا تشرع التلبية بغير العربية لمن يقدر عليها . قاله الأصحاب .

الثانية : يستحب أن يذكر نسكه فى التلبية ، على الصحيح من المذهب . وقدمه المصنف ، والشارح . ونصراه . وقدمه فى الفائق .

وقيل : لا يستحب . جزم به فى الهداية ، والمستوعب . وأطلقها فى الفروع .

وقيل : يستحب ذكره فيها أول مرة . اختاره الآجرى .

وحيث ذكره : يستحب للقارن ذكر العمرة قبل الحج ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . فيقول « لبيك عمرة وحجاً » للحديث المتفق عليه .

وقال الآجرى : يذكر الحج قبل العمرة فيقول « لبيك حجا وعمرة »

الثالثة : لا بأس بالتلبية فى طواف القدوم . قاله الإمام أحمد وأصحابه .

وحكى المصنف : عن أبى الخطاب : لا يلبى ، لأنه مشتغل بذكر يخصه .

فعلى الأول : قال الأصحاب : لايظهر التلبية فى طواف القدوم . قاله فى الفروع . وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص وغيرهم : لايستحب إظهارها فيه .

ومعنى كلام القاضى : يكره إظهارها فيه . وصرح به المصنف والشارح .

وذكر فى الرعاية وجها : يسن إظهارها فيه .

وأما فى السعى بعد طواف القدوم ، فقال فى الفروع : يتوجه أن حكمه كذلك . وهو مراد أصحابنا .

الرابعة : لابأس أن يلبى الحلال . ذكره المصنف . وتبعه الشارح وغيره . وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال يكره . لعدم نقله .

قال : ويتوجه أن الكلام فى أثناء التلبية ومخاطبته ـ حتى بسلام ورده منه ـ كالأذان . انتهى .

قلت : قال فى المذهب : يقطع التلبية . فإن سلم عليه رد ، وبنى .

تنبيه : هذه أحكام فعل التلبية . أما وقت قطعها : فيأتى فى كلام المصنف فى آخر باب دخول مكة . فليعاود .

باب محظورات الإحرام

قوله ﴿ وَهِىَ تِسْعَةٌ : حَلْقُ الشَّعَرِ ، وَتَقْلِيمُ الأظْفَارِ ﴾ .

يمنع من إزالة الشعر إجماعاً ، وسواء كان من الرأس أو غيره من أجزاء البدن على الصحيح من المذهب .

وقال فى المبهج : إن أزال شعر الأنف لم يلزمه دم . لعدم الترفه . قال فى الفروع : كذا قال . وظاهر كلام غيره خلافه . وهو أظهر .

والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة : أن تقليم الأظافر كحلق الشعر . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

ووجه فى الفروع احتمالا : لاشىء فى تقليم الأظفار . وحكى المصنف ومن تبعه

رواية : لاشيء فيها . قال فى الفروع [وظاهره أن الرواية عن أحمد] ولم أجده لغيره [وعبارته فى المغنى ، فى باب الفدية : أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره . وعليه الفدية بأخذها فى قول أكثرهم : حماد . ومالك ، والشافعى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى . وروى عن عطاء . وعنه لافدية عليه ، لأن الشرع لم يرد فيه فدية انتهى .

هذا لفظه . والظاهر : أن قوله « وعنه » يعود إلى عطاء ، لا إلى الإمام أحمد ، لأنه لم يتقدم له ذكر . نبه على ذلك ابن نصر الله فى حواشيه . وهو كما قال] .

قوله ﴿ فَمَنْ حلَقَ ، أَوْ قَلَّمَ ثَلاَثَةً : فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ .

هذا المذهب . قاله القاضى وغيره . ونصره هو وأصحابه . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والإفادات ، والمذهب الأحمد وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والشرح ، والخلاصة وغيرهم .

(وعنه لَا يَجِبُ الدَّمُ إلاَّ فِى أَرْبَعِ شَعَرَاتٍ فَصَاعِدًا) .

نقلها جماعة . واختاره الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به فى الطريق الأقرب . قال الزركشى : وهى الأشهر عنه . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وذكر ابن أبى موسى رواية : لايجب الدم إلا فى خمس فصاعداً . واختاره أبو بكر فى التنبيه . قال فى الفروع : ولا وجه لها . قال الزركشى : وهى أضعفها . وأطلقهن فى التلخيص .

ووجه فى الفروع احتمالا : لايجب الدم إلا فيما يماط به الأذى . وهو مذهب مالك .

قال فى الفائق : والمختار تعلق الدم بمقدار ترفهه بإزالته .

قوله ﴿ وَفِيمَا دُونَ ذَلِكَ ، فِى كُلِّ وَاحِدٍ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ ﴾ .

هذا المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : وهو المذهب

عند الأصحاب . قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب . وهو الذى ذكره الخرقى . قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار لعامة الأصحاب : الخرقى ، وأبى بكر . وابن أبى موسى ، والقاضى وأصحابه ، وغيرهم . انتهى .

﴿ وعنه قَبْضَةٌ ﴾

لأنه لاتقدير فيه من الشارع . قال فى الفروع : فدل على أن المراد : يتصدق بشىء .

﴿ وعنه دِرْهَمٌ . وعنه نصف دِرْهَمٍ . وعنه درهم أو نِصْفَه ﴾

ذكرها أصحاب القاضى . وخرجها القاضى من ليـالى منى . وهو قول فى الرعاية . وقدمه فى المستوعب . قال الزركشى : ويلزم ــ على تخريج القاضى ــ أن يخرج : أن لاشىء عليه . وأن يجب دم ، كما جاء ذلك فى ليالى منى .

ووجه فى الفروع تخريجا : يلزمه فى كل شعرة أو ظفر ثلث دم . وماهو ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ حُلِقَ رَأْسُهُ بِإِذْنِهِ : فَالْفِدْيَةُ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى على المحلوق رأسه . ولا شىء على الحالق . وهـذا المذهب . وعليه الأصحاب . وفى الفصول احتمال : أن الضمان على الحالق إذا كان محرما ، كشعر الصيد . قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة : لو حُلِق رأسه ــ وهو ساكت ولم ينهه ــ فقيل : الفدية على المحلوق رأسه . لأنه أمانة عنده ، كوديعة . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، وتصحيح المحرر . وجزم به الكافى .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر المنور .

وقيل : على الحالق ، كإتلافه ماله وهو ساكت . وجزم به فى الإفادات ، ومنتخب الآدمى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وأطلقهما فى المستوعب ، والمغنى والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُكْرَهًا ، أَوْ نَائِمًا ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْحَالِقِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل على المحلوق رأسه .

وذكر فى الإرشاد وجها : أن القرار على الحالق .

ووجه فى الفروع احتمالا : أنه لافدية على واحد منهما . لأنه لادليل عليه .

ويأتى إذا أكره على الحلق وحلق بنفسه فى كلام المصنف فى آخر الفدية .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ حَلَالٍ . فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الفصول احتمال : يجب الضمان على المحرم الحالق .

فائدة : لو طيب غيره . فحكمه حكم الحالق، على ماتقدم من الخلاف والتفصيل

قلت : لو قيل بوجوب الفدية على المطيب المحرم : لكان متجهاً . لأنه فى الغالب لايسلم من الرائحة . بخلاف الحلق . وفى كلام بعض الأصحاب : أو ألبس غيره . فكالحالق .

قوله ﴿ وَقَطْعُ الشَّعَرِ وَنَتْفُهُ كَحَلْقِهِ ﴾ .

وكذا قطع بعض الظفر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وخرج ابن عقيل وجهاً : يجب عليه بنسبته ، كأنملة إصبع . وما هو ببعيد . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وهو احتمال لأبى حكيم . ذكره عنه فى المستوعب . وذكره فى الفائق وغيره قولا .

قوله ﴿ وَشَعَرِ الرأسِ وَالْبَدَنِ وَاحِدٌ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب والروايتين . واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح . وقال : هذا ظاهر المذهب . وظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى الهادى . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وعنه : لكل واحد حكم منفرد . نقلها الجماعة عن أحمد . واختارها القاضى

وابن عقيل ، وجماعة . وجزم به فى المبهج ، ونظم المفردات . وأطلقهما فى المستوعب والتلخيص ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع .

وقال فى المبهج : إن أزال شعر الأنف لم يلزمه دم . لعدم الترفه . قال فى الفروع : كذا قال . قال : وظاهر كلام غيره خلافه . وهو أظهر .

وتظهر فائدة الروايتين : لو قطع من رأسه شعرتين ، ومن بدنه شعرتين : فيجب الدم على المذهب ، ولا يجب على الرواية الثانية .

فائدة : ذكر جماعة من الأصحاب : أنه لو لبس أو تطيب فى رأسه و بدنه : أن فيه الروايتين المتقدمتين . والمنصوص عن أحمد : أن عليه فدية واحدة . وجزم به القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب وغيرهم . وهو المذهب .

وذكر ابن أبى موسى الروايتين فى اللبس . وتبعه فى الرعايتين ، والحاويين . وقدما : أن عليه فدية واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ فِى عَيْنَيْهِ شعر فَقَلَعَهُ ، أَوْ نَزَلَ شعره فَغَطَّى عَيْنَيْهِ فَقَصَّهُ ، أَوِ انكَسَرَ ظُفْرُهُ فَقَصَّهُ ﴾ .

يعنى : قص ما احتاج إلى قصه .

﴿ أو قَطَعَ جِلْداً عليه شَعَر : فلا فِدْيَةَ عليه ﴾ .

وكذا لو افتصد فزال الشعر . لأن التابع لايضمن . أو حجم ، أو احتجم ولم يقطع شعراً . قال فى الفروع : ويتوجه فى الفصد مثله .

والمذهب فى ذلك كله : أنه لا فدية عليه بفعل شىء من ذلك .

وقال الآجرى : إن انكسر ظفره فآذاه : قطعه وفدى .

فوائد

الأولى : لو حصل له أذى من غير الشعر ، كشدة حرّ وقروح وصداع : أزاله . وفدى ، كأكل صيد لضرورة .

الثانية : يجوز له تخليل لحيته ، ولا فدية بقطعه بلا تعمد . نقله ابن إبراهيم . وقدمه فى الفروع .

والصحيح من المذهب : أنه إن بان بمشط أو تخليل : فدى . قال الإمام أحمد : إن خللها فسقط شعر ، أو كان ميتاً : فلا شىء عليه . قاله فى الفروع . وجزم به المصنف ، والشارح وغيرهم .

الثالثة : يجوز له حك رأسه و بدنه برفق . نص عليه . مالم يقطع شعرا . وقيل : غير الجنب لا يحكهما بيديه ولا يحكهما بمشط ولا ظفر .

الرابعة : يجوز غسله فى حمام وغيره بلا تسريح . وقال فى الفروع : و يتوجه قول : إن ترك غطسه فى الماء وتغييب رأسه أولى ، أو الجزم به .

الخامسة : يجوز له غسل رأسه بسدر أو خطمى . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره . وصححه فى الكافى . وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : يكره . وجزم به صاحب المستوعب ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

وعنه : يحرم و يفدى . نقل صالح : قد رجّل شعره . ولعله يقطعه من الغسل

وعلى القول بالكراهة : حكى صاحب المستوعب ، والمصنف ، وغيرهما فى الفدية : روايتين . وقدموا مذهب الوجوب .

وقيل : الروايتان على القول بتحريم ذلك . فإن قلنا : يحرم فدى . و إلا فلا .

قلت : وهو الصواب . كالاستظلال بالمحمل على ما يأتى قريباً .

وقال الشيخ تقى الدين — فيمن احتاج إلى قطعه بحجامة أو غسل — : لم يضره قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيه : قوله ﴿ الثَّالِثُ : تَغْطِيَةُ الرَّأْسِ ﴾ .

تقدم فى باب السواك : أن الصحيح من المذهب : أن الأذنين من الرأس .

وأن مافوقهما من البياض من الرأس . على الصحيح . وتقدم فى باب الوضوء : ماهو من الرأس ، وما هو من الوجه . والخلاف فى ذلك مستوفًى . فما كان من الرأس حرم تغطيته هنا . وعليه الفدية .

قوله ﴿فَمَتَى غَطَّاهُ بِعِمَامَةٍ ، أَوْ خِرْقَةٍ ، أَوْ قِرْطَاسٍ فِيهِ دَوَاء ، أَوْ غَيْرِهِ أَوْ عَصبه ولو بِسَيْرٍ ، أو طَيَّنه بطين ، أو حِنَّاء ، أو غيره ، ولو بنُورَةٍ فعليه الفِدْيَةُ﴾ .

فائدة : فعل بعض المنهى عنه : كفعله كله فى التحريم .

قوله ﴿وَإِنْ اسْتَظَلَّ بِالمحملِ . فَفِيهِ رَوَايَتَانِ﴾ .

وكذا مافى معناه ، كالهودج ، والعمارية ، والمحفة . ونحو ذلك .

واعلم أن كلام المصنف يحتمل : أن يكون فى تحريم الاستظلال . وفيه روايتان .

إحداهما : يحرم . وهو [الصحيح من] المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال الزركشى : هذا المشهور عن أحمد . والمختار لأكثر الأصحاب . حتى إن القاضى فى التعليق وفى غيره ، وابن الزاغونى ، وصاحب العقود ، والتلخيص ، وجماعة : لاخلاف عندهم فى ذلك .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وهو ظاهر ما قدمه .

والرواية الثانية : يكره . اختارها المصنف ، والشارح . وقالا : هى الظاهر عنه . وجزم به ابن زرين فى شرحه ، وصاحب الوجيز . وصححه فى تصحيح المحرر .

قال القاضى موفق الدين : هذا المشهور . وأطلقهما فى الكافى ، والمذهب الأحمد ، والمحرر [والفروع] وابن منجا فى شرحه ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يجوز من غير كراهة . ذكرها فى الفروع .

ويحتمل أن يكون كلام المصنف فى وجوب الفدية بفعل ذلك . وهو الظاهر لقوله قبل ذلك « فمتى فعل كذا وكذا . فعليه الفدية . وإن استظل بالمحمل : ففيه روايتان » .

فسياقه يدل على ذلك . وعليه شرح ابن منجا . وفيها روايات .

إحداها : لاتجب الفدية بفعل ذلك . واختاره المصنف . وصححه فى التصحيح وقدمه فى الشرح . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أظهر . قال فى إدراك الغاية ، وتجريد العناية : ولا يستظل بمحمل فى رواية . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وهذا المذهب ، على ما اصطلحنا عليه فى الخطبة .

والرواية الثانية : تجب عليه الفدية بفعل ذلك . قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وجزم به الخرقى ، وصاحب الإفادات ، وتذكرة ابن عقيل ، وعقود ابن البنا ، والإيضاح . وصححه فى الفصول ، والمبهج . واختاره القاضى فى التعليق ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . وأطلقهما فى الكافى ، والهادى ، والمذهب الأحمد ، والمحرر ، ونهاية ابن رزين .

والرواية الثالثة : إن كثر الاستظلال : وجبت الفدية . وإلا فلا . وهو المنصوص عن أحمد فى رواية جماعة . اختاره القاضى ، والزركشى وغيرهما . وأطلقهن فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، والرعايتين والحاويين ، والفروع ، والفائق .

تنبيه : اختلف الأصحاب فى محل الروايتين الأولتين : فعند ابن أبى موسى ، والمصنف فى الكافى ، والمجد ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : أنهما مبنيتان على الروايتين فى تحريم الاستظلال وعدمه . فإن قلنا يحرم : وجبت الفدية . وإلا فلا . وهى طريقة ابن حمدان .

وعند القاضى، وصاحب المبهج ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع وغيرهم : أنهما مبنيتان على القول بالتحريم فى الاستظلال .

إذ لا جواز عندهم ، إلا أن القاضى يستثنى اليسير فيبيحه ، ولا يوجب فيه فدية كما تقدم .

فوائد

إحداها : وكذا الخلاف والحكم إذا استظل بثوب ونحوه نازلا وراكباً . قاله القاضى وجماعة . واقتصر عليه فى الفروع(1) .

الثانية : لا أثر للقصد وعدمه فيما فيه فدية ، وفيما لافدية فيه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقال ابن عقيل : إن قصد به الستر فدى ، مثل أن يقصد بحمل شىء على رأسه الستر .

الثالثة : يجوز تلبيد رأسه بِغِسْل أو صمغ ونحوه . لئلا يدخله غبار أو دبيب ولا يصيبه شعث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ شَيْئًا ، أو نصب حياله ثوبا ، أَوِ اسْتَظَلَّ بِخَيْمَةٍ ، أو شَجَرَةٍ ، أو بَيْتٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

ولو قصد به الستر . لم يستثن ابن عقيل إذا حمل على رأسه شيئاً وقصد الستر به مما تجب فيه الفدية .

قوله ﴿ وَفِى تَغْطِيَةِ الْوَجْهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين والحاويين ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : يباح . ولا فدية عليه . هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قاله فى الفروع .

---

(1) ثبت أن بلالا كان يظلل على رسول الله صلى الله عليه وسلم بثوب .

قلت : منهم القاضي فى تعليقه وجامعه ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية : والجواز أصح . وصححه فى الفصول ، والتصحيح ، وتمام أبي الحسين . وتصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز ، وعقود ابن البنا وغيرهما . وهو ظاهر ماجزم به فى العمدة ، والمذهب الأحمد ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية وغيرهم . لاقتصارهم على المنع من تغطية الرأس . وقدمه فى الكافى ، وابن رزين فى شرحه ، و إدراك الغاية .

والرواية الثانية : لا يجوز . وعليه الفدية بتغطيته . نقلها الأكثر عن الإمام أحمد . وقدمه فى المهج .

قوله ﴿ الرابع : لُبْسُ المخيطِ وَالْخُفّيْنِ ، إلاَّ أنْ لاَ يجِدَ إزَارًا . فَيَلْبَسُ سَرَاوِيلَ ، أَوْ نَعْلَيْنِ . فَيَلْبَسُ خُفَّيْنِ . وَلاَ يَقْطَعُهُمَا . وَلاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِ ﴾

هـذا المذهب . نص عليه الإمام أحمد فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات .

وعنه إن لم يقطع الخفين إلى دون الكعبين : فعليه الفدية .

قال الخطابى : العجب من الإمام أحمد فى هذا ـ يعنى فى قوله « بعدم القطع» فإنه لا يكاد يخالف سنة تبلغه .

وقلت : سنة لم تبلغه .

قال الزركشى : قلت : والعجب كل العجب من الخطابى فى توهمه عن أحمد مخالفة السنة ، أو خفاؤها . وقد قال المروذى : احتجيت على أبى عبد الله بقول ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم . وقلت : هو زيادة فى الخبر . فقال : هذا حديث . وذاك حديث .

فقد اطلع على السنة . و إنما نظر نظراً لاينظره إلا الفقهاء المتبصرون . وهذا يدل على غايته فى الفقه والنظر . انتهى .

وفي الانتصار احتمال : يلبس سراويل للعورة فقط .

و يأتى فى أول جزاء الصيد : إذا لبس مكرهاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلاَ يَقْطَعُهُمَا ﴾ .

أنه لا يجوز قطعهما . وهو صحيح . قال الإمام أحمد : هو إفساد . واحتج المصنف ، والشارح ، وغيرهما بالنهى عن إضاعة المـال . وقدمه فى الفروع .

وجوز القطع أبو الخطاب وغيره . وقاله القاضى ، وابن عقيل . وأن فائدة التخصيص : كراهته لغير إحرام .

قال المصنف : والأولى قطعهما ، عملاً بالحديث الصحيح ، وخروجاً عن حالها من غير قطع[1] .

فوائد

الأولى : الران . كالخف فيما تقدم .

الثانية : لو لبس مقطوعاً ، دون الـكعبين ، مع وجود نعل : لم يجز . وعليه الفدية ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . وقال القاضى ، وابن عقيل فى مفرداته ، والمجـد ، والشيخ تقى الدين : يجوز له لبسه . ولا فدية عليه ، لأنه ليس بخف .

فلبس اللالـكة والجمجم ونحوهما : يجوز ، على الثـانى لا الأول . وقال

---

(١) روى البخارى ومسلم من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بعرفات « من لم يجد إزاراً فليلبس سراويل . ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين » وقد ذكر المجد فى المنتقى حديث رقم (٢٤٤٠) أن عمرو بن دينار سأل أبا الشعثاء ــ وقد روى هذا الحديث ــ ولم يقل ــ يعنى ابن عباس ــ « ليقطعهما ؟ قال : لا » رواه الإمام أحمد . قال : وهذا بظاهره ناسخ لحديث ابن عمر « يقطع الخفين » لأنه قاله بعرفات فى وقت الحاجة . وحديث ابن عمر كان بالمدينة .

المصنف ، والشارح : وقياس قول الإمام أحمد فى اللالكة والجمجم : عدم لبسهما . لا مع عدم النعلين .

الثالثة : لو وجد نعلا لا يمكنه لبسها : لبس الخف . ولا فدية . وقدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

والمنصوص عن الإمام أحمد : أن عليه الفدية بلبس الخف . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قلت : هذا المذهب .

الرابعة : يباح النعل كيفما كانت . على الصحيح من المذهب . لإطلاق إباحتها . وقدمه فى الفروع .

وعنه تجب الفدية فى عقب النعل أو قيدها . وهو السير المعترض على الزمام . وذكره فى الإرشاد .

وقال القاضى : مراده العريضين . وصححه بعضهم . لأنه معتاد فيها .

تنبيه : شمل قوله « لبس المخيط » ماعمل على قدر العضو . وهذا إجماع . ولو كان درعاً منسوجاً ، أو لبداً معقوداً ونحو ذلك . قال جماعة : بما عُمل على قدره وقصد به .

وقال القاضى وغيره : ولو كان غير معتاد ، كجورب فى كف ، وخف فى رأس : فعليه الفدية .

فائدتان

الأولى : لا يشترط فى اللبس أن يكون كثيراً ، بل الكثير والقليل سواء .

قوله ﴿ وَلاَ يَعْقِدُ عَلَيْهِ مِنْطَقَةً ، وَلاَ رِدَاءً ، وَلاَ غيره ﴾ .

نص عليه . وليس له أن يحكمه بشوكة ، أو إبرة ، أو خيط ، ولا يزره فى عروته ولا يغرزه فى إزاره . فإن فعل أثم وفدى .

الثانية : يجوز شد وسطه بمنديل وحبل ونحوهما إذا لم يعقده . قال الإمام أحمد ـ فى محرم حزم عمامته على وسطه ـ لا يعقدها . ويدخل بعضها فى بعض . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقال الشيخ تقى الدين : يجوز له شد وسطه بحبل وعمامة ونحوهما . وبرداء لحاجة .

قوله ﴿ وَلاَ يَعْقِدُ عَلَيْهِ مِنْطَقَةً ﴾ .

اعلم أن المنطقة لا تخلو : إما أن تكون فيها نفقته أو لا . فإن كان فيها نفقته فحكمها حكم الهميان ، على ما يأتى فى كلام المصنف . وإن لم يكن فيها نفقته ، فلا يخلو إما أن يلبسها لوجع أو لحاجة أو غيرهما . فإن لبسها لوجع أو لحاجة . فالصحيح أنه يفدى . وكذا لو لبسها لغير حاجة بطريق أولى .

وفى المستوعب ، والترغيب رواية : أن المنطقة كالهميان . اختاره الآجرى ، وابن أبى موسى ، وابن حامد . وذكر المصنف وغيره : أن الفرق بينهما النفقة وعدمها ، وإلا فهما سواء . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ إلاَّ إزَارَهُ وَهِمْيَانَهُ الَّذِى فِيهِ نَفَقَتُهُ إذَا لَمْ يَثْبُتْ إلاَّ بِالعَقْدِ ﴾

أما الإزار إذا لم يثبت إلا بالعقد : فله أن يعقده بلا نزاع .

وأما الهميان : فله أيضاً أن يعقده إذا لم يثبت إلا بالعقد إذا كانت نفقته فيه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وفى روضة الفقه لبعض الأصحاب ـ ولم يعلم من هو مصنفها ـ : لا يعقد سيور الهميان . وقيل : لا بأس ، احتياطاً على النفقة .

قوله ﴿ وَإنْ طَرَحَ عَلَى كَتِفَيْهِ قِبَاءً فَعَلَيْهِ الفِدْيَةُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والهداية وغيرهم قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب ، والمجد .

وقال الخرقى : لافدية عليه ، إلا أن يدخل يديه فى الـكمين . وهو رواية عن أحمد . صححها فى التلخيص ، والترغيب ، والخلاصة . ورجحه المصنف فى المغنى ، والشارح وغيرهما . وجزم به فى المبهج . وقدمه فى المستوعب . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : إذا طرح القباء على كتفيه ، ولم يدخل يديه فى الـكمين : فليس عليه شىء . وجهاً واحداً . و إن أدخل يديه : فنى الفدية وجهان .

قلت : وهو ضعيف . ولم أره لغيره . ولعله سها .

وقال فى الواضح : إن أدخل إحدى يديه فدى .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَيَتَقَلَّدُ بِالسَّيْفِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ ﴾ .

أنه لا يتقلد به عند عدمها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والفائق وغيرهم . وقطع به كثير منهم .

وعنه يتقلد به لغير ضرورة . اختاره ابن الزاغونى .

قال فى الفروع : و يتوجه أن المراد فى غير مكة . لأن حمل السلاح فيها لا يجوز إلا لحاجة . نقل الأثرم : لا يتقلد بمكة إلا لخوف . و إنما منع منه : لأنه فى معنى اللبس عنده . وقال المصنف فى المغنى : والقياس إباحته من غير ضرورة . لأن ذلك ليس فى معنى الملبوس المنصوص على تحريمه .

قال فى الفروع : كذا قال . فظاهره : أنه يباح عنده فى الحرم . انتهى .

قلت : الذى يظهر أن المصنف ما أراد ذلك . و إنما أراد جواز التقلد به للمحرم ، من غير ضرورة فى الجملة . أما المنع من ذلك فى مكة : فله موضع غير هذا . وكذا ابن الزاغونى . وكذا الرواية

فائدة : الخنثى المشكل إن لبس المخيط ، أو غطى وجهه وجسده : لم يلزمه فدية للشك . و إن غطى وجهه ورأسه : فدى ، لأنه إما رجل أو امرأة . قدمه فى

الفروع . وقال أبو بكر : يغطى رأسه و يفدى . وذكره أحمد عن ابن المبارك ولم يخالفه . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ الخامس : شَمّ الأدْهَانِ المَطيّبَةِ والادِّهَانُ بِهَا ﴾ .

يحرم الادهان بدهن مطيب ، وتجب به الفدية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر فى الواضح رواية : لافدية بذلك .

و يأتى قريباً حكم الأدهان غير المطيبة .

قوله ﴿ وَأَكْلُ مَا فِيهِ طِيبٌ يَظْهَرُ طَعْمُهُ أَوْ رِيحُهُ ﴾ .

إذا أكل مافيه طيب يظهر طعمه أو ريحه فدى . ولو كان مطبوخاً أو مسته النار . بلا نزاع أعلمه . و إن كانت رائحته ذهبت و بقى طعمه . فالمذهب ـ كما قال المصنف ـ يحرم . وعليه الفدية . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقيل : لافدية عليه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

و يأتى إذا اشترى طيباً وحمله وقَلَّبه ولم يقصد شمه ، عند قوله « و إن جلس عند العطار » .

قوله ﴿ وَإِنْ مَسَّ مِنَ الطِّيبِ مَا لاَ يَعْلَقُ بِيَدِهِ فَلاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع . كمسك غير مسحوق . وقطع كافور . وعنبر ونحوه . ومفهومه : أنه إذا علق بيده أن عليه الفدية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب كغالية وماء ورد .

وقيل : أو جهل ذلك ، كمسك مسحوق . قاله فى الرعاية .

و يأتى فى باب الفدية قبل قوله « و إن رفض إحرامه » : « لو مس طيبا يظنه يابساً فبان رطبا : هل تجب عليه الفدية أم لا » ؟ .

فائدة : قوله ﴿ ولَهُ شَمُّ العُودِ وَالفَوَاكِهِ وَالشِّيحِ والْخُزامَى ﴾ .

بلا نزاع . وكذا كل نبات الصحراء ، وما ينبته الآدمى لا لقصد الطيب كالحناء والعصفر . وكذا القرنفل والدارصينى ونحوها .

قوله ﴿ وَفِى شَمِّ الرَّيْحَانِ وَالنَّرْجِسِ وَالْوَرْدِ وَالبَنَفْسَجِ وَالبَرَمِ وَنَحْوِهَا والادّهانِ بِدُهْنٍ غَيْرِ مُطَيَّبٍ فِى رَأْسِهِ : روايتان ﴾ .

شمل كلام المصنف شيئين . أحدهما : الادهان بدهن غير مطيب . والثانى : شم ماعدا ذلك . مما ذكره ونحوه . وهو ينقسم إلى قسمين .

أحدهما : ماينبته الآدمى للطيب ، ولا يتخذ منه طيب ، كالريحان الفارسى . والنمام . والبرم ، والنرجس . والمرزجوش ونحوها . فالصحيح من المذهب : أنه يباح شمه . ولافدية فيه . قال فى الفروع : اختاره الأصحاب . وقدمه ابن رزين . و إدراك الغاية . وجزم به فى الإفادات ، والمنور . والمنتخب ، وغيرهم ، وعقود ابن البنا .

والرواية الثانية : يحرم شمه . وفيه الفدية . وصححه فى النظم . وصحح فى التصحيح : أنه لاشىء فى شم الريحان . وأوجب الفدية فى شم النرجس . والبرم . وهو غريب ـ أعنى التفرقة بين الريحان وغيره ـ وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، والزركشى .

وذكر القاضى وغيره : أنه يحتمل أن المذهب رواية واحدة : لافدية فيه . وأن قول أحمد « ليس من آلة المحرم » للكراهية .

وذكر القاضى أيضاً : رواية أخرى : أنه يحرم شم ما نبت بنفسه فقط .

القسم الثانى : ماينبت للطيب . ويتخذ منه طيب ، كالورد والبنفسج ،

والخيرى ـ وهو المنثور ـ واللينوفر ، والياسمين . وهو الذى يتخذ منه الزنبق . فالصحيح من المذهب : أنه يحرم شمه . وعليه الفدية إن شمه . اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح . قال فى الفروع : وهو أظهر ، كماء الورد . وصححه فى النظم ، والتصحيح ، والكافى . وقدمه ابن رزين . وجزم به فى الوجيز ، وابن البنا فى عقوده .

والرواية الثانية : أنه يباح شمه . ولا فدية فيه . وجزم به فى الإفادات ، والمنور ، والمنتخب . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتخليص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، والزركشى .

تنبيهان

الأول : مراده بالريحان : الريحان الفارسى . صرح به الأصحاب . وقال فى إدراك الغاية : وله شم ريحان . وعنه بَرِّى .

الثانى : تابع المصنف أبا الخطاب فى حكاية الروايتين فى جميع ذلك . وتابع أبا الخطاب أيضاً : صاحبُ المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمذهب الأحمد ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وحكى المصنف فى الكافى فى الريحان الفارسى : الروايتين ، ثم قال : وفى سائر النبات الطيب الرائحة ، الذى لا يتخذ منه طيب : وجهان . قياساً على الريحان .

وقدم ابن رزين : أن جميع القسمين فيه وجهان : فى الريحان وغيره . ثم قال وقيل : فى الجميع الروايتان . انتهى .

فتلخص للأصحاب فى حكاية الخلاف : ثلاث طرق .

[**فائدة** : الريحان وغيره نحوه كأصله . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . وفى الفصول احتمال بالمنع كماء ورد . وقال فى الفروع : ويتوجه عليه انتهى]

أما الادهان بدهن لا طيب فيه ، كالزيت والشيرج . ودهن البان الساذج

ونحوها ، فالصحيح من المذهب والروايتين : جواز ذلك . ولا فدية فيه . نص عليه . وصححه فى التصحيح ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى المبهج ، والإفادات ، والوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات وغيرهم .

قال ناظم المفردات .

أو يدهن فى رأسه بالشيرج أو زيت المنصوص لا مَنْ خرج

وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وصححه ابن البنا فى عقوده .

والرواية الثانية : عدم الجواز . فإن فعل فعليه الفدية . قال فى الفروع : ذكر القاضى : أنه اختيار الخرقى .

قلت : قال الخرقى فى مختصره : لايدهن بما فيه طيب . ولا مالا طيب فيه . فعطفه على مافيه الفدية . والظاهر : التساوى . و يأتى فى التنبيه الثالث .

قال القاضى : هذه الرواية نص الروايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية الصغرى ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، وابن منجا فى شرحه ، والشرح . ولكن إنما حكى الخلاف فى التحريم وعدمه . لافى وجوب الفدية .

تنبيهات

الأول : شمل قول المصنف « الادهان بدهن غير مطيب » الزيت والشيرج ، والسمن والشحم ، والبان الساذج . وذكره جماعة كثيرة . واقتصر القاضى وابن عقيل على الزيت والشيرج . وذكر جماعة : أن السمن كالزيت .

الثاني : ظاهر قوله « فى رأسه » أن الخلاف مخصوص بالرأس فقط . وفى غيره : يجوز . وهو اختيار المصنف فى المغنى ، والشارح . وتبعهما ابن منجا ، وناظم المفردات . كما تقدم .

قال فى الفروع : فكان ينبغى أن يقول « والوجه » ولهذا قال بعض أصحابنا

« فى دهن شعره » فلم يخص الرأس . وقال القاضى وغيره : الروايتان فى رأسه و يديه .

قلت : وعلى هذا الأكثر ، كالمصنف فى الكافى ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمحرر ، والتلخيص ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم . قال الزركشى : هذه طريقة الأكثرين .

قلت : ورد النص عن أحمد بالمنع فى الرأس . فلذلك اقتصر عليه المصنف ومن أجرى الخلاف فى جميع البدن : نظر إلى تعليل الإمام أحمد بالشعث . وهو موجود فى البدن ، وفى الرأس أكثر .

الثالث : حيث قلنا بالتحريم . فإن الفدية تجب ، على ظاهر كلام الأصحاب قاله الزركشى . قال : وكذلك قال القاضى فى تعليقه : إنه ظاهر كلام أحمد ، لأنه منع منه ، واختيار الخرقى . انتهى .

قلت : جزم به فى الفروع .

ولم يوجب المصنف الفدية على كلا الروايتين . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به فى الشرح ، والحاويين .

وقد ذكر ذلك القاضى أيضاً فى تعليقه ، لكنه جعل المنع من أحمد بمعنى الكراهة من غير فدية .

قوله ﴿ وَإِنْ جَلَسَ عِنْدَ الْعَطَّارِ ، أَوْ فِى مَوْضِعٍ لِيَشُمَّ الطِّيبَ فَشَمَّهُ ﴾

مثل من قصد الكعبة حال تجميرها فعليه الفدية ، و إلا فمتى قصد شم الطيب : حرم عليه . وعليه الفدية إذا شم . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وحكى القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار عن ابن حامد : يباح ذلك .

فائدتان

إحداهما : يجوز لمشترى الطيب حمله ونقله ، إذا لم يشمه ولو ظهر ريحه . لأنه

لم يقصد الطيب ، ولا يمكن التحرز منه . ذكره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقال : ويتوجه ولو علق بيده ، لعدم القصد ، ولحاجة التجارة . وعن ابن عقيل : إن حمله مع ظهور ريحه : لم يجز . وإلا جاز . ونقل ابن القاسم : لايصلح للعطار يحمله للتجارة إلا مالا ريح له .

الثانية : لو لبس ، أو تطيب ، أو غطى رأسه جاهلا . فقال فى الفروع : يتوجه أن يكون كالأكل فى الصوم جاهلا . وقد قال القاضى لخصمه : يجب أن يقول ذلك .

قوله ﴿ السادس : قَتْلُ الصَّيْدِ ، وَاصْطِيَادُه . وَهُوَ مَا كَانَ وَحْشِيًّا مَأْكُولاً ﴾ .

وهذا فى قتله الجزاء إجماعاً ، مع تحريمه . إلا أن فى بقر الوحش رواية : لا جزاء فيها . على مايأتى . ويأتى إذا قتل الصيد مكرهاً أو ناسياً فى باب الفدية .

قوله ﴿ أَوْ مُتَوَلِّداً مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ ﴾ .

شمل قسمين : قسم متولد بين وحشى وأهلى . وقسم متولد بين وحشى وغير مأكول . وكلاهما يحرم قتله . قولا واحداً . وعليه الجزاء . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال فى الرعاية الكبرى : ما أكل أبواه . فُدِى ، وحرم قتله . وكذا ما أكل أحد أبويه دونه . وقيل : لايفدَى ، كمحرَّم الأبوين . انتهى . وفى الفروع هنا سهو فى النقل من الرعاية .

تنبيه : يأتى حكم غير الوحشى . وماهو مختلف فيه ، عند قوله « ولا تأثير للحرم ولا للاحرام فى تحريم حيوان » انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَيَضْمَنُ مَادَلَّ عَلَيْهِ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . نقله ابن منصور ، وابن إبراهيم ، وأبو الحارث فى الدال . ونقله عبد الله فى المشير . ونقله أبو طالب فى المشير وفى الذى يغير . وعليه أكثر

الأصحاب . وقال فى المبهج : إن كانت الدلالة له ملجئة : لزمه الجزاء للمحرم . كقوله « دخل الصيد فى هذه المفازة » وإن كانت غير ملجئة : لم يلزمه . كقوله « ذهب إلى تلك البرية » لأنه لايضمن بالسبب مع المباشرة إذا لم يكن ملجئاً . لوجوب الضمان على القاتل والدافع ، دون الممسك والحافر .

وقال فى الفائق ، والمختار : تحريم الدلالة والإشارة ، دون لزوم الضمان بهما .

وقال أبو حكيم فى شرحه : إذا أمسك المحرم صيداً حتى قتله الحلال : لزمه الجزاء ، ويرجع به على الحلال .

قال فى المستوعب : هذا محمول على أنه لم يمسكه ليقتله ، بل أمسكه للتملك . فقتله الحلال بغير إذنه ، فيرجع عليه بالجزاء . لأنه ألجأه على الضمان بقتله .

فوائد

إحداها : لا ضمان على دال ومشير إذا كان قد رآه من يريد صيده قبل ذلك وكذا لو وجد من المحرم عند رؤية الصيد ضحك أو استشراف ففطن له غيره فصاده ، أو أعاره آلة لغير الصيد ، فاستعملها فيه .

قال فى الفروع : وظاهر ماسبق : لو دله فكذبه : لم يضمن .

الثانية : لايحرم دلالة على طيب ولباس . ذكره القاضى ، وابن شهاب وغيرهما واقتصر عليه فى الفروع . لأنه لايضمن بالسبب . ولأنه لايتعلق بهما حكم مختص . والدلالة على الصيد يتعلق بها حكم مخصوص وهو مختص . وهو تحريم الأكل والإثم .

الثالثة : لو نصب شبكة ، ثم أحرم ، أو أحرم ثم حفر بئراً بحقّ ، كداره ، أو للمسلمين بطريق واسع : لم يضمن ماتلف بذلك . وإلا ضمن ، كالآدمى إذا تلف فى هذه المسألة . وأطلق فى الانتصار ضمانه ، وأنه لا تجب به كفارة قتل .

قال فى الفروع : ومراد من أطلق من أصحابنا ـ والله أعلم ـ إذا لم يتحيل فالمذهب رواية واحدة . وإذا يتحيل : فالخلاف . قال : وعدمه أشهر وأظهر .

وقال فى الفصول فى أواخر الحج : فى دبق[1] قبل إحرامه لايضمن به . بل بعده . كنصب أحبولة ، وحفر بئر ، ورمى ، اعتباراً بحالة النصب والرمى . و يحتمل الضمان ، اعتباراً بحال الإصابة .

وقال أيضاً : يتصدق من آذاه أو أفزعه بحسب أذيته استحسانا .

قال : وتقريبه كلباً من مكان الصيد جناية ، كتقريبه الصيد من مهلكة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ القَاتِلُ مُحْرِمًا . فَيَكُونُ جَزَاؤُهُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعنى إذا كان القاتل محرماً والمتسبب فى قتله محرماً . فجزم المصنف هنا : أن الجزاء بينهما . وهو المذهب . و إحدى الروايات . اختارها ابن حامد ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى الإرشاد ، والهداية ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والوجيز ، وابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الكافى ، وصححه . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : على كل واحد جزاء . اختارها أبو بكر . وحكاهما فى المذهب وجهين . وأطلقهما .

والرواية الثالثة : عليهما جزاء واحد ، إلا أن يكون صوما . فعلى كل واحد صوم تام .

[ولو أهدى واحد ، وصام الآخر . فعلى المهدى بحصته . وعلى الصائم صوم تام] .

نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد : الجماعة . ونصرها القاضى وأصحابه . وقال الحلوانى : عليها الأكثر . وقدمها فى المبهج . وقال : هى أظهر .

وقيل : لا جزاء على محرم ممسك مع محرم قاتل .

قال فى الفروع : فيؤخذ من هذا : لايلزم متسبباً مع مباشر . قال: ولعله أظهر . لاسيما إذا أمسكه ليملكه . فقتل مُحِل . انتهى .

وقيل : القرار على القاتل . لأنه هو جعل فعل الممسك [علة . قال فى الفروع :

---

(١) كذا بالأصول .

وهذا متوجه . وجزم ابن شهاب : أن الإجزاء على الممسك] لتأكده . وأن عليه المال . قال فى الفروع : كذا قال .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر باب جزاء الصيد عند قوله « وإن اشترك جماعة فى قتل صيد » .

فوائد

الأولى : وكذا الحكم والخلاف لو كان الشريك سَبُعاً . فإن سبق حلال أو سبع . فجرحه أحدهما ثم قتله المحرم . فعليه جزاؤه مجروحا . وإن سبق هو فجرحه ، وقتله أحدهما . فعلى المحرم أرش جرحه . فلو كانا محرمين : ضمن الجارح نقصه . وضمن القاتل قيمة الجزاء .

ولو جرح المحل والمحرم معاً . قيل : على المحرم بقسطه . اختاره أبو الخطاب فى خلافه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقيل : عليه جزاء كامل . جزم به القاضى أبو الحسين ، والشارح . وأطلقهما الزركشى ، والمصنف فى المغنى .

الثانية : لو كان الدال والشريك لا ضمان عليه . كالمحل مع المحرم : فالجزاء جميعه على المحرم . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : فى الأشهر . وجزم به فى المغنى ، والشرح . ونصراه . وقالا : هذا ظاهر قول أحمد . وجزم به فى المبهج قال ابن البنا : نص عليه .

قال فى الفروع : والمنقول عن أحمد : إطلاق القول . ولم يبين .

قال القاضى : فيحتمل أن يريد به جميعه . ويحتمل بحصته .

وذكر بعضهم وجهين . لأنه اجتمع موجب ومسقط . فغلب الإيجاب .

قال فى القاعدة الثامنة والعشرين : قال القاضى فى المجرد : مقتضى الفقه عندى: أنه يلزمه نصف الجزاء .

الثالثة : لو دل حلال حلالا على صيد فى الحرم . فهى كما لو دل محرم محرما على صيد . قاله ناظم المفردات . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وقدمه فى الفروع . وقال جماعة : لاضمان على دال فى حل . بل على المدلول وحده كحلال دل محرماً .

ويأتى ذلك فى أول باب صيد الحرم .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْأَكْلُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَأَكْلُ مَا صِيدَ لِأَجْلِهِ ﴾

يحرم على المحرم الأكل من كل صيد صاده أو ذبحه إجماعاً . وكذا إن دل محرم حلالا عليه . فقتله ، أو أعانه ، أو أشار إليه . ويحرم عليه ماصيد لأجله . على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . وعليه الجزاء إن أكله . وإن أكل بعضه ضمنه بمثله من اللحم . وفى الانتصار : احتمال بجواز أكل ماصيد لأجله .

فائدتان

إحداهما : ماحرم على المحرم ـ بدلالة أو إعانة أو صِيدَ له ـ لايحرم على محرم غيره . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقيل : يحرم .

الثانية : لو قتل المحرم صيداً ثم أكله . ضمنه لقتله لا لأكله . نص عليه . وكذا إن حرم عليه بالدلالة والإعانة عليه أو الإشارة . فأكل منه : لم يضمن للأكل . لأنه صيد مضمون بالجزاء مرة . فلم يجب به جزاء ثان كما لو أتلفه . وهذا المذهب . وجزم به الأكثر . وقال فى الغنية : عليه الجزاء .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْأَكْلُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ .

لو ذبح مُحِلٌّ صيداً لغيره من المحرمين . فإنه يحرم على المذبوح له ، ولا يحرم على غيره من المحرمين . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى التلخيص وغيره وقيل : يحرم عليه أيضاً . وأطلقهما فى القاعدة الثانية بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَ بَيْضَ صَيْدٍ أَوْ نَقَلَهُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ فَفَسَدَ . فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ ﴾ .

إذا أتلف بيض صيد بفعله ، أو بنقل ونحوه : فحكمه حكم الصيد على ماتقدم .

تنبيه : ظاهر قوله « فعليه ضمانه بقيمته » أنه إذا لم يكن له قيمة . كالمَذِر لاشىء عليه فيه . ولو كان فيه فرخ ميت . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لكن يستثنى من المذر بيض النعام . فإن الأصحاب قالوا : لقشر بيضه قيمة .

وعنه لا شىء فى قشره أيضاً . اختاره المصنف والشارح .

وقال الحلوانى فى الموجز : إن تصور وتخلق الفرخ فى بيضته : ففيه مافى جنين صيد سقط بالضربة ميتاً . انتهى .

وإن كسر بيضة . فخرج منها فرخ فعاش . فلا شىء فيه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقال ابن عقيل : يحتمل أن يضمنه إلا أن يحفظه من الخارج إلى أن ينهض فيطير . ويحتمل أن لا يضمنه . لأنه لم يجعله غير ممتنع بعد أن كان متمنعاً . بل تركه على صفته . انتهى .

ويأتى إذا قتل حاملا فألقت جنينها ميتاً فى جزاء الصيد .

قوله ﴿ وَلاَ يُمْلَكُ الصَّيْدُ بِغَيْرِ الإِرْثِ ﴾

لا يملك الصيد ابتداء بشراء ، ولا باتِّهاب ، ولا باصطياد . على الصحيح من من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية : ولا يملك صيداً باصطياده بحال ولا بشراء ، ولا باتهاب فى الأصح فيهما . فحكى وجهاً بصحة الملك بالشراء والاتهاب .

وقال فى الفروع : وفى الرعاية يملك بشراء أو اتهاب . والظاهر : أنه سقط لفظ « قول » .

فعلى المذهب : لو قبضه ثم تلف . فعليه جزاؤه . وعليه قيمة المعين لمالكه . وقال فى الرعاية : لاشىء لواهبه . انتهى .

وعلى المذهب أيضاً : لو قبضه رهناً فتلف . فعليه جزاؤه فقط . و إن لم يتلف فعليه رده . فإن أرسله فعليه ضمانه لمالكه . وليس عليه جزاء . و يرد المبيع ولا يرسله .

قال المصنف : و يحتمل أن يلزمه إرساله . وجزم به فى الرعاية .

و يرد الموهوب على واهبه . على الصحيح كالمبيع . فإن تلف بعد رده فهدر . وقبل الرد من ضمانه .

ولا يتوكل لمحرم خرج به إلى الحل فى بيع الصيد ولا شرائه . فلو خالف لم يصح عقده .

ولا يسترد المحرم الصيد الذى باعه وهو حلال بخيار ولا عيب فى ثمنه ولا غير ذلك . لأنه ابتداء ملك . و إن رده المشترى عليه بخيار أو عيب فله ذلك . و يلزم المحرم إرساله .

وأما ملكه بالإرث : فالصحيح من المذهب : أنه يملكه به . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : لا يملكه به أيضاً .

فعليه يكون أحق به . فيملكه إذا حل . وأطلقهما فى القاعدة الخمسين [والمحرر ، والرعاية ، وغيرهم] .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمْسَكَ صَيْدًا حَتَّى تَحَلَّلَ ، ثُمَّ تَلِفَ ، أَوْ ذَبَحَهُ : ضَمِنَهُ وَكَانَ مَيْتَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أبا الخطاب . فإنه قال : له أكله . و يضمن كما قاله المصنف . وأطلقهما فى المحرر .

فوائد

الأولى : وكذا الحكم لو أمسك صيد الحرم وخرج به إلى الحل .

الثانية : لو جلب الصيد بعد إخراجه إلى الحل ، أو بعد حله[1] : ضمنه

(١) فى أحد الأصول « حكمه » .

بقيمته . وهل يحرم أم لا ؟ لأن تحريم الصيد لعارض . ففيه احتمالان فى الفنون .

قلت : الأولى تحريمه . كأصله . قال فى الفروع : فيتوجه مثله بيضه .

الثالثة : لو ذبح المحرم صيداً ، أو قتله : فهو ميتة . نص عليه . وعليه الأصحاب . فيحرم أكله على المحرم والحلال .

الرابعة : لو ذبح مُحِل صيد حرم . فكالمحرم .

ويأتى إذا اضطر إلى أكل صيد فذبحه : هل هو ميتة ، أو يحل بذبحه ؟ عند قول المصنف « ومن اضطر إلى أكل الصيد فله أكله » .

الخامسة : لو كسر محرم بيض صيد : حرم عليه أكله . ويباح أكله للحلال . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع . لأن حله له لا يقف على كسره . ولا يعتبر له أهليته . فلو كسره مجوسى ، أو بغير تسمية : حل . وقال القاضى : يحرم على الحلال أيضاً كالصيد . لأن كسره جرى مجرى الذبح . بدليل حله للمحرم بكسر الحلال له ، وتحريمه عليه بكسر المحرم .

وقال فى الرعاية : يحرم عليه ما كسره . وقيل : وعلى حلال ومحرم .

قوله ﴿ وإنْ أحْرَمَ وَفِى يَدِهِ صَيْدٌ ، أوْ دَخَلَ الْحَرَمَ بِصَيْدٍ : لَزِمَهُ إزَالَةُ يَدِهِ الْمُشَاهَدَةِ دُونَ الْحُكْمِيَّةِ عَنْه ﴾ .

إذا أحرم وفى يده صيد : لزمه إزالة يده المشاهدة ، مثل ما إذا كان فى قبضته أو خيمته ، أو رحله ، أو قفصه ، أو مربوطاً بحبل معه ونحوه . وملكه باق عليه فيرده من أخذه . ويضمنه من قتله . دون الحكمية . مثل أن يكون فى بيته ، أو بلده ، أو فى يد نائب له ، أو فى غير مكانه . وملكه باق عليه أيضاً . ولا يضمنه إن تلف . وله التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما . ومن غصبه لزمه رده . وهذا المذهب فيهما . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : وجزم فى الرعاية لا يصح نقل ملكه عما بيده المشاهدة . قال : فيه نظر . انتهى .

قلت : لم أجد ذلك فى الرعايتين ، بل صرح فى الكبرى بالجواز ، فقال : ومن أحرم ، أو دخل الحرم ، وله صيد ، أو ملكه بعد : لم يزل ملكه عنه . و إن كان بيده ابتداء ، أو دواما ، أو معه فى قفص أو حبل : أرسله . وملكه فيه باق . وله بيعه وهبته بشرطهما . انتهى .

وقال فى عيون المسائل : إن أحرم ، وعنده صيد : زال ملكه عنه ، لأنه لايجوز ابتداء ملكه ، والنكاح يراد للاستدامة والبقاء . فلهذا لا يزول . قال فى الفروع : كذا قال .

وأما إذا دخل الحرم بصيد . فالمذهب ــ وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة ــ أنه يلزمه إزالة يده عنه و إرساله . فإن أتلفه أو تلف ضمنه ، كما قال المصنف ، كصيد الحل فى الحرم . وقال فى الفروع : و يتوجه أنه لا يلزمه إرساله . وله ذبحه ونقل الملك فيه . لأن الشارع إنما نهى عن تنفير صيد مكة . ولم يبين مثل هذا الحكم الخفى مع كثرة وقوعه . والصحابة مختلفون . وقياسه على الإحرام فيه نظر ، لأنه آكد لتحريمه مالا يحرمه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَتَلِفَ ضَمِنَه ﴾ .

إذا أحرم وفى ملكه صيد . وهو فى يده المشاهدة : لزمه إرساله . فإن لم يفعل حتى تلف ، فجزم المصنف هنا : أنه يضمن مطلقاً . وهو أحد الوجهين . وجزم به فى الوجيز ، وابن منجا فى شرحه . وهو تخريج لابن عقيل . وهو ظاهر ماجزم به الناظم . كالمصنف .

والوجه الثانى : إن أمكنه إرساله فلم يرسله حتى تلف ضمنه . و إلا فلا ، لعدم تفريطه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قاله فى الفروع . ونص أحمد على التفرقة بين اليدين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والقواعد الفقهية ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الفصول . و يحتمله كلام المصنف هنا أيضاً . وأطلقهما فى الفروع .

وأما إذا ملك الصيد فى الحل ، ودخل به فى الحرم ، ولم يرسله حتى أتلفه ،

أو تلف فى يده : فإنه يضمنه قولا واحداً عند الأصحاب . ونقله الجماعة . كما تقدم .

فائدة : لو أمسك صيداً فى الإحرام : لزمه إرساله . فإن مات قبل إرساله ضمنه مطلقاً قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْسَلَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ قَهْرًا . فَلاَ ضَمانَ عَلَى المرسِلِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : وعند أبى حنيفة يضمنه . لأن ملـكه محترم . فلا يبطل بإحرامه . وقوى أدلته . ومال إليها . وقال بعد ذلك : يظهر أن قول أبى حنيفة متوجه .

قلت : قطع بذلك فى المبهج . فقال فى فصل جزاء الصيد : فإن كان فى يده صيد قبل الإحرام ، ثم أحرم . فأرسله من يده غيرُه بغير إذنه : لزمه ضمانه ، سواء كان المرسل حلالا أو محرماً . انتهى .

ونقل هذا فى القاعدة السادسة والتسعين . ثم قال : اللهم إلا أن يكون المرسِل حاكماً أو ولى صبى ، فلا ضمان . للولاية .

ثم قال : هذا كله بناء على قولنا : يجب إرساله وإلحاقه بالوحشى . وهو المنصوص .

أما إن قلنا : يجوز له نقل يده عنه إلى غيره بإعارة أو إيداع ـ كما قاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب العارية ـ فالضمان واجب بغير إشكال . انتهى .

فائدة : لو أمسكه حتى حَلَّ فملـكه باق عليه . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضى وغيره من الأصحاب . وجزم به فى المغنى وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال فى الـكافى : يرسله بعد حله ، كما لو صاده وهو محرم . وجزم به فى الرعاية الـكبرى . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ قتَلَ صَيْدًا صائِلاً عَلَيْهِ ، دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قاله القاضى . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد

وقياس قوله . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح وغيرهم . ولا فرق بين أن يخشى منه التلف أو مضرة ، كجرحه أو إتلاف ماله ، أو بعض حيوانه . قاله الأصحاب . وقال أبو بكر فى التنبيه : عليه الجزاء .

قوله ﴿أَوْ بِتَخْلِيصِهِ مِنْ سَبُعٍ ، أَوْ شَبَكَةٍ لِيُطلِقَهُ : لَمْ يَضْمَنْهُ إذا تَلِفَ﴾ .

يعنى : إذا فكّه بسبب تخليصه من سبع أو شبكة . وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع [وغيره] وقال : فى الأشهر . وقيل : يضمنه .

ويأتى فى باب الغصب : إذا حال حيوان بينه و بين ماله وقتله هل يضمنه أم لا ؟ ويأتى فى كلام المصنف : إذا أتلف بعض الصيد أو جرحه .

قوله ﴿وَلاَ تَأْثِيرَ لِلْحَرَمِ وَلاَ لِلإِحْرَامِ فِى تَحْرِيمِ حَيَوَانٍ إِنْسِىٍّ وَلاَ مُحَرَّمِ الأَكْلِ﴾ .

ذكر المصنف هنا شيئين :

أحدهما : الحيوان الإنسى .

والثانى : الحيوان المحرم أكله .

فأما الحيوان الإنسى : فلا يحرم على المحرم ، ولا فى الحرم إجماعاً ، لكن الاعتبار فى الوحشى والأهلى بأصله . فالحمام الوحشى ـ و إن تأهل ـ نص عليه : ففيه الجزاء كالمتوحش . قطع به الأصحاب . والصحيح من المذهب : أن البط كالحمام . فهو وحشى و إن تأهل . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : المصحح وجوب الجزاء . وعنه لا يضمنه إذا كان أهلياً . لأنه مألوف بأصل الخلقة . قال فى الفروع : كذا قالوا .

وأطلق بعض الأصحاب فى الدجاج روايتين . وخصهما ابن أبى موسى ومن

تابعه فى دجاج السندى . وصحح المصنف والشارح : أن الدجاج السندى وحشى كالحمام . وأطلق فى الفائق فى دجاج السندى والبط الروايتين . وقدم فى الرعايتين ، والحاويين : أن فى الدجاج الأهلى الجزاء .

قلت : هذا مشكل جداً . وربما كان مخالفا للإجماع والاعتبار فى الأهلى بأصله . فلو توحش بقر أو غيره فهو أهلى .

قال الإمام أحمد ـ فى بقرة توحشت ـ لا شىء فيها .

والصحيح من المذهب : أن الجواميس أهلية مطلقاً . ذكره القاضى وغيره . وجزم به فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع . وقال فى الرعاية : وما توحش من إنسى أو تأنس من وحشى فليس صيداً .

وقيل : ما توحش من إنسى . فهو على الإباحة لربه ولغيره . وما تأنس من وحشى : فكما لو لم يستأنس . وقيل : ما تلف من وحشى لم يحل . وفيه الجزاء . ولو توحش إنسى لم يحرم . انتهى .

وأما محرم الأكل : فالصحيح من المذهب : أنه لا جزاء فى قتله إلا ما سبق من المتولد ، وما يأتى فى القُمَّل . وعليه أكثر الأصحاب من حيث الجملة .

قال الإمام أحمد : لا فدية فى الضِّفْدَع . وقال فى الإرشاد : فيه حكومة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . ونقله عبد الله .

قال فى المستوعب : لا أعرف له وجهاً . وقال ابن عقيل : فى القملة لقمة ، أو تمرة إذا لم تؤذه .

قال المصنف ، والشارح : ويتخرج مثل ذلك فى النحلة ، وفى أم حسين وجه يضمنها بجدى . اختاره بعض الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : وهو خلاف القياس . وأم حسين : هى الِحرْباء . قال فى الفروع : وهى دابة معروفة . مثل : أم عرس ، وابن آوى .

قال المصنف ، والشارح : هى دابة منتفخة البطن .

قال فى الفروع : فيتوجه مثله فى كل محرم لم يؤمر بقتله . انتهى .

وفى السِّنَّوْر الأهلى وجه : أن فيه الجزاء . ويأتى الكلام على الثعلب والسنور الأهلى والهدهد والقرد ونحوها فى باب جزاء الصيد .

قوله ﴿ إلاَّ القُمَّل فى رِوَايةٍ إذَا قَتَلَهُ الْمُحْرِمَ ﴾ .

اعلم أن فى جواز قتل القمل وصِئْبانه للمحرم روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يباح قتلها . كالبراغيث . جزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور والمنتخب . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والنظم . فلا تفريع عليها .

والرواية الثانية : لايباح قتلها . كالبراغيث . وهى صحيحة من المذهب . وهى ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : هى أنصر الروايتين . واختيار الخرقى . وجزم به فى الإفادات وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والزركشى ، والمحرر .

فعلى المذهب : هل يجب عليه فى قتلها جزاء ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والزركشى ، والكافى .

إحداهما : لا جزاء عليه . وهى المذهب . قال فى العمدة : لا شىء فيما حرم أكله إلا المتولد . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين . وصححه فى النظم . فلا تفريع عليها .

والثانية : عليه جزاء . وقال فى المحرر : إن حرم قتله : ففيه الفدية . وإلا فلا [وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم]

فعليها : أى شىء تصدق به كان خيراً منه ، كما جزم به المصنف . وجزم به

فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والزركشى ، والمحرر ، والرعاية وغيرهم .

[وقال فى المذهب : إذا قلنا : لا يباح قتله ـ وكان قد جعل فى رأسه زئبقا قبل الإحرام ـ ثم يقع ، فيها بعد الإحرام صيد على ما تقدم] .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الروايتين فى تحريم قتل القمل لافرق فيهما بين قتله ورميه ، أو قتله بالزئبق ونحوه من رأسه و بدنه . وثو به ظاهره و باطنه . وهو اختيار المصنف ، والشارح [وجزم به ابن رزين وغيره . وقدمه فى الرعاية الـكبرى وغيره . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب] .

وقيل : رميه من غير ظاهر ثو به كقتله . وقال فى المذهب : إذا قلنا : لا يباح قتله ـ وكان قد جعل فى رأسه زئبقاً قبل الإحرام . فتلف الإحرام : لم يضمن . انتهى .

قلت : هذا يفتى من نصب الأحبولة قبل الإحرام ، ثم يقع فيها بعد الإحرام صيد ، ماتقدم [وأطلقهما فى الفروع] .

وقال القاضى وابن عقيل : إنما الروايتان فيما إذا أزاله من شعره و بدنه وباطن ثو به . ويجوز من ظاهره . نقله عنهما فى الفروع .

وحكى المصنف والشارح : أن الروايتين فيما أزاله من شعره . أما ما ألقاه من ظاهر بدنه وثو به فلا شىء فيه . رواية واحدة . انتهيا .

قال الزركشى : قال القاضى فى الروايتين : وموضع الروايتين : إذا ألقاها من شعر رأسه أو بدنه أو لحمه . أما إن ألقاها من ظاهر بدنه ، أو ثيابه ، أو بدن محل ، أو محرم غيره : فهو جائز . ولا شىء عليه رواية واحدة .

فائدة : يجوز قتل البراغيث مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال فى الفروع : ظاهر تعليق القاضى : أن البراغيث كالقمل . قال : وهو متوجه . وجزم فى الرعاية فى موضع : لايقتل البراغيث ، ولا البعوض . وذكره

فى موضع آخر قولا ، وزاد : ولا قراداً . وقال الشيخ تقى الدين : إن قرصه ذلك . قتله مجانا . و إلا فلا يقتله .

تنبيه : مفهوم قوله « إلا القمل إذا قتله المحرم » أنه لا يحرم قتله فى الحرم . وهو صحيح . فيباح بلا نزاع بين الأصحاب .

فوائد

يستحب قتل كل مؤذ من حيوان ، وطير . جزم به فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع . وقال : هو مراد من أباحه . انتهى .

فمنه الفواسق الخمسة . وهى الغراب الأسود . والأبقع . وقيل : المراد فى الحديث : الأبقع . قاله الزركشى ، والحدأة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور ، والأسود البهيم . وفى مسلم « والحية » أيضاً . وفيه « يقتلن فى الحرم والإحرام » وفيه « أنه عليه أفضل الصلاة والسلام أمر محرماً بقتل حية فى منى » فنص من كل جنس على أدناه تنبيهاً . والتنبيه مقدم على المفهوم إن كان . وللدارقطنى « يقتل المحرم الذئب » .

نقل حنبل « يقتل المحرم الكلب العقور ، والذئب ، والسبع . وكل ماعدا من السباع » .

ونقل أبو الحارث « يقتل السبع عدا أو لم يعد » انتهى .

ومما يقتل أيضاً : النمر ، والفهد ، وكل جارح : كنسر ، و بازى ، وصقر ، وباشق ، وشاهين ، وعقاب ، ونحوها ، وذباب ، ووزغ ، وعلق ، وطبوع ، و بق ، و بعوض . ذكره صاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح . وغيرهم .

ونقل حنبل : يقتل القرد ، والنسر ، والعقاب . إذا وثب . ولا كفارة .

وقال قوم : لا يباح مثل غراب البين . قال فى الفروع : ولعله ظاهر المستوعب . فإنه مثل بالغراب الأبقع فقط .

فإن قتل شيئاً من هذه الأشـياء من غير أن يعدو عليه فلا كفارة عليه . ولا ينبغي له .

ومالا يؤذى بطبعه لاجزاء فيه . كالرخم ، والبـوم ونحوهما . قال بعض الأصحاب : ويجوز قتله . منهم الناظم .

وقيل : يكره . وجزم به فى المحرر وغيره . وقيل : يحرم .

نقل أبو داود : ويقتل كل ما يؤذيه .

وللأصحاب وجهان فى نمل ونحوه . وجزم فى المستوعب : يكره قتله من غير أذى ، وذكر منها الذباب . قال فى الفروع : والتحريم أظهر للنهى .

ونقل حنبل : لا بأس بقتل الذر .

ونقل مهنا : ويقتل النملة إذا عضته . والنحلة إذا آذته .

واختار الشيخ تقى الدين : لا يجوز قتل نحل ، ولو بأخذ كل عسله . وقال هو وغيره : إن لم يندفع نحل إلا بقتله . جاز .

قال الإمام أحمد : يدخن للزنابير إذا خشى أذاهم . هو أحب إلىّ من تحريقها . والنمل إذا آذاه يقتله .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَلاَ يَحْرُمُ صَيْدُ البَحْرِ عَلَى المُحْرِمِ ﴾ .

هذا إجماع . واعلم أن البحر الملح والأنهار والعيون سواء .

والثانية : ما يعيش فى البر والبحر : كالسلحفاة والسرطان ونحوهما ، كالسمك على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

ونقل عبد الله : عليه الجزاء .

قال فى الفروع : ولعل المراد : أن ما يعيش فى البر له حكمه . وما يعيش فى البحر له حكمه . وأما طير الماء : فبرى بلا نزاع . لأنه يفرخ و يبيض فى البر .

قوله ﴿ وَفِى إِبَاحَتِهِ فِى الْحَرَمِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والزركشى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص .

وقال فى الفروع أيضاً ـ فى أحكام صيد المدينة ـ وفى صيد السمك فى الحرمين روايتان . وقد سبقتا .

إحداهما : لا يباح . صححه فى التصحيح ، والشرح ، والشيخ تقى الدين فى منسكه . وقدمه فى المغنى [وشرح ابن رزين] .

قال فى الوجيز : ويحرم صيد الحرم مطلقاً . وهو ظاهر كلام الخرقى .

والثانية : يباح . جزم به فى المنور ، والإفادات . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين . قال فى الفصول : وهو اختيارى . وصححه الناظم .

قوله ﴿ وَيُضْمَنُ الْجَرَادُ بِقِيمَتِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الجراد إذا قتل يضمن . جزم به فى الوجيز ، والإفادات ، والمنور . قال ابن منجا : هذا المذهب . قال فى تجريد العناية : يضمن على الأظهر . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، والمبهج . وصححه فى النظم . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وعنه لايضمن الجراد . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين . وجزم به فى نهاية ابن رزين ونظمها . وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ، والشرح ، والزركشى .

فعلى المذهب : يضمنه بقيمته ، كما قال المصنف . على الصحيح من المذهب جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

وعنه يتصدق بتمرة عن كل جرادة . وجزم به فى الإرشاد ، والمبهج . وقدمه فى الفصول .

قال القاضى : هذه الرواية تقويم لا تقدير . فتكون المسألة رواية واحدة .

قوله ﴿ فإنِ انْفَرَشْ فِي طَرِيقِهِ ، فَقَتَلَهُ بِالْمَشْيِ عَلَيْهِ : فَفِي الْجَزَاءِ وَجْهَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والشرح ، والحاويين ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : عليه الجزاء . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح .

والثانى : لا جزاء عليه . قال الناظم :

ويفدى جراد فى الأصح بقيمة ولو فى طريقٍ دُسْتَه بمبعد

قال فى الفصول : وهذا أصح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدة : حكم بيض الطير إذا أتلفه لحاجة ـ كالمشى عليه ـ حكم الجراد إذا افترش فى طريقه . قاله المصنف ، وصاحب الفروع وغيرهما .

قوله ﴿ وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى أَكْلِ الصَّيْدِ فَلَهُ أَكْلُهُ ﴾

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب . لكن إذا ذبحه فهو كالميتة . لايحل أكله إلا لمن يجوز له أكل الميتة . أو يحل بالذبح .

قال القاضى : هو ميتة . واحتج بقول أحمد : كل ما اصطاده المحرم وقتله فإنما هو قبل قتله . قال فى الفروع : كذا قال القاضى . قال : ويتوجه حله لحل أكله . انتهى .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ الفِدَاءُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : لافداء عليه والحالة هذه . وحكى عن أبى بكر . قاله الزركشى .

تنبيه : يأتى فى آخر كتاب الأطعمة . فى كلام المصنف « لو اضطر للأكل ووجد ميتة وصيداً وهو محوم ، أو فى الحرم » .

وأما إذا احتاج إلى فعل شىء من هذه المحظورات ـ مثل : أن احتاج إلى حلق شعره لمرض ، أو قمل ، أو غيره ، أو إلى تغطية رأسه ، أو لبس المخيط ونحو ذلك وفعله ـ فعليه الفدية . بلا خلاف أعلمه .

ويجوز تقديم الفدية بعد وجود العذر . وقبل فعل المحظور .

فائدة : لو كان بالمحرم شىء لا يحب أن يطلع عليه أحد : جاز له اللبس . وعليه الفداء نص عليه .

قلت : فيعايى بها .

وتقدم إذا دل على طيب أو لباس عند عقد الدلالة على الصيد .

قوله ﴿ السَّابِعُ : عَقْدُ النِّكَاحِ . لاَ يَصِحُّ مِنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة . وسواء زوج غيره ، أو تزوج محرمة أو غيرها ، وليًّا كان أو وكيلاً .

وعنه إن زوج المحرم غيره صح ، سواء كان ولياً أو وكيلا . اختاره أبو بكر . كما لو حلق المحرم رأس حلال . قاله الزركشى .

فعلى المذهب : الاعتبار بحالة العقد . فلو وكل محرم حلالا . فعقده بعد حله : صح على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يصح .

ولو وكل حلال حلالا . فعقده بعد أن أحرم : لم يصح . على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح .

ولو وكله ثم أحرم : لم ينعزل وكيله . على الصحيح من المذهب . وقيل : ينعزل .

فعلى المذهب : لو حل الموكل كان لوكيله عقده فى الأقيس . قاله فى الرعاية والفروع .

فلو قال : عقده قبل إحرامى : قبل قوله . وكذا لو قال : عقده بعد إحرامى . لأنه يملك فسخه ، فيملك إقراره . ولكن يلزمه نصف المهر .

ويصح العقد مع جهلهما وقوعه . لأن الظاهر من المسلمين تعاطى الصحيح .

فائدتان

إحداهما : لو قال الزوج : تزوجتك بعد أن أحللتِ . فقالت : بل وأنا محرمة صدق الزوج . وتصدق هى فى نظيرتها فى العدة . لأنها مؤتمنة . ذكره ابن شهاب وغيره .

الثانية : لو أحرم الإمام منع من التزويج لنفسه وتزويج أقاربه . وأما بالولاية العامة : فقال القاضى فى التعليق : لم يجز له أن يزوج ، وإنما يزوج خلفاؤه ، ثم سلمه . لأنه يجوز بولاية الحكم مالا يجوز بولاية النسب .

وذكر ابن عقيل احتمالين فى عدم تزويجه وجوازه للحرج . لأن الحكام إنما يزوجون بإذنه وولايته . واختار الجواز لحله حال ولايته . والاستدامة أقوى . لأن الإمامة لا تبطل بفسق طرأ .

واقتصر فى المغنى والشرح على حكاية كلام ابن عقيل .

وذكر بعض الأصحاب : أن نائبه إذا أحرم مثل الإمام .

قلت : قال ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب : للإمام الأعظم ونائبه أن يزوج وهو محرم بالولاية العامة . على ظاهر المذهب . انتهى .

قلت : وظاهر كلام كثير من الأصحاب : عدم الصحة منهما .

قوله ﴿ وفى الرَّجْعَةِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى فى إباحتها وصحتها . وأطلقهما فى الإرشاد ، والهداية ، والمبهج ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ـ ذكره فى باب الرجعة ـ والحاويين ، وناظم المفردات [والمحرر] .

إحداهما : تباح . وتصح . وهو المذهب . اختارها الخرقى ، والقاضى فى كتاب الروايتين ، والمصنف ، والشارح . وصححه فى الهداية ، والمستوعب هنا ، والتلخيص [والبلغة] والرعاية الـكبرى ، والتصحيح [وتصحيح المحرر] والفائق

قال ناظم المفردات : عليها الجمهور . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، والإفادات . وقدمه فى الـكافى ، والرعاية الصغرى .

والرواية الثانية : المنع ، وعدم الصحة . نقلها الجماعة عن أحمد . ونصرها القاضى وأصحابه . قال ابن عقيل : لاتصح على المشهور . قال فى الإيضاح : وهى أصح . ونصرها فى المبهج . قال الزركشى : هى الأشهر عن أحمد .

فوائد

الأولى : تكره خِطبة المحرم كخطبة العقد وشهوده . على الصحيح من المذهب وقال ابن عقيل : يحرم ذلك لتحريم دواعى الجماع . وأطلق أبو الفرج الشيرازى : تحريم الخطبة .

الثانية : تكره الشهادة فيه . على الصحيح من المذهب . وقال ابن عقيل : تحرم . وقدمه القاضى . واحتج بنقل حنبل « لايخطب » قال : ومعناه لايشهد النكاح . ثم سلمه . وقال فى الرعاية وغيرها : يكره لمحِلٍّ خِطبة محرمة . وأن فى كراهة شهادته فيه وجهان . قال فى الفروع : كذا قال .

الثالثة : يصح شراء الأمة للوطء وغيره . قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

الرابعة : يجوز اختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة لبعضهن ، فى حال إحرامه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، وابن رزين . وقال القاضى : لايختار والحالة هذه .

ويأتى ذلك فى باب نكاح الـكفار فإنه محله .

قوله ﴿ الثامنُ : الجِمَاعُ فِي الفَرْجِ ، قُبُلاً كَانَ أَوْ دُبُرًا ، مِنْ آدَمِيّ أَوْ غَيْرِهِ . فَمَتَى فعلَ ذَلِكَ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ فَسَدَ نُسُكُهُ ﴾ .

هذا المذهب . قولا واحداً . وعليه أكثر الأصحاب . إلا أن بعضهم خَرَّج عدم الفساد بوطء البهيمة من عدم الحد بوطئها . وأطلق الحلوانى وجهين .

أحدهما : لا يفسد . وعليه شاة . وأطلق فى مسبوك الذهب فى فساد النسك بوطء البهيمة : وجهين . وقال فى المذهب : وإذا وطىء بهيمة فكالوطء فى غيرها . فى أصح الوجهين .

وتقدم إذا أحرم حال وطئه فى أول باب الإحرام .

قوله ﴿ عَامِدًا كَانَ أَوْ سَاهِياً ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الساهى فى فعل ذلك كالعامد . وقطع به كثير منهم . وكذا الجاهل والمكره . قاله المصنف وغيره . ونقله الجماعة فى الجاهل .

وذكر فى الفصول رواية : لايفسد حج الناسى ، والجاهل ، والمكره . ونحوهم وخرجها القاضى فى كتاب الروايتين . واختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . ومال إليه فى الفروع . وقال : هذا متجه . ورد أدلة الأصحاب . وقال : فيه نظر .

وقال فى الروضة : المكرهة لايفسد حجها . وعليها بدنة .

ويأتى فى كلام المصنف مايجب بالوطء فى باب الفدية . فى آخر الضرب الثانى ، وبعده « إذا وطىء عامداً أو مخطئا » .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِمَا الْمُضِيُّ فِي فَاسِدِهِ ﴾ .

حكمه حكم الإحرام الصحيح . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب . وقال فى رواية ابن إبراهيم . أحب إلىّ أن يعتمر من التنعيم — يعنى : يجعل الحج عمرة — ولا يقيم على حجة فاسدة . وهو مذهب مالك .

قوله ﴿ وَالقَضَاءِ عَلَى الفَوْرِ ، إِنْ كَانَ مَا أَفْسَدَهُ حَجًّا وَاجِبًا ﴾ .

بلا نزاع فى وجوب القضاء . وتجزئه الحجة مِنْ قابل . و إن كان الذى أفسده تطوعاً : فالمنصوص عن الإمام أحمد : وجوب القضاء . وعليه الأصحاب . وقطعوا به

قال فى الفروع : والمراد وجوب إتمامه ، لا وجوبه فى نفسه . لقولهم : إن تطوع فيثاب عليه ثواب نفل .

وفى الهداية ، والانتصار ، وعيون المسائل رواية : لايلزم القضاء . قال المجد : لا أحسبها إلا سهواً .

قوله ﴿ وَالقَضَاءِ عَلَى الفَوْرِ مِنْ حَيْثُ أَحْرَمَا أَوَّلاً ﴾ .

إن كانا أحرما قبل الميقات ، أو من الميقات : أحرما فى القضاء من الموضع الذى أحرما منه أو لا . و إن كانا أحرما من دون الميقاب : أحرما من الميقات . وهـذا بلا نزاع . ونص عليه الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : و يتوجه أن يحرم من الميقات مطلقا . ومال إليه .

قوله ﴿ وَنفقَةُ المرْأَةِ فِي القَضَاءِ عَلَيْهَا ، إِنْ طَاوَعَتْ ﴾ .

بلا نزاع ﴿ و إنْ أُكْرِهَتْ : فَعَلَى الزَّوْجِ ﴾

وهو المذهب . ولو طلقها . نقل الأثرم : على الزوج حملهـا . ولو طلقها وتزوجت بغيره . و يجبر الزوج الثانى على إرسالها إن امتنع .

و يأتى فى باب الفدية فى آخر الضرب الثانى « وجوب فدية الوطء على المرأة فى الحج والعمرة » .

قوله ﴿ وَيَتَفَرَّقَانِ فِي القَضَاءِ مِنَ المَوْضِعِ الَّذِى أَصَابَهَا فِيهِ إِلَى أَنْ يُحِلاَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . قال فى الفروع : هذا ظاهر المذهب .

وعنه : يتفرقان من الموضع الذى يحرمان منه .

قوله ﴿ وَهَلْ هُوَ وَاجِبٌ ، أوْ مُسْتَحَبٌّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يستحب . وهو المذهب . قال فى الشرح : وهو أولى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : أن ذلك واجب . جزم به أبو الخطاب فى رءوس المسائل .

تنبيهان

أحدهما : معنى التفرق : أن لا يركب معها فى محمل . ولا ينزل معها فى فسطاط ونحو ذلك . قال الإمام أحمد : يتفرقان فى النزول والفسطاط والمحمل . ولكن يكون بقربها . انتهى . وذلك ليراعى أحوالها ، فإنه محرمها .

الثانى : ظاهر كلام المصنف أن زوجها الذى وطئها يجوز و يصلح أن يكون محرماً لها فى حجة القضاء . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب . قاله فى الفروع . وقد ذكر المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : يكون بقربها ليراعى أحوالها . لأنه محرمها . ونقل محمد بن الحكم : يعتبر أن يكون معها محرم غير الزوج .

قلت : فيعايى بها .

فوائد

الأولى : حكم العمرة حكم الحج فى فسادها بالوطء قبل الفراغ من السعى ووجوب المضى فى فسادها ، ووجوب القضاء وغيره . فإن كان مكياً ، أو حصل بها مجاوراً : أحرم للقضاء من الحل ، سواء أحرم بها منه أو من الحرم .

وإن أفسد المتمتع عمرته، ومضى فيها وأتمها، فقال الإمام أحمد: يخرج إلى الميقات فيحرم منه بعمرة، فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة. وعليه دم. فإذا فرغ من الحج: أحرم من الميقات بعمرة مكان التى أفسدها. وعليه هدى لما أفسد من عمرته. وهذا المذهب. وجزم به المصنف وغيره. وقدمه فى الفروع.

ونقل أبو طالب، والميمونى: فإذا فرغ منها أحرم من ذى الحليفة بعمرة مكان ما أفسد. قال القاضى، ومن تبعه ـ تفريعاً على رواية المروذى ـ إن دم المتعة والقران يسقط بالإفساد. فقال: إن أَهَلَّ بعمرة للقضاء فهل هو متمتع؟ إن أنشأ سفر قصر: فمتمتع، وإلا فلا. على ظاهر نقل ابن إبراهيم: إذا أنشأ سفر قصر فمتمتع.

ونقل ابن إبراهيم رواية أخرى: تقتضى إن بلغ الميقات: فمتمتع. فقال: لاتكون متعة حتى يخرج إلى ميقاته.

الثانية: قضاء العبد كنذره. والصحيح من المذهب: أنه يصح فى حال رقه. لأنه وجب عليه بإيجابه. قال فى الفروع: هذا أشهر. وقيل: لايصح. وأطلقهما فى الفروع [وتقدم ذلك فى كتاب المناسك فى أحكام العبد]

وإن كان الذى أفسده مأذوناً فيه: قضى متى قدر. نقله أبو طالب. ولم يملك منعه منه. لأن إذنه فيه إذن فى موجبه ومقتضاه.

وإن كان غير مأذون فيه: ملك السيد منعه. على الصحيح من المذهب، لتفويت حقه. وقيل: لايملكه لوجوبه [وتقدم أيضاً هناك]

وإن أعتق قبل القضاء: انصرف إلى حجة الإسلام. على الصحيح من المذهب. وقال ابن عقيل: عندى لايصح.

الثالثة: يلزم الصبى القضاء. على الصحيح من المذهب إذا أفسده. نص عليه. لأنه يلزمه البدنة. والمضى فى فاسده، كبالغ.

وقيل: لايلزمه القضاء لعدم تكليفه. وحكاه القاضى فى تعليقه احتمالا.

فعلى المذهب : يكون القضاء بعد بلوغه . على الصحيح من المذهب . نص عليه وقيل : يصح قبل بلوغه . وصححه القاضى فى خلافه .

الرابعة : يكفى العبد والصبى حجة الإسلام والقضاء . إن كفت أو صحت كالأولى ، على الصحيح من المذهب . وخالف ابن عقيل .

وتقدم ذلك مع أحكام العبد بأتم من هذا فى أول كتاب الحج فليعاود .

الخامسة : لو أفسد القضاء لزمه قضاء الواجب الأول لا القضاء .

قوله ﴿ وَإِن جَامَعَ بَعْدَ التَحَلُّلِ الأَوَلِ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّه ﴾

هذا المذهب ، سواء كان مُفرِداً أو قارنا . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : ويتوجه أن حجه يفسد إن بقى إحرامه ، وفسد بوطئه .

وذكر أبو بكر فى التنبيه : أن من وطىء فى الحج قبل الطواف فسد حجه . وحمله بعضهم على ما قبل التحلل الأول .

قال فى المستوعب ، عن كلام أبى بكر : يريد إذا لم يكن رمى جمرة العقبة . فلا يكون قبل التحلل الأول . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وإن جامع قبل تحلله الأول . وقيل : قبل جمرة العقبة . ويأتى فى صفة الحج : بِمَ يحصل التحلل الأول

فائدة : هل يكو بعد التحلل الأول محرماً ؟ ذكر القاضى وغيره : أنه يكون محرما . لبقاء تحريم الوطء المنافى وجوده صحة الإحرام .

وقال القاضى أيضاً : لإطلاق «المحرم» على من حرم عليه الكل .

وقال ابن عقيل فى الفنون : يبطل إحرامه على احتمال . وقال فى مفرداته : هو محرم لوجوب الدم .

وذكر المصنف فى المغنى هنا ــ وتبعه فى الشرح ــ أنه محرم . وقال فى مسألة ما يباح بالتحلل الأول : نمنع أنه محرم . وإنما ننفى بعض أحكام الإحرام .

ونقل ابن منصور والميمونى ومحمد بن الحكم ــ فيمن وطىء بعد الرمى ــ

ينتقض إحرامه . قال الزركشى : لو وطىء بعد الطواف ، وقبل الرمى : فظاهر كلام جماعة : أنه كالأول ، ولأبى محمد ـ فى موضع ـ فى لزوم الدم احتمالان . وجزم فى مواضع أخر بلزوم الدم ، تبعاً للأصحاب .

قوله ﴿ وَيَمْضِي إِلَى التَّنْعِيمِ ، فَيُحْرِمِ لِيَطُوفَ وَهُوَ مُحْرِمٌ ﴾

اعلم أن المذهب : أن الوطء بعد التحلل الأول يفسد الإحرام . قولا واحداً . ويلزمه أن يحرم من الحل ، ليجمع بين الحل والحرم . لِيَطُوفَ فى إحرام صحيح . لأنه ركن الحج . كالوقوف . وهذا ظاهر كلام الخرقى . واختاره المصنف والشارح وغيره . وجزم به فى الوجيز ، والفائق . وقاله القاضى فى المجرد . وقدمه فى الفروع. واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : سواء أبعد أولا . ومعناه كلام غيره . قاله فى الفروع . وقال المصنف والشارح ـ ومن تابعهما ـ والمنصوص عن أحمد : أنه يعتمر . فيحتمل أنه أراد هذا المعنى ـ يعنى ماتقدم ـ وسماه عمرة . لأن هذا أفعال العمرة .

ويحتمل أنه أراد عمرة حقيقة . فيلزم سعى وتقصير . قالوا : والأول أصح .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : يعتمر مطلقاً . وعليه نصوص أحمد . وجزم به القاضى فى الخلاف ، وابن عقيل فى مفرداته . وابن الجوزى فى كتاب أسباب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمبهج .

قال أبو الخطاب فى رءوس المسائل : يأتى بعمل عمرة ، و بالطواف والسعى ، و بقية أفعال الحج .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَدَنَةٌ ، أَوْ شَاةٌ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : يلزمه بدنة . جزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، والإفادات ، [والقاضى] والموفق فى شرح مناسك المقنع . ونصره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق والنظم .

والرواية الثانية : يلزمه شاة . وهى المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح . قال فى عقود ابن البنا ، والخلاصة : يلزمه دم . وجزم به فى الإرشاد ، والإيضاح ، والمنور ، والكافى ، والعمدة وشرحها . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه . وصححه القاضى فى كتاب الروايتين .

فائدتان

إحداهما : لو طاف للزيارة ولم يرم ثم وطىء ، فقدم فى المغنى والشرح : أنه لا يلزمه إحرام من الحل . ولا دم عليه . لوجود أركان الحج . ويحتمل أن يلزمه . قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة كما سبق .

الثانية : العمرة كالحج فيما تقدم . وتفسد قبل فراغ الطواف . وكذا قبل سعيها . إن قلنا : هو ركن أو واجب . وقال فى الترغيب : إن وطىء قبل السعى خرج على الروايتين فى كونه ركناً أو غيره . انتهى .

ولا تفسد قبل الحلق إن لم يجب . وكذا إن وجب . على الصحيح من المذهب . ويلزمه دم . وقدم فى الترغيب : أنها تفسد . وقال فى التبصرة : فى فداء فى محظورها قبل الحلق : الروايتان . وقال فى الرعاية : وعنه يفسد الحج فقط . قال فى الفروع : كذا قال .

ويأتى فى باب الفدية فى آخر الضرب الثانى مايجب بالوطء فى العمرة .

قوله ﴿ التَّاسِعُ : الْمُبَاشَرَةُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ ﴾ وَكَذَا إن قبَّل أو لمس بشهوة ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَأَنْزَلَ . فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . وقال فى الإرشاد : قولا واحداً . وهو من المفردات .

وعنه عليه شاة إن لم يفسد . ذكرها القاضى وغيره . وقدم ابن رزين فى

نهايته : أن عليه شاة . وجزم به ناظمها . وأطلقهما الحلوانى . كما لو لم يفسد . قال فى الفروع : والقياسان ضعيفان .

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف فى باب الفدية فى الضرب الثالث فى قوله « ومتى أنزل بالمباشرة دون الفرج . فعليه بدنة » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَفْسَدُ نُسُكُهُ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الإرشاد ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والرعايتين ، والفروع ، والحاويين .

إحداهما : لا يفسد . وهى المذهب . صححها فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . واختارها المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه الناظم .

الثانية : يفسد . نصرها القاضى ، وأصحابه . قال فى المبهج : فسد فى أصح الروايتين . وقدمه فى الهداية وغيرها . وصححه فى البلغة . واختارها الخرقى ، وأبو بكر فى الوطء دون الفرج إذا أنزل . قال الزركشى : هذا أشهرهما .

وعنه رواية ثالثة : إن أمنى بالمباشرة : فسد نسكه دون غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ : لَمْ يَفْسُدْ ﴾ .

قال المصنف ـ وتبعه الشارح ، وغيره ـ : لا نعلم فيه خلافاً . وقال فى الفروع : وسبق فى الصوم خلاف . ومثله الفدية . فظاهر كلام الحلوانى : أن فيه خلافاً .

ويأتى مايجب عليه بذلك فى باب الفدية .

قوله ﴿ وَالْمَرْأَةُ إِحْرَامُهَا فِى وَجْهِهَا ﴾ .

هذا بلانزاع . فيحرم عليها تغطيته ببرقع ، أو نقاب ، أو غيرهما . ويجوز لها أن تُسدل على وجهها لحاجة . على الصحيح من المذهب . وأطلق جماعة من الأصحاب جواز السدل . وقال الإمام أحمد : إنما لها أن تسدل على وجهها من فوق . وليس لها أن ترفع الثوب من أسفل .

قال المصنف : كأن أحمد يقصد أن النقاب من أسفل على وجهها .

وقال القاضى ، ومن تبعه : تسدل ولايصيب البشرة . فإن أصابها . فلم ترفعه مع القدرة : فدت ، لاستدامة الستر .

قال المصنف : ليس هذا الشرط عن أحمد ، ولا فى الخبر . والظاهر خلافه . فإن المسدول لا يكاد يسلم من إصابة البشرة . فلو كان شرطاً لبينه .

قال فى الفروع : وما قاله صحيح .

قال الشيخ تقى الدين : ولو مس وجهها : فالصحيح جوازه . لأن وجهها كيد الرجل .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف وغيره : أن غير الوجه لا يحرم تغطيته . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال أبو الفرج الشيرازى فى الإيضاح : والمرأة إحرامها فى وجهها ، وكفيها . قال فى المبهج : وفى الكفين روايتان . وقال فى الانتصار : المرأة أبيح لها كشف الوجه فى الصلاة والإحرام .

فائدة : يجتمع فى حق المحرمة : وجوب تغطية الرأس ، وتحريم تغطية الوجه . ولا يمكنها تغطية كل الرأس إلا بتغطية جزء من الوجه . ولا كشف جميع الوجه إلا بكشف جزء من الرأس . والمحافظة على ستر الرأس كله أولى . لأنه آكد . لأنه عورة ، ولا يختص بالإحرام . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والزركشى . وغيرهم .

قلت : لعلهم أرادوا بذلك الاستحباب . و إلا حيث قلنا : يجب كشف الوجه ، فإنه يعفى عن الشىء اليسير منه . وحيث قلنا : يجب ستر الرأس . فيعفى عن الشىء اليسير . كما قلنا فى مسح الرأس فى الوضوء . على ماتقدم .

قوله ﴿ وَلاَ تَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ ﴾ .

يعنى أنه يحرم عليها لبسهما . نص عليه . وهما شىء يعمل لليدين . كما يعمل

للبزاة . وفيه الفدية كالرجل . فإنه أيضاً يمنع من لبسهما . ولا يلزم من تغطيتهما بكمها لمشقة التحرز : جوازه بهما . بدليل تغطية الرجل قدميه بإزاره لا بخف . وإنما جاز تغطيه قدمها بكل شيء . لأنها عورة في الصلاة . ولنا في الكفين روايتان . أو الكفان يتعلق بهما حكم التيمم كالوجه .

فائدة : لو لفَّتْ على يديهـا خرقاً أو خرقة . وشدتها على حناء أولا . كشده على جسده شيئاً . ذكره في الفصول عن أحمد . فقال في الفروع : ظاهر كلام الأكثر : لا يحرم عليها ذلك . واختاره في الفائق . وقال القاضي وغيره : هما : كالقفازين . واقتصر عليه في المستوعب .

قوله ﴿ وَالْخَلْخَالُ وَنَحْوُهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يباح لها لبس الخلخال ، والحلي ، ونحوهما . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرها : هذا ظاهر المذهب . وقدمه في الفروع ، وغيره . قال الزركشي : عليه جمهور الأصحاب . وعنه : يحرم ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقي .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . لكن قال في المطلع ـ عن كلام المصنف ـ وإنما عطف الخلخال ونحوه على القفازين ـ وإن كان لبس القفازين محرماً ، ولبس الخلخال والحلي مباحاً في ظاهر المذهب ـ لأن لبسه مكروه . ففيهما اشتراك في رجحان الترك . انتهى .

وحمل صاحب المستوعب ، والمصنف كلام الخرقي على الكراهة . وكلام المصنف ككلام الخرقي . لكن ابن منجا شرح على أنه محرم . فحمله على ظاهره . ولم يحك خلافاً .

فائدة : لا يحرم عليها لباس زينة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحـاب . وقدمه في الفروع ، والرعاية ، وزاد : ويكره . وقال الحلواني في التبصرة . يحرم لباس زينة . وقال في الفروع : ويتوجه أنه كحلي .

قوله ﴿ وَلاَ تَـكْتَحِلُ بالإِثْمِدِ ﴾ .

قال الشارح ـ تبعاً للمصنف فى المغنى ـ : الـكحل بالإثمد مكروه للمرأة والرجل . و إنما خصت المرأة بالذكر لأنها محل الزينة ، والـكراهة فى حقها أكثر من الرجل . انتهى . وقدمه .

فظاهر كلام المصنف : الـكراهة مطلقا . أعنى : سواء كان الـكحل للزينة أو غيرها . وهذا اختيار المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

والصحيح من المذهب : أنه لا يكره إلا إذا كان للزينة . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وقيل : لايجوز . نقل ابن منصور : لاتكتحل المرأة بالسواد .

فظاهره : التخصيص بالمرأة . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف . وحمل صاحب المستوعب كلام صاحب الإرشاد على الـكراهة .

وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى : التحريم . وقد يقال : ظاهره وجوب الفدية . وقد أقره ابن الزاغونى على ذلك . فقال : هو كالطيب واللبـاس . وجعله المجد مكروها . وكذا أبو محمد . ولم يوجب فيه فدية . وسوى بين الرجل والمرأة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لُبْسُ المَعَصْفَرِ وَالـكُحْلِىِّ ﴾ .

يجوز لبس المعصفر . على الصحيح من المذهب . نقلها الجماعة . وعليه الأصحاب . سواء كان اللابس رجلا أو امرأة . وقال فى الواضح : يجوز لبس مالم ينفض عليه . و يأتى فى آخر باب ستر العورة :أنه يكره للرجل فى غير الإحرام . ففيه أولى .

أما الـكحلى وغيره من الصباغ ، فالصحيح من المذهب : أنه يجوز لبسه من غير استحباب . وعليه أكثر الأصحـاب . وجزم به المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع . وقال فى الرعاية وغيرها : يسن لبس ذلك . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ وَالْخِضَابُ بِالْحِنَّاءِ ﴾ .

يعنى لا بأس به للمرأة فى إحرامها . وهو اختيــار المصنف ، والشارح . فإنهما قالا : لا بأس به .

والصحيح من المذهب : أنه يكره . ذكره القاضى وجماعة . وقدمه فى الفروع وغيره .

فعليه إن فعلت : فإن شدت يدها بخرقة : فدت . و إلا فلا .

فائدة : يستحب لها الخضاب بالحناء عند الإحرام . قاله الأصحاب و يستحب فى غير الإحرام لمزوجة . لأن فيه زينة وتحبيباً للزوج كالطيب . قال فى الرعاية وغيرها : و يكره لأيِّم . لعدم الحاجة مع خوف الفتنة . وفى المستوعب : لايستحب لها . وقال فى مكان آخر : كرهه أحمد . وقال الشيخ تقى الدين : هو بلا حاجة .

فأما الخضاب للرجل : فقال المصنف ، والشارح ، وجماعة : لا بأس به فيما لا تشبه فيه بالنساء .

وأطلق فى المستوعب : لها الخضاب بالحناء . مختص بالنساء . وظاهر ماذكره القاضى : أنه كالمرأة فى الحناء . لأن ذكر المسألة واحدة . انتهى . و يباح لحاجة .

قوله ﴿ وَالنَّظَرُ فِى الْمِرْآةِ لَهُمَا جَمِيعًا ﴾ .

يعنى يجوز للرجل والمرأة النظر فى المرآة للحاجة . كمداواة جرح ، و إزالة شعر نبت فى عينه . ونحو ذلك . وهو مراد المصنف . و إن كان النظر لإزالة شعث ، أو تسوية شعر ، أو شىء من الزينة : كره [ذلك] ذكره الخرقى وغيره . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الفروع . وقيل : يحرم .

وقال فى الفروع : و يتوجه أنه لا يكره . وفى ترك الأولى نظر . لأنه لايمنع من أن يأتوا شُعْثاً غُبْراً . وأطلق جماعة من الأصحاب : لابأس به . و بعض من أطلق : قيد فى مكان آخر بالحاجة .

فائدة : قال الآجرى ، وابن الزاغونى ، وغيرهما : و يلبس الخاتم .

وتقدم جواز لبسه للزينة فيما يباح من فضة للرجال .

قال فى الفروع : وإذا لم يكره فى غير الإحرام . فيتوجه فى كراهته للمحرم لزينة مافى كحل ونظر فى مرآة .

فائدة : يجتنب المحرم مانهى الله عنه ، مما فسر به « الرفث والفسوق » وهو السباب . وقيل : المعاصى ، والجدال ، والمراء . قال المصنف والشارح : المحرم ممنوع من ذلك كله . وقال فى الفصول : يجب اجتناب الجدال والمراء . قال : وهو المماراة فيما لا يعنى . وقال فى المستوعب : يحرم عليه الفسوق . وهو السباب والجدال . وهو المماراة فيما لايعنى . وقال فى الرعاية : يكره كل جدال ومراء فيما لايعنيه . وكل سباب .

وقيل : يحرم كما يحرم على المحل ، بل أولى . قال فى الفروع : كذا قال .

وقال فى الروضة وغيرها : يستحب أن يتوقى الكلام إلا فيما ينفع والجدال والمراءاة واللغو وغير ذلك ، مما لاحاجة به إليه . ويستحب قلة الكلام إلا فيما ينفع .

وقال فى الرعاية : يكره له كثرة الكلام بلا نفع . انتهى .

ويجوز له التجارة وعمل الصنعة . قال فى الفروع : والمراد مالم يشغله عن مستحب أو واجب .

باب الفدية

قوله ﴿ وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ . أحدها : مَاهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ . وَهُوَ نَوْعَانِ . أحدهما : يُخَيَّرُ فِيهِ بَيْنَ صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ إِطْعَامِ سِتَّةِ مَسَاكِينَ . لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ بُرٍّ ، أَوْ نِصْفُ صَاعِ تَمْرٍ ، أَوْ شَعِيرٍ ، أَوْ ذَبْحُ شَاةٍ . وَهِيَ فِدْيَةُ حَلْقِ الرَّأْسِ ، وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ ، وَتَغْطِيَةِ الرَّأْسِ وَاللُّبْسِ ، وَالطِّيبِ ﴾

هذا المذهب فى ذلك [كله] من حيث الجملة .

وأما [من حيث] التفصيل : فإن كان بالصيــام : فيجزئه ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب . وقاله الإمام أحمد والأصحاب . وقال الآجرى : يصوم ثلاثة أيام فى الحج ، وسبعة إذا رجع .

و إن كان بالإطعام : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه يطعم لـكل مسكين مدّ برّ . كما جزم به المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز ، والرعايتين ، والحاويين ، والمنور ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الفائق . قال فى الفروع : وهى أشهر .

وعنه لا يجزئه إلا نصف صاع برّ لـكل مسكين كغيره . وجزم به فى الـكافى وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يجزىء الخبز . وهو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب . واختــار الشيخ تقى الدين : الإجزاء . ويكون رطلين عراقيين ، كرواية ذكرها المصنف وغيره فى كفارة الظهار . وقال : و ينبغى أن يكون بأدم . و إن كان مما يؤكل من برّ وشعير : فهو أفضل .

الثانى : ظاهر كلامه : أنه سواء كان معذوراً ، أو غير معذور . وذكره الرواية بعد ذلك : يدل عليه . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله جعفر وغيره . قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع وغيرهم .

وعنه يجب الدم ، إلا أن يفعله لعذر فيخير . جزم به القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف . قال المصنف : اختاره ابن عقيل .

فعلى هذه الرواية : يتعين الدم . فإن عدمه : أطعم . فإن تعذر : صام . فيكون على الترتيب .

فائدة : يجوز له تقديم الكفارة على الحلق . ككفارة اليمين .

قوله ﴿ الثَّانِى : جَزَاءُ الصَّيْدِ ، يُخَيَّرُ فيهِ بَيْنَ المِثْلِ ، أَوْ تقويمِهِ بدَرَاهِمَ يَشْتَرِى بها طَعامًا . فيُطْعِمُ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا ، أو يَصُومُ عن كل مُدٍّ يومًا . وإن كان مِمَّا لاَ مِثْلَ لَهُ : خُيِّرَ بَيْنَ الإِطْعام والصِّيَامِ ﴾

أى : تقويم المثل بدراهم يشترى بها طعاما . فيطعم كل مسكين مدا ، أو يصوم عن كل مدّ يوما . و إن كان مما لامثل له خيّر بين الإطعام والصيام .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن كفارة جزاء الصيد على التخيير . نص عليه . وعليه الأصحاب . قاله فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : هو المنصوص . والمختار للأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر وغيرهم .

وعنه أن جزاء الصيد على الترتيب . فيجب المثل . فإن لم يجد : لزمه الإطعام فإن لم يجد : صام . نقلها محمد بن الحكم .

فعلى المذهب : يخير بين الثلاثة الأشياء التى ذكرها المصنف . وهى إخراج المثل ، أو التقويم بطعام ، أو الصيام عنه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه الخيرة بين شيئين . وهى إخراج المثل ، والصيام ، والإطعام فيها . و إنما ذكر فى الآية ليعدل به الصيام . لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح . نقلها الأثرم .

وعلى المذهب أيضاً : لو أراد الإطعام ، فالصحيح من المذهب ــ وعليه الأصحاب . ونص عليه ــ أن يقوم المثلي . كما قال المصنف « بدراهم . و يشترى بها طعاما » .

وعنه لا يقوم المثلى . و إنما يقوم الصيد مكان إتلافه أو بقربه . وأطلقهما

فى الإرشاد . وحيث قوم المثلي أو الصيد : فإنه يشترى به طعاما للمساكين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه له الصدقة بالدراهم . وليست القيمة مما خير الله [فيه] . ذكرها ابن أبى موسى.وقال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ وهل يجوز إخراج القيمة ؟ فيه احتمالان

تنبيهات

الأول : التقويم : يكون بالموضع الذى أتلفه فيه و بقر به . نقلها ابن القاسم وسِنْدى . وجزم به القاضى وغيره . وقدمه فى الفروع . وجزم غير واحد يقومه بالحرم . لأنه محل ذبحه .

وتقدم رواية أنه يقوم الصيد مكان إتلافه أو بقر به .

الثانى : الطعام هنا : هو الذى يخرج فى الفطرة . وفدية الأذى . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وقيل : يجزىء أيضاً كل ما يسمى طعاما . وهو احتمال فى المغنى وغيره . وجزم به القاضى فى الخلاف .

الثالث : ظاهر قوله « فيطعم كل مسكين مدا » أنه سواء كان من البر ، أو من غيره . وكذا هو ظاهر الخرقى . وأجراه ابن منجا على ظاهره . وشرح عليه ولم يتعرض إلى غيره .

وقال الشارح : والأولى أنه لا يجزىء من غير البر أقل من نصف صاع . لأنه لم يرد فى الشرع فى موضع بأقل من ذلك فى طعمة المساكين .

قال الزركشى : هذا المنصوص والمشهور . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمحرر .

قلت : وهو المذهب المنصوص .

الرابع : ظاهر قوله أيضاً « أو يصوم عن كل مد يوماً » أنه سواء كان من البر أو من غيره . وهو ظاهر كلام الخرقى أيضاً . وتابعه فى الإرشاد ، والجامع الصغير ، وعقود ابن البنا ، والإيضاح . وقدمه فى التلخيص ، والشرح . وهو رواية أثبتها بعض الأصحاب .

والصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب : أنه يصوم عن طعام كل مسكين يوما . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين.

فوائد

الأولى : أطلق الإمام أحمد فى رواية عنه ، فقال « يصوم عن كل مد يوماً » وأطلق فى رواية أخرى ، فقال « يصوم عن كل مدين يوما » .

فنقل المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب التلخيص عن القاضى ، أنه قال : المسألة رواية واحدة . وحملَ رواية المد على البر . ورواية المدين على غيره .

قال الزركشى : والذى رأيته فى روايتى القاضى : أن حنبلا وابن منصور نقلا عنه « أنه يصوم عن كل نصف صاع يوماً » وأن الأثرم نقل فى فدية الأذى « عن كل مد يوماً . وعن نصف صاع ــ تمراً أو شعيراً ــ يوما » قال : وهو اختيار الخرقي وأبى بكر . قال : ويمكن أن يحمل قوله « عن كل نصف صاع يوماً » على أن نصف الصاع من التمر والشعير ، لا من البر انتهى .

قال الزركشى : وعلى هذا : فإحدى الروايتين مطلقة ، والأخرى مقيدة . لا أن الروايتين مطلقتين . وإذاً يسهل الحمل . ولذلك قطع أبو البركات وغيره إلى أن عزا ذلك إلى الخرقى . وفيه نظر . انتهى .

وقال فى الفروع : فأقر بعض الأصحاب النصين على ظاهرهما . وحمل بعض الأصحاب ذلك على ما سبق ــ يعنى حمل رواية المد على البر . ورواية المدين على غيره ــ قال : وهو أظهر . انتهى .

الثانية : لو بقى من الطعام مالا يعدل يوماً : صام عنه يوماً . نص عليه . لأنه لا يتبعض .

الثالثة : لا يجب التتابع فى هذا الصيام بلا نزاع أعلمه للآية .

الرابعة : لا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ، ويطعم عن بعضه . نص عليه ولا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ الضَّرْبُ الثَّانِي : عَلَى التَّرْتِيبِ . وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَنوَاع . أَحَدُهاَ : دَمُ الْمُتْعَةِ ، وَالقِرَانِ . فَيَجِبُ الهَدْى ﴾ .

ولا خلاف فى وجوبه . وقد تقدم وقت وجوبه . ووقت ذبحه فى باب الإحرام ، عند قوله « ويَجِبُ على القارن والمتمتع دم نسك » ﴿ فإن لم يجد ﴾ يعنى : فى موضعه . فلو وجده فى بلده ، أو وجد من يقرضه : فهو كمن لم يجده . نص عليه . ﴿ فصِيامُ ثَلاَثَةِ أيامٍ فى الْحَجِّ . والأفْضَلُ : أن يكونَ آخِرُها يَوْمَ عَرَفَةَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . منهم القاضى فى التعليق . قال فى الفروع : هذا الأشهر عن أحمد . وعليه الأصحاب . وعلل بالحاجة . قال فى الفروع : وفيه نظر .

وعنه الأفضل : أن يكون آخرها يوم التروية . وذكر القاضي فى المجرد : أن ذلك مذهب أحمد . وإليه ميل صاحب الفروع .

فعلى المذهب : قال المصنف وغيره : يقدم الإحرام على يوم التروية . فيحرم يوم السابع . وعلى الرواية الثانية : يحرم يوم السادس .

قلت : فيكون مستثنى من قولهم : يستحب للمتمتع الذى حل : الإحرام منه بالحج يوم التروية . فيعايى بها .

فوائد

الأولى : يجوز تقديم صيام الثلاثة الأيام بإحرام العمرة . على الصحيح

من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . قال فى الفروع : وهو أشهر . وفى كلام المصنف إيماء إليه ، لقوله « والأفضل أن يكون آخرها يوم عرفة » .

وعنه يصومها إذا حل من العمرة .

الثانية : لا يجوز صومها قبل الإحرام بالعمرة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يجوز . قال فى الفروع : والمراد فى أشهر الحج . ونقله الأثرم . ليكون السبب .

قال ابن عقيل : أحد نسكى التمتع . فجاز تقديمها عليه . كالحج .

قال المصنف والشارح ، عن هذه الرواية : وليس بشىء . وأحمد منزه عن هذه المخالفة لأهل العلم .

الثالثة : وقت وجوب صوم الأيام الثلاثة : وقت وجوب الهدى ، على ماتقدم فى باب الإحرام . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : ذكره الأصحاب لأنه بدل كسائر الأبدال . وقال القاضى : وعندنا يجب إذا أحرم بالحج . وقد قال أحمد فى رواية ابن القاسم وسندى ــ عن صيام المتعة : متى يجب ؟ ــ قال : إذا عقد الإحرام . قال فى الفروع : كذا قال .

وقال القاضى أيضاً : لا خلاف أن الصوم يتعين قبل يوم النحر ، بحيث لا يجوز تأخيره إليه ، بخلاف الهدى . انتهى .

الرابعة : ذكر القاضى وأصحابه ، وصاحب المستوعب وغيرهم : إن آخر صيام أيام التشريق والأيام الثلاثة إلى يوم النحر فقضاء . قال فى الفروع : ولعله مبنى على منع صيامه . وإلا كان أداء . ولعل كلام صاحب الفروع مبنى على عدم منع صيام أيام التشريق بزيادة « عدم » وبها يتضح المعنى .

قوله ﴿ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهلِهِ . وَإِنْ صَامَ قَبْلَ ذَلِكَ أَجْزَأَ ﴾ .

يعنى بعد إحرامه بالحج . لكن لا يجوز صومها فى أيام التشريق . نص

عليه . وعليه الأصحاب . لبقاء أعمال الحج . قاله فى الفروع . ويجوز صومها بعد أيام التشريق . يعنى إذا كان قد طاف طواف الزيارة . قاله القاضى . والمراد بقوله تعالى (٢ : ١٩٦ إذا رجعتم) يعنى : من عمل الحج . لأنه المذكور ، والمعتبر لجواز الصوم .

قوله ﴿ فَإِن لَمْ يَصُمْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ﴾ .

يعنى الأيام الثلاثة ﴿ صَامَ أَيَّامَ مِنًى ﴾ .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى فى باب أقسام النسك . وجزم به فى الإفادات . وصححه فى الفائق . وعنه لا يصومها .

وتقدم ذلك مع زيادة حسنة فى أواخر باب صوم التطوع . وذكر من قدم . وأطلق وصحح .

فعلى القول بأنه يصوم أيام منى : لو صامها فلا دم عليه . جزم به جماعة . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقال : لعله مراد القاضى وأصحابه ، وصاحب المستوعب وغيرهم : بتأخير الصوم عن أيام الحج .

وقوله ﴿ وَيَصُومُ بَعْدَ ذَلِكَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ .

يعنى إذا قلنا لايجوز صوم أيام منى . وكذا لو قلنا يجوز صومها ، ولم يصمها . فقدم المصنف هنا : أن عليه دما على هذه الرواية . وهذا إحدى الروايات . جزم به فى الإفادات ، والمنور ، والمنتخب . واختارها الخرقى . وقدمه فى المحرر ، والفائق

وعنه إن ترك الصوم لعذر : لم يلزمه قضاؤه . وإن تركه لغير عذر : فعليه مع فعله دم . اختاره القاضى فى المجرد . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، فى المعذور دون غيره . وقدم ابن منجا فى شرحه : أنه إن تركه لغير عذر عليه دم . وأطلق الروايتين فى المعذور .

وعنه لايلزمه دم بحال . اختاره أبو الخطاب . كما قاله المصنف عنه . قال

الزركشى : وهى التى نصها القاضى فى تعليقه . وأطلقهن فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى ، والفروع . وقال : الترجيح مختلف . وأطلق الخلاف فى غير المعذور : فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والخلاصة ، والتلخيص .

وأما تأخير الهدى عن أيام النحر : فهل يلزمه فيه دم ، أم يلزمه مع عدم العذر ، ولا يلزمه مع العذر ؟ فيه الروايات المتقدمة فى الدم . وأطلقهن فى الفروع ، والحاويين ، والمستوعب .

إحداهن : يلزمه دم آخر مطلقا . قدمه فى المحرر والفائق .

والثانية : لا يلزمه دم بحال سوى الهدى . وقدمه فى إدراك الغاية .

والثالثة : إن أخره لعذر : لم يلزمه . وقدمه فى الرعايتين . وصححه فى الكبرى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، و إدراك الغاية ، وشرح ابن منجا فى المعذور دون غيره .

قلت : هذا المذهب .

والصحيح من المذهب أيضاً : وجوب الدم على غير المعذور . وأطلق الخلاف فى غير المعذور : فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والشرح ، والتلخيص .

وحكى جماعة الخلاف فى المعذور وجهين . وفى غير المعذور : روايتين .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿وَلَا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِى الصِّيَامِ﴾ .

اعلم أنه لا يجب تتابع ولا تفريق فى الأيام الثلاثة والسبعة . نص عليه . وعليه الأصحاب . لإطلاق الأمر . ولا يجب التفريق ولا التتابع بين الثلاثة والسبعة إذا قضى . كسائر الصوم .

الثانية : لو مات قبل الصوم ، فحكمه حكم صوم رمضان . على ماسبق يمكن منه أولا . نص عليه .

قوله ﴿ وَمَتَى وَجَبَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ فَشَرَعَ فيهِ . ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الهَدْيِ لَمْ يَلزَمْهُ الانْتِقَالُ إِلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يَشَاء ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وفى الفصول وغيره : تخريج يلزمه الانتقال إليه . وخرجوه من اعتبار الأغلظ فى الكفارة . وقال ابن الزاغونى فى واضحه : إن قرعه(١) ثم قدر يوم النحر عليه نحره إن وجب إذن . و إن دم القران يجب بإحرام . قال فى الفروع : كذا قال . قال فى القاعدة الخامسة : لو كفر المتمتع بالصوم ، ثم قدر على الهدى وقت وجوبه . فصرح ابن الزاغونى فى الإقناع : بأنه لايجزئه الصوم . و إطلاق الأكثرين يخالفه . بل وفى كلام بعضهم تصريح به .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَبَ وَلَمْ يَشْرَعْ فيهِ . فهَلْ يَلزَمُهُ الانْتِقَال ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر . والشرح والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والزركشى وغيرهم .

إحداهما : لايلزمه . وهى المذهب . قال فى القواعد الفقهية : هذه المذهب انتهى . وصححه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص .

والرواية الثانية : يلزمه . كالمتيمم يجد الماء . صححه فى التصحيح ، والنظم ، والقاضى الموفق [فى شرح المناسك] وجزم به فى الإفادات . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، والمنور ، والمنتخب . لأنهم قالوا : لايلزمه الانتقال بعد

---

(١) كذا فى الأصول .

الشروع . قال فى التلخيص : ومبنى الخلاف : هل الاعتبار فى الكفارات بحال الوجوب ، أو بأغلظ الأحوال ؟ فيه روايتان . انتهى .

قلت : المذهب الاعتبار فى الكفارات بحال الوجوب . كما يأتى فى كلامه فى كفارة الظهار .

فعلى المذهب : لو قدر على الشراء بثمن فى الذمة ـ وهو موسر فى بلده ـ لم يلزمه ذلك . بخلاف كفارة الظهار [واليمين] وغيرهما . قاله فى القواعد .

فائدة : قال فى القواعد الفقهية ، فى القاعدة السادسة عشر : إذا عدم هدى المتعة ووجب الصيام عليه . ثم وجد الهدى قبل الشروع فيه ، فهل يجب عليه الانتقال أم لا ؟ ينبنى على أن الاعتبار فى الكفارات بحال الوجوب ، أو بحال الفعل ؟ وفيه روايتان . وقاله فى التلخيص . فإن قلنا بحال الوجوب : صار الصوم أصلا ، لا بدلا . وعلى هذا : فهل يجزئه فعل الأصل ، وهو الهدى ؟ المشهور : أنه يجزئه . وحكى القاضى فى شرح المذهب عن ابن حامد : أنه لا يجزئه .

قلت : يأتى فى كلام المصنف فى أثناء الظهار بخلاف فى ذلك ، وأن الصحيح من المذهب : الاعتبار بحال الوجوب .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِى : المحْصَر يَلزَمُهُ الهَدْىُ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ حَلَّ ﴾

اعلم أنه إذا أحصر عن البيت بعدوّ . فله التحلل ، بأن ينحر هديا بنية التحلل وجوباً مكانه . ويجوز أن ينحره فى الحِلِّ . على الصحيح من المذهب . وعنه ينحره فى الحرم . وعنه ينحره المفرد والقارن يوم النحر .

ويأتى ذلك فى قوله « ودم الإحصار يخرجه حيث أُحصر » .

فإن لم يجد الهدى صام عشرة أيام بالنية ، ثم حل . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله الجماعة . وقدمه فى الفروع وغيره .

ولا إطعام فيه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين . والحاويين . وعنه بلى . وقال الآجرى : إن عدم الهدى مكانه قوّمه طعاماً . وصام عن كل مد يوما وحل . قال : وأُحبُّ أن لا يحل حتى يصوم إن قدر . فإن صعب عليه حل ثم صام .

ويأتى حكم الفوات قريبا . وتأتى أحكام المحصر فى بابه بأتم من هذا .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّالِثُ : فِدْيَةُ الوَطْءِ : تَجِبُ بِدَنَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ ، ثَلاثَةً فِى الحَجِّ . وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ ، كَدَمِ المُتْعَةِ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ رَضِىَ اللهُ عَنْهُمْ ﴾

هذا المذهب . يعنى أنه ينتقل من الهدى إلى الصيام .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والكافى ، وتجريد العناية .

﴿ وقال القاضى : إِنْ لَمْ يَجِدْ البَدَنَةَ أَخْرَجَ بَقَرَةً . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعًا مِنَ الغَنَمِ . فإن لم يجد أخرج بقيمتهما — أى البدنة طعاماً — فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صام عَنْ كُلِّ مُدٍّ يوماً ﴾ .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقالوا : فإن لم يجد صام عن كل مُدِّ بُرٍّ ، أو نصف صاع تمر ، أو شعير يوما . وقال فى الفروع : وقال القاضى : يتصدق بقيمة البدنة طعاماً . فإن لم يجد صام عن طعام كل مسكين يوماً ، كجزاء الصيد . لا ينتقل فى إحدى الروايتين إلا إلى الإطعام مع وجود المثل . ولا إلى الصيام مع القدرة على الإطعام . ونقله أيضاً المصنف ، والشارح عن القاضى

ويأتى فى كلام المصنف « من وجبت عليه بدنة : أجزأته بقرة ويجزئه أيضاً سبع من الغنم » على ما يأتى هناك .

قال المصنف هنا : وظاهر كلام الخرقى : أنه مخير فى هذه الخمسة . فبأيها كفر أجزأه . وكذا نقله عنه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم .

قال الشارح : إنما صرح الخرقى بإجزاء سبع من الغنم مع وجود البدنة . هكذا ذكر فى كتابه . ولعل ذلك قد نقله بعض الأصحاب عنه فى غير كتابه المختصر . انتهى .

فائدة : قال ابن منجا فى شرحه : قال صاحب النهاية فيها — يعنى : بعد هذا — منشأ الخلاف بين الخرقى والقاضى : أن الوطء هل هو من قبيل الاستمتاعات أو من قبيل الاستهلاكات ؟ فعلى هذا ، إن قيل : هو من قبيل الاستمتاعات : وجب أن تكون كفارته على التخيير . لأن الطيب واللبس استمتاع . وهما على التخيير . على الصحيح . وإن قيل : هو من قبيل الاستهلاك : وجب أن يكون على الترتيب . لأن قتل الصيد استهلاك . وكفارته على الترتيب على الصحيح . انتهى .

فائدة : قال ابن منجا فى شرحه : واعلم أن الانتقال من البدنة إلى الصيام لم أجد به قولا لأحمد . ولا لأحد من الأصحاب . وكأنه — والله أعلم — اختاره لما فيه من موافقة العبادِلَة ، إلا أن فيه نظراً نقلا وأثراً .

أما النقل : فقال فى المغنى : يجب على المجامع بدنة . فإن لم يجد فشاة .

وأيضا فإنه شبه هنا فدية الوطء بفدية المتعة . والشبه إنما يكون فى ذات الواجب ، أوفى نفس الانتقال .

ويرد على الأول : أنه لايجب فيها بدنة بل شاة . وعلى الثانى : أنه لايجوز الانتقال فى المتعة مع القدرة على الشاة .

قلت : فى كلام ابن منجا شىء . وهو أنه نقل عن المصنف فى المغنى أنه قال : يجب على المجامع بدنة . فإن لم يجد فشاة . وهذا لم ينقله المصنف فى المغنى عن أصحاب

المذهب . و إنما نقله عن الثورى و إسحاق . فلعله كان فى النسخة التى عنده نقص . فسقط هذا النقل والاعتراض .

وقوله « والشبه إنما يكون فى ذات الواجب ، أو فى نفس الانتقال » فيرد على الأول : أنه لايجب فيها بدنة ، بل شاة .

قلت : هذا غير وارد . والجامع بينهما : أن هذا هدى وهذا هدى . ولا يلزم المساواة من كل وجه . بل يكتفى بجامع ما .

وقوله «و يرد على الثانى : أنه لايجوز الانتقال فى المتعة مع القدرة على الشاة»

قلت : وهذا مسلم . فإنا نقول : لايجوز الانتقال من الهدى الواجب بالوطء مع القدرة عليه . وهكذا قال المصنف . فلا يرد عليه .

وقوله « وأما الأثر » فإن المروى عن العبادلة : أن من أفسد حجه : أفتوه — إذا لم يجد الهدى — انتقل إلى صيام عشرة أيام . ولا يلزم فى حق من لم يجد بدنة أن يقال عنه : لم يجد الهدى . لأنه قد لايجد بدنة و يجد بقرة أو شاة .

قلنا : هذا مسلم . والمصنف رحمه الله . قد نبه على هذا بعد ذلك بقوله « ومن وجبت عليه بدنة : أجزأته بقرة . ويجزئه أيضاً سبع من الغنم على ما يأتى » فلم يمنع ذلك المصنف . غايته : أن ذلك ظاهر كلامه . فيرد بصريح كلامه الآتى . ونقيده به . وكلام المصنف يقيد بعضه بعضا . وهذا عجب منه . إذ هو شارح كلامه

قوله ﴿وَيَجِبُ بِالْوَطْءِ فِى الْفَرْجِ بَدَنَةٌ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وسواء كان قارناً أو غيره . وعنه يلزم القارن بدنة للحج . وشاة للعمرة . إن لزمه طوافان ، وسعيان . قال فى الحاوى وغيره : اختاره القاضى .

وقال فى الفروع ، وعند أبى حنيفة : إن وطىء قبل طواف العمرة فسدت . و عليه شاة للحج . و بعد طوافها : لا تفسد . بل حجة . وعليه دم .

قال القاضي : و يتخرج لنـا مثل هذا على روايتنا « عليه طوافان وسعيان » قال فى الفروع : كذا قال .

وقال المصنف ، وتبعه الشارح : و يتخرج لنا : أن يلزمه بدنة للحج ، وشاة للعمرة . وقال فى الرعاية : و إن أفسد قارن نسكه بوطء لزمه بدنة . نص عليه . وشاة مع دم القران . وقيل : إن لزمه طوافان ـ وقيل : وسعيان ـ لزمه كفارتان لهما و بدنة وشاة . وسقط دم القران .

قوله ﴿ وَشَاةٌ إِنْ كَانَا مِنَ الْعُمْرَةِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله أبو طالب . وقال الحلوانى فى الموجز : الأشبه أنه تجب بدنة . كالحج .

قوله « وجوب البدنة بوطئه فى الحج . والشاة بوطئه فى العمرة » إنما هو من حيث الجملة . أما من حيث التفصيل : فقد تقدم فى آخر محظورات الإحرام . فإنه تارة يكون قبل التحلل الأول وتارة بعده . وما فيه من الخلاف . فليعلم ذلك .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ مِثْلُ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مُطَاوِعَةً ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد : أن المرأة كالرجل إذا طاوعت . قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وعنه يجزئهما هدى واحد . وعنه لا فدية عليها . لأنه لا وطء منها . ذكره القاضى وغيره . واختاره ابن حامد . وصححه ابن عقيل وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه عليها الفدية . وعنه يفدى عنها الواطىء . ووجه فى الفروع رواية : أنها تفدى وترجع على الواطىء من الرواية التى فى الصوم .

وقال فى الروضة : المكرهة يفسد صومها . ولايلزمها كفارة . ولا يفسد حجها ، وعليها بدنة . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ الضَّرْبُ الثَّالِثُ : الدِّمَاءُ الْوَاجِبَةُ لِلْفَوَاتِ ، أَوْ لِتَرْكِ وَاجِبٍ ، أَوْ لِلْمُبَاشَرَةِ فِى غَيْرِ الْفَرْجِ . فَمَا أَوْجَبَ مِنْهُ بَدَنَةً : فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَدَنَةِ الْوَاجِبَةِ بِالْوَطْءِ فِى الْفَرْجِ ﴾ .

إذا فاته الحج لعدم وقوفه بعرفة لعذر حصر أو غيره . ولم يشترط « أن محلى حيث حبستنى » فعليه هدى . على الصحيح من المذهب . وعنه لاهدى عليه . وأطلقهما المصنف فى هذا الكتاب ، فى باب الفوات والإحصار .

فعلى المذهب : يجزىء من الهدى ما استيسر . مثل هدى المتعة . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقال فى الموجز : هو بدنة .

وعلى المذهب أيضاً : إن عدم الهدى زمن وجوبه صام عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع . هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، من أن دم الفوات مقيس على دم المتعة . فهو مثله سواء . فهو داخل فى كلام القاضى الآتى . وعلى كلام صاحب الموجز : حكمها حكم صاحب البدنة الواجبة بالوطء فى الفرج . هذا مايظهر .

وأما الخرقى : فإنه جعل الصوم عن دم الفوات كالصوم عن جزاء الصيد عن كل مدّ يوماً . ويأتى ذلك فى باب المحصر بأتم من هذا .

وأما إذا باشر دون الفرج ، وأوجبنا عليه بدنة : فإن حكمها حكم البدنة الواجبة بالوطء فى الفرج . على ماتقدم من غير خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَمَا عَدَاهُ ﴾ .

يعنى ماعدا ما تجب فيه البدنة .

﴿ فقال القاضي : ماوَجَبَ لتَرْكِ واجبٍ : مُلْحَقٌ بدَمِ المتعة . وما وجب للمباشرة : مُلْحقٌ بفدية الأذى ﴾

مثال : ترك الواجب الذى يجب به دم : ترك الإحرام من الميقات ، والوقوف بعرفة إلى غروب الشمس ، أو المبيت بمزدلفة إلى بعد نصف الليل ، أو طواف الوداع ، أو المبيت بمنًى ، أو الرمى ، أو الحلاق ، ونحوها . فحكم هذه الدماء الواجبة بترك الواجب حكم دم المتعة . على ماتقدم . جزم به الأصحاب .

قال فى الفروع : ومن ترك واجباً ـ ولو سهواً ـ جبره بدم . فإن عدمه : فكصوم المتعة ، والإطعام عنه .

ومثال فعل المباشرة الموجبة للدم : كل استمتاع يوجب شاة . كالوطء فى العمرة ، و بعد التحلل الأول فى الحج إذا قلنا به ، والمباشرة من غير إنزال . ونحو ذلك ، إذا قلنا يجب شاة . فحكمها حكم فدية الأذى . على ماتقدم فى أول الباب . وهذا أيضاً من غير خلاف . جزم به الشارح ، وابن منجا ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَمَتَى أَنْزَلَ بِالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . ونقله الجماعة عن أحمد . وعليه الأصحاب . قاله فى الفروع . وهو من المفردات . وعنه عليه شاة ، و إن لم يفسد نسكه . ذكرها القاضى وغيره . وأطلقهما الحلوانى . وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى الباب الذى قبله فى قوله « التاسع : المباشرة فيما دون الفرج . وهل يفسد نسكه بذلك ؟ » .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ﴾ .

هذا المذهب ، و إحدى الروايتين . قال الشارح : فعليه شاة فى الصحيح . وصححه الناظم . قال الزركشى : هذا الأشهر . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والكافى ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين . وعنه بدنة . نصرها القاضى وأصحابه . قاله الزركشى ، وأطلقهما فى الفروع ، وشرح ابن منجا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص .

فائدة : وكذا الحكم لو قبَّلَ ، أو لمس بشهوة . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

والخرقى حكَمَ بأنه إذا أنزل بالمباشرة دون الفرج يفسد حجه . وحكى الروايتين فيمن أنزل بالقبلة . وعكسه ابن أبى موسى . فحكى الروايتين فى الوطء دون الفرج . وجزم بعدم الإفساد بالقبلة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَرَّرَ النَّظَرَ فَأَنْزَلَ ، أَو اسْتَمْنَى . فَعَلَيْهِ دَمٌ : هَلْ هُوَ بَدَنَةٌ أَوْ شَاةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى .

إحداهما : عليه بدنة . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الجمهور . منهم القاضى ، وأصحابه ، والخرقى وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر .

والثانية : عليه شاة . جزم به فى الوجيز . قال فى الخلاصة : لزمه دم .

قال الزركشى : هى المنصوصة . قال ناظم المفردات :

ومُحْرِم بالنظر المكرر أمنى فدى بالشاة أو بالجزر

فائدة : لو نظر نظرة فأمنى فعليه شاة ، بلا نزاع . وإن لم يُمْنِ فلا شىء عليه . على الصحيح من المذهب . وذكر القاضى رواية : يفدى بمجرد النظر أنزل أم لا . قال فى الفروع : ومراده إن كرر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمْذَى بِذَلِكَ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ﴾ .

يعنى إذا أمذى بتكرار النظر . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادى ، والمجرد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : اتفق عليه الأصحاب . وقال فى الكافى : لافدية بمذى بتكرار

نظر . قال فى الفروع : فيتوجه منه تخريج : لا فدية بمذى بغير النظر . وجزم به الآدمى البغدادى فى كتابه . فقال : إن أمذى باستمناء .

قلت : وجزم به فى الوجيز ، فقال : و إن أمذى باستمناء فلا فدية . وتقدمت الرواية التى ذكرها القاضى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه إذا لم يكرر النظر وأمنى : لا شىء عليه . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأكثر . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال فى الروضة ، والمستوعب : عليه شاة بذلك .

قلت : وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : و إن نظر فصرف بصره فأمذى . فعليه دم . وشرح على ذلك ابن الزاغونى .

قوله ﴿ وَإِنْ فَكَّرَ فَأَنْزَلَ فَلاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعن أبى حفص وابن عقيل : أنه كالنظر لقدرته عليه . ومرادهما : إذا استدعاه . أما إذا غلبه : فلا نزاع أنه لا شىء فيه . قاله الزركشى وغيره . وأطلقهما فى المحرر .

فائدتان

إحداهما : الخطأ هنا كالعمد . على الصحيح من المذهب . كالوطء . وقيل : لا ، كما سبق فى الصوم .

الثانية : المرأة كالرجل مع وجود الشهوة منها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : و يتوجه فى خطأ ما سبق .

قوله ﴿ وَمَنْ كَرَّرَ مَحْظُورًا مِنْ جِنْسٍ ، مِثْلَ أَنْ حَلَقَ ثُمَّ حَلَقَ ، أَوْ وَطِىءَ ﴾ ثم وطىء المرأة الأولى . أو غيرها ﴿ قَبْلَ التَّكْفِيرِ عَنِ الْأَوَّلِ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذا لو قلم ثم قلم ، أو لبس ثم لبس ، ولو بمخيط على رأسه أو بدواء مطيب

فيه ، أو تطيب ثم تطيب . وهـذا المذهب فى ذلك كله . ونص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء تابعه أو فرقه . فظاهره : أنه لو قلم خمسة أظفار فى خمسة أوقات : يلزمه دم . وهو صحيح . وقاله القاضى . وعلله بأنه لمـا ثبتت الجملة فيه على الجملة فى تداخل الفدية ، كذا الواحد على الواحد فى تكميل الدم . واقتصر عليه فى الفروع .

وعنه أن لـكل وطء كفارة ، و إن لم يكفر عن الأول . لأنه سبب للـكفارة فأوجبها . كالأول . قال فى الفروع : فيتوجه تخريج فى غيره .

وعنه إن تعدد سبب المحظور ، مثل أن لبس لشدة الحر ، ثم لبس للبرد ، ثم للمرض . فعليه كفارات . و إلا واحدة .

ونقل الأثرم فيمن لبس قميصاً أو جبة أو عمامة لعلة واحدة : فـكفارة واحدة . قلت : فإن اعتل فلبس جبة ثم برىء . ثم اعتل فلبس جبة . قال: عليه كفارتان

وقال ابن أبى موسى فى الإرشـاد : إن لبس وغطى رأسه متفرقا ، وجب دمان . و إن كان فى وقت واحد : فعلى روايتين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَّرَ عَنِ الْأَوَّلِ لَزِمَهُ للثاني كفارة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولاأجد فيه خلافا ، إلا أن المصنف والشارح وصاحب الفروع : ذكروا الخلاف المتقدم بعد ذكر هذه المسألة . وذكر فى الرعاية الرواية الأولى فى المسألة الأولى ، وأعادها فى الثانية . وليس بشىء .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا بَعْدَ صَيْدٍ . فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُمَا ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة عن أحمد . وعنه عليه جزاء واحد ، سواء كفر عن الأول أو لا . وحكاها فى الفروع بصيغة التمريض .

ونقل حنبل : لا يتعدد إن لم يكفر عن الأول . ونقل حنبل أيضاً : إن تعدد قتله ثانياً : فلا جزاء فيه . و ينتقم الله منه .

فائدة : لو قتل صيدين فأ كثر معاً تعدد الجزاء . قولا واحداً . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ مَحْظُورًا مِنْ أَجْنَاسٍ : فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِدَاءٌ ﴾

اعلم أنه إذا فعل محظوراً من أجناس ، فلا يخلو : إما أن تتحد كفارته أو تختلف . فإن اتحدت ـ وهى مراد المصنف ، لحكايته الخلاف ـ مثل : أن حلق ولبس وتطيب ونحوه . فالصحيح من المذهب : ما قاله المصنف : أن عليه لكل واحد كفارة . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : وهو أشهر . وجزم به فى الوجيز وغيره [وصححه فى التلخيص ، وتصحيح المحرر] وقدمه فى المغنى والشرح ، والفروع وغيرهم . وعنه عليه فدية واحدة [وأطلقهما فى المحرر] .

وعنه إن كانت فى وقت واحد ففدية واحدة . و إن كانت فى أوقات : فعليه لكل واحد فدية . اختاره أبو بكر .

وقيل : إن تباعد الوقت تعدد الفداء و إلا فلا .

فائدة : قال الزركشى وغيره : إذا لبس وغطى رأسه ولبس الخف ، ففدية واحدة . لأن الجميع جنس واحد . وأن لا تختلف الكفارة . مثل : إن حلق ، أو لبس ، أو تطيب ووطىء : تعددت الكفارة قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَقَ ، أَوْ قَلَّمَ ، أَوْ وَطِىءَ ، أَوْ قَتَلَ صَيْدًا عَامِدًا ، أَوْ مُخْطِئًا فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ ﴾ .

إذا حلق أو قلم فعليه الكفارة ، سواء كان عامداً أو غير عامد . هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وقيل : لا فدية على مكره وناس وجاهل ونائم ونحوهم . وهو رواية مخرجة من قتل الصيد . وذكره بعضهم رواية . واختاره أبو محمد الجوزى وغيره . وهو قول المصنف . ويخرج فى الحلق مثله . واختاره فى الفائق فى حلق الرأس وتقليم الأظفار .

وأما إذا وطىء : فإن عليه الكفارة . سواء كان عامداً أو غير عامد .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به إلا المرأة إذا كانت مكرهة على ماتقدم فيها من الخلاف قريباً ، مع أنها لاتدخل فى كلام المصنف هنا .

وأما إذا قتل صيداً : فعليه الكفارة ، سواء كان عامداً أو غير عامد . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . ونقله الجماعة عن أحمد رحمه الله تعالى . منهم صالح . قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب . قال فى الفروع وغيره : عليه الأصحاب . وعنه لا جزاء بقتل الخطأ . نقله صالح أيضاً . واختاره أبو محمد الجوزى وغيره .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : المكره عندنا كمخطىء . وذكر الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ فى كتاب الأيمان فى موضعين : أنه لا يلزمه . إنما يلزم المكرِه ـ يعنى بكسر الراء ـ وجزم به ابن الجوزى . قاله فى القواعد الأصولية .

الثانية : عمد الصبى ومن زال عقله بعد إحرامه خطأ . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ ، أَوْ تَطَيَّبَ أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ نَاسِياً : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

وكذا إن كان جاهلا أو مكرهاً . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى فى كتاب الروايتين . ونقله الجماعة عن أحمد . وذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما ظاهرَ المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره الخرقى وغيره .

وعنه تجب الكفارة . نصرها القاضى فى تعليقه وأصحابه .

وقال فى الفروع : ويتوجه أن الجاهل بالحكم هنا كالصوم على ما تقدم . وقاله القاضى لخصمه : يجب أن تقول ذلك .

فائدتان

إحداهما : متى زال عذر من تطيب : غَسَله فى الحال . فلو أخر غسله بلا عذر فعليه الفدية . و يجوز له غسله بيده و بمائع وغيره .

و يستحب أن يستعين فى غسله بحلال . فإن كان الماء لايكفى الوضوء وغسله : غسل الطيب ، وتيمم للحدث . لأن الوضوء له بدل .

قلت : فيعايى بها .

ومحل هذا : إذا لم يقدر على قطع رائحته بغير الماء . فإن قدر على قطع الرائحة بغير الماء : فعل وتوضأ . لأن القصد قطعها .

و إن لم يجد الماء : مسحه بخرقة أو حكّه بتراب أو غيره حسب الإمكان .

الثانية : لو مس طيباً ــ يظنه يابساً ــ فبان رطبا ــ ففى وجوب الفدية بذلك وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الكبير والقواعد الأصولية .

أحدهما : يلزمه الفدية . لأنه قصد مَسَّ الطيب .

والثانى : لافدية عليه ، لأنه جهل تحريمه . فأشبه من جهل تحريم الطيب .

قلت : وهو الصواب . وقدمه فى الرعاية الكبرى فى موضع .

قوله ﴿ وَمَنْ رَفَضَ إحْرَامَهُ ثُمَّ فَعَلَ مَحْظُورًا . فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ ﴾ .

اعلم أنه لا يفسد الإحرام برفضه بالنية . ولو كان محصراً لم يبح له التحلل بل حكمه باق . نص عليه . وعليه الأصحاب . فإذا فعل محظوراً بعد رفضه : فعليه جزاؤه . وكذا لو فعل جميع محظورات الإحرام بعد رفضه : فعليه لكل محظور كفارة . و إن لم يتداخل ، كمن لم يرفض إحرامه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب وعنه يجزئه كفارة واحدة . ذكرها فى المستوعب فى آخر باب « ما يحرم على المحرم » .

فائدة : يلزمه لرفضه دم . ذكره فى الترغيب وغيره . وقدمه فى الفروع . وقال المصنف فى المغنى ، والشارح وغيرهما : لاشىء عليه لرفضه . لأنها نية لم تفد شيئاً .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وتقدم : إذا أفسد الحج التطوع والعمرة رواية : أنه لايلزم القضاء . عند قوله « وعليه المضى فى فاسده » فى الباب الذى قبل هذا .

قوله ﴿ وَمَنْ تَطَيَّبَ قَبْلَ إِحْرَامِهِ فِي بَدَنِه فَلَهُ اسْتِدَامَةُ ذَلِكَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لـكن لو نقله من مكان إلى مكان من بدنه ، أو نقله عنه . ثم رده إليه ، أو مسه بيده : فعليه الفدية ، بخلاف سيلانه بعرق وشمس .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ لُبْسُ ثَوْبٍ مُطَيَّبٍ ﴾ .

يعنى بعد إحرامه . وأما عند إحرامه : فيجوز . لـكن الصحيح من المذهب كراهة تطييب ثوبه . وعليه أكثر الأصحاب . وقال الآجرى : يحرم . ويحتمله كلام المصنف .

وقيل : هو كتطييب بدنه . وتقدم ذلك فى أول باب الإحرام .

فائدة قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ خَلَعَهُ وَلَمْ يَشُقَّهُ ﴾ .

وكذا لو كان عليه سراويل ، أو جُبَّة أو غيرهما . صرح به الأصحاب .

قوله ﴿ فَإِنْ اسْتَدَامَ لُبْسَهُ فَعَلَيْهِ الفِدْيَةُ ﴾ .

مراده : ولو استدام لحظة فأكثر فوق المعتاد فى خلعه .

قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ ثَوْبًا كَانَ مُطَيَّبًا فَانْقَطَعَ رِيحُ الطِّيبِ مِنْهُ ، وَكَانَ بِحَيْثُ إِذَا رُشَّ فِيهِ مَاءٌ فَاحَ رِيحُهُ . فَعَلَيْهِ الفِدْيَةُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وكذا لو افترشه . نص عليه . ولو كان تحت حائل غير ثياب بدنه . ولو كان ذلك الحائل لا يمنع ريحه ومباشرته . وإن منع فلا فدية . على

الصحيح من المذهب . وأطلق الآجرى : أنه إذا كان بينهما حائل كره ، ولا فدية عليه .

فائدة : القارن كغيره فيما تقدم من الأحكام . نص عليه . وعليه الأصحاب . قاله فى الفروع وغيره . لظاهر الكتاب والسنة . واختار القاضى أنهما إحرامان . قال فى الفروع : ولعله ظاهر قول أحمد . فإنه شبهه بحرمة الحرم ، وحرم الإحرام . لأن الإحرام : هو نية النسك . ونية الحج غير نية العمرة . واختار بعضهم : أنه إحرام واحد كبيع عبد ودار صفقة واحدة . فهو عقد واحد والمبيع اثنان .

وعنه يلزمه بفعل محظور . ذكرها فى الواضح . وذكره القاضى وغيره تخريجاً إن لزمه طوافان وسعيان [وقال المصنف فى المغنى : قال القاضى : إذا قلنا عليه طوافان لزمه جزآن انتهى] وخصها ابن عقيل بالصيد ، كما لو أفرد كل واحد بإحرام . قال فى الفروع : والفرق ظاهر . وكما لو وطىء وهو محرم صائم .

قال القاضى : لايمتنع التداخل. ثم لم يتداخلا. لاختلاف كفارتهما ، أو لأن الإحرام [والصيام لايتداخلان ، والحج والعمرة يتداخلان عندنا . وخرج فى المغنى لزوم بدنة وشاة فيما إذا أفسد نسكه بالوطء ، إذا قلنا : يلزمه طوافان .

قوله ﴿ وَكُلُّ هَدْيٍ أَوْ إِطْعَامٍ فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ إِنْ قَدَرَ عَلَى إِيصَالِهِ إِلَيْهِمْ ﴾ .

يعنى : إذا كان متعلقاً بالإحرام ، أو] الحرم . فالهدايا والضحايا مختصة بمساكين الحرم . كهدى التمتع والقران وغيرهما . وكذا ماوجب لترك واجب ، كالإحرام من الميقات . وطواف الوداع ونحوهما . وكذا أجزاء المحظورات إذا فعلها فى الحرم . نص عليه . فيجب نحره بالحرم . ويجزئه فى أى نواحى الحرم كان .

قال الإمام أحمد « ومكة ومنى واحد » .

وقال مالك « لا ينحر فى الحج إلا بمنى ، ولا فى العمرة إلا بمكة »

قال فى الفروع : وهو متوجه .

وأما الإطعام : فهو تبع للنحر . فنى أى موضع قيل فى النحر فالطعام كذلك .

فوائد

إحداها : الأفضل أن ينحر فى الحج بمنًى . وفى العمرة بالمروة . جزم به فى التلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

الثانية : اختصاص فقراء الحرم بهدى المحصر من مفردات المذهب . قال ناظمها :

وهديه فعندنا يختص　　بفقراء الحرم قد نصوا

الثالثة : لو سلمه للفقراء فنحروه أجزأ . فإن لم يفعلوا استرده ونحره . فإن أبى أو عجز ضمنه . وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال لايضمن . ويجب تفرقة لحمه بالحرم ، وإطلاقه لمساكينه .

الرابعة : مساكين الحرم : من كان فيه من أهله ومن ورد إليه من الحاج وغيرهم . وهم الذين تدفع إليهم الزكاة .

تنبيه : مفهوم قوله « إن قدر على إيصاله » أنه إذا لم يقدر على إيصاله إليهم : أنه يجوز ذبحه وتفرقته هو والطعام فى غير الحرم . وهو صحيح . والصحيح من الروايتين . قال فى الفروع : والجواز أظهر . وجزم به الشارح . وقدمه فى الرعاية .

والرواية الثانية : لا يجوز . وهو قول فى الرعاية .

قوله ﴿ إلاّ فدية الأذى أوْ اللُّبْسِ وَنَحْوِهما ﴾ .

كالطيب ونحوه . وزاد فى الرعايتين ، والحاويين : ودم المباشرة دون الفرج إذا لم ينزل . وقال فى الفروع : وما وجب بفعل محظور فحيث فعله . ولم يستثن سوى جزاء الصيد . وكذا قال الزركشى : إذا وجد سببها فى الحل فيفرقها حيث وجد سببها . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه يفرقها فى الحرم . وقاله الخرقى فى غير الحلق . قال فى الفصول ، والتبصرة : لأنه الأصل . خولف فيه لما سبق .

واعتبر فى المجرد والفصول : العذر فى المحظور ، و إلا فغير المعذور كسائر الهدى .

قال الزركشى : وقال القاضى ، وابن عقيل ، وأبو البركات : مافعله لعذر ينحر هديه حيث استباحه . وما فعله لغير عذر اختص بالحرم .

تنبيهان

أحدهما : حيث قيل : النحر فى الحل . فذلك على سبيل الجواز ، على مقتضى كلام المصنف والمجد وغيرهما . وظاهر كلام المصنف ، والخرقى ، والتلخيص : الوجوب .

الثانى : مفهوم كلامه : أن فدية الأذى واللبس ونحوهما : إذا وجد سببها فى الحرم يفرقها فيه . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يفرقه حيث فعله . كحلق الرأس . ذكرها القاضى . قال المصنف : وتقدم ذلك .

فوائد

الأولى : جزاء الصيد : لمساكين الحرم . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب والشارح . وهذا يخالف نص الكتاب . ومنصوص أحمد . فلا يعول عليه . وقيل : يفرقه حيث قتله لعذر .

الثانية : دم الفوات كجزاء الصيد .

الثالثة : وقت ذبح فدية الأذى واللبس ونحوهما ، وما ألحق به : حين فعله ، إلا أن يستبيحه لعذر ، فله الذبح قبله . قال فى المحرر وغيره : وكذلك ماوجب لترك واجب .

الرابعة : لو أمسك صيداً أو جرحه . ثم أخرج جزاءه ، ثم تلف المجروح

أو المسك ، أو قدّم من أبيح له الحلق فديته قبل الحلق ، ثم حلق : أجزأ . نص عليه

وقال فى الرعاية : إن أخرج فداء صيد بيده قبل تلفه فتلف : أجزأ عنه . وهو بعيد . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَدَمُ الإِحْصَارِ يُجْزِئُهُ حَيْثُ أُحْصِرَ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه لايجزئه إلا فى الحرم . فيبعثه إليه ، و يواطىء رجلاعلى نحره وقت تحلله .

قال فى المبهج : قال بعض أصحابنا : لاينحر هدى الإحصار إلا بالحرم .

قال المصنف : هذا فيمن كان حصره خاصاً . أما الحصر العام فلا يقوله أحد .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « الثانى دم المحصر » .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَأَماَ الصِّيَامُ فَيُجْزِئُهُ بِـكُلِّ مَكَانٍ ﴾

قال فى الفروع : و يجزىء صوم ، وفاقا . والحلق وفاقا . وهدى تطوع . ذكره القاضى وغيره وفاقا . وما يسمى نسكا بكل مكان .

الثانية : قوله ﴿ وَكُلُّ دَمٍ ذَكَرْنَاهُ : يُجْزِئُ فِيهِ شَاةٌ ، أَوْ سُبْعُ بَدَنَةٍ ﴾

و يجزىء أيضا سبع بقرة . والأفضل : ذبح بدنة أو بقرة ، لـكن إذا ذبحها عن الدم : هل تلزمه كلها ، كما لو اختار الأعلى من خصال الـكفارة ؟ اختاره ابن عقيل . وقدمه فى الخلاصة . ذكره فى المنذور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين [وصححه فى تصحيح المحرر] أم يلزمه سُبعها فقط ، والباقى له أكله والتصرف فيه ، لجواز تركه مطلقاً كذبحه سَبْع شياه ؟

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : فإن ذبح بدنة لم تلزمه كلها فى الأشهر انتهى . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، وقال : هذا أقيس . فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى [والمحرر ، والشرح ، والفروع] والفائق ، والقواعد الأصـولية . وقال : قلت :

وينبغى أن ينبنى على الخلاف أيضا زيادة الثواب . فإن ثواب الواجب أعظم من ثواب التطوع . انتهى . والشرح ، والفروع .

ويأتى نظيرها فى باب الهدى والأضاحى عند قوله « إذا نذر هديا مطلقا فأقل مايجزىء شاة أو سُبع بدنة » .

وتقدم نظيرها فيما إذا كان عنده خمسون من الإبل ، فأخرج زكاتها بعيراً فى « باب زكاة بهيمة الأنعام » .

الثالثة : حكم الهدى حكم الأضحية . نص عليه قياساً عليها . فلا يجزىء فى الهدى مالا يضحى به ، على مايأتى فى باب الأضحية .

قوله ﴿ وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ أَجْزَأَتْهُ بَقَرَةٌ ﴾

وكذا عكسها . وتجزئه أيضاً البقرة فى فى جزاء الصيد عن البدنة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : لاتجزئه لأنها تشبه النعامة . وذكر القاضى وغيره رواية فى غير النذر : لاتجزىء البقرة عن البدنة مطلقا ، إلا لعدمها وقدمه فى الرعاية . ويأتى فى باب الهدى والأضاحى فى فصل سوق الهدى « إذا نذر بدنة : أجزأته بقرة » .

فائدة : من لزمته بدنة أجزأه سَبْع شياه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه تجزىء عند عدمها . اختاره ابن عقيل . نقله المصنف وغيره .

وعنه لايجزىء إلا عشر شياه . والبقرة كالبدنة فى إجزاء سبع شياه عنها بطريق أولى .

ومن لزمته سبع شياه أجزأه بدنة أو بقرة . ذكره المصنف فى الكافى ، لإجزائها عن سبعة . وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة تجزىء إلا فى جزاء الصيد . وجزم به فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال المصنف : لاتجزىء البدنة عن سبع شياه فى الصيد . والظاهر عنه : لأن الغنم أطيب لحما . فلا يعدل عن الأعلى إلى الأدنى . وجزم به الزركشى .

ويأتى فى باب الهدى « إذا نذر بدنة تجزئه بقرة » فى كلام المصنف .

باب جزاء الصيد

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَهُو ضَرْبَانِ . أحدهما : مَالَهُ مِثْلٌ مِنَ النَّعَمِ فَيَجِبُ فِيهِ مِثْلُه . وَهُوَ نَوْعَانِ . أَحَدُهُمَا : قَضَتْ فِيهِ الصَّحَابَةُ رضوان الله عليهم . فَفِيهِ مَاقَضَتْ ﴾ .

أنه لوقضى بذلك غير الصحابى : أنه لا يكون كالصحابى . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وقد نقل إسماعيل الشالنجى : هو على ماحكم الصحابة .

وقال فى الفروع : ويتوجه أن فرض الأصحاب المسألة فى الصحابة إن كان : بناء على أن قول الصحابى حجة . قلنا : فيه روايتان . وإن كان لسبق الحكم فيه : فحكم غير الصحابى مثله فى هذه الآية . وقد احتج بالآية القاضى .

ونقل ابن منصور : كل ماتقدم من حكم فهو على ذلك .

ونقل أبو داود : ويتبع ماجاء . قد حكم وفرغ منه . وقد رجع الأصحاب فى بعض المثل إلى غير الصحابى على مايأتى . انتهى .

قوله ﴿ وَفِى حِمَارِ الوَحْشِ وَ بَقَرَتِهِ والأَيْلِ وَالتَّيْتَلِ وَالوَعْلِ بَقَرَةٌ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه فى حمار الوحش بدنة . وأطلقهما فى الكافى . وعنه فى كل واحد من الأربعة بدنة . ذكرها فى الواضح ، والتبصرة .

وعنه الإجزاء فى بقرة الوحش .

فائدة : الأيل : ذكر الأوعال . والوعل : هو الأروَى . وهو التيس الجبلى . قاله الجوهرى وغيره . ففى الأروى : بقرة ، كما تقدم فى الوعل . جزم به فى النظم وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . قال القاضى : فيها عضب . وهو ماقبض قرنه من البقر . وهو دون الجذَع . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية .

قوله ﴿ وَفِي الضَّبُعِ كَبْشٌ ﴾

بلا نزاع ، إلا أنه قال فى الفائق « فى الضبع شاة » وقال فى الرعايتين والحاويين « كبش أو شاة » .

قوله ﴿ وَفِي الغَزَالِ وَالثَّعْلَبِ عَنْزٌ ﴾

والغزال ذكر الظبية إلى حين يقوى . ويطلع قرناه . ثم هى ظبية والذكر ظبى . فإذا كان الغزال صغيراً : فالعنز الواجبة فيه صغيرة مثله . وإن كان كبيراً : فمثله .

وأما الثعلب : فقطع المصنف هنا : أن فيه عنزاً . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص . والنظم ، والوجيز ، والمنتخب ، والفائق ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وقيل : فيه شاة فى الجماعة . وهو المذهب . جزم به فى المبهج ، وعقود ابن البنا ، والمحرر ، والفروع ، والإفادات ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الشرح . وحكاه ابن منجا فى شرحه رواية .

وعنه لاشىء عليه فيه . لأنه سبع . وأطلقهما فى المبهج . قال فى الرعاية : قلت : أن حرم أكله . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه سواء أبيح أكله أم لا ؟ . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، وعقود ابن البنا ، والخلاصة ، والهادى ، والشرح ، والتلخيص ،

والنظم ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . لاقتصارهم على وجوب القضاء من غير قيد . وهو أحد الوجهين تغليباً . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

قال فى الكافى ، فى باب محظورات الإحرام : وفى الثعلب الجزاء ، مع الخلاف فى أكله . تغليباً للحرمة . وذكره ابن عقيل رواية . نقل بكر : عليه الجزاء . هو صيد . لـكن لا يؤكل .

وقيل : إنما يجب الجزاء على القول بإباحته . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا أصح الطريقين عند القاضى ، وأبى محمد ، وغيرهما . وجزم به فى الحاويين . واختاره فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الفروع .

قال فى الخلاصة : والهدهد والصرد فيه الجزاء ، إذا قلنا : إنه مباح .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف . حيث قال فى محظورات الإحرام « ولا تأثير للحرم والإحرام فى تحريم حيوان إنسى ، ولا محرم الأكل » .

قال فى المستوعب : وما فى حله خلاف ـ كثعلب ، وسنور ، وهدهد ، وصرد وغيرها ـ ففى وجوب الجزاء الخلاف .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يحرم قتل السنور والثعلب . وفى وجوب القيمة بقتلهما روايتان .

وقال فى المبهج : وفى الثعلب روايتان . إحداهما : إنه صيد فيه شاة . والأخرى : ليس بصيد ولا شىء فيه .

قوله ﴿ وَفِى الوَبْرِ وَالضَّبِّ : جَدْىٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن فى قتل الوبر جديا . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والإفادات ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب والرعايتين ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه فيه شاة . اختاره ابن أبى موسى . وجزم به فى الهادى . وأطلقهما فى التلخيص . وقيل : فيه جفرة . اختاره القاضى .

وأما الضب : فالصحيح من المذهب : أن فى قتله جديا . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والإفادات ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه فيه شاة . اختاره القاضى . وأطلقهما فى التلخيص .

قوله ﴿ وَفِى الْيَرْبُوعِ : جَفْرَةٌ لَهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . وغيرهم .

وعنه جدى . وقيل : شاة . وقيل : عناق .

قوله ﴿ وَفِى الْأَرْنَبِ : عَنَاقٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . قاله فى الفائق . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والفروع وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : فيه جفرة . ذكره فى الرعايتين ، والحاويين .

لكن قال فى الرعاية الكبرى : العناق لها ما بين ثلث سنة ونصفها قبل أن تصير جذعة . والجفرة عناق من المعز لها ثلث سنة فقط . وقال فى الفائق : الجفرة لها أربع شهور . وقال فى الفروع : الجفرة من المعز لها أربع شهور . والعناق أنثى من ولد المعز دون الجفرة انتهى .

قوله ﴿ وَفِى الْحَمَامِ ـ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ ـ شَاةٌ ﴾ .

وجوب الشاة فى الحمام : لا خلاف فيه . والعب : وضع المنقار فى الماء فيكرع كالشاة ولا يشرب قطرة قطرة ، كبقية الطيور . والهدر : الصوت .

فالصحيح من المذهب : أن الحمام كل ماعب وهدر . وعليه أكثر الأصحاب وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وقال الكسائى : كل مطوق حمام . وقال صاحب التبصرة والغنية وغيرهما من الأصحاب : فما يعب و يهدر الحمام . وتسمى العربُ القطا حماما . وكذا الفواخت والوراشين ، والقِمْرى ، والدبسى ، والسفانين . وأما الحجل : فإنه لا يعب . وهو مطوق . ففيه الخلاف .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِي : مَالَمْ يَقْضِ فِيهِ الصَّحَابَةُ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ . وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ القَاتِلُ أَحَدُهُما ﴾ .

نص عليه . وأن يكون القاتلين أيضاً . وهـذ المذهب . وعليه الأصحاب إلا ماتقدم عن صاحب الفروع ، من أنه « يقبل قول غير الصحابى » فى أول الباب . وقيد ابن عقيل المسألة بما [إذا كان] قتله خطأ . قال : لأن العمد ينافى العدالة . فلا يقبل قوله ، إلا أن يكون جاهلاً تحريمه لعدم فسقه .

قلت : وهو قوى . ولعله مراد الأصحاب .

قال بعضهم : وعلى قياسه قتله لحاجة أكله .

و يأتى فى أواخر باب شروط من تقبل شهادته : قبول شهادة الإنسان على فعل نفسه .

وتقدم : هل تجب فدية فى الضفدع ، والنملة ، والنحلة ، وأم حبين ، والسنور الأهلى أم لا ؟ وهل يجب فى البط والدجاج ونحوه ، أم لا ؟ عند قوله « ولا تأثير للمحرم ولا للإحرام فى تحريم حيوان إنسى ومحرم الأكل » .

فائدة : فى سنور البر ، والهدهد ، والصرد : حكومة إن ألحق : على الصحيح من المذهب . وقيل : مطلقاً . وتقدم التنبيه على ذلك فى الثعلب .

قوله ﴿وَيَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الكَبِيرِ، والصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحِ، وَالمَعِيبِ: مِثْلُهُ﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى الفروع: وقياس قول أبى بكر فى الزكاة: يضمن معيباً بصحيح. ذكره الحلوانى. وخرجه فى الفصول احتمالا من الرواية هناك. وفيها يعتبر الكبير أيضاً. فهنا مثله. قاله فى الفروع.

فلو قتل فرخ حمام كان فيه صغير من أولاد الغنم. وفى فرخ النعامة جزاء. وفيما عداها قيمته، إلا ما كان أكبر من الحمام. ففيه ما يذكره قريباً.

قوله ﴿إلاَّ المَاخِضُ تُفْدَى بِقِيمَةِ مِثْلِهَا﴾.

هذا أحد الوجهين. واختاره القاضى، والمصنف. وجزم به فى الوجيز.

وقال أبو الخطاب: يجب فيها مثلها. وهو المذهب. جزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والبلغة، والمحرر، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين والفائق. وأطلقهما فى الشرح.

وقيل: تضمن بقيمة مثلها أو بحائل. لأن هذا لا يزيد فى لحمها كلونها. قاله فى الفائق على الأول. ولو فداها بغير ماخض فاحتمالان.

وقال فى الرعايتين، والحاويين: وتفدى الماخض بمثلها. فإن عدم الماخض فقيمة ماخض مثلها. وقيل: قيمة غير ماخض.

فائدتان

إحداهما: لو جنى على حامل، فألقت جنينها ميتاً: ضمن نقص الأم فقط. وهذا المذهب. وجزم به فى المغنى، والشرح، وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره. لأن الحمل فى البهائم زيادة. وقال فى المبهج: إذا صاد حاملا. فإن تلف حملها

ضمنه . وقال فى الفصول : يضمنه إن تهيــأ لنفخ الروح . لأن الظاهر : أنه يصير حيوانا . كما يضمن جنين امرأة بعده .

وقال جماعة من الأصحاب ـ منهم المصنف فى الكافى ، وصاحب التلخيص ، والرعاية وغيرهم ـ إن ألقته حياً ثم مات . فعليه جزاؤه .

وقال جماعة من الأصحاب : إذا كان لوقت يعيش لمثله . و إن كان لوقت لا يعيش لمثله فهو كالميت . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقاس فى القاعدة الرابعة والثمانين وجوب عُشر قيمة أمه على قول أبى بكر فى وجوب عشر قيمة جنين الدابة على ما يأتى فى الغصب ومقادير الديات .

وتقدمت أحكام البيض المذر وما فيه من الفراخ . وكذا لو خرج من كسرة البيضة فرخ فعاش أو مات عند قوله « و إن أتلف بيض صيد » .

الثانى: قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِدَاءُ أَعْوَرَ مِنْ عَيْنٍ بِأَعْوَرَ مِنْ أُخْرَى ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وكذا يجوز فداء أعرج من قائمة بأعرج من أخرى . لأنه يسير . ولا يجوز فداء أعور بأعرج ولا عكسه . لعدم المماثلة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِدَاءُ الذَكَرِ بِالأُنثى . وَفِى فِدَئِهَا بِهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والتلخيص ، والبلغة ، والمغنى ، والهادى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يجوز . صححه فى النظم . قال فى الخلاصة : والأنثى أفضل . فيفدى بها . واقتصر عليه . وقال فى المحرر ، والمنور ، و ابن عبدوس فى تذكرته : تفدى أنثى بمثلها . فظاهر ذلك : عدم الجواز .

والوجه الثانى : يجوز . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿ الضَّرْبُ الثَّانِى: مَالاَ مِثْلَ لَهُ . وَهُوَ سَائِرِ الطَّيْرِ . فَفِيهِ قِيمَتُهُ ﴾

بلا نزاع ، إلا ما استثناه بقوله ﴿ إلاَّ ما كانَ أَكْبَرَ مِنَ الحَمامِ ﴾ كالأوز ، والحُبارَى ، والحَجَل ، على قول غير الكسائى ، والكبير من طير الماء ، والكركى ، والكروان ونحوه . فهل تجب فيه قيمته أو شاة ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : تجب فيه قيمته . لأن القياس خولف فى الحمام . وهو المذهب ، صححه فى التصحيح . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والعمدة . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . وهو ظاهر كلامه فى النظم ، والمنور ، والمنتخب ، و إدراك الغاية وغيرهم . لاقتصارهم على وجوب الشاة فى الحمام دون غيره .

والوجه الثانى : فيه شاة . اختاره ابن حامد ، وابن أبى موسى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . قال فى الخلاصة : فأما طير الماء : ففيه الجزاء كالحمام . وقيل : القيمة . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَتْلَفَ جُزْءًا مِنْ صَيْدٍ فَفِيهِ مَانَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ قِيمَةِ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ﴾ .

إذا أتلف جزءا من صيد واندمل ـ وهو متمتع ـ فلا يخلو : إما أن يكون الصيد مما لا مثل له ، أو مما له مثل . فإن كان مما لا مثل له : فإنه يضمنه بقيمته . لأن جملته تضمن بقيمته . فكذلك أجزاؤه .

و إن كان له مثل فهل يضمن بمثله من مثله لحماً ، أو يضمن بقيمة مثله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : يضمن بمثله من مثله لحما . وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى

الوجيز . قال فى [المغنى و] الشرح : وهو أولى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين وشرح ابن رزين ، والفروع . وقال : ويضمن بعضه بمثله لحما . لضمان أصله بمثله من النعم . ولا مشقة فيه . لجواز عدوله إلى عدله من طعام أو صوم .

وقال القاضى فى الخلاف : لايعرف فيما دون النفس . فلو قلنا به : لم يمتنع . وإن سلمنا : فهو الأشبه بأصوله . لأنه لم يوجب فى شعره ثلث دم . لأن النقص فيما يضمن بالمثل لا يضمن به ، كطعام مسوس فى يد الغاصب . ولأنه يشق . فلم نوجب ، كما فى الزكاة . انتهى .

والوجه الثانى : تجب قيمة مثله . كما جزم به المصنف هنا . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الخلاصة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ لَوْ نَفَّرَ صَيْدًا فَتَلِفَ بِشَيْءٍ ضَمِنَهُ ﴾

وكذا لو نقص فى حال نفوره : ضمنه بلا خلاف فيهما . ولا يضمن إذا تلف فى مكانه بعد أمنه من نفوره . على الصحيح من المذهب . وقيل : يضمن .

ولو تلف فى حال نفوره بآفة سماوية : ففى ضمانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع

قلت : الأولى الضمان . لأنه اجتمع سبب وغيره . ولا يمكن إحالته على غير السبب هنا ، فيغير السبب . ثم وجدته فى الرعاية الكبرى . وقدمه ، وقال : وقيل : لا يضمن بآفة سماوية فى الأصح .

قلت : والضمان ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو كالصريح فى كلامه فى الكافى .

الثانية : لو رمى صيداً فأصابه . ثم سقط على آخر فماتا : ضمنهما . فلو مشى المجروح قليلا ، ثم سقط على آخر : ضمن المجروح فقط . على الصحيح . وقال فى الفروع : وظاهر ماسبق يضمنهما .

قلت : هي شبيهة بما إذا تلف في مكانه بعد أمنه ، على ما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحهَ فغَابَ ، وَلَمْ يَعْلَمْ خَبَرَهُ . فَعَلَيْهِ مَانَقَص ﴾ .

يعنى : إذا كان الجرح غير مُوح[1] . والصحيح من المذهب : أن عليه أرش مانقص بالجرح . كما قال المصنف . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يضمنه كله . وهو ظاهر إطلاق كلام القاضي وأصحابه ، على مايأتي بعد ذلك .

فعلى المذهب : يقومه صحيحاً أو جريحاً غير مندمل . لعدم معرفة اندماله . فيجب مابينهما . فإن كان سدسه ، فقيل : يجب سدس مثله .

قلت : وهو الصحيح .

[وقدمه في الرعايتين والحاويين] قياساً على ما إذا أتلف جزءًا من الصيد على ماتقدم قريباً . وقد صرح في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم بذلك . وكذا في الرعايتين ، والحاويين . وقدموا وجوب مثله من مثله لحما ، كما تقدم .

وقيل : يجب قيمة سدس مثله [وقدمه في الخلاصة] وأطلقهما في الفروع بقيل ، وقيل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَهُ مَيِّتًا ، وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْتَهُ بِجِنَايَتِهِ ﴾ .

إذا جرحه وغاب عنه ، ثم وجده ميتاً ، ولا يعلم : هل موته بجنايته أم لا ؟ فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم ما جرحه وغاب ولم يعلم خبره . جزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرهما . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يضمنه كله هنا . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . لأنه وجد سبب إتلافه منه . ولم يعلم له سبباً آخر . فوجب إحالته على السبب المعلوم .

---

(١) هو الجرح المؤذن بالموت السريع .

قال الشارح : وهذا أقيس . قال فى الفروع : وهذا أظهر ، كنظائره . وأطلقهما فى المحرر ، والقواعد .

فائدة : لو جرحه جرحاً غير موحٍ ، فوقع فى ماء : أو تردى فمات ، ضمنه لتلفه بسببه .

قوله ﴿ وَإِنْ انْدَمَلَ غَيْرَ مُمْتَنِـعٍ : فَعَلَيْهِ جَزَاءُ جَمِيعِهِ ﴾ .

وكذا إن جرحه جرحاً [موحِيًا] وهذا المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره .

وذكر المصنف والشارح تخريجاً : أنه لا يضمن سوى مانقص فيما إذا اندمل غير ممتنع . وأطلق القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف : وجوب الجزاء كاملا ، فيما إذا جرحه وغاب وجهل خبره .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف على ما تقدم . فإن كلامه مطلق .

فظاهر كلامهم : أن الجرح لو كان غير موح ، وغاب : أن عليه الجزاء كاملا .

قوله ﴿ وَإِنْ نَتَفَ رِيشَهُ فَعَادَ . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

وكذا إن نتف شعره . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . قال فى المستوعب : هو قول غير أبى بكر من الأصحاب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين [وشرح المناسك] وغيرهم [وصححه فى تصحيح المحرر] .

وقيل : عليه قيمته . لأنه غير الأول . وجزم به فى الإفادات . وأطلقهما فى المحرر ، والحاويين ، والقواعد الفقهية .

وقال فى المستوعب : ذكر أبو بكر : أن عليه حكومة . ويأتى نظيرها إذا قطع غصناً ثم عاد ، فى الباب الذى بعده . وتقدم « إذا تلف بيض صيد » فى كلام المصنف فى محظورات الإحرام .

فائدة : لو صاد غير ممتنع بنتف ريشه أو شعره : فكالجرح على ماسبق . و إن غاب : ففيه ما نقص ، لإمكان زوال نقصه . كما لو جرحه وغاب وجهل حاله .

قوله ﴿ وَكُلَّمَا قَتَلَ صَيْدًا حُكِمَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد .

وعنه لا يجب إلا فى المرة الأولى . وعنه إن كفر عن الأول فعليه للثانى كفارة . و إلا فلا .

وتقدم ذلك فى محظورات الإحرام فى قوله « و إن قتل صيداً بعد صيد فعليه جزاؤهما » بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِى قَتْلِ صَيْدٍ فَعَلَيْهِمْ جَزَاءٌ وَاحِدٌ ﴾ .

وهذا إحدى الروايات والمذهب منهما . وسواءباشروا القتل ،أوكان بعضهم ممسكاً والآخر مباشراً . اختاره ابن حامد ،وابن أبى موسى ، والقاضى أيضاً ، والمصنف ، والشارح . وقدمه فى الـكافى وصححه .

قال الزركشى : هذا المختار من الروايات . وجزم به فى الوجيز ، والخلاصة .

وعنه على كل واحد جزاء . اختاره أبو بكر .

وعنه إن كفروا بالمال فـكفارة واحدة . و إن كفروا بالصيام فعلى كل واحد كفارة . ومن أهدى فبحصته . وعلى الآخر صوم تام . نقله الجماعة عن أحمد . واختاره القاضى وأصحابه . وذكره الحلوانى عن الأكثر . وأطلقهن فى الفروع .

وقيل : لاجزاء على محرم ممسك مع محرم مباشر .

قال فى الفروع : فيؤخذ منه : لا يلزم مسبباً مع مباشر . قال : ولعله أظهر . لا سيما إذا أمسكه ليملـكه . فقتله مُحِلٌّ .

وقيل : القران على المباشرة . لأنه هو الذى جعل فعل الممسك علة . قال فى الفروع [وهـذا متجه . وجزم ابن شهاب : أن الجزاء على الممسك ، وأن عكسه

المال . قال فى الفروع] كذا قال . وتقدم نظير ذلك فى محظورات الإحرام فى قتل الصيد عند قوله « إلا أن يكون القاتل محرما » فإن حكم المسألتين واحد . ذكره الأصحاب . وتقدم هناك شريك السبع وشريك الحلال .

باب صيد الحرم ونباته

قوله ﴿ فَمَنْ أَتْلَفَ مِنْ صَيْدِهِ شَيْئًا . فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُحْرِمِ فِى مِثْلِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

وقيل : يلزم جزاءان : جزاء للحرم . وجزاء للإحرام .

فائدتان

إحداهما : لو أتلف كافر صيداً فى الحرم ضمنه . ذكره أبو الخطاب فى انتصاره فى بحث مسألة كفارة ظهار الذمى . وهو ظاهر ما قطع به . . . .[1] و بناه بعضهم على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ قال فى القواعد الأصولية : وليس ببناء جيد . وهو كما قال .

الثانية : لو دل محل حلالا على صيد فى الحرم . فقتله : ضمناه معاً بجزاء واحد . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وجزم جماعة ـ منهم القاضى ـ أنه لا ضمان على الدال فى حل . بل على المدلول وحده . كحلال دل محرماً .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى الْحَلَالُ مِنَ الْحِلِّ صَيْدًا فِى الْحَرَمِ ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَيْهِ ، أَوْ قَتَلَ صَيْدًا عَلَى غُصْنٍ فِى الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِى الْحِلِّ ، أَوْ أَمْسَكَ طَائِرًا فِى الْحِلِّ فَهَلَكَ فِرَاخُهُ فِى الْحَرَمِ : ضَمِنَ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ولا يضمن الأم فيما تلف فراخه فى

(١) بياض بالأصول قدر كلمة واحدة .

الحرم . قال فى القواعد : لو رمى الحلال من الحل صيداً فى الحرم فقتله . فعليه ضمانه نص عليه . وجزم به ابن أبى موسى ، والقاضى ، والأكثرون .

وحكى القاضى ، وأبو الخطاب ، وجماعة رواية : بعدم الضمان . وهو ضعيف . ولا يثبت عن أحمد وردوه لوجوه جيدة .

والثانية : لا يضمن . لأن القاتل حلال فى الحل . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والتلخيص . إلا أنهما استثنيا إذا هلك فراخ الطائر الممسَك . فقدموا الضمان مطلقاً .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : الضمان ظاهر المذهب .

فائدتان

إحداهما : لو رمى الحلال صيداً ، ثم أحرم قبل أن يصيبه : ضمنه . ولو رمى المحرم صيداً ، ثم حل قبل الإصابة : لم يضمنه ، اعتباراً بحال الإصابة فيهما . ذكره القاضى فى خلافه فى الجنايات . قال : ويجىء عليه قول أحمد : إنه يضمن فى الموضعين . قال فى القواعد : ويتخرج عدم الضمان [عليه] .

الثانية : هل الاعتبار بحال الرمى ، أو بحال الإصابة ؟ فيه وجهان .

أحدهما : الاعتبار بحال الإصابة . جزم به القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل . فلو رمى بينهما ـ وهو محرم ـ فوقع بالصيد وقد حَلَّ : حل أكله . ولو كان بالعكس : لم يحل .

والوجه الثانى : الاعتبار بحالة الرامى والمرمى . قاله القاضى فى كتاب الصيد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ مِنَ الْحَرَمِ صَيْدًا فى الحِلِّ بِسَهْمِهِ ، أَوْ كَلْبِهِ ، أَوْ صَيْدًا عَلَى غُصْنٍ فِى الحِلِّ أَصْلُهُ فِى الْحَرَمِ ، أَوْ أَمْسَكَ حَمَامَةً فِى الْحَرمِ فَهَلَكَ فِرَاخُهَا فِى الحِلِّ : لَمْ يَضْمَنْ فِى أَصَحِّ الرِّوَايتَيْنِ ﴾ .

وهى المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه

فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الخلاصة ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يضمن . اختاره أبو بكر ، والقاضى وغيرهما . اعتباراً بالقاتل وقدمه فى المستوعب .

قال فى الإرشاد : فإن أرسل كلبه فى الحرم فاصطاد فى الحل ، فالأظهر عنه : أن لا جزاء عليه .

وقيل عنه : عليه الجزاء . قال : وهو اختيارى . وقدمه فى الهداية ، والهادى والتلخيص ، فيما إذا هلك فراخ الطائر الممسَك .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : إنه ظاهر المذهب . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والهداية ، والهادى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، إلا ما تقدم .

قال فى الفروع : ويتوجه احتمال فى الطائر على الغصن : يضمن . لأنه تابع لأصله . وقال أيضاً : ويتوجه ضمان الفراخ إذا تلف فى الحل . وقدمه أيضاً فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . كما تقدم . لأنه سبب تلفه .

فوائد

منها : لو فرَّخ الطير فى مكان يحتاج إلى نقله عنه . فنقله فهلك . ففيه الوجهان المتقدمان .

ومنها : لو كان بعض قوائم الصيد فى الحل و بعضها فى الحرم : حرم قتله . ووجب الجزاء به . على الصحيح من المذهب ، تغليباً للحرمة . وفى المستوعب : رواية لا يحرم . لأن الأصل الإباحة . ولم يثبت أنه من صيد الحرم .

ومنها : لو كان رأسه فى الحرم وقوائمه الأربعة فى الحل ، فقال القاضى : يخرج على الروايتين . واقتصر .

قلت : الأولى هنا : عدم الضمان . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وحكى فى الرعايتين ، والحاويين : الخلاف وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وإنْ أرْسَل كَلْبَهُ مِنَ الحِلِّ عَلَى صيْدٍ فِى الحِلِّ ، فَقَتَل صيْدًا فِى الحَرَم : فَعَلَى وجْهَيْن ﴾ .

وأطلقهما فى الكافى .

أحدهما : لا يضمنه مطلقا . وهو المذهب . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا ظاهر المذهب . وصححه فى التصحيح وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

والثاني : يضمنه مطلقا . اختاره أبو بكر .

وعنه يضمنه إن رسله بقرب الحرم لتفريطه . وإلا فلا . وجزم به فى الإفادات ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . واختاره ابن أبى موسى ، وابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته . والخلاف روايات عن أحمد . وأطلقهن فى الرعاية الكبرى .

فعلى الرواية الثالثة : لو قتل الكلب صيداً غير الصيد المرسول إليه : لم يضمن . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وعنه يضمن لتفريطه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الصيد المقتول فى الحرم غير الصيد الذى أرسله عليه .

واعلم أن جمهور الأصحاب إنما يحكون الخلاف المتقدم فيما إذا قتل الصيد المرسول عليه فى الحرم . ولكن صرح فى الكافى بالمسألتين . وأن حكمهما واحد .

قلت : لكن عدم الضمان فيما إذا قتل غير المرسول عليه أولى وأقوى .

قوله ﴿ وإنْ فعلَ ذلكَ بسَهْمِهِ : ضَمِنَهُ ﴾ .

إن قتل السهم صيداً قصده ـ وكان الصيد فى الحرم ـ فقد تقدم فى كلام المصنف . و إن قتل صيداً غير الذى قصده ، بأن شطح السهم . فدخل الحرم فقتله . فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الكلب . قدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : يضمنه مطلقا . وجزم به فى الخلاصة ، والمصنف هنا ، والشارح .

وأما إذا رمى صيداً فى الحل فقتله بعينه فى الحرم : فهذه نادرة الوقوع . وظاهر كلام كثير من الأصحاب : يضمنه ، منهم صاحب الفائق وغيره . بل هو كالصريح فى ذلك .

فائدتان

إحداهما : لو دخل سهمه وكلبه الحرم ، ثم خرج فقتله فى الحل : لم يضمن . ولو جرح الصيد فى الحل ، فتحامل فدخل الحرم ، ومات فيه : حل أكله . ولم يضمن . كما لو جرحه ثم أحرم فمات .

قال المصنف ، والشارح : ويكره أكله لموته فى الحرم . قال فى الفروع : كذا قال .

الثانية : يحرم عليه الصيد فى هذه المواضع . سواء ضمنه أو لا . لأنه قتل فى الحرم ، ولأنه سبب تلفه .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ قَلْعُ شَجَرِ الحَرَمِ وَحَشِيشِهِ ﴾ .

يحرم قلع شجر الحرم إجماعاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب : أنه يحرم قلع حشيشه ونباته ، حتى السِّواك والورق .

﴿ إلا اليَابسَ ﴾ فإنه مباح . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وفيه احتمال .

فائدتان

إحداهما : لا بأس بالانتفاع بما زال بغير فعل آدمى . نص عليه . وعليه الأصحاب . قال المصنف : لا نعلم فيه خلافا . لأن الخبر فى القطع . انتهى .

قال بعض الأصحاب : لايحرم عود وورق زالا من شجرة أو زالت هى . بلا نزاع [فيه] وما انكسر ولم ينقطع : فهو كالظفر المنكسر . على ماتقدم .

الثانية : تباح الكَمْأة والفَقْع والثمرة كالإذخر .

قوله ﴿ وَمَا زَرَعَهُ الآدَمِىُّ ﴾ .

مازرعه الآدمى ـ من البقول ، والزرع ، والرياحين ـ لايحرم أخذه ، ولاجزاء فيه . بلا نزاع . ولا جزاء أيضاً : فيما زرعه الآدمى من الشجر . على الصحيح من المذهب . نقل المروذى ، وابن إبراهيم ، وأبو طالب ـ وقد سُئل عن الريحان والبقول فى الحرم ؟ ـ فقال : مازرعته أنت فلا بأس . وما نبت فلا .

قال القاضى وغيره : ظاهره أن له أخذ جميع مازرعه . وجزم به القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف . لأنه أنبته كالزرع . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وتجريد العناية وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية ، وغيرهم

وجزم ابن البنا فى خصاله بالجزاء فى الشجر . للنهى عن قطع شجرها . سواء أنبته الآدمى ، أو نبت بنفسه . ونسبه ابن منجا فى شرحه إلى قول القاضى . وأطلقهما الزركشى . ونقل عن القاضى أنه قال : ما أنبته فى الحرم أولاً : ففيه الجزاء . وإن أنبته فى الحل . ثم غرسه فى الحرم : فلا جزاء فيه .

واختار المصنف فى المغنى : إن كان ما أنبته الآدمى من جنس شجرهم ـ كالجوز ، واللوز ، والنخل ، ونحوها ـ لم يحرم ، قياساً على ما أنبتوه من الزرع . والأهلى من الحيوان .

تنبيه : يحتمل قول المصنف « وما زرعه الآدمى » اختصاصه بالزرع دون الشجر . فيكون مفهوم كلامه : تحريم قطع الشجر الذى أنبته . وعليه الجزاء . كما جزم به ابن البنا . قال ابن منجا فى شرحه : وهو ظاهر كلام المصنف . لأن المفهوم من إطلاق الزرع ذلك . انتهى .

ويحتمل أن يكون على إطلاقه . فيعم الشجر ، كما هو المذهب .

قلت : وهو أقرب . لأن الأصل العمل بالعموم . حتى يقوم دليل على التخصيص . لاسيما إذا وافق الصحيح . ولأن « ما » من ألفاظ العموم ولكن فيه تجوز .

ويحتمل أن يريد ماينبت الآدميون جنسه . كما اختاره المصنف فى المغنى . وذكر هذه الاحتمالات الشارح فى كلام المصنف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايباح إلا ما استثنياه . فلا يباح قطع الشوك والعوسج وما فيه مضرة . وهو أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال فى المحرر « وشجر الحرم ونباته محرم ، إلا اليابس ، والإذْخِر ، وما زرعه الإنسان ، أو غرسه » فظاهره : عدم الجواز .

قلت : ثبت فى الصحيحين « لايُعْضَدُ شوكه » .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختار أكثر الأصحاب : جواز قطع ذلك . منهم القاضى وأصحابه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . لأنه يؤذى بطبعه . أشبه السباع . قال الزركشى : عليه جمهور الأصحاب .

قوله ﴿ وَفِى جَوَازِ الرَّعْىِ وَجْهَانِ ﴾ .

أكثر الأصحاب حكى الخلاف وجهين ، كالمصنف . وحكاه أبو الحسين

وجماعة روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

أحدهما : لايجوز . جزم به أبو الخطاب ، وابن البنا ، وغيرهما فى كتب الخلاف ونصره القاضى [فى الخلاف] وابنه ، وغيرهما . وقدمه فى المستوعب ، وشرح ابن رزين . وجزم به الأزجى فى المنتخب [والتنبيه ، ورءوس المسائل . وصححه فى تصحيح المحرر]

الوجه الثانى : يجوز . اختاره أبو حفص العكبرى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والإفادات .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى فى التعليق : محل الخلاف : إذا أدخل بهائمه لرعيه . أما إن أدخلها لحاجة : لم يضمنه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايجوز الاحتشاش للبهائم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقد منع المصنف فى أول الباب من الاحتشاش مطلقا . وقال فى المستوعب : إن احتشه لبهائمه فهو كرعيه . وكذا قال فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق : إن فيه وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَمَنْ قَلَعَهُ : ضَمِنَ الشَّجَرَةَ الكَبِيرَةَ بِبَقَرَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة . وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، والمنور ، والمنتخب وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف .

وعنه يضمنها ببدنة . جزم به فى المحرر ، والإفادات . واختاره ابن عبدوس

فى تذكرته . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفائق . وعنه يضمنهـا بقيمتها .
وأطلقهن فى الفروع .

وأما الشجرة الصغيرة : فالصحيح من المذهب : أنها تضمن بشاة . وجزم به أكثر الأصحاب . منهم القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف . ومنهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والهادى ، والـكافى ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع . ومنه يضمنها بقيمتها :

فائدة : يضمن الشجرة المتوسطة ببقرة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه بقيمتها .

وأما ضمان الحشيش . والورق بقيمته : فلا أعلم فيه خلافا . ونص عليه .

وأما الغصن : فيضمن بما نقص . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والـكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ، والوجيز ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية . وقدمه فى الرعاية الصغرى، والفروع .

وقيل : يضمنه بقيمته . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : يضمنه بنقص قيمة الشجرة . وعنه يضمن الغصن الـكبير بشاة . وجزم به فى المستوعب .

قوله ﴿ فَإِنِ اسْتَخْلَفَ ﴾ هُوَ ، أو الحشيش ﴿ سَقَطَ الضَّمانُ فِى أَحَدِ الوجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والـكافى ، والحاويين ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

أحدهما : يسقط الضمان . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال في المستوعب : ذكره أصحابنا . قال في الفروع : ويسقط الضمان باستخلافه في أشهر الوجهين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ،وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لايسقط الضمان . جزم به في الإفادات . قال في المستوعب : هو الصحيح عندى ، كحلق المحرم شعراً ثم عاد . وتقدم نظيرها « إذا نتف ريشه فعاد » في الباب الذى قبله .

فوائد

إحداها : لايجوز الانتفاع بالمقطوع مطلقا . على الصحيح من المذهب . نص عليه . كالصيد . وقيل : ينتفع به غير قاطعه . وهو احتمال في المغنى وغيره .

الثانية : لوقلع شجراً من الحرم ، فغرسه في الحل : لزمه رده . فإن تعذر أو يبس : ضمنه . فإن رده ، وثبت كما كان : فلا شيء عليه . وإن ثبت ناقصاً : فعليه مانقص .

الثالثة : إذا لم يجد الجزاء : قوّمه ثم صام . نقله ابن القاسم . قاله في الفروع . قال في الفصول : من لم يجد : قوّم الجزاء طعاماً كالصيد . قال في الوجيز : ويخير بين إخراج البقرة وبين تقويمها . وأن يفعل في ثمنها كما قلنا في جزاء الصيد .

فائدة قوله ﴿ وَمَنْ قَطَعَ غُصْنًا فِي الْحِلِّ أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ : ضَمِنَهُ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو كان بعضه في الحل وبعضه في الحرم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَهُ فِي الْحَرَمِ وَأَصْلُهُ فِي الْحِلِّ : لَمْ يَضْمَنْهُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمحرر ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، والهادى .

أحدهما : لا يضمنه . وهو المذهب . اختاره القاضي . وصححه في التصحيح . والنظم ، والفائق [وتصحيح المحرر] وجزم به في الوجيز . والمنور ، والمنتخب . وقدمه في الخلاصة .

والوجه الثاني : يضمنه . اختاره ابن أبي موسى . وجزم به في الإفادات . وقدمه في الهداية .

فوائد

منها : قال الإمام أحمد : لا يُخرج من تراب الحرم ، ولا يدخل إليه من الحل . ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل . والخروج أشد . واقتصر بعض الأصحاب على كراهة إخراجه . وجزم في مكان آخر بكراهتهما . وقال بعضهم : يكره إخراجه إلى الحل . وفي إدخاله إلى الحرم روايتان . وقال في الفصول : لا يجوز في تراب الحل والحرم . نص عليه . قال في الفروع : والأولى أن تراب المسجد أكره . وظاهر كلام جماعة : يكره إخراجه للتبرك ولغيره . قال في الفروع : ولعل مرادهم : يحرم .

ومنها : لا يكره إخراج ماء زمزم . قال أحمد : أخرجه كعب . ولم يزد على ذلك .

ومنها : حد الحرم من طريق المدينة : ثلاثة أميال عند بيوت السقيا . وقال القاضي : حده من طريق المدينة : دون التنعيم عند بيوت نفار[1] على ثلاثة أميال . ومن اليمن : سبعة أميال عند إضاحة ـ أضاة ـ لِبْن ، ومن العراق : سبعة أميال على ثنية رِجْل . وهو جبل بالمنقطع . وقيل : تسعة أميال . ومن الجعرانة : تسعة أميال في شِعْب ينسب إلى عبد الله بن خالد بن أسـد . ومن جدة : عشرة أميال

---

(١) بكسر النون وبالفاء . وتعرف اليوم بمساجد عائشة . و « لبن » بكسر اللام وسكون الباء الموحدة . و « رجل » بكسر الراء المهملة وسكون الجيم .

عند منقطع الأعشاش . ومن الطائف : سبعة أميال عند طرف عُرَنة . ومن بطن عرنة أحد عشر ميلا .

قال ابن الجوزى : ويقال : عند أضاة لبن ـ مكان أضاحة لبن ـ قال فى الفروع : وهذا هو المعروف . والأول ذكره فى الهداية وغيرها .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ صَيْدُ الْمَدِينَةِ ﴾ .

نص عليه فى رواية الجماعة [وعليه الأصحاب . لكن لو فعل وذُبح صحت تذكيته . على الصحيح من المذهب . وذكر القاضى فى صحتها احتمالان . والمنع ظاهر كلامه فى المستوعب الآتى وغيره] .

﴿ وَشَجَرُهَا وَحَشِيشُهَا ، إلاّ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ مِنْ شَجَرِهَا لِلرَّحْلِ وَالعَارِضَةِ والْقَائِمَةِ وَنَحْوِهَا ﴾ كالوسادة ، والمسند . وهو عود البكرة .

﴿ وَمِنْ حَشِيشِهَا لِلْعَلَفِ . وَمَنْ أدخل إليها صَيْدًا فله إمْسَاكُه ﴾ .

وهذا مالا أعلم فيه نزاعاً . وقال فى المستوعب وغيره : حكم حرم المدينة حكم حرم مكة فيما سبق ، إلا فى مسألة من أدخل صيداً ، أو أخذ ماتدعو الحاجة إليه من الشجر والحشيش .

[قوله ﴿ وَمَنْ أَدْخَلَ إِلَيْهِ صَيْدًا فلَه إِمْسَاكُه وَذَبْحُهُ ﴾ .

قد تقدم قريباً : أن القاضى ذكر فى صحة تذكية الصيد احتمالان . وأن الصحيح من المذهب : الصحة] .

قوله ﴿ وَلاَ جَزَاءَ فِى صَيْدِ الْمَدِينَةِ ﴾ .

هذا المذهب . قال فى الفروع : اختاره غير واحد .

قلت : منهم المصنف .

وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة ، والنظم ، والكافى ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين .

وعنه جزاؤه سَلَب القاتل لمن أخذه . وهو المنصوص عند الأصحاب فى كتب الخلاف . قاله فى الفروع . ونقله الأثرم ، والميمونى ، وحنبل . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور ، ونظم نهاية ابن رزين . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات ـ وهو منها ـ وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والمذهب الأحمد ، وشرح ابن منجا .

فائدتان

إحداهما : سلب القاتل : ثيابه . قال جماعة ـ منهم المصنف ، والشارح ـ والسراويل . وقال فى الفصول وغيره : والزينة من السلب ، كالمنطقة ، والسوار ، والخاتم ، والجبة . قال : وينبغى أن يكون من آلة الاصطياد . لأنها آلة الفعل المحظور . كما قال فى سلب المقتول . قال غيره : وليست الدابة منه .

الثانية : إذا لم يسلبه أحد فإنه يتوب إلى الله تعالى مما فعل .

قوله ﴿ وَحَرَمُهَا مَا بيْنَ ثَوْرٍ إِلَى عَيْرٍ ﴾ .

وهو ما بين لابَتَيْها . وقدره : بريد فى بريد . نص عليه . قال المصنف فى المغنى ، والشارح وغيرهما : قال أهل العلم بالمدينة : لا يعرف بها ثور ولا عير وإنما هما جبلان بمكة . فيحتمل أنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ أراد قدر ما بين ثور إلى عير . ويحتمل أنه أراد جبلين بالمدينة وسماها ثوراً وعيراً تجوزاً . والله أعلم .

وقال فى المطلع : عَيْر جبل معروف بالمدينة مشهور . وقد أنكره بعضهم . قال مصعب الزبيرى : ليس بالمدينة عير ولا ثور .

وأما ثور : فهو جبل بمكة معروف . فيه الغار الذى توارى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبو بكر رضى الله عنه . وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « المدينة حرم ما بين عير إلى ثور » .

قال عياض : أكثر الروايات فى البخارى ذكروا « عيرا » فأما «ثور» فمنهم

من كني عنه بكذا . ومنهم من ترك مكانه بياضاً . لأنهم اعتقدوا ذكر « ثور » خطأ .

قال أبو عبيد : أصل الحديث « من عير إلى أحد » وكذا قال الحازمى وجماعة ، وقال : الرواية صحيحة . وقدروا كما قدر المصنف ، والشارح .

قال فى المطلع : وهذا كله لأنهم لا يعرفون « ثوراً » بالمدينة . وقد أخبرنا العلامة عفيف الدين عبد السلام بن مزروع البصرى قال : صحبت طائفة من العرب من بنى هيثم . وكنت إذا صحبت العرب أسألهم عما أراه من جبل أو وادٍ ، وغير ذلك . فمررنا بجبل خلف أُحد . فقلت : ما يقال لهذا الجبل ؟ قالوا : هذا جبل ثور . فقلت : ماتقولون ؟ ! قالوا : هذا « ثور » معروف من زمن آبائنا وأجدادنا . فنزلت وصليت ركعتين . انتهى .

قال العلامة ابن حجر فى شرح البخارى : وذكر شيخنا أبو بكر بن حسين المراغى ـ نزيل المدينة ـ فى مختصره لأخبار المدينة : أن خلف أهل المدينة ينقلون عن سلفهم : أن خَلْف أحد ـ من جهة الشمال ـ جبلا صغيرا إلى الحمرة بتدوير . يسمى « ثوراً » قال : وقد تحققته بالمشاهدة . انتهى .

وقال المحب الطبرى ـ بعد حكاية كلام أبى عبيد ومن تبعه ـ قال : أخبرنى الثقة العالم عبد السلام البصرى : أن حَدَّ أحد عن يساره جانحاً إلى ورائه جبل صغير يقال له « ثور » وأخبر أنه تكرر سؤاله عنه لطوائف من العرب العارفين بتلك الأرض وما فيها من الجبال ، فكلٌّ أخبر : أن ذلك الجبل اسمه « ثور » وتواردوا على ذلك . قال : فعلمنا أن ذكر « ثور » فى الحديث صحيح . وأن عدم علم أكابر العلماء به لعدم شهرته ، وعدم بحثهم عنه . قال : وهذه فائدة جليلة . انتهى .

وقال فى الرعايتين والحاويين ، والفائق وغيرهم : وحرمها ما بين جبليها . وقيل : كما بين ثور إلى عير .

قال فى الفروع : وحرمها ما بين لابتيها بريد فى بريد . نص عليه انتهى .

وقد ورد « أُحَرِّم مابين لا بتيها » وفى رواية « مابين جبليها » وفى رواية « مابين مأزميها » .

قال الحافظ العلامة ابن حجر فى شرحه : رواية « ما بين لا بتيها » أرجح لتوارد الرواية عليها . ورواية « جبليها » لا تنا فيها . فيكون عند كل جبل لابَةٌ . أو « لابتيها » من جهة الجنوب والشمال . و « جبليها » من جهة المشرق والمغرب . وعاكسه فى المطلع .

وأما رواية « مأزميها » . فالمأزم : المضيق بين الجبلين . وقد يطلق على الجبل نفسه .

فوائد

الأولى : مكة أفضل من المدينة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ونصره القاضي وأصحابه وغيرهم .

وأخذه من رواية أبي طالب ـ وقد سئل عن الجوار بمكة ـ ؟ فقال : كيف لنا به ؟ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « إنكِ لأحب البقاع إلى الله . و إنك لأحب البقاع إلي » وعنه : المدينة أفضل . اختاره ابن حامد وغيره .

وقال ابن عقيل فى الفنون : الكعبة أفضل من مجرد الحجرة . فأما وهو فيها : فلا والله ولا العرش وحملته والجنة . لأن فى الحجرة جسداً لو وزن به لرجح(١) .

قال فى الفروع : فدل كلام الأصحاب أن التربة على الخلاف .

وقال الشيخ تقي الدين : لا أعلم أحداً فضل التربة على الكعبة إلا القاضي عياض . ولم يسبقه أحد .

وقال فى الإرشاد وغيره : محل الخلاف فى المجاورة . وجزموا بأفضلية الصلاة .

---

(١) الجسد جسد بشر كما أخبر الله . ومن أصدق من الله قيلا ؟ . و هذا غلو يكرهه الله ورسوله . فإن فوق العرش ربنا العلى العظيم سبحانه . هذا تكلف ما لا ينبغي ، ودخول فيما ليس من شأننا . فما كان أولاهم بالإمساك عن هذا .

وغيرها فى مكة . واختاره الشيخ تقى الدين وغيره . قال فى الفروع : وهو ظاهر . ومعنى ماجزم به فى المغنى وغيره : أن مكة أفضل ، وأن المجاورة بالمدينه أفضل .

الثانية : يستحب المجاورة بمكة . ويجوز لمن هاجر منها المجاورة بها .

ونقل حنبل : إنما كره عمر رضى الله عنه الجوار بمكة لمن هاجر منها . قال فى الفروع : فيحتمل القول به . فيكون فيه روايتان .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : المجاورة فى مكان يتمكن فيه إيمانه وتقواه : أفضل حيث كان . انتهى .

الثالثة : تضاعف الحسنة والسيئة بمكان أو زمان فاضل . ذكره القاضى وغيره . وابن الجوزى . والشيخ تقى الدين .

وقد سئل فى رواية ابن منصور : تكتب السيئة أكثر من واحدة ؟ قال : لا . إلا بمكة . وذكر الآجرى : أن الحسنات تضاعف . ولم يذكر السيئات .

الرابعة : لايحرم صيد وَجٍّ وشجره ـ وهو واد بالطائف ـ وفيه حديث رواه أحمد وأبو داود عن الزبير مرفوعا « إن صيد وج وعضاهه حرم محرم لله » لكن الحديث ضعفه الإمام أحمد وغيره من النقاد .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : ويباح للمحرم صيد وج . وهو خطأ لاشك فيه . لأن الخلاف الذى وقع بين العلماء إنما هو فى إباحته للمُحِل . فعند الإمام أحمد : يباح له . وعند الشافعى : لايباح . وأما المحرم : فلا يباح له بلا نزاع . والله أعلم .

تم طبعاً وتصحيحاً قدر الطاقة الجزء الثالث من كتاب الإنصاف

بمطبعة السنة المحمدية فى يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر شعبان سنة ١٣٧٥ هجرية . الموافق ٢٧ مارس سنة ١٩٥٦ ميلادية . وبه تم الجزء الأول من الأصل المعتمد . ويليه بمعونة الله وحسن توفيقه وتسديده الجزء الرابع . وأوله إن شاء الله (باب ذكر دخول مكة) والله المستعان على الإتمام . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الرابع

الطبعة الأولى

١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م

«سعودُ» سعودَ الخيرِ تحياته للمنى
وياأسوجراحاتِ العروبةِ بالفدا
رعيتَ على حبٍّ تراثَ محمدٍ
فباتَ على الدهرِ العزيزِ الممجدا
وسنةَ خيرِ المرسلينَ حفظتها
وكنتَ لها فيما تؤملُ مسعدا
نشرتَ علومَ المهتدينَ من الأولى
فنوا وبقوا في الدهرِ ذكراً مخلدا
ولولا أياديكَ الحسانُ صنائعاً
لضاعتْ هباءً هائمَ الذرِّ أو سدى
وهذا هو «الإنصافُ» في خيرِ حلةٍ
فمن فضلكَ المأمولِ أوليتَه يدا
كتابٌ حوى فقهَ الإمامِ ابنِ حنبلٍ
تراه إلى هدى الشريعةِ مرشدا
وكم من كتابٍ غيرِ هذا بعثتَه
فأضحى لمن يرجو الهدايةَ فرقدا
رعاكَ رعاكَ اللهُ للدينِ حامياً
ولا زلتَ باللهِ العليِّ مؤيدا

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعود" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العلي مؤيدا

فكم غرست يمناك للخير وارفا
ربيعا وكم شيدت مجدا مخلدا

بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعز لواءات وطهر مسجدا

حشدت له في كل ناد وحومة
من العزم جندا في الوغى يحصد العدا

وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسا من الردى

اذا ما دعا يوما بأية ساحة
رآك له في الحب بالروح منجدا

أبا "فهد" المرموق من كل مفخر
ويا موئل العلياء ما مولة الندى

بلغت بأخلاق الحنيفة غاية
سماوية الإشراق علوية الهدى

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الكبير ـ القاهرة
ت ٧٩٠١٧

الجزء الرابع

من

الأنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيى آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

باب دخول مكة

تنبيه: ظاهر قوله ﴿ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ ﴾.

أنه سواء كان دخولها ليلا أو نهاراً . أما دخولها فى النهار : فمستحب بلا نزاع . وأما دخولها فى الليل : فمستحب أيضاً فى أحد الوجهين . ذكره فى الفروع . وهوظاهر كلامهم . وقد نقل ابن هانى : لا بأس . و إنما كرهه من السراق . والصحيح من المذهب : أنه لايستحب دخولها فى الليل . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به كثير من الأصحاب . لأنهم إنما استحبوا الدخول نهاراً .

فائدة : يستحب إذا خرج من مكة أن يخرج من الثنية السفلى من كُدَى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَدْخُلُ المسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِى شَيْبَةَ ﴾.

أنه لايقول حين دخوله شيئاً . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقال فى الهداية : يقول عند دخوله « بسم الله ، و بالله ، ومن الله ، و إلى الله . اللهم افتح لنا أبواب فضلك » انتهى . وقال فى الرعاية : يقول « بسم الله . اللهم افتح لى أبواب فضلك » انتهى .

قلت : الذى يظهر : أنه يقول ــ إذا أراد دخول المسجد ــ ماورد فى ذلك من الأحاديث . ولا أظن أحداً من الأصحاب لايستحب قول ذلك . فإنه مستحب عند إرادة دخول كل مسجد . فالمسجد العتيق بطريق أولى وأحرى . و إنما سكتوا عنه هنا اعتماداً على ماقالوه هناك . و إنما يذكرون هنا ماهو مختص به هذا مايظهر .

قوله ﴿ فَإِذَا رأى البيتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّر ﴾.

ونص عليه . وقوله « وكبر » هذا أحد الوجوه . جزم به الخرقى . وفى الهادى

والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وشرح ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والتسهيل ، والفائق ، والزركشي وغيرهم . وقيل : ويهلل أيضاً . قال في النظم : وكبر ومجد . وجزم به في تجريد العناية . وقال في العمدة : رفع يديه وكبر الله ووحده . ودعا . وقيل : يرفع يديه ويدعو فقط .

ومنه ماقاله المصنف هنا . وهو المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، وإدراك الغاية . وقدمه في الفروع .

وعند الشيخ تقي الدين لايشتغل بدعاء . واقتصر في الروضة على قول « اللهم زد هذا البيت — إلى قول — ممن حجه واعتمره : تعظيما وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً » .

قوله ﴿ يَرْفَعُ بِذَلِكَ صَوْتَهُ ﴾ .

جزم به في الهداية ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية وغيرهم . وقال في الفروع : وقيل يجهر به . فظاهره أن المقدم عدم الجهر بذلك . ولم أر أحداً قدمه . لكن المصنف في المغني — وتبعه الشارح — قالا قال بعض أصحابنا : يرفع بذلك صوته . فالظاهر : أنه تابعهما ، وأن المسألة مسكوت عنها عند بعضهم . وبعضهم قال: يجهر . فتكون المسألة قولا واحداً

قوله ﴿ ثُمَّ يَبْتَدِئُ بطَوَافِ الْعُمْرَةِ إنْ كانَ مُعْتَمِرًا ، أَوْ بطَوَافِ القدُومِ إنْ كانَ مُفْرِداً أَوْ قَارِناً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . أعني أنه لايبتدىء بشيء أول من الطواف مالم تقم الصلاة . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والوجيز والمصنف وغيرهم ، يفعل ذلك بعد تحية المسجد . قال في التلخيص وغيره : والطواف تحية الكعبة .

فائدة : يسمى طواف القارن والمفرد طواف القدوم ، وطواف الورود .

قوله ﴿ ثُمَّ يَضْطَبِعُ بِرِدائِه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الاطباع يكون فى جميع الأسبوع . وفى الترغيب رواية : يكون الاطباع فى رمله فقط وقاله الأثرم . وأطلقهما الزركشى . ولم يذكر ابن الزاغونى فى منسكه الاطباع إلا فى طواف الزيارة ، ويقال فى طواف الوداع .

قوله ﴿ ثم يَبْتَدِئُ منَ الحجَرِ الأسْوَدِ فيُحَاذِيه بجَميعِ بَدَنِه ﴾ .

إذا حاذى الحجر الأسود بجميع بدنه أجزأ قولا واحداً . وإن حاذى بعض الحجر بكل بدنه أجزأ أيضاً . قولا واحداً . لكن قال فى أسباب الهداية : وليمر بكل بدنه . وإن حاذى الحجر أو بعضه ببعض بدنه ، فالصحيح من المذهب : أنه لايجزىء ذلك الشوط . صححه فى النظم ، وتصحيح المحرر . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يجزيه . اختاره جماعة من الأصحاب ، منهم الشيخ تقى الدين . وصححه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ،والشرح ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

قوله ﴿ ثُمَّ يَسْتَلِمُهُ وَيُقَبِّلُه . وَإِن شقَّ اسْتَلَمه وَقَبَّلَ يَدَه . وإن شقَّ أشَارَ إليه ﴾ .

خيره المصنف بين الاستلام مع التقبيل ، وبين الاستلام مع تقبيل يده ، وبين الإشارة إليه . وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وغيرهم مامعناه : إنه يستلمه ويقبله . فإن شق استلمه وقبل يده . فإن شق الاستلام أشار إليه . فجعلوا ذلك مرتباً .

وقال فى الفروع : ثم استلمه بيده اليمنى . نقل الأثرم : ويسجد عليه . وإن

شاء قبل يده . نقله الأثرم . ونقل ابن منصور : لا بأس . وقال القاضي : فظاهره لا يستحب . وقال في الروضة : هل يقبل يده ؟ فيه خلاف بين أصحابنا ، و إلا استلمه بشيء وقبله .

وفي الروضة في تقبيله : الخلاف في اليد . و يقبله و إلا أشار إليه بيده أو بشيء في الأصح . انتهى .

يعني لا يقبل المشار به . وقال في الرعاية الكبرى : يستلمه و يقبله .

وقيل : بل يستلمه و يقبل يده ، كما لو عسر تقبيله . نص عليه .

و إن لمسه بشيء في يده فقبله . فإن عسر لمسه أشار إليه بيده . وقام نحوه .

وقيل : و يقبلها إذن انتهى .

فظاهر كلام المصنف لا أعلم له متابعاً . ولعله أراد جواز هذه الصفات ، لا الاستحباب .

فائدتان

إحداهما : يستحب استقبال الحجر بوجهه . على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : هو السنة . وهو ظاهر الخرقي . وهو ظاهر ماقطع به في المغني ، والشرح . فإنهما قالا : فإن لم يمكنه استلامه وتقبيله قام بحذائه ، واستقبله بوجهه ، وكبر وهلل . لكن هذا مخصوص بصورة . وكذا قطع به الزركشي

وقيل : لا يستحب . أطلقهما في التلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقيل : يجب . قال القاضي في الخلاف : لا يجوز أن يبتدئه غير مستقبل له ، كما في الطواف محدثاً . وأطلقهن في الرعاية الكبرى .

الثانية : الاستلام هو مسح الحجر باليد أو بالقبلة ، من السلام . وهو التحية

وقيل : من السِّلام وهي الحجارة ، واحدها سَلِمة ـ يعني بفتح السين و بكسر اللام ـ وقيل : من المسالمة . كأنه فعل ما يفعله المسالم .

وقيل : الاستلام أن يحيي نفسه عند الحجر بالسلامة .

وقيل : هو مهموز الأصل . مأخوذ من الملاءمة . وهي الموافقة . وقيل : من اللأمة وهي السلاح . كأنه حصن نفسه بمس الحجر . والله أعلم .

قوله ﴿ وَيَقُول « بِسْمِ اللهِ . وَاللهُ أَكبر . اللهم إيمانًا بك . وَتَصْدِيقًا بكتابك ، ووَفاءً بعَهْدِكَ ، واتباعا لسُنَّة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم » كلما استلمه ﴾ .

هكذا قاله جماعة من الأصحاب . ولم يذكره آخرون . وزاد جماعة على الأول « الله أكبر ، الله أكبر . ولا إله إلا الله . والله أكبر . ولله الحمد » .

فائدة : قوله ﴿ ويَجْعَلُ البَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ ﴾ .

وذلك ليقرب جانبه الأيسر إليه . والذى يظهر : أن ذلك لميل قلبه إلى الجانب الأيسر .

قال الشيخ تقي الدين : الحركة الدورية يعتمد فيها اليمنى على اليسرى . فلما كان الإكرام فى ذلك للخارج جعل لليمنى .

قوله ﴿ فإذَا جَاءَ على الرُّكْن اليَمَانِيِّ اسْتَلَمَهُ ، وَقَبَّلَ يَدَهُ ﴾

جزم المصنف : أنه يقبل يده مع الإستلام من غير تقبيل الركن . وهو أحد الأقوال . وجزم به فى النظم . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يستلمه من غير تقبيل . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : وعلى هذا الأصحاب : القاضى ، والشيخان ، وجماعة . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقال الخرقى ، وابن أبي موسى فى الإرشاد : ويقبل الركن اليمانى . وقال فى المذهب : وفى تقبيل الركن اليمانى وجهان .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ يَرْمُلُ فى الثَّلاثةِ الأولَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يذكره ابن الزاغونى إلا فى طواف الزيارة . ونفاه فى طواف الوداع .

فعلى المذهب : لو لم يرمل فيهن ، أو فى بعضهن ، لم يقضه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لو ترك الرَّمل ، والاضطباع فى هذا الطواف . أو لم يَسْعَ فى طواف القدوم : أتى بهما فى طواف الزيارة أو غيره . وظاهر كلام الخرقى : أنه يقضيه إذا تركه عامداً .

قال الزركشى : قد يحمل على استحباب الإعادة .

الثانية : لو طاف راكباً . لم يرمل . على الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق ، والزركشى ، وغيرهما .

وقال القاضى : يَخُبُّ به مركوبه . وجزم به فى المذهب .

قوله ﴿ وَهُوَ إسْرَاعُ الْمَشْيِ مَعَ تقَارُبِ الْخُطَى ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو كان قرب البيت زحام . فظن أنه إذا وقف لم يؤذ أحداً ويمكن الرمل : وقف ليجمع بين الرَّمل والدنو من البيت . وإن لم يظن ذلك ، وظن أنه إذا كان فى حاشية الناس تمكن من الرمل ، فعل . وكان أولى من الدنو . وإن كان لا يتمكن من الرمل أيضاً . أو يختلط بالنساء : فالدنو من البيت أولى . والتأخير للرمل ، والدنو من البيت حتى يقدر عليه : أولى من عدم الرمل والبعد من البيت . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى الفصول : لاينتظر الرمل كما لا يترك الصف الأول لتعذر التجافى فى الصلاة .

قال فى التلخيص : والإتيان به فى الزحام مع القرب ــ وإن تعذر الرمل ــ أولى من الانتظار ، كالتجافى فى الصلاة لا يترك فضيلة الصف الأول لتعذره .

وقال فى الفصول أيضاً ــ فى فصول اللباس من صلاة الخوف ــ العَدْوُ فى المسجد على مثل هذا الوجه مكروه جداً . قال فى الفروع : كذا قال . ويتوجه ترك الأولى .

قوله ﴿ وَكُلَّمَا حَاذَى الْحَجَرَ وَالرُّكْنَ اليمانِيَّ : اسْتَلَمَهُمَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِمَا ﴾ .

يعنى استلمهما إن تيسر ، وإلا أشار إليهما . كُلَّمَا حاذى الحجر استلمه . بلا نزاع إن تيسر له . وإلا أشار إليه . وَكُلَّمَا حاذى الركن اليمانى استلمه أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : يستلمهما كل مرة . وقيل : اليمانى فقط . قلت : وهذا القول ضعيف جداً .

وقيل : يقبل يده أيضاً . كما قاله المصنف هنا فى أول طوافه .

وقال الخرقى ، وابن أبى موسى : يقبل الركن اليمانى . كما تقدم عنهما .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن عَسُرَ قَبَّلَ يده . فإن عسر لمسُه أشار إليه . وقال : إن شاء أشار إليهما .

قال فى المستوعب ، وغيره : وكلما حاذاهما فعل فيهما من الاستلام والتقبيل على ما ذكرناه أولا .

قوله ﴿ وَيَقُولُ كُلَّمَا حَاذَى الْحَجَرَ : اللهُ أَكْبَرُ . وَلاَ إِلَه إِلاَّ اللهُ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يكبر فقط . وهو المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

ونقل الأثرم : يكبر و يهلل ، و يرفع يديه . وقال يقول « الله أكبر . ولا حول ولا قوة إلا بالله » .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهما : يقول عند الحجر ما تقدم ذكره فى ابتداء أول الطواف . وهو قول « بسم الله ، والله أكبر ، إيماناً بك — إلى آخره » .

تنبيه : ظاهر قوله « و يقول كلما حاذى الحجر » أنه يقول ذلك فى كل طوفة . إلى فراغ الأسبوع . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقول ذلك فى أشواط الرمَل فقط . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ ويقول بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ : رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً . وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً . وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ .

وهو المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : يقول ذلك بين الركنين آخر طوفة . وتبعه على ذلك فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمنور .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص وغيرهم : يقول بعد الذكر ، عند محاذاة الحجَر فى بقية الرمل « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسعياً مشكوراً ، وذنباً مغفوراً » و يقول فى الأربعة « رب اغفر وارحم ، واعف وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم . اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ، وفى الآخرة حسنة . وقنا عذاب النار » فلم يخصها بالدعاء بين الركنين

قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الطَّوَافِ « اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وَسَعْياً مَشْكُورًا ، وَذَنباً مَغْفُورًا . رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمْ ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ » ﴾ .

وجزم به فى الوجيز . وقال فى المحرر : يقول فى بقية الرمل «اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسَعْياً مَشْكُورًا ، وذنباً مغفوراً » وفى الأربعة « رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم » وقاله فى الرعايتين ، والحاويين . والفائق .

وقال فى الفروع : ويكثر فى بقية رمَله من الذكر والدعاء . ومنه « رب اغفر وارحم ، واهدِ للطريق الأقوم » وتقدم ما قاله فى الهداية وغيرها فى بقية الرمل ، وفى الأربعة الأشواط الباقية .

وقال فى المستوعب ، وغيره : يستحب أن يرفع يديه فى الدعاء ، وأن يقف فى كل شوط عند الملتزم ، والميزاب ، وعند كل ركن ، ويدعو . وذكر أدعية تخُصُّ كل مكان من ذلك . فليراجعه من أراده .

فائدة : تجوز القراءة للطائف . نص عليه . وتستحب أيضاً ، وقاله الآجرى وقدمه فى الفروع . ونقل أبو داود : أيهما أحب إليك ؟ قال : كل .

وعنه : تكره القراءة . قال فى الترغيب : لتغليط المصلين .

وقال الشيخ تقى الدين : ليس له القراءة إذا غلط المصلين .

وأطلقهما فى المستوعب . وقال أيضاً : تستحب القراءة فيه ، لا الجهر بها . وقال القاضى وغيره : ولأنه صلاة ، وفيها قراءة ودعاء . فيجب كونها مثلها .

وقال الشيخ تقى الدين : جنس القراءة أفضل من الطواف .

قوله ﴿ وَلَيْسَ فِي هٰذَا الطَّوَافِ رَمَلٌ وَلَا اضطباع ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد ، والشارح وغيرهم . وجزم به كثير منهم .

وقيل : من ترك الرمل والاضطباع فى هذا الطواف أتى بهما فى طواف الزيارة ، أو فى غيره .

قال القاضى ، وصاحب التلخيص : لو ترك الرمل فى القدوم أتى به فى الزيارة . ولو رمل فى القدوم ، ولم يَسْعَ عقبه : إذا طاف للزيارة رمل .

ولم يذكر ابن الزغونى فى منسكه الرمل والاضطباع إلا فى طواف الزيارة . ونفاهما فى طواف الوداع .

فائدة : لا يسن الرمل والاضطباع للحامل المعذور . على الصحيح . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقال الآجرى : يرمل بالمحمول . انتهى .

[ولا يسن الرمل إذا طاف أو سعى راكباً على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره المصنف وغيره . واختاره القاضى . قال الزركشى ــ أظنه فى المجرد ، أو غيره ــ يجب فيه]

قوله ﴿ وَمَنْ طَافَ رَاكِباً أو مَحْمُولاً : أَجْزَأَ عَنْهُ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أن الطواف يجزىء من الراكب مطلقا .

وتحرير ذلك : أنه لايخلو ، إما أن يكون ركب لعذر أو لا . فإن كان ركب لعذر : أجزأ طوافه . قولا واحداً . وإن كان لغير عذر : فقدم المصنف الإجزاء . وهو إحدى الروايات . اختارها أبو بكر ، وابن حامد ، والمصنف ، والمجد [وغيرهم . وقدمه . وجزم به فى المنور . وهو ظاهر كلام القاضى . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر] والتلخيص .

والرواية الثانية : لايجزئه . وهو المذهب . نقله الجماعة عن أحمد . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات .

قال الزركشى : هى أشهر الروايات ، واختيار القاضى أخيراً ، والشريف

أبي جعفر . وهو من مفردات المذهب . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : تجزىء ، وعليه دم . قال الزركشي : حكاها أبو محمد . ولم أرها لغيره . بل قد أنكر ذلك أحمد فى رواية محمد بن منصور الطوسى فى الرد على أبي حنيفة . قال « طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيره » وقال هو : إذا حُمل فعليه دم . انتهى .

قلت : ولا يلزم من إنكاره ورده : أن لا يكون نقل عنه ، والمجتهد هذه صفته . والناقل مقدم على النافى . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح .

وقال الإمام أحمد : إنما طاف ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ على بعيره ليراه الناس .

قال جماعة من الأصحاب : فيجيء من هذا : لا بأس به من الإمام الأعظم ليراه الجهال .

فائدة : السعى راكباً كالطواف راكبا . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وذكره الخرقى ، والقاضى ، وصاحب التلخيص ، والمجد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والزركشي [وقطع المصنف ـ وتبعه الشارح ـ بالجواز لعذر ولغير عذر]

وأما إذا طيف به محمولا . فقدم المصنف : أنه يصح مطلقا .

وتحريره : إن كان لعذر أجزأ . قولا واحداً بشرطه . وإن كان لغير عذر : فالذى قدمه المصنف إحدى الروايتين . قال ابن منجا : هذا المذهب . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر . وهو ظاهر ماقدمه فى التلخيص .

والرواية الثانية : لايجزئه . وهو المذهب .

ولما قدم فى الفروع عدم الإجزاء فى الطواف راكباً لغير عذر ، وحكى الخلاف قال : وكذا المحمول . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات وهو منها . واختاره القاضى أخيراً ، والشريف أبو جعفر . كالطواف راكبا .

فائدة : إذا طيف به محمولا : لم يخل عن أحوال .

أحدها : أن ينويا جميعاً عن المحمول . فتختص الصحة به .

الثانى : أن ينويا جميعاً عن الحامل . فيصح له فقط بلا ريب .

الثالث : نوى المحمول عن نفسه ، ولم ينو الحامل شيئاً . فيصح عن المحمول . على الصحيح من المذهب . وقطع به المصنف ، والشارح ، والزركشى ، وغيرهم . وقيل : لابد من نية الحامل . حكاه فى الرعاية .

الرابع : عكسها . نوى الحامل عن نفسه ، ولم ينو المحمول شيئاً . فيصح عن الحامل .

الخامس : لم ينويا شيئاً . فلايصح لواحد منهما .

السادس : نوى كل واحد منهما عن صاحبه : لم يصح لواحد منهما . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

السابع : أن يقصد كل واحد منهما عن نفسه . فيقع الطواف عن المحمول . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والزركشى ، والفروع . وقال : وصحة أخذ الحامل الأجرة تدل على أنه قصده به . لأنه لايصح أخذها عما يفعله عن نفسه . ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح : ووقوعه عن المحمول أولى . وهو ظاهر ماقطع به فى الحاويين ، والرعاية الصغرى . فإنهما قالا : ولا يجزىء من حمله مطلقا .

وقيل : يقع عنهما . وهو احتمال لابن الزاغونى . قال المصنف : وهو قول حسن . وهو مذهب أبى حنيفة .

وقيل : يقع عنهما لعذر . حكاه فى الرعاية .

وقيل : يقع عن حامله .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك . لأنه هو الطائف . وقد نواه لنفسه .

وقال أبو حفص العكبرى : لايجزء عن واحد منهما .

قوله ﴿ وَإِنْ طَافَ مُنَـكِّسًا ، أَوْ عَلَى جِدَارِ الحِجْرِ ، أَوْ شاذِرْوَانِ الـكَعْبَـةِ . أَوْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّوَافِ ، وَإِنْ قَلَّ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ : لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه إذا طاف على شاذروان الـكعبة لا يجزيه . وقطعوا به . وعند الشيخ تقى الدين : أنه ليس من الـكعبة . بل جُعل عماداً للبيت .

فعلى الأول : لو مَسَّ الجدار بيده فى موازاة الشاذروان : صح . لأن معظمه خارج عن البيت . قاله فى الرعاية الـكبرى ، والزركشى ، وغيرهما .

قلت : ويحتمل عدم الصحة .

فوائد

الأولى : لو طاف فى المسجد من وراء حائل ، كالقبة وغيرها : أجزأه ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحـاب . وقدمه فى الفروع وغيره . لأنه فى المسجد .

وقيل : لايجزئه . وجزم به فى المستوعب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

الثانية : لو طاف حول المسجد : لم يجزئه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى الفصول : إن طاف حول المسجد : احتمل أن لا يجزئه . واقتصر عليه .

الثالثة : إذا طاف على سطح المسجد . فقـال فى الفروع : يتوجه الإجزاء كصلاته إليها .

الرابعة : لو قصد بطوافه غرضاً . وقصد معه طوافا بنية حقيقية لا حكمية .

قال فى الفروع : توجه الإجزاء فى قياس قولهم . و يتوجه احتمال كعاطس قصد بحمده قراءة . وفى الإجزاء عن فرض القراءة وجهان .

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة .

وقال فى الانتصار ـ فى الضرورة ـ : أفعال الحج لا تتبع إحرامه ، فتتراخى عنه . و ينفرد بمكان وزمن ونية . فلو مر بعرفة ، أو عدا حول البيت بنية طلب غريم أو صيد : لم يجزه . وصححه فى الخلاف وغيره فى الوقوف فقط . لأنه لايفتقر إلى نية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَافَ مُحْدِثًا ، أَوْ عُرْيَانًا ، لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

إذا طاف محدثاً ، فالصحيح من المذهب : وعليه الأصحاب ـ أنه لايجزيه . قال القاضى وغيره : هو كالصلاة فى جميع الأحكام . إلا فى إباحة النطق . وعنه يُجزيه و يَجْبُره بدم .

قال فى الفروع : وعنه يجبره بدم ، إن لم يكن بمكة . ولعله مراد المصنف .

وعنه يصح من ناسٍ ومعذور فقط . وعنه يصح منهما فقط ، مع جُبْرانه بدم .

وعنه يصح من الحائض تجبره بدم . وهو ظاهر كلام القاضى .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة منها ومن كل معذور . وأنه لا دم على واحد منهما . وقال : هل الطهارة واجبة أو سنة لها ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره . ونقل أبو طالب : والتطوع أيسر . وتقدم التنبيه على ذلك فى آخر نواقض الوضوء وأوائل باب الحيض .

فوائد

إحداها : يلزم الناس انتظار الحائض ـ لأجل الحيض فقط ـ حتى تطوف إن أمكن . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع . وجزم به ابن شهاب . وقيل : لا يلزم .

الثانية : لو طاف فيما لايجوز له لبسه : صح . ولزمته الفدية . ذكره الآجرى . واقتصر عليه فى الفروع .

الثالثة : النجس والعريان كالمحدث فيما تقدم من أحكامه .

قوله ﴿ وإنْ أحْدَثَ فى بَعْضِ طوافِه ، أو قَطَعَه بفَصْلٍ طويل ابتَدَأه ﴾

هذا المذهب بلا ريب . لأن الموالاة شرط .

واعلم أن حكم الطائف إذا أحدث فى أثناء طوافه حكم المصلى إذا أحدث فى صلاته . خلافاً ومذهباً . على ماتقدم . ذكره ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

ويبطله الفصل الطويل على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه لاتشترط الموالاة مع العذر . ذكرها المصنف وغيره .

قال المصنف هنا : ويتخرج أن الموالاة سنة . وهو لأبى الخطاب . وذكره فى التلخيص وجهاً . وهو رواية فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا كان يسيراً ، أو أقيمت الصلاة ، أو حضرت جنازة . فإنه معفو عنه . يصلى ويبنى . كما قال المصنف . ولكن يكون ابتداء بنائه من عند الحجَر ، ولو كان القطع فى أثناء الشوط . نص عليه . وصرح به المصنف وغيره .

فائدة : لو شك فى عدد الأشواط فى نفس الطواف . فالصحيح من المذهب : أنه لا يأخذ إلا باليقين . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وذكر أبو بكر وغيره : ويأخذ أيضاً بغلبة ظنه . انتهى . وهو رواية عن أحمد .

وقول أبى بكر هنا : مخالف لما قاله فيما إذا شك فى عدد الركعات : أنه يأخذ باليقين . ويأخذ بقول عدلين ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا . وذكر المصنف والشارح : ويأخذ أيضاً بقول عدل . وقطعا به

قوله ﴿ ثم يُصَلِّي رَكْعَتَين . والأفْضَلُ : أن يَكونا خَلْفَ المقامِ ﴾ .

هاتان الركعتان سنة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه أنهما واجبتان . قال فى الفروع : وهو أظهر .

فائدة : لو صلى المكتوبة بعد الطواف : أجزأ عنهما . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعنه يصليهما أيضاً . اختاره أبو بكر وغيره .

فائدة أخرى : لا يشرع تقبيل المقام ولا مسحه . قال فى الفروع : إجماعا . قال فى رواية ابن منصور : لايمسه . ونقل الفضل : يكره مسه وتقبيله . وفى منسك ابن الزاغونى: فإذا بلغ مقام إبراهيم فليمس الصخرة بيده وليمكن منها كفه و يدعو(١)

قوله ﴿ ثم يَعُودُ إلى الرُّكْنِ فيَسْتَلِمُه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وفى كتاب أسباب الهداية لابن الجوزى: يأتى الملتزم قبل صلاة الركعتين .

فوائد

الأولى : يجوز جمع أسابيع . ثم يصلى لكل أسبوع منها ركعتين . نص عليه . وهو من المفردات . وعنه يكره قطع الأسابيع على شفع ، كأسبوعين وأربعة ونحوها . قال فى الفروع : فيكره الجمع إذن . ذكره فى الخلاف ، والموجز . ولم يذكره جماعة .

الثانية : يجوز له تأخير سعيه عن طوافه بطواف وغيره . نص عليه .

الثالثة : إذا فرغ المتمتع ، ثم علم أنه كان على غير طهارة فى أحد الطوافين وجهله : لزمه الأشد . وهو كونه فى طواف العمرة . فلم تصح . ولم يَحِلَّ منها .

(١) وهذا مخالف لهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وهو بدعة منكرة.

فيلزمه دم للحلق . ويكون قد أدخل الحج على العمرة . فيصير قارناً . ويجزئه الطواف للحج عن النسكين .

ولو قدرناه من الحج : لزمه إعادة الطواف . ويلزمه إعادة السعى على التقديرين . لأنه وُجِد بعد طواف غير معتد به .

وإن كان وطىء بعد حِلِّه من العمرة : حكمنا بأنه أدخل حجا على عمرة فاسدة . فلا يصح . ويلغو مافعله من أفعال الحج . ويتحلل بالطواف الذى قصده للحج من عمرته الفاسدة . وعليه دم للحلق . ودم للوطء فى عمرته . ولايحصل له حج وعمرة .

ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة أكثر الطواف والسعى . ويحصل له الحج والعمرة .

الرابعة : يشترط لصحة الطواف عشرة أشياء . ذكرها المصنف متفرقة إلا ، الخروج عن المسجد : النية . وستر العورة . وطهارة الحدث والخبث . وتكميل السَّبْع . وجعل البيت عن يساره . وأن لايمشى على شىء منه . وأن لا يخرج عن المسجد . وأن يوالى بينه . وأن يبتدىء بالحجر الأسود فيحاذيه . وفى بعض ذلك خلاف . تقدم ذكره .

وسننه : استلام الركن ، وتقبيله . أو مايقوم مقامه من الإشارة . واستلام الركن اليمانى . والاضطباع . والرمل . والمشى فى مواضعه . والدعاء . والذكر . وركعتا الطواف . والطواف ماشياً ، والدنو من البيت . وفى بعض ذلك خلاف ذكرناه . ذكر ذلك المصنف والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ ثُمَّ يَخْرُجُ إلى الصَّفاَ مِنْ بابه . ويسعى سَعْيًا ، يَبْدأُ بالصَّفا . فيَرْقَى عليه ، حتى يَرَى البيت . فيَسْتَقْبِلُه ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ يُكَبِّر ثلاثاً . ويقول : لا إله إلا الله ـ إلى قوله ـ ولَوْ كَرِه الكافرون ﴾ .

يعنى يقول ذلك إذا رقى على الصفا واستقبل القبلة . وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم من الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى وغيرهم : يكرر ذلك ثلاثا .

وقال فى الفروع : يقول ذلك ثلاثا ، إلى قوله « هزم الأحزاب وحده » ولم يذكر مابعده .

قوله ﴿ ثُمَّ يُلَبِّى ﴾ .

يعنى : بعد هذا الدعاء . وهكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال فى المستوعب : ويلبى عقيب كل مرة . ولم يذكر التلبية فى التلخيص والمحرر ، والفروع ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَدْعُو ﴾ .

اقتصر جماعة من الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وقال جماعة : ويرفع يديه ولم يذكر المحرر ، وجماعة : الدعاء .

قوله ﴿ ثُمَّ يَنْزِلُ مِنَ الصَّفَا ، وَيَمْشِى حَتَّى يَأْتِى الْعَلَم ﴾ .

هكذا قال جماعة من الأصحاب « يمشى حتى يأتى العلم » منهم الخرقى ، وصاحب المحرر ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والمنور ، وتجريد العناية .

وقال جماعة : يمشى إلى أن يبقى بينه وبين العلم نحو ستة أذرع . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والتلخيص ، والـكافى والشرح . [وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الـكبرى] . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَيَسْعَى سَعْيًا شَدِيداً إِلَى الْعَلَمِ ﴾ .

هكذا قال جماهير الأصحاب . أعنى قالوا « يسعى سعياً شديداً » وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والـكافى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : وعليه الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وقال جماعة : يرمل . وهو ظاهر كلام الخرقى وتقدم : هل يفعل ذلك إن كان راكباً عند الرمل فى الطواف ؟

فائدة : لايجزىء السعى قبل الطواف . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه فى الفروع وغيرهم من الأصحاب .

وعنه يجزىء مطلقاً من غير دم . ذكرها فى المذهب .

وعنه يجزىء مطلقاً مع دم . ذكرها القاضى .

وعنه : يجزىء مع السهو والجهل .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْعَى طَاهِرًا مُسْتَتِرًا مُتَوَالِيًا ﴾ .

أما السترة ، والطهارة : فسنة . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى عن الطهارتين : هو المذهب المشهور المنصوص . المختار للأصحاب . وقال عن السترة : الأكثرون قطعوا بذلك من غير خلاف .

وقيل : هما فى السعى كالطواف . على ماتقدم .

وأما الموالاة : فقدم المصنف هنا : أنها سنة . وهو إحدى الروايات . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الآدمى . وقدمه فى النظم . وصححه المصنف ، والشارح ،

وتجريد العنـاية . واختاره أبو الخطاب . قاله الزركشى . وهو تخريج فى الهداية وغيرها .

وعنه : أنها شرط كالطواف . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الفروع : عليها الأكثر .

قلت : منهم القاضى .

وصححه فى الخلاصة ، والتلخيص ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والفروع ، والمحرر ، والرعايتين ؛ والحاويين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : لا يشترط مع العذر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النية ليست شرطاً فى السعى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . قاله فى الفروع .

قلت : وفيه نظر وضعف . وقيل : هى شرط فيه .

قلت : وهو الصواب . لأنه عبـادة . وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والفائق . ولا أظن أحداً من الأصحـاب يقول غير ذلك . ولا وجه لعدم اشتراطها .

وزاد فى المحرر ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس : وأن لايقدم السعى على أشهر الحج .

وصرح أبو الخطاب بخلاف ذلك . وقال : لا أعرف منعه عن أحمد .

وذكر ولد الشيرازى : أن سيعه مغمى عليه ، أو سكران : كوقوفهما . قال فى الفروع : ويتوجه عدم الصحة قولا واحداً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِراً قَصَّرَ مِنْ شَعْرِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب : أن الأفضل

أن يقصر من شعره فى العمرة ، ليحلق فى الحج . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص : والحلق فى الحج والعمرة أفضل من التقصير .

وقال فى المحرر : حلق أو قصر ، وحَلَّ منهما .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَـكُونَ الْمُتَمَتِّعُ قَدْ ساقَ هَدْيًا . فَلاَ يُحِلُّ حَتّى يَحُجَّ ﴾

هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يحل . كمن لم يَهْدِ . وهو مقتضى مانقله يوسف بن موسى . قاله القاضى .

وقال فى الـكافى ، والفائق ، وغيرهما : وعنه له التقصير من شعر رأسه خاصة ، دون أظفاره وشار به . انتهى .

وعنه : إن قدم قبل العَشْرِ : نحر الهدى وحَلَّ . ونقل يوسف بن أبى موسى : ينحر ويحل ، وعليه هدى آخر . وقال مالك : ينحر هديه عند المروة .

قال المصنف : ويحتمله كلام الخرقى . وتقدم ذلك بعينه فى باب الإحرام عند قوله « ولو ساق المتمتع هدياً لم يكن له أن يحل » .

فعلى المذهب : يحرم بالحج إذا طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحلق . فإذا ذبحه يوم النحر حَلَّ منهما معاً . نص عليه . وتقدم هذا أيضاً هناك .

تنبيهان

أحدهما : محل ماتقدم فى المتمتع . أما المعتمر غير المتمتع : فإنه يحل . ولو كان معه هدى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يسق الهدى يحل ، سواء كان مُلَبِّدًا رأسه أولا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحـاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يحل من لَبَّدَ رأسه حتى يحج . جزم به فى الـكافى . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا : قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إذَا وَصَلَ الْبَيْتَ ﴾ .

وكذا قال الخرقي ، وصاحب المستوعب وغيرهم .

وعنه : يقطعها برؤية البيت .

والصحيح من المذهب : أنه يقطعها إذا استلم الحجر ، وشرع فى الطواف . وعليه أكثر الأصحـاب . ونص عليه فى رواية الميمونى ، وحنبل ، والأثرم ، وأبى داود ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وحمل الأول على ظاهره . والثانى عليه . وحمل المصنف كلام الخرقى على المنصوص . وحمله المجد على ظاهره .

قال الزركشي : يجوز حمله على ظاهره . وجوز القاضى فى التعليق الاحتمالين .

وحمل ابن منجا فى شرحه : كلام المصنف على المنصوص . والشارح : شرح على المنصوص . ولم يحك خلافا .

فائدة : لا بأس بالتلبية فى طواف القدوم . قاله الإمام أحمد والأصحاب . وحكى المصنف عن أبى الخطاب : أنه لايلبى فيه . قال الأصحـاب : لايظهر التلبية فيه . وقال فى المستوعب وغيره : لايستحب . ومعنى كلام القاضى : يكره . وصرح به المصنف . وفى الرعاية وجه : يسن .

والسعى بعد طواف القدوم كذلك . وهو مراد الأصحاب . قاله فى الفروع .

تنبيه : وأما وقت قطع التلبية فى الحج : فيأتى فى كلام المصنف فى قوله فى الباب الذى بعد هذا « ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى » .

باب صفة الحج

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَمَتِّعِ ـ الَّذِى حَلَّ ـ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُحِلِّينَ بِمَكَّةَ : الإِحْرَامُ يَوْمَ التروِيَةِ . وهو الثامِنُ مِنْ ذِى الْحِجَّةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل للامام أحمد : المكىُّ يُهِلُّ إذا رأى الهلال ؟ قال : كذا يروى عن عمر.

قال القاضى : فنص على أنه يهل قبل يوم التروية .

وقال فى الترغيب : يحرم المتمتع يوم التروية . فلو جاوزه غير محرم : لزمه دم الإساءة مع دم التمتع . على الأصح .

وقال فى الرعاية : يحرم يوم التروية أو غيره . فإن أحرم فى غيره : فعليه دم .

وتقدم فى باب الإحرام : أن المتمتع إذا ساق الهدى لم يحل . ويحرم بالحج بعد طوافه وسعيه .

ويستثنى من كلام المصنف وغيره : المتمتع إذا لم يجد الهدى وصام . فإنه يحرم يوم السابع ، على ماتقدم فى باب الفدية . فيعايى بها .

فائدتان

إحداهما : يستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من الميقات : من الغسل ، والتنظيف ، والتجرد عن المخيط . ويطوف سبعاً . ويصلى ركعتين ثم يحرم .

الثانية : إذا أحرم بالحج : لايطوف بعده قبل خروجه لوداع البيت . على الصحيح من المذهب . نقله الأثرم . وقدمه فى الفروع . وقال : اختاره الأكثر . ونقل ابن منصور ، وأبو داود : لايخرج حتى يودعه . وطوافه بعد رجوعه من منى للحج . وجزم به فى الواضح ، والكافى ، والمغنى ، والشرح . وأطلق جماعة روايتين

فعلى الأول ، لو أتى به وسعى بعده : لم يجزه عن السعى الواجب .

قوله ﴿ مِنْ مَكَّةَ وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ منَ الحرَم : جَازَ ﴾

المستحب : أن يحرم من مكة بلا نزاع . والظاهر : أنه لاترجيح لمكان على غيره . ونقل حرب : يحرم من المسجد . قال فى الفروع : ولم أجد عنه خلافه . ولم يذكره الأصحاب إلا فى الإيضاح . فإنه قال : يحرم به من تحت الميزاب .

قلت : وكذا قال فى المبهج . وتقدم ذلك فى المواقيت .

قوله ﴿ وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَم جَازَ ﴾

يجوز الإحرام من جميع بقاع الحرم . على الصحيح من المذهب . نقله الأثرم ، وابن منصور . وعليه الجمهور . ونصره القاضى وأصحابه . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه ميقات حجه : من مكة فقط . فيلزمه الإحرام منها .

قال فى الرعايتين ، والفائق ، فى باب المواقيت : ومن بمكة فميقاته لحجه منها. نص عليه . وقيل : من الحرم .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أحرم به من الحل: لايجوز . فيكون الإحرام من الحرم واجباً . فلو أحل به : كان عليه دم . وهو إحدى الروايتين . وجزم به المصنف ، وقال : إن مرّ من الحرم قبل مضيه إلى عرفة : فلا دم عليه . والصحيح من المذهب : أنه يجوز ويصح . ولادم عليه . نقله الأثرم ، وابن منصور . ونصره القاضى وأصحابه . وقدمه فى الفروع ، كما تقدم فيمن أحرم من الحرم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم فى وجوب الدم .

وتقدم ذلك بأتم من هذا فى باب المواقيت ، بعد قوله « وأهل مكة ، إذا أرادوا الحج : فمن مكة » .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى مِنًى ﴾

و يستحب أن يكون خروجه قبل الزوال . وأن يصلى بها خمس صلوات . نص عليه .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه لايخطب يوم السابع بعد صلاة الظهر بمكة وهو صحيح . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واختار الآجرى : أنه يخطب ، و يعلمهم مايفعلون يوم التروية .

قوله ﴿ فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ سَارَ إِلى عَرَفَةَ فَأَقَامَ بِنَمِرَةَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الأولى أنه يقيم بنمرة . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

وقال من ذكر الخلاف : غير صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . وقيل : يقيم بعرفة . وقال : فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقال : يقيم بعرنة — بالنون — قبل أن يأتى عرفة .

قلت : وقد يحتمل أن تكون عرفة تصحيف من عُرَنَةَ .

وقال الزركشى : نَمِرَةَ موضع بعرفة . وهو الجبل الذى عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من مأزمى عرفة تريد الموقف . قاله ابن المنذر . وقال : و بهذا يتبين أن قول صاحب التلخيص « أقام بنمرة . وقيل : بعرفة » ليس بجيد . إذ نمرة من عرفة انتهى .

وكأنه لم يطلع على كلام من قبله .

وقال فى الخلاصة : أقام بنمرة أو بعرفة . وقال فى المغنى والشرح ـ بعد أن ذكر أنه يقيم بنمرة ـ وإن شاء أقام بعرنة .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن قدم الأول ـ وقيل : يقيم ببطن نمرة . وقيل بعرنة . وقيل : بواديها . انتهى .

فائدتان

إحداهما قوله ﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ الإمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمهم فيها الوُقُوفَ ووَقتَه ، والدَّفْعَ مِنْهُ ، والمبيتَ بِمُزْدَلِفَةَ ﴾

وهذا بلا نزاع ، لكن يقصرها . ويفتتحها بالتكبير . قاله فى المستوعب . والترغيب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

الثانية قوله ﴿ ثُمَّ يَنزِلُ فيُصَلِّى بِهِمْ الظُّهْرَ والعَصْرَ . يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِأَذَانٍ وإِقَامَتَيْنِ ﴾

وكذا يستحب لغيره ولو منفرداً . نص عليه . ويأتى هذا فى كلام المصنف فى الجمع بمزدلفة .

وقد تقدم : هل يشرع الأذان فى الجمع ؟ فى باب الأذان . وتقدم فى الجمع : هل يجمع أهل مكة ويقصرون أم لا ؟

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عند الصَّخْرَاتِ ، وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ رَاكِباً ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . والمنور ، والمنتخب وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : الراجل أفضل . اختاره ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الفائق . وقال : نص عليه فى رواية الحارث انتهى .

وقيل : الكل سواء وهو احتمال لأبى الخطاب .

وعنه التوقف عن الجواب . وعنه لا يجزئه راكبا . ذكرها فى الرعاية .

فائدة : قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة الأول ـ فيتوجه : تخريج الحج عليهما . يعنى : هل الحج ماشيا أفضل أو راكباً ، أو هما سواء ؟ .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار ، وأبو يعلى الصغير فى مفرداته : المشى أفضل . وهو ظاهر كلام ابن الجوزى . فإنه ذكر الأخبار فى ذلك ، وعن جماعة من العباد.

وعند الشيخ تقى الدين : أن ذلك يختلف باختلاف الناس . ونصه صريح فى مريض بحجة : يحج عنه راجلا أو راكبا .

تنبيه : قوله « عند الصخرات وجبل الرحمة » هكذا قال الأصحاب . وقال فى الفائق ، قلت : المسنون تحرى موقف النبى صلى الله عليه وسلم . ولم يثبت فى جبل الرحمة دليل . انتهى .

قوله ﴿ ووَقْتُ الوقُوفَ : مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ يَوْمَ النَحْرِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وهو من المفردات .

وقال ابن بطة ، وأبو حفص : وقت الوقوف من الزوال يوم عرفة . وحكى رواية .

قال فى الفائق : واختاره شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ وحكاه ابن عبد البر إجماعا .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَمَنْ حَصَلَ بعرَفَةَ فِى شَىءٍ مِنْ هَذَا الوَقْتِ وَهُوَ عَاقِلٌ : تَمَّ حَجُّه . وَمَنْ فَاتَهُ ذَلكَ : فَاتَهُ الحَجُّ ﴾

أنه لايصح الوقوف من المجنون . وهو صحيح . ولا أعلم فيه خلافا . وكذا لايصح وقوف السكران ، والمغمى عليه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما كإحرام وطواف ، بلا نزاع فيهما . وقيل : يصح . وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر . ويدخل فى كلام المصنف ـ أعنى فى قوله « وهو عاقل » ـ النائم والجاهل بها . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويصح مع نوم وجهل بها فى الأصح . قال فى الفائق : يصح من النائم فى أصح الوجهين . وقدمه فى الجاهل بها . وصححه فى التلخيص ، والقواعد الأصولية فى النائم . وجزم به فى المغنى ، والشرح فيهما .

وقيل : لايصح منهما . وقدمه فى شرح المناسك . وأطلقهما فى المحرر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى . وقال فى الرعاية الكبرى : والأظهر صحته مع النوم ، دون الإغماء والجهل . وقال أبو بكر فى التنبيه : لايصح مع الجهل بها . وتبعه فى المستوعب ، والتلخيص . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ فَاتَهُ الْحَجْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمَنْ وَقَفَ بِهَا وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . فَعَلَيهِ دَمٌ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه لادم عليه . كواقف ليلا . ونقل أبو طالب ـ فيمن نسى نفقته بمنى وهو بعرفة ـ يخبر الإمام ، فإذا أذن له ذهب . ولا يرجع .

قال القاضى : فرخص له للعذر .

وعنه : يلزم من دفع قبل الإمام دم . ولو كان بعد الغروب .

تنبيه : محل وجوب الدم : إذا لم يعد إلى الموقف قبل الغروب . وهذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغني ، والشرح ، والوجيز وغيره . وقدمه فى الفرع وغيره .

وقال فى الإيضـاح : فلم يعد إلى الموقف قبل الفجر . وقاله ابن عقيل فى

مفرداته . فإن عاد إلى الموقف قبل الغروب أو قبل الفجر ـ عند من يقول به ـ فلا دم عليه ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : عليه دم ولو عاد مطلقا . وفى الواضح : ولا عذر .

فائدتان

إحداهما : يستحب الدفع مع الإمام . فلو دفع قبله : ترك السنة . ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : واجب . وعليه بتركه دم . اختاره الخرقى .

ويأتى ذلك فى الواجبات .

الثانية : لو خاف فوت الوقوف إن صلى صلاة آمن . فقيل : يصلى صلاة خائف . اختاره الشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يقدم الصلاة ولو فات الوقوف .

قلت : وفيه بعد . وإن كان ظاهر كلام الأكثر .

وقيل : يؤخر الصلاة إلى أمنه . وهو احتمال فى مختصر ابن تميم . والأولان احتمالان فى الرعاية . وأطلقهن فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم . وتقدم ذلك فى آخر صلاة أهل الإعذار .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَاهَا لَيْلاً فَوَقَفَ بِهَا . فَلاَ دَمَ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ ثُمَّ يَدْفَعُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ إِلَى مُزْدَلِفَةَ ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن قال أبو حكيم : ويكون مستغفراً .

قوله ﴿ يَبِيتُ بِهَا . فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ – يعنى من مزدلفة – فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : لايجب ، كرعاة وسقاة . قاله فى المستوعب وغيره .

وقال فى الفرع : و يتخرج لادم عليه ، من ليالى منى . قاله القاضى وغيره .

تنبيه : وجوب الدم هنا مقيد بما إذا لم يعد إليها ليلا . فإن عاد إليها ليلا فلا دم عليه . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ دفعَ بَعْدَهُ فَلاَشَىْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ وَافَاهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ فَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ الْفَجْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ ، أَوْ مِنْ مُزْدَلِفَةَ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ أَخَذَه : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . لكن استحب بعض الأصحاب أخذه قبل وصوله منى . و يكره من الحرم ، وتكسيره أيضاً . قال فى الفصول : ومن الحش .

قوله ﴿ وَيَكُونُ أَكْبَرَ مِنَ الْحِمَّصِ وَدُونَ الْبُنْدُقِ ، فَيَكُونُ قَدْرَ حَصَى الْخَذْفِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجزىء حجر صغير وكبير . قاله فى الفروع . وقال المصنف فى المغنى والشارح ، والفائق ، وغيرهم . قال بعض الأصحاب : يجزئه الرمى بالكبير . مع ترك السنة .

قال فى الفائق : وعنه لايجزئه . نص عليه . قال الزركشى : فإن خالف

ورمى بحجر كبير أجزأه . على المشهور لوجود الحجرية . وعنه لا يجزئه . وكذا القولان فى الصغير .

قوله ﴿ وَعَدَدُهُ سَبْعُونَ حَصَاةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . فيرمى كل جمرة بسبع حصيات . على مايأتى بيانه .

وعنه عدده ستون حصاة . فيرمى كل جمرة بستة .

وعنه عدده خمسون حصاة . فيرمى كل جمرة بخمسة .

ويأتى ذلك أيضاً فى أثناء الباب عند قوله « وفى عدد الحصى روايتان » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ بَدَأَ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، فرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، وَاحِدَةً بعْدَ وَاحِدَةٍ ﴾ .

أنه لو رماها دفعة واحدة : لم يصح . وهو صحيح . وتكون بمنزلة حصاة واحدة . ولا أعلم فيه خلافاً . وَيُؤَدَّب على هذه الغفلة . نقله الأثرم . عن الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

منها : يشترط أن يعلم حصول الحصى فى المرمى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكفى ظنه . جزم به جماعة من الأصحاب . وذكر ابن البنا رواية فى الخصال : أنه يجزئه مع الشك أيضاً . وهو وجه أيضاً فى المذهب وغيره .

ومنها : لو وضعها بيده فى المرمى ، لم يجزه قولا واحداً .

ومنها : لو طرحها فى المرمى طرحاً : أجزأه على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وظاهر الفصول : أنه لا يجزئه . لأنه لم يرم بها .

ومنها : لو رمى حصاة فالتقطها طائر قبل وصولها : لم يجزه .

قلت : وعلى قياسه لو رماها فذهب بها ريح عن المرمى قبل وصولها إليه .

ومنها : لو رماها فوقعت فى موضع صلب فى غير المرمى ، ثم تدحرجت إلى المرمى ، أو وقعت على ثوب إنسان ، ثم طارت ، فوقعت فى المرمى : أجزأته .

ومنهـا : لو نفضها مَنْ وقعت على ثوبه ، فوقعت فى المرمى : أجزأته . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والمذهب . واختاره أبو بكر . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص . وقال ابن عقيل : لا تجزئه . لأن حصولها فى المرمى بفعل الثانى . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب . وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى التلخيص : يكبر بدلا عن التلبية .

ونقل حرب : يرمى ، ثم يكبر ، ويقول «اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعياً مشكوراً » .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والإفادات ، والحاويين : يكبر مع كل حصاة . ويقول « أرضِى الرحمن ، وأُسخط الشيطان » .

قوله ﴿ وَيَرْفَعُ يَدَهُ ـ يعنى الرامى بها . وهى اليمنى ـ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ إِبطِهِ ﴾

ذكر ذلك أكثر الأصحاب . ولم يذكره آخرون .

فائدتان

إحداهما : يستحب أن يستبطن الوادى . فيستقبل القبلة ، كما ذكره المصنف بعد ذلك ، أو يرمى على جانبه الأيمن . وله رميها من فوقها .

الثانية : يستحب أن يرميها وهو ماش . على الصحيح من المذهب . نص

عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : يرميها ماشياً .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : يرميها راجلا وراكباً وكيفما شاء . لأن النبي صلى الله عليه وسلم رماها وهو على راحلته . وكذلك ابن عمرو ، وكذلك ابن عمر : رميا سائرها ماشيين .

وقال المصنف ، والشارح : وفى هذا بيان للتفريق بين هذه الجمرة وغيرها . ومالا إلى أن يرميهما راكباً . قال فى الفروع : يرميهما راكباً ، إن كان ، والأكثر ماشياً . نص عليه .

قوله ﴿ وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ ﴾ .

هكذا قال الإمام أحمد : يلبي حتى يرمى جمرة العقبة . يقطع التلبية عند أول حصاة . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

[وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع ، ونقله النووى فى شرح مسلم ، عن أحمد : أنه لايقطع التلبية ، حتى يفرغ من جمرة العقبة] .

وتقدم آخر الباب الذى قبله : وقت قطع التلبية إذا كان متمتعاً .

قوله ﴿ فَإِنْ رَمَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ بِحَصًى ، أَوْ بِحَجَرٍ قَدْ رَمَى بِهِ : لَمْ يُجْزِهُ ﴾ .

إذا رمى بذهب ، أو فضة : لم يجزه . قولا واحداً . و إذا رمى بغير الحصى لم يجزه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . فلا يجزىء بالكحل والجراهر المنطبعة ، والفيروزج ، والياقوت ، ونحوه .

وعنه : يجزئه بغيره مع الكراهة . وعنه : إن كان بغير قصد أجزأه .

تنبيه : شمل قوله « الحصى » الحصى الأبيض والأسود ، والكدان والأحمر من المرمر والبرام والمَرْو ـ وهو الصوان ـ والرخام ، وحجر المسن . وهو الصحيح . وهذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وابن رزين فى شرحه . وهو الصواب . وعنه لايجزىء غير الحجر المعهود . فلا يجزىء الرمى بحجر الكحل والبرام والرخام والمسن ونحوها . اختاره القاضى وغيره . وقال فى الفروع : اختاره جماعة .

قلت : جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك المذهب .

وقال فى الفصول : إن رمى بحصى المسجد كره وأجزأه . لأن الشرع نهى عن إخراج ترابه . قال فى الفروع : فدل على أنه لو تيمم أجزأ . وأنه يلزم من منعه المنع هنا . وأما إذا رمى بما رمى به : فإنه لايجزئه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يجزىء ، واختاره فى الرعاية الكبرى . وقال فى التصحيح : يكره الرمى من الجمار ، أو من حصى المسجد ، أو مكان نجس .

فوائد

الأولى : لا يجزىء الرمى بحصى نجس . على الصحيح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال فى الرعاية الكبرى : ولا يجزىء بنجس فى الأصح . قال فى الفائق : وفى الإجزاء بنجس وجه . فظاهره : أن المقدم عدم الإجزاء . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يجزىء . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وهو المذهب ، على ما اصطلحناه .

وهذان الوجهان ذكرهما القاضى ، وأطلقهما فى الفروع ، والمستوعب ، والتلخيص ، والزركشى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين .

الثانية : لو رمى بخاتم فضة فيه حجر . ففى الإجزاء وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لايجزىء . لأن الحجر تبع .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : يجزىء . وصححه فى الفصول .

الثالثة : لا يستحب غسل الحصى . على الصحيح من المذهب . وإحدى الروايتين . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .

والرواية الثانية : يستحب . صححه فى الفصول ، والخلاصة . وقطع به الخرقى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَيَرْمى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ﴾ .

بلا نزاع . وهو الوقت المستحب للرمى .

فإنْ رَمَى بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْل أجزأه .

وهو الصحيح من المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه لا يجزىء إلا بعد الفجر .

وقال ابن عقيل : نصه للرعاة خاصة الرمى ليلاً . نقله ابن منصور .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه يسن رميها بعد الزوال .

قلت : وهذا ضعيف مخالف لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام .

فائدة : إذا لم يرم حتى غربت الشمس : لم يرم إلا من الغد بعد الزوال ، ولا يقف .

قوله ﴿ ثم يَحْلِقُ ، أو يُقَصِّرُ من جَميع شَعَره ﴾ .

إن حلق رأسه استحب له : أن يبدأ بشق رأسه الأيمن . ثم بالأيسر . اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم . ويستحب أن يستقبل القبلة . وذكر جماعة : ويدعو وقت الحلق .

وقال المصنف ــ وتبعه الشارح وغيره ــ يكبر وقت الحلق . لأنه نسك .

فائدة : الأولى : أن لايشارط الحلاق على أجرته . لأنه نسك . قاله أبوحكيم . واقتصر عليه في الفروع . قال أبو حكيم : ثم يصلي ركعتين .

وأما إن قصر : فيكون من جميع رأسه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشيخ تقي الدين : لامن كل شعرة .

قلت : هذا لايعدل عنه . ولا يسمع الناس غيره . وتقيير كل شعرة ــ بحيث لايبقى ولا شعرة ــ مشق جداً .

قال الزركشي : لايجب التقصير من كل شعرة . لأن ذلك لايعلم إلا بحلقه .

وعنه يجزيء حلق بعضه . وكذا تقصيره . وظاهر كلامه في الفروع : أن محل الخلاف في التقصير فقط .

فعلى هذه الرواية : يجزيء تقصير مانزل عن رأسه . لأنه من شعره . بخلاف المسح . لأنه ليس رأساً ، ذكره في الخلاف في الفصول .

تنبيه : شمل كلام المصنف الشعر المضفور والمعقوص والملَبَّد وغيرها . وهو صحيح . وهو المذهب .

ونقل ابن منصور في الملبد والمضفور والمعقوص : ليحلق .

قال القاضى فى الخلاف وغيره : لأنه لا يمكنه التقصير منه كله .

قلت : حيث امتنع التقصير منه كله ــ على القول به ــ تعين الحلق . ولهذا قال فى الفائق : ولو كان ملبداً تعين الحلق فى المنصوص . وقال الشيخ ــ يعنى به المصنف ــ لايتعين . واختاره الشارح . وقال الخرقى فى العبد يقصر، قال جماعة من شراحه : يريد أنه لايحلق إلا بإذن سيده . لأنه يزيد فى قيمته . منهم الزركشى قال فى الوجيز : ويقصر العبد قدر أنملة . ولا يحلق إلا بإذن سيده .

قوله ﴿ والمرأةُ تُقَصِّرُ مِنْ شَعْرِها قَدْرَ الأُنْمُلَةَ ﴾ .

يعنى فأقل . وهذا المذهب . وقال ابن الزاغونى فى منسكه : يجب تقصير قدر الأنملة . قال جماعة من الأصحاب : المسنة لها أنملة . ويجوز أقل منها .

فائدتان

إحداهما : يستحب له أيضاً أخذ أظفاره وشاربه ، وقال ابن عقيل وغيره : ولحيته

الثانية : لو عدم الشعر استحب له إمرار الموسى . قاله الأصحاب . وقاله أبو حكيم فى ختانه .

قلت : وفى النفس من ذلك شىء . وهو قريب من العبث .

وقال القاضى : يأخذ من شاربه عن حلق رأسه . ذكره فى الفائق .

قوله ﴿ ثمَّ حَلَّ له كُل شىءٍ إِلا النِّساء ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية جماعة وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال فى المستوعب : اختاره أكثر الأصحاب . قال القاضى ، وابنه ، وابن الزاغونى ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة : إلا النساء ، وعقد النكاح .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وهو الصحيح .

فظاهر كلام أبى الخطاب وابن شهـاب وابن الجوزى : حل العقد . وقاله الشيخ تقى الدين . وذكره عن أحمد . وعنه إلا الوطء فى الفرج .

قوله ﴿ والحِلاقُ والتَّقْصِيرُ نُسُكٌ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . فيلزمه فى تركه دم .

قال المصنف والشارح : هما نسك فى الحج والعمرة فى ظاهر المذهب .

قال فى الكافى : هذا أصح . قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنه إطلاق من محظور ، لا شىء فى تركه . ويحصل التحلل بالرمى وحده . قدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المذهب ، والحاويين .

ونقل مهنا فى معتمر ترك الحلاق والتقصير ، ثم أحرم بعمرة : الدم كثير . عليه أقل من دم .

فعلى المذهب : فعل أحدهما واجب . وعلى الثانى : غير واجب .

قوله ﴿ إنْ أخَّره عن أيام مِنًى ، فَهَلْ يَلْزَمْهُ دَمٌ ؟ على رِوايتين ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنهما نسك . وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

أحدهما : لادم عليه . وهو المذهب صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور . قال ابن منجا فى شرحه : وهو أولى .

الوجه الثانى : عليه دم بالتأخير .

تنبيه : قوله « وإن أخره عن أيام منى » الصحيح : أن محل الروايتين إذا أخرجه عن أيام منى ، كما قال المصنف هنا . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقال المصنف ، والشارح : إن أخره

عن أيام النحر ، فمحل الروايتين عندها : إن أخره عن اليوم الثانى من أيام منى .
وجزم به فى الـكافى .

تنبيه : قوله بعد الرواية ﴿ وَيَحْصُلُ التحلل بالرَّمْي وَحْدَهُ ﴾ .

يحتمل أن يكون من تتمة الرواية . فيحصل التحلل بالرمى وحده . على قولنا « الحلاق إطلاق من محظور » لا على قولنا « هو نسك » .

ويؤيده : قوله قبل « ثم قد حل له كل شيء إلا النساء » لأن ظاهره : أن التحلل إنما يحصل بالرمى والحلق معاً . لأنه ذكر التحلل بلفظ « ثم » بعد ذكر الحلق والرمى . ويحتمل أنه كلام مستقل بنفسه ، وأن التحلل يحصل بالرمى وحده . وهو رواية عن أحمد .

واعلم أن التحلل الأول يحصل بالرمى وحده ، أو يحصلها اثنين من ثلاثة . وهى : الرمى ، والحلق . والطواف ؟ فيه روايتان عن أحمد .

إحداها لا يحصل إلا بفعل اثنين من الثلاثة المذكورة . ويحصل التحلل الثانى بالثالث . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال فى الـكافى : اختاره أصحابنا . وهو موافق للاحتمال الأول . وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يحصل التحلل بواحد من رمى وطواف . ويحصل التحلل الثانى بالباقى . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم .

فعلى الرواية الثانية : الحلق إطلاق منى محظور على الصحيح .

وقال القاضى فى التعليق : بل نسك ، كالمبيت بمزدلفة ، والرمى فى اليوم الثانى والثالث . واختار المصنف : أن الحلق نسك . ويحل قبله .

قال ابن منجا : فيه نظر . وذكر جماعة على القول بأنه نسك : فى جواز حله قبله روايتان .

وفى منسك ابن الزاغونى : وإن كان ساق هدياً واجباً : لم يحل هذا التحلل إلا بعد الرمى والحلق والنحر والطواف . فيحل من الكل . وهو التحلل الثانى .

قوله ﴿ وإن قَدَّم الحَلْقَ على الرَّمْيِ ، أَوِ النَّحْر ، جَاهِلاً أو ناسِيًا : فلا شيء عليه ﴾ .

وكذا لو طاف للزيارة أو نحر قبل رميه .

﴿ وإنْ كانَ عالِماً ، فَهلْ عليه دم ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والتخليص ، والنظم ، والفائق وغيرهم .

إحداهما : لادم عليه . ولكن يكره فعل ذلك . وهو المذهب . نص عليه وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وصححه فى التصحيح وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

والرواية الثانية : عليه دم . نقلها أبو طالب وغيره . وأطلق ابن عقيل هذه الرواية .

فظاهرها : يلزم الجاهل والناسى دم أيضاً . وظاهر نقل المروذى : يلزمه صدقة .

قوله ﴿ ثم يخطبُ الإمام خطبة ﴾ .

يعنى : يخطب يوم النحر بمنى خطبة يعلمهم فيها النحر ، والإفاضة والرمى .

وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما . قال جماعة من الأصحاب : تكون بعد صلاة الظهر .

قلت : الأولى أن تكون بكرة فى أول النهار . حتى يعلمهم الرمى والنحر والإفاضة .

وعنه لايخطب . نصره القاضى . قال المصنف والشارح : وذكر بعض أصحابنا أنه لايخطب يومئذ . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وجزم به فى التلخيص .

فائدة : قال فى الرعاية : يفتحتها بالتكبير .

فائدة أخرى : إذا أتى المتمتع مكة : طاف للقدوم . نص عليه ، كعمرته . وهو من المفردات . وكذا المفرد والقارن . نص عليه ، مالم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر . ولا طافا طواف القدوم . وعليه الأصحاب .

وقيل : لايطوف للقدوم واحد منهم . اختاره المصنف . ورد الأول . وقال : لانعلم أحداً وافق أبا عبد الله على ذلك .

قال فى القاعدة الثانية عشر : وهو الأصح .

قال الشيخ تقى الدين : ولا يستحب للمتمتع أن يطوف طواف القدوم بعد رجوعه من عرفة قبل الإفاضة . وقال : هذا هو الصواب .

قوله ﴿ ووقْتُه : بَعْدَ نِصْفَ الليل من ليلة النحر ﴾ .

يعنى : وقت طواف الزيارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : وقته من فجر يوم النحر .

قوله ﴿ فإن أَخّره عَنْه وعَن أيام مِنًى : جاز ﴾ .

وهـذا بلا نزاع . ولا يلزمه دم إذا أخره عن يوم النحر وأيام منى ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الواضح : عليه دم إذا أخره عن يوم النحر لغير عذر . وخرج القاضى وغيره رواية بوجوب الدم إذا أخره عن أيام منى .

فائدة : لو أخر السعى عن أيام منى جاز . ولا شىء عليه .

ووجه فى الفروع مما خرجه فى الطواف : مثله فى السعى .

قوله ﴿ ثُمّ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالمرْوَةِ إِنْ كانَ مُتَمَتِّعًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وعنه يكتفى بسعى عمرته . اختاره الشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ أو لَمْ يَكُنْ سَعَى معَ طوافِ القُدومِ . فإن كان قَد سَعَى : لم يَسْعَ ﴾ .

هذا المذهب . وذكر فى المستوعب وغيره رواية بأن القارن يلزمه سعيان : سعى عند طواف القدوم ، وسعى عند طواف الزيارة .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا السعى فى الحج ركن : وجب عليه فعله بعد طواف الزيارة إن كان متمتعاً ، أو مفرداً ، أو قارنا ، ولم يكن سعا مع طواف القدوم . فإن فعله قبله عالماً : لم يعتد به . وأعاده . رواية واحدة .

وإن كان ناسياً : فهل يجزئه ؟ فيه روايتان منصوصتان . ذكرهما فى المستوعب وغيره . وصحح فى التلخيص وغيره : عدم الإجزاء .

وإن قلنا : السعى واجب ، أو سنة ، فقال فى الفروع : وإن قيل : السعى ليس ركنا . قيل : سنة . وقيل : واجب . ففى حله قبله وجهان .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه يحل قبل السعى ، لإطلاقهم الإحلال بعد الطواف .

الثانية : قوله ﴿ ثُمَّ قد حَلَّ له كلُّ شىء لايحِلُّ إلاَّ بعْدَ طَوافِ الزِّيارَةِ ﴾

بلا نزاع . فلو خرج من مكة قبل فعله : رجع حراماً حتى يطوف . ولو استمر : بقى محرماً . ويرجع متى أمكنه . لايجزيه غيره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ ثُمَّ يأْتِى زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْهاَ لِمَا أَحَبَّ . وَيَتَضَلَّع مِنْهُ ﴾

بلا نزاع فى الجملة . وزاد فى التبصرة : ويَرُشّ على بدنه وثوبه .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْجِعُ إلَى مِنًى وَلَا يبيتُ بمكة لَيالى مِنًى ﴾

بلا نزاع فى الجملة . ويأتى فى الواجبات : هل هو واجب ، أو مستحب ؟

قوله ﴿ وَيَرمِى الجَمَرَاتِ بها فِى أَيام التَّشْرِيق بَعْدَ الزَّوَالِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

قال ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب : إذا رمى فى اليومين الأولين من أيام منًى قبلَ الزوال : لم يجزه رواية واحدة . فأما فى اليوم الأخير : فيجوز فى إحدى الروايتين . انتهى .

قال فى الفروع : وجوز ابن الجوزى الرمى قبل الزوال .

وقال فى الواضح : ويجوز الرمى بطلوع الشمس إلا ثالث يوم . وأطلق فى منسكه أيضاً : أن له الرمى من أول يوم . وأنه يرمى فى اليوم الثالث كاليومين قبله ثم يَنْفر .

وعنه : يجوز رمى متعجل قبل الزوال . وينفر بعده .

ونقل ابن منصور : إن رمى عند طلوعها متعجل ، ثم نفر . كأنه لم ير عليه دماً . وجزم به الزركشى .

فائدة : آخر وقت رمى كل يوم : المغرب . ويستحب الرمى قبل صلاة الظهر بعد الزوال .

قوله ـ فِى الجَمْرَةَ الثانيةِ والثالثةِ ـ ﴿ يَقِفُ وَيَدْعُو ﴾

هذا بلا نزاع . لكن قال بعض الأصحاب : رافعاً يديه . ونقل حنبل : يستحب رفع يديه عند الجمار .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْمِى جَمْرَةَ العَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَياتٍ . وَيجْعلَها عَنْ يَمينِهِ وَيَسْتَبْطِنُ الوَادِى . وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا . وَيَسْتَقْبلُ القِبْلَةَ فِى الجَمَرَاتِ كُلِّها ﴾ .

قاله الأصحاب قاطبة . وقال الزركشي . فيما قاله الأصحاب ـ فى أنه يستقبل القبلة فى جمرة العقبة ـ نظر . إذ ليس فى الحديث ذلك .

قوله ﴿ والتَّرتيبُ شَرْطٌ فِي الرَّمْىِ ﴾

يعنى: أنه يشترط أن يرمى أولا الجمرة التى تلى مسجد الخيف . ثم بعدها الوسطى ، ثم العقبة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . فلو نَكَّس: لم يجزه . وعنه يجزيه مطلقا . وعنه يجزيه مع الجهل .

قوله ﴿ وفِي عَدَدِ الْحصَى روايتانِ . إحداهما : سَبْعٌ ﴾

وهى المذهب . وعليها الأصحاب ﴿ والأُخْرَى يُجْزِيهِ خَمْسٌ ﴾ .

قال فى المغنى : والأولى أن لا ينقص عن سبع . فإن نقص حصاة أو حصاتين فلا بأس . ولا ينقص أكثر من ذلك . نص عليه . وعنه رواية ثالثة : يجزيه ست وتقدم ذلك فى أول الباب عند قوله « وعدده سبعون حصاة » .

قوله ﴿ فإنْ أَخَلَّ بحصاةٍ واحدةٍ من الأُولَى : لم يَصِحَّ رَمْىُ الثَّانيةِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه يصح مع الجهل ، دون غيره .

قوله ﴿ وإنْ أَخَّرَ الرَّميَ كُلَّهُ ـ أى مع رَمْىَ يَوْمَ النَّحْرِ ـ ورَمَاهُ فِي آخرِ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ : أَجْزَأَ ﴾

بلا نزاع . ويكون أداء ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى . واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يكون قضاء . وكذا الحكم لو أخر رمى يوم إلى الغد : رمى رميين . نص عليه . وقاله الأصحاب .

قوله ﴿ وإن أَخَّرَهُ عَن أَيَّامِ التّشْريقِ ، أَوتَرَكَ المبيتَ بمِنًى فِي ليَاليها : فعليه دَمٌ ﴾

إذا أخر الرمى عن أيام التشريق : فعليه دم . ولا يأتى به . كالبيتوتة فى مِنًى ليلة أو أكثر .

قوله ﴿أَوْ تَرَكَ المبِيتَ بمنًى فى لَيَالِيهَا﴾

فالصحيح من المذهب : أن عليه دماً . نقله حنبل . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى الشرح ، والفروع وغيرهم . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه يتصدق بشيء . نقله الجماعة عن أحمد . قاله القاضى .

وعنه لاشيء عليه . واختاره أبو بكر . وهى مبنية على أن المبيت ليس بواجب على مايأتى فى الواجبات .

قوله ﴿وَفِى حَصَاةٍ أَو فى لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ مَافِى حَلْقِ شَعْرَةٍ﴾

إذا ترك حصاة : وجب عليه مايجب فى حلق شعرةٍ . على مامضى فى أول باب محظورات الإحرام . وهذا الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . قال القاضى: وظاهر نقل الأثرم يتصدق بشيء . وعنه : ذلك فى العمد .

وعنه عليه دم . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . قال فى الفروع : وهو خلاف نقل الجماعة والأصحاب . قال ابن عقيل : ضعفه شيخنا لعدم الدليل .

وعنه لا شيء عليه فيها .

فائدة : لو ترك حصاتين . فإن قلنا فى الحصاة مافى حلق شعرةٍ ، ففى الحصاتين : مافى حلق شعرتين . وفى ثلاث ، أو أربع ، أو خمس : دم . على ماتقدم من الخلاف .

وإن قلنا فى الحصاة دم . ففى الحصاتين ، والثلاث : دم ، بطريق أولى .

وعنه فى الحصاتين مافى الثلاث ، كجمرة وجمار .

وعنه لا شيء فى ترك حصاتين .

قال المصنف ، والشارح : الظاهر عن أحمد : لا شيء فى حصاة ولا حصاتين .

وأما إذا ترك المبيت بمنى ليلة واحدة ، فجزم المصنف هنا : أن فيها مافى حلق شعرة . وهو إحدى الروايات . لأنها ليست نسكا بمفردها ، بخلاف المبيت بمزدلفة . قاله القاضى وغيره . وقال : لا تختلف الرواية : أنه لايجب دم . وجزم بما قاله المصنف ، وابن منجا فى شرحه . واختار المصنف : وجوب الدم .

وعنه : ترك ليلة كترك ليال منى كلها . ذكره جماعة .

وعنه عليه دم . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وعنه لا شيء عليه .

فائدة : قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ سِقَايَةِ الحاجِّ وَالرِّعَاءِ مبِيتٌ بِمَنًى ﴾

وهذا بلا نزاع . و يجوز لهم الرمى ليلاً ونهاراً .

تنبيه : مفهوم قول المصنف « وليس على أهل سقاية الحاج والرعاء مبيت بمنى » أن غيرهم يلزمه المبيت بها مطلقا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : أهل الإعذار من غير الرعاء ــ كالمرضى ، ومن له مال يخاف ضياعه ، ونحوهم ــ حكمهم حكم الرعاء فى ترك البيتوتة . جزم به المصنف ، والشارح ، وابن رزين .

قال فى الفصول : وكذا خوف فوات ماله ، وموت مريض .

قلت : هذا والذى قبله هو الصواب .

قال القاضى وغيره : يستحب أن يضع الحصى فى يد النائب . ليكون له عمل فى الرمى . انتهى .

ولو أغمى على المستنيب : لم تنقطع النيابة .

قوله ﴿ فَمَنْ أَحَبَّ أن يتَعَجَّل فى يومَيْنِ : خَرَجَ قَبْل غُرُوبِ الشَّمْس ﴾

هذا بلا نزاع . وهو النَّفْر الأول . ولا يضر رجوعه بعد خروجه ، لحصول الرخصة . وليس عليه فى اليوم الثالث رمى . قاله الإمام أحمد .

ويدفن بقية الحصى ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا .

قال فى الفائق ـ بعد أن قدم الأولى ـ قلت : لايتعين . بل له طرحه ودفعه إلى غيره . انتهى .

فعلى الأول : قال بعض الأصحاب ـ منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين ـ يدفنه فى المرمى .

وفى منسك ابن الزاغونى : أو يرمى بهن ، كفعله فى اللواتى قبلها .

تنبيه : شمل كلام المصنف : مريد الإقامة بمكة . وهو كذلك . وعليه الأصحاب وعنه لايعجبنى لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة . وحمله المصنف على الاستحباب

قوله ﴿ فان غرَبَتِ وَهُوَ بِهاَ : لَزِمَهُ المبيتُ والرَّمْىُ مِنَ الغَدِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . ويكون الرمى بعد الزوال . على الصحيح من المذهب . على ماتقدم . وعنه أو قبله أيضاً . وتقدمت هذه الرواية أيضاً قريباً . وهذا النفر الثانى

فائدة : ليس للإمام المقيم للمناسك التعجيلُ ، لأجل من يتأخر . قاله الأصحاب . وذكره الشيخ تقى الدين .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : قول المصنف ﴿ فإذا أَتَى مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُوَدِّعَ البيْتَ بالطَّوَافِ إذَا فرَغَ مِنْ جَميع أمُورِه ﴾ .

يقتضى : أنه لو أراد المقام بمكة لا وداع عليه . وهو كذلك ، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده .

قوله ﴿ فإذا ودَّع البيْتَ ثُمَّ اشْتَغَل فى تِجارَة ، أَوْ أَقامَ : أَعادَ الوَداعَ ﴾

إذا ودع ثم اشتغل فى تجارة : أعاد الوداع . قولا واحداً . و إن اشتغل بغير شد رحل ونحوه : أعاد الوداع . لا نعلم فيه خلافاً .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : و إن قضى حاجة فى طريقه : لم يعد أيضاً . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى التلخيص وغيره .

وقال ابن عقيل ، وابن الجوزى : إن تشاغل فى طريقه بشراء زاد ونحوه : لم يعد .

وقال المصنف والشارح : إن قضى حاجته فى طريقه ، أو اشترى زادا فى طريقه : لم يعد . زاد فى الكبرى : أو صلى .

فوائد

منها : يستحب أن يصلى بعد طواف الوداع ركعتين . و يقبل الحجر .

ومنها : يستحب دخول البيت . والحِجْر منه . ويكون حافياً ، بلا خف ولا نعل ولا سلاح . نص على ذلك .

ومنها : ماقاله فى الفنون : تعظيم دخول البيت فوق الطواف : يدل على قلة العلم . انتهى .

ومنها : النظر إلى البيت عبادة . قاله الإمام أحمد . وقال فى الفصول : وكذا رؤيته لمقام الأنبياء ، ومواضع الأنساك (١) .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَّر طواف الزيارة فَطَافَهُ عِنْدَ الخُرُوجِ : أَجْزَأَ عنْ طوافِ الوَداعَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله الخرقى فى شرح المختصر ، وصاحب المغنى فى كتاب الصلاة . قاله فى القواعد .

---

(١) هل فى ذلك حديث يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو أثر عن الصحابة أو التابعين لهم بإحسان ؟ .

وعنه لايجزيه عنه . فيطوف له . وأطلقهما فى المغنى .

فائدة : لوأخر طواف القدوم ، فطافه عند الخروج : لم يجزه عن طواف الوداع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع [وهو ظاهر كلام كثيرحيث اقتصروا على المسألة الأولى] وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين : يجزيه ، كطواف الزيارة . وقطعوا به . وقالوا : نص عليه . زاد فى الهداية ـ فى رواية ابن القاسم ـ قلت : هذا المذهب . ولم أر لما قدمه فى الفروع موافقاً .

قوله ﴿ فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الوَدَاعِ رَجَعَ إِليه . فانْ لم يمكنه فعليه دم ﴾ .

إذا خرج قبل الوداع ، وكان قريباً . فعليه الرجوع ، إذا لم يخف على نفس أو مال أو فوات رُفقة ، أو غير ذلك . فإن رجع فلا دم عليه .

و إن كان بعيداً ـ وهو مسافة القصر ـ لزمه الدم . سواء رجع أولا . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : لزمه دم فى المنصوص . قاله القاضى وغيره . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال المصنف ، وغيره : و يحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه كالقريب .

ومسافة القصر : من مثله . قال الزركشى : وقد يقال من الحرم .

وأما إذا لم يمكن الرجوع للقريب : فإن عليه دماً . وكذا لو أمكنه ولم يرجع بطريق أولى .

فمتى رجع القريب : لم يلزمه إحرام بلا نزاع .

قال المصنف والشارح : كرجوعه لطواف الزيارة .

و إن رجع البعيد أحرم بعمرة لزوماً . و يأتى بها و بطواف الوداع .

فائدة : قال فى الفروع : لو ودع ثم أقام بمنى ، ولم يدخل مكة : يتوجه جوازه

وإن خرج غير حاج ، فظاهر كلام شيخنا : لا يودع . انتهى .

تنبيه : شمل كلام المصنف ـ وهو قوله « فإن خرج قبل الوداع » ـ كل حاج سواء الحائض والنفساء . وهو صحيح . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال المصنف والشارح : أهل الحرم لا وداع عليهم .

قوله ﴿ إلا الحائضَ والنُّفَسَاء فلا وَداع عليهما ﴾ .

بلا نزاع . وهو مقيد بما إذا لم تطهر قبل مفارقة البنيان . فإن طهرت قبل مفارقة البنيان : لزمها العود للوداع . وإن طهرت بعد مفارقة البنيان : لم يلزمها العود ، ولو كان قبل مسافة القصر . بخلاف المقصر بالترك .

قوله ﴿وإذا فرَغَ مِنَ الوَداع : وَقف فِي الْمُلتَزَم ، بَيْنَ الرُّكْنِ وَالبَابِ﴾

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب . وذكر أحمد : أنه يأتي الحطيم أيضاً ـ وهو تحت الميزاب ـ فيدعو .

وذكر الشيخ تقي الدين : ثم يشرب من ماء زمزم . ويستلم الحجر الأسود .

ونقل حرب : إذا قدم معتمراً ، فيستحب له أن يقيم بمكة بعد عمرته ثلاثة أيام . ثم يخرج . فإن التفت وَدَّع . نص عليه . وذكره أبو بكر . وقدمه في التعليق وغيره . وحمله جماعة على الندب .

وذكر ابن عقيل ، وابن الزاغوني : لا يولي ظهره حتى يغيب .

قال في الفائق : لا يسن له المشي القهقرى بعد وداعه . وقدمه في الرعاية .

قال الشيخ تقي الدين : هذا بدعة مكروهة . وذكر جماعة من الأصحاب ـ منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم ـ : ثم يأتي المحصب . فيصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء . ثم يهجع . واقتصر عليه في المغني .

قوله ﴿ فإِذَا فَرَغَ مِنَ الْحَجِّ : اسْتُحِبَّ لَهُ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَقَبْرِ صَاحِبَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، متقدمهم ومتأخرهم(١) .

وقال فى الفصول : نقل صالح ، وأبو طالب : إذا حج للفرض : لم يمر بالمدينة لأنه إذا حدث به حدث الموت كان فى سبيل الحج . و إن كان تطوعاً : بدأ بالمدينة .

فائدتان

إحداهما : يستحب استقبال الحجرة النبوية ـ على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ـ حال زيارته . ثم بعد فراغه يستقبل القبلة . و يجعل الحجرة عن يساره ، و يدعو . ذكره الإمام أحمد . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : قرب من الحجرة أو بعد : انتهى .

قلت : الأولى القرب قطعا .

قال فى المستوعب وغيره : إنه يستقبل و يدعو .

قال ابن عقيل ، وابن الجوزى : يكره قصد القبور للدعاء .

قال الشيخ تقي الدين : أو وقوفه أيضاً عندها للدعاء .

الثانية : لا يستحب تمسحه بقبره ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ على الصحيح من المذهب . قال فى المستوعب : بل يكره . قال الإمام أحمد : أهل العلم كانوا لا يمسونه . نقل أبو الحارث : يدنو منه ولا يتمسح به ، بل يقوم حذاءه فيسلم . وعنه يتمسح به . ورخص فى المنبر .

(١) إنما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ـ الحديث » فالزائر ينبغى أن يقصد السفر لأجل الصلاة فى المسجد . وليس رسول الله صلى الله عليه وسلم كعامة الموتى . فإن الصلاة والسلام عليه يبلغانه من حيث يكون المصلى والمسلم . وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « اللهم لا تجعل قبرى عيداً »

قال ابن الزاغونى وغيره : ولْيَأْتِ المنبر . فيتبرك به . تبركا بمن كان يرتقى عليه [١] .

قوله ـ فى صفة العمرة ـ ﴿ مَنْ كانَ فِي الحَرَمِ : خَرَجَ إِلَى الحِلِّ فأَحْرَمَ مِنْه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن إحرام أهل مكة ، ومن كان بها من غيرهم ، وأهل الحرم : يصح بالعمرة من أدنى الحل . وعليه جماهير الأصحاب [٢] .

وقال ابن أبى موسى : إن كان بمكة من غير أهلها ، وأراد عمرة واجبة : فمن الميقات . فلو أحرم من دونه لزمه دم . و إن أراد نفلا : فمن أدنى الحل . انتهى .

وتقدم ذلك مستوفًى فى باب المواقيت فى قوله « وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل » .

قوله ﴿ والأفْضَلُ : أَنْ يُحْرِمَ مِنَ التَّنْعِيمِ ﴾ .

هـذا أحد الوجهين . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : أن الأفضل أن يحرم من الجِعِرَّانَةِ . جزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . ذكره فى باب المواقيت . وأطلقهما فى الفروع . وقال : ظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ الكل سواء .

---

(١) قد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم وحذر أشد التحذير من التبرك بآثار الأنبياء ، وأنه مما ضل به السابقون عن دين المرسلين . وقصة قطع عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى قطع شجرة بيعة الرضوان مشهورة . ولقد كان لكم فيهم أسوة حسنة

(٢) حقق الإمام ابن القيم فى زاد المعاد : أنه ليس من السنة خروج من بمكة إلى الحل وإحرامه بالعمرة من التنعيم ولا غيره . لأن المكى يعمر البيت بالطواف وحقق أيضاً : أن عائشة حين خرج بها أخوها عبد الرحمن : كان ذلك تطييباً لها . لأنها كانت قد دخلت مكة حائضاً . ولذلك لم تفعله بعد هذه السنة مطلقا . وقد حجت مراراً .

وما أستحضر كلام المصنف هنا . ولعله أراد : فى المغنى ، أو لم يكن فى النسخة التى عنده .

والأفضل بعدها : الحديبية . على الصحيح من المذهب . وظاهر المصنف التسوية

ونقل صالح وغيره فى المكى : أفضله البعد . هى على قدر تعبها . قال القاضى فى الخلاف : مراده من الميقات . بَيَّنَه فى رواية بكر بن محمد .

وقال فى الرعاية : الأفضل بعد الحديبية : ما بَعُد . نص عليه .

تنبيه : قوله « والأفضل أن يحرم من التنعيم » هو فى نسخة مقروءة على المصنف وعليها شرح الشارح ، وابن منجا . وفى بعض النسخ هذا كله ساقط .

قوله ﴿فَإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يُجْزِهْ﴾ بلا نزاع ﴿وَيَنْعَقِدُ . وَعَلَيْهِ دَمٌ﴾

ينعقد إحرامه من الحرم . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب وعليه دم .

وقيل : لا يصح . قال فى الفروع : وإن أحرم بالعمرة من مكة ، أو الحرم : لزمه دم . ويجزئه إن خرج إلى الحل قبل طوافها . وكذا بعده ، كإحرامه دون ميقات الحج . ولنا قول : لا . انتهى . وتابعه على ذلك المصنف فى المغنى .

وقال فى الرعاية : فإن أحرم بها من الحرم ، أو من مكة ، معتمراً : صح فى الأصح . ولزمه دم .

وقيل : إن أحرم بها مكى من مكة ، أو من بقية الحرم : خرج إلى الحل قبل طوافها . وقيل: قبل إتمامها ، وعاد فأتمها : كفته . وعليه دم لإحرامه دون ميقاتها . وإن أتمها قبل أن يخرج إليها : ففى إجزائها وجهان . انتهى .

قال الزركشى : فإن لم يخرج حتى أتم أفعالها : فوجهان . المشهور : الإجزاء .

فعلى القول بعدم الصحة : وجود هذا الطواف كعدمه . وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل . ثم يطوف بعد ذلك ويسعى . وإن حلق بعد ذلك فعليه دم . وكذلك كل ما فعله من محظورات إحرامه عليه فدية .

وإن وطىء أفسد عمرته . ويمضى فى فاسدها . وعليه دم . ويقضيها بعمرة من الحل . ويجزئه عنها . وإن كانت عمرة الإســلام . قال فى الرعاية : ويحتمل أن يجزىء بدم .

قوله ﴿ ثُمَّ يَطُوفُ وَيَسْعَى . ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّر . ثم قَدْ حَلَّ . وَهَلْ مَحِلُّهُ قَبْلَ الْحَلْقِ والتَّقْصِير ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

أصل هاتين الروايتين : الروايتان اللتان فى الحج : هل الحلق والتقصير نسك أو إطلاق من محظور ؟ على ما تقدم . ذكره الشارح ، وابن منجا . وتقدم أن الصحيح من المذهب : أنه نسك .

فالصحيح هنا : أنه نسك . فلا يحل منها إلا بفعل أحدهما . وهو المذهب . صححه فى التصحيح وغيره . وجزم به فى الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : أنه إطلاق من محظور . فيحل قبل فعله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص .

ويأتى فى واجبات العمرة : أن الحلاق أو التقصير واجب فى إحدى الروايتين

قوله ﴿ وَتُجْزِىءُ عُمْرَةُ القَارِنِ ، وَالْعُمْرَةُ مِنَ التَّنْعِيمِ عَنْ عُمْرَةِ الإسلام فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

تجزىء عمرة القارن عن عمرة الإســلام . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

والرواية الثانية : لا تجزىء عمرة القارن عن عمرة الإسلام . اختاره أبوحفص وأبو بكر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وتقدم ذلك فى الإحرام فى صفة القران .

وأما العمرة من التنعيم : فتجزىء عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره .

والرواية الأخرى : لا تجزىء عن العمرة الواجبة .

فوائد

إحداها : لا بأس أن يعتمر فى السنة مراراً . والصحيح من المذهب : كراهة الإكثار منها ، والموالاة بينها . قال المصنف : باتفاق السلف . واختاره هو وغيره . وقدمه فى الفروع .

قال الإمام أحمد : إن شاء كل شهر . وقال أيضاً : لابد أن يحلق أو يقصر . وفى عشرة أيام يمكن الحلق .

وقيل : يستحب الإكثار منها . اختاره جماعة . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

ومن كره أطلق الكراهة . قال فى الفروع : ويتوجه أن مراده : إذا عرض بالطواف ، وإلا لم يكره ، خلافاً لشيخنا ــ يعنى به الشيخ تقى الدين ــ

وقال فى الفصول : له أن يعتمر فى السنة ما شاء . ويستحب تكرارها فى رمضان . لأنها فيه تعدل حجة .

وكره الشيخ تقى الدين الخروج من مكة للعمرة إذا كان تطوعا . وقال : هو بدعة . لأنه لم يفعله ، عليه أفضل الصلاة والسلام . ولا صحابى على عهده إلا عائشة . لا فى رمضان ولا فى غيره اتفاقا .

الثانية : العمرة فى رمضان أفضل مطلقاً . قال الإمام أحمد : هى فيه تعدل حجة قال : وهى حج أصغر .

الثالثة : الصحيح من المذهب : أن العمرة فى غير أشهر الحج أفضل من فعلها فيها . ذكره القاضى فى الخلاف . ونقله الأثرم ، وابن إبراهيم عن أحمد . وقدمه فى الفروع ، وقال : ظاهر كلام جماعة التسوية .

قلت : اختار فى الهدى : أن العمرة فى أشهر الحج أفضل . ومال إلى أن فعلها فى أشهر الحج أفضل من فعلها فى رمضان .

الرابعة : لايكره الإحرام بها يوم عرفة والنحر . وأيام التشريق . على الصحيح من المذهب . نقل أبو الحارث : يعتمر متى شاء .

وذكر بعض الأصحاب رواية : تكره فى أيام التشريق . قال فى الفائق : زاد أبو الحسين : يوم عرفة ، فى أصح الروايتين . وذكر فى الرعاية : تكره أيام التشريق . وقال : ومن أحرم بها قبل ميقاتها : لم تصح فى وجه .

قوله ﴿ أَرْكانُ الْحَجِّ : الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ ، وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ ﴾

بلا نزاع فيهما . فلو ترك طواف الزيارة : رجع معتمراً . نقله الجماعة . ونقل يعقوب ـ فيمن طاف فى الحجر ورجع لبغداد ـ يرجع . لأنه على نية إحرامه . فإن وطىء : أحرم من التنعيم ، على حديث ابن عباس . وعليه دم . ونقل غيره معناه

فالمصنف رحمه الله ، قدم أن أركان الحج : الوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة فقط . فليس السعى والإحرام ركنين على المقدم عنه .

أما السعى : ففيه ثلاث روايات . إحداهن : هو ركن . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور . وصححه فى التلخيص ، والمحرر . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

والرواية الثانية : هو سنة . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

والرواية الثالثة : هو واجب . اختاره أبو الحسين التميمى . والقاضى ، والمصنف والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وأطلقهن فى المذهب .

وأما الإحرام ـ وهو النية ـ فقدم المصنف : أنه غير ركن . فيحتمل : أنه واجب . وهو رواية عن أحمد . وذكرها القاضى فى المجرد . نقله عنه فى التلخيص .

وحكاها فى الفائق . وقال: اختاره الشيخ ـ يعنى المصنف ـ واختارها التميمى أيضاً . ولم يذكرها فى الفروع .

وعنه أنه ركن . وهى المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . قال ابن منجا فى شرحه : هذه أصح . فى ظاهر قول الأصحاب . وأطلقهما فى الفائق .

وعنه أنه شرط . حكاها فى الفروع . قال فى الرعاية ، وقيل عنه : إن الإحرام شرط . قال ابن منجا فى شرحه : ولم أجد أحداً ذكر أن الإحرام شرط . والأشبه : أنه كذلك . و به قال أبو حنيفة .

وذلك أن من قال بالرواية الأولى: قاس الإحرام على نية الصلاة . ونية الصلاة : شرط . فكذا يجب أن يكون الإحرام شرط . ولأن الإحرام يجوز فعله قبل دخول وقت الحج . فوجب أن يكون شرطا ، كالطهارة مع الصلاة . انتهى .

وقال أيضاً فى باب الإحرام : والأشبه أنه شرط ، كما ذهب إليه بعض أصحابنا ، كنية الوضوء . فلعل قوله هنا « لم أجد أحداً ذكر أنه شرط » يعنى عن أحمد . و إلا كان كلامه متناقضا .

وأطلق رواية الشرطية والركنية فى الفروع . وقال : فى كلام جماعة ماظاهره : رواية بجواز تركه .

وقال فى الإرشاد : وهو سنة . وقال : الاهلال فريضة . وعنه سنة .

قوله ﴿ ووَاجِبَاتُه سَبْعَةٌ : الإحرَامُ مِنَ المِيقَاتِ ﴾

بلا نزاع ، إنشاء ودواماً . قال فى التلخيص : والإنشاء أولى .

قوله ﴿ وَالوُقُوفُ بِعَرَفَةَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾

مراده : إذا وقف نهاراً . فيجب الجمع بين الليل والنهار . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه الجمع بينهما سنة مؤكدة .

قوله ﴿ وَالْمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ إِلَىما بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ ﴾

مراده : إذا وافاها قبـل نصف الليل . والصحيح من المذهب : أن المبيت بمزدلفة إذا جاءها قبل نصف الليل واجب . وعليه الأصحاب . وعنه ليس بواجب . واستثنى الخرقى من ذلك الرعاة ، وأهل السقاية . فلم يجعل عليهم مبيتاً بمزدلفة. قال الزركشى : ولم أر من صرح باستثنائهما إلا أبا محمد ، حيث شرح الخرقى .

قوله ﴿ وَالْمَبِيتُ بِمِنًى ﴾

الصحيح من المذهب : أن المبيت بمنى فى لياليها واجب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه سنة .

وتقدم قريباً مايجب فى ترك المبيت بها فى لياليها ، أو فى ليلة .

قوله ﴿ وَالرَّمْىُ ﴾

بلا نزاع . ويجب ترتيبه . على الصحيح من المذهب . وعنه لا . وتقدم أنه : هل هو شرط ، أم لا ؟ أو مع الجهل .

قوله ﴿ وَالِحلَاقُ ﴾

مراده : أوالتقصير ، على ماتقدم. والصحيح من المذهب : أنه واجب . وعليه الأصحاب . وعنه ليس بواجب . وتقدم : هل هو نسك ، أو إطلاق من محظور ؟ .

قوله ﴿ وَطَوَافُ الوَدَاعِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه وصححه فى الفروع وغيره .

وقيل : ليس بواجب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طواف الوداع يجب ، ولو لم يكن بمكة . قال فى الفروع : هو ظاهر كلامهم . قال الآجرى : و يطوفه متى أراد الخروج من مكة أو منى ، أو من نفر آخر .

قال فى الترغيب ، والتلخيص : لايجب على غير الحاج .

قال فى المستوعب : ومتى أراد الحاج الخروج من مكة : لم يخرج حتى يودع .

فائدة : طواف الوداع : هو طواف الصدَر . على الصحيح . وقيل : الصدر طواف الزيارة . وقدمه الزركشى .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَمَا عدَا هَذَا سُنَنٌ ﴾ مسائل فيها خلاف فى المذهب .

منها : المبيت بمنى ليلة عرفة . والصحيح من المذهب : أنه سُنة . قطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد ، والقاضى فى الخلاف ، وابن عقيل فى الفصول ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى فى المستوعب ، والمصنف فى الكافى وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة ، والتلخيص ، والشرح وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين .

ومنها : الرمل والاضطباع . والصحيح من المذهب : أنهما سُنتان . وعليه جماهير الأصحاب . وفى عيون المسائل : يجبان . ونقل حنبل : إذا نسى الرمل فلا شىء عليه . وقاله الخرقى وغيره .

ومنها : طواف القدوم . والصحيح من المذهب : أنه سنة . وعليه جماهير الأصحاب . ونقل محمد بن حرب : هو واجب . وهو قول فى الرعاية .

ومنها : الدفع من عرفة مع الإمام . والصحيح من المذهب : أنه سنة . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفائق . قال الزركشى : هو اختيار جمهور الأصحاب . وعنه أنه واجب . وقطع الخرقى : أن عليه دماً بتركه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قوله ﴿ أَرْكانُ العُمْرَةِ : الطَّوَافُ ﴾

بلا نزاع (وَفِي الإحْرَامِ وَالسَّعْيِ رِوَايَتانِ)

اعلم أن الخلاف هنا ـ فى السعى والإحرام . وفى الإحرام أيضاً من الميقات ـ كالخلاف فى ذلك فى الحج . على ماتقدم ، نقلاً ومذهبا . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : أركانها الإحرام ، والطواف فقط . ذكره فى الرعاية . وقال فى الفصول : السعى فى العمرة ركن . بخلاف الحج . لأنها أحد النسكين . فلا يتم إلا بركنين كالحج .

قوله ﴿ وواجِبَاتُهَا : الِحلاقُ . فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو أيضاً مبنى على وجوبه فى الحج . على ماتقدم . فلا حاجة إلى إعادته .

قوله ﴿ فَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَتِمَّ نُسُكُهُ إِلاَّ بِهِ ﴾

وكذا لو ترك النية له : لم يصح ذلك الركن إلا بها .

﴿ وَمَنْ تَرَكَ وَاجِبًا فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ ولو كان سهواً أو جهلا .

وتقدم فى بعض المسائل : خلاف بعدم وجوب الدم كاملاً . كترك المبيت بمنى فى لياليها ونحوه . وكذا تقدم الخلاف فيما إذا تركه جهلا .

باب الفوات والإحصار

قوله ﴿ وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ ، وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ : فَقَدْ فَاتَهُ الَحجُّ ﴾

بلا نزاع . وسواء فاته الوقوف لعذر حَصْر أو غيره . أو لغير عذر .

قوله ﴿ وَيَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أنه يتحلل بطواف وسعى فقط . ولولم يكن عمرة . وهو الظاهر . وهو قول ابن حامد . ذكره عنه جماعة .

ويحتمل أن يكون مراده : يتحلل بعمرة من طواف وسعى وغيره . ولا ينقلب

إحرامه . واختـاره ابن حامد أيضاً . ذكره عنه القاضى . وهو رواية عن أحمد . واختاره فى الفائق .

وعنه أنه ينقلب إحرامه بعمرة . وهـذه الرواية هى المذهب . نص عليه . قال فى التلخيص : هذا الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، وقالا : اختاره الأكثر ـ قارناً وغيره ـ منهم أبو بكر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو من المفردات .

قال الزركشى : فالمذهب المنصوص : أنه يتحلل بعمرة . اختاره الخرقي ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخان . قال : فعلى هذا صرح أبو الخطاب ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما : أن إحرامه ينقلب بمجرد الفوات إلى عمرة . قال الشارح : ويحتمل أن من قال « ويجعل إحرامه عمرة » أراد : أنه يفعل فعـل المعتمر ، من الطواف والسعى . فلا يكون بين القولين خلاف . انتهى .

ونقل ابن أبى موسى . أنه يمضى فى حج فاسد . ويلزمه توابع الوقوف : من مبيت ، ورمى وغيرهما . ويقضيه . انتهى .

فعلى المذهب : يدخل إحرام الحج فقط .

وقال أبو الخطاب : فائدة الخلاف ، أنه إذا صارت عمرة : جاز إدخال الحج عليها . فيصير قارنا . وإذا لم تصر عمرة : لم يجز له ذلك .

واحتج القاضى بعدم الصحة : على أنه لم يبق إحرام الحج ، وإلا لم يصح . وصار قارنا .

واحتج ابن عقيل : بأنه لو جاز بقاؤه : لجاز أداء أفعال الحج به فى السنة المقبلة . وبأن الإحرام : إما أن يؤدى به حجة أو عمرة . فأما عمل عمرة فلا .

فائدة : هذه العمرة التى انقلبت لا تجزىء عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب . نص عليه . لوجوبها كمنذورة . وقيل : تجزىء .

قال فى الشرح : ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحراماً بعمرة ، بحيث يجزيه

عن عمرة الإسلام . ولو أدخل الحج عليها : لصار قارنا . إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام ، إلا أن يصير محرماً به فى غير أشهره . فيكون كمن قلب الحج فى غير أشهره . ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب . فمع الحاجة أولى .

قوله ﴿ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرْضًا ﴾

إن كان فرضاً : وجب عليه القضاء . بلا نزاع . وإن كان نفلاً ، فقدم المصنف : أنه لا قضاء عليه . وهو إحدى الروايتين . وقدمه فى المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص . وصححه فى البلغة ، والشرح ، وتصحيح المحرر ، والنظم ، وصححه ابن رزين فى شرحه ، فيما إذا أحصر بعدوّ . وهو من المفردات .

وعنه عليه القضاء كالفرض . وهو المذهب . قال في الفروع : والمذهب لزوم قضاء النفل . وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز . وقال الزركشى : هذه الرواية أصحهما عند الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه ابن رزين فيمن فاته الوقوف بعرفة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والشرح ، والفائق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ هَدْيٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والفائق .

إحداهما : يلزمه هدى . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والتصحيح ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والحاويين . قال الزركشى : هى أصحهما عند الأصحاب .

والرواية الثانية : لا هدى عليه .

فعلى المذهب : لا فرق بين أن يكون ساق هدياً أم لا . نص عليه .

ويذبح الهدى فى حجة القضاء ، إن قلنا عليه قضاء . وإلا ذبحه فى عامه .

قال فى المستوعب : إن كان قد ساق هدياً نحره ، ولم يجزه عن دم الفوات . وقاله ابن أبى موسى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقال المصنف : لايجزيه إن قلنا بوجوب القضاء . انتهى .

فعلى الأول : متى يكون قد وجب عليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : وجب فى سَنته . ولكن يؤخر إخراجه إلى قابل .

والثانى : لم يجب إلا فى سنة القضاء . انتهى .

قال فى الفروع : ويلزمه هدى على الأصح . قيل : مع القضاء . وقيل : يلزمه فى عامه دم . ولايلزمه ذبح إلا مع القضاء ، إن وجب قبل تحلله منه ، كدم التمتع ، وإلا فى عامه . انتهى .

وقال فى الرعاية : يخرجه فى سنة الفوات فقط . إن سقط القضاء . وإن وجب فمعه لا قبله . سواء وجب سنة الفوات فى وجه ، أو سنة القضاء . انتهى .

قلت : الصواب وجوبه مع القضاء . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدة « الهدى » هنا : دم . وأقله شاة . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . وقال فى الموجز : يلزمه بدنة .

فعلى المذهب : لو عدم الهدى زمن الوجوب : صام عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وقال الخرقى : يصوم عن كل مُدٍّ من قيمته يوما .

وتقدم التنبيه على ذلك فى الفدية فى الضرب الثالث .

تنبيه : محل الخلاف فى وجوب الهدى : إذا لم يشترط أن محلى حيث حبستنى . على ما يأتى فى آخر الباب .

فائدتان

إحداهما: لو اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ، ليحج من قابل . فله ذلك على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفائق وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره . و يحتمل أنه ليس له ذلك .

الثانية : لو كان الذى فاته الحج قارناً : حَلَّ وعليه مثل ما أهل به من قابل . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى المغنى ، والشرح . و يحتمل أن تجزئه عن عمرة الإسلام . وتقدم ذلك قريباً . وتقدم فى باب الإحرام عند ذكر وجوب الدم على القارن والمتمتع : أن دمهما لايسقط بالفوات . على الصحيح ، وما يلزم القارن إذا قضى قارناً ، و إذا قضى مفرداً أو متمتعا . فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْطَأَ النَّاسُ ، فَوَقَفُوا فِي غَيْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ : أجزأهم ﴾ .

سواء كان وقوفهم يوم الثامن أو العاشر . نص عليهما .

قال الشيخ تقى الدين : وهل هو يوم عرفة باطناً ؟ فيه خلاف فى مذهب أحمد ، بناء على أن الهلال : اسم لما يطلع فى السماء ، أو لما يراه الناس و يعلمونه ؟ وفيه خلاف مشهور فى مذهب أحمد وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : أنه عن أحمد فيه روايتين . قال : والثانى الصواب . و يدل عليه لو أخطؤا ـ لغلط فى العدد أو فى الطريق ونحوه ـ فوقفوا العاشر : لم يجز إجماعاً . فلو اغتفر الخطأ للجميع لايغتفر لهم فى هذه الصورة بتقدير وقوعها . فعلم أنه يوم عرفة باطناً وظاهراً .

يوضحه : أنه لو كان هنا خطأ وصواب لايستحب الوقوف مرتين ، وهو بدعة لم يفعله السلف . فعلم أنه لاخطأ .

ومن اعتبر كون الرائى من مكة دون مسافة القصر ، أو بمكان لاتختلف فيه

المطالع : فقول لم يقله أحد من السلف فى الحج . فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف ، بل عليهم الوقوف مع الجمهور .

قال فى الفروع : و يتوجه وقوف مرتين إن وقف بعضهم . لاسيما من يراه . قال : وصرح جماعة إن إخطؤا ـ والغلط فى العدد فى الرؤية والاجتهاد مع الإغمام ـ أجزأ . وهو ظاهر كلام الإمام وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْطأَ بَعْضُهم فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وجمهورهم قطع به . وقيل : هو كحصر العدو .

تنبيه : قوله « و إن أخطأ بعضهم » هكذا عبارة أ كثر الأصحاب . وقال فى الانتصار « إن أخطأ عدد يسير » وفى التعليق ـ فيما إذا أخطؤا القبلة ـ قال « العدد الواحد والإثنان » .

قال فى الكافى ، والمحرر : إن أخطأ نفر منهم . قال ابن قتيبة ، يقال : إن «النفر» مابين الثلاثة إلى العشرة . وقيل « النفر » فى قوله تعالى (٤٦ : ٢٩ و إذ صرفنا إليك نفراً من الجن) سبعة . وقيل : تسعة . وقيل : اثنا عشر ألفاً . قال ابن الجوزى : لايصح . لأن النفر لايطلق على الكثير .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْرَمَ فَحَصَرَهُ عَدُوٌّ ، وَمَنَعَهُ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى الْبَيْتِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ آمِنٌ إلى الْحَجُّ ، ولو بَعُدَتْ . وَفَاتَ الحَجّ : ذَبَحَ هَدْياً فِي مَوْضِعِهِ ، وَحَلَّ ﴾ .

يعنى يتحلل بنحر هديه بنية التحلل به وجو با . فتعتبر النية هنا للتحلل . ولم تعتبر فى غير المحصر . لأن غيره قد أتى بأفعال النسك ، فقد أتى بما عليه . والمحصر يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها . والذبح قد يكون لغير الحل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء أحصره العدد قبل الوقوف بعرفة أو بعده . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الرعايتين ، والزركشى

والحاويين . وقدمه فى الفروع . وقال المصنف ، والشـارح : إنما ذلك إذا كان قبل التحلل الأول . فأما الحصر عن طواف الإفاضـة ، بعد رمى الجمرة : فليس له أن يتحلل . ومتى زال الحصر : أتى بالطواف . وتم حجه .

قوله ﴿ ذَبَحَ هَدْيًا فِي مَوْضِعِهِ ﴾ .

يعنى : فى موضع حصره . وهذا المذهب ، وسواء كان موضعه فى الحل أو فى الحرم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه لاينحره إلا فى الحرم . ويواطىء رجلا على نحره فى وقت يتحلل فيه . قال المصنف : هذا ـ والله أعلم ـ فيمن كان حصره خاصاً . فأما الحصر العام : فلا ينبغى أن يقوله أحد .

وعنه لاينحره إلا فى الحرم ، إذا كان مفرداً . أو كان قارنا . ويكون يوم النحرَ .

قال فى الـكافى : وكذلك من ساق هدياً لا يتحلل إلا يوم النحر .

وقدم فى الرعاية : أنه لاينحر الهدى إلا يوم النحر . قال الزركشى وغيره : ويجب أن ينوى بذبحه التحلل به . لأن الهدى يكون لغيره . فلزمه النية ، طلبا للتمييز

تنبيه : قوله « ذبح هديا » يعنى أن الهـدى يلزمه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . واختار ابن القيم فى الهدى : أنه لايلزم المحصر هدى .

فائدة : لايلزم المحصَر إلا دم واحد ، سواء تحلل بعد فواته أولا . على الصحيح من المذهب . وقال القاضى وغيره : إن تحلل بعد فواته ، فعليه هديان : هدى لتحلله ، وهدى لفواته .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ذبح هديا وحل » أن الحل مرتب على الذبح . وهو المذهب بلا ريب . وعنه فى المحرم بالحج : لايحل إلا يوم النحر . ليتحقق الفوات .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ هَدْياً صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ . ثُمَّ حَلَّ ﴾ أنه لا إطعام فيه . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه فيه إطعام .

وقال الآجرى : إن عدم الهدى مكانه قَوَّمَه طعاماً ، وصام عن كل مُدٍّ يوما وحل . وأُحبُّ أن لا يحل حتى يصوم إن قدر . فإن صعب عليه : حل ثم صام . وتقدم ذلك فى الفدية .

فائدتان

إحداهما : لو حصر عن فعل واجب : لم يتحلل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب وعليه دم له . وقال القاضى : يتوجه فيمن حصر بعد تحلله الثانى : يتحلل . وأومأ إليه . قال فى الفائق ، وقال شيخنا : له التحلل .

الثانية : يباح التحلل لحاجة فى الدفع إلى قتال ، أو بذل مال كثير . فإن كان يسيراً ، والعدو مسلم . فقال المصنف ، والشارح : قياس المذهب وجوب بذله ، كالزيادة فى ثمن الماء للوضوء .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا يجب بذله . ونقله المصنف والشارح عن بعض الأصحاب . وأطلقهما فى الفروع . ومع كفر العدو يستحب قتالهم إن قوى المسلمون ، و إلا فتركه أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الحِلاق أو التقصير لا يجب هنا . و يحصل التحلل بدونه . وهو أحد القولين . لعدم ذكره فى الآية . ولأنه مباح ليس بنسك خارج الحرم . لأنه من توابع الحرم . كالرمى والطواف . وقدم فى المحرر عدم الوجوب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقيل : فيه روايتان مبنيتان على أنه هل هو نسك ، أو إطلاق من محظور .

وجزم بهذه الطريقة فى الـكافى . وقال فى المغنى والشرح ـ بعد أن أطلقا الروايتين ـ ولعل الخلاف مبنى على الخلاف فى الحلق : هل هو نسك ، أو إطلاق من محظور ؟

وقدم الوجوب فى الرعاية . واختـاره القاضى فى التعليق وغيره . وأطلق الطريقتين فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ قَبْلَ ذٰلِكَ لَمْ يَحِلَّ ﴾ .

ولزمه دم لتحلله . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وقيل : لايلزمه دم لذلك . جزم به فى المغنى والشرح .

قوله ﴿ وفى وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَى الْمُحْصَرَ روايتان ﴾

إذا زال الحصر بعدم تحلله . وأمكنه الحج : لزمه فعله فى ذلك العام . و إن لم يمكنه . فأطلق المصنف فى وجوب القضاء عليه روايتين ـ يعنى إذا كان نفلا ـ بقرينة قوله « وفى وجوب القضاء روايتان » .

إحداهما : لاقضاءعليه . وهو المذهب . نقلها الجماعة عن أحمد . قال الشارح وغيره : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه فى التصحيح وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى وابنه أبو الحسين وغيرهما .

والرواية الثانية : يجب عليه القضاء . نقلها أبو الحارث ، وأبو طالب . وخرج منها فى الواضح مثله فى منذورة .

فائدة : مثل المحصَر فى هذه الأحكام : من جُنَّ أو أغمِىَ عليه . قاله فى الانتصار .

قوله ﴿ فإنْ صُدَّ عَنْ عَرَفَة ، دُونَ الْبَيْتِ : تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾ .

ولا شيء عليه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه هو كمن مُنع من البيت . وعنه هو كحصر مرض .

قوله ﴿ وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَرَضٍ ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ : لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحَلُّلُ حَتَّى يَقْدِرَ عَلَى الْبَيْتِ . فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة .

ويحتمل أن يجوز له التحلل كمن حصره عدو . وهو رواية عن أحمد . قال الزركشي : ولعلها أظهر . انتهى .

واختاره الشيخ تقي الدين . وقال : مثله حائض تعذر مقامها ، وحرم طوافها ورجعت ، ولم تطف لجهلها بطواف الزيارة . أو لعجزها عنه ، أو لذهاب الرفقة .

قال في الفروع : وكذا من ضل الطريق . ذكره في المستوعب . وقال القاضي في التعليق : لا يتحلل .

فوائد

منها : لا ينحر المحصر بمرض ونحوه ـ إن كان معه هدى ـ إلا بالحرم . نص أحمد على التفرقة . وفي لزوم القضاء والهدى : الخلاف المتقدم . هذا هو الصحيح . وأوجب الآجرى القضاء هنا .

ومنها : يقضي العبد كالحر . وهذا المذهب . وقيل : لا يلزمه قضاء .

فعلى المذهب : يصح قضاؤه في رِقِّه . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه آخر : لا يصح . وتقدم ذلك كله في أحكام العبد . في أول كتاب الحج .

ومنها : يلزم الصبي القضاء كالبالغ . هذا الصحيح من المذهب . وقيل : لا يلزمه قضاء .

فعلى المذهب : لا يصح القضاء إلا بعد البلوغ . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وقيل : يصح قبل بلوغه .

وتقدم ذلك فى أحكام الصبى فى أول كتاب الحج أيضاً . فليعاود .

ومنها : لو أحصر فى حج فاسد . فله التحلل . فإن حل ثم زال الحصر ، وفى الوقت سعة : فله أن يقضى فى ذلك العام .

قال المصنف ، والشارح ، وجماعة من الأصحاب : وليس يتصور القضاء فى العام الذى أفسد الحج فيه فى غير هذه المسألة .

وقيل للقاضى : لو جاز طوافه فى النصف الأخير ، لصح إذن حجتين فى عام واحد . ولا يجوز إجماعاً . لأنه يرمى و يطوف و يسعى فيه ، ثم يحرم بحجة أخرى و يقف بعرفة قبل الفجر و يمضى فيها . و يلزمكم أن تقولوا به . لأنه إذا تحلل من إحرامه فلا معنى لمنعه منه ؟ فقال القاضى : لا يجوز .

وقد نقل أبو طالب فيمن لبى بحجتين : لا يكون إهلال بشيئين . لأن الرمى عمل واجب بالإحرام السابق . فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره . انتهى .

وقيل : يجوز فى مسألة المحصر هذه . والله أعلم .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرَطَ فِي ابتِدَاءِ إِحْرَامِهِ : أَنَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي : فَلَهُ التَّحَلُّلُ بجميع ذٰلِكَ . وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر . وقال فى المستوعب وغيره : إلا أن يكون معه هدى . فيلزمه نحره .

وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب التلخيص ، وأبى البركات : أنه يحل بمجرد ذلك . وتقدم فى باب الإحرام .

باب الهدى والأضاحي

فائدة : قوله ﴿ وَالْأَفْضَلُ فيهما : الْإِبِلُ ، ثُمَّ الْبَقَرُ ، ثُمَّ الْغَنَمُ ﴾ .

يعنى : إذا خرج كاملا . وهذا بلا نزاع . والأفضل منها : الأسمن . بلا نزاع . ثم الأغلى ثمناً . ثم الأشهب . ثم الأصفر . ثم الأسود . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، واختار فيها البيض . ثم الشُّهْب . ثم الصفر . ثم العُفْر ، ثم البُلْق ، ثم السود .

وقيل : عفراء خير من سوداء ، و بيضاء خير من شهباء .

قال أحمد : يعجبنى البياض . ونقل حنبل : أكره السواد .

وقال فى الكافى : أفضلها البياض . ثم ما كان أحسن لوناً .

فائدة « الأشهب » هو الأملح . قال فى الحاويين « الأشهب » هو الأبيض قال فى الرعاية الكبرى « الأملح » مابياضه أكثر من سواده .

فوائد

منها : جَذَع الضأن أفضل من ثَنِيِّ الْمَعِز . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . قال الإمام حمد : لا يعجبنى الأضحية إلا بالضأن .

وقيل : الثنى أفضل . وهو احتمال للمصنف . وأطلق وجهين فى الفائق .

ومنها : كل من الجذَع والثَّنِيِّ أفضل من سُبع بعير ، وسُبْع بقرة . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الاصحاب .

وعند الشيخ تقى الدين : الأجر على قدر القيمة مطلقاً .

ومنها : سَبْع شياه أفضل من كل واحد من البعير والبقرة . وهل الأفضل زيادة العدد ـ كالعتق ـ أو المغالاة فى الثمن ، أو الكل سواء ؟ قال فى الفروع : يتوجه ثلاثة أوجه . قال فى تجريد العناية : والعدد أفضل نصاً .

وسأله ابن منصور : بدنتان سمينتان بتسعة ، و بدنة بعشرة ؟ قال : ثنتان أعجب إليّ .

ورجح الشيخ تقى الدين تفضيل البدنة السمينة .

قال فى القاعدة السابعة عشرة : فى سنن أبى داود حديث يدل عليه .

قوله ﴿ وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاء ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الخلاصة ، وغيرها ، وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : الذكر أفضل . واختاره ابن أبى موسى ، وصاحب الحاويين .

وقيل : الأنثى أفضل . قدمه فى الفصول .

قلت : الاسمن والأنفع من ذلك كله أفضل ، ذكراً كان أو أنثى . فإن استويا فقد استويا فى الفضل .

قال فى الفائق : والخِصى راجح على النعجة . نص عليه .

قال الإمام أحمد : الخصى أحب إلينا من النعجة .

قال المصنف : والكبش فى الأضحية أفضل من الغنم . لأنها أضحية النبى صلى الله عليه وسلم . وذكره ابن أبى موسى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىء إِلاَّ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقى الدين : يجوز التضحية بما كان أصغر من الجذع من الضأن ، لمن ذبح قبل صلاة العيد جاهلاً بالحكم ، إذا لم يكن عنده مايعتد به فى الأضحية وغيرها . لقصة أبى بُرْدة . و يحمل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « ولن تجزىء عن أحد بعدك » أى بعد ذلك .

قوله ﴿ وَهُوَ مالَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الارشاد : وللجذع ثمان شهور .

قوله ﴿ وَثَنِيُّ الإبِلِ : مَا كَمُلَ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ . وَمِنَ الْبَقَرِ : مَالَهُ سَنَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال فى الارشاد : لثنى الإبل ست سنين كاملة . ولثنى البقر : ثلاث سنين كاملة . وجزم به فى الجامع الصغير .

فائدتان

إحداهما : يجزىء أعلى سناً مما تقدم . قال فى الفروع : ويجزىء أعلى سناً . التنبيه : و بنت المخاض عن واحد . وحكى رواية .

ونقل أبو طالب : جذع إبل أو بقر عن واحد . اختاره الخلال .

وسأله حرب : أتجزىء عن ثلاث ؟ قال : يروى عن الحسن . وكأنه سَهَّل فيه . انتهى .

وقال فى الرعاية ، وقيل : تجزىء بنت مخاض عن واحد . قال أبو بكر فى التنبيه : تجزىء بنت المخاض عن واحد .

الثانية : لايجزىء بقر الوحش فى الأضحية . على الصحيح من المذهب . كالزكاة . قال فى الفروع : لايجزىء فى هدى ولا أضحية فى أشهر الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقيل : يجزىء .

قوله ﴿ وَتُجْزِىءُ الشَّاةُ عَنِ الْوَاحِدِ ﴾ .

بلا نزاع . وتجزىء عن أهل بيته وعياله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لاتجزىء . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : فى الثواب لا فى الإجزاء

قوله ﴿ وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْع ، سَوَاءٌ أَرَادَ جَمِيعُهُمْ الْقُرْبَةَ أَوْ بَعْضُهُمْ وَالبَاقُونَ اللَّحْمَ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . لأن القسمة إفراز . نص عليه . قال فى الفروع : ولو كان بعضهم ذِمِّياً فى قياس قوله . قاله القاضى .

وقيل للقاضى : الشركة فى الثمن توجب لـكل واحد قسطا من اللحم . والقسمة بيع ؟ فأجاب : بأنها إفراز .

قال فى الفروع : فدل على المنع ، إن قلنا هى بيع . انتهى .

قال فى الرعاية : ولهم قسمتها إن جاز إبدالها . وقيل : أو حرم . وقلنا : هى إفراز حق . و إلا ملـكه ر به للفقراء المستحقين . فباعوه إن شاءوا . انتهى .

فوائد

الأولى : نقل أحمد ــ فى ثلاثة اشتركوا فى بدنة أضحية ، وقالوا : من جاءنا يريد أضحية شاركناه . فجاء قوم فشاركوهم ــ قال : لا تجزىء إلا عن الثلاثة . لانهم أوجبوها عن أنفسهم .

قال فى المستوعب : من الأصحاب من جعل المسألة على روايتين . ومنهم من جعلها على اختلاف حالين . فجوز الشركة قبل الإيجاب . ومنع منها بعد الإيجاب .

قلت : وهذا اختيار الشيرازى . واقتصر عليه الزركشى . فقال : الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة واحدة . فلو اشترك ثلاثة فى بقرة ــ وذكر معنى النص ــ لم يجز إلا عن الثلاثة . قاله الشيرازى . انتهى .

الثانية : لو اشترك جماعة فى بدنة أو بقرة للتضحية . فذبحوها على أنهم سبعة ، فبانوا ثمانية : ذبحوا شاة وأجزأتهم . على الصحيح من المذهب . نقله ابن القاسم . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى التلخيص ، فى موضع : قاله أصحابنا . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

ونقل مهنا تجزىء عن سبعة . ويرضون الثامن ويضحى . وهو قول فى الرعاية

قال الشيرازى : وقال بعض أصحابنا : لاتجزىء عن الثامن . ويعيد عن الأضحية .

الثالثة : لو اشترك اثنان فى شاتين على الشيوع : أجزأ على الصحيح . قال فى التلخيص : أشبهُ الوجهين الإجزاء . فقاسه على قول الأصحاب فى التى قبلها .

وقيل : لا يجزىء .

الرابعة : لو اشترى رجل سُبْع بقرة ذبحت للحم ، على أن يضحى به : لم يجزه . قال الإمام أحمد : هو لحم اشتراه . وليس بأضحية . ذكره فى المستوعب وغيره .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ فيهما العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُها ﴾ .

بلا نزاع . قال الأصحاب : هى التى انخسفت عينها وذهبت . فإن كان بها بياض لا يمنع النظر أجزأت . وإن أذهب الضوء ـ كالعين القائمة ـ ففى الإجزاء بها روايتان فى الخلاف . وقيل : وجهان . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، والفروع .

إحداهما : لا تجزىء . قال فى المستوعب : أصحهما لا تجزىء عندى . وجزم به فى المحرر ، والمنور .

الثانى : تجزىء . قال الزركشى : أشهر الوجهين الإجزاء . قال فى الرعاية الكبرى : ونص أحمد تجزىء .

قلت : وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان على عينها بياض ولم يذهب الضوء : جازت التضحية بها . لأن عورها ليس ببين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

تنبيه : مفهوم كلامه من طريق أولى : أن العمياء لاتجزىء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قلت : لو نقل الخلاف الذى فى العوراء ـ التى عليهـا بياض أذهب الضوء فقط ـ إلى العمياء لـكان متجها .

قوله ﴿ وَلاَ تُجْزِىءُ الْعَرْجَاءُ البَيِّنُ ضَلَعُهَا ، فلاَ تَقْدِرُ على المشْىِ مَعَ الغَنَم ﴾ .

لا تجزىء العرجاء ، قولاً واحداً فى الجملة . ثم اختلفوا فى مقدار ما يمنع من الإجزاء . فالصحيح من المذهب : ما قاله المصنف . وهى التى لا تقدر على المشى مع الغنم ، ومشاركتهم فى العلف . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هى التى لاتقدر أن تتبع الغنم إلى المنحر .

وقال أبو بكر ، والقاضى : هى التى لاتطيق أن تبلغ النسك . فإن كانت تقدر على المشى إلى موضع الذبح أجزأت . وقال فى المستوعب ، والتلخيص ، والترعيب : هى التى لاتقدر على المشى مع جنسها . قال فى الفروع : فدل على أن الـكبيرة لاتجزىء . وذكره فى الروضة .

قوله ﴿ وَالَمرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا ﴾ .

سواء كانت بجرب أو غيره . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

قال فى التلخيص ، والمحرر ، والفروع : ومابه مرض مفسد للحم كجرباء .

وقال الخرقى والشيرازى فى الإيضاح : هى التى لايرجى برؤها .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن البنا وغيرهم : المريضة هى الجرباء . ولعلهم أرادوا مَثَلا من الأمثلة . لا أن المرض مخصوص بالجرب . وهو أولى . فيكون موافقاً للأول .

قوله ﴿ وَالعَضْبَاء : هِيَ التِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا ، أَوَ قَرْنِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وأشهر الروايتين . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه هى التى ذهب ثلث قرنها . اختاره أبو بكر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص . ونقل أبو طالب : النصف فأكثر . وذكر الخلال : أنهم اتفقوا أن نصفه أو أكثر لا يجزىء .

وقيل : فوق الثلث لايجزىء . قاله القاضى فى الجامع . وذكره ابن عقيل رواية وكون العضباء لا تجزىء : من مفردات المذهب .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال : يجوز أعضب الأذن والقرن مطلقاً . لأن فى صحة الخبر نظراً . والمعنى يقتضى ذلك . لأن القرن لايؤكل . والأذن لايقصد أكلها غالباً . ثم هى كقطع الذنب وأولى بالإجزاء .

قلت : هذا الاحتمال هو الصواب .

قوله ﴿ وَتُـكْرَهُ المَعِيبَةُ الْأُذُنِ بِخَرْقٍ ، أَوْ شَقٍّ ، أَوْ قَطْعٍ لأَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ ﴾ .

وكذا الأقل من الثلث . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله الجماعة فى أقل من الثلث ، وفى الخرق والشق .

وتقدم رواية بعدم إجزاء ما ذهب ثلث أذنها أو قرنها .

وقيل : لا تجزىء ماذهب منه أكثر من الثلث . واختار صاحب الإرشاد أنه لا يجزىء ماذهب أقل ثلث أذنها أو قرنها . ولا المعيبة بخرق أو شق . لقول على رضى الله عنه « لاتضحى بمقابَلَة . وهى ما قُطع شىء من مقدم أذنها ، ولا بمدابَرة . وهى ما كان ذلك من خلف أذنها . ولا شَرْقاء . وهى ما شق الـكَىُّ أذنها . ولا خرقاء . وهى ماثقب الـكى أذنها » وحمله الأصحاب على نهى التنزيه .

فوائد

الأولى : ذكر جماعة من الأصحاب : أن الهتماء لاتجزىء . قال فى التلخيص : لم أعثر لأصحابنا فيها بشىء . وقياس المذهب : أنها لاتجزىء . وجزم بعدم الإجزاء فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والزركشى . وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين : تجزىء فى أصح الوجهين .

إذا علمت ذلك ، فالهتماء : هى التى ذهبت ثناياها من أصلها . قاله فى الترغيب ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين : هى التى سقط بعض أسنانها .

الثانية : قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية الكبرى ، والزركشى : لاتجزىء العصماء . وهى التى انكسر غلاف قرنها .

الثالثة : لو قطع من الألية دون الثلث : فنقل جعفرفيه : لا بأس به . ونقل هارون : كل مافى الأذن وغيره من الشاة دون النصف لابأس به .

قال الخلال : روى هارون وحنبل فى الألية : ما كان دون النصف أيضاً . قال: فهذه رخصة فى العين وغيرها . واختيار أبى عبدالله : لا بأس بكل نقص دون النصف . وعليه أعتمد . قال : وروى الجماعة التشديد فى العين ، وأن تكون سليمة

الرابعة : الجدَّاء ، والجَدْباء ــ وهى التى شاب ونشف ضرعها وجف ــ لاتجزىء . قاله فى المستوعب ، والتلخيض ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَتُجْزِىءُ الْجَمَّاءُ ، وَالبَتْرَاءُ ، وَالخَصِىُّ ﴾ .

أما الجماء ــ وهى التى لاقَرْن لها على الصحيح . وقيل : هى التى انكسر كل قرنها . قاله فى الرعاية . وقال ابن البنا : هى التى لم يخلق لها قرن ولا أذن ــ

فتجزىء على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وصحه ابن البنا فى خصاله ، وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقال ابن حامد : لاتجزىء الجماء . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب والخلاصة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو خلقت بلا أذن ؛ فهى كالجماء . قاله فى الروضة . وقطع فى الرعاية بالإجزاء . وتقدم كلام ابن البنا .

وأما البتراء — وهى التى لا ذنب لها — فتجزىء على الصحيح من المذهب . جزم به فى العمدة ، والوجيز . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

وقيل : لاتجزىء . نقل حنبل : لايضحَّى بأبتر ، ولا بناقصة الخلق . وقطع به فى المستوعب ، والتلخيص . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم ، وألحق المصنف والشارح بالبتراء :ما قطع ذنبها .

ويحتمله كلامه فى التلخيص . فإنه قال : هى المبتورة الذنب . قال فى الرعاية : والبتراء المقطوعة الذنب . وقيل : هى التى لاذنب لها خلقة .

وأما الخصىّ — : وهو الذى قطعت خصيتاه ، أو سُلّتا فقط — فجزم المصنف : أنه يجزىء . وجزم به فى المغنى ، والعمدة ، والمستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين، والحاويين، والفروع ، وغيرهم . وكذلك الحكم لو رُضَّت خِصْيتاه أيضاً .

ولو كان خصياً مجبوبا ، فالصحيح من المذهب : أنه لايجزىء . نص عليه . وجزم به فى التلخيص . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال فى المستوعب ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم : ويجزىء الخصى غير المجبوب . وقيل : يجزىء . جزم به ابن البنا فى الخصال . وفسر الخصى بمقطوع الذكر . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب : أن الحمل لايمنع الإجزاء . وقيل للقاضى فى الخلاف : الحامل لا تجزىء فى الأضحية . فكذلك فى الزكاة . والحمل ينقص اللحم ؟ فقال : القصد من الأضحية : اللحم . والحمل ينقص اللحم . والقصد من الزكاة : الدَّرُّ والنَّسْل . والحامل أقرب إلى ذلك من الحائل . فأجزأت .

قوله ﴿ وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الإبِلِ قَائِمَةً مَعْقُولَةً يَدُهَا الْيُسْرَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يفعل كيف شاء ، باركة وقائمة .

فائدة : قوله ﴿ ويقول عِنْدَ ذَٰلِكَ : بِسْمِ اللهِ ، وَاللهُ أَكْبَرُ . اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ ﴾ .

يعنى : يستحب ذلك . ويستحب أيضاً : أن يوجهها إلى القبلة . قال فى المستوعب ، والتلخيص ، وابن أبى المجد فى مصنفه : على جنبها الأيسر .

قال الإمام أحمد : يسمى ، ويكبر حين يحرك يده بالقطع . ونص أحمد : أنه لا بأس أن يقول « اللهم تقبل من فلان »

وذكر بعض الأصحاب : أنه يقول « اللهم تقبل منى كما تقبلت من إبراهيم خليلك » وقاله الشيخ تقى الدين .

ويقول إذا ذبح « وجهت وجهى ــ إلى قوله ــ وأنا من المسلمين »

تنبيه : أفادنا المصنف ــ رحمه الله ــ بقوله (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَذْبَحَهَا إلاَّ مُسْلِمٌ) جَواز ذبح الكتابى لها . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا . وجزم به فى المنور . قال الزركشى : اختاره الخرقى ، وعامة الأصحاب . وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والخلاصة ، والمستوعب . والرعاية الصغرى ، فى غير الإبل . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه لا يجزىء ذبحه . وعنه لا يجزىء ذبحه للإبل خاصة . جزم به فى الوجيز والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والإرشاد . واختاره الشيرازى . وصححه فى النظم .

وقال الشريف وأبو الخطاب فى خلافيهما : جواز ذبح الكتابي على الرواية التى تقول « الشحوم المحرمة على اليهود لا تحرم علينا » زاد الشريف « أو على كتابى نصرانى »

قال الزركشى ، ومقتضى هذا : أن محل الروايتين على القول بحل الشحوم . وأما إذا قلنا بتحريم الشحوم : فلا يلى اليهود . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه . فإن لم يفعل : استحب أن يوكل فى الذبح ويَشْهَده نص عليه .

وقال بعض الأصحاب : إن عجز عن الذبح أمسك بيده السكين حال الإمرار . فإن عجز : فليشهدها . وجزم به الزركشى وغيره .

وإن وكل فى الذبح : اعتبرت النية من الموكل إذن ، إلا أن تكون معينة . لا تسمية المضحَّى عنه .

وقال فى المفردات : تعتبر فيها النية . قاله فى الفروع .

قال فى الرعاية : وإن وكل فى الذكاة من يصح منه : نوى عندها ، أو عند الدفع إليه . وإن فوض إليه : احتمل وجهين . وتكفى نية الوكيل وحده . فمن أراد الذكاة : نوى إذن . انتهى .

قوله ﴿ وَوَقْتُ الذَّبْحِ : يَوْمُ العِيدِ ، بَعْدَ الصَّلاَةِ أَوْ قَدْرِهَا ﴾ .

ظاهر هذا : أنه إذا دخل وقت صلاة العيد ، ومضى قدر الصلاة : فقد دخل وقت الذبح . ولا يعتبر فعل ذلك . ولا فرق فى هذا بين أهل الأمصار والقرى ممن يصلى العيد وغيرهم . قاله الشارح .

وقال ابن منجا فى شرحه : أما وقت الذبح ، فظاهر كلام المصنف هنا : إذا مضى أحد أمرين : من صلاة العيد ، أو قدرها . لأنه ذكر ذلك بلفظ « أو » وهى للتخيير . ولم يفرق بين من تقام صلاة العيد فى موضع ذبحه ، أولم تقم . انتهى .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن وقت الذبح بعد صلاة العيد فقط . فى حق أهل الأمصار والقرى ممن يصلى . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وعامة أصحابه ، كالشريف أبى جعفر ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وابن البنا فى الخصال ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق وغيرهم . فلو سبقت صلاة إمام فى البلد : جاز الذبح .

وعنه وقته : بعد صلاة العيد والخطبة . اختاره المصنف فى الكافى .

وقال الخرقى وغيره : وقته قدر صلاة العيد والخطبة . فلم يشترط الفعل . وجزم به فى الإيضاح . وهو رواية عن أحمد . ذكرها فى الروضة .

وقيل : لايجزىء الذبح قبل الإمام . اختاره ابن أبى موسى .

وقيل : ذلك مخصوص ببلد الإمام . وجزم به فى عيون المسائل . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية . فقال : وعنه إذا ضحى الإمام فى بلده ضحوا . انتهى .

قلت : وهذا متعين .

تنبيه : تابع المصنف ــ رحمه الله تعالى ــ هنا : أبا الخطاب فى الهداية . وعبارته فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم : كذلك .

فالذى يظهر : أن كلام المصنف هنا ــ ومن تابعه المصنف وتابع المصنف ــ موافق للمذهب . وأن قوله « بعدالصلاة » يعنى : فى حق من يصليها . وقوله « أو قدرها » فى حق من لم يصل . وتكون « أو » فى كلامه للتقسيم . لا للتخيير . ولهذا ــ والله أعلم ــ لم يحك صاحب الفروع هذا القول . ولم يعرج عليه .

وقد قال فى النظم :

و بعد صلاة العيد . أو بعد قدرها لمن لم يصل

وكذا قال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى ، وغيرهما .

فغاية كلام المصنف : أن يكون فيه إضمار معلوم . وهو كثير مستعمل . إذ يبعد جداً : أن يأتى المصنف ــ ومن وافقه ــ بما يخالف كلام الأصحاب . لكن صاحب الرعاية حكاه قولا . والظاهر : أنه توهم ذلك . فحكاه قولا .

فائدة : حكم أهل القرى ــ الذين لا صلاة عليهم . ومن فى حكمهم ، كأصحاب الطُّنُبِ ، والخركاوات ونحوهم . فى وقت الذبح ــ : حكم أهل القرى ، والأمصار . الذين يصلون . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . فإن قلنا « وقته بعد صلاة العيد فى حقهم » فقدرها فى حق من لا تجب عليه كذلك . وإن قلنا « بعد الصلاة والخطبة » فقدرها كذلك فى حقهم . وإن قلنا ــ مع ذلك ــ « ذبح الإمام » اعتبر قدر ذلك أيضاً . وقد علمت المذهب فى ذلك . فكذا المذهب هنا . هذا الصحيح من المذهب . وجزم به كثير من الأصحاب . منهم صاحب المستوعب ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : عامة أصحاب القاضى على ذلك . وقال فى الترغيب : هو كغيره فى الأصح .

وقال فى التلخيص ، والبلغة : فأما أهل القرى ــ الذين لا صلاة عليهم ، لقلتهم ، ومن فى حكمهم ــ فأول وقتهم : ذلك الوقت . فى أحد الوجهين . وفى الآخر : أن يمضى من يوم العيد مقدار ذلك .

وقال فى الفائق ــ بعد أن حكى الخلاف فى أهل الأمصار ومن فى حكمهم من أهل القرى ــ وهو وقت لأهل البر فى أحد الوجهين . والثانى : مقداره .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وقت الذبح بعد صلاة العيد . وقيل : أو قدرها لأهل البر .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وقته بعد الصلاة ، أو قدرها لأهل البر .

وقيل : وغيرهم .

وقال فى الجامع الصغير : لايجوز إلا بعد صلاة الإمام وخطبته. قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى محمد ـ يعنى به المصنف ـ فى المغنى .

قلت : قطع به فى الـكافى .

تنبيه : أطلق المصنف ، وأكثر الأصحاب : قدر الصلاة والخطبة . فقال الزركشى : يحتمل أن يعتبر ذلك بمتوسط الناس . وأبو محمد اعتبر قدر صلاة وخطبتين تامتين فى أخف مايكون .

فوائد

منها : إذا لم يصل الإمام في المصر : لم يجز الذبح حتى تزول الشمس . عند من اعتبر نفس الصلاة . فإذا زالت جاز . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل : الذبح يتبع الصلاة قضاء ، كما يتبعها أداء ، مالم يؤخّر عن أيام الذبح ، فيتبع الوقت ضرورة .

ومنها : حكم الهدى المنذور فى وقت الذبح : حكم الأضحية فيما تقدم .

وتقدم وقت ذبح فدية الأذى واللبس ونحوها في أواخر باب الفدية .

وتقدم وقت ذبح دم التمتع والقران فى باب الإحرام بعد قوله « ويجب على المتمتع والقارن دم نسك » .

ومنها : لو ذبح قبل وقت الذبح لم يجز . وله أن يفعل به ماشاء . على الصحيح من المذهب . وقيل : هو كالأضحية . وعليه بدل الواجب .

قوله ﴿ إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الإيضاح : آخره آخر يوم من أيام التشريق . واختار ابن عبدوس في تذكرته : أن آخره آخر اليوم الثالث من أيام التشريق . واختاره الشيخ تقي الدين . قاله في الاختيارات . وجزم به ابن رزين في نهايته ، والظاهر : أنه مراد صاحب الإيضاح . فإن كلامه محتمل .

فائدة : أفضل وقت الذبح : أول يوم من وقته ، ثم مايليه .

قلت : والأفضل اليوم الأول عقيب الصلاة والخطبة وذبح الإمام . إن كان .

قوله ﴿ ولا يُجْزِىء في لَيْلَتِهِماَ في قَوْلِ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو رواية عن أحمد . نص عليه في رواية الأثرم . واختارها جماعة . منهم الخلال . قال : وهي رواية الجماعة . وجزم به في الإيضاح ، والوجيز . وقدمه في المغني .

وقال غيره : يجزىء . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي وأصحابه .

قال المصنف والشارح : اختاره أصحابنا المتأخرون . وصححه في التلخيص وغيره . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وأطلقهما في الحاويين والرعايتين ، والفائق .

فائدة : قال ابن البنا في خصاله : يكره ذبح الهدايا والضحايا ليلا في أول يوم . ولا يكره ذلك في اليومين الأخيرين .

قلت : الأولى الكراهة ليلا مطلقا .

قوله ﴿ فإِنْ فَاتَ الْوَقْتُ : ذَبَحَ الواجِبِ قَضَاءً . وَسَقَطَ التَّطَوُّع ﴾

فإذا ذبح الواجب كان حكمه حكم أصله . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في التبصرة : يكون لحماً يتصدق به ، لاأضحية في الأصح .

قوله ﴿ وَيَتَعَيَّنُ الْهَدْىُ بِقَوْلِهِ : هَذَا هَدْىٌ . أَوْ بِتَقْلِيدِهِ وَإِشْعَارِهِ مَعَ النِّيَّةِ . وَالأُضْحِيَةُ بِقَوْلِهِ : هَذِهِ أُضْحِيَةٌ ﴾

وكذلك قوله : هذا لله . ونحوه من ألفاظ النذر . هذا المذهب . جزم به فى النظم ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وغيرهما . واختاره المصنف وغيره .

وقال فى الكافى : إن قلده أو أشعره وجب . كما لو بنى مسجداً وأذّن للصلاة فيه . ولم يذكر النية . قال فى الفروع : وهو أظهر . قال الزركشى : خالف أبو محمد الأصحاب . فقال : يؤخذ به جازما به . وقال : لايتابع المصنف على كون ذلك المذهب .

وقطع فى المحرر : أنه لايتعين ذلك إلا بالقول . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المعروف . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل أو بالنية فقط . وقيل : مع تقليد وإشعار .

وقال فى الفروع : وهو سهو ــ يعنى قوله : وقيل أو بالنية فقط ــ إذ ظاهر ذلك أنه لايتعين إلا بالنية . فلا يتعين بالتقليد والإشعار مع النية ، على هذا القول . ولا بقوله « هذا هدى ، أو أضحية » وهو كما قال .

قال فى الفروع : فإن هذا القول هو احتمال لأبى الخطاب . ويأتى قريباً . ولم يذكر لفظة « فقط » فى الرعاية الكبرى ولا فى غيرها .

وقال فى الموجز والتبصرة : إذا أوجبها بلفظ الذبح ، نحو « لله علىّ ذبحها » لزمه ذبحها وتفريقها على الفقراء . وهو معنى قوله فى عيون المسائل : لو قال لله على ذبح هذه الشاة ثم أتلفها ضمنها . لبقاء المستحق لها .

قوله ﴿ وَلَوْ نَوَى حَالَ الشِّرَاءِ لَمْ يَتَعَيَّنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يتعين بالشراء مع النية . اختاره الشيخ تقى الدين . قاله فى الفائق .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : ويحتمل أن يتعين الهدى والأضحية بالنية . كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِذَا تَعَيَّنَتْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا وَلاَ هِبَتُهَا . إلاّ أَنْ يُبَدِّلَهَا بِخَيْرٍ مِنها ﴾ .

قدم المصنف ــ رحمة الله عليه ــ أن الهدى والأضحية إذا تعينا لم يجز بيعهما ولا هبتهما ، إلا أن يبدلها بخير منهما . وهو أحد الأقوال . اختاره الخرقى ، وصاحب المنتخب ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال فى المحرر : فإن نذرها ابتداءا بعينها : لم يجز إبدالها إلا بخير منها . انتهى.

وقطع فى القواعد الفقهية بجواز إبدالها بخير منها . وقال : نص عليه .

والصحيح من المذهب : أنه يجوز له نقل الملك فيه وشراء خير منه . نقله الجماعة عن أحمد . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى الهداية : اختاره عامة أصحابنا .

قال فى الفروع : واختاره الأكثر . قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه يجوز ذلك لمن ضحى دون غيره .

قال ابن أبى موسى فى الإرشاد : إن باعها بشرط أن يضحى بها صح . قولا واحداً . وإلا فروايتان . انتهى .

وعنه أن ملكه يزول باليقين مطلقا . فلا يجوز إبدالها ولا غيره . اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، وخلافه الصغير . واستشهد فى الهداية بمسائل كثيرة تشهد لذلك .

فعلى هذا : لو عينه ثم علم عيبه لم يملك الرد . ويملكه على الأول .

وعليهما ، إن أخذ أرشه : فهل هو له ، أو هو كزائد عن القيمة ؟ فيه وجهان وأطلقهما فى الفروع .

وقدم فى المغنى ، والشرح : أن حكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية .

وقدم فى الرعاية : أنه له . وقيل : بل للفقراء . وقيل : بل يشترى لهم به شاة . فإن عجز فسَهْماً من بدنة . فإن عجز فلحماً .

قال فى الفروع : وذكر فى الرعاية الصغرى وجها : أن التصرف فى أضحية معينة كهدى . قال : وهو سهو .

فوائد

إحداها : لو بان مستحقاً بعد تعينه : لزمه بدله . نقله على بن سعيد . قال فى الفروع : ويتوجه فيه كأرش .

الثانية : قال فى الفائق : يجوز إبدال اللحم بخير منه . نص عليه . وذكره القاضى

الثالثة : لو أتلف الأضحية متلف ، وأُخذت منه القيمة ، أو باعها من أوجبها ، ثم اشترى بالقيمة أو بالثمن مثلها . فهل تصير متعينة بمجرد الشراء ؟ يخرج على وجهين . قاله فى القاعدة الحادية والأربعين .

ويأتى نظير ذلك فى آخر الرهن والوقف .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « إلا بخير منه » أنه لايجوز بمثله . وهو الصحيح من المذهب . سواء كان فى الهدى أو الأضحية ، وسواء كان فى الإبدال أو الشراء . نص عليه . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفائق والفروع .

وقيل : يجوز بمثله . نص عليه . قال الإمام أحمد : ما لم يكن أهزل . وهما

احتمالان للقاضي . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والزركشي .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَهُ رُكُوبُهَا عِنْدَ الحاجَةِ ﴾ أنه لايجوز عند عدمها . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وعنه يجوز من غير ضرر بها . جزم به فى المستوعب ، والترغيب .

قلت : وهو ظاهر الأحاديث(١) . وأطلقهما فى المغنى والشرح .

فوائد

إحداها : يضمن نقصها ، على الصحيح من المذهب . وظاهر الفصول وغيره يضمن إن ركبها بعد الضرورة ونقص .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ ذَبَحَ وَلَدَهَا مَعَهَا ﴾ بلا نزاع . وسواء عينها حاملا ، أو حدث الحمل بعده . فلو تعذر حمل ولدها وسوقه : فهو كالهدى إذا عطب . على ما يأتى .

الثالثة : قوله ﴿ وَلاَيَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلاَّ مَافَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا ﴾ بلا نزاع . فلو خالف وفعل [حرم و] ضمنه .

الرابعة : قوله ﴿ وَيجِزُّ صُوفَهَا وَوَبَرَهَا ، وَيَتَصَدَّق بِهِ إِنْ كانَ أَنْفَعَ لَهَا ﴾ بلا نزاع فى الجملة . زاد فى المستوعب : يتصدق به ندبا . وقال فى الروضة : يتصدق به إن كانت نذراً . وقال القاضى فى المجرد : ويستحب له الصدقة بالشعر . وله الانتفاع بهما . وذكر ابن الزاغونى : أن اللبن والصوف لايدخلان فى الإيجاب .

(١) روى أبو هريرة وأنس رضى الله عنهما « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة . فقال : اركبها . فقال : إنها بدنة ، يارسول الله فقال : اركبها ، ويلك ــ فى الثانية أو فى الثالثة » متفق عليه .

وله الانتفاع بهما إذا لم يضر بالهدى . ، وكذلك قال صاحب التلخيص فى اللبن .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْطِى الْجَازِرَ أُجْرَتَهُ شَيْئًا مِنْهَا ﴾ .

بلانزاع . لـكن إن دفع إليه على سبيل الصدقة ، أو الهدية : فلا بأس . لأنه مستحق للأخذ . فهو كغيره . بل أولى . لأنه باشرها . وتاقت نفسه إليها . قاله المصنف والشارح .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِهاَ وَجُلِّهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لاخلاف فى الانتفاع بجلودها ، وجلالها . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

ونقل جماعة : لا ينتفع بما كان واجباً . قاله فى الفروع . ويتوجه أنه المذهب . فيتصدق به . ونقل الأثرم ، وحنبل ، وغيرهما : ويتصدق بثمنه .

وجزم فى الفصول ، والمستوعب ، وغيرهما : يتصدق بجميع الهدايا الواجبة . ولا يبقى منها لحماً ولا جلداً ، ولا غيره .

وقال فى المستوعب وغيره : ويستحب الصدقة بجلالها .

قوله ﴿ وَلاَ يَبِيعُهُ وَلاَ شَيْئاً مِنْهَا ﴾ .

يحرم بيع الجلد والْجُل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا هو المشهور . قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والمستوعب ، والمحرر ، وغيرهم .

وعنه : يجوز . ويشترى به آلة البيت . لا مأكولا . قال فى الترغيب ، والتلخيص : وعنه يجوز بيعهما بمتاع البيت ، كالغربال ، والمنخل ، ونحوهما . فيكون إبدالا بما يحصل منه مقصودهما . كما أجزنا إبدال الأضحية . انتهى .

وقطع به فى القواعد الفقهية . وقال : نص عليه . وعنه يجوز بيعها و يتصدق بثمنه وعنه يجوز و يشترى بثمنه أضحية . وعنه يكره . وعنه يجوز بيعهما من البدنة والبقرة . و يتصدق بثمنه دون الشاة . اختاره الخلال .

وقال فى الرعاية ، وقيل : له بيع سواقط الأضحية ، والصدقة بالثمن . قال قلت : وكذا الهدى . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا فَسُرِقَتْ ، فَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ فِيهاَ ﴾ .

ولو كانت واجبة . هذا المذهب . نقله ابن منصور . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ذبحه لم يعينه . بدليل أن له بيعه عندنا .

وتقدم قول أبى الخطاب : إنه يزول ملكه عنه . كما لو نحره وقبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا ذَابِحٌ فِى وَقْتِهاَ بِغَيْرِ إِذْنٍ . أَجْزَأَتْ . وَلاَ ضَمَانَ عَلَى ذَابِحِهاَ ﴾ .

[و إذا ذبحها غير ربها . فتارة ينويها عن صاحبها ، وتارة يطلق ، وتارة ينويها عن نفسه . فإن نوى ذبحها عن صاحبها أجزأت عنه ولا ضمان على ذابحها]

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع ، وغيره . وقال فى الفائق : والمختار لزوم أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة .

و إن ذبحها وأطلق النية ، فظاهر كلام المصنف هنا : الإجزاء ، وعدم الضمان . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والفائق ، والشرح ، والمغنى ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . لإطلاقهم . وقاله فى الترغيب ، والتلخيص ، وغيرهما . وجزم به فى عيون المسائل ، والرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : عدم الإجزاء ، ووجوب الضمان . قدمه فى الفروع .

و إن ذبحها ونوى عن نفسه : ففى الإجزاء عن صاحبها والضمان روايتان .

ذكرهما القاضى . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : لا تجزىء ويضمنها .

والرواية الثانية : تجزىء مطلقاً ولا ضمان عليه . وقدمه فى الرعاية الكبرى وصححه فى النظم . قال ابن عبدوس فى تذكرته : لا أثر لنية فضولى .

قال فى القاعدة السادسة والتسعين : حكى القاضى فى الأضحية روايتين . والصواب : أن الروايتين تنزلان على اختلاف حالين . لا على اختلاف قولين . فإن نوى الذابح بالذبح عن نفسه ، مع علمه بأنها أضحية الغير : لم يجزئه ، لغصبه واستيلائه على مال الغير ، وإتلافه له عدواناً . وإن كان الذابح يظن أنها أضحية ، لاشتباهها عليه : أجزأت عن المالك . وقد نص أحمد على الصورتين فى رواية أبى القاسم ، وسندى . مفرقاً بينهما مصرحاً بالتعليل المذكور . وكذلك الخلال فرق بينهما ، وعقد لهما بابين مفردين . فلا تصح التسوية بينهما . انتهى .

وقيل : يعتبر — على هذه الرواية — أن يلى ربها تفرقتها .

وقال فى القاعدة المذكورة : وأما إذا فرق الأجنبى اللحم ، فقال الأصحاب : لا يجزىء . وأبدى ابن عقيل فى فنونه احتمالا بالإجزاء . ومال إليه ابن رجب وقواه . وإن لم يفرقها ضمن الذابح قيمة اللحم .

فإن كان على رواية عدم الإجزاء يعود ملكا . قال فى الفروع : وقد ذكر الأصحاب فى كل تصرف غاصب حكمى عبادة وعقد الروايات . انتهى .

قال فى القاعدة السادسة والتسعين : إذا عين أضحية ، وذبحها غيره بغير إذنه : أجزأت عن صاحبها . ولم يضمن الذابح شيئاً . نص عليه .

ولافرق عند الأكثرين بين أن تكون معينة ابتداء ، أو عن واجب فى الذمة . وفرق صاحب التلخيص بين ماوجب فى الذمة وغيره . وقال : المعينة عما فى

الذمة يشترط لها نية المالك عند الذبح . فلا يجزىء ذبح غيره بغير إذنه . فيضمن . انتهى

فعلى القول بالضمان : يضمن مابين كونها حية ، إلى مذبوحة . ذكره فى عيون المسائل . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتلَفهَا أَجْنَبِيٌّ . فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . ويكون ضمان قيمتها يوم تلفها . قال الشارح : وجهاً واحداً . فإن زادت قيمتها على ثمن مثلها : فحكمها حكم مالو أتلفها صاحبها . على مايأتى . فإن لم تبلغ القيمة ثمن الأضحية . فالحكم فيه على مايأتى فيما إذا أتلفها ربها . وقال فى الفروع : ضمن مابين كونها حية إلى كونها مذبوحة . ذكره فى عيون المسائل . كما تقدم

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهَا صَاحِبُهَا ، ضَمِنَهَا بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ : مِنْ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا ﴾ .

ولا خلاف فى ضمان صاحبها إذا أتلفها مفرطاً . ثم اختلفوا فى مقدار الضمان .

فجزم المصنف هنا : أنه يضمنها بأكثر الأمرين : من مثلها أو قيمتها . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم . قال الزركشى : هو قول أكثر الأصحاب .

والصحيح من المذهب : أنه يضمنها بالقيمة يوم التلف . فيصرف فى مثلها . كالأجنبى . اختاره القاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الخطاب فى خلافه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى التلخيص والزركشى .

فعلى الأول : تكون أكثر القيمتين : من الإيجاب إلى التلف . وهو الصحيح على هذا القول . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والنظم .

وقال فى التبصرة : من الإيجاب إلى النحر .

وقيل : من التلف إلى وجوب النحر . وجزم به الحلوانى .

قال فى القواعد : فعليه ضمانه بأكثر القيمتين ، من يوم الإتلاف إلى يوم النحر .

وقال الزركشى : أو من حين التلف إلى جواز الذبح عند الشريف وأبى الخطاب فى الهداية ، والشيرازى ، والشيخين . وغيرهم . انتهى .

ولم أر ذلك عمن ذكر .

قوله ﴿ فإنْ ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا ، وَأَخْرَجَ فَضْلَ القِيمَةِ : جَازَ . وَيَشْتَرِي بِهِ شَاةً ، أو سُبْعَ بَدَنةٍ ﴾.

بلا نزاع . لكن قال فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . وغيرهم : يشترى به شاة . فإن عجز : فسهماً من بدنة . انتهى .

وقال فى المحرر ـ كالمصنف ـ : فإن لم يبلغ ثمن شاة ، ولا سُبع بدنة أو بقرة : اشترى به لحماً فتصدق به ، أو تصدق بالفضل .

فخيَّره المصنف : إذا لم يبلغ الفاضل مايشترى به دما : خيره بينه ، و بين أن يشترى به لحماً يتصدق به ، و بين أن يتصدق بالفضل . وهو الصحيح من المذهب والوجهين . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يلزمه شراء لحم يتصدق به . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين وأطلقهما فى المغنى ، والشرح . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وما زاد منهما اشترى بالفضلة شاة . فإن عجز : فسهماً من بدنة . فإن عجز : فلحماً يتصدق به . وقيل : بل يتصدق بالفضلة .

فوائد

منها : قوله ﴿ و إنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ : لم يَضْمَنْها ﴾ بلا نزاع . وعند

الأكثر . سواء تلفت قبل ذبحه أو بعده . نص عليه . ونقل القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب فى انتصاره : وجوب الضمان كالزكاة .

قال فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا نذر أضحية ، أو الصدقة بدراهم معينة فتلفت : فهل يضمنها ؟ على روايتين . وقال جماعة ـ منهم القاضى ، وأبو الخطاب ـ ولو تمكن من الفعل ، نظراً إلى عدم تعيين مستحق ، كالزكاة . و إلى تعلق الحق بعين معينة ، كالعبد الجانى .

وقال أبو المعالى : إن تلفت قبل التمكن ، فلا ضمان . و إلا فوجهان . إن قلنا : يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعاً : ضمن . و إن قلنا : مسلك التبرع : لم يضمن . انتهى .

ومنها : لو فقأ عينها : تصدق بالأرش .

ومنها : لو مرضت ، فخاف عليها ، فذبحها : لزمه بدلها . ولو تركها فماتت : فلا شيء عليه . قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

ومنها : لو ضحى كل واحد منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطا : كفتهما ولا ضمان . استحسانا . قاله فى الفروع . وقال القاضى وغيره : القياس ضدها . ونقل الأثرم وغيره ـ فى اثنين ، ضحَّى هذا بأضحية هذا وهذا بأضحية هذا ـ يتبادلان اللحم . و يجزىء .

قوله ﴿ وَإِنْ عَطِبَ الهَدْىُ فِى الطَّرِيقِ نَحَرَهُ فِى مَوْضِعِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولكن قال جماعة من الأصحاب : لو خاف أن يعطب ذبحه . وفعل به كذلك .

قوله ﴿ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ رُفْقَتِهِ ﴾

يعنى : يحرم عليه الأكل هو ورفقته من الهدى إذا عطب . وهذا المذهب

وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وأباح الأكل منه : القاضى ، وأبو الخطاب فى الانتصار مع فقره . واختار فى التبصرة : إباحته لرفيقه الفقير .

وقوله « ولا أحد من رفقته » قال فى الوجيز : ولا يأكل هو ولا خاصته منه .

قلت : وهو مراد غيره .

وقد صرح الأصحاب بأن الرفقة الذين معه : ممن تلزمه مؤنته فى السفر .

قوله ﴿ فَإِنْ تَعَيَّبَتْ ذَبَحَهَا . وَأَجْزَأَتْهُ ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ وَاجِبةً قبل التَّعْيِين ، كالفِدْية والمَنْذُورَةِ فِى الذِّمَّةِ . فَإِنَّ عَلَيْهِ بَدَلَهَا ﴾

اعلم أنه إذا تعيب ماعينه . فتارة يكون قد عينه عن واجب فى ذمته ، كهدى التمتع والقران والدماء الواجبة فى النسك بترك واجب أو بفعل محظور ، أو وجب بالنذر . وتارة يكون واجباً بنفس التعيين . فإن كان واجباً بنفس التعيين ، مثل مالو وجب أضحية سليمة ، ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء من غير فعله . فهنا عليه ذبحه . وقد أجزأ عنه ، كما جزم به المصنف هنا . وهو المذهب . ونص عليه فيمن جرها بقرنها إلى المنحر فانقلع . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والخرقى ، والزركشى وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال القاضى : القياس لاتجزئه .

فعلى المذهب : تخرج بالعيب عن كونها أضحية . قاله فى القاعدة الأربعين . فإذا زال العيب عادت أضحية كما كانت . ذكره ابن عقيل فى عمدة الأدلة .

فلو تعيبت هذه بفعله : فله بدلها . جزم به فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

وإن كان معيناً عن واجب فى الذمة وتعيب ، أو تلف أو ضلّ ، أو عطب ،

أو سُرق ، أو نحو ذلك : لم يجزئه : ولزمه بدله . ويلزم أفضل مما فى الذمة إن كان تلفه بتفريطه .

قال الإمام أحمد : من ساق هدياً واجباً ، فعطب أو مات فعليه بدله . و إن شاء باعه . و إن نحره جاز أكله منه ، ويطعم . لأن عليه البدل . قاله فى الفروع . وقال : كذا قال . وأطلق فى الروضة : أن الواجب يفعل به ماشاء . وعليه بدله . انتهى .

وفى بطلان تعيين الولد وجهان . وأطلقهما فى الفروع والزركشى .

وقال فى الفصول : فى تعيينه هنا احتمالان .

قال فى المغنى ، والشرح : إذا قلنا يبطل تعيينها ، وتعود إلى مالكها : احتمل أن يبطل التعيين فى ولدها تبعاً ، كما ثبتت تبعاً ، قياساً على نمائها المتصل بها . واحتمل أن لايبطل ، ويكون للفقراء . لأنه تبعها فى الوجوب حال اتصاله بها . ولم يتبعها فى زواله . لأنه صار منفصلا عنها . فهو كولد المبيع المعيب إذا ولد عند المشترى ثم رده ، لايبطل البيع فى ولدها ، والمدبرة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها ، لايبطل فى ولدها . انتهى .

وقدم ابن رزين فى شرحه : أنه يتبعها .

قلت : الذى يظهر : أنه لايبطل تعيينه ، لأنه بوجوده قد صار حكمه حكم أمه ، لكن تعذر فى الأم . فبقى حكم الولد باقيا .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ اسْتِرْجَاعُ هَذَا العَاطِبِ وَالْمَعِيبِ إلَى مِلْكِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

إحداهما : ليس له استرجاعه إلى ملكه إذا كان معيناً . لأنه قد تعلق به حق الفقراء . وهذا المذهب . قال فى الفروع : ليس له استرجاعه على الأصح . وصححه فى النظم [وتصحيح المحرر]

والرواية الثانية : له استرجاعه إلى ملكه ، فيصنع به ماشاء . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح ، والفائق . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن أبى موسى . قاله الزركشى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس .

قوله ﴿ وَكَذٰلِكَ إذَا ضَلَّتْ فَذَبَحَ بَدَلَهَا ثُمَّ وَجَدَهَا ﴾

يعنى : أن فى استرجاع الضال إلى ملكه — إذا وجده بعد ذبح بدله — الروايتين المتقدمتين . وهذا هو الصحيح من المذهب . فالحكمان واحد . والمذهب هنا كالمذهب هناك . وجزم به فى الفروع ، والرعاية ، والمحرر ، وغيرهم .

وأما المصنف والشارح : فإنهما قطعا بأنه يذبح البدل والمبدل ، ولم يحكيا خلافاً . ولكن خرجا تخريجاً : أنه كالمسألة التى قبلها .

وقال ابن منجا : ويقوى لزوم ذبحه مع ذبح الواجب حديث ذكره(١) . ففيه إيماء إلى التفرقة ، إما لأجل الحديث ، أو لأن العاطب والمعيب قد تعذر إجزاؤه عن الواجب . فخرج حق الفقراء من ذلك إلى بدله . وأما الضال : فحق الفقراء فيه باق . وإنما امتنع حقهم لتعذره . وهو فقده . وجزم فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم : بأنه يذبح البدل والمبدل ، كما قطع به المصنف والشارح .

قوله فصل

﴿ سَوْقُ الهدى مَسْنُونٌ . وَلاَ يَجِبُ إلاَّ بالنَّذْرِ . وَيُسْتَحَبُّ أنْ يَقِفَهُ بِعَرَفَةَ . وَيَجْمعَ فيه بَيْنَ الحِلِّ وَالحَرَمِ ﴾ .

بلا نزاع فلو اشتراه فى الحرم ، ولم يخرجه إلى عرفة وذبحه : كفاه . نص عليه .

---

(١) روى الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها « أنها أهدت هديين ، فأضلتهما . فبعث إليها عبد الله بن الزبير هديين فنحرتهما . ثم عاد الضالان . فنحرتهما ، وقالت : هذه سنة الهدى »

قوله ﴿ وَيُسَنُّ إِشْعارُ البَدَنَةَ . فَيَشُقُّ صَفْحَةُ سَنَامِهَا حَتّى يَسِيلَ الدَّمُ . وَكَذَا مَالاَ سَنَام لَهُ مِنَ الإِبل ﴾ .

وهذا بلا نزاع . والأولى : أن يكون الشق فى صفحة سنامها اليمنى على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة وغيرهم .

وعنه الشق من الجانب الأيسر أولى . وعنه الخيرة . وأطلقهن فى التلخيص والمستوعب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايشعر غير السنام . وهو ظاهر كلام غيره . وقال فى الكافى : يجوز إشعار غير السنام . وذكره فى الفصول عن أحمد .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لايشعِرُ غير الإبل . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقال فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : ويسن إشعار مكان ذلك من البقر .

قوله ﴿ وَيُقَلِّدُهَا . وَيقَلِّدُ الغَنم النَّعْلَ ﴾ نص عليه ﴿ وآذان القِرَب والعُرَى ﴾ .

هذا المذهب . يعنى : أنه يستحب تقليد الهدى كله ، من الإبل والبقر والغنم . نص عليه . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز . وجزم به فى النظم ، والفائق وغيرهما وقدمه فى الفروع .

وقال فى المنتخب : يقلد الغنم فقط . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص : تقليد البُدْن جائز . وقال الإمام

أحمد : البدنُ تُشْعَر ، والغنم تُقَلَّد . ونقل حنبل : لا ينبغى أن يسوقه حتى يشعره ، ويجلله بثوب أبيض ، ويقلِّده نعلا أو عِلاقة قِرْبة .

قوله ﴿ وَإِذا نَذَرَ هَدْيَا مُطْلَقًا ، فأَقَلُّ مايجزئه : شاة ، أو سُبْع بَدَنة ﴾

وكذا سبع بقرة . وهذا بلانزاع ، لكن لو ذبح بدنة . فالصحيح : وجوبها كلها . قدمه فى مسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عقيل .

وقيل : الواجب سبعها فقط . والباقى له أكله والتصرف فيه . وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمستوعب . وهما وجهان مطلقان فى المذهب ، والفائق .

وتقدم نظيرها فى آخر باب الفدية . عند قوله « وكل هدى ذكرناه يجزىء فيه شاة ، أو سبع بدنة » وذكرنا فائدة الخلاف هناك .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ بَدَنَةً أَجْزَأَته بقرة ﴾ .

إذا نذر بدنة فتارة ينوى ، وتارة يطلق . فإن نوى ، فقال القاضى وأصحابه : يلزمه مانواه . وجزم به فى التلخيص وغيره . وإن أطلق : فنى إجزاء البقرة روايتان . وأطلقهما فى الشرح .

إحداهما : تجزىء مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلامه فى الوجيز وغيره . واختاره المصنف . ونصره القاضى وأصحابه . وقدمه فى التلخيص .

والرواية الثانية : لا تجزىء البقرة إلا عند تعذر الإبل . لأنها بدل عنه .

وتقدم نظير ذلك عند قوله « ومن وجبت عليه بدنة أجزأته بقرة » فى آخر باب الفدية .

قوله ﴿ فإن عَيّن بِنَذْرِه : أجزأه ما عينه ، صَغيراً كانَ أوْ كَبيراً مِنَ الحيوانِ وغيره . وَعَلَيْه إيصالُه إلى فُقَرَاءِ الْحَرَم ، إلا أنْ يعينه بموضِعٍ سِواه ﴾ .

اعلم أنه إذا عين بنذره شيئاً إلى مكة ، أو جعل دراهم هدياً . فهو لأهل الحرم نقله المروذى ، وابن هانىء . ويبعث ثمن غير المنقول . قال الإمام أحمد ـ فيمن نذر أن يلقى فضة فى مقام إبراهيم ـ يلقيه بمكان نذره ، واستحبه ابن عقيل[1] : فيكفر إن لم يُلقِه . وهو لفقراء الحرم .

وقال القاضى فى التعليق ، وابن عقيل فى المفردات ـ وهو ظاهر كلامه فى الرعاية ـ له أن يبعث ثمن المنقول .

وقال ابن عقيل : ويقدمه . ويبعث القيمة . وقال القاضى وأصحابه : إن نذر بدنة فللحرم ، لا جَزوراً . وإن نذر جذعة كفت ثنية واحدة .

ونقل يعقوب ـ فيمن جعل على نفسه أن يضحى كل عام بشاتين ، فأراد عاماً أن يضحى بواحدة ـ إن كان نذر فيُوفِى به ، وإلا فكفارة يمين . وإن قال : إن لبست ثوباً من غزلك فهو هدى . فلبسه : أهداه أو ثمنه ، على الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ ويُسْتَحَبُّ أن يأكل من هَدْيه ﴾

شمل مسألتين .

إحداهما : أن يكون تطوعاً . فيستحب الأكل منه ، بلا نزاع . وحُكم الأكل هنا والتفرقة : كالأضحية ، على الصحيح من المذهب . اختاره ابن عقيل . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يأكل هنا إلا اليسير . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

---

(١) هذا بلا شك من أعمال الجاهلية التى جاء الاسلام بهدمها . وحديث أبى داود من حديث ثابت بن الضحاك (٣١٧٢) « أن رجلا ـ الحديث » ومن حديث ميمونة بنت كردم (٣١٧٤ ، ٣١٧٥) « أن أباها نذر أن يذبح فى مكان يجد إبله الضالة . فوجدها عند بوانة . فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : هل كان بها عيد من أعياد الجاهلية ؟ ـ الحديث » وفيه قصة.وهو صريح فى ذلك .

والثانية : أن يكون واجباً بالتعيين ، من غير أن يكون واجباً فى ذمته . فيستحب الأكل منه أيضاً . اختاره المصنف والشارح . واقتصر عليه الزركشى . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه لايستحب الأكل منه . قدمه فى الفروع .

قوله ﴿ ولا يأكُلُ مِنْ وَاجِبٍ ، إلاَّ مِنْ دَمِ المُتْعَةِ والقِرَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأصحاب . قال الزركشى : وهو الأشهر . وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يأكل إلا من دم المتعة فقط . قاله فى المستوعب ، والتلخيص ، والفروع وغيرهم .

لـكن قال الزركشى : كأن الخرقى استغنى بذكر التمتع عن القران . لأنه نوع تمتع ، لترفهه بأحد السفرين . انتهى .

وقال الآجرى : لا يأكل من هدى المتعة والقران أيضاً . وقدمه فى الروضة .

وعنه يأكل من الـكل ، إلا من النذر وجزاء الصيد .

وألحق ابن أبى موسى بهما الـكفارة . وجوز الأكل مما عدا ذلك .

واختار أبو بكر ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : جواز الأكل من الأضحية المنذورة ، كالاضحية . على رواية وجوبها فى أصح الوجهين. لـكن جمهور الأصحاب على خلاف ذلك .

فوائد

إحداها : استحب القاضى الأكل من دم المتعة .

الثانية : ما جاز له أكله جاز له هديته . ومالا فلا . فإن فعل ضمنه بمثله لحما . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به ، كبيعه و إتلافه . وقال فى النصيحة : يضمنه بقيمته ، كالأجنبي بلا نزاع فيه .

الثالثة : لو منعه الفقراء حتى أنتن . فقال فى الفصول : عليه قيمته . وقال فى الفروع : و يتوجه يضمن نقصه فقط .

قلت : يتوجه أن يضمنه بمثله حيا . أشبه المعيب الحى .

قوله ﴿ والأُضْحِيةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدة ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . قال فى الرعاية : فيكره تركها مع القدرة . نص عليه .

وعنه أنها واجبة مع الغنى . ذكره جماعة . وذكره الحلوانى عن أبى بكر . وخرجها أبو الخطاب ، وابن عقيل من التضحية عن اليتيم .

وعنه أنها واجبة على الحاضر الغنى .

فائدة : يشترط أن يكون المضحى مسلماً ، تام الملك . فلا يضحى المكاتب مطلقاً . فى أحد الوجهين . قدمه فى الرعاية الصغرى ، والفائق .

والوجه الثانى : يضحى بإذن سيده كالرقيق . وهو المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس . زاد فى الرعاية الكبرى : ولا يتبرع منها بشىء . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وذَبْحُها أفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَة بثمنها ﴾ .

وكذا العَقِيقة . وهذا المذهب . نص عليهما . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : يتوجه تعيين ما تقدم فى صدقة مع غزو وحج .

قوله ﴿ والسُّنَّة أن يأكُلَ ثلثَها . ويُهْدِىَ ثلثها . وَيتَصَدق بثُلثِها . وإن أكَلَ أكثَر : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال أبو بكر : يجب إخراج الثلث هدية . والثلث الآخر صدقة . نقله عنه

ابن الزاغونى فى الواضح ، وغيره . وأطلقهما فيه . قال أبو بكر فى التنبيه : لايدفع إلى المساكين ما يستحيي من توجيهه إلى خليطه .

قال فى المستوعب : فيحتمل أنه أراد : لايتصدق بما دونها . لأنه يستحيي من هدية ذلك . ويحتمل أنه أراد : أن لا يجزىء فى الصدقة إلا ماجرت العادة أن يُتهادَى بمثله . انتهى .

قلت : حكى هذا الأخير قولاً فى الرعاية والنظم ، وغيرهما .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه لو تصدق منها بأوقية كفى . وهو ظاهر كلام الزركشى .

فالمذهب : أن الواجب أقل ما يجزىء فى الصدقة على ما يأتى .

تنبيهان

أحدهما : هذا الحكم إذا قلنا : هى سنة . وكذا الحكم إذا قلنا : إنها واجبة . فيجوز له الأكل منها على القول بوجوبها ، على الصحيح من المذهب . صححه فى المستوعب ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما.

وقيل : لايجوز الأكل منها . قدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والحاويين ، والزركشى ، وغيرهم .

فعلى المذهب : له أكل الثلث . صرح به فى الرعاية . وهو ظاهر كلام جماعة . وقطع فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم : أنه يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران .

ويأتى هذا أيضاً قريباً .

الثانى : يستثنى من كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق الصدقة والهدية ـ أضحية اليتيم ، إذا قلنا : يضحى عنه ، على ما يأتى فى باب الحجر . فإن الولى لا يتصدق منها بشىء . ويوفرها له . لأن الصدقة لا تحل بشىء من ماله تطوعاً . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

قلت : لو قيل بجواز الصدقة والهدية منها باليسير عرفا : لـكان متجها .

ويستثنى أيضاً من ذلك : المـكاتب إذا ضحى . على ماقطع به فى الرعاية : أنه لايتبرع منها بشىء .

فوائد

إحداها : يستحب أن يتصدق بأفضلها . ويهدى الوسط . ويأكل الأدون . قاله فى المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهما . وظاهر كلام أكثر الأصحاب : الاطلاق

وكان من شعار السلف : أكل لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركا قاله فى التلخيص وغيره .

الثانية : يجوز أن يطعم الـكافر منها ، إذا كانت تطوعا . قاله الأصحاب . قال الزركشى : هذا فى صدقة التطوع . أما الصدقة الواجبة : فلا يدفع إليه منها ، كالزكاة . ولهذا قيل : لابد من دفع الواجب إلى الفقير وتمليكه إياه . وهذا بخلاف الإهداء . فإنه يجوز دفعه إلى غنى و إطعامه . انتهى .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وتجوز الهدية من نفلها إلى غنى . وقيل : من واجبها إن جاز الأكل منها ، و إلا فلا .

الثالثة : يعتبر تمليك الفقير . فلا يكفى إطعامه . قاله فى الفروع وغيره . وقال فى الرعاية الـكبرى : وسن أن يفرق اللحم رَبُّه بنفسه . و إن خَلَّى بينه و بين الفقراء جاز .

الرابعة : الصحيح تحريم الادّخار من الاضاحى مطلقاً . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : و يتوجه احتمال إلا فى مجاعة . لأنه سبب تحريم الادخار .

قلت : اختار هذا الشيخ تقى الدين . وهو ظاهر فى القوة .

الخامسة : لومات بعد ذبحها أو تعيينها : قام وارثه مقامه . ولم تُبَعْ فى دَينه .

قاله الأصحاب . وقال فى الرعاية ، وقلت : إن وجب بنذر أو غيره . ولهم أكل ما كان له أكله منها . ويلزمهم زكاتها إن مات قبلها .

ثم قال : قلت إن كان دينه مستغرقاً . فإن كان قد ذكاها ، أو أوجبها فى مرض موته ، فهل تباع كلها أو ثلثاها ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وتقدم قريباً « هل يجوز الأكل من الأضحية المنذورة أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وإِنْ أَكَلَهَا كُلَّهَا ضَمِنَ أَقَلَّ مايُجْزِىءِ فى الصَّدَقَة منها ﴾

وهذا مفرع على المذهب من أنها مستحبة . وهذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه فى الفائق ، وتصحيح المحرر ، وغيرهما .

وقيل : يضمن الثلث . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنتخب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، والزركشى ، وغيره .

وقيل : يضمن ماجرت العادة بصدقته .

وأما على القول بوجوبها : فقال أكثر الأصحاب : يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران . وقال فى الرعاية : يأكل الثلث .

وتقدم قريباً : أن حكم الهدى المتطوع به حكم الأضحية فى هذه الأحكام . على الصحيح .

قوله ﴿ وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ ، فَدَخَلَ العَشْرُ : فَلاَ يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَلا بَشَرَتِهِ شَيْئًا ﴾

اختلفت عبارة الأصحاب فى ذلك . فقال فى المحرر ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم : كما قال المصنف . فظاهره : إدخال الظُّفُر وغيره من البشرة . وصرح فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم : بذكر الشعر ، والظفر ، والبشرة .

وقال في الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وإدراك الغاية ، وابن رجب ، وغيرهم : لايأخذ شعراً ، ولا ظُفرا .

فظاهره : الاقتصار على الشعر والظفر . ولم أر في ذلك خلافا .

فلعل من خص الشعر والظفر : أراد مافي معناهما ، أو أن الغالب : أنه لايؤخذ غيرهما . فاقتصروا على الغالب .

قوله ﴿ وَهَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الفصول ، والمستوعب ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وشرح الزركشي .

أحدهما : هو حرام . وهو المذهب . وهو ظاهر رواية الأثرم وغيره . وصححه في التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال في تجريد العناية ، ومصنف ابن أبي المجد : ويحرم في الأظهر .

وقال في الفائق : والمنصوص تحريمه . وجزم به في الوجيز ، والمنتخب ، ونظم المفردات . ونسبه إلى الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقي ، وابن أبي موسى والشيرازي، وغيرهم . وإليه ميل الزركشي . وقدمه في الفروع . وهو من المفردات .

والوجه الثاني : يكره . اختاره القاضي وجماعة . وجزم به في الجامع الصغير ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه في الهداية ، وتبصرة الوعظ لابن الجوزي ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وابن رزين ، وقال : إنه أظهر .

قلت : وهو أولى . وأطلق أحمد الكراهة .

فعلى المذهب : لو خالف وفعل ، فليس عليه إلا التوبة . ولا فدية عليه إجماعا .

وينتهي المنع بذبح الأضحية . كما صرح به ابن أبي موسى ، والشيرازي ، وصاحب المذهب الأحمد ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

فائدة : يستحب الحلق بعد الذبح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال أحمد : وهو ـ على مافعل ابن عمر رضى الله عنهما ـ تعظيم لذلك اليوم . وجزم به فى الرعاية وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وعنه لايستحب . اختاره الشيخ تقى الدين .

قوله ﴿ والْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ﴾

يعنى على الأب . وسواء كان الولد غنياً أو فقيرا . وهـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه إنها واجبة . اختاره أبو بكر ، وأبو إسحاق البرمكى ، وأبو الوفاء .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ : أَنْ يَذْبَحَ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَيْنِ ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً ﴾

وهذا بلا نزاع . مع الوجدان . ويستحب أن تكون الشاتان متقاربتين . فى السن والشبه . نص عليـه . فإن عدم الشاتان : فواحدة . فإن لم يكن عنده مايغنى . فقال الإمام أحمد : يقترض ، وأرجو أن يخلف الله عليه .

وقال الشيخ تقى الدين : يقترض مع وفاء . وينوى به عقيقة .

وقال المصنف ، والشارح : إن خالف وعَقَّ عن الذكر بكبش : أجزأ .

الثانية : قوله ﴿ يَوْمَ سَابِعِهِ ﴾

قال فى الروضة : من ميلاد الولد . وقال فى المستوعب ، وعيون المسائل : يستحب ذبح العقيقة ضحوة النهار . وجزم به فى الرعاية الـكبرى . وذكر ابن البناء أنه يذبح إحدى الشاتين يوم الولادة . والأخرى يوم سابعه .

الثالثة : ذبحها يوم السابع أفضل و يجوز ذبحها قبل ذلك . ولا يجوز قبل الولادة .

الرابعة : لو عَقَّ ببدنة ، أو بقرة : لم يجزه إلا كاملة . نص عليه . قال فى النهاية : وأفضله شاة . قال فى الفروع : و يتوجه مثله فى أضحية .

الخامسة : يستحب تسمية المولود يوم السابع . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقيل : أو قبله . جزم به فى الرعاية الكبرى . وجزم فى آدابها أنه يستحب يوم الولادة . وهى حق للأب لا للأم .

السادسة : لو اجتمع عقيقة وأضحية فهل يجزىء عن العقيقة إن لم يعق ؟ فيه روايتان منصوصتان . وأطلقهما فى الفروع ، وتجريد العناية . والقواعد الفقهية . وظاهر ماقدمه فى المستوعب : الإجزاء .

قال فى رواية حنبل : أرجو أن تجزىء الأضحية عن العقيقة .

قال فى القواعد : وفى معناه لو اجتمع هدى وأضحية .

واختار الشيخ تقى الدين : أنه لا تضحية بمكة ، و إنما هو الهدى .

قوله ﴿ وَيَحْلِقَ رَأْسَهُ . وَيَتَصَدَّقَ بِوَزْنِهِ وَرِقًا يَوْمَ السَّابِعِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الروضة : ليس فى حلق رأسه ووزن شعره سنة أكيدة . و إن فعله فحسن . والعقيقة هى السنة .

تنبيه : الظاهر : أن مراده بالحلق : الذكر . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقدمه فى الفروع . وقال الأزجى فى نهايته : لا فرق فى استحباب الحلق بين الذكور والإناث . قال : ولعله يختص بالذكور إلا الإناث يكره فى حقهن الحلق .

قال ابن حجر فى شرح البخارى : وعن بعض الحنابلة يحلق .

فائدة : يكره لطخ رأس المولود بدم العقيقة على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به ابن البنا فى الخصال . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . ونقل حنبل : هو سنة . وجزم به فى المستوعب ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : بل يلطخ بخلوق . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى . قال ابن البنا ، وأبو حكيم : هو أفضل من الدم .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ ﴾ يعنى لم يكن فى سبع ﴿ فَفِي أَرْبَعِ عَشْرَةَ . فَإِنْ فَاتَ فَفِي إِحْدَى وَعِشْرِينَ ﴾

أنه لا يعتبر الأسابيع بعد ذلك . فيعق بعد ذلك فى أى يوم أراد . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وصححه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن فات ففى إحدى وعشرين أو ما بعده .

قال فى الكافى : فإن أخرها عن إحدى وعشرين : ذبحها بعده . لأنه قد تحقق سببها .

والوجه الثانى : يستحب اعتبارها فيستحب أن يكون فى الثامن والعشرين . وإن فات ففى الخامس والثلاثين . وعلى هذا فقِسْ . وأطلقهما فى المغنى والشرح ، والزركشى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

وعنه تختص العقيقة بالصغير .

فائدة : لا يعق غير الأب . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المغنى ، والشرح ، والفائق . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب ، والروضة ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم : إذا بلغ عَقَّ عن نفسه .

قال فى الرعاية : تأسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم . وأطلقهما فى تجريد العناية .

قال الحافظ ابن حجر فى شرح البخارى : وعن الحنابلة يتعين الأب ، إلا إن تعذر بموت أو امتناع .

قوله ﴿ وَحُكْمُهَا حُكْمُ الأُضْحِيَةِ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب . واختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، وتجريد العناية . وقدمه فى الفروع ، وقال : ذكره جماعة .

ويستثنى من ذلك : أنه لايجزىء فيها شِرْك فى بدنة ، ولا بقرة ، كما تقدم . وأنه ينزعها أعضاء . ولا يكسر لها عظما على القولين .

والمنصوص عن الإمام أحمد : أنه يباع الجلد والرأس والسواقط . ويتصدق بثمنه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والخلاصة والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وصححه الناظم . وحمل ابن منجا كلام المصنف على ذلك .

قال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : وتشاركها فى أكثر أحكامها ، كالأكل والهدية ، والصدقة ، والضمان ، والولد ، واللبن ، والصوف ، والزكاة ، والركوب ، وغير ذلك . ويجوز بيع جلدها وسواقطها ورأسها ، والصدقة بثمنها . نص عليه . انتهى

قال أبو الخطاب : يحتمل أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى . فيخرج فى المسألة روايتان . انتهى .

قال فى المستوعب : وحكمها ــ فيما يجزىء من الحيوان وما يجتنب فيها من العيوب وغيره ــ حكم الأضحية .

قال الشارح : ويحتمل أن يفرق بينهما ، من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت

يوم النحر . فأشبهت الهدى . والعقيقة شرعت عند سرور حادث ، وتجدد نعمة . أشبهت الذبح فى الوليمة . ولأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه هنا . فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره . انتهى .

قال فى الرعاية الكبرى : والتفرقة أشهر وأظهر .

ولم يعتبر الشيخ تقى الدين التمليك .

وقال المصنف ومن تبعه : وإن طبخها ودعا إخوانه فحسن .

فوائد

إحداها : طبخها أفضل . نص عليه .

وقيل : لأحمد يشق عليهم . قال : يتحملون ذلك .

وقال فى المستوعب : يستحب أن يطبخ منها طبيخ حلو ، تفاؤلا بحلاوة أخلاقه . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .

وقال أبو بكر فى التنبيه : يستحب أن يعطى القابلة منها فخذا .

الثانية : يؤذن فى أذن المولود حين يولد . قاله فى الفروع . وقال فى الرعاية : يؤذن فى اليمنى . ويقام فى اليسرى .

الثالثة : يستحب أن يُحَنَّك بتمرة . وقال فى الرعاية : بتمر أو حلو أو غيره .

وتقدم متى يختن ؟ فى باب السواك .

قوله ﴿ وَلاَ تُسَنُّ الْفُرْعَةَ . وَهِي ذَبْحُ أَوَّلِ وَلَدِ النَّاقَةِ . وَلاَ العَتِيرَةُ وهِيَ ذَبِيحَةُ رَجَب ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : يكره ذلك . ولا ينافيه ماتقدم .

كتاب الجهاد

قوله ﴿وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ عَلَى ذَكَرٍ حُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْتَطِيعٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ الْوَاجِدُ لِزَادِهِ وَمَا يَحْمِلُهُ ، إِذَا كَانَ بَعِيدًا﴾

فَلاَ يَجِبُ عَلَى أُنْثَى بلا نزاع ولا خنثى . صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . ولا عبد . ولو أذن له سيده . ولا صبى ، ولا مجنون . ولا يجب على كافر . صرح به الأصحاب . وصرح به المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر قسمة الغنائم .

قوله ﴿مُسْتَطِيعٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ﴾

هذا شرط فى الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب. وعنه يُلزم العاجز ببدنة فى ماله ، اختاره الآجرى ، والشيخ تقى الدين . وجزم به القاضى فى أحكام القرآن فى سورة براءة .

فعلى المذهب : لايلزم ضعيفاً ، ولامريضاً مرضاً شديداً . أما المرض اليسير الذى لايمنع الجهاد ـ كوجع الضرس ، والصداع الخفيف ـ فلا يمنع الوجوب .

ولا يلزم الأعمى . ويلزم الأعور بلا نزاع . وكذا الأعشى . وهو الذى يبصر بالنهار . ولا يلزم أشل ، ولا أقطع اليد أو الرجل ، ولا من أكثر أصابعه ذاهبة ، أو إبهامه ، أو مايذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل .

ولا يلزم الأعرج . وقال المصنف والشارح : والعرج اليسير الذى يتمكن معه من الركوب والمشى ، وإنما يتعذر عليه شدة العدو : لايمنع .

قال فى البلغة : يلزم أعرج يسيراً . وقال فى المذهب ـ بعد تقديمه عدم اللزوم ـ وقد قيل فى الأعرج : إن كان يقدر على المشى وجب عليه .

قوله ﴿وَهُوَ الْوَاجِدُ لِزَادِهِ﴾

كذا قال الجمهور . وقدمه فى الفروع . وقال فى المحرر ـ ومن تابعه ـ وهو

الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام . منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : مراده بقوله « بعيداً » مسافة القصر .

فائدة : فرض الكفاية : واجب على الجميع . نص عليه فى الجهاد . وإذا قام به من يكفى سقط الوجوب عن الباقين . لكن يكون سنة فى حقهم . صرح به فى الروضة . وهو معنى كلام غيره ، وأن ماعدا القسمين هنا سنة . قاله فى الفروع .

قلت : إذا فعل فرض الكفاية مرتين ، ففى كون الثانى فرضا وجهان . وأطلقهما فى القواعد الأصولية والزركشى .

قال : وكلام ابن عقيل يقتضى أن فرضيته محل وفاق . وكلام أحمد محتمل . انتهى

وقدم ابن مفلح فى أصوله : أنه ليس بفرض .

وينبنى على الخلاف جواز فعل الجنازة ثانياً بعد الفجر والعصر .

وإن فعله الجميع كان كله فرضا . ذكره ابن عقيل محل وفاق .

قال الشيخ تقى الدين : لعله إذا فعلوه جميعاً . فإنه لاخلاف فيه . انتهى .

قال فى الفروع : ويتوجه احتمال يجب الجهاد باللسان . فيهجوهم الشاعر .

وذكر الشيخ تقى الدين الأمر بالجهاد : منه مايكون بالقلب ، والدعوة والحجة، والبيان ، والرأى والتدبير ، والبدن . فيجب بغاية ما يمكنه .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يُفْعَلُ مَرَّةً فِي كُلِّ عَامٍ ﴾

مراده : مع القدرة على فعله .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَدْعُوَ حَاجَةٌ إِلَى تَأْخِيرِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز وغيره . قال فى الفروع : فى كل عام مرة ، مع القدرة . قال فى المحرر : للإمام تأخيره لضعف المسلمين . زاد فى الرعاية : أو قلة علف فى الطريق ، أو انتظار مدد ، أو غير ذلك .

قال المصنف والشارح : فإن دعت حاجة إلى تأخيره ، مثل أن يكون

بالمسلمين ضعف فى عدد أو عُدَّة ، أو يكون منتظراً لمدد يستعين به ، أو يكون فى الطريق إليهم مانع ، أو ليس فيها علف أو ماء ، أو يعلم من عدوه حسن الرأى فى الإسلام ، ويطمع فى إسلامهم إن أخر قتالهم ، ونحو ذلك : جاز تركه .

قال فى الفروع : ويفعل كل عام مرة ، إلا لمانع بطريق . ولا يعتبر أمنها . فإن وَضْعَه على الخوف .

وعنه يجوز تأخيره لحاجة . وعنه ومصلحة ، كرجاء إسلام . وهذا الذى قطع به المصنف ، والشارح . والصحيح من المذهب : خلاف ماقطعا به . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ وَمَنْ حَضَرَ الصَّفَّ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجِهَاد ، أَوْ حَضَرَ العَدُوُّ بَلَدَهُ : تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ﴾

بلا نزاع . وكذا لو استنفره من له استنفاره بلا نزاع .

تنبيه : ظاهر قوله « من أهل فرض الجهاد تعين عليه » أنه لا يتعين على العبد إذا حضر الصف ، أو حصر العدو بلده . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر مافى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، فى باب قسمة الغنيمة عند استئجارهم .

والوجه الثانى : يتعين عليه والحالة هذه . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . قال الناظم :

وإن قياس المذهب : إيجابه على النساء فى حضور الصف دفعاً وأعبد .

وقال فى البلغة هنا : ويجب على العبد فى أصح الوجهين .

وقال أيضاً : هو فرض عين فى موضعين . إحداها : إذا التقى الزحفان وهو حاضر . والثانى : إذا نزل الكفار بلد المسلمين تعين على أهله النفير إليهم . إلا لأحد رجلين : من تدعو الحاجة إلى تخلفه لحفظ الأهل أو المكان ،

أو المـال ، والآخر : من يمنعه الأمير من الخروج . هذا فى أهل الناحية ومن بقربهم . أما البعيد على مسافة القصر : فلا يجب عليه ، إلا إذا لم يكن دونهم كفاية من المسلمين . انتهى .

وكذا قال فى الرعاية ، وقال : أو كان بعيداً . أو عجز عن قصد العدو .

قلت : أوقرب منه وقدر على قصده ، لـكنه معذور بمرض أو نحوه ، أو بمنع أمير أو غيره بحق ، كحبسه بدين . انتهى .

تنبيه : مفهوم قوله « أو حضر العدو بلده » أنه لا يلزم البعيد . وهو الصحيح إلا أن تدعو حاجة إلى حضوره . كعدم كفاية الحاضرين للعدو . فيتعين أيضـاً على البعيد . وتقدم كلامه فى البلغة .

تنبيه آخر : قوله « أو حضر العدو بلده » هو بالضاد المعجمة ، وظاهر بحث ابن منجا فى شرحه : أنه بالمهملة . وكلامه محتمل . لـكن كلام الأصحاب صريح فى ذلك . و يلزم الحصر الحضور . ولا عكسه .

فوائد

لو نودى بالصلاة والنفير معاً : صلى ونفر بعدها ، إن كان العدو بعيداً . و إن كان قريباً نفر وصلى راكباً . وذلك أفضل .

ولا ينفر فى خطبة الجمعة ، ولا بعد الإقامة لها . نص على الثلاثة .

ونقل أبو داود فى المسألة الأخيرة : ينفر إن كان عليه وقت . قلت : لا يدرى نفير حق أم لا ؟ قال : إذا نادوا بالنفير فهو حق . قلت : إن أكثر النفير لا يكون حقاً ؟ قال : ينفر بكونه يعرف مجيء عدوهم كيف هو ؟ .

قوله ﴿ وَأَفْضَلُ مَا يُتَطَوَّعُ بِهِ : الْجِهَادُ ﴾ .

هذا المذهب . أطلقه الإمام أحمد والأصحاب .

وقيل : الصلاة أفضل من الجهاد . وهو ظاهر كلام المصنف فى باب صلاة التطوع . وقدمه فى الرعاية الـكبرى هناك ، والحواشى .

وقال الشيخ تقى الدين : استيعاب عشر ذى الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً . أفضل من الجهاد الذى لم تذهب فيه نفسه وماله . وهى فى غيره بعدله .

قال فى الفروع : ولعله مراد غيره .

وعنه : العلم تعلمه وتعليمه أفضل من الجهاد وغيره .

وتقدم ذلك فى أول صلاة التطوع بأتم من هذا .

فوائد

إحداها : الجهاد أفضل من الرباط . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضى فى المجرد . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الشيخ تقى الدين : هو المنصوص عن الإمام أحمد فى رواية ابنه عبد الله ، وابن الحكم ، فى تفضيل تجهيز الغازى على المرابط من غير غزو .

وقال أبو بكر فى التنبيه : الرباط أفضل من الجهاد . لأن الرباط أصل والجهاد فرعه . لأنه معقل للعدو ، ورد لهم عن المسلمين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

وقال الشيخ تقى الدين : العمل بالقوس والرمح أفضل من النفر . وفى غيرها نظيرها . وتقدم ذلك أيضاً هناك فى أول صلاة التطوع .

الثانية : الرباط أفضل من المجاورة بمكة . وذكره الشيخ تقى الدين إجماعاً . والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر . نص عليه .

الثالثة : قتال أهل الكتاب أفضل من غيرهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

تنبيه : قوله ﴿ وَغَزْوُ البَحْرِ أَفْضَلُ مِنْ غَزْوِ الْبَرِّ . وَمَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ ﴾ .

بلا نزاع . وذلك بشرط أن يحفظ المسلمين . ولا يكون أحدمنهم مُخَذِّلا ، ولامرجفاً . ونحوهما . و يقدم القوى منهما . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَتَمَامُ الرِّبَاطِ : أَرْبَعُونَ ليلة . وَهُوَ لُزُومُ الثَّغْرِ لِلْجِهَادِ ﴾ .

وهكذا قاله الإمام أحمد فيهما . و يستحب ولو ساعة . نص عليه . وقال الآجرى ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزى ، وغيرهم : وأقله ساعة . انتهى .

وأفضل الرباط : أشده خوفاً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ نَقْلُ أَهْلِهِ إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى يكره . وهذا المذهب نص عليه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . ونقل حنبل : ينتقل بأهله إلى مدينة تكون معقلا للمسلمين ، كأنطاكية ، والرملة ، ودمشق .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الثغر مخوفاً . قاله المصنف ، والشارح . فإن كان الثغرآمناً لم يكره نقل أهله إليه . وهو ظاهر ماجزم به المصنف ، والشارح . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يستحب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلام كثير من الأصحاب .

فأما أهل الثغور : فلا بد لهم من السكنى بأهليهم . ولولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت .

فائدة : يستحب تشييع الغازى لا تلقيه . نص عليه . وقاله الأصحاب . لأنه تهنئة بالسلامة من الشهادة .

قال فى الفروع : يتوجه مثله فى حج ، وأنه يقصده للسلام .

ونقل عنه فى حج : لا . إن كان قصده ، أوكان ذا علم ، أو هاشمياً ، و يخاف شره . وشيع أحمد أمه للحج .

وقال فى الفنون : وتحسن التهنئة بالقدوم للمسافر .

وفى نهاية أبى المعالى : وتستحب زيارة القادم . وقال فى الرعاية : يودع القاضى الغازى والحاج . ما لم يشغله عن الحكم .

وذكر الآجرى : استحباب تشييع الحاج ووداعه ، ومسألته أن يدعو له .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الْهِجْرَةُ عَلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنْ إِظْهَارِ دِينِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ﴾

بلا نزاع فى الجملة . ودار الحرب : مايغلب فيها حكم الكفر . زاد بعض الأصحاب ـ منهم : صاحب الرعايتين ، والحاويين ـ أو بلد بغاة ، أو بدعة . كرفض واعتزال .

قلت : وهو الصواب . وذلك مقيد بما إذا أطاقه . فإذا أطاقه وجبت الهجرة ولو كانت امرأة فى العدّة . ولو بلا راحلة ولا محرم .

وذكر ابن الجوزى فى قوله تعالى (٤ : ٨٨ فما لكم فى المنافقين فئتين) عن القاضى : أن الهجرة كانت فرضاً إلى أن فتحت مكة .

قال فى الفروع : كذا قال . وقال فى عيون المسائل فى الحج بمحرم : إن أمنت على نفسها من الفتنة فى دينها : لم تهاجر إلا بمحرم .

وقال المجد فى شرحه : إن أمكنها إظهار دينها ، وأمنتهم على نفسها : لم تبح إلا بمحرم كالحج . وإن لم تأمنهم : جاز الخروج حتى وحدها ، بخلاف الحج .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال ابن الجوزى : تجب عليه ، وأطلق .

قال فى الفروع : وقال فى المستوعب : لا تسن لامرأة بلا رفقة .

فائدة : لا تجب الهجرة من بين أهل المعاصى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجَاهِدُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لاَوَفَاءَ له إلاّ بإِذْنِ غَرِيمه ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل : يستأذنه فى دين حال فقط .

وقيل : إن كان المديون جندياً موثوقاً لم يلزمه استئذانه ، وغيره يلزمه .

قلت : يأتى حكم هذه المسألة فى كتاب الحجر بأتم من هذا محرراً .

فعلى المذهب : لو أقام له ضامناً ، أو رهنا محرزاً ، أو وكيلا يقضيه : جاز .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « لا وفاء له » أنه إن كان له وفاء : يجاهد بغير إذنه . وهو صحيح . وصرح به الشارح وغيره . وكلامه فى الفروع كلفظ المصنف .

وقيل : لا يجاهد إلا بإذنه أيضاً . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر وغيرهم . لاطلاقهم عدم المجاهدة بغير إذنه .

قلت : لعل مراد من أطلق : ما قاله المصنف وغيره . وتكون المسألة قولا واحداً . ولكن صاحب الرعاية ــ ومن تابعه ــ حكى وجهين . فقالوا : و يستأذن المديون . وقيل : المعسر .

الثانى : عموم قوله ﴿ وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ إلاّ بإِذْنِ أَبيه ﴾ .

يقتضى استئذان الأبوين الرقيقين المسلمين ، أو أحدهما كالحرين . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الهداية ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه الزركشى .

والوجه الثانى : لا يجب استئذانه . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وهو المذهب . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، والنظم . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والكافى ، والبلغة ، والفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : ومن أحد أبويه مسلم — وقيل : أو رقيق — لم يتطوع بلا إذنه . ومع رقهما : فيه وجهان . انتهى .

فائدة : لا إذن لجد ولا لجدة . ذكره الأصحاب .

وقال فى الفروع : ولا يحضرنى الآن عن أحمد فيه شىء . ويتوجه تخريج واحتمال فى الجد أبى الأب . يعنى : أنه كالأب فى الاستئذان .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الجِهَادُ . فإنه لاطَاعَةَ لَهُمَا فِي تَرْكِ فَرِيضَةٍ ﴾ .

أنه إذا لم يتعين : أنه لا يجاهد إلا بإذنهما . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقال فى الروضة : حكم فرض الكفاية فى عدم الاستئذان حكم المتعين عليه .

الثانى : أفادنا المصنف — رحمه الله — بقوله « فإنه لاطاعة لهما فى ترك فريضة » أنه يتعلم من العلم ما يقوم به دينه من غير إذن . لأنه فريضة عليه .

قال الإمام أحمد : يجب عليه فى نفسه صلاته وصيامه ونحو ذلك . وهذا خاصة بطلبه بلا إذن . ونقل ابن هانىء — فيمن لا يأذن له أبواه — يطلب منه بقدر ما يحتاج إليه . العلم لا يَعْدِلُه شىء .

وقال فى الرعاية : من لزمه التعلم — وقيل : أو كان فرض كفاية . وقيل : أو نفلا — ولا يحصل ذلك ببلده ، فله السفر لطلبه بلا إذن أبويه انتهى .

وتقدم فى أواخر صفة الصلاة : هل يجيب أبويه وهو فى الصلاة ؟ وكذلك لو دعاه النبى صلى الله عليه وسلم .

فائدة قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِينَ الفِرَارَ مِنْ صَفِّهِمْ إِلاَّ مُتَحَرِّفِينَ لِقِتَالٍ ، أَوْ مُتَحَيِّزِينَ إِلَى فِئَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب [مطلقاً] وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به . وقال فى المنتخب : لا يلزم ثبات واحد لاثنين على الانفراد .

وقال فى عيون المسائل ، والنصيحة ، والنهاية ، والطريق الأقرب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم : يلزمه الثبات . وهو ظاهر كلام من أطلق . ونقله الأثرم ، وأبو طالب .

وقال الشيخ تقى الدين : لا يخلو : إما أن يكون قتال دفع أو طلب .

فالأول : بأن يكون العدو كثيراً لا يطيقهم المسلمون . ويخافون أنهم إن انصرفوا عنهم عطفوا على من تَخَلَّف من المسلمين . فهٰهنا صرح الأصحاب بوجوب بذل مهجهم فى الدفع حتى يسلموا . ومثله : لو هجم عدو على بلاد المسلمين والمقاتلة أقل من النصف ، لكن إن انصرفوا استولوا على الحريم .

والثانى : لا يخلو : إما أن يكون بعد المصافّة أو قبلها . فقبلها وبعدها حين الشروع فى القتال : لا يجوز الإدبار مطلقاً إلا لتحرف أو تحيز . انتهى .

يعنى : ولو ظنوا التلف .

[إذا علمت ذلك] فقال الأصحاب : التحرف أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحاز من مقابلة الشمس أو الريح ، ومن نزول إلى علو ، ومن معطشة إلى ماء ، أو يفر بين أيديهم لينقض صفوفهم ، أو تنفرد خيلهم من رِجّالتهم ، أو ليجد فيهم فرجة ، أو يستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب . وقالوا فى التحيز إلى فئة : سواء كانت قريبة أو بعيدة .

قوله ﴿فإنْ زَادَ الكُفَّارُ : فَلَهُمُ الفِرَارُ﴾ .

قال الجمهور : والفرار أولى والحالة هذه ، مع ظن التلف بتركه . وأطلق ابن عقيل فى النسخ استحباب الثبات للزائد على الضِّعْف .

فائدة : قال المصنف والشارح وغيرهم : لو خشى الأسر . فالأولى أن يقاتل

حتى يقتل ، ولا يستأسر . و إن استأسر جاز . لقصة خبيب وأصحابه ، و يأتى كلام الآجرى قريباً .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يغلِبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الظَّفَرُ . فَلَيْسَ لَهُمْ الْفِرَارُ . وَلَوْ زَادُوا عَلَى أَضْعَافِهِمْ ﴾ .

وظاهره : وجوب الثبات عليهم والحالة هذه . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الوجيز . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام الشيرازى . فإنه قال : إذا كان العدو أكثر من مثلى المسلمين ، ولم يطيقوا قتالهم : لم يعص من انهزم .

والوجه الثانى : لا يجب الثبات ، بل يستحب . وهو المذهب . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وقال الزركشى : هو المعروف عن الأصحاب . قال ابن منجا : وهو قول من علمنا من الأصحاب .

فائدة : لو ظنوا الهلاك فى الفرار ، وفى الثبات . فالأولى لهم : القتال من غير إيجاب . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . و قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحرر ، والهداية .

قال الزركشى : هذا المشهور المختار من الروايتين .

وعنه : يلزم القتال والحالة هذه . وهو ظاهر الخرقى . قاله فى الهداية . قال الزركشى : وهو اختيار الخرقى .

قلت : وهو أولى .

قال الإمام أحمد : ما يعجبنى أن يستأسر . يقاتل أحب إليَّ . الأسر شديد . ولا بد من الموت . وقد قال عمار « من استأسر برئت منه الذمة » فلهـذا قال الآجرى : يأثم بذلك . فإنه قول أحمد .

وذكر الشيخ تقى الدين : أنه يسن انغماسه فى العدو لمنفعة المسلمين ، و إلا نهى عنه . وهو من التهلـكة .

قوله ﴿ وَإِنْ أُلْقِيَ فِي مَرْكَبِهِمْ نَارٌ فَعَلُوا مَا يَرَوْنَ السَّلَامَةَ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع . فإن شكوا فعلوا ما شاءوا ، من المقام أو إلقاء نفوسهم فى الماء .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والشرح والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وعنه : يلزمهم المقام . نصره القاضى وأصحابه .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يحرم ذلك . وحكاه رواية عن أحمد وصححها .

قوله ﴿ وَيَجوزُ تَبْييتُ الـكُفَّارِ ﴾ بلا نزاع .

ولو قتل فيه صبي أو امرأة أو غيرهما ممن يحرم قتلهم إذا لم يقصدهم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ إحْرَاقُ نَحْلٍ وَلاَ تَغْرِيقُهُ ﴾ بلا نزاع .

وهل يجوز أخذ شُهده كله بحيث لا يترك للنحل شيء؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والبلغة ، والفروع .

إحداهما : يجوز . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والثانية : لا يجوز .

قوله ﴿ وَلاَ عَقْرُ دَابّة ، وَلاَ شَاةٍ ، إلاّ لِأَكْلٍ يُحْتَاجُ إلَيْهِ ﴾ .

يعنى : لا يجوز فعله إلا لذلك . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى . وجزم به فى المحرر وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : يجوز الأكل مع الحاجة وعدمها فى غير دواب قتالهم . كالبقر والغنم . وجزم به بعضهم . واختاره المصنف ، والشارح . وذكرا ذلك إجماعاً فى دجاج وطير

واختارا أيضاً : جواز قتل دواب قتالهم إن عجز المسلمون عن سوقها ، ولا يدعها لهم . وذكره فى المستوعب . وجزم به فى الوجيز .

قال فى الفروع : وعكسه أشهر .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه الزركشى .

وقال فى البلغة : يجوز قتل ما قاتلوا عليه فى تلك الحال . وجزم به المصنف ،

والشارح ، وقالا : لأنه يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم . وقالا : ليس فى هذا خلاف . وهو كما قالا .

فائدتان

إحداهما : لو حُزنا دوابهم إلينا : لم يجز قتلها إلا للأكل . ولو تعذر حمل متاع ، فترك ولم يُشْتَر : فللأمير أخذه لنفسه و إحراقه . نص عليهما . و إلا حرم . إذ ما جاز اغتنامه حرم إتلافه ، و إلا جاز إتلاف غير الحيوان .

قال فى البلغة : ولو غنمناه ، ثم عجزنا عن نقله إلى دارنا . فقال الأمير : من أخذ شيئاً فهو له . فمن أخذ منه شيئاً فهو له . وكذا إن لم يقل ذلك فى أكثر الروايات . وعنه غنيمة .

الثانية : يجوز إتلاف كتبهم المبدلة . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال فى البلغة : يجب إتلافها . واقتصر عليه فى الفروع قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : يجب إتلاف كفر أو تبديل .

قوله ﴿ وَفِى جَوَازِ إِحْرَاقِ شَجَرِهِمْ وَزَرْعِهِمْ وَقَطْعِهِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

اعلم أن الزرع والشجر ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تدعو الحاجة إلى إتلافه لغرض ما . فهذا يجوز قطعه وحرقه . قال المصنف والشارح : بغير خلاف نعلمه .

الثانى : ما يتضرر المسلمون بقطعه . فهذا يحرم قطعه وحرقه .

الثالث : ماعداهما . ففيه روايتان .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والخرقى . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره أبو الخطاب وغيره .

والأخرى : لا يجوز ، إلا أن لا يقدر عليهم إلا به ، أو يكونوا يفعلونه بنا . قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو أظهر . وقدمه ناظم المفردات . وقال : هذا هو المفتى به فى الأشهر . وهو من المفردات . وقال فى الوسيلة : لا يحرق شيئاً ولا بهيمة إلا أن يفعلوه بنا . قال الإمام أحمد : لأنهم يكافَئون على فعلهم .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ رَمْيُهُمْ بِالنَّارِ ، وَفَتْحُ المَاءِ لِيُغْرِقَهُمْ ﴾ .

وكذا هدم عامرهم . يعنى : أن رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم كحرق شجرهم وزرعهم وقطعه ، خلافاً ومذهباً . وهو إحـدى الطريقتين . جزم به الخرقى ، والرعايتين ، والحاويين [والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمقنع ، والمحرر ، والنظم وغيرهم] .

والطريقة الثانية : الجواز مطلقاً . وجزم فى المغنى والشرح بالجواز إذا عجزوا عن أخذه بغير ذلك ، وإلا لم يجز . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا ظُفِرَ بِهِمْ لَمْ يُقْتَلْ صَبِيٌّ ، وَلاَ امْرَأَةٌ ، وَلاَ رَاهِبٌ ، وَلاَ شَيْخٌ فَانٍ ، وَلاَ زَمِنٍ ، وَلاَ أَعْمَى . لاَ رَأْيَ لَهُمْ ، إلاَّ أَنْ يُقَاتِلُوا ﴾ .

قال الأصحاب : أو يحرضوا . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقيد بعض الأصحاب عدم قتل الراهب بشرط عدم مخالطة الناس . فإن خالف قتل وإلا فلا . والمذهب : لا يقتل مطلقاً .

وقال المصنف فى المغنى والشارح : فى المرأة ، إذا انـكشفت وشتمت المسلمين رميت . وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب لا ترمى . وقال فى الفروع : ويتوجه على قول المصنف : غير المرأة مثلها إذا فعلت ذلك .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يقتل غير من سماهم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال المصنف فى المغنى

وتبعه الشارح : لايقتل العبد ، ولا الفلاح . وقال فى الإرشاد : لايقتل الحر إلا بالشروط المتقدمة . ونقل المروزى لايقتل معتوه مثله لايقاتل .

فائدة : الخنثى كالمرأة . صرح به المصنف فى الكافى .

ويقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل . لأنه بمنزله الإجهاز على الجريح ، إلا أن يكون مأيوساً من برئه . فيكون بمنزلة الزمن . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُمْ ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَرْمِيهِمْ ، وَيَقْصِدُ الْكُفَّارَ ﴾

هذا بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه إذا لم يخف على المسلمين ولكن لايقدر عليهم إلا بالرمى : عدم الجواز . وهذا المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الوجيز . وقال القاضى : يجوز رميهم حال قيام الحرب . لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى الصغرى والحاويين : فإن خيف على الجيش ، أو فوت الفتح ، رمينا بقصد الكفار .

فائدة : حيث قلنا لايحرم الرمى . فإنه يجوز ، لكن لو قتل مسلماً لزمته الكفارة ، على مايأتى فى بابه . ولا دية عليه على الصحيح من المذهب .

وعنه عليه الدية . ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الجنايات فى « فصل ، والخطأ على ضربين » .

وقال فى الوسيلة : يجب الرمى . ويكفر . ولا دية . قال الإمام أحمد : لو قالوا ارحلوا عنا وإلا قتلنا أسراكم ، فليرحلوا عنهم .

قوله ﴿ وَمَنْ أَسَرَ أَسِيرًا لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ حَتَّى يَأْتِىَ بِهِ الإِمَامَ ، إِلاَّ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ السَّيْرِ مَعَهُ وَلاَ يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهُ بِضَرْبٍ أَوْ غَيْرِهِ ﴾

هذا المذهب بهذين الشرطين . قال فى الفروع : جزم به على الأصح . وقدمه فى الشرح ، والمحرر . وعنه يجوز قتله مطلقاً .

وتوقف الإمام أحمد فى قتل المريض . وفيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

والصحيح من المذهب : جواز قتله . قاله المصنف ، والشارح . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : لايجوز قتله . ونقل أبو طالب : لايخليه ولايقتله .

فائدة : يحرم قتل أسير غيرماتقدم، على الصحيح من المذهب .

واختار الآجرى جواز قتله للمصلحة . كقتل بلال رضى الله عنه أُمَيَّة بن خلف ــ لعنه الله ــ أسير عبد الرحمن عوف رضى الله عنه ، وقد أعانه عليه الأنصار

فعلى المذهب : لو خالف وفعل . فإن كان المقتول رجلا فلا شىء عليه ، وإن كان صبياً أو امرأة عاقبه الأمير . وغرمه ثمنه غنيمة .

وقال فى المحرر : ومن قتل أسيراً قبل تخيير الإمام فيه لم يضمنه ، إلا أن يكون مملوكا .

قوله ﴿ وَيُخَيَّرُ الأَمِيرُ فِى الأَسْرَى بَيْنَ القَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ وَالمَنِّ وَالْفِدَاءِ بِمُسْلِمٍ أَو مَالٍ ﴾

يجوز الفداء بمال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الخرقى ، والمغنى ، والمحرر ، والفروع ، والقاضى فى كتبه ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والزركشى .

وعنه لا يجوز بمال . ذكرها المصنف [ولم أرها لغيره] وهو وجه فى الهداية وغيرها . وصححه فى الخلاصة .

وأطلق الوجهين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة .

وقال الخرقى ـ فيمن لايقبل منه الجزية ـ لايقبل منه إلا الإسلام أو السيف أو الفداء . وكذا قال فى الإيضاح ، وابن عقيل فى تذكرته ، والشريف أبو جعفر .

فظاهر كلام هؤلاء : أنه لايجوز المن .

وقال فى الفروع عن الخرقى إنه قال : لايقبل فى غير من لايقبل منه إلا الإسلام أو السيف . الظاهر : أنه لم يراجع الخرقى ، أو حصل سقط . فإن الفداء مذكور فى الخرقى .

وذكر فى الانتصار رواية : يجبر المجوسى على الإسلام .

قوله ﴿ إِلاَّ غَيْرَ الْـكِتَابِيِّ ، فَفِي اُسْتِرْقَاقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

إحداهما : يجوز استرقاقهم . نص عليه فى رواية محمد بن الحكم . وجزم به فى الوجيز . قال الزركشى : وهو الصواب . وإليه ميل المصنف . وقدمه فى الخلاصة .

والرواية الثانية : لايجوز استرقاقهم . اختاره الخرقى، والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى فى الإيضاح .

قال فى البلغة : هذا أصح . وجزم به ناظم المفردات ، وهو منها .

وقال الشارح : ويحتمل أن يكون جواز استرقاقهم مبنى على أخذ الجزية منهم . فإن قلنا بجواز أخذها جاز استرقاقهم ، وإلا فلا .

تنبيه : مراده بأهل الـكتاب : من تقبل منهم الجزية . فيدخل فيهم المجوس . ذكره الأصحاب . ومراده بغير أهل الـكتاب : من لاتقبل منه الجزية .

قال الزركشى : أبو الخطاب ، وأبو محمد ، ومن تبعهما ، يحكون الخلاف فى غير أهل الـكتاب والمجوس . وأبو البركات جعل مناط الخلاف فيمن لايُقَرُّ بالجزية .

فعلى قوله : نصارى بنى تغلب يجرى فيهم الخلاف ، لعدم أخذ الجزية منهم .

قال : ويقرب من نحو هذا قول القاضى فى الروايتين . فإنه حكى الخلاف فى مشركى العرب من أهل الـكتاب .

تنبيه : محل الخيرة للأمير إذا كان الأسير حراً مقاتلا ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

واختار أبو بكر : أنه لا يسترق من عليه ولاء لمسلم ، بخلاف ولده الحربي . لبقاء نسبه .

قال الشارح ، وعلى قول أبى بكر : لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء كذلك . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا يسترق من عليه ولاء لذمى أيضاً .

وجزم به وبالذى قبله فى البلغة .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : وفى رق من عليه ولاء مسلم أو ذمى وجهان .

فائدة : لا يبطل الاسترقاق حق مسلم . قاله ابن عقيل . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار : لا عمل لسبى إلا فى مال . فلا يسقط حق قَود له أو عليه .

وفى سقوط الدين من ذمته ـ لضعفها برقه ـ كذمة مريض : احتمالان .

وقال فى البلغة : يتبع به بعد عتقه ، إلا أن يغنم بعد إرقاقه . فيقضى منه دينه . فيكون رقه كموته . وعليه يخرج حلوله برقه . وإن أسر وأخذ ماله معاً فالـكل للغانمين ، والدين باق فى ذمته . انتهى .

وقيل : إن زنى مسلم بحربية وأحبلها ثم سبيت لم تسترق لحملها منه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ إِلاَّ الْأَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال فى الروضة : يستحب أن يختار الأصلح .

قلت : إن أراد أنه يثاب عليه فسلم . و إن أراد : أنه يجوز له أن يختار غير الأصلح ، ولو كان فيه ضرر . فهذا لا يقوله أحد .

فائدة : لو تردد رأى الإمام ونظره فى ذلك فالقتل أولى . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

تنبيه : هذه الخيرة التى ذكرها المصنف وغيره فى الأحرار والمقاتلة .

أما العبيد والإماء : فالإمام يخير بين قتلهم إن رأى . أو تركهم غنيمة كالبهائم .

وأما النساء والصبيان : فيصيرون أرقاء بنفس السبى .

وأما من يحرم قتله غير النساء والصبيان ـ كالشيخ الفانى ، والراهب ، والزمن ، والأعمى ـ فقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح : لا يجوز سبيهم .

وحكى ابن منجا عن المصنف أنه قال فى المغنى : يجوز استرقاق الشيخ ، والزمن . ولعله فى المغنى القديم .

وحكى أيضاً عن الأصحاب أنهم قالوا : كل من لا يقتل ـ كالأعمى ، ونحوه ـ يرق بنفس السبى .

وأما المجد : فجعل من فيه نفع من هؤلاء : حكمه حكم النساء والصبيان . قال الزركشى : وهو أعدل الأقوال .

قلت : وهو المذهب . قطع به فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الفروع : والأسير القِنُّ غنيمة . وله قتله . ومن فيه نفع ، ولا يقتل ـ كامرأة وصبى ومجنون وأعمى ـ رقيق بالسبى .

وفى الواضح : من لا يقتل ـ غير المرأة والصبى ـ يخير فيه بغير قتل .

وقال فى البلغة : المرأة والصبى رقيق بالسبى . وغيرهما يحرم قتله ورقه . قال : وله فى المعركة قتل أبيه وابنه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمُوا رَقُّوا فى الحال ﴾ .

يعنى : إذا أسلم الأسير صار رقيقاً فى الحال . وزال التخيير فيه . وصار حكمه

حكم النساء . وهو إحدى الروايتين . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى . وقال : عليه الأصحاب .

وعنه يحرم قتله . ويخير الإمام فيه بين الخصال الثلاث الباقية . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب البلغة . وقاله فى الكافى . وقدمه فى الفروع . وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

فعلى هذا : يجوز الفداء ليتخلص من الرق . ولا يجوز رده إلى الكفار . أطلقه بعضهم .

وقال المصنف ، والشارح : لا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له من يمنعه من عشيرة ونحوها .

فائدة : لو أسلم قبل أسره لم يسترق . وحكمه حكم المسلمين . لكن لو ادعى الأسير إسلاماً سابقاً يمنع رقه ، وأقام بذلك شاهداً وحلف : لم يجز استرقاقه . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه لا يقبل إلا بشاهدين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما . ذكره فى باب أقسام المشهود به . ويأتى ذلك أيضاً هناك .

قوله ﴿ وَمَنْ سُبِيَ مِنْ أَطْفَالِهِمْ مُنْفَرِدًا ، أَوْ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ ، فَهُوَ مُسْلِمٌ ﴾

إذا سبي الطفل منفرداً . فهو مسلم . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بالإجماع . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنه كافر .

فائدة : المميز المسبي كالطفل فى كونه مسلماً ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

ونقل ابن منصور : يكون مسلماً ، مالم يبلغ عشراً .

وقيل : لايحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه . كالبالغ .

وإن سبي مع أحد أبويه فهو مسلم . كما قاله المصنف . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وتجريد العناية . والمنتخب . وقدمه فى المغنى ، [والكافى] والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

قال القاضى : هذا أشهر الروايتين . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يتبع أباه . قال المصنف ، والشارح : واختاره أبو الخطاب .

وعنه يتبع المسبى معه منهما . قال فى الفروع : اختاره الآجرى . انتهى . وقدمه فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وقال فى الحاويين ، والزركشى : وإن سبي مع أحد أبويه ففى إسلامه روايتان . قاله فى الرعايتين ، وغيره . وعنه أنه كافر .

قوله ﴿ وَإِنْ سُبِيَ مَعَ أَبَوَيْهِ فَهُوَ عَلَى دِينِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنه مسلم . وهى من المفردات .

فائدة : لو سبى ذمى حربياً تبع سابيه حيث يتبع المسلم . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين . وجزم به فى الحاوى الكبير .

وقيل : إن سباه منفرداً فهو مسلم .

قلت : يحتمله كلام المصنف هنا . بل هو ظاهره .

ونقل عبد الله والفضل : يتبع مالكاً مسلماً كسبى . اختاره الشيخ تقى الدين .

ويأتى فى آخر « باب المرتد » إذا مات أبو الطفل الكافر أو أمه الكافرة ، أو أسلما أو أحدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِاسْتِرْقَاقِ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن ينفسخ . ذكره المصنف ، والشارح . وهو رواية عن أحمد .

واختار المصنف ، والشارح : الانفساخ إن تعدد السابى . مثل أن يسبى المرأة واحد ، والزوج آخر ، وقالا : لم يفرق أصحابنا .

قوله ﴿ وَإِنْ سُبِيَتْ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَحَلَّتْ لِسَابِيهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه لاينفسخ . نصره أبو الخطاب . وقدمه فى التبصرة ، كزوجة ذمى .

وقال فى البلغة : ولو سبيت دونه ، فهل تُنَجَّز الفرقة ، أو تقف على فوات إسلامهما فى العدة ؟ على وجهين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الرجل لو سُبِى وحده لاينفسخ نكاح زوجته وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ونصراه ، والرعايتين ، والحاويين . وهو من المفردات .

وقال أبوالخطاب : ينفسخ . قاله الشارح . واختاره القاضى . قاله أبو الخطاب .

ولعل أبا الخطاب اختاره فى غير الهدايه . فأما فى الهداية : فإنه قال : فإن سبي أحدهما أو استرق ، فقال شيخنا : ينفسخ النكاح . وعندى : أنه لاينفسخ . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ مَن اسْتُرِقَّ مِنْهُمْ لِلْمُشْرِكِينَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

إحداهما : لايجوز بيعهما لمشرك مطلقا . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والمذهب . وجزم به الشريف أبو جعفر فى رءوس المسائل ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز .

قال فى تجريد العناية : لا يجوز فى الأظهر . وقدمه فى الهداية ، والمحرر ،

والشرح . وقال : هو أولى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم والفروع . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يجوز مطلقا إذا كان كافراً .

وعنه يجوز بيع البالغ دون غيره .

وعنه يجوز بيع البالغ من الذكور دون الإناث .

ويأتى فى باب الهدية جواز بيع أولاد الحار بين من آبائهم .

فائدة : حكم المفاداة بمال حكم بيعه خلافا ومذهبا .

وأما مفاداته بمسلم : فالصحيح من المذهب : جوازها . وعليه الأصحاب . وعنه المنع بصغير .

ونقل الأثرم ويعقوب : لايرد صغير ، ولا نساء إلى الكفار .

وقال فى البلغة : فى مفاداتهما بمسلم روايتان .

قوله ﴿ وَلا يُفرَّقُ فِي البَيْعِ بَيْنَ ذَوِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إلاَّ بَعْدَ البُلُوغ . عَلَى إحْدَى الروايتين ﴾ .

إن كان قبل البلوغ : لم يجز قولا واحداً . وإن كان بعد البلوغ : ففيه روايتان وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب فى كتاب البيع ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى [والمغنى] والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغرى والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والزركشى .

إحداهما : لايجوز ، ولا يصح . وهو المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى موضع : ولا يفرق بين كل ذى رحم محرم . وأطلق . وجزم به فى المنور وناظم المفردات . وهو منها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق [وغيرهم . قال فى الفصول : هو المشهور عنه] وهو ظاهر كلام الخرقى .

والرواية الثانية : يجوز ، ويصح البيع . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى العمدة والوجيز .

قال الأزجى فى المنتخب : ويحرم تفريق بين ذى الرحم قبل البلوغ . قال الناظم : وهو أولى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : قوله ﴿ بَيْنَ ذَوِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى المغنى ، وتبعه فى الشرح : قاله أصحابنا غير الخرقى . وجزم به فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

فيدخل فى ذلك العمة مع ابن أخيها [والخالة مع ابن أختها] .

وظاهر كلام الخرقى : اختصاص الأبوين والجدين بذلك . ونصره فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يجوز ذلك فى غير الأبوين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : تحريم التفريق ولو رضوا به . وهو صحيح ، ونص عليه الإمام أحمد .

فائدتان

إحداهما : حكم التفريق فى الغنيمة وغيرها ـ كأخذه بجناية ، والهبة ، والصدقة ونحوها ـ حكم البيع على ما تقدم .

الثانية : لا يحرم التفريق بالعتق ولا بافتداء الأسرى . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

قال الخطابى : لا أعلمهم يختلفون فى العتق . لأنه لا يمنع من الحضانة .

وقيل : يحرم فى افتداء الأسرى . ويجوز فى العتق . قدمه فى الرعاية الكبرى

وعنه حكمها حكم البيع ونحوه . وهو ظاهر كلام ابن الجوزى وغيره .

[الثالثة : لو باعهم على أن بينهم نسباً يمنع التفريق ، ثم بان أن لا نسب بينهم كان للبائع الفسخ]

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا حَصَرَ الإِمَامُ حِصْنًا لزمته مُصَابَرَتُه إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهَا . فَإِنْ أَسْلَمُوا ، أَوْ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ : أَحْرَزَ دَمَهُ وَمَالَهُ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَار ﴾ .

يحرز بذلك أولاده الصغار ، سواء كانوا فى السبى أو فى دار الحرب . وكذا ماله أين كان . ويحرز أيضاً المنفعة . كالإجارة .

ويحرز أيضاً الحمل لا الذى فى بطن امرأته . ولا يحرز امرأته ، ولا ينفسخ نكاحه برقها ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى البلغة : ولو سبيت الحربية ـ وزوجها مسلم ـ لم يمنع رقها . فينقطع نكاح المسلم ، ويحتمل أن لا ينقطع فى الدوام ، بخلاف الابتداء . ويتوقف على إسلامها فى العدة . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلُوا الْمُوَادَعَةَ بِمَالٍ أَوْ غَيْرِهِ : جَازَ ، إِنْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز وغيرهم . وهو ظاهر الرعايتين ، والحاويين .

قلت : بل يلزمه ذلك . ونقله المروذى . وجزم به فى الفروع ، والمغنى ، والشرح وغيرهم .

تنبيه : قوله « بمال وغيره » أما المال : فلا نزاع فيه . وأما إذا سألوا الموادعة بغير مال : فجزم المصنف بالجواز . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وقيل : لا يجوز إلا أن يعجز عنهم ، و يستضر بالمقام . وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ جَازَ . إِذَا كَانَ مُسْلِماً حُرًّا بَالِغاً عَاقِلاً مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ ﴾

يعنى فى الجهاد ، ولو كان أعمى . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

ومن شرطه : أن يكون عدلا . ولم يذكره المصنف هنا ، ولا فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وقال فى البلغة : يعتبر فيه شروط القاضى إلا البصر .

قوله ﴿ وَلَا يَحْكُمُ إِلاَّ بِمَا فِيهِ الأَحَظُّ لِلْمُسْلِمِينَ ، مِنَ الْقَتْلِ وَالسَّبْيِ وَالفِدَاء ﴾ وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنِّ لَزِمَ قَبُولُهُ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع . والمحرر ، واختاره القاضى .

والوجه الثانى : لايلزم قبوله . وقوّاه الناظم . واختاره أبو الخطاب فى الهداية

وقيل : يلزم فى المقاتلة . ولا يلزم فى النساء والذرية .

فائدة : يجوز للإمام أخذ الفداء ممن حكم برقه أو قتله . و يجوز له المنّ مطلقا على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية وغيرها .

وقال فى الكافى ، والبلغة : يجوز المنّ على محكوم برقه برضا الغانمين .

قوله ﴿ وَإِنْ حَكَمَ بِقَتْلٍ ، أَوْ سَبْيٍ . فَأَسْلَمُوا : عَصَمُوا دِمَاءَهُم ﴾

بلا نزاع وفى استرقاقهم وجهان عند الأكثر . وفى الكافى ، والرعايتين ،

والحاويين ، وغيرهم : روايتان . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب، والبلغة ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يسترقون . وهو المذهب . اختاره القاضى . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يسترقون . جزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وصححه الناظم . وهو احتمال فى الهداية ، ومال إليه .

فوائد

الأولى : لو سألوه أن ينزلهم على حكم الله : لزمه أن ينزلهم . ويخير فيهم ، كالأسرى ، فيخير بين القتل والرق والمن والفداء . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الواضح : يكره . وقال فى المبهج : لاينزلهم . لأنه كإنزالهم بحكمنا ولم يرضوا به .

الثانية : لو كان فى الحصن من لا جزية عليه ، فبذلها لعقد الذمة : عقدت مجانا وحرم رقه .

الثالثة : لو جاءنا عبد مسلم وأسر سيده أو غيره . فهو حر . ولهذا لانرده فى هدنة . قاله فى الترغيب وغيره . والكل له . وإن أقام بدار حرب : فرقيق . ولو جاء مولاه مسلماً بعده لم يرد إليه . ولو جاء قبله مسلماً ، ثم جاء العبد مسلماً : فهو لسيده . وإن خرج عبد إلينا بأمان ، أو نزل من حصن : فهو حر . نص على ذلك . قال : وليس للعبد فى حق غنيمة . فلو هرب إلى العدو ، ثم جاء بأمان : فهو لسيده والمال لنا .

باب ما يلزم الإمام والجيش

قوله ﴿ يَلْزَمُ الإمَامَ فِعْلُ كَذَا . الخ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : يستحب .

فائدة : قوله ﴿ فَمَنْ لَايَصْلُحُ لِلْحَرْبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الدُّخُولِ . وَيَمْنَعُ الْمُخَذِّلَ وَالْمُرْجِفُ ﴾

فالمخذل : هو الذى يقعد غيره عن الغزو .

والمرجف : هو الذى يحدث بقوة الكفار وكثرتهم ، وضعف غيرهم .

ويمنع أيضاً من يكاتب بأخبار المسلمين . ومن يرمى بينهم بالفتن . ومن هو معروف بنفاق وزندقة .

ويمنع أيضاً الصبي . على الصحيح من المذهب . ذكره جماعة . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم : يمنع الطفل . زاد المصنف والشارح : ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ويمنع المخذل » أنه لايصحبهم ولو لضرورة . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقيل : يصحبهم لضرورة .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ ويمنع النِّسَاءَ ، إلا طاعِنَةً فى السِّنِّ ، لِسَقْيِ المَاءِ ، وَمُعَالَجَةِ الْجَرْحَى ﴾ .

منعُ غير ذلك من النساء . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وقال بعض الأصحاب : لاتمنع امرأة الأمير لحاجته . كفعل النبى صلى الله عليه وسلم . منهم المصنف والشارح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وجزم فى المغنى والشرح : أنه يكره دخول الشابة من النساء أرض العدو . وجوزوا للأمير خاصة أن يدخل بالمرأة الواحدة إذا احتاج إليها .

قوله ﴿ وَلَا يَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ ﴾ .

هذا قول جماعة من الأصحاب ـ أعنى قوله « إلا عند الحاجة » ـ منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى البلغة .

والصحيح من المذهب : أنه يحرم الاستعانة بهم إلا عند الضرورة . جزم به فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يجوز مع حسن رأى فينا . وجزم به فى البلغة .

زاد جماعة ـ وجزم به صاحب المحرر ـ إن قوى جيشه عليهم ، وعلى العدو ، لو كانوا معه .

وفى الواضح روايتان : الجواز ، وعدمه بلاضرورة . و بناهما على الإسهام له . قاله فى الفروع . كذا قال .

وقال فى البلغة : يحرم إلا لحاجة ، كحسن الظن . قال : وقيل: إلا لضرورة .

وأطلق أبو الحسين وغيره : أن الرواية لاتختلف أنه لا يستعان بهم ، ولا يعاونون

وأخذ القاضى من تحريم الاستعانة تحريمها فى العمالة والكتابة .

وسأله أبو طالب عن مثل الخراج ؟ فقال : لايستعان بهم فى شىء .

وأخذ القاضى منه : أنه لايجوز كونه عاملا فى الزكاة .

قال فى الفروع : فدل على أن المسألة على روايتين . قال والأولى : المنع . واختاره شيخنا . يعنى : الشيخ تقى الدين وغيره أيضاً . لأنه يلزم منه مفاسد أو يفضى إليها . فهو أولى من مسألة الجهاد .

وقال الشيخ تقي الدين : من تولى منهم ديواناً للمسلمين : انتقض عهده . لأنه ينافي الصَّغار . وقال في الرعاية : يكره إلا لضرورة .

وتحرم الاستعانة بأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين . لأن فيه أعظم الضرر . ولأنهم دعاة ، بخلاف اليهود والنصارى . نص على ذلك .

تنبيه : قوله « ولا يستعين بمشرك » يعني : يحرم إلا بشرطه . وهذا المذهب وقال في الفروع : ويتوجه يكره .

فائدة قوله ﴿ وَيَعْقِدُ لهم الأَلْوِيَةَ وَالرَّاياتِ ﴾ .

المستحب في الألوية : أن تكون بيضاء . لأن الملائكة إذا نزلت بالنصر نزلت مسومة بها . نقله حنبل . واقتصر عليه في الفروع .

وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين : يعقد لهم الألوية والرايات بأي لون شاء .

قوله ﴿ وَيجْعَلُ لِكُلِّ طَائفَةٍ شِعَارًا يَتَدَاعَوْنَ بِهِ عِنْدَ الْحَرْبِ ، وَيَتَخَيَّرُ لَهُمُ المَنَازِلَ . وَيَتَتَبَّعُ مَكَامِنَهَا . فَيَحْفَظُهَا . وَيَبْعَثُ العُيون عَلَى العَدُوِّ ، حَتَّى لَا يَخْفَى عَلَيْهِ أَمْرُهم . وَيمْنَعُ جَيْشَهُ مِنَ المَعَاصِي وَالفَسَادِ . وَيَعِدُ ذَا الصَّبْرِ بالأَجْرِ وَالنَّفَلِ . وَيُشَاوِرُ ذَا الرَّأْيِ . وَيَصُفُّ جَيْشَهُ وَيَجْعَلُ فِي كلِّ جَنْبَةٍ كُفْوًا . وَلَا يَمِيلُ مَعَ قَرِيبِهِ وَذَوِي مَذْهَبِهِ عَلَى غَيْرِهِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَيجُوزُ أَنْ يَبْذُلَ جُعْلاً لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ أَوْ قَلْعَةٍ أَوْ مَاءٍ . وَيَجِبُ أَنْ يكُونَ مَعْلُومًا ، إلاَّ أَنْ يكُونَ مِنْ مَالِ الكُفَّار . فَيَجُوزُ مجْهُولاً . فَإِنْ جَعَلَ لَهُ جَارِيَةً مِنْهُم فَمَاتَتْ قَبْلَ الفَتْحِ . فَلا شَيْءَ له ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الفَتْحِ فَلَهُ قِيمَتُهَا[(١)] . وَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَهُ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ﴾

وكذا إن أسلمت قبله وهى أمة ، إلا أن يكون كافراً فله قيمتها بلا نزاع . لكن لو أسلم بعد ذلك : فى جواز ردها إليه احتمالان . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والقواعد الفقهية .

قلت : ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : أنها لا ترد إليه ، لاقتصارهم على إعطاء قيمتها .

قوله ﴿ وَإِنْ فُتِحَتْ صُلْحًا ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا الْجَارِيَةَ . فَلَهُ قِيمَتُهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ فإن أَبَى إلَّا الجارية ، وامْتَنَعُوا من بذلها فُسِخَ الصُّلْحُ ﴾

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : فسخ الصلح فى الأشهر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره القاضى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم .

و يحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها . وهو وجه لبعض الأصحاب . وصححه فى المحرر ، و إليه ميل الشارح وقواه .

قلت : هو الصواب .

وظاهر نقل ابن هانىء أنها لمن سبق حقه . ولرب الحصن القيمة .

فائدة : لو بذلت له الجارية مجانا أو بالقيمة : لزمه أخذها و إعطاؤها له . والمراد : إذا كانت غير حرة الأصل ، و إلا فقيمتها .

---

(١) فى نسخة المتن المخطوطة « فلا شىء له »

قوله ﴿ وَلَهُ أنْ يُنفِّلَ فِي البَدْأَة الرُّبعُ بَعْدَ الْخمُسِ ، وَفِي الرَّجْعَة الثُّلُثَ بَعْدَهُ . وذلك إذا دَخَل الْجيْشُ : بعثَ سَرِيَّة تُغيرُ ، وإذا رَجَعَ : بعثَ أخرى ، فما أتت به أخرج خُمُسه ، وأعطى السَّرِيَّةَ ما جَعَلَ لها ، وقسم الباقي في الجيش والسرية معاً ﴾

الصحيح من المذهب : أن السرية لاتستحق النفل المذكور إلا بشرط . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغني ، والشرح ، والكافي . وقدمه في الفروع

وعنه تستحقه من غير شرط . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما في المحرر ، والزركشي .

وجواز إعطاء النفل : من مفردات المذهب .

فائدة : يجوز أن يجعل لمن عمل مافيه عناء جُعلا ، كمن نقب أو صعد هذا المكان ، أو جاء بكذا فله من الغنيمة ، أو من الذي جاء به كذا . مالم يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس . نص عليه .

ويجوز أن يعطيه ذلك من غير شرط . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لايعطى إلا بشرط . وأطلقهما في المحرر .

ويحرم تجاوزه الثلث في هذا وفي النفل مطلقاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في المغني ، والشرح ، وغيرهما ، ونصراه . وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه : يحرم بلا شرط فقط . صححه في الرعاية الكبرى . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ فإنْ دَعَا كافرٌ إلَى البِرَازِ اسْتُحِبَّ لمَنْ يعلَمُ مِنْ نَفْسِهِ القُوَّةَ وَالشَّجَاعَةَ مُبَارَزَتُهُ بِإذْنِ الأمِيرِ ﴾

هذا المذهب . أعنى تحريم المبارزة بغير إذنه . وهو ظاهر كلامه فى المغنى والشرح . بل هو كالصريح . ونص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الهداية والمذهب ، والنظم . قال ناظم المفردات :

بغير إذن تحرم المبـارزة فالسلب المشهور ليست جائزة

وعنه يكره بغير إذنه . حكاها الخطابى . وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى فإنه قال : ينبغى أن يستأذن الأمير فى المبارزة إذا أمـكن .

وقال فى الفصول فى اللباس : وهل تستحب المبارزة ابتداء ، لما فيها من كسر قلوب المشركين ، أم تـكره لئلا تنـكسر قلوب المؤمنين ؟ فيه احتمالان .

وقال الشارح : المبارزة تنقسم إلى ثلاثة أقسام .

إحداها : مستحبة . وهى مسألة المصنف .

والثانية : مباحة . وهى : أن يبتدىء الشجاع فيطلبها . فتباح ولا تستحب . قلت : فى البلغة : إنها تستحب أيضاً .

الثالثة : مكروهة . وهى أن يبرز الضعيف الذى لا يثق من نفسه . فتـكره له .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ الْكَافِرُ أَنْ لايُقَاتِلَهُ غَيْرُ الْخَـارِجِ إِلَيْهِ : فَلَهُ شَرْطُهُ ﴾

وكذلك لو كانت العادة كذلك . فإن انهزم المسلم ، أو أثخن بالجراح . جاز الدفع عنه .

قال فى الفروع : فإن انهزم المسـلم أو الـكافر ـ وفى البلغة : أو أثخن ـ فلـكل مسلم الدفع عنه والرمى .

وقال فى الرعاية : وإن انهزم المسلم ، أو أثخن بالجراح ، أو عجز ـ وقيل : أو ظهر الكافر عليه ـ فلكل مسلم الدفع عنه والرمى ، والقتال .

وقيل : إن عاد أحدهما مُثْخَناً ، أو مختاراً : جاز رمى الكافر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُ فَلَهُ سَلَبُهُ . وَكُلُّ مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ غَيْرُ مَخْمُوسٍ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وسواء شرطه له الإمام أم لا . نص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء كان القاتل من أهل الإسهام ، أو الإرضاخ . حتى الكافر . صرح به فى النظم وغيره . وقطع به المصنف وغيره . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : يستحقه . سواء شرطه له الإمام أو لا ، على المنصوص المشهور ، والمذهب عند عامة الأصحاب .

وعنه لا يستحقه إلا أن يشرطه . وجزم به ابن رزين فى نهايته ، وناظمها . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، وصاحب الطريق الأقرب .

وعنه يعتبر أيضاً إذن الإمام . وهو ظاهر كلام ناظم المفردات ، كما تقدم لفظه . قال ابن أبى موسى : أظهرهما أنه لا يستحق .

وقيل : لا يستحقه من كان من أهل الرضخ .

فائدة : لو بارز العبد بغير إذن سيده فقتل قتيلا : لم يستحق سلبه ، لأنه عاص . قاله المصنف وغيره .

قال : وكذلك كل عاص دخل بغير إذن .

وعنه فيه يؤخذ منه الخمس وباقيه له . قال : ويخرج فى العبد مثله .

قوله ﴿ إِذَا قَتَلَهُ حَالَ الْحَرْبِ مُنْهَمِكًا عَلَى الْقِتَالِ ، غَيْرَ مُثْخَنٍ وَغَرَّرَ بِنَفْسِهِ فِى قَتْلِهِ ﴾ .

وكذا لو أثخن الكافر بالجراح بلا نزاع .

ومن شرطه : أن يقتله ، أو يثخنه فى حال امتناعه . وهو مقبل . فإن قتله وهو مشتغل بأكل ونحوه ، أو وهو منهزم : لم يستحق السلب . نص عليه .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : فإن كان منهزماً ـ إلا لانحراف ، أو لتحيز ـ لم يستحق السلب .

وقال المصنف : إذا انهزم والحرب قائمة . فأدركه وقتله ، فسلبه له . لقصة سلمة ابن الأكوع رضى الله عنه(١) .

وقوله « حال الحرب » هكذا قال الأصحاب .

قال الشيخ تقى الدين : فى هذا نظر . فإن فى حديث ابن الأكوع : كان المقتول منفرداً . ولا قتال هناك . بل كان المقتول قد هرب منهم .

تنبيه : شمل كلام المصنف : لو قتل صبياً ، أو امرأة إذا قاتلا . وهو صحيح وهو المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يستحق سلبها . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى ، والرعاية .

فائدة : يشترط فى مستحق السلب : إما أن يكون من أهل المغنم ، حراً كان أو عبداً ، رجلا كان أو صبياً أو امرأة . فلو كان ليس له حق ، كالمخذِّل والمرْجِف ، قال فى الكافى : والكافر إذا حضر بغير إذن لم يستحق السلب . وتقدم كلام الناظم فى الكافر .

قوله ﴿ وَإنْ قطعَ أَرْبعتَهُ ، وَقتَلَهُ آخرُ : فَسَلَبُهُ لِلْقَاطِـعِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإنْ قَتَلَهُ اثْنَانِ : فَسَلَبُهُ غَنِيمَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية حرب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

---

(١) فى قصة إغارة عبد الرحمن الفزارى على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم واستنقاذ سلمة له منه وقتله . رواها مسلم وأحمد وأبو داود .

قال الزركشي ، وغيره : هذا المنصوص .

وقال الآجرى ، والقاضى : سلبه لهما .

وقال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ إن كانت ضربة أحدهما أبلغ كان السلب له وإلا كان غنيمة .

فائدة : لو قتله أكثر من اثنين : فسلبه غنيمة بطريق أولى .

وقيل : سلبه لقاتله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسَرَهُ فقَتَلَهُ الْإِمَامُ ، فَسَلَبُهُ غَنِيمَةٌ ﴾ .

وكذا إن رَقَّه الإمام أو فداه . وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال القاضى : هو لمن أسره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ ، وقَتَلَهُ آخَر . فَسَلَبَهُ غَنِيمَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال الزركشى : المنصوص أنه غنيمة .

وقيل : هو للقاتل . وقيل : هو للقاطع . وأطلقهن الزركشى .

فائدة : حكم من قطع يديه أو رجليه . حكم من قطع يده ورجله . خلافاً ومذهباً. قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو قطع يده ورجله ، وقتله آخر : أن سلبه للقاتل . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الوجيز ، وغيره . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هو غنيمة . قدمه فى المغنى ، وحكى الأول احتمالا .

وجزم بأنه غنيمة فى الكافى . وأطلقهما فى الشرح وغيره .

قوله ﴿وَالسَّلْبُ: مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ثِيَابٍ وَحُلِيٍّ وَسِلَاحٍ، وَالدَّابَّةُ بِآلَتِهَا﴾.

يعنى التى قاتل عليها. هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى، والشرح، والمحرر، والفروع، وغيرهم.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذا أعدل الأقوال. واختاره الخرقى، والخلال.

وعنه أن الدابة وآلتها ليست من السلب.

وقيل: هى غنيمة. اختاره أبو بكر. قال فى الكافى: واختاره الخلال.

قال الزركشى: لا يغرنك قول أبى محمد فى الكافى: أنه اختيار الخلال. فإنه وهَم.

وقال فى التبصرة: حلية الدابة ليست من السلب، بل هى غنيمة.

وعنه: أنه قال فى السيف: لا أدرى.

تنبيه: مراده بدابته: الدابة التى قاتل عليها. على الصحيح من المذهب.

وعنه أو كان آخذاً بعنانها. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قوله ﴿وَنَفَقَتُهُ وَخَيْمَتُهُ وَرَحْلُهُ﴾

هذا الصحيح من المذهب، والروايتين. قاله فى الفروع، والمحرر، وغيرهما. وجزم به فى المغنى، والشرح، والوجيز وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وعنه أنه من السلب. قال فى الرعاية الكبرى، قلت: وكذا حقيبته المشدودة على فرسه.

وقيل: فيما معه من دراهم ودنانير روايتان.

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ الْغَزْوُ إِلَّا بِإِذْنِ الْأَمِيرِ، إِلَّا أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلَبَهُ﴾.

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال المصنف فى المغنى : يجوز إذا حصل للمسلمين فرصة يخاف فوتها . وجزم به فى الرعاية الكبرى ، والنظم .

وقال فى الروضة : اختلفت الرواية عن أحمد . فمنه لا يجوز . وعنه يجوز بكل حال ، ظاهر أو خفية . جماعة وآحاداً ، جيشاً أو سرية .

وقال القاضى فى الخلاف : الغزو لا يجوز أن يقيمه كل أحد على الانفراد . ولا دخول دار الحرب بلا إذن الإمام . ولهم فعل ذلك إذا كانوا عُصبة لهم مَنَعة .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلَ قَوْمٌ لاَ مَنَعَةَ لَهُمْ دَارَ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَغَنِمُوا فَغَنِيمَتُهُمْ فَىْءٌ ﴾

هذا المذهب . وسواء كانوا قليلين أو كثيرين ، حتى ولو كان واحدا أو عبداً جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحرر ، والخلاصة .

وعنه هى لهم [بعد الخمس . اختارها القاضى ، وأصحابه ، والمصنف والشارح ، والناظم .

وعنه هى لهم] من غير تخميس . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب .

فعلى الثانية : فيما أخذوه بسرقة منع وتسليم . قاله فى الفروع .

وقال فى البلغة : فيما أخذوه بسرقة واختلاس الروايات الثلاث المتقدمة . ومعناه فى الروضة .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن القوم الذين دخلوا لو كان لهم منعة : لم يكن ماغنموا فيئا . وهو رواية عن أحمد ، يعنى أنه غنيمة فيخمس .

قال المصنف ، والشارح : وهى أصح . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وعنه أنه فيء . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال الشارح : ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة .

وقال فى الفروع : وقيل : الرواية الثالثة هنا أيضاً .

واختار فى الرعاية الصغرى هذا الوجه . يعنى أنه لهم من غير تخميس . وقدمه فى الحاويين .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ طَعَامًا ، أَوْ عَلَفًا . فَلَهُ أَكْلُهُ وَعَلَفُ دَابَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ ﴾

ولو كانت للتجارة .

وعنه لا يعلف من الدواب إلا المعدَّ للركوب . ذكره فى القواعد . وأطلقهما .

ولو كان غير محتاج إليه على أشهر الطريقتين . والصحيح من المذهب .

والطريقة الثانية : لا يجوز إلا عند الضرورة . وهى طريقة ابن أبى موسى .

وكذا له أن يطعم سبياً اشتراه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن بشرط أن لا يحرز . فإن أحرز بدار حرب فليس له ذلك ، على الصحيح من المذهب ، إلا عند الضرورة .

وقيل : له ذلك . واختاره القاضى فى المجرد .

وعنه يرد قيمته كله . ذكرها ابن أبى موسى .

فائدة : لا يجوز أن يطعم الفهد وكلب الصيد والجارح من ذلك . وفيه وجه آخر يجوز . ذكره فى القاعدة الحادية والسبعين وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ . فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ ثَمَنَهُ فِي الْمَغْنَمِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال القاضى ، والمصنف فى الكافى : لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره .

فإن باعه لغيره : فالبيع باطل . فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه ، إن كان أكثر من قيمته . و إن باعه لغاز لم يخل . إما أن يبذله بطعام ، أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره فإن باعه بمثله ، فليس هذا بيعاً في الحقيقة . إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مباحاً مثله .

فعلى هذا : لو باع صاعاً بصاعين ، أو افترقا قبل القبض جاز . و إن باعه نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه ، فهو أحق به . ولا يلزمه إبقاؤه .

و إن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ، و يصير المشترى أحق به ، ولا ثمن عليه . و إن أخذه منه وجب رده إليه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ مَعَهُ شَيء فَأَدْخَلَهُ البَلَدَ : رَدَّهُ فِي الْغَنِيمَةِ ، إِلا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا ، فَلَهُ أَكْلُهُ فِي إِحْدَى الروايتين ﴾ .

نص عليه فى رواية ابن إبراهيم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والعمدة .

والرواية الثانية : يلزمه رده فى المغنم . نص عليها فى رواية أبي طالب . وهى المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والقاضى . وأطلقهما الخرقى ، والشارح ، والرعايتين ، والحاويين ، والإرشاد ، والزركشى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وجزم به المنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم .

فائدة : لو باعه رد ثمنه . و إن أكله لم يرد قيمة أكله على الصحيح . وعنه يردها .

تنبيهات

الأول : الذى يظهر أن اليسير هنا يرجع قدره إلى العرف .

وقال فى التبصرة ، والموجز : هو كطعام أو علف يومين . نقله أبو طالب .
قال فى الرعاية : اليسير كعلفة وعلفتين ، وطبخة وطبختين .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يأخذ غير الطعام والعلف . وهو صحيح .

قال الإمام أحمد : لايغسل ثوبه بالصابون . فإن غسل رد قيمته فى المغنم . نقله أبو طالب . واقتصر عليه فى الفروع .

الثالث : السكر والمعاجين ونحوهما كالطعام . وفى إلحاق العقاقير بالطعام وجهان وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قلت : الأولى إلحاقه بالطعام إن احتاج إليه ، وإلا فلا .

وقال فى موضع من الرعاية : وله شرب الدواء من المغنم وأكله .

الرابع : محل جواز الأخذ والأكل : إذا لم يَحُزْها الإمام . أما إذا حازها الإمام ووكل من يحفظها : فإنه لايجوز لأحد أخذ شىء منه إلا لضرورة على الصحيح من المذهب . والمنصوص عنه . واختاره المصنف وغيره . وقدمه الزركشى وغيره . وجوز القاضى فى المجرد الأكل منه فى دار الحرب مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : يدخل فى الغنيمة جوارح الصيد ، كالفهود والبزاة . نقل صالح : لابأس بثمن البازى . انتهى .

ولا يدخل ثمن كلب وخنزير . ويخص الإمام بالكلب من شاء . فلو رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه . وإن رغب فيها الكل ، أو ناس كثير : قسمت عدداً من غير تقويم إن أمكن قسمتها . وإن تعذر ، أو تنازعوا فى الجيد منها : أقرع بينهم . ويكسر الصليب ويقتل الخنزير . قاله أحمد . ونقل أبو داود : يصب الخمر . ولا يكسر الإناء .

الثانية : ــ يجوز له إذا كان محتاجاً ــ دهن بدنه ودابته ، ويجوز شرب شراب ونقل أبو داود : دهنه بدهن للتزين لايعجبنى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَ سِلاَحًا ﴾ يعنى مِنَ الغَنِيمَة ﴿ فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَ بِهِ حَتَّى يَنْقَضِىَ الْحَرْبُ ثُمَّ يَرُدُّه ﴾

يجوز له أخذ السلاح الذى أخذ من الكفار للقتال ، سواء كان محتاجاً إليه أولا . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، والمحرر .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : له ذلك مع الحاجة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ رُكُوبُ الفَرَسِ ﴾

يعنى ليقاتل عليها فى إحدى الروايتين . وأطلقها فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : يجوز . جزم به فى المنور ، وقدمه فى المحرر .

والرواية الثانية : لا يجوز . جزم به فى الوجيز ، والمنتخب [والمغنى ، وشرح ابن رزين] وصححه فى التصحيح ، والنظم .

ونقل إبراهيم بن الحارث : لا يركبه إلا لضرورة أو خوف على نفسه .

ونقل المروذى : لا بأس أن يركب الدابة من الفىء ، ولا يعجفها .

فائدة : حكم لبس الثوب حكم ركوب الفرس ، خلافا ومذهبا ، عند الأصحاب وعنه يركب ولا يلبس . ذكرها فى الرعاية .

باب قسمة الغنيمة

قوله ﴿ وَإِنْ أُخِذَ مِنهُمْ مَالُ مُسْلِمٍ فَأَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ قَسْمِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وإنْ أَدْرَكَهُ مَقْسُومًا فَهُوَ أَحَقُّ بِقِيمَتِهِ ﴾

اعلم أنه إذا أخذ مال مسلم من الكفار ، بعد أخذهم له ، فلا يخلو : إما إن نقول : هم يملكون أموال المسلمين أولا ، ولو حازوها إلى دارهم .

فإن قلنا : يملكونها وأخذناها منهم ، فلا يخلو : إما أن يعرف صاحبه أولا .

فإن لم يعرف صاحبه قسم . وجاز التصرف فيه .

وإن عرف صاحبه ، فلا يخلو : إما أن يدركه بعد قسمه ، أو قبل قسمه . فإن أدركه قبل قسمه فهو أحق به ، ويرد إليه إن شاء . وإلا فهو غنيمة . وهو قول المصنف . فهو أحق به .

وإن أدركه مقسوماً . فهو أحق به بثمنه ، كما قال المصنف . وهو المذهب .

قال فى المحرر : وهو المشهور عنه . وجزم به فى الوجيز ، والمذهب . ومسبوك الذهب ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والإرشاد . واختاره أبو الخطاب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه لا حق له فيه ، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسلم ، أو أتانا بأمان . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

فعلى المذهب : لو باعه المغتنم قبل أخذ سيده : صح . ويملك السيد انتزاعه من الثانى . وكذلك لو رهنه : صح . ويملك انتزاعه من المرتهن . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار . ولم يفرق بين أن يطالب بأخذه أولا .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : والأظهر أن المطالبة تمنع التصرف كالشفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ . بِثَمَنٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِثَمَنِهِ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى المحرر : هذا المشهور عن أحمد . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع والرعايتين ، والحاويين ، والإرشاد .

وقال القاضى : حكمه حكم مالو وجده صاحبه بعد القسمة على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإنْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَىْءٍ ﴾

وهو المذهب . قال فى المحرر : وهذا ظاهر المذهب .

قال فى الفروع : أخذه منه بغير قيمة على الأصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وصححه فى النظم .

وعنه ليس له أخذه إلا بقيمته . وعنه : لا حق له فيه .

فوائد

الأولى : لو باعه مشتريه أو مُتَّهبه ، أو وهباه ، أو كان عبداً فأعتقاه . لزم تصرفهما . وهل له أخذه من آخر مشتر أو متهب ؟ مبنى على ماسبق من الخلاف فى الأصل .

الثانية : إذا قلنا يملكون أم الولد ، على مايأتى قريباً : لزم السيد قبل القسمة أخذها ، ويتمكن منه بعد القسمة بالعوض ، رواية واحدة . قاله فى المحرر . ونص عليه . وجزم به فى الفروع وغيره .

الثالثة : حكم أموال أهل الذمة ـ قال فى الرعاية : وأموال المستأمن ـ إذا استولى عليها الكفار ، ثم قدر عليها : حكم أموال المسلمين فيما تقدم .

الرابعة : لو بقى مال المسلم معهم حولا أو أحوالا : فلا زكاة فيه . ولو كان عبداً ، وأعتقه سيده : لم يعتق . ولو كانت أمة مزوجة ، فقياس المذهب : انفساخ نكاحها . وقيل : لاينفسخ . كالحرة .

وروى ابن هانىء عن أحمد : تعود إلى زوجها إن شاءت . وهـذا يدل على انفساخ النكاح بالسبي .

تنبيه : هذه الأحكام كلها على القول بأن الـكفار يملـكون أموالنا بالقهر .

وأما على القول بأنهم لا يملـكونها : فلا يقسم بحال . وتوقف إذا جهل ربها . ولربه أخذه بغير شيء ، حيث وجده ، ولو بعد القسمة ، أو الشراء منهم ، أو إسلام آخذه وهو معه . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : هو أحق بما لم يملـكوه بعد القسمة بثمن ، لئلا ينتقض حكم القاسمين .

وعلى هذه الرواية فى وجوب الزكاة : رواية المال المغصوب . و يصح عتقه . ولم ينفسخ نـكاح المزوجة .

قوله ﴿وَيَمْلِكُ الـكُفَّارُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ . ذَكَرَهُ القاضى﴾

وهو المذهب . قال فى القواعد الفقهية : المذهب عند القاضى : يملـكونها من غير خلاف . وجزم فى به الوجيز ، وتذكرة ابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والمحرر

فعليها يملـكون العبد المسلم . صرح به فى القواعد [الفقهية] و يأتى ذلك فى أواخر كتاب البيع .

وقال أبو الخطاب : ظاهر كلام أحمد : أنهم لا يملـكونها . يعنى ولو حازوها إلى دارهم . وهى رواية عن أحمد . اختارها الآجرى ، وأبو الخطاب فى تعليقه ، وابن شهاب ، وأبو محمد الجوزى . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . قال فى النظم : لا يملـكونه فى الأظهر .

وذكر ابن عقيل فى فنونه ، ومفرداته : روايتين . وصحح فيها عدم الملك . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه فى نهاية ابن رزين ونظمها .

قال فى المحرر : ونص أبو الخطاب فى تعليقه : أن الـكفار لا يملـكون مال مسلم بالقهر . وأنه يأخذه بغير شىء ، وحتى لو كان مقسوماً ، ومن العد و إذا أسلم . وذلك مخالف لنصوص أحمد . انتهى .

وأطلقهما فى البلغة ، وشرح ابن منجا .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن أحمد لم ينص على الملك ، ولا على عدمه . و إنما نص على أحكام أخذ منها ذلك .

قال : والصواب أنهم لايملـكونها إلا ملـكا مقيداً لا يساوى أملاك المسلمين من كل وجه . انتهى .

وعنه لايملـكونها حتى يحوزوها إلى دارهم . اختـاره القاضى فى كتاب الروايتين . وأطلقهن الشارح .

قال فى القواعد الأصولية : و إذا قلنا يملـكون . فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم ؟ فيه روايتان . والترجيح مختلف .

وقال فى القاعدة السابعة عشر : والمنصوص أنهم لا يملـكونها بمجرد استيلائهم ، بل بالحيازة إلى دارهم . وفيه رواية مخرجة بأنهم يملـكونها بمجرد الاستيلاء .

و بنى ابن الصيرفى ملـكهم أموال المسلمين على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ فإن قلنا : هم مخاطبون : لم يملكوها ، و إلا ملـكوها .

ورد بأن المذهب عند القاضى : أنهم يملـكون من غير خلاف . والمذهب : أنهم مخاطبون .

وأيضاً : إنما محل الخلاف فى ملك الـكفار وعدمه أموالنا فى أهل الحرب . أما أهل الذمة : فلا يملـكونها بلا خلاف ، والخلاف فى تـكليف الـكفار عام فى أهل الذمة وأهل الحرب .

تنبيهات

أحدها : حيث قلنا يملكونها ، فلا يملكون الجيش ولا الوقف . و يملكون أم الولد فى إحدى الروايتين . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

والرواية الثانية : هى كالوقف فلا يملكونها . صححها ابن عقيل . وصاحب النظم .

قلت : وهو الصواب . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى المحرر والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد .

الثانى : مفهوم قوله « و يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر » أنهم لا يملكونها بغير ذلك ، فلا يملكون ماشرد إليهم من الدواب ، أو أبق من العبيد ، أو ألقته الريح إليهم من السفن . وهو إحدى الروايتين . صححه فى النظم . قال فى القواعد الأصولية : المذهب لا يملكونه .

والرواية الثانية : حكمه حكم ما أخذوه بالقهر . وهو المذهب . قدمه فى المغنى، والشرح ، والمحرر ، ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

الثالث : مفهوم قوله « و يملك الكفار أموال المسلمين » أنهم لا يملكون الأحرار . وهو صحيح . فلا يملكون حراً مسلما ، ولا ذمياً بالاستيلاء عليه ، و يلزم فداؤه لحفظه من الأذى .

ونصه فى الذمى إذا استعين به . ومن اشتراه منهم بنية الرجوع فله ذلك . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يرجع .

وقال فى المحرر : فله عليه ثمنه ديناً ، ما لم ينو به التبرع . فإن اختلفا فى قدر ثمنه فوجهان . أطلقهما فى الفروع .

قلت : الظاهر أن القول قول المشترى [والصحيح من المذهب : أن القول قول الأسير ، لأنه غارم . قطع به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه] .

واختار الآجرى لا يرجع إلا أن يكون عادة الأسرى وأهل الثغر ، فيشتريهم ليخلصهم ويأخذ ما وزن لا زيادة . فإنه يرجع .

قوله ﴿ وَمَا أُخُذَ مِنْ دَارِ الحَرْبِ ، مِنْ رِكَازٍ أَوْ مُبَاحٍ لَهُ قِيمَةٌ . فَهُوَ غَنِيمَةٌ ﴾ .

إذا كان مع الجيش وأخذ من دار الحرب ركازاً وحده أو بجماعة منهم ، لا يقدر عليه إلا بهم : فهو غنيمة . وهو مراد المصنف .

وأما إذا قدر عليه بنفسه كالمتلصص ونحوه : فإنه يكون له . فهو كما لو وجده فى دار الإسلام . فيه الخمس . وهذا المذهب . وخرج أنه غنيمة . وتقدم ذلك مستوفًى فى آخر باب زكاة الخارج من الأرض .

وأما ما أخذه من دار الحرب من المباح وله قيمة ـ كالصيود ، والصمغ ، والدارصينى ، والحجارة ، والخشب ، ونحوها ـ فالصحيح من المذهب : أنه غنيمة مطلقاً . كما قال المصنف .

ونقل عبد الله : إن صاد سمكا وكان يسيراً ، فلا بأس به مما يبيعه بدانق أو قيراط . وما زاد على ذلك يرده فى المغنم .

وقال ابن رزين فى مختصره : وهدية مباح ، وكسب طائفة غنيمة فى الثلاثة ، وأن المأخوذ لا قيمة له كالأقلام ، فهو لآخذه . وإن صار له قيمة يقدر ذلك بنقله ومعالجته . نص عليه .

وقاله المصنف والمجد وغيرهما .

ويأتى فى آخر الباب حكم من أخذ من الفدية ، أوما أهدى لأمير الجيش أو لبعض الغانمين .

قوله ﴿ وَتُمْلَكُ الغَنِيمَةُ بِالاسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا فِى دَارِ الحَرْبِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المنصوص . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به

فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل وغيرهما : لاتملك إلا باستيلاء تام ، لا فى فور الهزيمة لالتباس الأمر ، هل هو حيلة أو ضعف ؟ وقاله فى البلغة ، وأنه ظاهر كلام أحمد .

وقال القاضى : لا تملك إلا بقصد التملك لا يملك الأرض . وتردد فى الملك قبل القسمة ، هل هو باق للكفار ، أو أن ملكهم انقطع ؟ [عنها] وقاله فى الفروع .

وظاهر كلامه تملك . كشراء وغيره . واختاره فى الانتصار بالقصد .

وقيل : لايستقر ملكها قبل الحيازة بدارنا .

قوله ﴿ وَيجُوزُ قَسْمُهَا فيهَا . وكذا تبايعها ﴾ .

وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايجوز ذلك فيهما . وفى البلغة : رواية لا يصح قسمتها فيها .

فائدة : لو أراد الأمير أن يشترى لنفسه منها . فوكل من لا يعلم أنه وكيله : صح البيع وإلا حرم . نص عليه .

ويأتى فى آخر الباب إذا تبايعوا بعد قسمتها ثم غلب عليها العدو ، هل تكون من مال المشترى أو البائع ؟ .

قوله ﴿ وَهِيَ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ ﴾

وهذا بلا نزاع فى الجملة .

تنبيه : ظاهر كلامه : متى شهد الوقعة استحق سهمه . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا .

وقال الآجرى : لو حازوها ولم تقسم ، ثم انهزم قوم : فلا شىء لهم . لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا عصاة .

فائدة : يستحق أيضاً من الغنيمة من بعثه الأمير لمصلحة الجيش . مثل الرسول والدليل ، والجاسوس ، وأشباههم . فيُسْهِم لهم ، و إن لم يحضروا . و يسهم أيضاً لمن خَلَّفهم الأمير فى بلاد العدو ، غزوا أو لم يمر بهم فرجعوا . نص عليه .

قوله ﴿ مِنْ تُجَّارِ العَسْكَرِ وَأُجَرَائِهِمْ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الإمام أحمد : يسهم للمكاوى ، والبيطار ، والحداد ، والخياط ، والإسكاف والصناع ، وهو من المفردات .

وذكر ابن عقيل فى أسير وتاجر روايتين . والإسهام للتاجر من المفردات .

وعنه لا يسهم لأجير الخدمة .

وقال القاضى ، وغيره : يسهم له إذا قصد الجهاد . وكذا قال فى التاجر .

وقال فى الموجز : هل يسهم لتاجر العسكر وسوقه ، ومستأجر مع جند ، كركابى وسائس ، أم يرضخ لهم ؟ فيه روايتان .

وقال فى الوسيلة : ظاهر كلامه لا تصح النيابة ، تبرعا أو بأجرة . وقطع به ابن الجوزى .

وأما المريض العاجز عن القتال : فلا حق له . هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال الآجرى : من شهد الوقعة ثم مرض أُسْهِم له ، و إن لم يقاتل . وأنه قول أحمد .

تنبيه : قوله ﴿ وَالمُخَذِّلُ وَالْمُرْجِفُ ﴾

يعنى لا حق لهما ولا لفرسهما فيها .

قال الأصحاب : ولو تركا ذلك وقاتلا . ولا يرضخ لهم . لأنهم عصاة . ولا يرضخ للعبد إذا غزا بغير إذن سيده ، لأنه عاص .

ولا شيء لمن يعين علينا عدونا ، ولا لمن نهاه الإمام عن الحضور ، ولا لطفل ولا مجنون . وكذا حكم من هرب من كافرين . ذكره فى الروضة ، والرعايتين والحاويين .

ويسهم لمن مُنع من الجهاد لدينه فخالف ، أو منعه الأب من جهاد التطوع فخالف . صرح به فى المغنى والشرح وغيرهما . لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف بخلاف العبد .

قوله ﴿ وَالْفَرَسُ الضَّعِيفُ العَجِيفُ . فَلاَ حَقّ له ﴾.

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يسهم له . وهو رواية فى الرعاية .

وقال : قلت ومثله الهرم والضعيف ، والعاجز .

وقال فى التبصرة : يسهم لفرس عجيف . ويحتمل لا ، ولو شهدها عليه .

قوله ﴿ وإذَا لَحِقَ مَدَدٌ أَوْ هَرَبَ أَسِيرٌ ، فَأَدْرَكُوا الْحَرْبَ قَبْلَ تَقَضِّيها أُسْهِمَ لَهُمْ ﴾

هذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب ، وقطع به الأكثر .

وقيل : لا شيء لهما . ذكره فى الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وإنْ جَاءَ وَابَعْدَ إحْرَازِ الغَنِيمَةِ فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ ﴾ أنهم لو جاءوا قبل إحراز الغنيمة ، وبعد تقضى الحرب : أنه يُسهم لهم . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه الزركشى .

وقيل : لايسهم لهم ، والحالة هذه . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية فى موضع ، وصححه فى النظم .

قال فى الوجيز : يسهم للأسير والمددى إن أدركاها . واختاره القاضى .

وقال فى القاعدة الخامسة والثمانين : إذا قلنا تملك الغنيمة بمجرد الاستيلاء عليها . فهل يشترط الإحراز ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لايشترط ، وتملك بمجرد تقضى الحرب . وهو قول القاضى فى المجرد ومن تابعه .

والثانى : يشترط . وهو قول الخرقى ، وابن أبى موسى . كسائر المباحات . ورجحه صاحب المغنى .

فعلى هذا : لا يستحق منها إلا من شهد الإحراز .

وعلى الأول : اعتبر القاضى والأكثرون شهود إحراز الوقعة . وقالوا : لا يستحق من لم يشهده .

وفصل القاضى فى الأحكام السلطانية بين الجيش وأهل المدد . فيستحق الجيش بحضور جزء من الوقعة ، إذا كان تخلفهم لعذر . و يعتبر فى استحقاق المدد بخلاف الحرب . انتهى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والكافى .

فائدة : لو لحقهم مدد بعد إحراز الغنيمة : لم يستحقوا منها شيئاً . فلو لحقهم عدو فقاتل المدد مع الجيش ، حتى سلموا بالغنيمة : لم يستحقوا أيضاً منها شيئاً . لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها . لأن الغنيمة فى أيديهم وجدوها . نقله الميمونى .

قوله ﴿ ثُمَّ يُخَمِّسُ الْبَاقِى . فَيَقْسِمُ خُمُسَهُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ : سَهْمٌ لِلّٰهِ تعالى ، ولرسوله صلى الله عليه وسلم . يُصْرَفُ مَصْرِفَ الْفَيْءِ ﴾

الصحيح فى المذهب : أن هذا السهم يصرف مصرف الفيء . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع وغيرهم . وصححه فى البلغة ، والنظم وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه يصرف فى المقاتلة . وعنه يصرف فى الـكراع ، والسلاح .

وعنه يصرف فى المقاتلة والـكراع والسلاح .

قال فى الانتصار : وهو لمن يلي بالخلافة بعده . ولم يذكر سهم الله . وذكر مثله فى عيون المسائل .

وقال أبو بكر : إذا أجرى ذلك على من قام مقام أبى بكر وعمر من الأئمة جاز .

وذكر الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى عن بعض أصحابنا : أن الله أضاف هذه الأموال إضافة ملك ، كسائر أموال الناس . ثم اختار قول بعض العلماء إنها ليست ملكا لأحد . بل أمرها إلى الله والرسول ينفقها فيما أمره الله به

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِذَوِى الْقُرْبَى . وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ ، وَبَنُو الْمطَّلِب حَيْثُ كانُوا ﴾

هذا المذهب مطلقاً ، سواء كانوا مجاهدين أولا . وعليه الأصحاب . وجزموا به .

وقيل : لايعطون إلا من جهة الجهاد .

قوله ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ﴾

هذا المذهب . جزم به الخرقى . وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والعمدة . والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، والنظم ، وغيرهما .

وعنه الذكر والأنثى فيه سواء . قدمه ابن رزين فى شرحه ، وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع .

قوله ﴿ غَنِيُّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى

الهداية ، والمذهب ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم وغيرهم .

وقيل : يختص به فقراؤهم . واختاره أبو إسحاق ابن شاقلا .

فوائد

إحداها : يجب تعميمهم وتفرقته بينهم حيثما كانوا حسب الامكان . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

فعلى هذا : يبعث الإمام إلى عماله فى الأقاليم ، وينظر ما حصل من ذلك . فإذا استوت الأخماس فرق كل خمس فيمن قاربه . وإن اختلفت أمر بحمل الفاضل ليدفع إلى مستحقه .

وقال المصنف : الصحيح ــ إن شاء الله ــ أنه لا يجب التعميم . لأنه يتعذر أو يشق . فلم يجب كالمساكين . والإمام ليس له حكم إلا فى قليل من بلاد الإسلام .

فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده .

قال الزركشى : قلت : ولا أظن الأصحاب يخالفونه فى هذا . انتهى .

وقال فى الانتصار : يكفى واحد إن لم يمكنه .

وقال فى الرعاية : وقيل : بل سهم ذوى القربى من الغنيمة والفيء فى كل إقليم .

وقيل : ماحصل من مغزاه .

وقيل : يجوز تفريق الخمس فى جهة مغزاه وغيرها . وإن كان بينهما مسافة القصر . ويأتى قريباً بأعم من هذا .

الثانية : لاشيء لمواليهم . ولا لأولاد بناتهم ، ولا لغيرهم من قريش .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : حرمان الموالى هنا فيه نظر . لأن موالى القوم منهم ، ولكنهم منعوا الزكاة لكونهم منهم . فوجب أن يعطوا من الخمس . انتهى .

الثالثة : إذا لم يأخذوا سهمهم صرف فى الكراع والسلاح .

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى وَالْفُقَرَاء ﴾

هذا المشهور فى المذهب . قاله فى الفروع . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى النظم .

قال الزركشى : هو قول جمهور الأصحاب .

وقيل : يستحق منهم اليتيم الغنى .

قال الناظم : وما هو ببعيد ، و إليه ميل المصنف .

فوائد

احداها : « اليتيم » من لا أب له ، إذا لم يبلغ الحلم .

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينَ ﴾

يدخل معهم الفقراء بلا نزاع .

الثانية : يشترط فى المستحقين من ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل : أن يكونوا مسلمين ، وأن يعطوا كالزكاة بلا نزاع . و يعم بسهامهم جميع البلاد حسب الإمكان . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وغيرهما .

وتقدم كلام المصنف فى بنى هاشم ، و بنى المطلب .

وقال فى الانتصار : يكفى واحد واحد من الأصناف الثلاثة ، ومن ذوى القربى إن لم يمكنه .

واختار الشيخ تقى الدين : إعطاء الإمام من شاء منهم للمصلحة كالزكاة .

واختار أيضاً أن الخمس والفىء واحد ، يصرف فى المصالح .

وذكر فى رده على الرافضى : أنه قول فى مذهب أحمد ، وأن عن أحمد ما يوافق ذلك . فإنه جعل مصرف خمس الركاز مصرف الفيء . وهو تبع لخمس الغنائم . وذكره أيضاً رواية .

واختار ابن القيم فى الهدى القول الأول . وهو أن الإمام مخير فيهم . ولا يبعد أنهم كالزكاة .

الثالثة : لو اجتمع فى واحد أسباب ـ كالمسكين اليتيم ـ استحق بكل واحد منهما ، لأنها أسباب لأحكام . فإن أعطاه ليتمه فزال فقره ، لم يعط لفقره شيئاً .

قال فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة : هذا المشهور فى المذهب .

ولها نظائر تأتى فى الوقف والمواريث وغيرها .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ ثم يُعْطِى النَّفَلَ ﴾

وهو الزيادة على السهم لمصلحةٍ ، مثل نفل بعثة سرية تغير فى البدأة والرجعة على ما تقدم . وكذا من جعل له الإمام جعلا .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ ثم يُعْطِى النَّفَلَ ويَرْضَخُ لمن لا سَهْمَ له ﴾ .

أن النفل والرضخ يكون إخراجهما بعد إخراج خمس الغنيمة . فيكونان من أربعة أخماسها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : الرضخ من أصل الغنيمة . وحكاه النووى فى شرح مسلم عن أحمد . ولم نره فى كتب الأصحاب كذلك .

وقيل : من سهم المصالح .

وقيل : النفل والرضخ من أصل الغنيمة . ذكره فى الرعايتين والحاويين .

قوله ﴿ وَيرْضَخُ لِمَنْ لاَسَهْمَ لَهُ . وَهُمُ العَبِيدُ وَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانُ ﴾ .

يرضخ للعبيد والنساء بلا نزاع ، والمدبر والمكاتب كالقن بلا نزاع ، والخنثى كالمرأة على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعطى نصف سهم رجل ، ونصف الرضخ . فإن انكشف حاله فبان رجلا تم له . وهو احتمال للمصنف . وأطلقهما فى النظم .

ويرضخ للصبى إذا كان مميزاً إلى البلوغ . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يرضخ له إذا كان مراهقاً . وهو ظاهر ما جزم به فى البلغة .

وقيل : يرضخ أيضاً لمن دون التمييز . ذكره فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : يرضخ للمعتق بعضه ، ويسهم له بحسابه . على الصحيح من المذهب . واختاره أبو بكر وغيره .

وقيل : يرضخ له فقط . قدمه فى الرعاية .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام أحمد . وأطلقهما فى النظم .

الثانية : قال الأصحاب : يجوز التفضيل بين من يرضخ لهم ، على مايراه الإمام على قدر غناءهم ونفعهم .

قوله ﴿ وَفِى الْكَافِرِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى هل يرضخ له ، أو يسهم ؟ وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والكافى ، والإرشاد .

إحداهما : يرضخ له . قال فى الفروع : اختاره جماعة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه فى النظم .

والأخرى : يسهم له . وهى المذهب . وعليها أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هي أشهر الروايتين . واختارها الخلال ، والخرقي ، وأبو بكر والقاضي ، والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل ، والشيرازي وغيرهم . ونصرها المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا في شرحه : هذه أصح الروايات . وجزم به ناظم المفردات . وهي منها . وقدمها في الفروع .

قال في البلغة: يسهم له في أصح الروايتين .

تنبيهات

أحدها : قال الزركشي : وقول الخرقي « غزا معنا » لم يشترط أن يكون بإذن الإمام . وشرط ذلك الشيخان ، وأبو الخطاب .انتهى .

واختاره في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الكبرى . وظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والحاويين كالخرقي .

الثاني : يستثنى من قوله ﴿ ولا يَبْلُغُ بالرَّضَخِ للراجل سَهْمُ راجِلٍ وللفارس سَهْم فارِسٍ ﴾ العبد إذا غزا على فرس سيده . فإنه يؤخذ للفارس سهمان . كما قاله المصنف بعد ذلك . وقاله الخرقي ، وصاحب المحرر ، والفروع وغيرهم . لكن يشترط أن لا يكون مع سيده فرسان .

قلت : ويتوجه أن يلحق به الكافر إذا غزا على فرس . ولم أره .

الثالث : مفهوم قوله ﴿ فإن تَغَيَّر حالُهم قَبْلَ تَقَضِّي الحربِ : أَسْهَم لهم ﴾ أنه إذا تغير حالهم بعد تقضي الحرب لا يسهم لهم . فيشمل صورتين :

إحداهما : أن تتغير أحوالهم بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنيمة . فهذه الصورة فيها وجهان .

أحدهما ــ وهو مفهوم كلام المصنف هنا ــ أنه لا يسهم لهم . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . واختاره القاضي . وقدمه في الفروع ، والرعاية في موضع .

والثانى : يسهم لهم . وهو ظاهر كلام المصنف فى قوله ﴿ وإن جَاءوا بَعْدَ إحْرازِ الغَنِيمَةِ فلا شَيْءَ لهم كما تقدم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى الشرح . وتقدم نظير هذا قريباً عند قوله « وإذا لحق مددى ، أو هرب أسير » لكن كلامه هنا فى تغير حال من يرضخ له ، بخلاف الأول .

الصورة الثانية : أن تتغير أحوالهم بعد إحراز الغنيمة . فلايسهم لهم قولا واحداً

تنبيه : قول المصنف ﴿ ولو غزَا العبدُ على فَرَسٍ لسيده ﴾ فسهم الفرس مقيد بأن لا يكون مع سيده فرسان . فإن كان معه فرسان غير فرس العبد لم يسهم لفرس العبد ، كما تقدم . والإسهام لفرس العبد من المفردات .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْسِمُ بَاقِى الغَنِيمَةِ . لِلرَاجِلِ سَهْمٌ ولِلْفَارِسِ ثَلاثَةُ أَسْهُمٍ سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمَانِ لِفَرَسِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فى الجملة . وتقدم أنه يسهم لمن بعثه الإمام لمصلحة الجيش أو خَلَّفه فى أرض العدو ، وإن لم يشهد القتال .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرَسُهُ هَجِينًا أَوْ بِرْذَوْنًا . فَيَكُونُ لَهُ سَهْمٌ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن عقيل . وقدمه فى الخلاصة . والمحرر والنظم ، والفروع .

قال فى الإرشاد : هـذا أظهر . وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والإيضاح .

قال الخلال : تواترت الروايات عن أحمد فى إسهام البرذون : أنه سهم واحد .

وعنه له سهمان كالعربى . اختارها الخلال . وقال : روى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون سهم العربى . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه أطلق أن للفارس ثلاثة أسهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : وأطلقهما فى المنور والشرح .

وعنه له سهمان إن عمل كالعربى . ذكرها أبو بكر . واختارها الآجرى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وعنه لا يسهم له أصلا . ذكرها القاضى . وأطلقهن فى البلغة ، والزركشى .

فائدة : « الهجين » من أمه غير عربية ، وأبوه عربى ، وعكسه المقرف . و « البرذون » من أبواه غير عربيين . و « العربى » من أبواه عربيان . ويسمى العتيق .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْهِمُ لِأَكْثَرَ مِنْ فَرَسَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وقيل : يسهم لثلاثة . جزم به فى التبصرة . والإسهام لفرسين أو ثلاثة من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَلَا يُسْهِمُ لِغَيْرِ الْخَيْلِ ﴾

هذا المذهب . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى تجريد العناية : لايسهم لبعير على الأظهر . واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى المغنى ، والشارح وغيرهم . وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وقال الخرقى : ومن غزا على بعير لايقدر على غيره : قسم له ولبعيره سهمان . وهو رواية عن أحمد . نقلها الميمونى . واختاره ابن البنا فى خصاله . وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه يسهم له مطلقا . نص عليه فى رواية مهنا . واختاره أبو بكر ، والقاضى والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وجزم به فى الإرشاد ، وابن عقيل فى التذكرة .

قال أبو الخطاب فى الهداية : فإن كان على بعير . فقال أصحابنا : له سهمان ، سهم له وسهم لبعيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية . وهن أوجه مطلقات فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

فعلى القول بأنه يسهم له : يكون له سهم بلا نزاع ، ولبعيره سهم على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو قول العامة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم أنه كفرس .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : إن حكم البعير فى الإسهام حكم الهجين ، وهو مقتضى كلام المصنف فى المغنى .

فائدة : من شرط الإسهام للبعير : أن يشهد عليه الوقعة ، وأن يكون مما يمكن القتال عليه . فلو كان ثقيلا لا يصلح إلا للحمل : لم يستحق شيئاً . قاله المصنف ، والشارح .

تنبيه : شمل قوله « ولا يُسْهِمُ لِغَيْرِ الخَيْلِ » .

الفيل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : حكم الفيل حكم البعير .

وقال الزركشى : وهو حسن . وهو من مفردات المذهب .

قال فى الخلاصة : وفى البعير والفيل روايتان .

وقال فى الفروع . وقيل : كبعير . وقيل : سهم هجين . انتهى .

قلت : لو قيل : سهم للفيل كالعربى ، لكان متجها .

فائدة : لا يسهم للبغال ، ولا للحمير ، بلا نزاع .

وذكر القاضى فى ضمن مسألة البعير : أن أحمد قال فى رواية الميمونى : ليس للبغل إلا النفل .

قال الشيخ تقى الدين : هذا صريح بأن البغل يجوز الرضخ له . وهو قياس الأصول والمذهب . فإن الذى ينتفع به ولا يسهم له كالمرأة والصبى والعبد : يرضخ لهم . كذلك الحيوان الذى ينتفع به ولا يسهم له ، كالبغال والحمير يرضخ لها .

قال العلامة ابن رجب : إنما قال أحمد « البغل للثقل » يعنى : أنه لا يعد للركوب فى القتال ، بل لحمل الأثقال . فتصحف « الثقل » بالنفل . ثم زيد فيه لفظة « ليس » و « إلا » .

قوله ﴿ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ رَاجِلاً ثُمَّ مَلَكَ فَرَسًا ، أَوْ اسْتَعَارَهُ ، أَوِ اسْتَأْجَرَهُ ، وَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةَ : فَلَهُ سَهْمُ فَارِسٍ ﴾

يسهم للفرس المستعارة أو المستأجرة بلا نزاع . فسهم الفرس المستأجرة المستأجر بلا نزاع . وسهم الفرس المستعارة للمستعير . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . ذكره فى الفروع فى باب العارية . وعنه سهمه للمعير .

فائدة : لو غزا على فرس حبيس : استحق سهمه . جزم به فى المغنى ، والشرح والرعايتين ، والحاويين ، والفروع . وذكره فى باب العارية .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ فَارِساً فَنَفَقَ فَرَسُهُ ـ أى مات ـ أَوْ شَرَدَ ، حَتَّى تقضَّى الْحَرْبُ . فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ ﴾

أنه لو صار فارساً بعد تقضى الحرب ، وقبل إحراز الغنيمة : أن له سهم راجل ، وهو صحيح . لأنه أناط الحكم بتقضى الحرب . وهو المذهب . اختاره القاضى ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له سهم فارس والحالة هذه .

قال الخرقى: الاعتبار بحال إحراز الغنيمة ، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل : فله سهم راجل . و إذا أحرزت ، وهو فارس : فله سهم فارس .

قال الشارح : فيحتمل أنه أراد بحيازة الغنيمة : الاستيلاء عليها . فيكون كالأول . و يحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمة وضمها و إحرازها .

قال الزركشى : هذا المعتمد أصلا . وهو أن الغنيمة تملك بالإحراز ، على ظاهر كلام الخرقى . لأن به يحصل تمام الاستيلاء .

فعلى هذا إذا جاء مدد بعد ذلك ، أو انفلت أسير : فلا شىء له . و إن وجد قبل ذلك شاركهم .

وعن القاضى : أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب ، و إن لم تحرز الغنيمة . انتهى .

وتقدم ذلك قريباً فيما إذا لحق مدد ، وفيما إذا تغير حالهم قبل تقضى الحرب .

ومفهوم كلام المصنف مختلف . وظاهر كلام الشارح : الفرق بين ذينك الموضعين و بين هذا الموضع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ فَرَساً فَقَاتَلَ عَلَيْهِ ، فَسَهْمُ الفَرَسِ لِمَالِكِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال : و يحتمل أن سهمه لغاصبه . وعليه أجرته لربه .

و يأتى ، إذا غصب فرساً وكسب عليه : فى الشركة الفاسدة ، وفى الغصب ، وفى كلام المصنف .

وتأتى هذه المسألة أيضاً فى كلام المصنف فى باب الغصب .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ أنه يسهم للفرس المغصوبة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا رضخ لها ولا سهم . قال فى الرعاية الكبرى : وهو بعيد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يسهم لها ، ولو كان غاصبها من أصحاب الرضخ . وهو صحيح . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : بل يرضخ لها . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايسهم لها ولا يرضخ ، كما تقدم .

وقال فى الفروع ، فى باب العارية : وسهم فرس مغصوب كصيد جارح مغصوب .

وقال فى باب الغصب : إذا صادَ بالجارح : هل يرد صيده ، أو أجرته ، أو هما ؟ ثلاثة أوجه . وأطلقهن .

فائدة : ليس للأجير لحفظ الغنيمة ركوب دابة من الغنيمة إلا بشرط .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الإِمَامُ : مَنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ ، أَوْ فَضَّلَ بَعْضَ الْغَانِمِينَ عَلَى بَعْضٍ : لَمْ يَجُزْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وإذا قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له . ففى جوازه روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : لا يجوز مطلقاً . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح ، وابن منجا فى شرحه . وجزم به فى الوجيز .

والثانية : يجوز مطلقاً . وقيل : يجوز لمصلحة ، وإلا فلا . صححه فى الرعايتين والحاويين . وحكياه رواية .

قلت : وهو الصواب . ونقل أبو طالب وغيره : إن بقى مالايباع ولايشترى فهو لمن أخذه .

فائدة : لو ترك صاحب القسم شيئاً من الغنيمة ، عجزاً عن حمله . فقال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له ، فهو لمن أخذه . نص عليه أحمد .

وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة ، فتبقى جزء من المتاع مما لا يباع ولا يشترى ، فيدعه الوالى ، بمنزلة الفخار وماأشبهه ، أيأخذه الإنسان لنفسه ؟ قال : نعم إذا ترك ولم يشتر .

ونقل أبو طالب فى المتاع لا يقدرون على حمله : إذا حمله يقسم .

قال الخلال : لا أشك أن أحمد قال هذا أو لا . ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه .

الثانية : لو أخذ ما لا قيمة له فى أرضهم ـ كالمسن ، والأقلام ، والأدوية ـ كان له . وهو أحق به . وإن صار له قيمة بمعالجته أو نقله . نص أحمد على نحوه . وقاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وتقدم بعض ذلك فى آخر الباب الذى قبله فى جواز الأكل .

وأما إذا فَضَّل بعض الغانمين على بعض ، فأطلق المصنف فى جوازه روايتين . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه . ومحلهما إذا كان لمعنًى فى المعطَى، كالشجاعة ونحوها .

فإن كان لا لمعنى له فيه : لم يجز قولا واحداً . وإن كان لمعنى فيه ، ولم يشرطه ـ وهى مسألة المصنف ـ فالصحيح من المذهب : جواز ذلك . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

والرواية الثانية : لا يجوز . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح . وتقدم التنبيه على ذلك فى الباب الذى قبله عند ذكر النفل .

قوله ﴿وَمَنْ اسْتُؤْجِرَ لِلْجِهَادِ مِمَّنْ لا يَلْزَمْهُ ـ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْكُفَّارِ ـ فَلَيْسَ له إلاَّ الأُجْرَةُ﴾ .

اعلم أنه إذا استؤجر من لا يلزمه الجهاد ، فظاهر كلام المصنف هنا : صحة الإجارة . وهو إحدى الروايتين . وقدمه فى الشرح .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : وإن استؤجر من لا يلزمه بحضوره ـ كعبد ،

وامرأة ـ صح فى الأظهر . و إن استأجر الإمام كافراً : صح . على الأصح .

وجزم فى القواعد الأصولية بصحة إجارة الـكافر للجهاد . وقال : و بناه بعضهم على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ .

وقال فى الترغيب : يصح استئجار الإمام لأهل الذمة عند الحاجة .

وقال فى البلغة : ولا يصح استئجار غير الإمام لهم . انتهى .

وعنه لا تصح الإجارة . قدمه فى الفروع . واختاره القاضى فى التعليق . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وحمل القاضى كلام الإمام أحمد والخرقى على الاستئجار لخدمة الجيش .

فعلى الأولى : ليس لهم إلا الأجرة . كما جزم به المصنف هنا . وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، وغيرهم .

قال فى الفروع : فلا يسهم لهم ، على الأصح .

قال الشارح : نص عليه فى رواية جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاو يين ، وغيرهم .

وعنه يسهم لهم . اختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز . ذكره الزركشى . وأطلقهما .

وعنه يسهم للـكافر . وقيل : يرضخ لهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن من يلزمه الجهاد من الرجال الأحرار : لاتصح إجارتهم . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى فى التعليق وغيره . وجزم به فى المذهب وغيره . وقدمه فى الفروع ،والرعايتين ، والحاو يين ، والمغنى ، والشرح .

وعنه : تصح . وهو ظاهر ماذكره الخرقى . و إليه ميل المصنف فى المغنى . وحمله القاضى على ماتقدم .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا لم يتعين عليه . فإن تعين عليه ، ثم استؤجر لم يصح قولا واحداً . صرح به فى الرعاية وغيرها . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه .

فعلى المذهب : يرد الأجرة ، ويسهم لهم .

وعلى الثانية : لا يسهم [لهم] على الصحيح .

وعنه يسهم لهم . اختاره الخلال ، وصاحبه . ذكره الزركشى .

قال فى الرعاية : وعنه يسهم له إذا حضر القتال مع الأجرة .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ انْقضَاءِ الْحَرْبِ فَسَهْمُهُ لِوَارِثِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

قال فى القاعدة الثامنة عشر : لومات أحدهم قبل القسمة والاختيار ، المنصوص : أن حقه ينتقل إلى ورثته . وظاهر كلام القاضى : أنه موافق على ذلك .

وقال فى البلغة : ولم أجد لأصحابنا فى هذا الفرع خلافاً . والذى يقوى عندى : أنا متى قلنا لم يملكوها ، وإنما لهم حق التملك : أن لايورث . فإن التوريث يذكر على الوجه الثانى وفروعه بالإبطال . فإن من اختار جعلهم كالشفيع .

وقال فى الترغيب : إن قلنا لا يملك بدون الاختيار ، فمن مات قبله فلا شىء له . ولا يورث عنه ، كحق الشفعة .

ويحتمل على هذا أن يقال : يكتفى بالمطالبة فى ميراث الحق كالشفعة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب سواء أحرزت الغنيمة أم لا . ويقتضيه كلام القاضى . قاله فى الشرح . وقدمه فى الفروع . وقال بعد ذلك : ووارث كمورثه . نص عليه .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لايستحق قبل حيازة الغنيمة . لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها . واقتصر عليه الزركشى . وقدمه فى الشرح . وجزم به فى المغنى . ونصره .

قوله ﴿ وَإِذَا قُسِمَتْ الْغَنِيمَةُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ ، فَتَبَايَعُوهَا . ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهَا الْعَدُوُّ . فَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ وصَاحِبُه ﴾ .

وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وقال فى الخلاصة : فهى من مال المشترى على الأصح . واختاره القاضى .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

[قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد] .

الرواية الأخرى : من مال البائع . اختارها الخرقى . وجزم به فى الإرشاد . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والمحرر ، والزركشى ، والقواعد .

تنبيه : قيد المصنف [فى المغنى] الخلاف بما إذا لم يحصل تفريط من المشترى . أما إذا حصل منه تفريط ، مثل ما إذا خرج بما اشتراه من المعسكر ونحوه : فإنه من ضمانه . وتبعه فى الشرح . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنهم لو تبايعوا شيئاً من غير الغنيمة : أنه من ضمان المشترى ، قولا واحداً . وهو صحيح .

قال الزركشى : وهو الذى ذكره الخرقى والشيخان ، وأبو الخطاب ، ونصوص أحمد إنما وردت فى ذلك .

قال : وظاهر كلام القاضى فى كتابه الروايتين : أن المسألتين حكمهما واحد . وإنما الخلاف جار فيهما . فإنه ترجم المسألة فيما إذا تبايع نفسان فى دار الحرب وتقابضا وعلل رواية الضمان على البائع بأنه إذا كانت حال خوف . فالقبض غير

حاصل . بدليل ما لو ابتاع شيئاً فى دار الإسلام ، وسلمه فى موضع فيه قطاع طريق ، لم يكن ذلك قبضاً صحيحاً . ويتلف من مال البائع ، فكذلك هنا .

وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها . انتهى .

قال فى القاعدة الحادية والخمسين : خص أكثر الأصحاب الخلاف بمال الغنيمة . وحكى ابن عقيل فى تبايع المسلمين أموالهم بينهم بدار الحرب ـ إذا غلب عليها العدو قبل قبضه ـ وجهين ، كمال الغنيمة .

وأما مابيع فى دار الإسلام فى زمن نهب ونحوه : فمضمون على المشترى ، قولا واحداً . ذكره كثير من الأصحاب ، كشراء ما يغلب على الظن هلاكه .

قوله ﴿ وَمَنْ وَطِيءَ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ ، مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لِوَلَدِهِ : أُدِّبَ وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدّ . وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى وغيرهم .

وقال القاضى : يسقط عنه من المهر بقدر حصته ، كالجارية المشتركة . ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَلِدَ مِنْهُ . فَيَكُونَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا . وَتَصِيرَ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾

إذا أولد جارية من المغنم له فيها حق ، أو لولده : لم يلزمه إلا قيمتها فقط . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف هنا .

وعنه يضمن قيمتها ومهرها أيضاً .

قال الزركشى : ولعل مبناهما على أن المهر هل يجب بمجرد الإيلاج ؟ فيجب المهر . أو لا يجب إلا بتمام الوطء وهو النزع ؟ فلا يجب . لأنه إنما تم وهى فى ملكه . انتهى .

وعنه يضمن قيمتها أو مهرها وولدها .

وقال فى الرعاية ، وقيل : ولزمه منهمازاد على حقه منها . و إن رجعت له لم يرد إليه مهرها . انتهى .

قال القاضى : إذا صار نصفها أم ولد : يكون الولد كله حراً ، وعليـه قيمة نصفه .

وحكى أبو بكر رواية : أنه لا يلزمه قيمة الولد . ذكره فى الشرح ، وغيره .

قوله ﴿ وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ﴾

هذا المذهب المنصوص عن أحمد . وعليه أكثر أصحابه .

وقال القاضى فى خلافه : لا تصير مستولدة . له و إنما يتعين حقه فيها . لأن حملها بِحُرٍّ يمنع بيعها . وفى تأخير قسمها حتى تضع : ضرر على أهل الغنيمة . فوجب تسليمها إليه من حقه .

قال فى القواعد الفقهية : وهو بعيد جداً .

وقال القاضى أيضاً : إن كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة . فصارت أم ولد ، و باقيها رقيق للغانمين . نقله الزركشى .

ولأبى الخطاب فى انتصاره طريقة أخرى ، وهى : أن لا ينفذ استيـلاؤها ، لشبهة الملك فيها ، وأن ينفذ إعتاقها كما ينفذ استيلاء الابن فى أمة أبيه دون إعتاقها . وهو ظاهر ماذكره صاحب المحرر .

وحكى فى تعليقه على الهداية احتمالا آخر بالفرق بين أن تكون الغنيمة جنساً واحداً أو أجناساً . كما ذكره فى العتق . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ عَبْدًا : عَتَقَ عَلَيْه قَدْرُ حَقّه ، وَقُوِّمَ عَلَيْه بَاقِيه إنْ كانَ مُوسِراً . وَكَذَلكَ إنْ كانَ فِيهِمْ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْه ﴾

وهذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى

الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى فى المجرد .

وقال القاضى فى خلافه : لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظا .

ووافق أبو الخطاب فى انتصاره القاضى ، لكنه أثبت الملك بمجرد قصد التملك

وقال فى الإرشاد : لو أعتق جارية قبل القسمة : لم تعتق . فإن حصلت له بعد ذلك بالقسمة : عتقت إن كانت قدر حقه ، وإلا قُوِّم عليه الباقى ، إن كان موسراً ، وإلا عتق قدر حقه . انتهى .

وقال المجد فى المحرر : وعندى إن كانت الغنيمة جنساً واحداً فكالمنصوص . وإن كانت أجناساً . فكقول القاضى .

وقال فى البلغة : إذا وقع فى الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين ، فهل يعتق عليه ؟ فيه ثلاث روايات .

الثالثة : يكون موقوفا ، إن تعين سهمه فى الرقيق عتق عليه . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَالغَالُّ مِنَ الغَنِيمَةِ يُحَرِّقُ رَحْلَه ﴾

سواء كان ذكراً أو أنثى، مسلماً أو ذمياً﴿ إلا السِّلاَحَ ، والمصْحَفَ ، والحيوان ﴾

وكذا نفقته . يعنى : يجب حرق ذلك . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . ولم يستثن الخرقي والآجرى من التحريق إلا المصحف والدابة . وقال : هو قول أحمد .

واختار الشيخ تقى الدين ، وبعض الأصحاب المتأخرين : أن تحريق رجل الغال من باب التعزير لا الحد . فيجتهد الإمام بحسب المصلحة .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

قلت : وهو الصواب .

تنبيهان

أحدهما : مراده بالحيوان : الحيوان بآلته ، من سرج ولجام وحبل ورحل وغير ذلك . نص عليه . وقاله الأصحاب . قال فى الرعاية : وعلفها .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه يحرق كتب العلم وثيابه التى عليه . وهو أحد الوجهين . اختـاره الآجرى . والصحيح من المذهب : أنهما لايحرقان .

قال فى الفروع : والأصح لا يحرق كتب علم وثيابه التى عليه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وجزم فى المغنى ، والشرح : أن ثيابه التى عليه لا تحرق وقال فى كتب العلم والحديث : ينبغى أن لا تحرق . انتهيا .

وقيل : تحرق ثيابه إلا ما يستر عورته فقط . وجزم به فى المنور ، والنظم .

قال فى البلغة : إلا المصحف ، والحيوان ، وثياب سترته .

فوائد

الأولى : ما لم تأكله النار ، يكون لربه . وكذا ما استثنى من التحريق ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يباع المصحف ، ويتصدق به . وهما احتمالان فى المغنى ، والشرح .

الثانية : ظاهر كلام المصنف : أنه يستحق سهمه من الغنيمة . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وصححه فى النظم .

وعنه يحرم سهمه . اختاره الآجرى . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المحرر ، والقواعد الفقهية .

الثالثة : يؤخذ ماغَلَّه من المغنم . فإن تاب قبل القسمة : رد للمغنم . وإن تاب بعد القسمة : رد خمسه للإمام ، وتصدق بالباقي . نص عليه .

وقال الآجرى : يأتى به الإمام فيصرفه فى مصالح المسلمين .

قلت : وهو الصواب .

الرابع : يشترط لإحراق رحله : أن يكون الغال « حيًّا » نص عليه « حراً مكلفا » ولو كان ذميا أو امرأة . صرح به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وهو ظاهر الفروع .

قال في الفروع : والمراد ملزما . ذكره الأدمى البغدادى ، وصاحب الوجيز .

وقال في الرعاية : مسلماً .

ويشترط أيضاً : أن لا يكون باعه ولا وهبه ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع

وقيل : يحرق بعد البيع والهبة أيضاً . وهما احتمالان مطلقان في المغنى ، والشرح . وبنياهما على صحة البيع وعدمه . فإن صح البيع : لم يحرق ، وإلا حرق . وأطلقهما في القواعد الفقهية .

الخامسة : يعزر الغال أيضاً ، مع إحراق رحله بالضرب ونحوه . لكن لا ينفى . نص عليه .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن السارق من الغنيمة لا يحرق رحله . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : حكمه حكم الغال . جزم به في التبصرة ، وأنه سواء كان له سهم أو لا .

الثانى : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أن من ستر على الغال ، أو أخذ منه ما أهدى له منها ، أو باعه أمامه ، أو حاباه : لا يكون غالاً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا الآجرى . فإنه قال : هو غال أيضاً .

الثالث : لو غل عبد أو صبى : لم يحرق رحلهما بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمَا أُخِذَ مِنَ الفِدْيَةَ ، أَوْ أَهْدَاهُ الـكُفَّارُ لأَمِيرَ الجَيْشِ ، أَوْ بَعْضِ قُوَّادِهِ : فَهُوَ غَنِيمَةٌ ﴾ بلا خلاف نعلمه .

فأما ما أهداه الـكفار لأمير الجيش ، أو بعض قوّاده ، فلا يخلو : إما أن يهدى فى أرض الحرب أو لا . فإن أهدى فى دار الحرب :فهو غنيمة . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه هو لمن أهدى له .

وعنه هو فىء . اختاره القاضى فى الأحكام السلطانية . وجزم به ابن عقيل فى تذكرته .

و إن أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام ، فقيل : هو لمن أهدى له . جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقيل : هو فىء .

فائدتان

إحداهما : إذا أهدى لبعض الغانمين فى دار الحرب ، فقيل : هو غنيمة . وهو الصحيح من المذهب . اختــاره القاضى . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المستوعب .

وعنه يكون لمن أهدى له . قدمه فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : إن كان بينهما مهاداة : فله ، و إلا فغنيمة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

و إن كان أهدى إليه فى دار الإسلام : فهو له .

الثانية : لو أسقط بعض الغانمين حقه ، ولو كان مفلساً : فهو للباقين . وفى الشفعة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى أنه يسقط ملك المتملك ، وفى ملكه بتملكه قبل القسمة . وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال القاضى : لا يملكون قبل القسمة . و إنما يملكون إن تملكوا .

وقال أيضاً : لأن الغنيمة إذا قسمت بينهم لم يملك حقه منها إلا بالاختيار ، وهو أن يقول : اخترت تملكها . فإذا اختاره ملكه حقه .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا ليس بصحيح .

قلت : وهو الصواب .

و إن أسقط كل من الغانمين حقه : فهو فىء .

باب حكم الأرضين المغنومة

قوله ﴿أَحدُهاَ : مَافُتِــحَ عنْوَة . وَهِيَ مَا أُجْلِيَ عَنْهاَ أَهْلُهاَ بِالسَّيْفِ فَيُخَيِّرَ الإِمَامُ بَيْنَ قِسْمَتِهاَ﴾

كمنقول ، ولا خراج عليها ، بل هى أرض عشر .

﴿ووَقْفِهاَ المُسْلِمِين﴾ بلفظ يحصل به الوقف .

هذا المذهب بلا ريب . قاله فى الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

زاد فى المغنى ، والشرح : أو يتركها للمسلمين بخراج مستمر ، يؤخذ ممن تُقَرُّ بيده ، من مسلم أو ذمى ، بلاأجرة . وتخيير الإمام فى الأرض التى فتحت عنوة بين قسمتها و بين دفعها : من مفردات المذهب .

وعنه تقسم بين الغانمين كالمنقول .

وعنه أنها تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها . ولا يعتبر لها التلفظ بالوقف ، بل تركه لها من غير قسمة وقف لها ، كما لو قسمها بين الغانمين . لايحتاج معه إلى لفظ . وتصير أرض عشر . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : قوله فى الرواية الأولى والثانية « كالمنقول » قاله المجد فى المحرر ، وصاحب الفروع ، وجماعة .

قال الشيخ تقى الدين : إذا قسم الإمام الأرض بين الغانمين ، فمقتضى كلام المجد وغيره : أنه يخمسها ، حيث قالوا « كالمنقول » قال : وعموم كلام أحمد والقاضى ، وقصة خيبر : تدل على أنها لا تخمس . لأنها فَيْء وليست بغنيمة . لأن الغنيمة لا توقف . والأرض إن شاء الإمام وقفها . و إن شاء قسمها ، كما يقسم الفيء . وليس فى الفيء خمس . ورجح ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين : لو جعلها الإمام فيئاً صار ذلك حكما باقياً فيها دائماً وأنها لاتعود إلى الغانمين . و يأتى ذلك فى كتاب البيع .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا « للإمام الخيرة » فإنه يلزمه فعل الأصلح ، كالتخيير فى الأسارى . قاله الأصحاب .

وقال القاضى فى المجرد : أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج .

قال فى الفروع : فدل كلامهم ، أنه لو ملكها بغير خراج : لم يجز .

الثانية : قال المصنف فى المغنى ومن تبعه : ما فعله الإمام من وقف وقسمة : ليس لأحد نقضه .

وقال أيضاً فى المغنى فى البيع : إن حكم بصحته حاكم : صح بحكمه ، كالمختلفات وكذا بيع الإمام للمصلحة . لأن فعله كالحكم .

قوله ﴿ الثانى : ماجَلَا عَنْهَا أَهْلُهَا خَوْفًا . فَتَصِيرُ وَقفًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه حكمها حكم العنوة قياساً عليها . فلا تصير وقفاً حتى يقفها الإمام .

وقيل : حكمها حكم الفىء المنقول .

قوله ﴿ الثالث:ماصُولِحُوا عَلَيْهِ، وَهُوَ ضَرْبَانِ . أحدهما : أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّ الأَرْضَ لَنَا ، وَيُقِرُّهَا مَعَهُمْ بِالْخَرَاجِ . فَهَذِهِ تَصِيرُ وَقفًا أَيْضًا ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تصير وقفاً بوقف الإمام كالتى قبلها . وتكون قبل وقفها كفىء منقول .

فائدة :هذه الدار والتى قبلها دار إسلام . فيجب على ساكنها من أهل الذمة الجزية ونحوها . ولا يجوز إقرار أهلها على وجه الملك لهم . ذكره القاضى فى الجامع الصغير . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وذكر القاضى فى المجرد : للإمام أن يقر الأرض ملكا لأهلها . وعليهم الجزية . وعليها الخراج ، لايسقط بإسلامهم .

قال فى الحاوى الكبير : وهذا أصح عندى .

قوله ﴿ الثانى : أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّهَا لَهُمْ . وَلَنَا الْخَرَاجُ عَنْهَا . فَهٰذِهِ مِلْكٌ لَهُمْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين . والحاويين وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يمنعون من إحداث كنيسة و بيعة .

وقال فى الترغيب : إن أسلم بعضهم أو باعوا الملك من مسلم : منعوا إظهاره .

قوله ﴿ خَرَاجُهَا كَالْجِزْيَةِ . إِنْ أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما .

وعنه لاتسقط بإسلام ولاغيره . نقلها حنبل . لتعلقها بالأرض ، كالخراج الذى ضرب به عمر . وجزم به فى الترغيب .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ فَلاَ خَرَاجَ عَلَيْهِ ﴾

أنها لو انتقلت إلى ذمى من غير أهل الصلح : أن عليه الخراج . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا خراج عليها . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ وَالْمَرْجِعُ فِى الْجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ إِلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ ، مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الخلال : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ، واختيار الخلال ، وعامة شيوخنا .

قال فى الهداية : اختاره الخلال ، وعامة أصحابنا . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وعنه تجوز الزيادة دون النقص . قال الزركشى : وعنه تجوز الزيادة دون النقص . اختاره أبو بكر .

وقال ابن أبى موسى : لا يجوز النقص عن الدينار بحال ، وتجوز الزيادة . قال : وهذا قول غير الرواية . انتهى .

وعنه تجوز الزيادة والنقص فى الخراج خاصة ، ولا تجوز فى الجزية . اختاره الخرقى ، والقاضى فى روايته . وقال : نقله الجماعة . قال فى المحرر ، والحاويين : وهو أصح .

وذكر فى الواضح رواية : يجوز النقص فى الجزية فقط .

وعنه يرجع إلى اجتهاد الإمام فى الجزية والخراج ، إلا أن جزية أهل اليمن دينار . اختاره أبو بكر .

﴿ وَعَنْهُ يُرْجَعُ إِلَى مَا ضَرَبَه عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، لاَ يُزَادُ عَلَيْهِ وَلاَ يَنْقُصُ مِنْهُ ﴾ .

وأطلق الروايتين ـ الأولى وهذه ـ فى البلغة .

ويأتى حد الغنى والمتوسط والفقير فى باب عقد الذمة فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَقَدْرُ القَفِيزِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ ـ يَعْنِى بِالْمَكِّىِّ ـ فَيَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ رِطْلاً بِالعِرَاقِىِّ ﴾.

هذا الصحيح . قدمه فى الشرح ، وقال : نص عليه . واختاره القاضى .

وقال أبو بكر ، قيل : إن قدره ثلاثون رطلا .

وقدم فى المحرر : أن قدره ثمانية أرطال بالعراقى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين وقالوا : نص عليه .

قال ابن منجا فى شرحه : المنقول عن أحمد رحمه الله تعالى : أنه ثمانية أرطال . ففسره القاضى بالمكى .

فائدتان

الأولى : هذا القفيز قفيز الحجاج . وهو صاع عمر ـ رضى الله عنه ـ نص عليه والقفيز الهاشمى : مكوكان . وهو ثلاثون رطلا عراقية .

الثانية : مما قدره عمر على جريب الزرع : درهمان وقفيز من طعامه ، وعلى جريب النخل : ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم . وعلى جريب الرطبة ستة دراهم . قاله جماعة ، منهم : صاحب المحرر ، والحاويين ، وقال : هو الأشهر عن عمر .

وقال فى الرعاية الكبرى : وخراج عمر على جريبى الشعير درهمان ، والحنطة أربعة . والرطبة ستة ، والنخل ثمانية . والكروم عشرة . والزيتون اثنا عشر . وعن عمر رضى الله عنه : أنه وضع على كل جريب عامر أو غامر درهما وقفيزاً .

وقيل : من نبته فمن البر والشعير مثلهما ، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم . وقيل : على جريب شجر الخبط ستة دراهم . انتهى .

قوله ﴿ وَالقَصَبَةَ سِتَّةُ أَذْرُعٍ . وَهُوَ ذِرَاعٌ وَسَطٌ . وَقَبْضَتُه وَإِبْهَامُهُ قَائِمَةٌ ﴾ .

هكذا قال الأصحـاب . وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصـة ، والرعايتين ، وغيرهم ، وقيل : بل ذراع هاشمية . وهى أطول من ذراع البر بإصبعين وثلثى إصبع .

وقال الأصحاب ـ منهم : صاحب المحرر ـ عن الأول : هى الذراع العمرية .

قال شارح المحرر : وهو الذراع الهاشمى .

فظاهره : أن الذراع الأولى هى الثانية . فلا تنافى بينهما . وظاهر من حكى الخلاف التنافى . وهو الصـواب . ولعل فى النسخة غلطا . أو يكون لبنى هاشم ذراعان ، ذراع عمر وذراع زادوها .

قوله ﴿ وَمَالاَ يَنَالُهُ الْمَاءُ ، مِمَا لاَ يُمْـكِنُ زَرْعُهُ : فَلاَ خَرَاجَ عَلَيْهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : فيما لانفع به مطلقاً روايتان .

فائدتان

إحداهما : الخراج على الأرض التى لها ماء تسقى به فقط . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاويين .

وعنه : وعلى الأرض التي يمكن زرعها بماء السماء . قال ابن عقيل : والدواليب . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والرعايتين .

الثانية : لو أمكن إحياؤه فلم يفعل ، وقيل أو زرع مالا ماء له : فروايتان . وأطلقهما فى الفروع . وقدم فى الرعاية : أنه لاخراج على مايمكن إحياؤه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى .

وقوله « وقيل : أو زرع مالا ماء له » ذكر هذا القول ابن عقيل أن حنبلياً قاله ، وأن حنبليا اعترض عليه بأن هذا غلط . لأن الروايتين فى أرض لاماء لها

ولا زرعت . فإذا زرعت وجد حقيقة التصرف بعد ، كالأرض المستأجرة . ذكره ابن الصيرفى فى الإجارة .

قوله ﴿ فَإِنْ أَمْكَنَ زَرْعُهُ عَامًا بَعْدَ عَامٍ وَجَبَ نِصْفُ خَرَاجِهِ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب .

وقال فى الترغيب والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : وما يراح عاماً و يزرع عاماً عادة .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة وغيرهم : فإن كان ماينناله الماء لايمكن زرعه حتى يراح عاماً و يزرع عاماً .

وقال فى الترغيب أيضاً : يؤخذ خراج مالم يزرع عن أقل مايزرع ، وقاله فى الرعاية .

وقال أيضاً : البياض الذى بين النخل ليس فيه إلا خراج الأرض . وكذا قال فى التبصرة والرعاية .

وقال الشيخ تقى الدين : ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع . قال : و إذا لم يمكن النفع ببيع أو إجارة أو عمارة ، أو غيرها : لم يجز المطالبة بالخراج . انتهى .

فائدة : لو كان بأرض الخراج شجر وقت الموقف . فثمره المستقبل لمن يقر بيده . وفيه عشر الزكاة ، كالمتجدد فيها . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاويين .

وقيل : هو للمسلمين بلا عشر . جزم به فى الترغيب .

قوله ﴿ وَالخَرَاجُ عَلَى المَالِكِ دُونَ المُسْتَأْجِرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه على المستأجر . وهو من المفردات .

وتقدم ذلك فى أواخر باب زكاة الخارج من الأرض .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْشُو العَامِلَ ، وَيُهْدِيَ لَهُ ، لِيَدْفَعَ عَنْهُ الظُّلْمَ فِي خَرَاجِهِ ﴾

نص عليه . فالرشوة . مايعطى بعد طلبه . والهدية : الدفع إليه ابتداء . قاله فى الترغيب . وأما الآخذ : فإنه حرام عليه بلا نزاع . لكن هل ينتقل الملك ؟ قال بعض الأصحاب : يتوجه وجهان .

قلت : الذى يظهر أنه لاينتقل .

ويأتى فى باب أدب القاضى بأتم من هذا .

فائدتان

إحداهما : لايحتسب بما ظلم فى خراجه من العشر . على الصحيح من المذهب قاله الإمام أحمد . لأنه غصب .

وعنه : بلى ، اختاره أبو بكر .

الثانية : لاخراج على المساكن ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وإنما كان أحمد يخرج عن داره لأن بغداد كانت مزارع وقت فتحها .

ويأتى فى كتاب البيع : هل على مزارع مكة خراج ؟ وهل فتحت عنوة أو صلحا ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَى الإِمَامُ المصْلَحَةَ فِي إِسْقَاطِ الخَرَاجِ عَنْ إِنْسَانٍ جَازَ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لايدع خراجاً . ولو تركه أمير المؤمنين كان له هذا . فأما من دونه فلا .

باب الفيء

قوله ﴿ وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِغَيْرِ قِتَالٍ ، كَالجِزْيَةِ وَالخرَاجِ ﴾

الصحيح من المذهب : أن مصرف الخراج كالفيء . وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم . وجزم ابن شهاب وغيره بالمنع ، لافتقاره إلى اجتهاد ، لعدم تعيين مصرفه .

تنبيه : ﴿ والعُشْرُ ما تركوه فزَعًا ، وخُمسُ خُمْسِ الغَنيمة ، ومَالُ مَنْ ماتَ لاوارِثَ له ﴾ .

قد تقدم حكم قسم خمس الغنيمة ، وأنه يقسم خمسة أقسام . وذكرنا الخلاف فى خمسه الذى لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم هل يصرف مصرف الفيء أم لا ؟ فى الباب الذى قبله .

قوله ﴿ فَيُصْرَفُ فِي المصَالِحِ ﴾

يصرف الفيء فى مصالح المسلمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : يختص به المقاتلة . اختاره القاضى .

واختار أبو حكيم والشيخ تقى الدين : أنه لاحصة للرافضة فيه . وذكره ابن القيم فى الهدى عن مالك وأحمد رحمهما الله تعالى .

وذهب بعض الأصحاب أنه لجماعة المسلمين .

فائدة : لايفرد عبد بالإعطاء ، على الصحيح من المذهب ، بل يزاد سيده .

وقيل : يفرد بالإعطاء .

قوله ﴿ وَلاَ يُخَمَّسُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهى المشهورة .

وقال الخرقى : يخمس . واختاره أبو محمد يوسف الجوزى .

قال القاضى : ولم أجد عن أحمد بما قال الخرقى نصا .

قلت : وأثبته رواية فى الشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

فعلى هذا : يصرف مصرف خمس الغنيمة على ماتقدم .

واختار الآجرى : أن النبى صلى الله عليه وسلم قسمه خمسة وعشرين سهماً ، فله أربعة أخماس . ثم خُمس الخمس أحد وعشرون سهما ، كلها فى المصالح . و بقية خمس الخمس لأهل الخمس .

وقال ابن الجوزى فى كشف المشكل : كان مالم يوجف عليه ملكا لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة . هذا اختيار أبى بكر من أصحابنا .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ فَضْلٌ قُسِمَ بَيْنَ المسْلِمِينَ غَنِيِّهِمْ وَفَقِيرِهِمْ ﴾

مراده : إلا العبيد . وهذا المذهب . نص عليه . واختاره جماهير الأصحاب وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه يقدم المحتاج . قال الشيخ تقى الدين : وهى أصح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتقدم اختيار القاضى ، وأبى حكيم ، والشيخ تقى الدين قريباً .

وقيل : يدَّخر ما بقى بعد الكفاية .

قوله ﴿ وَيَبْدَأُ بِالمهَاجِرِينَ . وَيُقَدِّمُ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وسلم ﴾

وقال فى الرعاية ، وقيل : يقدم بنى هاشم على بنى المطلب ، ثم بنى عبد شمس ، ثم بنى نوفل ، ثم بنى عبد العزى ، ثم بنى عبد الدار .

قوله ﴿ وَهَلْ يُفَاضِلُ بَيْنَهُمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

قال فى الفروع ، والمحرر : وفى جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان . فحصل الخلاف . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح ابن منجا والزركشى .

إحداهما : لايجوز المفاضلة بينهم ، بل يجب التسوية بينهم . صححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : يجوز المفاضلة بينهم لمعنى فيهم . وهو الصحيح من المذهب اختاره الشيخ تقى الدين ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم ، و إدراك الغاية ، ونظم نهاية ابن رزين . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

قال أبو بكر : اختار أبو عبدالله أن لاتفاضل ، مع جوازه .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامه ، لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام .

وعنه له التفضيل بالسابقة ، إسلاماً أو هجرة . ذكرها فى الرعايتين .

وقال المصنف : والصحيح ــ إن شاء الله ــ أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام ، فيفعل مايراه .

قلت : وهو الصواب . فقد فضل عمر وعثمان ، ولم يفضل أبو بكر وعلى رضوان الله عليهم أجمعين .

فائدتان

إحداهما : إذا استوى اثنان من أهل الفىء فى درجة . فقال فى المجرد : يقدم أسنهما ، ثم أقدمهما هجرة .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : يقدم بالسابقة فى الإسلام ، ثم بالدين ، ثم بالسبق ، ثم بالشجاعة . ثم ولىُّ الأمر مخير ، إن شاء أقرع بينهما و إن شاء رتبهما على رأيه واجتهاده . نقله فى القاعدة الأخيرة .

الثانية : العطاء الواجب لايكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ، و يكون عاقلا حراً بصيراً صحيحاً . ليس به مرض يمنعه من القتال . فإن مرض مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها ، خرج من المقاتلة . وسقط سهمه على الصحيح من المذهب جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وقيل : له فيه حق .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ العَطَاءِ : دُفِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقَّهُ . وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ : دُفِعَ إِلَى امْرَأَتِهُ وَأَوْلادِهِ الصِّغَارِ كِفَايَتِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِذَا بَلَغَ ذُكُورُهُمْ ، وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا فِي الْمُقَاتِلَةِ : فُرِضَ لَهُمْ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تُرِكُوا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : يفرض لهم إذا اختاروا أن يكونوا فى المقاتلة ، إذا كان بالناس حاجة إليهم . و إلا فلا .

فائدة : بيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه . و يحرم الأخذ منه إلا بإذن الإمام . قدمه فى الفروع . وذكره فى عيون المسائل . وذكره فى الانتصار . فى باب اللقطة . وذكره غيره أيضاً .

وذكر فى الانتصار أيضاً ، فى إحياء الموات : لا يجوز له الصدقة به . و يسلمه إلى الإمام .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم فى السرقة منه . وقاله الشيخ تقى الدين .

وقال أيضاً : لو أتلفه ضمنه .

وقال أيضاً : لايتصور فى المشترك عن عدم موصوف غير معين . أن يكون مملوكا ، نحو بيت المال ، والمباحات ، والوقف على مطلق ، سواء تعين المستحق بالإعطاء ، أو بالاستعمال ، أو بالفرض والتنزيل ، أو غيره .

وذكر القاضى وابنه فى بيت المال : أن المالك له غير معين .

وقال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح ، فى إحياء الموات بلا إذن : مال بيت المال مملوك للمسلمين . وللإمام تعيين مصارفه وترتيبها ، فافتقر إلى إذنه .

ويأتى فى آخر باب أصول المسائل : هل بيت المال وارث أم لا ؟ وفائدة الخلاف .

باب الأمان

قوله ﴿ وَيَصِحُّ أَمَانُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، حُرًّا أَوْ عَبْدًا. مُطْلَقًا أَوْ أَسِيرًا ﴾

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى عيون المسائل وغيرها : يصح منهم ، بشرط أن تعرف المصلحة فيه .

قال فى الفروع : وذكر غير واحد الإجماع فى المرأة بدون هذا الشرط .

وقال فى المستوعب : يصح أمان المرأة عن القتل ، دون الرق .

وقال : ويشترط فى أمان الإمام عدم الضرر علينا ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين .

وقوله « وأن لا تزيد مدته على عشر سنين » جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لايصح أمان الكافر ، ولو كان ذمياً . وهو كذلك ولا أمان المجنون ، أو الطفل ، والمغمى عليه . وهو كذلك .

ولا يصح أمان السكران . على الصحيح من المذهب . وخرج الصحة .

ولا يصح أمان المكره . بلا نزاع .

قوله ﴿ وفِى أَمَانِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ : روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الأصولية .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والهادى ، وتذكرة ابن عقيل ، والقاضى فى الجامع الصغير ، والشيرازى ، والشريف ، وأبو الخطاب ،

فى خلافيهما ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : يصح أمانه ، رواية واحدة .

وحمل رواية المنع على غير المميز . وهو مقتضى كلام شيخه . والزركشى .

والرواية الثانية: لا يصح أمانه . ويحتمله كلام الخرقى .

فائدة : يصح أمان الإمام للأسير ، والكافر . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاويين . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين .

وظاهر ماقدمه فى الفروع : أنه لايصح . فإنه قال ــ بعد أن ذكر صحة الأمان ــ وقيل : يصح للأسير من الإمام . وقيل : والأمير . انتهى . وهو مشكل .

ويصح من غير الإمام للأسير الكافر . نص عليه فى رواية أبى طالب . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين .

واختار القاضى : عدم الصحة من غير الإمام ، كما لو كان فيه ضرر .

وقال فى المغنى ، والشرح : فأما آحاد الرعية فليس له أمان . وذكر أبو الخطاب : أنه يصح . انتهيا .

قوله ﴿ وَأَمَانُ أَحَدِ الرَّعِيّةِ لِلْوَاحِدِ وَالْعَشَرَةِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وللقافِلة ، وكذا للحِصْن ﴾ .

مراده بالقافلة : إذا كانت صغيرة . وكذا إذا كان الحصن صغيراً . يعنى : عرفا . وهذا أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . لإطلاقهم القافلة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يشترط فى القافلة والحصن : أن يكون مائة فأقل . اختاره ابن البنا . وأطلقهما فى الفروع .

وأطلق فى الروضة : الحصن . وقيل : يستحب استحسانا أن لا يجار على الأمير إلا بإذنه .

قوله ﴿ وَمَنْ قَالَ لِكَافِرٍ : قِفْ ، أَوْ أَلْقِ سِلاَحِكَ . فَقَدْ أَمَّنَهُ ﴾ .

وكذا قوله « قم » وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف : يحتمل أن لا يكون أماناً ، إلا أن يريد به ذلك . فهو على هذا كناية . لكن إن اعتقده الكافر أماناً : رُدَّ إلى مأمنه وجوباً . ولم يجز قتله . وكذا حكم نظائره .

قال الإمام أحمد : إذا أشير إليه بشىء غير الأمان ، فظنه أمانا : فهو أمان . وكل شىء يرى العلج أنه أمان : فهو أمان . وقال : إذا اشتراه ليقتله ، فلا يقتله . لأنه إذا اشتراه فقد أمنه .

قال الشيخ تقى الدين : فهذا يقتضى انعقاده بما يعتقده العلج ، وإن لم يقصده المسلم . ولا صدر منه مايدل عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِمُشْرِكٍ ، فَادَّعَى ـ أى المشرك ـ أَنَّهُ أَمَّنَهُ فأنكر ﴾ يعنى المسلم ﴿ فالقول قوله ﴾ يعنى المسلم

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى نهاية ابن رزين : قدم قول المسلم فى الأظهر .

وعنه قول الأسير . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه قول من يدل الحال على صدقه . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح .

فائدة : يقبل قول عدل « إنى أمنته » على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يقبل فى الأصح ، كإخبارهما أنهما أمناه ، كالمرضعة على طفلها .

قال القاضى : هو قياس قول أحمد . واختاره أبو الخطاب وغيره . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى النظم وغيره . وقيل : لا يقبل .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْطَى أَمَانًا لِيَفْتَحَ حِصْنًا فَفَتَحَهُ ، وَاشْتَبَهَ عَلَيْنَا فِيهِمْ : حَرُمَ قَتْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

ونص عليه فى رواية أبى داود ، وأبى طالب ، وإسحاق بن إبراهيم .

و ﴿ حرم اسْتِرْقَاقُهم ﴾ على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن هانىء . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال فى القواعد الفقهية : هذا الصحيح . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يخرج واحد بالقرعة ، ويسترق الباقون .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا قول أبى بكر ، والخرقى ، وابن عقيل ، فى روايتيه . انتهى .

واختاره فى التبصرة . وأطلقهما فى المغنى والشرح .

فائدة : وكذا الحكم : لو أسلم واحد من أهل حصن ، واشتبه علينا ، خلافا ومذهبا .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ عَقْدُ الأَمَانِ لِلرَّسُولِ وَالْمُسْتَأْمَنِ . وَيُقِيمُونَ مُدَّةَ الهُدْنَةِ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الهداية : قاله أصحابنا . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم .

[وقال فى الترغيب : بشرط أن لا تزيد مدته على عشر سنين . وفى جواز إقامتهم فى دارنا هذه المدة بلا جزية : وجهان . انتهى]

وقال أبو الخطاب فى الهداية : وعندى لايجوز سنة فصاعداً ، إلا بجزية . اختاره الشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : يجوز عقده للمستأمن مطلقا . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ ، وَادَّعَى أَنَّهُ رَسُولٌ أَوْ تَاجِرٌ ، وَمَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ : قُبِلَ مِنْهُ ﴾

وهذا مقيد بأن تصدقه عادة . وهذا المذهب نص عليه . وجزم به فى الوجيز والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقل أبو طالب : إن لم يعرف بتجارة ولم يشبههم ، أو كان معه آلة حرب : لم يقبل منه ، ويحبس حتى يتبين أمره .

قلت : وهو الصواب . ويعمل فى ذلك بالقرائن .

وعلى المذهب : إن لم تصدقه عادة ، أو لم يكن معه تجارة ، وادعى أنه جاء مستأمناً . فهو كالأسير ، يخير الإمام فيه ، على ماتقدم .

فائدة : لو دخل أحد من المسلمين دار الحرب بأمان بتجارة أو رسالة ، لم يخنهم فى شىء . ويحرم عليه ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فِى مَرْكَبٍ إِلَيْنَا . فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ ﴾.

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

وعنه يكون فيئاً للمسلمين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح .

ونقل ابن هانىء : إن دخل قرية فأخذوه : فهو لأهلها .

فائدة : وكذا الحكم : لو شردت إلينا دابة منهم أو فرس ، أو نَدَّ بعير ، أو أبق رقيق ونحوه .

فائدة : لايدخل أحد منهم إلينا إلا بإذن . على الصحيح من المذهب .

وعنه يجوز للرسول وللتاجر خاصة . اختاره أبو بكر .

وقال فى الترغيب : دخوله لسفارة ، أو لسماع قرآن : أمان بلا عقد ، لا لتجارة . على الأصح فيهما بلا عادة .

نقل حرب فى غُزاة فى البحر وُجدوا تجاراً يقصدون بعض البلاد لم يتعرض لهم

قوله ﴿ وَإذَا أَوْدَعَ الْمُسْتَأْمَنُ مَالَهُ مُسْلِماً ، أَوْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ ، ثُمَّ عَادَ إلَى دَارِالْحَرْبِ . بَقِىَ الأَمَانُ فِى مَالِهِ . وَيَبْعَثُ بِهِ إلَيْهِ إنْ طَلَبَهُ ﴾

وكذا إن أودعه لذمى ،أو أقرضه إياه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وصححه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : ينقض فى ماله . ويصير فيئاً . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المحرر .

وقول الزركشى « إن هذا اختيار صاحب المحرر » غير مسلم .

فعلى هـذا يعطاه إن طلبه ، وإن مات بعث به إلى ورثته . فإن لم يكن له وارث فهو فىء .

ويأتى حكم مال من نقض العهد من أهل الذمة فى باب أحكامهم .

فائدة : لو استرق من كان مستأمناً أو ذمياً ولحق بدار الحرب . وماله عند مسلم : وقف ماله . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : هذا أشهر . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين . وحكاه فى الشرح عن القاضى . واقتصر عليه .

وقيل : يصير ماله فيئاً بمجرد استرقاقه . اختاره صاحب المحرر ، والفروع . وأطلقهما الزركشى .

فعلى المذهب : إن عتق رد إليه ، وإن مات رقيقاً فهو فىء ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هو لوارثه . وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسَرَ الكُفَّارُ مُسْلِماً ، فَأَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يقِيمَ عِنْدَهُمْ مُدَّة ﴾ .

وكذا لو شرطوا أن يقيم عندهم مطلقاً .

﴿ لَزِمَهُ الْوَفَاءِ لهم ﴾

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقيل : لا يلزمه الوفاء به وله أن يهرب .

وقال فى الرعاية ، وقيل : إن ، التزم الشرط لزمه ، وإلا فلا .

وقال الشيخ تقى الدين : ما ينبغى أن يدخل معهم فى التزام الإقامة أبداً . لأن الهجرة واجبة عليه . ففيه التزام بترك الواجب . اللهم إلا أن لا يمنعوه من دينه ، ففيه التزام ترك المستحب . وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ لم يَشْتَرِطُوا شَيْئاً ، أَوْ شَرَطُوا كَوْنِهِ رَقِيقًا ، فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ ، وَيَسْرِقَ ، وَيَهْرَب ﴾ .

إذا أطلقوا ولم يشرطوا عليه شيئاً ، فتارة يؤمنونه ، وتارة لا يؤمنونه . فإن لم

يؤمنوه ـ وهو مراد المصنف ـ فله أن يقتل ، و يسرق ، و يهرب . نص عليه .

و إن أمنوه فله الهرب لا غير . وليس له القتل ، ولا السرقة . فلو سرق رَدَّ ما أخذ منهم . نص على ذلك كله . و إن شرطوا كونه رقيقاً فكذلك . قاله الشارح . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاويين ، والرعاية الصغرى .

وقال الشارح : ويحتمل أن يلزمه الإقامة ، إذا قلنا : يلزمه الرجوع إليهم ، على ما نذكره فى المسألة التى بعدها ، إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَالاً ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ عَادَ إِلَيْهِمْ : لَزِمَهُ الوَفَاءُ لَهُمْ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، فَلَا تَرْجِع إِلَيْهِمْ ﴾

إذا كانت امرأة لم ترجع إليهم بلا نزاع . لخوف قتلها .

وألحق فى نظم نهاية ابن رزين : الصبى بالمرأة .

قال فى الفروع : فيتوجه منه أن يبدأ بفداء جاهل للخوف عليه . و يتوجه أن يبدأ بفداء العالم لشرفه ، وحاجتنا إليه ، وكثرة الضرر بفتنته . انتهى .

و إن كان رجلا ، وشرطوا عليه مالا ، ورضى بذلك . فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه الوفاء لهم . نص عليه . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال الخرقى : لا يرجع الرجل أيضاً .

وهو رواية عن أحمد . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والشرح ، والزركشى

باب الهدنة

معنى « الهدنة » أن يعقد الإمام ، أو نائبه ، عقداً على ترك القتال مدة . ويسمى مهادنة ، وموادعة ، ومعاهدة .

قوله ﴿وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْهُدْنَةِ وَالذِّمَّةِ إِلَّا مِنَ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أنه قال فى الترغيب : لآحاد الولاة عقد الهدنة مع أهل قرية .

وقيل : يجوز عقد الذمة من كل مسلم . وهو احتمال فى الهداية .

فائدتان

إحداهما : لا يصح عقد الهدنة إلا حيث جاز تأخير الجهاد ، على ما تقدم فى أول كتاب الجهاد ، على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : يجوز عقد ذلك ونحوه مع القوة أيضاً والاستظهار . انتهى .

وقال فى الإرشاد ، وعيون المسائل ، والمبهج ، والمحرر : ويجوز عقد الهدنة مع قوة المسلمين واستظهارهم مدة أربعة أشهر . ولا يجوز فوقها .

وقيل : يجوز والحالة هذه دون عام . وصححه فى النظم .

الثانية : يجوز بمال منا للضرورة ، على الصحيح من المذهب. وعليه الأكثر .

وقال فى الفنون : يجوز لضعفنا مع المصلحة .

وقال أبو يعلى الصغير : لحاجة . وقاله أبو يعلى الكبير فى الخلاف فى المؤلفة .

قال فى الرعاية الكبرى : ولا يجوز بمال منا .

وقيل : بلا ضرورة ، أو لترك تعذيب أسير مسلم ، أو قتله ، أو أسير غيره ، أو خوفا على من عندهم من ذلك . انتهى .

قلت : هذا القول متعين . والذى قدمه ضعيف أو ساقط .

قوله ﴿ فَمَتَى رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ ، جَازَ لَهُ عَقْدُهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى المنتخب : يجوز مدة معلومة . وقدمه فى الهداية ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه فى الخلاصة وغيرها .

وعنه لا يجوز أكثر من عشر سنين .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، واختاره أبو بكر . وجزم به فى الفصول . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

فائدة : يكون العقد لازماً ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : ويكون أيضاً جائزاً .

قوله ﴿ فإنْ زَادَ عَلَى عَشْرٍ بَطَلَ فِي الزِّيَادَةِ ﴾ يعنى على الرواية الثانية ﴿ وَفِي الْعَشْرِ وَجْهَان ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، وغيرهم .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح . قال فى الهداية ، والفصول ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم : وإن زاد فكتفريق الصفقة .

ويأتى فى تفريق الصفقة : أن الصحيح من المذهب : الصحة .

والثانى : لا يصح .

فائدة : وكذا الحكم : لو هادنهم أكثر من قدر الحاجة .

قوله ﴿ وَإِنْ هَادَنَهُمْ مُطْلَقًا لَمْ يَصِحَّ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : تصح ، وتكون جائزة . و يعمل بالمصلحة . لأن الله تعالى أمر بنبذ العهود المطلقة وإتمام المؤقتة .

فائدة : لو قال « هادنتكم ما شئنا وشاء فلان » لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . اختاره القاضى .

ولو قال « نقركم على ما أقركم الله » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يصح أيضاً . وأن معناه فى قوله « ما شئنا » .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ شَرْطاً فَاسِدًا كَنَقْضِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ رَدِّ النِّسَاءِ إِلَيْهِمْ ، أَوْ صَدَاقِهِنَّ ، أَوْ سِلَاحِهِمْ ، أَوْ إِدْخَالِهِمُ الْحَرَمَ : بَطَلَ الشَّرْطُ ﴾

إذا شرط فى المهادنه نقضها متى شاء ، أو رد النساء إليهم ، أو سلاحهم ، أو إدخالهم الحرم : بطل الشرط ، قولا واحداً . وكذا لو شرط رد صبى إليهم .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : مميز . وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه يجوز رد الطفل دون المميز . وقيل : وجزم غيرهم بذلك .

وأما إذا شرط رد مهورهن ، فالصحيح من المذهب : بطلان الشرط ، كما جزم به المصنف هنا .

قال فى الفروع : فشرط فاسد على الأصح . قال الناظم : فى الأظهر . وعنه لا يبطل .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و إن شرط نقضها متى شاء ، أو كذا أو كذا ، أو رد مهرها فى رواية : بطل الشرط .

وذكر فى المبهج رواية : برد مهر من شرط ردها مسلمة . وهو أنه لا يلزم ذلك . كما لو لم يشترط . ذكره فى [آخر] الجهاد فى فصل أرض العنوة والصلح .

وأما العقد حيث قلنا يبطل الشرط : ففي بطلانه وجهان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والحاوي ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم : بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

قال المصنف ، والشارح : إلا فيما إذا شرط نقضها متى شاء . فينبغي أن لا يصح العقد ، قولا واحداً . وظاهر الوجيز صحة العقد .

فائدة : لو دخل ناس من الكفار في عقد باطل دار الإسلام معتقدين الأمان كانوا آمنين . ويردون إلى دار الحرب ، ولا يقرون في دار الإسلام . قاله الأصحاب

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِماً جَازَ ﴾

قال الأصحاب : جاز ذلك لحاجة .

﴿ وَلَا يَمْنَعُهُمْ أَخْذَهُ وَلَا يُجْبِرُهُ . وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِقِتَالِهِمْ وَالْفِرَارِ مِنْهُمْ ﴾

وقال في الترغيب وغيره : يعرض له أن لا يرجع إليهم .

فوائد

الأولى : لو هرب منهم عبد ليسلم ، فأسلم : لم يرد إليهم . وهو حر . جزم به في الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه في الكبرى ، وقال وقيل : إن علم أنه يستذل ، وجاء سيده في طلبه . فله قيمته من الفيء .

قال : قلت : وكذلك الأمة .

وتقدم مايشبه ذلك في آخر كتاب الجهاد .

الثانية : يضمن ماأتلفوه لمسلم . ولايحدون لحق الله تعالى . وإن قتل مسلماً : لزمه القود . وإن قذفه حُدّ . وإن سرق ماله : قطع على الصحيح .

قال فى الرعاية الكبرى : قطع فى الأقيس [وقيل : لايقطع صححه فى النظم] وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاويين ، والرعاية الصغرى .

الثالثة قوله ﴿ وعَلَى الإمَامِ حِمَايَةُ مَنْ هَادَنَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ ﴾

وهذا بلا نزاع ، ويلزمه أيضاً حمايتهم من أهل الذمة .

قوله ﴿ وَإنْ سَبَاهُمْ كُفَّارٌ آخَرُونَ : لَمْ يَجُزْ لنَاَ شِرَاؤُهُمْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وغيره . وصححه فى الفروع [وغيره] وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : يجوز . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وذكر الشيخ تقى الدين رواية منصوصة : يجوز شراؤهم من سابيهم .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : جواز شراء أولاد الكفار المهادنين منهم وأهليهم . كحربى باع أهله وأولاده . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع . وصححه فى النظم .

وعنه : يحرم شراؤهم ، كذمى باعهم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، فى الأهل والأولاد .

وذكر جماعة من الأصحاب : إن قهر حربى ولده أو ورحمه على نفسه وباعه من مسلم وكافر . فقيل : يصح البيع .

نقل الشالنجى : لا بأس . فإن دخل بأمان لم يشتر .

وقيل : لايصح . وإنما يملكه بتوصله بعوض ، وإن لم يكن صحيحاً ، كدخوله بغير أمان فراراً منهم ، نص عليه .

قال فى الفروع : والمسألة مبنية على العتق على الحربى بالرحم ، هل يحصل أم لا . لأنه حكم الإسلام . انتهى .

قال فى الرعاية الـكبرى : يصح شراء ولد الحربى منه .

قلت : إن عتق عليه بالملك فلا . وكذا إن قهر أباه وأمه وملـكهما و باعهما . و إن قهر زوجته ، وملـكها ، و باعها : صح لبقاء ملـكه عليها . انتهى .

ومنعه ابن عبدوس فى تذكرته فى الزوجة .

الثانية : لو سبى بعضهم أولاد بعض و باعوهم ، صح البيع . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَافَ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ : نَبَذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ﴾

بلا نزاع . و يجب إعلامهم قبل الإغارة عليهم . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم . بخلاف الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينقض عهده .

وقال فى الترغيب : إن صدر من المهادنين خيانة . فإن علموا أنها خيانة اغتالهم ، و إلا فوجهان .

قال الشيخ شمس الدين ابن القيم فى الهدى ـ فى غزوة الفتح ـ إن أهل العهد إذا حار بوا فى ذمة الإمام وعهده . صاروا بذلك أهل حرب نابذين لعهده . فله أن يبيتهم . و إنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة ، وأنه ينتقض عهد الجميع إذا لم ينـكروا عليهم .

فوائد

إحداها : ينتقض عهد النساء والذرية بنقض عهد رجالهم ، تبعا لهم .

الثانية : لو نقض الهدنة بعض أهلها ، فأنـكر عليهم الباقون ـ بقول أو فعل ظاهر ، أو أعلموا الإمام بذلك ـ كان الناقض من خالف منهم دون غيرهم . و إن سكتوا عما فعله الناقض ولم ينكروه ، ولم يكاتبوا الإمام : انتقض عهد الـكل . و يأتى نظير ذلك فى نقض العهد .

الثالثة : يجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننـا . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه لا يجوز ، وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

الرابعة : متى مات الإمام أو عُزل ، لزم من بعده الوفاء بعقده . على الصحيح من المذهب . لأنه عقده باجتهاده . فلا ينتقض باجتهاد غيره .

وجوز ابن عقيل وغيره نقض ما عقده الخلفاء الأربعة نحو صلح بنى تغلب . لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة .

باب عقد الذمة

تنبيه : تقدم أول باب الهدنة : أن عقد الذمة لايصح إلا من الإمام أو نائبه على الصحيح من المذهب . وتقدم هناك قولان آخران .

فائدة : يجب عقدها إذا اجتمعت الشروط ، مالم يخف غائلة منهم .

قوله ﴿ لَايَجُوزُ عَقْدُهَا إلَّا لأَهْلِ الكِتَابِ . وَهُمْ اليَهُودُ وَالنصَارَى وَمَنْ وافقَهُمْ فِى التَدَيُّنِ بِالتَّوْرَاةِ وَالإنْجِيلِ ، كَالسَّامِرَةِ وَالفرَنْج ، وَمَنْ لَهُ شُبْهَةُ كِتَابٍ . وَهُمُ المجُوسُ ﴾

لايجوز عقد الذمة إلا لهؤلاء الذين ذكرهم المصنف . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب . نقلها الحسن ابن ثواب .

وذكر القاضى وجها أن من دان بصحف شيث وإبراهيم ، والزبور ، تحل نساؤهم ، ويقرون بجزية .

قال فى الفروع ـ فى باب المحرمات فى النكاح ـ ويتوجه أخذ الجزية منهم ولو لم تحل نساؤهم .

واختار الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى أخذ الجزية من الكل ، وأنه لم يبق أحد من مشركى العرب بعد نزول الجزية ، بل كانوا قد أسلموا .

وقال فى الاعتصام بالكتاب والسنة : من أخذها من الجميع ، أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب : فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة .

قوله ﴿ فَأَمَّا الصَّابِئ فَيُنْظَرُ فِيهِ . فَإِنِ انْتَسَبَ إِلَي أَحَدِ الكِتَابَيْنِ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾

هذا اختيار المصنف ، والشارح ، وجماعة من الأصحاب . وجزم به ابن البنا فى عقوده ، وابن منجا فى شرحه .

قال فى الرعاية الكبرى : والصابىء إن وافق اليهود والنصارى فى دينهم وكتابهم فهو منهم ، وإلا فهو كعابد وثن .

وقيل : بل يقتل مطلقا إن قال : الفلك حى ناطق والكواكب السبعة آلهة

والصحيح من المذهب : أن حكمهم حكم من تدين بالتوراة والإنجيل ، مثل السامرة والفرنج .

قال الإمام أحمد : هم جنس من النصارى .

وجزم به فى الهداية ، وتذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : أنهم يوافقون النصارى فحكمهم حكمهم . لكن يخالفونهم فى الفروع .

قال فى الحاوى وغيره ـ وجزم به فى الخلاصة وغيرها ـ تؤخذ الجزية منهم وقدمه فى الفروع .

وقال الإمام أحمد أيضاً ـ فى موضع آخر ـ بلغنى أنهم يسبتون . فإذا أسبتوا فهم من اليهود .

ونقل حنبل : من ذهب مذهب عمر فإنه قال : هم يسبتون. جعلهم بمنزلة اليهود

وقال فى الترغيب : فى ذبيحة الصابئة روايتان . مأخذهما : هل هم من النصارى أم لا ؟ .

فائدة : صفة عقد الذمة أن يقول « أقررتكم بالجزية والاستسلام » أومايؤدى ذلك ، فيقول « أقررتكم على ذلك » أو نحوهما . هذا الصحيح من المذهب .
وقيل : يعتبر فيه ذكر قدر الجزية . وفى الاستسلام وجهان . ذكرهما فى الترغيب .

قوله ﴿ وَمَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ بَعْثِ نَبِيِّنَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ ، أَوْ وُلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْنِ لاَتُقْبَلُ الْجِزْيَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا فعلى وَجْهَيْنِ ﴾

وهما روايتان . إذا تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم .
فالصحيح من المذهب : أن الجزية تقبل منه ، وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح .

قال فى الوجيز : و إن انتقل إلى دين أهل الكتاب غير مسلم أُقِرَّ . وقدمه فى الفروع .

وعنه لايقبل [منه الجزية . ولا تقبل] منه إلا الإسلام أو السيف . صححه فى النظم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت من صار كتابياً بعد عهد النبى صلى الله عليه وسلم أو جهل وقته لاتقبل جزيته .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو تهود أو تنصر قبل بعث نبينا صلى الله عليه وسلم تقبل منه الجزية . وهو صحيح ، وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

واختار القاضى وغيره فى التبصرة أن الجزية لاتقبل منه مطلقا .

وذكر فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب : أنه لو تنصر أو تهود قبل البعثة ، و بعد التبديل : لاتقبل منه الجزية . و إلا قبلت .

وأطلقه هو والأول فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : حكم من تمجس بعد البعثة أو قبلها ، بعد التبديل أو قبله : حكم من تنصر أو تهود ، على ماتقدم . و يأتى الـكلام على ذلك بأتم من هذا فى آخر باب أحكام الذمة بعد قوله « و إن تهود نصرانى ، أو تنصر يهودى لم يقر » .

قوله ﴿ وَأَمَّا إِذَا وُلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْن لاَ تقبَلُ الجِزْيَة مِنْ أَحَدِهِمَا ﴾

يعنى واختار دين من تقبل منه الجزية . فأطلق المصنف فى قبول الجزية منه وجهين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

أحدهما : تقبل منه الجزية ، وتعقد له الذمة . وهو المذهب . صححه فى المغنى والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والتصحيح ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لاتقبل منه الجزية . ولا يقبل منه غير الإسـلام . ذكره أبو الخطاب فمن بعده .

قوله ﴿ وَلاَ تؤْخَذ الجِزْيَةُ مِنْ نَصَارَى بَنِى تَغْلِبْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تقبل منهم الجزية ، للآية . وكحربى منهم لم يدخل فى الصلح إذا بذلها ، على الصحيح . وظاهر المذهب خلافه . قاله الزركشى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تؤخذ منهم ولو بذلوها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وفى المغنى ــ ومن تابعه ــ احتمال تقبل إذا بذلوها .

فائدة : ليس للإمام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم . على الصحيح من المذهب . لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقده عمر رضى الله عنه معهم هكذا . وعليه أكثر الأصحاب .

واختار ابن عقيل جواز ذلك . لاختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة . وقد فعله عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه . وجعل ذلك جماعة كالخراج والجزية .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وجزم القاضى فى الخلاف بالفرق . وكلام المصنف فى هذا الكتاب وغيره ، يقتضيه .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ ﴾

وكذا زَمْناهم ومَكافيفهم ، وشيوخهم ونحوهم . وهذا المذهب فى ذلك كله . واختاره جماهير الأصحاب . وهو من المفردات . وفيه وجه لايؤخذ من هؤلاء . قال المصنف : هذا أقيس . فالمأخوذ منه جزية باسم الصدقة : فمصرفه مصرف الجزية .

وقال فى الفروع : الأظهر ـ إن قيل : إنها كالزكاة فى المصرف ـ أخذت ممن لاجزية عليهم ، كالنساء ونحوهم ، وإلا فلا . انتهى .

فعلى المذهب : لايؤخذ من فقير ولا ممن له مال غير زكوى .

قوله ﴿ وَمَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الْجِزْيَةِ ﴾

هذا المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف . والشارح ، والناظم . وغيرهم . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الفروع .

وقال الخرقى : مصرف الزكاة . وهو رواية ثانية عن أحمد . جزم به فى الفصول ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ تُؤْخَذُ مِنْ كِتَابِى غَيْرِهِمْ ﴾

كمن تنصر من العرب من تنوخ وبهْراء ، أو تهود من كنانة وحمير ، أو تمجس من تميم ونحوهم

وهذا أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح . وذكر أن أحمد نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وهو ظاهر كلام الخرقى .

﴿ وقال القاضى : تُؤْخَذُ مِنْ نَصارى العَرَبِ ويَهُودِهِم ﴾ .

كبنى تغلب . وهو المذهب نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، و إدراك الغاية وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين . وصححه فى النظم .

قال الزركشى : والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية ، وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة ، وله شوكة يخشى الضرر منها: تجوز مصالحتهم على ماصولح عليه بنو تغلب . وهو الصواب . وعليه يحمل إطلاق أحمد أولا ، و إطلاق القاضى ومن تبعه . ولهذا قطع به أبو البركات . وعليه استقر قول أبى محمد فى المغنى ، إلا أنه شرط — مع ذلك — أن يكون المأخوذ بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو أزيد . وليس هذا فى كلام أحمد . ولا مشترط فى بنى تغلب . انتهى .

فائدة : يجوز للإمام مصالحة مثلهم ممن يخشى ضرره بشوكة من العرب إذا أبى دفعها إلا باسم الصدقة مضعفة . نص عليه . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع . وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ ، وَلاَ امْرَأَةٍ ، وَلاَ مَجْنُونٍ ، وَلاَ زَمِنٍ ، وَلاَ أَعْمَى ﴾

وكذا لا جزية على شيخ فان ، بلا نزاع فيهم .

و يأتى كلام الشيخ تقى الدين .

وكذا لا جزية على راهب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : عليه الجزية ، وهو احتمال للمصنف ، ولا يبقى بيده مال إلا بلغته فقط ، و يؤخذ ما بيده . قاله الشيخ تقى الدين .

قال : ويؤخذ منهم ما لنا ، كالرِزْق الذى للديور والمزارع إجمالا . قال : ويجب ذلك .

وقال أيضاً : ومن له تجارة أو زراعة ، وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم . كمن يدعو إليه من راهب وغيره ـ فإنها تلزمه إجماعاً ، وحكمه حكمهم بلا نزاع .

تنبيه : قال المصنف والشارح : الجزية الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام فى كل عام .

قال الزركشى : وظاهر هذا التفريع : أن الجزية أجرة الدار ، مشتقة من جَزاه بمعنى قضاه .

قال فى الأحكام السلطانية : مشتق من الجزاء ، إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صَغاراً ، أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقا .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا أصح .

قال الزركشى : وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة .

قوله ﴿وَلاَ عَبْدٍ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . نص عليه . وحكاه ابن المنذر إجماعا . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وعنه : عليه الجزية إذا كان لكافر . ويحتمله كلام الخرقى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى .

فائدة : لا تجب على عبد المسلم الذمى . قال المصنف ، والشارح : بغير خلاف علمناه . وقطع به غيرهما .

قال فى الفروع : ولا تلزم عبداً . وعنه لمسلم . جزم به فى الروضة ، وأنها تسقط بإسلام أحدهما

وفى التبصرة عن الخرقى : تلزم عبداً مسلماً عن عبده .

فعلى المذهب : تلزم المعتق بعضه بقدر مافيه من الحرية . قاله الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : فى وجوب الجزية على عبد ذمى أعتقه مسلم أو كافر روايتان منصوصتان . وأطلقهما فى الفروع [فيما إذا كان المعتق مسلما] .

إحداهما : تجب عليه الجزية . وهو الصحيح من المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال الزركشى : هذا الصحيح المشهور من الروايتين .

قال المصنف ، والشارح : وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل ، سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً . هذا الصحيح عن أحمد انتهيا .

وقال فى الوجيز وغيره : وتؤخذ ممن صار أهلا لها فى آخر الحول . وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر ، وجزم به الخرقى .

والرواية الثانية : لاجزية عليه . قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ووهنها

وعنه رواية ثالثة : لاجزية عليه إذا كان المعتق له مسلما .

الثانية : قال الإمام أحمد : المكاتب عبد فيعطى حكمه .

قوله ﴿ وَلاَ فَقِيرٍ يَعْجِزُ عَنْهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه . وفيه احتمال تجب عليه . ويطالب بها إذا أيسر ، لأنه من أهل القتال .

فعلى المذهب : لو كان معتملا وجبت عليه ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : تجب على الأصح .

قال فى القواعد : أشهر الروايتين : الوجوب ، وجزم به فى الهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والحاوى الكبير ، والبلغة ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشي : وهي أبعد دليلا . وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وعنه : لاتجب . وهي ظاهر كلام الخرقي . وأطلقهما في المحرر ، والزركشي .

وقال في الرعاية الكبرى : ولا تجب على فقير عاجز لا حرفة له ، أوله حرفة لا تكفيه . نص عليه .

وقال في مكان آخر : وتلزم الفقير المحترف الحرفة التي تقوم بكفايته كل سنة

فائدة : تجب الجزية على الخنثى المشكل . جزم به في الحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمغني ، والشرح . وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لاتجب عليه .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وجزم به في الحاوي الكبير . والكافي . وهذا المذهب . وأطلقهما في الفروع .

فعلى القول الثاني : لو بان رجلا أخذت منه للمستقبل فقط ، على الصحيح من المذهب . وقطع به من ذكره . منهم القاضي .

وقال في الفروع : ويتوجه ، وللماضي .

قوله ﴿ وَمَنْ بَلَغَ أَوْ أَفَاقَ أَوْ اسْتَغْنى ﴾ وكذا لو عتق . وقلنا : عليه الجزية ﴿ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالعَقْدِ الأَوَّلِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور . وقدمه في المغني ، والشرح ، ونصراه ، والفروع . وجزم به في الحاوي وغيره .

وقال القاضي في موضع من كلامه : هو مخير بين العقد و بين أن يرد إلى مأمنه ، فيجاب إلى ما يختار .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ فِي آخِرِ الحَوْلِ بِقَدْرِ مَا أَدْرَكَ ﴾

يعنى : إذا بلغ أو أفاق ، أو استغنى فى أثناء الحول . وكذا لو عتق فى أثنائه على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعنه لاجزية على عتيق مسلم . وعنه وعتيق ذمى . جزم به فى الروضة .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ يُجَنّ ثُمّ يُفِيقُ : لُفّقَتْ إِفَاقَتُهُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ حَوْلاً أُخِذَتْ مِنْهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين وقدمه فى النظم إذا لم يتعسر ضبطه .

وقيل : يعتبر الغالب فيما لا ينضبط أمره .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كان يُجن و يفيق : لايخلو عن ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون غير مضبوط ، مثل من يفيق ساعة من أيام ، أو من يوم . فيعتبر حاله بالأغلب .

الثانى : أن يكون مضبوطاً مثل من يجن يوماً ، و يفيق يومين ، أو أقل أو أكثر ، إلا أنه مضبوط . ففيه وجهان .

أحدهما : يعتبر الأغلب من حاله .

والوجه الثانى : تلفق إفاقته . فعلى هذا الوجه : فى أخذ الجزية وجهان .

أحدهما : تلفق أيامه . فإذا بلغت حولا أخذت منه .

والثانى : يؤخذ منه فى آخر كل حول بقدر ما أفاق منه .

و إن كان يجن ثلث الحول و يفيق ثلثيه ، أو بالعكس ، ففيه الوجهان .

فإذا استوت إفاقته وجنونه ، مثل من يجن يوماً ، و يفيق يوماً ، أو يجن نصف الحول ، و يفيق نصفه عادة : لفقت إفاقته . لأنه تعذر الأغلب .

الحال الثالث : أن يجن نصف حول ، ثم يفيق إفاقة مستمرة ، أو يفيق نصفه

ثم يجن جنوناً مستمراً . فلا جزية عليه فى الثانى . وعليه فى الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم . انتهيا .

قوله ﴿ وَتُقَسَّم الجِزْيَةُ بَيْنَهُمْ . فَيُجْعَلُ عَلَى الْغَنِي ثَمَانِيةٌ وَأَرْبعُونَ دِرْهما وَعَلَى المتَوَسِّطِ أَرْبعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهما . وَعَلَى الْفَقِيرِ اثْنَا عَشَر دِرْهَماً ﴾

وقد تقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام . على الصحيح من المذهب . فله أن يزيد وينقص على قدر مايراه . فلا تفريع عليه .

وتفريع المصنف هنا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه . وهذا التقدير على هذه الرواية لا نزاع فيه . وهو تقدير عمر رضى الله عنه . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

فائدة : يجوز أن يأخذ عن كل اثنى عشر درهما ديناراً ، أو قيمتها . نص عليه ، لتعلق حق الآدمى فيها .

قوله ﴿ والغَنِيُّ مِنْهُمْ مَنْ عَدَّهُ النَّاسِ غَنِيًّا فِى ظَاهِرِ المَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، وغيرها . وقدمه فى المحرر وغيره . وصححه فى الخلاصة وغيرها .

وقيل : الغنى من ملك نصابا ، وحكى رواية .

وقيل : من ملك عشرة آلاف درهم . ذكره الزركشى .

وقيل : الغنى من ملك عشرة آلاف ديناراً . وهى مائة ألف درهم . ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف درهم فمتوسط . ومن ملك عشرة آلاف فما دونها ففقير . قدمه فى الخلاصة .

وأما المتوسط : فهو المتوسط عرفا . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وتقدم القول الذى قدمه فى الخلاصة .

قوله ﴿ وَمَتَى بَذَلُوا الوَاجِبَ عَلَيْهِمْ لَزِمَ قَبُولُه . وَحَرُمَ قِتَالُهُمْ ﴾

ويلزم الإمام أيضاً دفع من قصدَهم بأذى . ولا مطمع بالذب عمن بدار الحرب قال فى الترغيب : والمنفردون ببلد غير متصل ببلدنا يجب ذب أهل الحرب عنهم ، على الأشبه . انتهى .

ولو شرطنا أن لا نذب عنهم : لم يصح الشرط .

ويأتى ذلك فى أثناء الباب الآتى بعده عند قوله « وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم » .

قوله ﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الحَوْلِ سَقَطَتْ عَنْهُ الجِزْيَةُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر وغيرهم . بل أكثرهم قطع به . وقدمه فى الفروع .

قال فى الإيضاح : لاتسقط بالإسلام .

قلت : وهذا ضعيف .

ومنع فى الانتصار وجوبها أصلا ، وأنها مراعاة .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الحَوْلِ أُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى فى المجرد ، والأحكام السلطانية ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر وغيره . وصححه فى الفروع وغيره .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقال القاضى فى الخلاف : يسقط . ونصره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو مات فى أثناء الحول : أنها تسقط . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وقيل : تجب بقسطه .

فوائد

الأولى : وكذا الحكم ـ خلافاً ومذهباً ـ إذا طرأ مانع بعد الحول ،كالجنون وغيره ،

الثانية : قوله ﴿ تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ فى آخِرِ الحَوْلِ ، ويُمْتَهَنون عندَ أَخْذِها . ويُطَالُ قِيامُهُمْ . وتُجَرُّ أيديهم ﴾ .

قال أبو الخطاب : و يصفعون عند أخذها . نقله الزركشى . ولا يقبل منهم إرسالها مع غيرهم ، لزوال الصغار عنهم . كما لا يجوز تفريقها بنفسه .

قال ابن منجا فى شرحه ـ على قول المصنف « و يمتهنون عند أخذها » ـ فإن قيل : المذكور مستحق ، أو مستحب ؟

قيل : فيه خلاف ، و يتفرع عليه عدم جواز التوكيل إن قيل هو مستحق ، لأن العقوبة لا تدخلها النيابة . وكذا عدم صحة ضمان الجزية . لأن البراءة تحصل بأداء الضامن . فتفوت الإهانة . و إن قيل « هو مستحب » انعكست هذه الأحكام . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وهل للمسلم أن يتوكل لذمى فى أداء جزيته ، أو أن يضمنها ، أو أن يحيل الذى عليه بها ؟ يحتمل وجهين . أظهرهما : المنع ، كما سبق . انتهى .

قلت : فعلى المنع : يعايى بها فى الضمان ، والحوالة ، والوكالة .

وأما صاحب الفروع ، وغيره : فأطلقوا الامتهان .

الثالثة : لا يصح شرط تعجيله ، ولا يقتضيه الإطلاق . على الصحيح من المذهب .

قال الأصحاب : لا نأمن نقض الأمان ، فيسقط حقه من العوض . وقدمه فى الفروع . وعند أبى الخطاب : يصح . و يقتضيه الإطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيُبَيِّنُ أَيَّامَ الضِّيَافَةِ وَقَدْرَ الطَّعَامِ وَالإِدَامِ وَالعَلَفِ وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ ﴾

إذا شرط عليهم الضيافة : فيشترط تبيين ذلك لهم . كما ذكره المصنف . ويبين لهم المنزل وما هو على الغنى والفقر . على الصحيح من المذهب فى ذلك كله . اختاره القاضى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز إطلاق ذلك كله . وقدمه فى الكافى واختاره .

وقيل : تقسم الضيافة على قدر جزيتهم . ذكره فى الرعاية [والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وعبارتهم كعبارة المصنف . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز إطلاق ذلك كله . وقدمه فى الكافى واختاره .

قال فى المغنى ، والشرح : فإن شرط الضيافه مطلقا : صح فى الظاهر .

قال أبو بكر : إن أطلق قدر الضيافة . فالواجب يوم وليلة . وأطلقهما فى الفروع

وقيل : يقسم الضيافة على قدر جزيتهم . ذكره فى الرعاية ، وجزم به فى المذهب والكافى ، والحاوى الكبير] .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، [والمستوعب] والخلاصة [والكافى] والمحرر [والنظم] والفروع ، والحاوى الكبير وغيرهم .

وقال القاضى : يجب . وصححه المصنف ، والشارح .

وقال فى الرعايتين : و يلزم يوم وليلة بلا شرط . وقيل : وأطلقهما فى الحاوى الصغير . قال فى الرعايتين : ولا يزيد على ثلاثة أيام .

فائدة : لو جعل الضيافة مكان الجزية : صح . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المغنى . وقدمه فى الشرح ونصره . لكن يشترط أن يكون قدرها أقل من الجزية . إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل .

وقيل : لايصح العقد على ذلك . جزم به فى الرعاية الكبرى ، والفصول [وأطلقهما فى الفروع] .

قوله ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى إِمَامٌ ، فَعَرَفَ قَدْرَ جِزْيَتِهِمْ وَما شُرِطَ عَلَيْهِمْ : أَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ ﴾

وكذا لو قامت بينة بذلك . وكذلك لو كان ذلك ظاهراً . على الصحيح من المذهب . واعتبر فى المستوعب ثبوته .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ رجعَ إِلَى قَوْلِهِمْ ﴾

يعنى : وله تحليفهم .

هذا المذهب . قدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وجزم به فى الكافى وغيره .

وعند أبى الخطاب : أنه يستأنف العقد معهم .

قال فى الهداية : وعندى أنه يستأنف عقد الذمة معهم ، على مايؤدى إليه اجتهاده . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

فعلى المذهب : إن تبين كذبهم : رجع عليهم .

باب أحكام أهل الذمة

فائدة : لايجوز عقد الذمة إلا بشرطين : بذل الجزية ، والتزام أحكام الملّة من جريان أحكام المسلمين عليهم .

فلذلك قال المصنف ﴿ يَلْزَمُ الإمامَ أنْ يَأْخُذَهُم بأحْكامِ المسْلِمين فى ضَمانِ النَّفْس والمالِ والعِرْضِ ، و إقامَةِ الحُدودِ عليهم فِيما يعتقدون تَحْرِيمه ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : إن شاء لم يقم عليهم حد زنًى بعضهم على بعض . اختاره ابن حامد . ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض .

قوله ﴿ وَيُلْزِمُهُم التَّمَيُّزَ عَنِ الْمُسْلِمينَ فِى شِعُورِهِمْ ، بِحَذْفِ مَقادم رُءوسِهِم ﴾

قال فى الفروع : لا كعادة الأشراف .

قال فى الرعاية ، وقيل : هو حلق شعر التحذيف من العذار والنزعتين .

فائدة : قوله ﴿ وَكُناهُمْ . فَلاَ يَكْتَنُوا بِكُنَى الْمُسْلِمِينَ ، كَأَبِى الْقَاسِمِ ، وَأَبِى عَبْدِ اللهِ ﴾

وكذا أبو الحسن ، وأبو بكر ، وأبو محمد ونحوها . وكذا الألقاب ، كعز الدين ونحوه ، يمنعون من ذلك كله قاله الشيخ تقى الدين .

وقد كنى الإمام أحمد طبيباً نصرانيا . فقال : يا أبا إسحاق .

ونقل أبو طالب : لا بأس به . فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأسقف نجران « يا أبا الحارث ، أسلم تسلم » وقال عمر رضى الله عنه « يا أبا حسان » .

قال فى الفروع : و يتوجه احتمال وتخريج بالجواز للمصلحة . ويحمل ما روى عليه .

قوله ﴿ ولَا تجُوزُ بُدَاءَتهُمْ بالسَّلَامِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : تجوز للحاجة .

قال فى الآداب : رأيته بخط الزريرانى . وقد قال الإمام أحمد : لا يعجبنى .

فعلى المذهب : لو سلم عليه ، ثم علم أنه ذمى : استحب أن يقول : رد علىَّ سلامى .

فائدتان

إحداهما : مثل بداءتهم بالسلام قوله لهم « كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت؟ وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟ » نص عليه . وجوزه الشيخ تقى الدين .

وقال فى الفروع : ويتوجه يجوز بالنية ، كما قاله الخرقى . يقول : أكرمك الله ؟ قال : نعم . يعنى بالإسلام .

الثانية : يجوز قوله « هداك الله » زاد أبو المعالى « وأطال بقاءك » ونحوه .

قوله ﴿ وَإنْ سَلَّمَ أَحَدُهُمْ . قِيلَ لَهُ : وَعَلَيْكُمْ ﴾

يعنى : أنه بالواو ــ فى «وعليكم» ــ أولى . وهو المذهب . وعليه عامة الأصحاب .

قال فى الرعاية الكبرى ، والآداب الكبرى : واختار أصحابنا بالواو .

قلت : جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمى ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال ابن القيم فى بدائع الفوائد : وأحكام الذمة له «والصواب : إثبات الواو . وبه جاءت أكثر الروايات . وذكرها الثقات الأثبات » انتهى .

وقيل الأولى : أن يقول « عليكم » بلا واو . وجزم به فى الإرشاد ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، وأطلقهما فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : إذا سلموا على مسلم : لزمه الرد عليهم . قاله الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يرد تحيته . وقال : يجوز أن يقول له « أهلا وسهلا » وجزم فى موضع آخر بمثل ماقاله الأصحاب .

الثانية : كره الإمام أحمد مصافحتهم . قيل له : فإن عطس أحدهم يقول له « يهديكم الله » قال : إيش يقال له ؟ كأنه لم يره .

وقال القاضى : ظاهره أنه لم يستحبه ، كما لايستحب بداءته بالسلام .

وقال الشيخ تقى الدين : فيه الروايتان . قال : والذى ذكره القاضى : يكره . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وابن عقيل . وإنما بقى الاستحباب .

وإن شمّته كافر أجابه .

قوله ﴿ وَفِي تَهْنِئَتِهِمْ وَتَعْزِيَتِهِمْ وَعِيَادَتِهِمْ : روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : لايحرم . فيكره . وقدمه فى الرعاية ، والحاويين ، فى باب الجنائز . ولم يذكر رواية التحريم .

وذكر فى الرعايتين ، والحاويين رواية بعدم الكراهة . فيباح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يجوز لمصلحة راجحة ، كرجاء إسلامه . اختاره الشيخ تقى الدين . ومعناه : اختيار الآجرى . وأن قول العلماء : يعاد ، ويعرض عليه الإسلام .

قلت : هـذا هو الصواب . وقد عاد النبي صلى الله عليه وسلم صبياً يهودياً كان يخدمه . وعرض عليه الإسلام فأسلم .

نقل أبو داود : أنه إن كان يريد أن يدعوه إلى الإسلام : فنعم .

وحيث قلنا : يعزيه . فقد تقدم مايقول فى تعزيتهم فى آخر كتاب الجنائز ، ويدعو بالبقاء وكثرة المال والولد .

زاد جماعة من الأصحاب ـ منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم ـ قاصداً كثرة الجزية .

وقد كره الإمام أحمد الدعاء بالبقاء ونحوه لـكل أحد .لأنه شيء فرغ منه .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ويستعمله ابن عقيل وغيره . وذكره الأصحاب هنا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ تَعْلِيَةِ الْبُنْيَانِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

أنه سواء كان المسلم ملاصقا أو لا . وسواء رضى الجار بذلك أو لا . وهو صحيح .

قال أبو الخطاب ، وابن عقيل : لأنه حق لله . زاد ابن الزاغونى : يدوم بدوام الأوقات ، ولو اعتبر رضاه : سقط حق من يحدث بعده .

قال فى الفروع : فدل أن قسمة الوقف قسمة منافع لاتلزم ، لسقوط حق من يحدث بعده .

قال الشيخ تقى الدين : وكذا لو كان البناء لمسلم وذمى ، لأن مالا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فمحرم .

فائدة : لو خالفوا وفعلوا وجب هدمه .

قوله ﴿ وَفِي مُسَاوَاتِهِمْ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والـكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين والفروع ، والمذهب الأحمد .

أحدهما : لا يمنعون . قال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا يعلون على جار مسلم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يمنعون . جزم به فى المنور ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَـكُوا دَارًا عَالِيَةً مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يَجِبْ نَقْضُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يجب نقضها . وهو احتمال فى المغنى وغيره .

ولو انهدمت هذه الدار ، أو هدمت : لم تعد عالية . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .

فائدة : وكذا الحـكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو بنى مسلم داراً عند دورهم دون بنيانهم .

قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الـكَنَائِسِ وَالبِيَعِ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إجماعاً .

واستثنى الأصحاب ما اشترطوه فيما فتح صلحا على أنها لنا .

فائدة : فى لزوم هدم الموجود منها فى العنوة وقت فتحها وجهان . وهما فى الترغيب : إن لم يُقَرّ به أخذ بجزية ، وإلا لم يلزم .

قال الشيخ تقى الدين : وبقاؤه ليس تمليكا . فيأخذه لمصلحة .

وأطلق الخلاف فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : لا يلزم . وهو المذهب . صححه فى النظم . وقدمه فى الـكافى . وإليه مال فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يلزم . واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى جواز هدمها مع عدم الضرر علينا .

وقيل : يمنع من هدمها .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أشهر . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَلَا يُمْنَعُونَ مِنْ رَمِّ شَعَثِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والكافى وقال : رواية واحدة .

وقال فى الرعايتين : هذا أصح . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : المنع من ذلك . اختاره الأكثر .

قال ابن هبيرة : كمنع الزيادة .

قال فى المحرر : ونصرها القاضى فى خلافه . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين .

قوله ﴿ وَفِى بِنَاءِ مَا اسْتُهْدِمَ مِنْهَا ، ولو كُلِّهَا : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : المنع من ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والكافى ، والنظم . و إليه ميله فى المغنى ، والشرح . ونصره القاضى فى خلافه .

قال ابن هبيرة : اختاره الأكثر .

قال ناظم المفردات : و يمنع من بنائها إذا انهدمت . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يجوز ذلك . قال فى الخلاصة : و يبنون ما استهدم ، على الأصح . وقال فى القواعد الفقهية عن الخلاف : بناء على أن الإعادة ، هل هى استدامة أو إنشاء ؟ .

وقيل : إن جاز بناؤها جاز بناء بيعة مستهدمة ببلد فتحناه .

قال فى القواعد : ولو فتح بلد عنوة . وفيه كنيسة منهدمة ، فهل يجوز بناؤها ؟ فيه طريقان .

أحدهما : المنع منه مطلقاً .

والثانى : بناؤه على الخلاف .

فائدتان

إحداهما : حكم المهدوم ظلما حكم المهدوم بنفسه . على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر .

وقيل : يعاد المهدوم ظلما . قال فى الفروع : وهو أولى .

الثانية : قوله ﴿ ويُمْنَعُون مِنْ إظهارِ المنْـكَرِ وضَرْبِ النَّاقُوسِ والجَهْرِ بكِتابِهِم ﴾ .

يعنى : يجب المنع من ذلك كله .

و يمنعون أيضاً من إظهار عيد وصليب ، ورفع صوت على ميت .

قال الشيخ تقى الدين : و يمنعون من إظهار الأكل والشرب فى رمضان .

واختاره ابن الصيرفى . ونقله عن القاضى .

قال فى القواعد الأصولية : وقد يكون هذا مبنياً على تكليفهم . قال : والأظهر يمنعون مطلقاً ، و إن قلنا بعدم تكليفهم . انتهى .

قلت : هذا مما يقطع به . لأن المنع من إظهار ذلك فقط .

وتقدم نظير ذلك فيمن أبيح له الفطر من المسلمين فى أول كتاب الصيام بعد قوله « و إن رأى هلال شوال وحده لم يفطر » .

قال فى الفروع : و إن أظهروا بيع مأكول فى رمضان منعوا . ذكره القاضى ولا يجوز أن يتعلموا الرمى . وظاهره لافى غير سوقنا إن اعتقدوا حله .

ويمنعون أيضاً : من إظهار الخمر والخنزير . فإن أظهروهما أتلفناهما . وإلا فلا . نص عليه .

ويمنعون أيضاً من شراء المصحف .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم : وكتاب حديث . وفيه ــ زاد فى الرعاية ــ وامتهان ذلك ، ولا يصحان . أومأ إليهما أحمد رحمه الله .

وقيل : فى الفقه والحديث وجهان .

واقتصر فى عيون المسائل على المصحف وسنن النبى صلى الله عليه وسلم .

ويكره أن يشتروا ثوباً مطرزاً بذكر الله أو كلامه .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل التحريم والبطلان .

ويكره للإمام تعليمهم القرآن لا الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم .

والمنصوص التحريم ، على ما يأتى قريباً . والأول : المذهب . قدمه فى الفروع ، وهو اختيار القاضى .

قال فى الرعاية : وتعليمهم بعض العلوم الشرعية يحتمل وجهين ، والكراهة أظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْحَرَمِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه مطلقا . وعليه الأصحاب ، ولو غير مكلف .

وقيل : لهم دخوله . وأومأ إليه فى رواية الأثرم . ووجه فى الفروع احتمالا بالمنع من المسجد الحرام لا الحرم ، لظاهر الآية .

وقيل : يمنعون من دخول الحرم إلا لضرورة .

وقال ابن الجوزى : يمنعون من دخوله إلا لحاجة .

قال ابن تميم ، فى أواخر اجتناب النجاسة : ليس للكافر دخول الحرمين لغير ضرورة . وقطع به ابن حامد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنهم لا يمنعون من دخول حرم المدينة . وهو صحيح . فيجوز . وهو المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

قال فى الرعاية ، قلت : بإذن مسلم .

وقيل : يمنعون أيضاً . اختاره القاضى فى بعض كتبه . وحكى عن ابن حامد ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فائدة : قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنَ الإقَامَةِ بِالْحِجَازِ ، كَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَامَةِ وَخَيْبَرَ ﴾ .

اعلم أن « الحجاز » هو الحاجز بين تهامة ونجد . كمكة ، والمدينة ، واليمامة ، وخيبر ، والينْبُع ، وفدَك ، وما والاها من قُراها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومنه تبوك ونحوها ، وما دون المنحنى . وهو عقبة الصوان .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلُوا لِلتِّجَارَةِ لَمْ يُقِيمُوا فِى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره القاضى .

والوجه الثانى : لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام . وهو الصحيح من المذهب جزم به فى الوجيز ، والكافى ، والهادى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

فعليهما : إن كان له دَين حالٌّ أجبر غريمه على وفائه . فإن تعذر وفاؤه ، لمطل أو تغيب . فينبغى أن تجوز له الإقامة ليستوفى حقه .

قلت : لو أمكن الاستيفاء بوكيل : منع من الإقامة .

وإن كان دينه مؤجلا لم يمكّن من الإقامة . ويوكل من يستوفيه .

قلت : فينبغي أن يمكن من الإقامة إذا تعذر الوكيل .

فائدة قوله ﴿ وَعَنْهُ إنْ مَرِضَ : لَمْ يُخْرَجْ حَتَّى يَبْرَأَ ﴾ .

يعني : يجوز إقامته حتى يبرأ . وهذا بلا نزاع .

ويأتي كلامه في الرعاية . وتجوز الإقامة أيضاً لمن يمرِّضه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ دُفِنَ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والمغني ، والشرح ، والمحرر والوجيز ، وغيرهم .

وفيه وجه : لا يدفن به .

وقال في الرعاية ، قلت : إن شق نقل المريض والميت : جاز إبقاء المريض ودفن الميت ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُمْ دُخُولُ المسَاجِدِ ؟ ﴾ .

يعني : مساجد الحِل بإذن مسلم . على روايتين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : ليس لهم دخولها مطلقا . وهو المذهب . جزم به في المنور ، ونظم نهاية ابن رزين . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، وإدراك الغاية .

قال في الرعاية : المنع مطلقا أظهر .

والرواية الثانية : يجوز بإذن مسلم ، كاستئجاره لبنائه . ذكره المصنف في المغني ، والمذهب .

قال فى الشرح : جاز فى الصحيح من المذهب .

قال فى الكافى ، وتبعه ابن منجا : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وصححه فى التصحيح .

وعنه : يجوز بإذن مسلم إذا كان لمصلحة .

وقدم فى الحاوى الكبير الجواز لحاجة بإذن مسلم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يجوز لهم دخولها بلا إذن مسلم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح .

قال فى الرعاية : هذا أظهر . وحكى المصنف وغيره رواية بالجواز .

وعنه : يجوز بلا إذن إذا كان لمصلحة . ذكرها بعضهم .

وقال فى المستوعب : هل يجوز لأهل الذمة دخول مساجد الحل ؟ على روايتين فظاهر الإطلاق ، وكلام القاضى : يقتضى جوازه مطلقا ، لسماع القرآن والذكر ، ليرق قلبه ، ويرجى إسلامه .

وقال أبو المعالى : إن شرط المنع فى عقد ذمتهم منعوا ، وإلا فلا .

وروى أحمد عن النبى عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يدخل مساجدنا ـ بعد عامنا هذا ـ غير أهل الكتاب وخدمهم » .

قال فى الفروع : فيكون لنا رواية بالتفرقة بين الكتابى وغيره .

تنبيه : قال فى الآداب الكبرى ـ بعد ذكره الخلاف ـ : ظهر من هذا : أنه هل يجوز لكافر دخول مساجد الحل ؟ فيه روايتان . ثم هل الخلاف فى كل كافر ، أو فى أهل الذمة فقط ؟ فيه طريقتان . وهذا محل الخلاف ، مع إذن مسلم لمصلحة ، أو لا يعتبر . أو يعتبر إذن المسلم فقط ؟ فيه ثلاث طرق . انتهى .

وقال فى الفروع ، بعد ذكر الروايتين : ثم منهم من أطلقهـا ـ يعنى الرواية الثانية ـ ومنهم من قيدها بالمصلحة . ومنهم من جوز ذلك بإذن مسـلم . ومنهم اعتبرها معاً . انتهى .

فعلى القول بالجواز : هل يجوز دخولها وهو جنب ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى [الفروع و] الآداب الـكبرى و [الرعاية الـكبرى] فى باب الغسل ، والقواعد الأصولية ، والرعاية الصغرى ، فى مواضع الصلاة ، والحاوى الصغير . وتقدم هذا هناك .

تنبيه : حيث قلنا بالجواز . فإنه مقيد بأن لا يقصد ابتذالها بأكل ونوم . ذكره فى الأحكام السلطانية .

فائدتان

إحداهما : يجوز استئجار الذمى لعمارة المساجد . على الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف وغيره .

وكلام القاضى فى أحكام القرآن يدل على أنه لا يجوز .

الثانية : يمنعون من قراءة القرآن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال القاضى فى التخريج : لا يمنعون .

قال فى القواعد الأصولية : هذا يحسن أن يكون مبنيـاً على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ؟ .

ويأتى : هل يصح إصداق الذمية إقراء القرآن فى الصداق ؟ .

قوله ﴿ وإن اتَّجَرَ ذِمِّيٌّ إلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ، ثُمَّ عَادَ . فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْعُشْرِ . وَإِن اتَّجَرَ حَرْبِيٌّ إلَيْنَا ، أُخِذَ مِنْهُ الْعُشْرُ ﴾

هذا المذهب فيهما مطلقاً . وعليه أكثر الأصحـاب . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وذكر فى الترغيب وغيره رواية : يلزم الذمى العشر . وجزم به فى الواضح .
وذكر ابن هبيرة عنه يجب العشر على الحربى ، ما لم يشترط أكثر .
وفى الواضح : يؤخذ من الحربى الخمس .
وقيل : لا يؤخذ من تاجر الميرة المحتاج إليها شىء إذا كان حربياً .
اختاره القاضى .
وذكر المصنف ، والشارح : أن للإمام ترك العشر عن الحربى إذا رآه مصلحة .
وقال ابن عقيل : الصحيح أنه لا يجوز أخذ شىء من ذلك إلا بشرط وتراض بينهم وبين الإمام .
وقال القاضى فى شرحه الصغير : الذمى - غير التغلبى - يؤخذ منه الجزية .
وفى غيرها روايتان .
إحداهما : لا شىء عليهم غيرها . اختاره شيخنا .
والثانية : عليهم نصف العشر فى أموالهم .
وعلى ذلك : هل يختص ذلك بالأموال التى يتجرون بها إلى غير بلدنا ؟
على روايتين .
إحداهما : يختص بها .
والثانية : يجب فى ذلك ، وفيما لا يتجرون به من أموالهم وثمارهم ومواشيهم .
قال : وأهل الحرب إذا دخلوا إلينا تجاراً بأمان : أخذ منهم العشر دفعة واحدة ، سواء عشروا هم أموال المسلمين ، إذا دخلت إليهم أم لا ؟ .
وعنه إن فعلوا ذلك بالمسلمين فعل بهم وإلا فلا . انتهى .
وأخذ العشر منهم من المفردات . قال ناظمها :

والكافر التاجر إن مرَّ على ... عاشرنا نأخذ عشراً انجلى
حتى ولو لم ذا عليهم شرطا ... أو لم يبيعوا عندنا ما سقطا
أو لم يكونوا يفعلون ذاك بنا ... هذا هو الصحيح من مذهبنا

انتهى .

تنبيه : شمل كلام المصنف : الذمى التغلبي . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو أقيس . وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والـكافى . وذلك ضِعْف ما على المسلمين .

وعنه يلزم التغلبي العشر . نص عليه . وجزم به فى الترغيب ، بخلاف ذمى غيره

وقيل : لاشىء عليه . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قال الناظم : وهو بعيد .

فوائد

إحداها : الصحيح من المذهب : أن المرأة التاجرة كالرجل فى جميع ماتقدم وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر . وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وقال القاضى : ليس على المرأة عشر ، ولانصف عشر ، إلا إذا دخلت الحجاز تاجرة . فيجب عليها ذلك ، لمنعها منه .

قال المصنف : لا نعرف هذا التفصيل عن أحمد ، ولا يقتضيه مذهبه .

الثانية : الصغير كالـكبير ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايلزمه شىء .

الثالثة : يمنع دينُ الذمى نصفَ العشر ، كما يمنع الزكاة ، إن ثبت ذلك ببينة .

الرابعة : لو كان معه جارية ، فادعى أنها زوجته أو ابنته . فهل يصدق أم لا ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى .

إحداهما : يصدق . قدمه فى الرعاية الـكبرى [وشرح ابن رزين] .

قلت : وهو الصواب ، لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته .

والثانية : لا يصدق . وقال فى الروضة : لا عشر فى زوجته وسريته .

قوله ﴿ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَنَانِيرِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . سواء كان التاجر ذمياً ، أو حربياً . نص عليه . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وصححه فى النظم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : لا يؤخذ من أقل من عشرين دينارا . وهو رواية عن أحمد . وأطلقهما فى الكافى .

وقيل : تجب فى تجارتيهما .

قلت : اختاره ابن حامد . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلق الأول والثالث فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وذكر فى التبصرة عن القاضى أنه قال : إن بلغت تجارته ديناراً فأكثر وجب فيه .

إذا علمت ذلك . فالصحيح أن الحربى مساوٍ للذمى فى هذه الأقوال .

قال فى الفروع ــ بعد أن ذكر هذه الأقوال ، فى الذمى ــ وإن اتجر حربى إلينا ، وبلغت تجارته كذمى . انتهى .

ونقل صالح اعتبار العشرين للذمى ، والعشرة للحربى .

وقال القاضى أبو الحسين : يعشر للذمى بعشرة ، وللحربى خمسة . انتهى .

وقيل : يجب فى نصف ما يجب فى مقداره من الذمى .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ فى كُلِّ عَامٍ مَرَّةً ﴾

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الكافى : هذا الصحيح . وصححه فى النظم أيضاً .

وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربى كلما دخل إلينا . واختاره الآمدى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها .

وظاهر الحاوى الكبير : الإطلاق .

فائدة : لا يعشر ثمن الخمر والخنزير . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قدمه فى الفروع ، والحاويين ، والمحرر ، والرعاية الصغرى .

وعنه يعشران . جزم به فى الروضة ، والغنية ، وزادوا : أنه يؤخذ عشر ثمنه ، وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

وخرج المجد : يعشر ثمن الخمر ، دون الخنزير .

قوله ﴿وَعَلَى الإِمَامِ حِفْظُهُمْ ، وَالْمَنْعُ مِنْ أَذَاهُمْ ، وَاسْتِنْقَاذُ مَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ﴾

يلزم الإمام حمايتهم من مسلم وذمى وحربى . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين [والوجيز ، والمحرر ، وغيرهم .

وأما استنقاذ من أسر منهم : فجزم المصنف هنا بلزومه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين والحاويين] وغيرهم . وقدمه فى الشرح . وقال : هو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى النظم .

وقال القاضى : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام فى القتال ، فسُبوا .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وهو المنصوص عن أحمد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَاكَمَ بَعْضُهُمْ مع بَعْضٍ ، أَوِ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ : خُيِّرَ بَيْنَ الحكم بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايات ، أعنى الخيرة فى الحكم وعدمه ، وبين الاستعداء وعدمه قال فى المحرر [والفروع] وهو الأشهر عنه .

قال الزركشى : وهو المشهور . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يلزمه الاعداء والحكم بينهم . قدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الكافى .

وعنه يلزمه إن اختلفت الملة ، وإلا خير . وأطلقهن فى الفروع .

وعنه إن تظالموا فى حق آدمى : لزمهم الحكم . وإلا فهو مخير . قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

وقال فى الروضة ، فى إرث المجوس : يخير إذا تحاكموا إلينا . واحتج بأنه التخيير .

قال فى الفروع : فظاهر ماتقدم : أنهم على الخلاف ، لأنهم أهل ذمة ، ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا .

تنبيه : متى قلنا له الخيرة : جاز له أن يعدى . ويحكم بطلب أحدهما ، على الصحيح من المذهب .

وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما ، كما لو كانوا مستأمنين اتفاقا .

فائدتان

إحداهما : لا يحضر يهوديا يوم السبت . ذكره ابن عقيل . أى لبقاء تحريمه . وفيه وجهان . أو لا يحضره مطلقاً ، لضرره بإفساد سبته .

قال ابن عقيل : ويحتمل أن السبت مستثنى من عمل فى إجارة . ذكر ذلك فى الفروع ، واقتصر عليه [قاله فى المحرر ، وشرحه ، والنظم] .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وفى بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان . ويأتى هذا أيضاً فى باب الوكالة .

الثانية : لو تحاكم إلينا مستأمنان خُير فى الحكم وعدمه ، بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَايَعُوا بُيُوعًا فَاسِدَةً ، وَتَقَابَضُوا : لَمْ يَنْقُضْ فِعْلَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضُوا فَسَخَه ، سَوَاءٌ كَانَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَهُمْ حَاكِمُهُمْ أَوْ لَا ﴾

الصحيح من المذهب : أنهم إذا لم يتقابضوا بيوعهم ، وكانت فاسدة : يفسخها

ولو كان قد ألزمهم حاكمهم بذلك . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : إذا ترافعوا إلينا ، بعد أن ألزمهم حاكمهم بالقبض : نفذ حكمه . وهذا لالتزامهم بحكمه ، لا للزومه لهم .

قال فى الفروع : والأشهر هنا : أنه لايلزمهم حكمه . لأنه لغو . لعدم وجود الشرط . وهو الإسلام . وأطلقهما فى الرعايتين .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : هما روايتان .

وقال فى الحاويين : وإن ألزمهم حاكمهم القبض ، احتمل نقضه وإمضاؤه . انتهى .

وعنه فى الخمر المقبوضة دون ثمنها : يدفعه المشترى إلى البائع أو وارثه ، بخلاف خنزير . لحرمة عينه . فلو أسلم الوارث فله الثمن . قاله فى المبهج ، والمستوعب ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، لثبوته قبل إسلامه . ونقله أبو داود .

قوله ﴿ وَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ ، أَو تَنَصَّرَ يَهُودِيّ : لَمْ يُقَرَّ ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْه إلاّ الإسْلاَمُ ، أَو الّدِينَ الَّذِى كان عَلَيْهِ ﴾

هذه إحدى الروايات . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، وإدراك الغاية .

ويحتمل أن لايقبل منه إلا الإسلام . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، فلا يقر على غير الإسلام .

وعنه يقر مطلقاً ، وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والنظم . وأطلقهن فى الشرح .

وعنه يقر على أفضل مما كان عليه ، كيهودى تنصر فى وجه . ذكره فى الوسيلة .

قال الشيخ تقى الدين : اتفقوا على التسوية بين اليهودية والنصرانية، لتقابلهما وتعارضهما . وأطلقهن فى الفروع ، والمحرر ، وتجريد العناية .

تنبيهان

أحدهما : حيث قلنا لا يقر فيما تقدم ، وأبى : هدد وضرب وحبس . على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا : هـذا المذهب . واختاره . وجزم به فى المحرر ، والفروع . وقدمه فى الرعايتين ، والحـاويين . ويحتمل أن يقبل . وهو رواية فى الشرح . وأطلقهما .

الثاني: حيث قلنا « يقتل » فهل يستتاب ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قلت : الأولى الاستتابة لاسيما إذا قلنا : لا يقبل منه إلا الإسلام .

قوله ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَ إلى غَيْرِ دِيْنِ أَهْلِ الـكِتَابِ ﴾ يعنى اليهود والنصارى ﴿ أوْ انْتَقَلَ المجُوسِى إلَى غَيْرِ دِيْنِ أهْلِ الـكِتَابِ : لَمْ يُقَرَّ ﴾

إذا انتقل الـكتابى إلى غير دين أهل الـكتاب : لم يقر عليه . هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قلت : ونص عليه . وجزم به ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يقر على دين يقر أهله عليه ، كما إذا تمجس . وهو قول فى الرعاية وغيرها .

فعلى المذهب : لايقبل منه إلا الإسلام ، أو السيف . نص عليه أحمد . واختاره الخلال وصاحبه . وجزم به ابن منجا فى شرحه ، والمصنف هنا . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه لايقبل منه إلا الإسلام ، أو الدين الذى كان عليه .

وعنه : يقبل منه أحد ثلاثة أشياء : الإسلام ، أو الدين الذى كان عليه ، أو دين أهل الـكتاب . وأطلقهن فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وأما إذا انتقل المجوسى إلى غير دين أهل الـكتاب : لم يقر عليه ، ولم يقبل منه إلا الإسلام . فإن أبى قتل . وهو المذهب ، و إحدى الروايات . جزم به ابن منجا فى شرحه ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره الخلال وصاحبه .

وعنه يقبل منه الإسلام ، أو دين أهل الـكتاب .

وعنه أو دينه الأول . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنِ انْتَقَلَ غَيْرُ الـكِتَابِىِّ إلَى دِينِ أَهْلِ الـكِتَابِ : أُقِرَّ ﴾

إذا انتقل غير الـكتابى إلى دين أهل الـكتاب . فلا يخلو : إما أن يكون مجوسياً ، أو غير مجوسى . فإن كان غير مجوسى ، فالصحيح من المذهب : أنه يقر .

قال ابن منجا فى [شرحه] هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الفروع : و إن انتقل غير كتابى ومجوسى إلى دينهما قبل البعث . فله حكمها ، وكذا بعدها .

وعنه إن لم يسلم قتل . وعنه و إن تمجس . انتهى .

﴿ ويَحْتَمِلُ أنْ لاَ يُقْبَلَ منه إلا الإسلام ﴾

فإن لم يسلم قتل . وهو رواية عن أحمد . ذكرها الأصحاب .

و إن كان مجوسياً ، فانتقل إلى دين أهل الـكتاب ، فالصحيح من المذهب : أنه يقر ، نص عليه .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

و يحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام . وهو رواية عن أحمد رحمه الله .

وعنه رواية ثالثة : لا يقبل منه إلا الإسلام ، أو دينه الذى كان عليه . وهو قول فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ تَمَجَّسَ الْوَثَنِيُّ فَهَلْ يُقَرُّ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقر عليه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال الشارح : وهو أولى ، وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع وتقدم لفظه

والثانية : لا يقر . ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف .

تنبيه : ذكر الأصحاب : أنه لو تهود ، أو تنصر ، أو تمجس كافر قبل البعثة وقبل التبديل : أقر بلا نزاع ، وأخذت منه الجزية بلا نزاع .

و إن كان قبل البعثة و بعد التبديل : فهل هو كما قبل التبديل ، أو كما بعد البعثة ؟ فيه خلاف سبق فى باب الجزية .

و إن كان بعد البعثة أو قبلها ، و بعد التبديل ــ على القول بأنه كما بعد البعثة ــ فهذا محل هذه الأحكام المذكورة هنا . والخلاف إنما هو فى هذا الأخير . فليعلم ذلك . صرح به الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

وقد تقدم فى أول باب عقد الذمة التنبيه على بعض ذلك فى كلام المصنف رحمه الله وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَ الذِّمِّيُّ مِنْ بَذْلِ الْجِزْيَةِ ، أَوِ الْتِزَامِ أَحْكَامِ الْمِلَّةِ : انْتَقَضَ عَهْدُهُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن قال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ : ينتقض عهده بشرط أن يحكم به حاكم .

قال الزركشى : ولم أر هذا الشرط لغيره . انتهى .

وكذا لو أبى من الصغار انتقض عهده . قاله الشيخ تقى الدين .

وكذا لو لحق بدار الحرب مقيما بها ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وجزم به فى الحاويين ، والرعايتين ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لا ينتقض عهده بذلك .

وكذا لو قاتل المسلمين انتقض عهده بلا خلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّى عَلَى مُسْلِمٍ بِقَتْلٍ ، أَوْ قَذْفٍ ، أَوْ زِنًا ، أَوْ قَطْعِ طَرِيقٍ ، أو تَجَسُّسٍ ، أو إِيوَاءِ جَاسُوسٍ ، أو ذِكْرِ اللهِ تعالَى ، أو كتابه ، أو رَسُولِهِ صلى الله عليه وسلم بِسُوءٍ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذلك لو فتن مسلماً عن دينه ، أو أصاب مسلمة باسم نكاح ونحوهما .

وأطلقهما فى الهداية [والمذهب] والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وغيرهم . ولم يذكر القذف فى الكافى ، والهادى ، والبلغة . بل عَدَّا ذلك ثمانية . ولم يذكراه

إحداهما : ينتقض عهده بذلك فى غير القذف . وهو المذهب . سواء شرط عليهم أولا . اختاره القاضى ، والشريف أبو حفص . وصححه فى النظم .

قال الزركشى : ينتقض على المنصوص ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى مسبوك الذهب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقيد أبو الخطاب القتل بالعمد . وهو حسن . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وظاهر كلام جماعة : الإطلاق .

والصواب الأول . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

والرواية الثانية : لا ينتقض عهده بذلك ، ما لم يشترط عليهم . لكن يقام

عليه الحد فيما يوجبه . ويقتص منه فيما يوجب القصاص . ويعزر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله .

وذكر فى الوسيلة : إن لم ننقضه فى غير ذكر الله ، أو كتابه ، أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء . وشرط [عليه] فوجهان .

وقال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل النقض بمخالفة الشرط .

وأما القذف : فالمذهب أنه لا ينقض عهده به . نص عليه فى رواية . وقدمه فى المحرر ، والفروع . وصححه فى النظم .

وعنه ينقض . ذكرها المصنف هنا ، وجماعة من الأصحاب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وهو أولى . وجزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وذكر هذه الرواية فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . قال الزركشى : وحكى أبو محمد رواية فى المقنع بالنقض . ولعله أراد مخرجه .

تنبيه : حكى الروايتين فى القذف وغيره : المصنفُ رحمه الله ، وجماعة كثيرة من الأصحاب .

وقال فى المحرر : وإن قذف مسلماً لم ينقض . نص عليه .

وقيل : بلى . وإن فتنه عن دينه ــ وعَدَّد ما تقدم ــ انتقض . نص عليه .

وقيل : فيه روايتان ، بناء على نصه فى القذف . والأصح : التفرقة . انتهى .

وقال فى تجريد العناية : إذا زنى بمسلمة ــ وعدد ما تقدم ــ انتقض عهده نصاً وخرج لا من قذف مسلم نصاً . وقدم هذه الطريقة فى الفروع .

فائدة : حكم ما إذ سحره فآذاه فى تصرفه : حكم القذف . نص عليهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَظْهَرَ مُنْكَرًا ، أَوْ رَفَعَ صَوْتَهُ بِكِتَابِهِ وَنَحْوِهِ : لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : قال غير الخرقى من أصحابنا : لا ينتقض عهده .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثر . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى المحرر وغيره . واختاره القاضى وغيره .

وظاهر كلام الخرقى : أنه ينتقض إن كان مشروطاً عليهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع .

فائدة : وكذا حكم كل ما شرط عليهم فخالفوه .

تنبيه : محل الخلاف بين الخرقى والجماعة : إذا اشترط عليهم .

قال الزركشى : لا خلاف ـ فيما أعلم ـ أنه إذا لم يشترط عليهم لا ينتقض به عهدهم . و إن اشترط عليهم فقولان : اختيار الخرقى ، واختيار الأكثر .

وقال فى الفروع : و إن أتى بما منع منه فى الفصل الأول : فهل يلزم تركه بعقد الذمة ؟ فيه وجهان . و إن لزم ، أو شرط تركه : ففى نقضه وجهان .

وذكر ابن عقيل روايتين . وذكر فى مناظراته فى رجم يهوديين زنيا ، يحتمل نقض العهد . و ينتقض بإظهار ماأخذ عليهم ستره مما هو دين لهم . فكيف بإظهار ما ليس بدين ؟ انتهى .

وذكر جماعة الخلاف مع الشرط فقط .

قال ابن شهاب وغيره : يلزم أهل الذمة ما ذكر فى شروط عمر . وذكره ابن رزين .

لكن قال ابن شهاب : من أقام من الروم فى مدائن الشام : لزمتهم هذه الشروط . شرطت عليهم أو لا .

قال : وما عدا الشام . فقال الخرقى : إن شرط عليهم فى عقد الذمة :

انتقض العهد بمخالفته ، وإلا فلا . لأنه قال : ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه : حل ماله ودمه .

وقال الشيخ تقي الدين ـ في نصراني لعن مسلماً ـ : تجب عقوبته بما يردعه وأمثاله عن ذلك . وفي مذهب أحمد وغيره [قول] يقتل . لكن المعروف في المذاهب الأربعة : القول الأول . انتهى كلام صاحب الفروع .

قوله ﴿ وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُ نِسَائِهِ وَأَوْلَادِهِ بِنَقْضِ عَهْدِهِ ﴾

هذا المذهب . وسواء لحقوا بدار الحرب أو لا . نقله عبد الله . وجزم به في المغني ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع . وقال : جزم به جماعة .

وقال في العمدة : ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب .

قلت : وهو الصواب .

وذكر القاضي في الأحكام السلطانية : أنه ينتقض في أولاده ، كولد حادث بعد نقضه بدار الحرب . نقله عبد الله .

ولم يقيد في الفصول ، والمحرر : الولد الحادث بدار الحرب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا ينتقض عهدهم . ولو علموا بنقض عهد أبيهم ، أو زوجهن ، ولم ينكروه . وهو أحد الوجهين .

وقيل : ينتقض إذا علموا ولم ينكروا . وقدمه في الرعاية الكبرى . وجزم به في الصغرى ، كالهدنة .

قلت : والظاهر أن محلهما في المميز . وأطلقهما في الفروع .

فائدة : لو جاءنا بأمان . فحصل له ذرية عندنا ، ثم نقض العهد : فهو كذمي . ذكره في المنتخب ، واقتصر عليه في الفروع .

وتقدم نقض عهده فى ذريته فى المهادنة .

وكذا من لم ينكر عليهم ، أو لم يغير لهم ، أو لم يخبر به الإمام ونحوه ، فى باب المهدنة .

قوله ﴿ وَإِذَا انْتَقَضَ عَهْدُهُ : خُيِّرَ الإِمَامُ فيه ، كالأسِيرِ الْحَرْبِىّ ﴾

فيخير فيه ، كما تقدم فى أثناء كتاب الجهاد .

هذا المذهب . قال فى الفروع : وهو الأشهر . واختاره القاضى . وقدمه فى الشرح . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقيل : يتعين قتله . وهو ظاهر كلام الخرقى . قال فى المحرر ، والنظم : هذا المنصوص .

قلت : هو المذهب . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر .

وقيل : من نقض العهد بغير القتال ألحق بمأمنه .

وقيل : يتعين قتل من سب النبى صلى الله عليه وسلم .

قلت : وهذا هو الصواب . وجزم به فى الإرشاد ، وابن البنا فى الخصال ، وصاحب المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم . واختاره القاضى فى الخلاف .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن هذا هو الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : يتعين قتله على المذهب ، وإن أسلم .

قال الشارح : وقال بعض أصحابنا ، فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم : يقتل بكل حال . وذكر أن أحمد نص عليه .

فائدتان

<u>إحداهما</u> : محل هذا الخلاف : فيمن انتقض عهده ، ولم يلحق بدار الحرب . فأما إن لحق بدار الحرب : فإنه يكون كالأسير الحربى قولا واحداً . جزم به فى الفروع

والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الـكبير ، وغيرهم . وفى ماله الخلاف الآتى . قاله الزركشى وغيره .

وتقدم إذا رقّ بعد لحوقه بدار الحرب وله مال فى بلد الإسلام ما حكمه ؟ فى باب الأمان .

الثانية : لو أسلم من انتقض عهده : حرم قتله . ذكره جماعة . منهم صاحب الرعاية . وقدمه فى الفروع . وقال : والمراد غير السّاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يقتل ولو أسلم . على ما تقدم .

وقال فى المستوعب ، عمن حرم قتله : وكذا يحرم رقه .

وكذا قال فى الرعاية : وإن رق ثم أسلم بقى رقه .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن أحمد قال ، فيمن زنى بمسلمة : يقتل . قيل له : فإن أسلم ؟ قال : يقتل وإن أسلم . هذا قد وجب عليه .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً ـ فيمن قهر قوماً من المسلمين ونقلهم إلى دار الحرب ـ ظاهر المذهب : أنه يقتل ، ولو بعد إسلامه . وأنه أشبه بالـكتاب والسنة ، كالمحارب .

قوله ﴿ وَمَالُهُ فَىْءٌ فى ظَاهِرِ كلاَمِ الخِرَقِىّ ﴾

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . فينقض عهده فى ماله ، كما ينتقض عهده فى نفسه . وهو المذهب . صححه فى المحرر . وقدمه فى الفروع . ذكراه فى أثناء باب الأمان . وقدمه فى النظم فى باب نقض العهد . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الـكبير ، والخلاصة ، ونهاية ابن رزين ونظمها .

وقال أبو بكر : يكون لورثته ، فلا ينتقض عهده فى ماله . فإن لم يكن له ورثة ، فهو فىء . وهو رواية عن أحمد .

قال فى الرعاية : وعنه إرث . فإذا تاب قبل قتله دفع إليه . وإن مات فلوارثه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والمذهب ، وشرح ابن منجا .

وقال : وقيل الخلاف المذكور مبنى على انتقاض العهد فى المال بنقضه فى صاحبه . فإن قيل ينتقض : كان فيئاً . و إن قيل لا ينتقض : انتقل إلى الورثة . انتهى .

قلت : هذه طريقة صاحب الرعايتين ، والحاويين ، وجماعة .

كتاب البيع

قوله ﴿ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ لِغَرَضِ التَّمَلُّكِ ﴾

اعلم أن للبيع معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناه فى اللغة : دفع عوض وأخذ معوض عنه .

وقال ابن منجا فى شرحه : أراد المصنف هنا بحده : بيان معنى البيع فى اللغة.

وقال فى المستوعب : البيع فى اللغة عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تناول عينين ، أو عيناً بثمن .

وأما معناه فى الاصطلاح : فقال القاضى ، وابن الزاغونى ، وغيرهما : هو عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تضمن عينين للتمليك .

وقال فى المستوعب : هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك . فأبدل « العينين » بمالين ، ليحترز عما ليس بمال .

ولا يطرد الحدان . أى كل واحد منهما غير مانع ، لدخول الربا . و يدخل القرض على الثانى . ولا ينعكسان . أى كل واحد منهما غير جامع ، لخروج المعاطاة ، وخروج المنافع ، وممر الدار ، ونحو ذلك .

قال المصنف : و يدخل فيه عقود سوى البيع .

وقال فى الرعاية الكبرى : هو بيع عين ومنفعة ، وما يتعلق بذلك .

وقال الزركشى : حد المصنف هنا حد شرعى ، لا لغوى . انتهى .

قلت : وهو مراده . لأنه بصدد ذلك ، لا بصدد حده فى اللغة .

فدخل فى حده بيع المعاطاة . لـكن يرد عليه القرض والربا ، فليس بمانع .
وتابعه على هذا الحد صاحب الحاوى الـكبير ، والفائق .

وقال فى النظم : هو مبادلة المال بالمال ، بقصد التملك بغير ربا .

وقال المصنف ، والشارح : هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملـكا .

وقال فى الوجيز : هو عبارة عن تمليك عين مالية ، أو منفعة مباحة ، على التأبيد ، بعوض مالى .

ويرد عليه أيضاً : الربا والقرض .

وبالجملة : قل أن يسلم حد .

قلت : لو قيل : هو مبـادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما ، بغير ربا ولا قرض : لسَلِمَ .

فائدة : اشتقاقه عند الأكثر من « الباع » لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ منه .

قال الزركشى : ورُدَّ من جهة الصناعة .

قال المصنف وغيره : ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أى يصافحه عند البيع . ولذلك يسمى البيع « صفقة »

وقال ابن رزين فى شرحه : البيع مشتق من الباع . وكان أحدهم يمد يده إلى صاحبه ، ويضرب عليها . ومنه قول عمر « البيع صفقة أو خيار » انتهى .

وقيل : هو مشتق من البيعة . قال الزركشى : وفيه نظر . إذ المصدر لايشتق من المصدر ، ثم معنى « البيع » غير معنى « المبايعة » .

وقال فى الفائق : هو مشتق من المبايعة ، بمعنى المطاوعة ، لامن الباع . انتهى

قوله ﴿ وَلَهُ صُورَتَان . إِحْدَاهُمَا : الإِيجَابُ وَالقَبُولُ . فَيَقُولُ البَائِعُ : بِعْتُكَ ، أَوْ مَلَّكْتُكَ . وَنَحْوَهُمَا ﴾

مثل : وَلَّيتك ، أو شَرَّكتك فيه .

﴿ و يقُولُ المُشْتَرِى : ابْتَعْتُ ، أو قَبِلْتُ ، ومَا فِى مَعْنَاهُمَا ﴾ .

مثل تملكت ، وما يأتى من الألفاظ التى يصح بها البيع . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه لا ينعقد بدون « بعت » و « اشتريت » لاغيرها . ذكرها فى التلخيص وغيره .

فوائد

إحداها : لو قال : بعتك بكذا . فقال : أنا آخذه بذلك : لم يصح . و إن قال أخذته منك ، أو بذلك : صح . نقله مهنا .

الثانية : لاينعقد البيع بلفظ « السلف » و « السلم » قاله فى التلخيص فى باب السلم . وظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية المروذى : لايصح البيع بلفظ « السلم » ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

وقيل : يصح بلفظ « السلم » قاله القاضى .

الثالثة : قال فى التلخيص ، فى باب الصلح : فى انعقاد البيع بلفظ « الصلح » تردد . فيحتمل الصحة وعدمها .

وقال فى الفروع : و يصح بلفظ «الصلح» على ظاهر كلامه فى المحرر والفصول . وقاله فى الترغيب .

قوله ﴿ فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ الإِيجَابَ : جَازَ ، فِى إِحْدَى الرِوَايتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يجوز ، أى يصح . وهو المذهب . سواء تقدم بلفظ الماضى أو بلفظ الطلب ، كقوله : بِعنى ثوبك ، أو ملكنيه . فيقول : بعتك . جزم به فى الوجيز .

وغيره . وصححه فى التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهما .

والرواية الثانية : لا يجوز . أى لا يصح . اختارها أكثر الأصحاب . قاله فى الفروع ، كالنكاح .

قال فى النكت : نصره القاضى وأصحابه .

قال القاضى : هذه الرواية هى المشهورة . واختاره أبو بكر وغيره .

قال ابن هبيرة : هذه أشهرهما عن أحمد . انتهى .

وجزم به المبهج وغيره . وصححه فى الخلاصة وغيرها . وهو من مفردات المذهب .

وعنه إن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ الطلب : لم يصح .

قال فى المغنى ، والحاويين : فإن تقدم بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ الطلب . فروايتان .

وقال فى الشرح ، والفائق : إن تقدم بلفظ الماضى : صح فى أصح الروايتين وإن تقدم بلفظ الطلب : فروايتان .

وقطع فى الكافى بالصحة ، إن تقدم بلفظ الماضى . وعدم الصحة إن تقدم بلفظ الطلب .

تنبيه : محل الخلاف — وهو مراد المصنف — إذا كان بلفظ الماضى المجرد عن الاستفهام ، أو بلفظ الطلب لاغير ، كما تقدم . أما لو كان بلفظ المضارع ، أو كان بلفظ الماضى المستفهم به ، مثل قوله : أبتعنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا بكذا ؟ فيقول : بعتك : لم يصح . نص عليه . حتى يقول بعد ذلك : ابتعت ، أو قبلت أو اشتريت ، أو تملكت ونحوها .

فوائد

الأولى : لو قال البـائع للمشترى : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا . فقال : اشتريته ، أو ابتعته : لم يصح ، حتى يقول البائع بعده : بعتك ، أو ملـكتك . قاله فى الرعاية .

قال فى النـكت : وفيه نظر ظاهر . والأولى : أن يكون كتقدم الطلب من المشترى ، وأنه دال على الإيجاب والبذل . انتهى .

الثانية : لو قال : بعتك ، أو قبلت ، إن شاء الله : صح بلانزاع أعلمه . وجزم به فى المغنى وغيره فى آخر باب الإقرار .

ويأتى نظيره فى النكاح . ويأتى ذلك فى باب ما يحصل به الإقرار .

الثالثة قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاخَى الْقَبُولُ عَنِ الإِيجَاب : صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بما يَقْطَعُه ﴾ .

قيد الأصحاب قولهم « ولم يتشاغلا بما يقطعه » بالعرف .

قوله ﴿ وَالثَّانِي : الْمُعَاطَاةُ ﴾

الصحيح من المذهب : صحة بيع المعاطاة مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب .

وقال القاضى : لا يصح إلا فى الشىء اليسير .

وعنه لا يصح مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وأطلقهن فى التلخيص ، والبلغة .

تنبيهات

أحدها : بيع المعاطاة كما مثل المصنف ، ومثل مالو ساومه سلعة بثمن . فيقول : خذها ، أو هى لك ، أو قد أعطيتكها ، أو يقول : كيف تبيع الخبز ؟ فيقول :

كذا بدرهم . فيقول : خذ درهما ، أوزن . ونحو ذلك مما يدل على البيع والشراء . قاله فى الرعاية .

وقال أيضاً : ويصح بشرط خيار مجهول . كما فى المقبوض على وجه السوم والخيار مع قطع ثمنه عرفا وعادة .

قال فى الفروع : مثل المعاطاة ، وضع ثمنه عادة وأخذه .

الثاني : كلام المصنف كالصريح فى أن بيع المعاطاة لايسمى إيجاباً وقبولا وصرح به القاضى وغيره . فقال : الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها .

قال الشيخ تقى الدين : عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول . وهو تخصيص عرفى .

قال : والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد . فكل ما انعقد به البيع من الطرفين : سمى إثباته إيجاباً ، والتزامه قبولا .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه لايصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها ، والمعاطاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه القاضى ، والأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين : صحة البيع بكل ما عده الناس بيعاً ، من متعاقب ومتراخ من قول أو فعل .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : أن الهبة كبيع المعطاة ، على ما يأتى فى بابه .

قال فى الفروع : ومثله الهبة .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والنظم . والرعاية الكبرى وغيرهم : وكذا الهبة ، والهدية ، والصدقة .

وذكر ابن عقيل وغيره : صحة الهبة . سواء صححنا بيع المعاطاة أولا . انتهى .

فمتى قلنا بالصحة : يكون تجهيزه لبنته بجهاز إلى زوجها تمليكا فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوجها تمليك .

قال القاضى : قياس قولنا فى بيع المعاطاة : أنها تملكه بذلك . وأفتى به بعض أصحابنا .

الثانية : لا بأس بذوق المبيع عند الشراء . نص عليه . لقول ابن عباس . وقال الإمام أحمد مرة : لاأدرى ، إلا أن يستأذن . نص عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًا : لَمْ يَصِحّ ﴾

هذا البيع . هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفائق ، قلت : و يحتمل الصحة ، و ثبوت الخيار عند زوال الإكراه .

فوائد

احداها : قوله ﴿ التَّرَاضِى به ، وهُوَ أنْ يأتيا بِهِ اخْتياراً ﴾

لو أكره على وزن مال ، فباع ملكه لذلك : كره الشراء ، وصح . على الصحيح من المذهب والروايتين . وهو بيع المضطر .

ونقل حنبل تحريمه وكراهيته .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة من غير كراهة . ذكره عنه فى الفائق .

الثانية : بيع التلجئة ، والأمانة — وهو إن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً ، بل خوفا من ظالم دفعاً له — باطل . ذكره القاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والرعاية ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الرعاية : ومن خاف ضيعة ماله ، أو نهبه ، أو سرقته ، أو غصبه ، أو أخذه منه ظلما : صح بيعه .

قال فى الفروع — عن كلامه — وظاهره : أنه لو أودع شهادة . فقال : اشهدوا على أنى أبيعه ، أو أتبرع له به ، خوفا أو تقية : أنه يصح ذلك . خلافا لمالك فى التبرع .

قال الشيخ تقى الدين : من استولى على مال غيره ظلما بغير حق ، فطلبه صاحبه ، فجحده أومنعه إياه حتى يبيعه . فباعه على هذا الوجه : فهذا مكره بغير حق

الثالثة : لو أسَرَّا الثمن ألفاً بلا عقد . ثم عقده بألفين : ففى أيهما الثمن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع فى باب الصداق ، والرعاية الكبرى . قطع ناظم المفردات : أن الثمن الذى أسَرَّاه . وهو من المفردات . وحكاه أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضى .

والذى قطع به القاضى فى الجامع الصغير : أن الثمن ما أظهراه . ولو عقداه سِرًّا بثمن ، وعلانية بأكثر . فقال الحلوانى : هو كالنكاح .اقتصر عليه فى الفروع . ذكره فى كتاب الصداق .

الرابعة : فى صحة بيع الهازل وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وصحح فى الفائق البطلان . واختاره القاضى . وجزم به المصنف ، والشارح . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى القواعد الأصولية والفقهية : والمشهور البطلان .

وقيل : لايبطل . اختاره أبو الخطاب . قاله فى القواعد الأصولية والفقهية . وقال فى الانتصار : يقبل منه بقرينة .

الخامسة : من قال لآخر : اشترنى من زيد ، فإنى عبده . فاشتراه ، فبان حراً ، لم يلزمه العهدة . حضر البائع أو غاب . على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . كقوله : اشتر منه عبده هذا . ويؤدب هو وبائعه . لكن ما أخذه المقر غرمه . نص عليهما .

وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع ؟ فقال : يؤخذ البائع والمقر بالثمن . فإن مات أحدهما أو غاب ، أخذ الآخر بالثمن . واختاره الشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : ويتوجه هذا فى كل غارّ . وما هو ببعيد .

ولو كان الغار أنثى حُدَّت ولا مهر . نص عليه . ويلحق الولد .

السادسة : لو أقر أنه عبده فرهنه . قال فى الفروع : فيتوجه كبيع .

قلت : وهو الصواب .

ولم ينقل عن أحمد فيه إلا رواية ابن الحكم المتقدمة . وقال بها أبو بكر .

قوله ﴿ الثانى : أَنْ يكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ . وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب : اشتراط التكليف والرشد فى صحة البيع من حيث الجملة .

وعنه يصح تصرف المميز ، ويقف على إجازة وليه .

وعنه يصح مطلقا . ذكرها الفخر إسماعيل البغدادى .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه .

قوله ﴿ إلاَّ الصَّبىّ الْمميّز وَالسَّفِيهُ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِمَا فِى إحْدَى الروايتين ﴾

وهى المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لايصح تصرفهما إلا فى الشىء اليسير . وأطلقهما فى المغنى والشرح . وأطلق وجهين فى الكافى ، والتلخيص . وأطلقهما فى السفيه فى باب الحجر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف : عدم وقف تصرف السفيه .

قال فى الفروع : والسفيه مثل المميز إلا فى عدم وقفه . يعنى أن لنا رواية فى المميز بصحة تصرفه ، ووقوفه على إجازة الولى . بخلاف السفيه .

ويستثنى أيضاً من الخلاف فى المميز ، والمراهق : تصرفه للاختبار . فإنه يصح قولا واحداً . جزم به فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : إجراء الخلاف فيه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة تصرف غير المميز مطلقا .

أما فى الكثير : فلايصح . قولا واحدا . ولو أذن فيه الولى .

وأما فى اليسير : فالصحيح من المذهب : صحة تصرفه . وهو الصواب . قطع به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يصح . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه . قاله الأصحاب .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله : أن تصرف الصبي والسفيه : لايصح بغير إذن وليهما إلا فى الشىء اليسير . كما قال المصنف . وهو الصحيح فى الجملة . وهو المذهب . وعليه الأكثر .

ونقل حنبل : إن تزوج الصغير فبلغ أباه . فأجازه : جاز .

قال جماعة : ولو أجازه هو بعد رشده : لم يجز .

ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه إذا عقله .

وكذا قال فى عيون المسائل : يصح عتقه . وأن أحمد قاله .

[وقدم فى التبصرة صحة عتق المميز]

وذكر فى المبهج ، والترغيب فى صحة عتق المحجور عليه ، وابن عشر ، وابنة تسع : روايتين

وقال فى الموجز ، فى صحة عتق المميز : روايتان .

وقال فى الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، فى هـذا الـكتاب فى باب الحجر وغيرهم : فى صحة عتق السفيه روايتان .

ويأتى بعض ذلك فى أول كتاب العتق .

وقال ابن عقيل : الصحيح عن أحمد : عدم صحة عقوده . وأن شيخه القاضى قال : الصحيح عندى فى عقوده كلها روايتان .

وقدم فى التبصرة صحة عتق مميز وسفيه ومفلس .

ونقل حنبل : إذا بلغ عشرا تزوج وزوج وطلق .

وفى طريقة بعض أصحابنا فى صحة تصرف مميز ونفوذه بلا إذن ولى وإبرائه وإعتاقه وطلاقه : روايتان . انتهى .

وشراء السفيه فى ذمته ، واقتراضُه : لا يصح . على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح . ويأتى أحكام السفيه فى باب الحجر .

وأما الصبى : فله أحكام كثيرة متفرقة فى الفقه . ذكر أكثرها فى القواعد الأصولية . ويأتى بعضها فى كلام المصنف فى وصيته ، وتزويجه ، وطلاقه ، وظهاره ، وإيلائه ، وإسلامه ، وردته ، وشهادته ، وإقراره ، وغير ذلك .

وفى قبول المميز والسفيه . وكذا العبد : هبة ووصية بدون إذن ثلاثة أوجه .

ثالثها : يصح من العبد دون غيره . نص عليه . قاله فى الفروع .

وذكر فى المغنى : أنه يصح قبول المميز . وكذا قبضه . واختاره أيضاً الشارح والحارثى . وفيه احتمال . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين فى السفيه والمميز . وأطلقهما فى الفائق فى الصغير .

قلت : الصواب الصحة فى الجميع . ويقبل من مميز .

قال أبو الفرج : ودونه هدية أرسل بها ، وإذنه فى دخول الدار ونحوها .

وفى جامع القاضى ، ومن فاسق وكافر . وذكره القرطبى إجماعاً .

وقال القاضى فى موضع : يقبل منه إن ظن صدقه بقرينة ، وإلا فلا . قال فى الفروع : وهذا متجه .

تنبيه : قوله ﴿ الثالثُ : أنْ يَكُونَ المَبِيعُ مَالاً . وَهُوَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ﴾

فتقييده بما فيه منفعة : احترازاً عما لا منفعة فيه ، كالحشرات ونحوها .

وتقييده المنفعة بالإباحة : احترازاً عما فيه منفعة غير مباحة ، كالخمر والخنزير ونحوهما .

وتقييده بالإباحة لغير ضرورة : احترازاً عما فيه منفعة مباحة لضرورة ، كالكلب ونحوه . قاله ابن منجا ، وقال : فلو قال المصنف « لغير حاجة » لكان أولى ، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر . فمراده بالضرورة : الحاجة .

وقال الشارح : وقوله « لغير ضرورة » احترازاً من الميتة والمحرمات التى تباح فى حال المخمصة ، والخمر التى تباح لدفع اللقمة بها . انتهى .

قلت : وهو أقعد من كلام ابن منجا . وهو مراد المصنف .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف صحة بيع مجاز فى ملك غيره . ومعين من حائط يجعله باباً ، ومن أرضه يصنعه بئراً ، أو بالوعة ، وعلو بيت معين يبنى عليه بناء موصوفا . ولو لم يكن البيت مبنياً ، على أصح الوجهين . قاله فى الرعاية . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والهداية ، والخلاصة ، والحاوى الكبير .

وقيل : لا يصح إذا لم يكن مبنياً . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الصلح .

قوله ﴿ فَيَجُوزُ بَيْعُ البَغْلِ وَالْحِمَارِ ﴾

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه الأصحاب . وحكاه فى التلخيص ، والبلغة ، إجماعاً .

وقال الأزجى فى النهاية : القياس أنه لايجوز بيعهما ، إن قلنا بنجاستهما . وخرجه ابن عقيل قولا .

قوله ﴿ وَدُودِ القَزِّ ﴾

الصحيح من المذهب : جواز بيع دود القز . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير من الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى انتصاره : لايجوز بيعه .

قوله ﴿ وَ بِزْرِهُ ﴾

يعنى إذا لم يدب . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وفيه وجه : لايجوز بيعه مالم يدب . وجزم به فى عيون المسائل . واختاره القاضى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فائدة : إذا دب بزر القز فهو من دود القز . حكمه حكمه ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَالنَّحْلِ مُنفَرِدًا ، وَفِى كَوَّارَاتِهِ ﴾

يجوز بيع النحل منفرداً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى [ومسبوك الذهب . والمغنى] والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور، وغيرهم . وصححه فى الفروع . وقدمه فى الرعايتين . وقيل : لايصح .

قوله ﴿ وَفِى كَوَّارَاتِهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يجوز بيع النحل مع كواراته . جزم به فى الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : لا يصح . قال القاضى : لا يصح بيعها فى كواراتها . وأطلقهما فى المغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والحاوى الـكبير .

فعلى المذهب فيها : يشترط أن يشاهد النحل داخلا إليها عند الأكثر . قاله فى الفروع . وقيل : لا يشترط . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى الكبرى ــ بعد أن قدم هذا فى بيعه منفرداً ــ وقيل : إذا رأياه فيها وعلما قدره وأمكن أخذه . وقيل : إن رأياه يدخلها . و إلا فلا .

فائدة : قال فى التلخيص ، والبلغة ، وجماعة : لا يصح بيع الكوارة بما فيها من عسل ونحل . واقتصر عليه فى الفائق . وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الحاوى الصغير .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم صحة ذلك . انتهى .

قلت : اختاره فى الرعايتين .

وأما إذا كان مستوراً بأقراصه : فإنه لا يجوز بيعه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : ذكر الخرقى : أن الترياق لا يؤكل ، لأن فيه لحوم الحيات . فعلى هذا : لايجوز بيعه ، لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ، وهو محرم . فخلا من نفع مباح . ولا يجوز التداوى به ، ولا بِسُمّ الأفاعى .

فأما السم من الحشائش والنبات : فإن كان لاينتفع به ، أو كان يقتل قليله : لم يجز بيعه لعدم نفعه . و إن انتفع به ، وأمكن التداوى بيسيره ، كالسقمونيا ونحوها : جاز بيعه .

الثانية : يصح بيع عَلَق لمص دم ، وديدان تترك فى الشّصّ لصيد السمك . على الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لايصح . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهِرِّ وَالْفِيلِ وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، وَكَذا سِبَاعُ الطَّيْرِ .فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والكافى ، والنظم ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

قال الحارثى فى شرحه : الأصح جواز بيع مايصلح للصيد . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والحاوى الكبير . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والأخرى : لا يجوز . اختارها أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وصاحب الهدى .

قال فى القواعد الفقهية : لا يجوز بيع الهرّ . فى أصح الروايتين . واختاره فى الفائق فى الهر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وكذا الفائق فى غير الهر .

وقيل : يجوز فيما قيل بطهارته منها .

وقيل : يجوز بيع المعلَّم منها دون غيره . ويحتمله كلام المصنف هنا .

لكن الأولى : أنه أراد مايصلح أن يقبل التعليم . وهو محل الخلاف .

فعلى المذهب : فى جواز بيع فراخه ، و بيضه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما فى الرعاية فى البيض .

أحدهما : يجوز فيما إذا كان البيض ينتفع به . بأن يصير فراخاً . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى النظم . وقدمه فى الكافى ، والحاوى الكبير ، وابن رزين .

قال الزركشى : إن قبل التعليم جاز على الأشهر ، كالجحش الصغير .

وقيل : لا يجوز بيعهما .

قال القاضي : لا يجوز بيع البيض لنجاسته . ورده المصنف ، والشارح .

تنبيه : قوله « التي تصلح للصيد » عائد إلى « سباع البهائم » فقط . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وتعليلهم يدل عليه . لا إلى الهر والفيل .

وقال في الفروع : وفي بيع هر ومايُعَلَّم من الصيد ، أو يقبل التعليم . كفيل ، وفهد ، وبازٍ . إلى آخره .

وقال بعد ذلك : فإن لم يقبل الفيل والفهد التعليم : لم يجز بيعه . كأسد ، وذئب ، وَدُبٌّ ، وغرابٌ .

فلعله أراد أن تعليم كل شيء بحسبه . فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه ونحوهما . وتعليم غيره للصيد . لا أنه أراد تعليم الفيل للصيد . فإن هذا لم يعهد ، ولم يذكره الأصحاب فيما يصاد به على مايأتي . ولشيخنا عليه كلام في حواشي الفروع .

فوائد

الأولى : في جواز بيع مايصاد عليه ـ كالبومة التي يجعلها شباشاً (١) لتجمع الطيور إليها فيصيدها الصياد ـ وجهان . وهما احتمالان مطلقان في المغني ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في الفروع ، والحاوي الكبير . وكذا حكم اللقلق .

أحدهما : يجوز . قدمه ابن رزين في شرحه . وكذا قدم الجواز في اللقلق .

والثاني : لا يجوز .

الثانية : بيع القرد ، إن كان لأجل اللعب به : لم يصح . على الصحيح من المذهب . جزم به في الرعاية ، والمستوعب .

وقيل : يصح مع الكراهة . قدمه في الحاوي الكبير . وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله كراهة بيع القردة وشراءها .

(١) هو طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد .

فإن كان لأجل حفظ المتاع ونحوه . فقيل : يصح . اختـاره ابن عقيل . وقدمه فى الحاوى الـكبير . وتقدم نص أحمد .

قلت : وهو الصواب . وعمومات كلام كثير من الأصحاب تقتضى ذلك .

وقيل : لا يصح . قال المصنف ، والشارح : هو قياس قول أبى بكر ، وابن أبى موسى . واختـاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعايتين ، والفائق .

وظاهر المغنى ، والشرح ، والفروع : الإطلاق .

وقال فى آداب الرعايتين : يكره اقتناء قرد لأجل اللهو واللعب . وقيل : مطلقا .

قلت : الصواب تحريم اللعب .

الثالثة : يصح بيع طير لأجل صوته . كالهزار ، والبلبل ، والببغاء . ذكره جماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين : يجوز بيعه إن جاز حبسه . وفى جواز حبسه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل .

وقال فى الموجز : لا تصح إجارة ماقصد صوته . كديك ، وقمرى .

قال فى التبصرة : لا تصح إجارة مالا ينتفع به . كغنم ، ودجاج ، وقمرى ، وبلبل .

وقال فى الفنون : يكره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

أما المرتد : فيجوز بيعه بلا نزاع . ونص عليه ، إلا أن صاحب الرعاية قال : يجوز بيعه مع جواز استتابته . وإلا فلا .

فائدة : لو جهل المشترى أنه مرتد . فله الأرش ، سواء قتل أو لا . وفيه احتمال أن له الثمن كله .

وأما المريض : فالصحيح من المذهب : جواز بيعه مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن كان مأيوساً منه لم يجز بيعه . و إلا جاز .

قوله ﴿ وَفِي بَيْعِ الْجَانِي ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَبَنِ الآدَمِيَّاتِ . وَجْهَانِ ﴾ .

أما بيع الجانى : فأطلق فى صحة بيعه وجهين . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى والحاويين .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . صححه فى التصحيح ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والوجيز والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : هو قول أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح بيعه . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . قاله فى أول القاعدة الثالثة والخمسين .

فعلى المذهب : سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ ، على النفس وما دونها . ثم ينظر ، فإن كان البائع معسراً بأرش الجناية فسخ البيع . وقدم حق المجنى عليه لتعلقه به . و إن كان موسراً بالأرش لزمه . وكان المبيع بحاله . لأنه بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه . فإذا باعه فقد اختار فداءه .

وأما المشترى إذا لم يعلم : فله الخيار بين أخذ الأرش أو الرد . فإن عفا عن الجناية قبل طلبها : سقط الرد والأرش . و إذا قتل ولم يعلم المشترى بأن دمه مستحق تعين الأرش لا غير . وهو من المفردات .

و يأتى هذا بعينه فى كلام المصنف فى آخر خيار العيب .

فائدة : السرقة جناية .

ويأتى هل يجوز بيع المدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ؟ فى أبوابها .

وأما بيع القاتل فى المحاربة ـ يعنى إذا تحتم قتله ـ فأطلق المصنف فيه وجهين .
وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والتصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والحاوى الكبير .

والوجه الثانى : لا يصح . قال القاضى : إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح بيعه . لأنه لا قيمة له . انتهى .

ومحل الخلاف : إذا تحتم قتله . فأما إذا تاب قبل القدرة عليه : فحكمه حكم الجانى على ما مرّ .

تنبيه : ألحق فى الرعاية الكبرى من تحتم قتله فى كفر بمن تحتم قتله فى المحاربة .

وأما بيع لبن الآدميات : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .

أحدهما : يصح مطلقاً . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ومنتخب الأدمى . واختاره ابن حامد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . قال المصنف ، والشارح : ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

[فعليه : لو أتلفه متلف ضمنه . على الصحيح من المذهب ، ويحتمل أن لا يضمنه . كالدمع والعرق . قاله القاضى . ونقله فى شرح المحرر للشيخ تقى الدين] .

وقيل : يصح من الأمة دون الحرة . وأطلقهن فى الفائق ، وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الكراهة .

فائدة : لا يجوز بيع لبن الرجل . ذكره القاضى محل وفاق . وتابعه الشيخ تقى الدين على ذلك .

قلت : وفى تقييد [بعض] الأصحاب ذلك بالآدميات إيماء إلى ذلك .

فائدة : لا يصح بيع من نذر عتقه . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : الأشهر منعه . وجزم به فى المحرر ، والفائق ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وقال القاضى ، وصاحب المنتخب : فى بيعه نظر .

وقال فى الرعايتين ـ من عنده ، بعد أن قدم عليه الصحة ـ قلت : إن علقه بشرط صح بيعه قبله .

زاد فى الكبرى : ويحتمل وجوب الكفارة وجهين . وجزم بما اختاره فى الرعاية صاحب الحاوى الصغير .

وقال الناظم ، وقيل : قبيل الشرط بعه .

قوله ﴿ وَفِي جَوَازِ بَيْعِ المصْحَفِ رِوايَتانِ ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، وتجريد العناية .

إحداهما : لا يجوز ولا يصح . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

قال الإمام أحمد : لا أعلم فى بيعه رخصة . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والكافى ، وابن رزين فى شرحه . ونصره .

الرواية الثانية : يجوز بيعه ، ويكره . صححه فى التصحيح ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وجزم به فى المنور ، وإدراك الغاية ، ومنتخب الأدمى .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو أظهر . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . ونظم المفردات . وهو منها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه رواية ثالثة : يجوز من غير كراهة . ذكرها أبو الخطاب . وأطلقهن فى الفروع

فائدة

حكم إجارته حكم بيعه خلافاً ومذهباً . وكذا رهنه . قاله ناظم المفردات وغيره . ويأتى فى آخر كتاب الوقف جواز بيعه إذا تعطلت منافعه .

قوله ﴿ وَفِى كَرَاهَةِ شِرَائه وإبْدَاله رِوَايَتَان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق ، والحاويين .

إحداهما : لا يكره . وهو المذهب . فقد رخص الإمام أحمد فى شرائه . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه فى التصحيح .

قال فى الفروع : الأصح أنهما لا يحرمان . وقدمه فى المحرر ، والشرح . واختار ابن عبدوس كراهة الشراء وعدم كراهة الإبدال .

والرواية الثانية : يكره . قدمه فى الرعايتين .

وعنه يحرم . ولم يذكرها بعضهم .

وذكر أبو بكر فى المبادلة : هل هى بيع أم لا ؟ على روايتين .

وأنـكر القاضى ذلك ، وقال : هى بيع بلا خلاف . وإنما اختار الإمام أحمد إبدال المصحف بمثله لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوى ، بخلاف أخذ ثمنه . ذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة .

وتقدم نظير ذلك فى أواخر كتاب الزكاة بعد قوله « وإن باعه بنصاب من جنسه بنى على حوله » .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا كان مسلماً . فأما إن كان كافراً : فلايجوز بيعه له قولاً واحد . وإن ملكه بإرث أو غيره ألزم بإزالة ملكه عنه .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أواخر نواقض الوضوء .

ويأتى فى أثناء الرهن : هل تجوز القراءة فيه من غير إذن ربه ؟ وهل يلزمه بذله للقراءة فيه ؟

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الحارثى فى شرحه فى كتاب الوقف ـ عند قول المصنف « ولا يصح وقف الكلب » ـ والصحيح اختصاص النهى عن البيع بما عدى كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما . قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، والسنور ، إلا كلب صيد » والإسناد جيد . قال : فيصح وقف المعلَّم . لأن بيعه جائز . انتهى .

ويأتى ذلك فى كتاب الوقف .

قال الزركشى : ومال بعض أصحابنا المتأخرين إلى جواز بيعه .

وتأتى أحكام الكلب المباح واقتناؤه ، فى باب الموصى به .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْجِينِ النَّجِس ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وخرج قول بصحة بيعه من الدهن النجس .

قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن السلَم فى البعر والسرجين ؟ فقال : لا بأس .

وأطلق ابن رزين فى بيع النجاسة وجهين .

وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة .

قال فى الفروع : فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ولا فرق ، ولا إجماع كما قيل . ذكره فى باب الآنية . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً ـ على المنع ـ هل يجوز إيقاد النجاسة ؟ فى أوائل كتاب الطهارة .

وتقدم فى باب الآنية : هل يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ أو بعده .

قوله ﴿ وَلاَ الأَدْهَانُ النَّجِسة ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المذهب ، والكافى وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال المصنف ، الشارح ، والناظم ، وغيرهم : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وعنه يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها . ذكرها أبو الخطاب فى باب الأطعمة . ومن بعده .

وخرج أبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : جواز بيعها حتى لمسلم ، من رواية جواز الاستصباح بها ، على ما يأتى من تخريج المصنف فى كلامه .

وقيل : يجوز بيعها إن قلنا تطهر بغسلها و إلا فلا . قاله فى الرعاية .

قلت : هذا المذهب . ولا حاجة إلى حكايته قولاً . ولهذا قال فى المحرر ، والحاويين ، وغيرهم ـ على القول بأنها تطهر ـ يجوز بيعها . ولم يحكوا خلافاً .

وقيل : يجوز بيعها إن جاز الاستصباح بها . ولعله القول المخرج المتقدم . لكن حكاهما فى الرعاية .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : مراد المصنف بقوله فى الرواية الثانية ﴿ يَعْلَمُ نَجَاسَتَهَا ﴾ اعتقاده للطهارة . قال : لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطاً فى بيع الثوب النجس . فكذا هنا .

قال فى المطلع : وقوله « يعلم نجاستها » بمعنى أنه يجوز له فى شريعته الانتفاع بها .

قلت : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : اشتراط إعلامه بنجاسته

لاغير ، سواء اعتقد طهارته أو لا . وهو كالصريح فى كلام صاحب التلخيص فيه . فإنه قال : وعنه يباع لـكافر بشرط أن يعلم بالحال .

وقال فى الهداية وغيره : بشرط أن يعلمه أنها نجسة .

وقد استدل لهذه الرواية بما يوافق ما نقول . فانهم استدلوا بقول أبى موسى « لُتُّوا به السويق ، و بيعوه . ولا تبيعوه من مسلم . و بينوه » .

وقال فى الـكافى : و يعلم بحاله لأنه يعتقد حله .

قوله ﴿ وَفى جَوَازِ الاسْتِصْبَاح بها روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، والفروع .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين . ونصرها فى المغنى . واختاره الخرقى ، والشيخ تقى الدين وغيرهما . وجزم به فى الإفادات فى باب النجاسة .

والرواية الثانية : لايجوز الاستصباح بها . جزم به فى الوجيز .

فائدتان

إحداهما : حيث جوزنا الاستصباح بها . فيكون على وجه لا تتعدى نجاسته إما بأن يجعل فى إبريق ، و يصب منه فى المصباح ولا يمس ، و إما بأن يدع على رأس الجرة التى فيها الدهن سراجاً مثقوبا ، و يطينه على رأس إناء الدهن . وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء ، بحيث يرفع الدهن ، فيملأ السراج وما أشبهه . قاله جماعة . ونقله طائفة عن الإمام أحمد .

قلت : الذى يظهر : أن هذا ليس شرطاً فى صحة البيع . وظاهر كلام الفروع : أنه جعله شرطاً عند القائلين به .

الثانية : لايجوز الاستصباح بشحوم الميتة ، ولا بشحم الكلب ، والخنزير ، ولا الانتفاع بشىء من ذلك ، قولاً واحداً . عند الأصحاب . ونص عليه .

واختار الشيخ تقى الدين جواز الانتفاع بالنجاسات . وقال : سواء فى ذلك شحم الميتة وغيره . وهو قول للشافعى . وأومأ إليه فى رواية ابن منصور .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ جَوازُ بَيْعِهَا ﴾

أن المصنف وغيره . خرجوا جواز البيع من رواية جواز الاستصباح بها .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مملوكاً لَهُ ﴾

الأسير لو باع ملكه . وهو صحيح . صرح به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَ مِلكَ غيره بِغير إِذْنِه ، أو اشْتَرى بِعَيْنِ مَاله شيئاً بِغَيْرِ إِذْنِه : لم يَصِحَّ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه يصح . و يقف على إجازة المالك . اختاره فى الفائق ، وقال : لا قبض ولا إقباض قبل الإجازة .

قال بعض الأصحاب ، فى طريقته : يصح . و يقف على إجازة المالك . ولو لم يكن له مجيز فى الحال .

وعنه صحة تصرف الغاصب .

و يأتى حكم تصرفات الغاصب الحكمية فى بابه فى أول الفصل الثامن .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بغَيْرِ إِذْنِه صَحَّ ﴾

إذا اشترى له فى ذمته ، فلا يخلو : إما أن يسميه فى العقد أو لا . فإن لم يسمه

فى العقد صح العقد ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف المشهور .

قال فى الفروع : صح على الأصح . وقدمه فى التلخيص ، والبلغة ، والرعاية الـكبرى . وعنه لا يصح .

وإن سماه فى العقد . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : حكمه حكم ما إذا لم يسمه . وهو ظاهر كلام المصنف . فإن قوله « وإن اشترى له فى ذمته بغير إذنه » يشمل ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره المصنف .

قال فى الفائدة العشرين : إذا تصرف له فى الذمة دون المال ، فطريقان .

أحدهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى . قاله القاضى ، وابن عقيل فى موضع ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

والثانى : الجزم بالصحة هنا . وهو قول الخرقى ، والأكثرين . وقاله القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر .

واختلف الأصحاب : هل يفتقر إلى تسميته فى العقد أم لا ؟ فمنهم من قال : لا فرق . منهم ابن عقيل ، وصاحب المغنى .

ومنهم من قال : إن سماه فى العقد ، فهو كما لو اشترى له بعين ماله . ذكره القاضى ، وأبو الخطاب فى انتصاره فى غالب ظنى ، وابن المنى . وهو مفهوم كلام صاحب المحرر . انتهى .

فائدة : لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره . ففيه طريقان : عدم الصحة ، قولا واحداً . وهى طريقة القاضى فى المجرد . وأجرى الخلاف فيه كتصرف الفضولى . وهو الأصح . قاله فى الفائدة العشرين .

قوله ﴿ فإنْ أَجازَهُ مَنْ اشْتُرِى لَهُ : مَلَــكُهُ ، وَإِلّا لَزِمَ مَنِ اشْتَرَاهُ ﴾

يعنى حيث قلنا بالصحة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والشرح ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وعنه لا يملكه من اشتُرِى له ، ولو أجازه . ذكرها فى الرعايتين .

وقال فى الكبرى ـ بعد ذلك ـ إن قال : بعتك هذا ، فقال : اشتريته لزيد فأجازه : لزمه . ويحتمل أن لا يلزم المشترى . انتهى .

وقدم هذا فى التلخيص ، إلغاء للإضافة .

تنبيه : حيث قلنا يملكه بالإجازة ، فإنه يدخل فى ملكه من حين العقد . على الصحيح من المذهب . جزم به القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى ، فى مسألة نكاح الفضولى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : من حين الإجازة . جزم به صاحب الهداية .

قال فى القواعد الفقهية : ويشهد لهذا الوجه : أن القاضى صرح بأن حكم الحاكم المختلف فيه : إنما يفيد صحة المحكوم به ، وانعقاده من حين العقد . وقبل الحكم كان باطلا . انتهى .

فائدة : لو قال : بعته لزيد . فقال : اشتريته له : بطل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . ويحتمل أن يلزمه إن أجازه .

قال فى الفروع : وإن حكم بصحته ، بعد إجازته ، صح من الحكم . ذكره القاضى . وهو الذى ذكره فى القواعد قبل ذلك ، مستشهداً به .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كالإجازة .

يعنى أن فيه الوجهين المتقدمين : هل يدخل من حين العقد ، أو الإجازة ؟

وقال فى الفصول ـ فى الطلاق فى نكاح فاسد ـ إنه يقبل الانبرام والإلزام بالحكم . والحكم لا ينشىء الملك ، بل يحققه .

فائدة : لو باع مايظنه لغيره ، فظهر له ــ كالإرث والوكالة ــ صح البيع ، على الصحيح .

قال فى التلخيص : صح على الأظهر . وقدمه فى المغنى فى باب الرهن .

وقيل : لا يصح . وجزم به فى المنور . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والأصولية ، والمغنى فى آخر الوقف .

وقيل : الخلاف روايتان . ذكرهما أبو المعالى وغيره .

قال القاضى : أصل الوجهين : من باشر امرأة بالطلاق يعتقدها أجنبية ، فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة ، فبانت أمته : فى وقوع الطلاق والحرية روايتان .

ولابن رجب فى قواعده قاعدة فى ذلك ، وهى القاعدة الخامسة والستون ، فيمن تصرف فى شىء يظن أنه لا يملكه ، فتبين أنه كان يملكه .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنْوَةً وَلَمْ يُقْسَمْ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه يصح . ذكرها الحلوانى . واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وذكره قولا عندنا .

قلت : والعمل عليه فى زمننا .

وقد جوز الإمام أحمد رحمه الله إصداقها . وقاله المجد . وتأوله القاضى على نفعها فقط . وعنه يصح الشراء دون البيع .

وعنه يصح لحاجته .

قوله ﴿ كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَالعِرَاقِ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوِهَا ﴾

الصحيح من المذهب : أن مصر مما فتح عنوة ، ولم يقسم . جزم به صاحب الفروع وغيره من الأصحاب . وقال فى الرعاية : وكمصر فى الأشهر فيها .

فائدة : لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح لأنه مختلف فيه . قاله المصنف والشارح . و إن أقطع الإمام هذه الأرض ، أو وقفها فقيل : يصح . وقال فى النوادر : لا يصح .

قلت : الصواب أن حكم الوقف حكم البيع . وأطلقهما فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين : لو جعلها الإمام فيئاً ، صار ذلك حكما باقياً فيها دائماً ، وأنها لا تعود إلى الغانمين .

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ إلا المسَاكِنَ ﴾ .

أنها سواء كانت محدثه بعد الفتح ، أو من جملة الفتح . وهو اختيار جماعة من الأصحاب . قاله فى الفروع . و يحتمله كلامه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

نقل ابن الحكم ــ فيمن أوصى بثلث ملكه ، وله عقار فى أرض السواد ــ قال : لاتباع أرض السواد ، إلا أن تباع آلتها .

ونقل المروذى المنع . قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، والمنتخب ، وغيرهما : التسوية . وجزم به صاحب المحرر . انتهى .

والذى قدمه فى الفروع : التفرقة . فقال : و بيع بناء ليس منها ، وغرس محدث : يجوز .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام أكثر الأصحاب . لأن الاستثناء إخراج مالولاه لدخل . والمصنف لم يذكر إلا مافتح عنوة . فأما المحدث فما دخل ليستثنى .

ونقل المروذى و يعقوب المنع . لأنه بيع . وهو ذريعة .

وذكر ابن عقيل الروايتين فى البناء . وجوزه فى غرس .

وماقدمه فى الفروع : هو ظاهر كلامه فى الكافى . فإنه قال : فأما المساكن

فى المدائن : فيجوز بيعها . لأن الصحابة رضى الله عنهم اقتطعوا الخطط فى الكوفة والبصرة فى زمن عمر رضى الله عنه . و بنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير . فكانت إجماعاً . انتهى .

واقتصر على هذا الدليل .

قلت : وهذا هو الصواب .

الثانى : قوله ﴿ وَأَرْضٍ مِنَ العِرَاقِ فُتِحَتْ صُلْحًا ﴾

يعنى أنه يجوز بيع هذه الأرض . لكن بشرط أن يكون لأهلها ، كما مثله المصنف . ولا يصح بيع ما فتح عنوة ونحوه . وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كالمدينة وشبهها . لأنها ملكهم .

وقول المصنف « ولا يصح بيع ما فتح عنوة » لكون عمر وقفها . وكذا حكم كل مكان وقف . كما تقدم . وليس كل ما فتح صلحاً يصح بيعه ، بل لا بد أن تكون موقوفة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ إِجَارَتُهَا ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لا يجوز . ذكرها القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المنتخب ، وغيرهم .

واختار فى الترغيب : إجارتها مؤقتة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَلَا إِجَارَتُهَا ﴾

هذا هو المذهب المنصوص . وهو مبنىّ على أن مكة فتحت عنوة . على الصحيح من الطريقتين .

والصحيح من المذهب : أنها فتحت عنوة . وعليه الأصحاب . وعنه فتحت صلحا .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : وأكثر مكة فتح عنوة .

فعلى المذهب : لايجوز بيع رباعها ـ وهى المنزل ، ودار الإقامة ـ ولا إجارتها ، وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

واختار الشيخ تقى الدين جواز بيعها فقط . واختاره ابن القيم فى الهدى .

وعنه يجوز الشراء لحاجة .

وعلى المذهب أيضاً : لو سكن بأجرة لم يأثم بدفعها ، على الصحيح من الروايتين . جزم به المصنف ، والشارح .

وعنه إنكار عدم الدفع . جزم به القاضى لالتزامه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لاينبغى لهم أخذه .

قلت : يُعايَى بهذه المسألة .

وأطلقهما فى الفروع . وقال : يتوجه مثله فيمن عامل بعِينة ونحوها فى الزيادة عن رأس ماله .

وقال الشيخ تقى الدين : هى ساقطة ، يحرم بذلها . ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله ، وإلا حرم . نص عليه .

نقل حنبل وغيره : سواء العاكف فيه والباد . وأن مثله السواد وكل عنوة .

وعلى الرواية الثانية فى أصل المسألة : يجوز البيع والإجارة . بلا نزاع . لكن يستثنى من ذلك بقاع المناسك ، كالمسعى ، والمرمى ، ونحوها . بلا نزاع .

والطريقة الثانية : إنما يحرم بيع رباعها وإجارتها لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام . وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد . فلا يجوز لأحد التخصص بملكه وتحجيره . لكن إن احتاج إلى ما فى يده منه سكنه . وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه . وهو مسلك ابن عقيل فى نظرياته . وسلكه القاضى فى خلافه .

واختاره الشيخ تقى الدين . وتردد كلامه فى جواز البيع . فأجازه مرة . ومنعه أخرى .

فائدة : الحرم كمكة . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه له البناء فيه والانفراد به .

فائدة أخرى : لاخراج على مزارع مكة . لأنه جزية الأرض .

وقال فى الانتصار على الأولى : بل كسائر أرض العنوة . وهو من المفردات .

قال المجد : لا أعلم من أجاز ضرب الخراج عليها سواه .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدٍّ ، كَمِيَاهِ الْعُيُونِ . وَنَقْعِ الْبِئْرِ ، وَلَا مَا فِي الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ ، كَالْقَارِ وَالْمِلْحِ وَالنِّفْطِ وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَإِ وَالشَّوْكِ﴾

هذا مبنى على أصل . وهو أن الماء العد ، والمعادن الجارية ، والكلأ النابت فى أرضه : هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها أم لايملك ؟ فيه روايتان .

إحداهما : لاتملك قبل حيازتها بما تراد له ، وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والخلاصة ، وغيرهما . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تملك ذلك بمجرد ملك الأرض . اختاره أبو بكر .

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين : وأكثر النصوص عن أحمد تدل على الملك ، وأطلقهما فى المذهب .

وتأتى هاتان الروايتان فى كلام المصنف فى باب إحياء الموات . وكثير من الأصحاب ذكروهما هناك .

فعلى المذهب : لايجوز لمالك الأرض بيع ذلك ، ولا يملك بعقد البيع ، لـكن يكون مشتريه أحق به من غيره .

وعلى المذهب أيضاً : من أخذ منه شيئاً ملـكه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، لـكن لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه . ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر .

واختار ابن عقيل أنه لايملكه بأخذه . وخرجه رواية من أن النهى يمنع التمليك .

وعلى الرواية الثانية : يجوز لمـالك الأرض التصرف فيه بسائر ما ينقل الملك لأنه متولد من أرضه ، وهى مملوكة له .

وجوز ذلك الشيخ تقى الدين فى مُقْطَع محسوب عليه ، يريد تعطيل مايستحقه من زرع و بيع الماء .

قال فى الاختيـارات : و يجوز بيع الـكلأ ونحوه ، والموجود فى أرضه إذا قصد استنباته .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : لا يدخل الظاهر منه فى بيع الأرض إلا بشرط ، سواء قال « بحقوقها » أو لا . صرح به الأصحاب .

وذكر المجد احتمالا يدخل فيه ، جعلا للقرينة العرفية كاللقط .

وله الدخول لرعى كلأ وأخذه ونحوه . إذا لم يحوط عليه بلا ضرر . نقله ابن منصور . وقال : لأنه ليس لأحد أن يمنعه .

وعنه مطلقاً . نقله المروذى وغيره [وعنه عكسه . وهو] .

قوله ﴿ إلاَّ أَنَّه لاَ يَجُوزُ له الدُّخول فى مِلْكِ غَيْرِه بغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

قال فى الحاوى ــ فى إحياء الموات ــ : وكذا قال غيره من الأصحاب . ولا شك فى تناولها ماهو محوطاً وماليس بمحوط . ونص على الإطلاق من رواية مهنا .

وقيد فى المغنى ــ فى إحياء الموات ــ بالمحوط . وهو المنصوص من رواية ابن منصور . وهذا لايختلف المذهب فيه . قال : فيفيد كون التقييد أشبه بالمذهب .

قال : والصحيح أن الإذن فيما عدا المحوط لا يعتبر بحال . انتهى .

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين : هل يجوز أخذ ذلك بغير إذنه ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال : الخلاف فى غير المحوط . فأما المحوط : فلايجوز بغير خلاف . انتهى .

وعنه عكسه ، يعنى : لا يفعل ذلك مطلقاً . وكرهه فى التعليق ، والوسيلة ، والتبصرة .

تنبيهات

أحدها : ذكر المصنف هنا والمجد ، وغيرهما : رواية بجواز بيع ذلك ، مع عدم الملك فى ذلك كله .

قال فى القاعدة السابعة والثمانين : ولعله من باب المعاوضة عما يستحق تملكه انتهى .

قلت : صرح الشارح أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا مبنى على الملك وعدمه .

الثانى : يأتى فى آخر كتاب الصيد : لو حصل فى أرضه سمك ، أو عشش فيه طائر : أنه لايملكه بذلك . فلا يجوز بيعه على الصحيح . وقيل : يملكه .

الثالث : محل الخلاف المتقدم إذا لم يحزه . فأما إذا حازه فإنه يملكه بلا نزاع .

الرابع : ظاهر قوله « لايجوز بيع مافى المعادن الجارية » أن المعادن الباطنة ـ كمعادن الذهب والفضة ، والنحاس ، والرصاص ، والكحل ، والفيروزج ، والزبرجد ، والياقوت ، وما أشبهها ـ تملك بملك الأرض التى هى فيها . ويجوز

بيعها ، سواء كان موجوداً خفياً ، أم حدث بعد أن ملكها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : سواء كان ذلك فيها خفياً ، أو حدث [ذلك فيها] بعد أن ملكها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الآبِقِ ﴾

أنه سواء كان المشترى قادراً عليه أولا . وهو الصحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأكثر .

قال فى الفروع :والأشهر المنع .

وقيل : يصح بيعه لقادر على تحصيله ، كالمغصوب . اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم . وجزموا به . وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا القول : إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ كالمغصوب .

وظاهر كلامه أيضاً وكلام غيره : أنه لو اشتراه يظن أنه لا يقدر على تحصيله ، فبان بخلاف ذلك ، وحصله : أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الفقهية والأصولية .

وفى المغنى احتمال بالفرق بين من يعلم أن المبيع يفسد بالعجز عن التسليم فيفسد ، و بين من لا يعلم ذلك فيصح .

قوله ﴿ ولاَ الطَّيْرِ فِى الْهَوَاءِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يجوز بيعه والحالة هذه ، إذا كان يألف المكان والرجوع إليه . واختاره فى الفنون ، وقال : هو قول الجماعة . وأنكره من لم يحقق .

فائدة : لو كان البرج مغلقاً ، ويمكن أخذ الطير منه ، أو كان السمك فى مكان له يمكن أخذه ، فلا يخلو : إما أن تطول المدة فى تحصيله ، بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة ، أو لا تطول المدة . فإن لم تطل المدة فى تحصيله جاز بيعه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وقاله القاضى رحمه الله ، وغيره .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن فيه وجهين .

وإن طالت المدة ويمكن تسليمه ، لكن لا يحصل إلا بتعب ومشقة . فالصحيح من المذهب : جواز بيعه . وصححه المصنف ، والشارح . وقدمه فى الشرح ، والفائق .

وقال القاضى : لايجوز بيعه والحالة هذه . وأطلقهما فى الفروع .

وأما إذا طالت المدة ، ولم يسهل أخذه ، بحيث يعجز عن تسليمه : لم يصح البيع ، لعجزه عن تسليمه فى الحال . وللجهل بوقت تسليمه . وهذا المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم ، وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر الواضح وغيره : يصح . وهو ظاهر تعليل أحمد بجهالته .

قوله ﴿ وَلَا الْمَغْصُوبِ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ ، أَوْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ ﴾

بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع . و بيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب : صحيح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وكذا القادر عليه على الأصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وعنه لا يصح . قدمه فى الفائق ، والرعاية الصغرى .

فعلى المذهب : لو عجز عن تحصيله فله الفسخ .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَةٍ ﴾

يعنى من المتعاقدين .

يصح البيع بالرؤية . وهى تارة تكون مقارنة للبيع . وتارة تكون غير مقارنة . فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع . وإن كانت مقارنة لبعضه ، فإن دلت على بقيته : صح البيع . نص عليه . فرؤية أحد وجهى ثوب تكفى فيه إذا كان غير منقوش . وكذا رؤية وجه الرقيق ، وظاهر الصُّبرة المتساوية الأجزاء ، من حب وتمر ونحوهما . وما فى الظروف من مائع متساوى الأجزاء . وما فى الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك .

ولا يصح بيع الأنموذج ، بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : ضبط الأنموذج كذكر الصفات . نقل جعفر ـ فيمن يفتح جرابا ويقول : الباقى بصفته ـ إذا جاء على صفته ليس له رده .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : قال القاضى وغيره : وما عرفه ـ بلمسه ، أو شمه أو ذوقه ـ فكرؤيته .

وعنه يشترط أن يعرف المبيع تقريباً . فلا يصح شراء غير جوهرى جوهرة .

وقيل : ويشترط شمه وذوقه .

قوله ﴿ فَإِذَا اشْتَرَى مَالَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، أَوْ رَآهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَاهُوَ ؟ أَوْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لَا يَكْفِى فِى السَّلَمِ : لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعِ ﴾

إذا لم ير المبيع . فتارة يوصف له ، وتارة لا يوصف . فإن لم يوصف له : لم يصح البيع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . نقلها حنبل . واختاره الشيخ تقى الدين فى موضع من كلامه . واختاره فى الفائق . وضعفه الشيخ تقى الدين فى موضع آخر .

تنبيه : محل هذا : إذا ذكر جنسه . فأما إذا لم يذكر جنسه ، فلايصح . رواية واحدة . قاله القاضي وغيره .

وإن وصف له ، فتارة يذكر له من صفته ما يكفى فى السلم ، وتارة يذكر مالا يكفى فى السلم . فإن ذكر له من صفته مالا يكفى فى السلم : لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب . كما قدمه المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وهو من مفردات المذهب .

فعلى هذه الرواية ، والرواية التى اختارها الشيخ تقى الدين ، فى عدم اشتراط الرؤية : له خيار الرؤية ، على أصح الروايتين . وله أيضاً فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب .

وقال ابن الجوزى : لا فسخ له كإمضائه .

وليس له الإجازة قبل الرؤية . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وللبائع أيضاً الخيار إذا باع مالم يره . وقلنا بصحته — على تلك الرواية — عند الرؤية . ذكره المصنف ، والشارح وغيرهما .

فائدتان

إحداهما : لو قال : بعتك هذا البغل بكذا . فقال : اشتريته . فبان فرساً أو حماراً : لم يصح ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يصح . وله الخيار . قدمه فى الرعاية الكبرى .

الثانية : قال فى الرعايتين : وعنه يصح البيع بلا رؤية ولا صفة . وللمشترى خيار الرؤية . وخياره فى مجلس الرؤية .

وقيل : بل على الفور . وأطلقهما فى الفائق .

وعنه لا خيار له إلا بعيب . قال فى الفائق : وهو بعيد .

وذكر فى الرعايتين — فيما إذا رأى عينا وجهلها ، أو ذكر له من الصفة مالا

يكفى فى السلم ـ رواية الصحة . وقال : وله خيار الرؤية على الفور . وقيل : فى مجلس الرؤية . انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين : إذا قلنا بصحة بيع الغائب يثبت الخيار عند رؤية المبيع . ويكون على الفور .

وقيل : يتقيد بالمجلس الذى وجدت فيه الرؤية . انتهى .

وقال فى الفروع : وللمشترى الفسخ إذا ظهر بخلاف رؤية سابقة ، أو صفة على التراخى ، إلا بمايدل على الرضا من سَوْم ونحوه ، لا بركوبه الدابة فى طريق الرد .

وعنه : على الفور .

وعليهما متى أبطل حقه من رده فلا أرش فى الأصح . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكْفِى فى السَّلَمِ ، أَوْ رَآهُ ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَنٍ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ ظاهِراً : صَحَّ فى أصَحِّ الروايتين﴾ .

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لا يصح حتى يراه .

تنبيه : ظاهر قوله « أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً » أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء : أنه لا يصح العقد وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهراً : لم يصح البيع .

فائدة : متى قلنا : يصح البيع بالصفة : صح بيع الأعمى وشراؤه . نص عليه كتوكيله .

وقال فى المغنى ، والشرح : فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق ، أو بالشم : صح بيع

الأعمى وشراؤه ، و إن لم يمكن: جاز بيعه بالصفة كالبصير . وله خيار الخلف فى الصفة . انتهيا .

وقال فى الكافى : فإن عدمت الصفة وأمكن معرفة المبيع بذوق أو شم : صح و إلا فلا .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، فَلاَ خِيَار لَهُ . وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْفَسْخُ ﴾.

يسمى هذا خيار الُخلف فى الصفة . لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة .

واعلم أن للمشترى الفسخ إن وجده متغيراً ، أو وجده على خلاف ما وصفه له ، على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وقيل : له الفسخ مع القبض ، و يكون على التراخى إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا ، من سوم ونحوه . لا بركوبه الدابة فى طريق الرد .

وعنه : على الفور . وعليهما متى أبطل حقه من الرد ، فلا أرش فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع . وتقدم كلامه فى الرعاية ، والشرح .

قوله ﴿ وَالقَوْلُ فى ذَلِكَ قَوْلُ المشْتَرِى مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

يعنى : إذا وجده متغيراً ، أو على خلاف ماوصفه له . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما . قال فى الرعاية : وفيه نظر .

وقال المجد : ذكر القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، بعموم كلامه إذا اختلافا فى صفة المبيع . هل يتحالفان ، أو القول قول البائع ؟ فيه روايتان . وسيأتى

قال فى النكت ــ بعد أن قدم أن القول قول المشترى ــ و يتوجه فيه قولان . أحدهما : يقدم قول البائع . والثانى : يتحالفان .

قال : وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشترى . مع أن المذهب عندهم ــ

فيما إذا قال : بعتنى هذين بمائة . قال : بل أحدهما بخمسين أو بمائة ــ أن القول قول البائع . لأن الأصل عدم بيع الآخر . مع أن الأصل السابق موجود هنا . وهو مشكل . انتهى .

فائدة : البيع بالصفة نوعان .

أحدهما : بيع عين معينة . مثل أن يقول : بعتك عبدى التركى ، ويذكر صفاته . فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع ، وتلفه قبل قبضه . ويجوز التفرق قبل قبض الثمن ، وقبض المبيع ، كبيع الحاضر .

الثانى : بيع موصوف غير معين . مثل أن يقول : بعتك عبداً تركياً . ثم يستقصى صفات السلم . فيصح . على الصحيح من المذهب . قطع به فى الجامع الكبير ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

قال فى الرعاية : صح البيع فى الأقيس . وذلك لأنه فى معنى السلم .

فمتى سلم إليه عبداً على غير ماوصفه له . فرده على ماوصفه له ، فأبدله : لم يفسد العقد . لأن العقد لم يقع على عين هذا .

وقيل : لا يصح البيع . وحكاه الشيخ تقى الدين رواية . وهو ظاهر ماذكره فى التلخيص . لأنه اقتصر عليه .

وقيل : لايصح إن كان فى ملكه ، وإلا فلا . واختاره الشيخ تقى الدين .

وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف فى قوله « ولا يصح بيع مالا يملكه . ليمض ويشتره ويسلمه » وأطلقهن فى الفروع .

فعلى المذهب : لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع ، أو قبض ثمنه . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى الوجيز .

وقال القاضى : يجوز . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب فى أول باب السّلم .
قال فى الفروع : فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه . وظاهر المستوعب وغيره : يعتبر .
قال فى الفروع : وهو أولى . ليخرج عن بيع دين بدين . وأطلق الوجهين فى الفروع .

فائدة : ذكر القاضى وأصحابه : أنه لا يصح استصناع سلعة . لأنه باع ماليس عنده على غير وجه السّلم . واقتصر عليه فى الفروع .

وقالوا أيضاً : لايصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته . وعللوا ـ تبعاً للقاضى ـ بأن بيع المنسوج بيع عين . والباقى موصوف فى الذمة . ولا يصح أن يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين و بعضه مسلم فيه . لأن الباقى سَلم فى أعيان . وذلك لا يجوز . ولأنه بيع وسَلَم واستئجار . فاللحمة غائبة . فهى مسلم فيه والنسج استئجار . واقتصر على ذلك فى المستوعب ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال ، وقيل : يصح بيعه إلى المشترى ، إن صح جمع بين بيع و إجارة منه بعقد واحد . لأنه بيع وسلم ، أو شرط فيه نفع البائع . انتهى .

فإن أحضر اللحمة و باعها مع الثوب ، وشرط على البائع نسجها : فعلى الروايتين فى اشتراط منفعة البائع ، على مايأتى . ذكره فى المستوعب ، والحاويين وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِى الْبَطْنِ ، وَلا اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ﴾ .

بيع الحمل فى البطن نهى الشارع عنه . فلا يصح بيعه إجماعاً . وهو بيع « المجْر » ونهى الشارع أيضاً عنه . قال أبو عبيد : هو بسكون الجيم . وقال أبو عبيدة والقتيبى : هو بفتحها . والمعنى واحد .

ونهى الشارع أيضاً عن بيع المضامين والملاقيح . قال أبو عبيد « الملاقيح » الأجنّة . و « المضامين » ما فى أصلاب الفحول .

وقال ابن الأعرابى « المجر » مافى بطن الناقة . والمجر : الربا . والمجر : القمار . والمجر : المحاقلة ، والمزابنة . انتهى .

وقيل « المضامين » ما فى بطونها . و « الملاقيح » : مافى ظهورها .

وعلى التفسيرين هو غير عَسْب الفحل عند الأكثرين . لأن عسب الفحل : هو أن يؤجر الفحل لينزو على أنثى غيره . وظاهر ما فى التلخيص : أن الذى فى الظهور هو عسب الفحل .

وقال فى الفروع : بيع الحمل فى البطن هو بيع المضامين . وهو المجر . انتهى .

وعلى كل حال لا يجوز بيع عسب الفحل ــ وهو ضرابه ــ بلا نزاع . ويأتى فى الإجارة حكم إجارته .

وأما بيع اللبن فى الضرع : فلا يصح . قطع به الأصحاب . إلا أن الشيخ تقى الدين قال : إن باعه لبناً موصوفاً فى الذمة ، واشترط كونه من شاة أو بقرة معينة : جاز .

وحكى ابن رزين فى نهايته فى جواز بيعه : خلافاً . وأطلقه .

قوله ﴿ وَلاَ الْمِسْك فِى الْفَأرِ ﴾ .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وقطع به الأصحاب . إلا أن صاحب الفروع وجه تخريجاً واحتمالا بالجواز .

وقال : لأنها وعاء له يصونه ويحفظه . فيشبه ما مأكوله فى جوفه ، وتجار ذلك يعرفونه فيها . فلا غرر . اختاره صاحب الهدى .

قلت : وهو قوى فى النظر .

قوله ﴿ وَلاَ الصُّوف عَلَى الظَّهْرِ ﴾ .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز بشرط جَزِّه فى الحال .

قلت : وفيه قوة .

وأطلقهما فى المذهب . وقدمه ابن عبدوس فى تذكرته بأن يكون متصلاً بِحَيٍّ .

قلت : حيث قلنا بطهارته ، والانتفاع به : لا يشترط ذلك . وهو ظاهر كلام الأكثر .

فائدة : لو اشتراه بشرط القطع ، وتركه حتى طال . فحكمه حكم الرطبة إذا طالت ، على مايذكره فى باب بيع الأصول والثمار . وذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدٍ . وَلَا شَاةً مِنْ قَطِيعٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وصرحوا به .

وظاهر كلام الشريف أبى جعفر ، وأبى الخطاب : أنه يصح إن تساوت قيمتهم .

قلت : هذا كالمتعذر وجوده .

وقال فى الانتصار ، فى مسألة تعيين النقود : إن ثبت للثياب عرف وصفة : صح إطلاق العقد عليها كالنقود . أومأ إليه الإمام أحمد .

وفى المفردات : يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد ، بشرط الخيار .

فائدة : لا يصح بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه فقط ، كاللفت ، والفجل ، والجزر ، والقلقاس ، والبصل ، والثوم ، ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . ذكراه فى [باب] بيع الأصول والثمار .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : اختاره بعض أصحابنا . واختاره فى الفائق .

قال فى الرعايتين ، قلت : ويحتمل الصحة . وله الخيار بعد قلعه .

قال فى الفائق : وخرجه ابن عقيل على روايتى الغائب .

قال الطوفى فى شرح الخرقى : والاستحسان جوازه . لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به . وهو مذهب مالك . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَشَجرةٍ مِنْ بُسْتَانٍ ، وَلاَ هَؤُلاَءِ العَبِيد إلاَ وَاحِداً غَير مُعَين وَلاَ هَذَا القَطِيعِ إلاَ شَاةً ﴾

بلا نزاع . ونص عليه .

فائدة : لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه . لأنه غرر ومجهول ، ولا بيع رقعة به . وعنه يبيعها بعوض مقبوض .

تنبيه : قوله ﴿ فإِنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرة صَحّ ﴾

مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز . وهو الظاهر من كلامهم ، ومقيد أيضاً بأن تكون أجزاؤها متساوية . فلو اختلفت أجزاؤها : لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب ، كصُبرة بَقّال القرية ، والمحدِّر من قرية إلى قرية يجمع مايبيع به من البر مثلاً ، أو الشعير المختلف الأوصاف .

وقيل : يصح من ذلك صبرة بقال القرية . ويحتمله كلام المصنف .

وقال ابن رزين فى شرحه : وإن باع نصفها ، أو ثلثها ، أو جزءاً منها : صح مطلقاً ، لظاهر النصوص .

وقيل : إن اختلفت أجزاؤها ـ كصبرة بقال القرية ـ لم يصح . انتهى .

وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر .

فائدتان

إحداهما : لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزاً : كان هو المبيع . قاله الأصحاب .

الثانية : لو فرق قفزان الصبرة المتساوية الأجزاء ، أو باع أحدهما مبهماً : صح . قدمه فى الرعاية .

قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : ظاهر كلام القاضى : الصحة . لأنه ذكر فى الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع . لأن المنافع لاتتفاوت كالأعيان . انتهى .

قلت : وهو الصواب . ويحتمل أن لايصح . صححه فى التلخيص . وهما احتمالان مطلقان فى الفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرة إلاَّ قَفِيزًا : لم يصح ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . قال فى المغنى والشرح ، والفروع وغيرهم : لم يصح فى ظاهر المذهب .

وعنه يصح . وهو قوى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلما قُفْزانها . فأما إن علما قفزانها : فيصح بلانزاع . قاله فى المستوعب وغيره . وهو واضح .

فائدة : لا يشترط معرفة باطن الصبرة . وكذا لا يشترط تساوى موضوعها . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وشرطه أبو بكر فى التنبيه ، إلا أن يكون يسيراً .

فعلى المذهب : إن ظهر تحتها رَبوة ونحوها : خير المشترى بين الرد والإمساك ، كما لو وجد باطنها رديئاً . نص عليه .

ويحتمل أن يرجع بمثل مافات . قاله ابن عقيل . وإن ظهر تحتها حفرة ، أو باطنها خير من ظاهرها . فلا خيار للمشترى . وللبائع الخيار إن لم يعلم . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن لاخيار له . قاله المصنف . ويحتمل أن يأخذ منها ماحصل من الانخفاض . قاله ابن عقيل .

واختار صاحب التلخيص : أن حكم المسألة الأولى حكم مالو باعه أرضا على

أنها عشرة أذرع ، فبانت تسعة . وحكم الثانية : حكم مالو باعه على أنها عشرة فبانت أحد عشر .

فائدة : استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صُبرة . قاله الأصحاب.

وأطلق الخلاف فى هذه المسألة فى المستوعب ، والمحرر ، والفائق ، وغيرهم . وجزم أبو محمد الجوزى بالصحة فيها .

ويأتى قريباً : إذا استثنى مشاعاً من صبرة أو بستان ونحوه ، كثلث وربع .

قوله ﴿ أَوْ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِلاَّ صَاعًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

فى هذه المسألة طريقان .

أحدهما : أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة . وهى طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز وأطلق الروايتين فيها فى المستوعب .

والطريق الثانى : صحة استثناء صاع من شجرة . ولو منعنا من صحته فى الصبرة . وهى طريقة القاضى فى شرحه ، وجامعه الصغير . وقاسها على سواقط الشاة . وقدمها فى الفروع . فهذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة . ورد المصنف والشارح ذلك.

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلاَّ جَرِيباً أَوْ جَرِيبَيْنِ مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ جُرْبَانِهَا : صَحَّ . وَكَانَ مُشَاعاً فِيهاَ . وَإِلاَّ لَمْ يَصِح ﴾

يعنى وإن لم يعلما جربانها لم يصح . وكذلك الحكم لو باعه ذراعاً من ثوب .

واعلم أنهما إذا علما الجربان ، والأذرع فى الثوب : صح البيع ، وكان مشاعا . وإن لم يعلما ذلك : لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع فيهما : لم يصح فى الأصح . ذكره صاحب المحرر . لأنه لا معيناً ولا مشاعا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق وغيرهم .

وقيل : يصح . وهو من المفردات .

ولو قال : بعتك من هذا الثوب من هـذا الموضع إلى هنا : صح . فإن كان القطع لاينقصـه قطعاه ، وإن كان ينقصه وتشاحا : صح . وكانا شريكين فيه . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : لايصح . وعلله بأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر يدخل عليهما . واقتصر على قول القاضى فى المستوعب ، والحاوى الـكبير .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو بعيد .

فائدة : لو باعه عشرة أذرع ، وعين الابتداء دون الانتهاء : لم يصح البيع . نص عليه . ومثله لو قال : بعتك نصف هذه الدار التى تلينى . ذكره المجد وغيره

قوله ﴿ وإنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَأْكُولاً إلاَّ رَأْسَهُ وجِلْدَهُ وأَطْرَافَهُ : صَحَّ ﴾

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفـائق ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لايصح .

فوائد

الأولى : لو أبى المشترى ذبحه : لم يجبر عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . ويلزمه قيمة ذلك على التقريب . نص عليه .

وقيل : يجبر . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ ، وإلا فقيمته . ولعله مرادهم . انتهى .

الثانية : للمشترى الفسخ بعيب يختص هـذا المستثنى . ذكره فى الفنون . وقدمه فى الفروع ، وقال : ويتوجه لا فسخ له .

الثالثة : لو باعه الجلد ، والرأس ، والأطراف ، منفردة : لم يصح . و إن صح استثناؤه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . لعدم اعتياده عرفا . ولأن الاستثناء استبقاء ، وهو يخالف العقد المبتدأ ، لجواز استبقاء المتـاع فى الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد . و بقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره ، والمرتدة . ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها دون حملها .

قلت : الذى يظهر أن مرادهم بعدم الصحة : إذا لم تكن الشاة للمشترى . فإن كانت للمشترى : فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصلُ له ، إلا أن يعثر على فرق بينهما .

الرابعة : لو استثنى جزءاً مشاعاً معلوما من شاة : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : صح على الأصح . ونصره المصنف ، والشارح . واختاره ابن عقيل وغيرهم .

قال فى المستوعب : وهو الصحيح عندى .

وعنه : لايصح . اختاره القاضى وقاسه على استثناء الشحم .

وأطلق وجهين فى التلخيص وغيره . ورد قياس القاضى بأن الشحم مجهول ، ولا جهالة هنا .

وحمل ابن عقيل كلام القاضى على أنه استثنى ربع لحم الشاة ، لا ربعها مشاعا . ثم اختار الصحة فى ذلك أيضا .

الخامسة : لو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط ، كثلث وربع ، أو جزء كثلاثة أثمانه : صح البيع والاستثناء . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : ذكره أصحابنا .

قال فى الفروع : صح على الأصح . وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : لايصح .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَثْنَى حَمْلَهُ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : لم يصح فى ظاهر المذهب . وعنه : يصح . نقلها ابن القاسم ، وسندى . وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم : قال ناظم المفردات :

حمل المبيع كالإما يستثنى   أطراف شاة هكذا فى المغنى

فائدة : لو استثنى الحمل فى العتق : صح قولا واحداً ، على ما يأتى فى بابه . قاله غير واحد من الأصحاب . قال فى الرعاية : صح على الأصح .

فوائد

إحداها : استثناء رطل لحم أو شحم : كاستثناء الحمل ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال أبو الوفاء : المذهب صحة استثناء رطل من لحم .

الثانية : يصح بيع حيوان مذبوح . ويصح بيع لحمه فيه ، ويصح بيع جلده وحده .

هذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع ، واختاره الشيخ تقى الدين وغيره وقال فى التلخيص وغيره : لا يصح بيع اللحم فى الجلد ، ولا بيع الجلد مع اللحم قبل السلخ ، اكتفاء برؤية الجلد . ويصح بيع الرءوس والأكارع والسموط .

قال الشيخ تقى الدين : يجوز بيعه مع جلده جميعاً ، كما قبل الذبح . ومنعه بعض متأخرى الفقهاء ، ظاناً أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة .

قال : ولذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده .

الثالثة : لو باع جارية حاملا بِحُرٍّ : صح البيع . على الصحيح . اختاره المصنف والشارح . قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين .

وقال القاضى : لايصح . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، وقال : إن فيه روايتين . وأطلقهما وأطلق وجهين فى القاعدة الثالثة والثلاثين .

الرابعة : قال المصنف ، وصاحب التلخيص ، والشارح ، والناظم ، وابن حمدان وغيرهم : لو عدّ ألف جوزة ووضعها فى كيل ، ثم فعل مثل ذلك بلا عَدٍّ : لم يصح . ونص عليه .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ بَيْعُ البَاقِلاَّ وَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ فِي قِشْرَتِهِ ، والحَبِّ المُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، وقطعوا به . إلا أنه قال فى التلخيص : يصح على المشهور عنه ، وسواء كان فى إبقائه صلاح ظاهر ، أو لم يكن .

قوله ﴿ السَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُوماً ﴾

يشترط معرفة الثمن حال العقد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة البيع ، وإن لم يسم الثمن . وله ثمن المثل كالنكاح .

فائدتان

إحداهما : يصح البيع بوزن صنجة لايعلمان وزنها ، وبصُبرة ثمناً ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويصح فى الأصح . وصححه فى الترغيب فى الثانية .

وقيل : لايصح فيهما . ويحتمله كلام المصنف هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، فى الأولى .

ومثل ذلك : مايسع هذا الـكيل ، لـكن المنصوص هنا الصحة .

الثانية : لو باعه سلعة معلومة بنفقة عبده شهراً : صح . ذكره القاضى فى خلافه واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والسبعين .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ﴾

لم يصح . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين .

تنبيه : مراده بقوله « برقمها » إذا كان مجهولا عندهما أو عند أحدهما ، بدليل قوله « أن يكون الثمن معلوماً » وهو واضح .

أما إذا كان الرقم معلوما : فإن البيع صحيح . ويدخل فى قوله « معلوما » .

وقد نص عليه المصنف فى الفصل السادس فى باب الخيار فى البيع .

قوله ﴿ أَوْ بِأَلْفٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ﴾

لم يصح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وبناه القاضى وغيره على إسلام ثمن واحد فى جنسين .

ويأتى الخلاف فى ذلك فى باب السلم .

ووجه فى الفروع : الصحة . ويلزمه النصف ذهباً والنصف فضة . بناء على اختيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهباً وفضة ، فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْر ﴾

أى لا يصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ ﴾

لم يصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : هو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ أَو بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِى الْبَلَدِ نُقُودٌ : لم يصح ﴾

إذا باعه بدينار مطلق ، وفى البلد نقود ، فلا يخلو : إما أن يكون فيها نقد غالب أو لا .

فإن كان فيها نقد غالب . فظاهر كلام المصنف : أن البيع لايصح به إذا أطلق . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به الشارح . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يصح . وينصرف إليه . وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والمنور ، والفائق ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .

قال فى الفروع : وهو الأصح . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

وإن لم يكن فى البلد نقد غالب ، فالصحيح من المذهب : أنه لايصح ، كما جزم به المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والمنور ، والفائق ، والوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وعنه يصح .

فعلى هذه الرواية : يكون له الوسط . على الصحيح . وعنه الأدنى .

قال فى الرعاية ، وقيل : إذا اختلفت النقود : فله أقلها قيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةٍ صِحَاحًا ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً ، أَوْ بِعَشَرَةٍ نَقْدًا ، أَوْ عِشْرِينَ نَسِيئَةً : لَمْ يَصِحَّ ﴾

يعنى : مالم يتفرقا على أحدهما . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

ويحتمل أن يصح . وهو لأبى الخطاب . واختاره فى الفائق .

قال أبو الخطاب : قياساً على قوله فى الإجارة « إن خِطْته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غدا فلك نصف درهم » .

وفرق بعض الأصحاب بينهما بأن ذلك جعالة . وهذا بيع . ويغتفر فى الجعالة مالا يغتفر فى البيع ، ولأن العمل الذى يستحق به الأجرة لايملك وقوعه إلا على أحد الصفتين . فتتعين الأجرة المسماة عوضا . فلا يفضى إلى التنازع . والبيع بخلافه . قاله المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وفى قياس أبى الخطاب والفرق : نظر . لأن العلم بالعوض

فى الجعالة شرط ، كما هو فى الإجارة والبيع . والقبول فى البيع إلا [1] على إحدى الصفتين . فيتعين مايسمى لها . انتهى .

و يأتى : هل هذا يتعين فى بيعه أم لا ؟ فى أول باب الشرط فى البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبرة كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالْقَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالثَّوْبَ كُلَ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ : صَحَّ الْبَيْع ﴾

وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال فى الفروع : ويصح فى الأصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والفائق وغيرهم .

وقيل : لايصح .

وفى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا سهو ، لكونهما قالا « و إن باعه صُبرة كل قفيز بدرهم : صح ، إن جهلا ذلك عند العقد ، و إن علما فوجهان . و إن جهله المشترى ، وجهل علم بائعه به : صح وخير . وقيل : يبطل » انتهيا .

وهذا الحكم إنما هو فى بيع الصبرة جزافاً . على مايأتى . فلعل فى النُّسخ غلطاً .

فوائد

إحداها : يصح بيع الصبرة جزافاً إذا جهلها البائع والمشترى . نص عليه . ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وأبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا منصوص أحمد . وعليه الأصحاب . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

---

(١) كذا فى الأصول .

وعنه مكروه . اختاره القاضى فى المجرد ، وصاحب الفائق فيه . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول بالكراهة : يقع العقد لازماً . نص عليه .

وعلى القول بالتحريم : لايبطل العقد . وله الرد ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه فى رواية ابن الحكم .

وقال القاضى وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس والغش ، له الرد . ما لم يعلم أن البائع يعلم قدره . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والزركشى ، وابن رزين ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن جهله المشترى وحده ، وجهل علم بائعه به : صح . وخير فيه .

وقيل : لايصح ، وإن علم البائع به صح ولزم . انتهى .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يبطل البيع . وقدمه فى الترغيب ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

قال الزركشى : قطع به طائفة من الأصحاب .

الفائدة الثانية : علم المشترى وحده مثل علم البائع وحده . وقدمه فى الفروع . وقال : كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشترى . وقدمه الزركشى .

وقدم ابن عقيل فى مفرداته : أن المغلب فى العلم البائع ، بدليل العيب لو علمه المشترى وحده جاز ، ومع علمهما يصح . وفى الرعاية وجهين .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الترغيب وغيره . وذكرها جماعة فى المكيل .

الفائدة الثالثة : لو علم قدر الصبرة البائع والمشترى . فقيل : حكمهما حكم علم البائع وحده . على ماتقدم . وقدمه فى الحاوى الكبير .

قال الزركشى : فعموم كلام الخرقى يقتضى المنع من ذلك . وجزم أبو بكر فى التنبيه بالبطلان

وقال القاضي : البيع صحيح لازم [وهذا الصحيح من المذهب . قطع به المغنى ، والشرح . وشرح ابن رزين وغيرهم ، وقدمه فى الفروع وغيره] .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن علماه إذن فوجهان .

فائدة : يصح بيع دهن فى ظرف معه ، موازنة ، كل رطل بكذا . إذا علما قدر كل واحد منهما . و إن جهلا زنة كل واحد منهما أو أحدهما فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وصحح المجد الصحة إن علما زنة الظرف فقط . وجزم فى الرعاية الكبرى بعدم الصحة فيهما . واختاره القاضى .

وصحح المصنف والشارح الصحة مطلقاً . وهو الصحيح من المذهب .

و إن احتسب بزنة الظرف على المشترى ، وليس مبيعاً ، وعلما مبلغ كل منهما : صح ، و إلا فلا . لجهالة الثمن .

و إن باعه جزافاً بظرفه أو دونه صح .

و إن باعه إياه فى ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح .

قال المجد : لا نعلم فيه خلافاً . وذكر قول حرب لأحمد : الرجل يبيع الشىء فى ظرفه ـ مثل قطن فى جواليق ـ فيزنه و يلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال : أرجو أن لا بأس به . لابد للناس من ذلك .

ثم قال المجد : وحكينا عن القاضى خلاف ذلك .

قال فى الفروع : ولم أجده ذكر الأقوال إلا قول القاضى الذى ذكره الشيخ ، إذا باعه معه . انتهى .

و إذا اشترى سمناً أو زيتاً فى ظرف ، فوجد فيه رُبًّا : صح فى الباقى بقسطه . وله الخيار . ولم يلزمه بدل الرب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

قوله ﴿ وَإنْ بَاعَهُ مِنْ الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ﴾

وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم : لم يصح . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح . قال ابن عقيل : وهو الأشبه . كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم ، لأن « من » و « إن » أعطت البعض . فما هو بعض مجهول ، بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنا معلوماً . فهو كما لو قال : قفيزا منها . انتهى .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وقالا : بناء على قوله فى الإجارة « إذا أجره كل شهر بدرهم » واختاره فى الفائق .

وقال فى عيون المسائل : إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح ، لتساوى أجزائها . بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم . لاختلاف أجزائها ، ثم قال بعد ذلك : إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح . لأنه لم يبعه كلها ولاقدراً معلوماً منها . بخلاف قوله « أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم » فإنه يصح هنا فى الشهر الأول فقط للعلم به و بقسطه من الأجرة .

قوله ﴿ وَإنْ بَاعَهُ بِمائَةِ دِرْهَمٍ إلاَّ دِينَارًا : لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ القَاضِى ﴾

وهو المذهب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويجىء على قول الخرقى : إنه يصح .

يعنى : إذا أقر واستثنى عينا من وَرِق ، أو ورقاً من عين ، على ماذكره المصنف عنه فى كتاب الإقرار : أنه يصح . فيجىء هنا كذلك .

قال ابن منجا : ولقائل أن يقول : الصحة فى الإقرار اختلف الأصحاب فى تعليلها . فعللها بعضهم باتحاد النقدين . وكونهما قيم الأشياء وأروش الجنايات .

وعللها بعضهم بأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس . فإذا استثنى أحدهما من الآخر: لم يؤد إلى الجهالة غالباً .

قال : وعلى كلا التعليلين لايجىء صحة البيع على قول الخرقى فى الإقرار . لأن المفسد للبيع : الجهل فى حال العقد . ألا ترى أنه إذا باعه برقمه لم يصح ، للجهل به حال العقد ، و إن علم بعده .

وعلى كلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد . وفارق هذا الإقرار . لأن الإقرار بالمجهول يصح : قال : وهذا قول متجه .لا دافع له . انتهى .

قلت : فيما قاله نظر . فإن قوله « على كلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد » غير مسلم . فإن كثيراً من الناس ـ بل كلهم إلا قليلا ـ يعلم قيمة الدينار من الدراهم . فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب الناس على التعليل الثانى .

قوله ﴿ وَفِى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ﴾

فى تفريق الصفقة وجهين .

أحدهما : لو باع مجهولا ومعلوماً . هذا يصح . أطلق كثير من الأصحاب الجهل .

قال فى الفروع : يجهل قيمته مطلقا .

قال فى التلخيص ، والبلغة : مجهولا لا مطمع فى معرفة قيمته .

وقال فى الرعايتين : و إن جمع بين معلوم ومجهول .وقيل : يتعذر علم قيمته . انتهى .

فأما إن قال : لكل واحد كذا . ففيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال فى التلخيص : أصل الوجهين إن قلنا : العلة اتحاد الصفقة : لم يصح البيع . و إن قلنا : العلة جهالة الثمن فى الحال : صح البيع .

وعلى التعليل الأول : يدخل الرهن ، والهبة ، والنكاح ، ونظائرها .

وذكر التعليلين فى الفروع . وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بالصحة فى المعلوم .
قلت : هو الصواب .

فائدة : لو باعه بمائة ورطل خمر : فسد البيع . وخرج فى الانتصار : صحته على رواية .

قوله ﴿ الثانية : بَاعَ مُشَاعاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا أَو مَا يَنقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بالأجْزَاءِ ، كَقَفِيزَيْنِ مُتَساوِيَيْنِ لَهُمَا . فَيَصِحّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ . عَلَى الصحيح مِنَ المذهب . وَلِلْمُشْتَرِى الْخِيَارُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِماً ﴾

هو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال فى الفروع : صح فى ظاهر المذهب . اختاره الأكثر .

وعنه : لا يصح . وهما وجهان فى المغنى ، والشرح ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

فعلى المذهب : له الأرش إذا لم يكن عالماً ، وأمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق . ذكره فى المغنى فى الضمان .

قوله ﴿ الثالثة : باعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَو عَبْدًا وَحُرًّا ، أَوْ خَلاًّ وَخَمْرًا . ففيه روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم .

أولاهما : لا يصح . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والأخرى : يصح فى عبده ، وفى الخل بقسطه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى التلخيص ، وغيره . وجزم به فى المنور ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفائق ، والفروع . وقال : هذا ظاهر المذهب . واختاره الأكثر .

واختار فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : أنه إن علم بالخمر ونحوه : لم يصح .

قال فى التلخيص : لم يصح رواية واحدة .

وقال الأزجى : إن كان ما لا يجوز العقد عليه غير قابل للمعاوضة بالكلية — كالطريق — بطل البيع . وعلى قياسه الخمر . وإن كان قابلا للصحة : ففيه الخلاف

قال فى أواخر القواعد : ولا يثبت ذلك فى المذهب .

فعلى المذهب : يأخذ العبد والخل بقسطه ، على الصحيح .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : يأخذه بالثمن كله .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، فى باب الضمان : يصح العقد بكل الثمن أو يرد .

قال فى أواخر القواعد : وهذا فى غاية الفساد . اللهم إلا أن يخص هذا بمن كان عالماً بالحال ، وأن بعض المعقود عليه لايصح العقد عليه . فيكون قد دخل على بدل الثمن فى مقابلة مايصح العقد عليه خاصة . كما نقول فيمن أوصى لحى وميت يعلم موته : أن الوصية كلها للحى .

فعلى الأول : يأخذ عبدالبائع بقسطه على قدر قيمة العبدين .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجها فى باب الشركة والكتابة من المجرد ، والفصول : أن الثمن يقسط على عدد المبيع ، لا القيم . ذكراه فيما إذا باع عبدين ، أحدهما له والآخر لغيره . كما لو تزوج امرأتين .

قال فى آخر القواعد : وهو بعيد جداً . ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كان جنساً

واحداً . و يأخذ الخل ، بأن يقدر الخمر خلاً على قول ، كالحر يقدر عبداً . جزم به في البلغة . وقدمه في الرعايتين ، والحاو يين ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : بل يعتبر قيمة الخمر عند أهلها .

قال ابن حمدان ، قلت : إن قلنا : نضمن لهم . انتهى .

قلت : وهذا ضعيف . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

فائدتان

إحداهما : متى صح البيع : كان للمشتري الخيار ، ولا خيار للبائع . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين : يثبت له الخيار أيضاً . ذكره عنه في الفائق .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود ـ إذا جمعت ما يجوز ومالا يجوز ـ كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة . لأنها ليست عقود معاوضة . فلا توجد جهالة العوض فيها . وقد تقدم كلامه في التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، بِثَمَنٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يصح . وهو المذهب ، نص عليه . وصححه في التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاو يين ، والفائق .

والثاني : لايصح . جزم به في الوجيز . وهو عجيب منه . إذ المنصوص الأول قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس .

فوائد

منها : مثل هذه المسألة ـ خلافا ومذهبـاً ـ : لو باع عبديه الاثنين بثمن واحد . لـكل واحد منهما عبد . وكذا لو اشتراهما منهما . لـكن قدم فى الرعاية الـكبرى فى المســألة الأخيرة عدم الصحة ، لتعدد العقد حكما . ثم قال وقيل : يصح إن صح تفريق الصفقة . وهو قياس نص أحمد . انتهى .

فعلى المذهب فى المسائل الثلاث : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى المنتخب وجهاً فى المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى المنتخب وجهاً فى المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على عددهما .

قال فى الفروع : فيتوجه مثله فى غيرها .

ومنها : لو كان لاثنين عبدان مفردان ، لـكل واحد منهما عبد ، فباعهما لرجلين صفقة واحدة ، لـكل واحد عبداً معيناً بثمن واحد . ففى صحة البيع وجهان .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايصح

فعلى المذهب : يقسمان الثمن على قدر قيمتى العبدين ، على الصحيح من المذهب .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً : يقتسمانه على عدد رءوس المبيع . ذكره فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة .

ومنها : الإجارة مثل ذلك خلافاً ومذهباً .

ومنها : لو اشتبه عبده بعبد غيره أقرع بينهما . ولم يصح بيع أحدهما قبل القرعة . قدمه فى الرعاية الـكبرى . وهو احتمال للقاضى فى خلافه .

وقيل : يصح إن أذن شريكه .

وقيل : بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر ، أوله . ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين .

قال القاضي فى خلافه : هذا أجود مايقال فيه . كما قلنا فى زيت اختلط بزيت لآخر . وأحدهما أجود من الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ﴾ .

يعنى : بثمن واحد ﴿ صح فيهما ﴾ فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . قال الناظم : هو الأقوى . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور

قال الشيخ تقى الدين : يجوز الجمع بين البيع والإجارة فى عقد واحد فى أظهر قولهم . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

والثانى : لايصح . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الخلاصة : لو اشترى ثوباً ودراهم بدينار ، أو اشترى داراً وسكنى دارٍ بمائة : لم يصح فى الأصح . وهما روايتان فى الفروع وغيره .

فعلى المذهب : يقسط العوض عليهما ، قولا واحداً . كما قال المصنف هنا .

فائدتان

إحداهما : لو جمع بين بيع وخلع بعوض واحد . فالحكم كما تقدم فى الجمع بين البيع والإجارة ، أو البيع والصرف . قاله فى الفروع وغيره .

الثانية : لو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد . فقال : زوجتك ابنتى وبعتك دارى بمائة : صح فى النكاح . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، وفى الكبرى فى موضع .

قال فى الفروع : صح فى الأصح . وقيل : لا يصح .

وقال فى الرعاية الـكبرى فى موضع : و إن جمع بين بيع ونكاح بطلا . وقيل : يصحان . انتهى .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وغيرهم : إذا جمع بين مختلفى الحـكم ـ كالإجارة والبيع ، والنـكاح والبيع ـ: فالعقد صحيح على أحد الوجهين .

فجعلوا الجمع بين النـكاح والبيع كالجمع بين الإجارة والبيع .

فعلى المذهب : يصح البيع أيضاً . على الصحيح . واختاره المصنف ، وجزم به فى الوجيز .

وقيل : لا يصح . اختـاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الرعاية الـكبرى فى موضع . وأطلقهما فى المستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الـكبير ، والفائق ، والرعاية الـكبرى فى موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةٍ وَبَيْعٍ ، فَـكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئاً صَفْقَةً وَاحِدَةً : بَطَلَ الْبَيْعُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وابن عقيل فى البيوع ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يصح . وقيل : الصحة منصوص أحمد . واختاره القاضى ، وابن عقيل فى النـكاح . وأبو الخطاب .

و الأكثرون اكتفوا باقتران البيع بشرطه ، وهو كون المشترى مكاتباً يصح معاملته للسيد . قاله فى القاعدة السادسة والخمسين . وأطلقهما فى المستوعب .

قوله ﴿ وَفِى الْكِتَابَةِ وَجْهَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، والرعاية الكبرى فى موضع .

قال الشارح : وهل تبطل الكتابة ؟ ينبنى على الروايتين فى تفريق الصفقة .

إحداهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والحاويين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : لا يصح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وفى الكبرى فى موضع .

فائدة : تتعدد الصفقة بتعدد البائع أو المشترى ، أو المبيع ، أو بتفصيل الثمن على الصحيح . قدمه فى الرعايتين .

قال ابن الزاغونى فى المبسوط : نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان .

وقال الحارثى : لو باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة ، فقال أصحابنا : هى بمثابة أربع عقود . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقالا : هى أربعة عقود ، إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان . انتهيا .

وقيل : لا تتعدد بحال . وأطلقهما فى الحاويين .

وقيل : تتعدد بتعدد البائع فقط .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اتحد الوكيل دون الموكل ، أو بالعكس فاحتمالان . والأظهر الاعتبار بالموكل . فإن قال لاثنين : بعتكما هذا ، فقبل أحدهما وقلنا تتعدد الصفقة بتعدد المشترى : ففى الصحة وجهان . يأتى ذلك فى باب الشفعة محررا إن شاء الله .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح مع التحريم . وهو رواية فى الفائق . وأطلقهما . والتفريع على الأول .

تنبيهات

الأول : محل الخلاف إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثم حاجة صح البيع . جزم به فى الفروع ، وغيره .

والحاجة هنا : كالمضطر إلى الطعام والشراب . إذا وجده يباع ، والعريان إذا وجد السترة تباع . وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير وكذا لو وجد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحَل وفاته الشراء .

وكذا ـ على الصحيح ـ لو لم يجد مركوبا ـ وكان عاجزا ـ أو لم يجد الضرير قائداً ، ووجد ذلك يباع .

وقال ابن عقيل : ويحتمل أن لا يصح .

وقال فى الفائق : ولو كان الشراء لآلة الصلاة ، أو المشترى أباه : جاز فى أحد الوجهين .

قال ابن تميم : لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة ، وكذا قال فى الرعاية ، وزاد : وله شراء السترة كما تقدم .

الثانى : مراده بقوله « بعد ندائها » النداء الثانى الذى عند أول الخطبة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : ابتداء المنع من النداء الأول . وهو الذى يقال عند المنارة .

وعنه : المنع من أول دخول الوقت . وقدمه فى المنتخب . وهذه الرواية فى عيون المسائل .

والروايتان للقاضى ، والتلخيص ، والبلغة ، والترغيب . والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم بالزوال .

وأطلق هذه الرواية ، والرواية الأولى ، فى التلخيص والبلغة .

الثالث : مفهوم قوله « من تلزمه الجمعة » أنها إذا لم تلزمه يصح بيعه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لايصح .

وعنه لايصح من مريض ونحوه دون غيره .

فعلى المذهب : يباح على الصحيح .

وقيل : يكره . وجزم به الزركشى ، وغيره فى الأسواق .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أنه لوكان أحد المتعاقدين تلزمه الجمعة : أن البيع لايصح . وهو صحيح ، وهو المذهب . واختاره ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان أحدهما مخاطباً بها دون الآخر : حرم على المخاطب . وكره للآخر . ويحتمل أن يحرم . وهذا هو الذى قدمه فى الفروع .

قال فى الفصول : يحرم على من تجب عليه . ويأثم فقط . كالمحرم يشترى صيداً من مِحِل ثمنه حلال للمحل ، والصيد حرام على المحرم . قال فى الفروع : كذا قال .

الخامس : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد الإيجاب قبل النداء والقبول بعده : أنه يصح . وهو قول فى الرعاية ، وغيرها .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم صدور البيع بعد النداء . جزم به فى التلخيص وغيره .

قال فى الفروع : وأحد شقيه كهو . وقدمه فى الرعاية . واختـاره ابن عقيل فى الفنون .

السادس : ظاهر تقييده بالجمعة صحة البيع بعد نداء غيرها من الصلوات من غير تحريم . فشمل صورتين .

إحداهما : إذا لم يتضيق الوقت . فالصحيح من المذهب : أن لايحرم . وعليه الأصحاب .

وقيل : يحرم ، وهو احتمال لابن عقيل .

قلت : و يحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك . وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها .

والثانية : إذا تضيق حرم البيع . وفى صحته وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : لا يصح . قال فى الرعاية : البطلان أقيس .

قال فى الفائق ـ بعد ذكر حكم الجمعة ـ ولو ضاق وقت صلاة ، فـكذا حكمه فى التحريم والانعقاد . وجزم به الناظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب . وقواعد المذهب تقتضى ذلك . وهى شبيهة بانعقـاد النافلة مع ضيق الوقت عن الفريضة ، كما تقدم .

والوجه الثانى : يصح مع التحريم . قال فى الرعاية : وهو أشهر .

فوائد

إحداها : لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء صح . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : صح فى الأصح . وجزم به فى التلخيص ، والرعاية الـكبرى ، والزركشى .

وقيل : لا يصح .

الثانية : تحرم المناداة والمساومة ونحوهما مما يشغل . حيث قلنا : يحرم البيع .

الثالثة : يستوى فى ذلك بيع الكثير والقليل . وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره . وصرح به [الوجيز وغيره و] كثير من الأصحاب .

قوله ﴿وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ العُقُودِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ﴾

وهو المذهب . وصححه فى الفروع ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين والنظم ، والزركشى ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقيل : لا يصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، والفائق وغيرهم .

قوله ﴿وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ العَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا بَيْعُ السِّلَاحِ فِي الفِتْنَةِ ، وَلِأَهْلِ الحَرْبِ﴾

وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب . بلا ريب . وقدمه فى الفروع وغيره . ويحتمل أن يصح مع التحريم .

وعدم صحة بيع العصير لمن يتخذه خمراً من المفردات .

تنبيه : محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل به ذلك على الصحيح .

وقيل : أو ظنه . واختاره الشيخ تقى الدين . وهو ظاهر نقل ابن الحكم .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : بيع المأكول ، والمشروب ، لمن يشرب عليه المسكر . وكذا الأقداح ، لمن يشرب بها . وكذا الجوز والبيض ونحوهما للقمار .

وكذا بيع الأمة والغلام لمن عرف بوطء الدبر ، أو للغناء . أما بيع السلاح لأهل العدل ، كقتال البغاة ، وقطاع الطريق : فجائز .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ ﴾

هذا المذهب فى الجملة . نص عليه . وعليه الأصحاب . وذكر بعض الأصحاب فى طريقته رواية بصحة بيعه لكافر . كمذهب أبى حنيفة . ويؤمر ببيعه أو كتابته

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الروايتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : يصح ، وهو المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى ، فى أواخر العتق : وإن اشترى الكافر أباه المسلم صح . على الأصح وعتق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز . وإليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : لايصح . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقال : نص عليه . وقدمه الناظم [وأطلقهما فى المذهب ومسبوك الذهب] .

ويأتى فى باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عنى ، وعليَّ ثمنه هل يصح أم لا ؟ »

ويأتى فى كتاب العتق « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر : هل يسرى إلى باقيه أم لا ؟ » .

فائدة : لو وكل مسلم كافراً فى شراء عبد مسلم لم يصح ، على الصحيح من

المذهب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق .

وقيل : يصح مطلقاً . وأطلقهما الناظم .

وقيل : يصح إن سمى الموكل فى العقد وإلا فلا . وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الواضح : إن كَفَّر بالعتق وَكَّل من يشتريه له ويعتقه .

وقال فى الانتصار . لايبيع الكافر آبقا . ويوكل فيه لمن هو فى يده .

وتقدم فى أواخر كتاب الجهاد « هل يبيع من استرق من الكفار للكفار ؟ » فى كلام المصنف . وتقدم المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذِّمِّى أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَيْسَ لَهُ كِتَابَتُهُ ﴾

هذا أحد الوجهين . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ، وقال : هو أولى . وصححه فى النظم فى أواخر باب الكتابة .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع فى باب التدبير . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة فى باب الكتابة .

وقال القاضى : له ذلك . جزم به فى الوجيز .

وحكى فى الفروع عن أبى بكر : أنها تكفى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : صح فى أصح الوجهين . ويكفى فى الأصح . وأطلقهما فى الكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الكبير ، والفائق ، وأطلقهما فى المذهب . فى باب الكتابة .

ويأتى إذا أسلم عبده أو أم ولده فى « باب التدبير » وفى الاكتفاء بالكتابة إذا ورثه : الوجهان ، خلافاً ومذهباً .

فائدة : قيل : يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداء فى سبع مسائل .

إحداها : الإرث .

الثانية : استرجاعه بإفلاس المشترى ، يعنى لو اشترى عبدا كافراً من كافر ثم أسلم العبد ، وأفلس المشترى ، وحجر عليه .

الثالثة : إذا رجع فى هبته لولده ، يعنى لو وهب الكافر عبده الكافر لولده المسلم ثم أسلم العبد ، ورجع فى هبته .

الرابعة : إذا رد عليه بعيب . يعنى إذا باعه ثم أسلم ، وظهر به عيب فرده . وحكى فى القواعد فيه وفيما يشابهه وجهين .

الخامسة : إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عنى وصححناه . على مايأتى فى باب الولاء .

السادسة : إذا كاتب عبده ثم أسلم ، ثم عجز عن نفسه . على قول .

السابعة : إذا اشترى من يعتق عليه ، على ماتقدم .

قلت : وتأتى ثامنة ، وهى جواز شرائه . ويؤمر ببيعه وكتابته . على رواية ذكرها بعض الأصحاب فى طريقته .

وتاسعة : وهى ما إذا ملكه الحربى . وقلنا : إنه يملك مالنا بالاستيلاء ، على ماتقدم فى قسمة الغنيمة .

وعاشرة : وهى إذا استولد المسلم أمة الكافر . قاله ابن رجب فى القاعدة الخمسين . وقال: يملك الكافر المصاحف بالإرث. ويرده عليه بعيب ونحوه ، و بالقهر

وحادية عشر : وهى إذا باع الكافر عبداً كافراً بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها .

قلت : وقد قال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر : هل يملك الكافر فسخ العقد بإفلاس المشترى ، أو عيب الثمن ، أو بخيار ، أو إذا وهبه لابنه المسلم ، أم لا ؟

قياس المذهب : يملكه ولا يُقَر في ملكه . لأن في منعه من ذلك إبطال حق العقد . قال : وفيه نظر . انتهى .

و يؤخذ من كلامه صورة أخرى . وهي : ماإذا وجد ثمنه معيباً . وقلنا : الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين ، وكانت معينة وردها . وكان قد أسلم قبل ذلك .

فتكون اثنى عشر مسألة .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشَرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَلاَ شِرَاء الرجل عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشَرَةٌ ، لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيَعْقِدْ مَعَهُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فيهما . و يتصور ذلك في مسألتين . الأولى : في خيار المجلس والثانية : في خيار الشرط .

[وجزم به في الفروع ، والرعاية ، وغيرها .

قال ابن رجب في شرح الأر بعين النووية في شرح الحديث الخامس والثلاثين : وظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيش . قال : ومال إلى القول بأنه عام في الحالين . انتهى . يعني في مدة الخيار وبعدها . قال : وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر . انتهى . وعلله تبعاً لميل غيرهم] .

وأما قبل العقد : فهو سومه على سوم أخيه على مايأتي .

قوله ﴿ فَإِنْ فعلَ فَهلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان في الفروع وغيره . وأطلقهما في الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاو يين ، والمستوعب .

أحدهما : لا يصح ــ أعني : البيع الثاني ــ وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : البيع باطل في ظاهر المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : أشهرهما : البطلان . واختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الشرح ، والكافى .

والوجه الثانى : يصح . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يحرم الشراء على شراء أخيه . فإن فعل كان للمشترى الأول مطالبة البائع بالسلعة ، وأخذ الزيادة ، أو عوضها .

فائدتان

إحداهما : سومه على سوم أخيه محرم مع الرضى صريحاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يصح البيع على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح . وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وظاهر الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أن فى صحة البيع روايتان . وإن حصل الرضى ظاهراً لم يحرم السوم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يحرم كرضاه صريحاً .

قال المصنف : لو قيل بالتحريم هنا ، لكان وجهاً حسناً . وصححه الناظم .

فعليه : لو تساوى الأمران : لم يحرم . على الصحيح . جزم به المصنف ، والشارح وغيرهما .

وقيل : يحرم أيضاً .

وأما إذا ظهر منه مايدل على عدم الرضى : فإنه لا يحرم . قولا واحداً .

وقسم فى عيون المسائل السوم على سوم أخيه . كالخطبة على خِطبة أخيه ، على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

الثانية : سوم الإجارة كالبيع . ذكره فى الانتصار . وذكره عنه فى الفروع فى آخر التصرف فى المبيع .

قلت : وكذا استئجاره على إجارة أخيه ، حيث قلنا بخيار المجلس فيها .

وقال الشيخ تقى الدين ، فى شرح المحرر قلت : واستئجاره على استئجار أخيه ، واقتراضه على اقتراض أخيه ، واتهابه على اتهاب أخيه : مثل شرائه على شراء أخيه ، أو شرائه على اتهابه ، أو شرائه على إصداقه ونحو ذلك . بحيث تختلف جهة الملك .

قوله ﴿وَفِي بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي رِوَايَتَانِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : يحرم . ولا يصح بشروطه . وهو المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع : حرم ، وفسد العقد . رضوا بذلك أم لا . فى ظاهر المذهب .

قال الناظم : وهو الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات ، والخرقى . وهو منها . وقدمه فى الحاويين ، والكافى .

والرواية الثانية : يكره ، ويصح . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وعنه يحرم ويصح . ذكرها فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

قال الزركشى : وجعل ابن منجا فى شرحه الصحة على القول بزوال النهى ، والبطلان على القول ببقائه . قال : وليس بشىء . وإنما الروايتان على القول ببقاء النهى . انتهى .

قلت : ماقاله ابن منجا قاله المصنف فى المغنى والشارح .

فالرواية الواردة عن أحمد تدل على ذلك . وبها استدلا .

قال الشارح ـ بعد أن قدم المذهب والنهى عنه ـ ونقل ابن شاقلا : أن الحسن بن على المصرى سأل أحمد رحمه الله عن بيع حاضر لباد ؟ فقال : لا بأس به . فقال له : الخبر الذى جاء بالنهى ؟ قال : كان ذلك مرة . قال : فظاهر هذا أن النهى اختص بأول الإسلام ، لما كان عليهم من الضيق فى ذلك . انتهى .

فعلى المذهب : يشترط لعدم الصحة خمس شروط . كما ذكره المصنف . وهو أن يحضر البادى لبيع سلعته بسعر يومها ، جاهلا بسعرها . ويقصده الحاضر ، وتكون بالمسلمين حاجة إليها . فاجتماع هذه الشروط يحرم البيع و يبطله . على المذهب كما تقدم . فإن اختل منها شرط صح البيع . على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى الشروط : أن يكون بالمسلمين حاجة إليها .

قوله ﴿ وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ ﴾ .

هذا شرط . لكن يشترط فيه أن يكون عارفاً بالسعر . على الصحيح من المذهب ، وعنه لا يعرفه .

قوله ﴿ جَاهِلاً بِسِعْرِهَا ﴾ .

يعنى البادى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يشترط جهله بالسعر .

قوله ﴿ أَنْ يَحْضُرَ الْبَادِى لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه حكم ما إذا وجه بها البادى إلى الحاضر ليبيعها له : حكم حضور البادى ليبيعها . نقله ابن هانىء .

ونقل المروذى : أخاف أن يكون ممن جزم بهما الخلال . وهو ظاهر كلام الخرقى لعدم ذكره له .

قوله ﴿ بِسِعْرِ يَوْمِهَا ﴾ .

زاد بعضهم فى هذا الشرط : أن يقصد البيع بسعر يومها حالاً لاَ نَسِيئَة . نقله الزركشى . ولم يذكر الخرقى بسعر يومها .

قوله ﴿ وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ : فَيَصِحُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل ابن هانىء : لا يشترى له . وتقدم أول الباب بيع التلجئة ، والهازل ، ونحوهما . فليعاود .

فائدة : الصحيح من المذهب ــ وعليه الأصحاب . ونص عليه ــ: أن النهى فى هذه المسألة باقٍ .

وعنه زواله . وقال : كان ذلك مرة ، والتفريع على الأول .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهَا ﴾ .

هذه مسألة العِينَة ، ففعلها محرم . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعند أبى الخطاب : يحرم استحساناً ، ويجوز قياساً . وكذا قال فى الترغيب : لم يجز استحساناً . وفى كلام القاضى وأصحابه : القياس صحة البيع .

قال فى الفروع : ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح . فلا خلاف إذاً فى المسألة . وحكى الزركشى بالصحة قولا .

وذكر الشيخ تقى الدين أيضاً : أنه يصح البيع الأول . إذا كان بياناً . بلا مواطأة ، وإلا بطلا . وأنه قول أحمد .

قال فى الفروع : ويتوجه أن مراد من أطلق : هذا . إلا أنه قال فى الانتصار : إذا قصد بالأول الثانى يحرم . وربما قلنا ببطلانه .

وقال أيضاً : يحتمل إن قصد أن لا يصحا ، وإن سلم : فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا .

تنبيه : قوله ﴿ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ﴾ .

قاله أبو الخطاب ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الوجيز ، والرعاية ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : لا يشترط فى التحريم أن يشتريها بنقد . بل يحرم شراؤها ، سواء كان بنقد أو نسيئة .

قال فى الفروع : إذا لم يقله أحمد ، والأكثر . بل ولو كان بعد حل أجله . نقله ابن القاسم وسندى .

فوائد

إحداها : لو اشتراها بعرض ، أو كان بيعها الأول بعرض ، فاشتراها بنقد جاز .

قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

قال فى الفروع : فإن كان بغير جنسه جاز . انتهى .

و إن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر . فقال الأصحاب : يجوز . قاله المصنف ، والشارح . وفى الانتصار وجه لا يجوز إلا إذا كان بعرض . فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين . واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : من مسائل العينة : لو باعه شيئاً بثمن لم يقبضه . ذكره القاضى وأصحابه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . ثم اشتراه بأقل مما باعه نقداً ، أو غير نقد ـ على الخلاف المتقدم ـ : لم يصح .

الثالثة : عكس العينة : مثلها فى الحكم . وهى أن يبيع السلعة بثمن حال . ثم يشتريها بأكثر نسيئة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة .

ونقل المروذى ــ فيمن باع شيئاً ، ثم وجده يباع ــ أيشتريه بأقل مما باعه ؟ قال : لا . ولكن بأكثر لا بأس .

قال المصنف : ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه . إذا لم تكن مواطأة ولا حيلة . بل وقع اتفاقاً من غير قصد .

قوله ﴿ فإنِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَو ابْنُهُ جَازَ ﴾

مراده : إذا لم يكن حيلة . فإن كان حيلة لم يجز . وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه لا من وكيله .

قال فى الفائق قلت : بشرط عدم المواطأة . انتهى .

قلت : وهو مراد الأصحاب .

فائدة : لو احتاج إلى نقد ، فاشترى مايساوى مائة بمائة وخمسين . فلا بأس . نص عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهى مسألة التورُّق .

وعنه يكره . وعنه يحرم . اختاره الشيخ تقى الدين .

فإن باعه لمن اشترى منه : لم يجز . وهى العينة . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَايجْرِى فِيهِ الرِّبَا نَسِيئَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِثَمَنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جِنْسِهِ ، أَوْ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ نَسِيئَةً : لَمْ يَجُزْ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار المصنف الصحة مطلقا ، إذا لم يكن حيلة . وقال : قياس مسألة العينة أخذ عين جنسه . واختاره فى الفائق .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة ، إذا كان ثَمَّ حاجة . وإلا فلا .

تنبيه : شمل كلام المصنف مسألتين :

إحداهما : أن يبيعه كيلَ بُرٍّ إلى شهر بمائة ، ثم يشترى بثمنه بعد استحقاقه

منه بُرًّا . فلا يجوز . قال فى التلخيص : قاله أصحابنا . ونص عليه .

الثانية : أن يأخذ بالثمن منه شعيراً أو غيره مما يجرى فيه الربا نسيئة . فلا يجوز .

فوائد الباب

يحرم التسعير . ويكره الشراء به . على الصحيح من المذهب . وإن هدد من خالفه : حرم وبطل العقد . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وقيل : لايبطل العقد بأحدهما .

هل الوعيد إكراه أم لا ؟ .

ويحرم قوله « بع كالناس » على الصحيح من المذهب . وفيه وجه : لايحرم .

وأوجب الشيخ تقى الدين إلزامهم المعاوضة بمثل الثمن . وقال : لانزاع فيه ، لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى .

وكره الإمام أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه ، لا الشراء ممن اشترى منه .

وكره أيضاً الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق ، ومن بائع مضطر ونحوه .

وقال فى المنتخب : لبيعه بدون ثمنه .

ويحرم الاحتكار فى قوت الآدمى فقط . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايحرم .

وعنه يحرم أيضاً فيما يأكله الناس . وعنه أو يضرهم ادخاره بشرائه فى ضيق .

وقال المصنف : من بلده لا جالباً . والأول قدمه فى الفروع . وقاله القاضى وغيره

ويصح شراء محتكر على الصحيح من المذهب .

وفى الترغيب احتمال بعدم الصحة .

وفى كراهة التجارة فى الطعام إذا لم يرد الحكرة : روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : ومن جلب شيئاً ، أو استغله من ملكه ، أو مما استأجره ، أو اشتراه زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذن ، أو اشتراه من بلد كبير ، كبغداد والبصرة ومصر ونحوها . فله حبسه حتى يغلو ، وليس محتكراً . نص عليه . وترك ادخاره لذلك أولى . انتهى .

وقال القاضي : يكره إن تربص به السعر ، لاجالبا بسعر يومه .

نقل عبد الله وحنبل : الجالب أحسن حالاً ، وأرجو أن لا بأس ، ما لم يحتكر .

وقال : لاينبغى أن يتمنى الغلاء .

وقال فى الرعاية : يكره . واختاره الشيخ تقى الدين .

ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس . فإن أبى — وخيف التلف — فرقه الإمام ويردون مثله .

قال فى الفروع : ويتوجه قيمته .

قلت : وهو قوى .

وكذا سلاح لحاجة . قاله الشيخ تقى الدين .

قلت : وأولى .

ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه . نص عليه . ونقل جعفر : سنة وسنتين ولا ينوى التجارة : فأرجو أن لا يضيق .

ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه ويشترى وحده : كره الشراء منه بلا حاجة . ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق . ذكره الشيخ تقى الدين .

باب الشروط فى البيع

تنبيه : قوله ﴿ وَهِيَ ضَرْبَانِ : صَحِيحٌ . وَهُوَ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ . أَحَدُهَا : شَرْطُ مُقْتَضَى البيع ، كَالتَّقَابُضِ وَحُلُول الثمن وَنَحْوِهِ ﴾

بلا نزاع . ويأتى « لو جمع بين شرطين من هذا » .

قوله ﴿ الثَّانِى : شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَة العَقْدِ ، كَاشْتِرَاط صِفَةٍ فى الثمن كتأجيله ، أو الرَّهْنِ ، أو الضَمِين بِهِ ، أَوْ صِفَةٍ فِي المبيع ، نحو كَوْنِ العَبْدِ كاتباً ، أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ صَانِعًا ، أَوْ مُسْلِمًا ، أَو الأَمَةِ بكرًا ، أَو الدَّابة هِمْلاَجَةٍ وَالفَهْدِ صَيُودًا . فَيَصِحّ ﴾ الشرط بلا نزاع ﴿ فإنْ وَفَى بِهِ ﴾ هو فى جميع ما تقدم ﴿ وَإلاَّ فلِصَاحِبِهِ الفَسْخُ ﴾

يعنى إذا لم يتعذر الرد . فأما إن تعذر الرد : تعين له الأرش . وإن لم يتعذر الرد ، فظاهر كلامه : أنه ليس له إلا الفسخ لا غير . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال الزركشى ، فى الرهن : وهو ظاهر كلام الخرقى ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، وصاحب التلخيص ، والسامرى ، وأبى محمد .

والصحيح من المذهب : أن له الفسخ ، أو أرش فقد الصفة . جزم به فى المنور ، وغيره . واختاره ابن عبدوس وغيره .

قال الزركشى : ويحكى عن ابن عقيل فى العمدة . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والفائق . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ الرَّهْنُ أَوِ الضَّمِينُ بِهِ ﴾ .

من شرط صحته : أن يكونا معينين . فإن لم يعينهما لم يصح . وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحته . ويلزم بتسليم رهن المعين ، إن قيل : يلزم بالعقد .

وفى المنتخب : هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه لجهالة الثمن أم لا ، كمهر فى نكاح ؟ فيه احتمالان .

فائدة : ومن الشروط الصحيحة : أيضاً لو شرطها تحيض ، أو اشترط الدابة لَبونا ، أو الأرض خراجها كذا . ذكره القاضى . واقتصر عليه فى الفروع فيهما . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقال ابن شهاب إن لم تحض طبعاً ، ففقده يمنع النسل ، و إن كان لكبر فعيب . لأنه ينقص الثمن .

وجزم فى التلخيص :أنه لايصح شرط كونها لبونا . قال فى الرعاية. وهو أشهر

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا ثَيِّبًا كَافِرَةً . فَبَانَتْ بِكْرًا مُسْلِمَةً . فَلاَ فَسْخَ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهم وصححه فى الفائق وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

و يحتمل أن له الفسخ ، لأن له فيه قصداً .

قلت : وهو قوى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . ونصره المصنف فى المغنى . وقدمه فى الحاوى الكبير . وأطلقهما فى الكافى فيما إذا شرطها كافرة . فبانت مسلمة .

تنبيه : مما يحتمله كلام المصنف : لو شرطها ثيباً ، فبانت بكراً . أو شرطها كافرة فبانت مسلمة . وأكثر الأصحاب إنما مثلوا بذلك . فلذلك حمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف عليه .

قلت : يمكن حمله على ظاهره . ويكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب . ولذلك أجراه الشارح على ظاهره .

فائدة : لو شرطه كافراً ، فبان مسلماً . فظاهر ماقدمه فى الفروع : أن له الفسخ .

قال شيخنا فى حواشيه : وهو مشكل من جهة المعنى . لأن العلة المذكورة فى الكافرة موجودة فى الكافر .

وقال أبو بكر : حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة .

قال فى الرعاية : هذا أقيس .

قال فى التلخيص : هذا أظهر الوجهين .

قلت : وهو الصحيح .

وذكر ابن الجوزى فيما إذا شرطه كافراً فبان مسلماً : روايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الطَّائِرَ مُصَوِّتاً ، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ : صَحَّ ﴾ .

إن شرط الطائر مصوتا ، فقدم المصنف الصحة . وهو المذهب على ما اصطلحناه . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى . واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . قال الشارح : الأولى جوازه .

قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين . وجزم به فى العمدة . وقدمه فى الكافى

قال القاضى : لايصح . قال فى الرعاية الكبرى : وهو الأشهر . قال الناظم : وهو الأقوى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والمنور ، و إدراك الغاية . وقدمه فى الحاويين .

قلت : وهذا المذهب .

وقد وافق على ذلك فى الهادى . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

و إن شرط أن يجىء من مسافة معلومة ، فقدم المصنف هنا : الصحة . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

قال الشارح : وهو أولى .

قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .
وقدمه فى إدراك الغاية ، والكافى .

وقال القاضى : لا يصح . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : أشهرهما بطلانه . وأطلقهما فى المستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

فتلخص فى المسألتين طرق : يصح الشرط فيهما . لا يصح فيهما . لا يصح فى الأولى ، وفى الثانية الخلاف . لا يصح فى الأولى ، و يصح فى الثانية . وهو المذهب الصحيح .

فائدتان

إحداهما : لو شرط الطائر يبيض ، أو يوقظه للصلاة ، أو الأمة حاملا : فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحب الفروع .

وأما إذا شرط فى الطائر أنه يبيض ، فقال المصنف فى المغنى : الأولى الصحة .

قلت : وهو الأولى . وقيل : لا يصح .

وإن شرط أنه يوقظه للصلاة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . قال فى الفائق : بطل فى أصح الوجهين .

قال فى الرعاية الكبرى : الأشهر البطلان . وقدمه فى الحاويين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ونسبه فى الحاويين إلى إختيار المصنف .

وقد قدم فى الكافى : أنه إذا شرط أنه يصيح فى وقت من الليل : أنه يصح .

وأما إذا شرط أنه يصيح فى أوقات معلومة : فإنه يجرى مجرى التصويت فى القِمْرى ونحوه . قاله المصنف ، والشارح .

وإن شرط الأمة حاملا : فالصحيح من المذهب : الصحة . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو أولى .

وقال القاضى : قياس المذهب لا يصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور فيه . وصححه الأزجى فى نهايته . وقدمه فى التلخيص . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأما إذا شرط الدابة حاملا ، فقال فى الرعاية الكبرى : أشهر الوجهين البطلان . وقيل : يصح الشرط .

الثانية : لو شرط أنها لاتحمل : ففاسدن وإن شرطها حائلاً فبانت حاملا . فله الفسخ فى الأمة بلا نزاع ، ولا فسخ له فى غيرها من البهائم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كالأمة .

وقال فى الرعاية ، والحاوى : ليس بعيب فى البهائم إن لم يضر اللحم .

ويأتى ذلك فى العيوب فى الباب الذى بعد هذا .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ نَفعًا مَعْلُومًا فِى البَيْعِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهرًا ، أَوْ حِمْلَانَ البَعِيرِ إِلَي مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب . وهو من المفردات .

وعنه : لا يصح . قال فى القواعد : وحكى عنه رواية لا يصح . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق ـ اشتراط وطء الأمة ودواعيه . فإنه لايصح قولا واحداً . صرح به الأصحاب . وهو مراد المصنف وغيره.

فائدة : يجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه ، كالعين المؤجرة

إذا بيعت . وإن تلفت العين ، فإن كان بفعل المشـترى : فعليه أجرة مثله ، وإن كان بتفريطه : فهو كتلفها بفعله . نص عليه . وقال : يرجع على المبتاع بأجرة المثل .

قال القاضي : معناه عندى : يضمنه بالقدر الذى نقصه البائع لأجل الشرط . ورده المصنف والشارح .

وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه : لم يضمن ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح . وقوّاه الناظم . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال القاضي : يضمن . وجزم به فى الفائق ، والحاويين ، والرعاية الـكبرى وقالوا : نص عليه . ورده المصنف ، والشارح .

فعلى قول القاضي : يضمنه بما نقص . جزم به فى الفروع .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله : ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله . نص عليه . فيقوم المبيع بنفعه وبدونه . فما نقص من قيمته : أخذ من ثمنه بنسبته .

وقيل : بل مانقصه البائع بالشرط . انتهى .

فائدة : لو أراد المشترى أن يعطى البائع مايقوم مقام المبيع فى المنفعة ، أو يعوضه عنها : لم يلزمه قبوله . فإن تراضيا على ذلك : جاز .

قوله ﴿ أَوْ يَشْتَرِطُ الْمُشْتَرِى نَفْعَ الْبَائِعِ فِى الْمَبِيعِ ، كَحَمْلِ الْحَطَبِ وَتَكْسِيرِهِ ، وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ وَتَفْصِيلِهِ ﴾ .

الواو هنا بمعنى « أو » تقديره : كحمل الحطب أو تكسيره ، وخياطة الثوب أو تفصيله . بدليل قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعاً بين شرطين ، ولا يصح ذلك .

واعلم أن الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشترى نفع البائع فى المبيع . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . قال أبو بكر ، وابن حامد : المذهب جوازه . وسواء كان حصاداً ، أو جَزّ رَطْبة أو غيرها .

قال الزركشى : هو المختار للأكثرين .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، والفائق : هذا ظاهر المذهب . نص عليه . وكذا قال فى القواعد الفقهية ، والحاوى الكبير ، فى غير شرط الحصاد .

قال القاضى : لم أجد بما قال الخرقى رواية فى المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره . وصححه فى الفروع وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح. صححه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

فائدة : حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشترى نفع البائع فى المبيع الروايتين . وقطعوا بصحة شرط البائع نفعاً معلوماً فى المبيع . وفرقوا بينهما بأن فى اشتراط نفع البائع جمعاً بين بيع و إجارة . فقد جمع بين بيعتين فى بيعة . وهو منهى عنه .

وأما اشتراط منفعة المبيع : فهو استثناء بعض أعيان المبيع . وكما لو باع أمَةً مزوجة أو مؤجرة ، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها .

تنبيه : فعلى الصحة : لابد من معرفة النفع . لأنه بمنزلة الإجارة . فلو شرط الحمل إلى منزله ، وهو لا يعرفه : لم يصح . ذكره المصنف وغيره .

قوله ﴿وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي جَزِّ الرَّطْبَةِ : إنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ﴾ وجعله ابن أبى موسى المذهب ، وقدمه فى فى القواعد الفقهية .

قال المصنف : فيخرج هٰهنا مثله . وخرجه قبله أبو الخطاب ، وابن الجوزى وجماعة .

واعلم أنه اختلف فى كلام الخرقى ، فقيل : يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع . وهو الذى ذكره المصنف ، وهؤلاء الجماعة . وهو الصواب . فإنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية توافق من خَرَّجَ . ذكرها صاحب التلخيص ، والمجد ، وصاحب الفروع وغيرهم . واختارها فى الرعاية الكبرى كما تقدم . وإليه ميل الزركشى وغيره .

وقيل : تختص مسألة الخرقى بما يفضى الشرط فيه إلى التنازع لاغير .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى الوجهين .

أحدهما : أنه قال فى موضع آخر : ولا يبطل البيع بشرط واحد .

الثانى : أن المذهب صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع .

وأطلق هذين القولين عن كلام الخرقى فى الكافى .

قال فى نهاية ابن رزين : وقيل : لا يصح شرط جز الرطبة عليه .

فخرَّج هنا مثله . وليس بشىء .

وتبعه فى تجريد العناية ، وناظم النهاية .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا التخريج ضعيف بعيد . يخالف القواعد والأصول .

وخرج ابن رجب فى قواعده : صحة الشرط فى النكاح .

قال : وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين . ولذلك استشكلوا مسألة الخرقى فى حصاد الزرع . انتهى .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : يلزم البائع فعل ماوقع عليه الشرط . وله أن يقيم غيره بعمله . فهو كالأجير . فإن مات أو تلف ، أو استحق : فللمشترى عوض ذلك . نص عليه . ولو أراد البائع بذل العوض عنه : لم يلزم المشترى قبوله . وإن أراد المشترى أخذ العوض عنه : لم يلزم البائع بذله . فلو رضيا بعوض النفع ، ففى جوازه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يجوز . جزم به فى الرعاية ، وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : يجوز .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . قاله فى الفائق .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد . فأما إن كانا من مصلحته : فإنه يصح . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى فى شرحه ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم . وردوا غيره .

وعنه لا يصح . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى التذكرة .

قال فى المستوعب ، والحاويين : لا يجوز شرطان فى بيع . فإن فعل بطل العقد . سواء كانا من الشروط الفاسدة أو الصحيحة . وقدماه .

وقال فى الرعاية الكبرى : لو شرط شرطين فاسدين ، أو صحيحين ، لو انفردا : بطل العقد . و يحتمل صحته دون شروطه المذكورة .

وقال فى الصغرى : و إن جمع فى عقد شرطين ينافيانه بطل .

فظاهره : أنهما إذا كانا من مصلحته لا يبطل كالأول . وأما إذا كان الشرطان — فأكثر — من مقتضاه : فإنه يصح قولا واحداً .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : يصح بلا خلاف .

فائدتان

إحداهما : روى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : أنه فسر الشرطين المنهى عنهما بشرطين فاسدين . وكذا فسره به بعض الأصحاب . ورده فى التلخيص بأن الواحد لا يؤثر فى العقد . فلا حاجة إلى التعدد .

ويجاب بأن الواحد فى تأثيره خلاف ، والاثنان لا خلاف فى تأثيرهما . قاله الزركشى .

وروى عن الإمام أحمد : أنه فسرها بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه . وهو المذهب . على ماتقدم .

قال القاضى فى المجرد : هما شرطان مطلقاً . يعنى سواء كانا صحيحين أو فاسدين أو من غير مصلحة . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وكذا قال ابن عقيل فى التذكرة ، على ماتقدم قريباً .

الثانية : يصح تعليق الفسخ بشرط . على المذهب . اختاره القاضى فى التعليق ، وصاحب المبهج . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب ، والمصنف : لا يصح .

وذكر فى الرعاية : إذا أجر هذه الدار كل شهر بدرهم . فإذا مضى شهر ، فقد فسختها : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ صحيح على الأصح .

قال فى الفصول ، والمغنى فى الإقرار : لو قال بعتك إن شئت ، فشاء وقبل : صح .

ويأتى فى الخلع تعليقه على شىء .

قوله ـ فى الشرُوطِ الْفاَسِدَةِ ـ ﴿ أَحَدُهَا : أنْ يَشْترِطَ أحَدُهُماَ عَلَى صاَحِبِهِ عَقْداً آخر . كَسَلَفٍ ، أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ بيْع ، أَوْ إجاَرَةٍ ، أَوْ صَرْفٍ لِلثَّمَنِ ، أوْ غَيْرِهِ . فَهَذَا يُبطِلُ الْبيْعَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

ويحتمل أن يبطل الشرط وحده . وهى رواية عن الإمام أحمد . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفائق .

فائدة : هذه المسألة . هى مسألة بيعتين فى بيعة ، المنهى عنها . قاله الإمام أحمد وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه : البيعتان فى بيعة : إذا باعه بعشرة نقداً ، وبعشرين نسيئة . جزم به فى الإرشاد ، والهداية ، وغيرهم .

وعنه : بل هذا شرطان فى بيع .

وقال فى العمدة : البيعتان فى البيعة : أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو بعشرين مكسرة . أو يقول : بعتك هذا على أن تبيعنى هذا أو تشترى منى هذا . انتهى . فجمع فيهما بين الروايتين .

ونقل أبو داود : إن اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان . قال : هذا بيعان فى بيع . وربما قال : بيعتان فى بيعة .

قوله ﴿ الثَّانِى : شَرْطُ مَا يُنَافِى مُقْتَضَى البَيْعِ . نحو أَنْ يَشْرِطَ أَنْ لاَخَسَارَةَ عَلَيْه ، أَوْ مَتَى نَفَقَ المبيعُ وَإلاَّ رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لاَ يبِيعَ وَلاَ يَهب وَلاَ يعْتِق ، أَوْ إنْ أعْتَق فَالْوَلاَءُ لَهُ ، أَوْ يَشْرِطَ أَنْ يفْعَلَ ذلِكَ ، فَهذَا بَاطِلٌ فِى نَفسِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه الأصحاب . وتأتى الرواية فى ذلك والكلام عليها .

وهل يبطل البيع ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ،

والمذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

إحداهما : لايبطل البيع . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد : أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين : لو شرط أن لايبيع ولا يهب ، وإن باعها فالمشترى أحق بها : فنص أحمد على الصحة ، وقال : ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ، ومنع الوطء . وذكر نصوصاً كثيرة .

والرواية الثانية : يبطل البيع . قال فى الفروع : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وصححه فى الخلاصة .

فعلى المذهب : للذى فات غرضه : الفسخ ، أو أرش مانقص من الثمن بإلغائه مطلقاً . على الصحيح . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط دون العالم . جزم به فى الفائق

وقيل : لا أرش له . بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لاغير . وهواحتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا ظاهر المذهب .

قوله ﴿ إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ العِتْقَ . فَفِى صِحَّتِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاويين ، والزركشى .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . صححها فى التصحيح ، والفائق ، والقواعد الفقهية . قال فى النظم : وهو الأقوى .

قال الزركشى فى الكفارات : المذهب من الروايتين عند الأصحاب : جواز ذلك وصحته . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين

والرواية الثانية : لايصح . قدمه فى إدراك الغاية .

قال الزركشى فى الكفارات : هو ظاهر كلام الوجيز .

فعلى هذه الرواية : لايبطل البيع عند المصنف وغيره . و يبطل عند أبى الخطاب فى خلافه وغيره .

فعلى المذهب : يجبر عليه إن أباه . كما قال المصنف . لأنه حق لله كالنذر . وهو الصحيح .

قال الناظم : هو الأقوى . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين . قال الزركشى : هذا المشهور .

وقيل : هو حق للبائع . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وحكى بعضهم الخلاف روايتين .

فيثبت له خيار الفسخ ، وله إسقاطه مجانا . وله الأرش إن مات العبد ولم يعتقه .

نقل الأثرم : إن أبى عتقه فله أن يسترده . و إن أمضى فلاأرش فى الأصح . قاله فى الفروع .

وأطلق الخلاف فى المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فعلى المذهب : لو امتنع من العتق وأصر ، فقال فى القواعد الفقهية : يتوجه أن يعتقه الحاكم عليه . فلو بادر المشترى و باعه بشرط العتق أيضاً : لم يصح . قدمه فى نهاية أبى المعالى للتسلسل . وصححه الأزجى فى نهايته .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القاعدة الرابعة والعشرين . وقال : عندى أن هذا الخلاف مرتب على أن الحق هل هو لله ، ويجبر عليه إن أبى ، أو للبائع ؟ فعلى

الأول : هو كالمنذور عتقه . وعلى الثانى : يسقط الفسخ لزوال الملك . وللبائع الرجوع بالأرش . فإن هذا الشرط ينقص به الثمن عادة .

ويحتمل أن يثبت له الفسخ لسبق حقه . انتهى .

تنبيه : قول المصنف ﴿وَعَنْهُ فِيمَنْ بَاعَ جارِيَةً ، وَشَرَطَ عَلَى المُشْتَرِى إِنْ بَاعَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِها بالثمن : أن الْبَيْعَ جائِزٌ . وَمَعْنَاهُ ـ واللهُ أَعْلَمُ ـ أَنَّه جائِزٌ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ﴾.

يعنى أن ظاهر هذه الرواية : صحة الشرط ، لسكوته عن فساده . فبين المصنف رحمه الله معناه .

روى المروذى عنه أنه قال : هو فى معنى حديث النبى صلى الله عليه وسلم « لاشرطان فى بيع » يعنى : أنه فاسد .

وروى عنه إسماعيل أنه قال : البيع صحيح . واتفق عمر وابن مسعود رضى الله عنهما على صحته .

قال المصنف : يحتمل أن يحمل كلام أحمد ، فى رواية المروذى : على فساد الشرط . وفى رواية إسماعيل : على جواز البيع . فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً . وهو موافق لأكثر الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : نقل عن ابن سعيد ـ فيمن باع شيئاً وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن ـ جواز البيع والشرط .

وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لاللخدمة ؟ قال : لا بأس به .

قال الشيخ تقى الدين : روى عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط .

قال : وهذا ـ من أحمد ـ يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا فى البيع ، مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه : صح البيع والشرط . كاشتراط العتق .

فاختار الشيخ تقى الدين : صحة هذا الشرط ، بل اختار صحة العقد والشرط

فى كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع . لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والـكناية ، كالنذر ، وكما يتناوله بالعربية والعجمية . انتهى .

وأطلق ابن عقيل وغيره فى صحة هذا الشرط ولزومه روايتين .

ونقل حرب مانقله الجماعة : لا بأس بشرط واحد .

فائدتان

إحداهما : لو شرط على المشترى وقف المبيع . فالصحيح من المذهب : أنه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب .

وقيل : حكمه حكم العتق إذا شرطه على المشترى كما تقدم .

الثانية : محل هذه الشروط : أن تقع مقارنة للعقد .

قال فى الفروع : وإن شرط ما ينافى مقتضاه ، قال ابن عقيل وغيره : فى العقد . وقال بعد ذلك بأسطر : ويعتبر مقارنة الشرط . ذكره فى الانتصار . ويتوجه أنه كالنكاح .

ويأتى كلام الشيخ تقى الدين وغيره فيما إذا شرط عند عقد النكاح شرطا ، فى أول باب شروط النـكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا وَنَحْوَهِ ﴾ .

مثل أن يشترط خياراً أو أجلا مجهولين ، أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحا أو تأخير تسليمه بلا انتفاع . وكذا فناء الدار لا بحق طريقها ﴿ فَهَلْ يَبْطُلُ البَيْع ؟ على وَجْهَيْن ﴾

بناء على الروايتين فى شرط ماينافى مقتضى العقد ، خلافا ومذهباً . وقد علمت أن المذهب [عدم] البطلان .

فائدة : لو علق عتق عبده على بيعه فباعه : عتق وانفسخ البيع . نص عليه فى رواية الجماعة .

قال فى القواعد الفقهية : ولم ينقل عنه فى ذلك خلاف . انتهى .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب من حيث الجملة .

وقال فى المذهب وغيره : عتق العبد على قول أصحابنا .

وتردد فيه الشيخ تقى الدين فى موضع . وله فيه طريقة أخرى تأتى .

قال العلامة ابن رجب فى قواعده : اختلف الأصحاب فى تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله على طرق .

أحدها : أنه مبنى على القول بأن الملك لم ينقل من البائع فى مدة الخيار . فأما على القول بالانتقال ــ وهو الصحيح ــ فلا يعتق . وهى طريقة أبى الخطاب فى انتصاره . واختاره فى الرعاية الـكبرى . وهو احتمال فى الحاوى وغيره .

قال ابن رجب : وفى هذه الطريقة ضعف ، و بينهُ .

الثانى : أن عتقه على البائع . لثبوت الخيار له . فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل ، وأبى الخطاب .

الثالث : أن يعتق على البائع عقب إيجابه وقبل قبول المشترى . وهى طريقة ابن أبى موسى ، وصاحب المستوعب ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . لأنه علقه على بيعه ، و بيعه الصادر منه هو الإيجاب فقط ولهذا سمى بائعاً .

قال ابن رجب : وفيه نظر . وهو كما قال .

الرابع : أنه يعتق على البائع فى حالة انتقال الملك إلى المشـترى . حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق ، فيتدافعان . و ينفذ العتق لقوته وسرايته ، دون انتقال الملك . وهى طريقة أبى الخطاب فى رءوس المسائل .

قال ابن رجب : و يشهد له تشبيه أحمد له بالمدبر والوصية .

الخامس : أنه يعتق بعد انعقاد البيع وصحته ، وانتقال المبيع إلى المشـترى ، ثم ينفسخ البيع بالعتق على البائع . وصرح بذلك القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمد الأدلة ، والمجد . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وتشبيهه بالوصية .

وسلك الشيخ تقى الدين طريقاً سادساً . فقال : إن كان المعلق للعتق قصده اليمين دون التبرر بعتقه : أجزأه كفارة يمين . لأنه إذا باعه خرج عن ملـكه . فبقى كنذره ، إلا أن يعتق عبد غيره . فتجزئه الـكفارة ، و إن قصد به التبرر صار عتقاً مستحقاً كالنذر . فلا يصح بيعه . و يكون العتق معلقاً على صورة البيع كما لو قال ــ لما لا يحل بيعه ــ : إذا بعته فعلىّ عتق رقبة . أو قال لأم ولده : إن بعتك فأنت حرة . انتهى كلام ابن رجب .

فلقد أجاد وأفاد . وله على هذه الطرق اعتراضات ومؤاخذات . لا يليق ذكرها هنا . وذلك فى القاعدة السابعة والخمسين .

و يأتى فى أواخر باب الإقرار بالحمل « لو قال لعبده : إن أقررت بك لزيد فأنت حر . أو فأنت حر ساعة إقرارى » .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعَلِّقُ الْبَيْعَ . كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا ، أَوْ إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ ﴾ .

فلا يصح البيع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : ففاسد . قاله أصحابنا ، لـكونه عقد معاوضة . ثم قال : ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلا منه . قال شيخنا : هو صحيح . وهو المختار . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ ، وإلا فالرهن لك ﴾ يعنى : مبيعاً بمـا لك عندى من الحق ﴿ فلا يَصِحُّ الْبَيْعُ . ولا الشَّرْطُ فى الرَّهْنِ ﴾ .

وهذا المذهب : جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وغيرهم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . ونص عليه ببطلان الشرط . وهذا معنى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يَغْلِق الرهن » .

وقال الشيخ تقى الدين : لا يبطل الثانى ، وإن لم يأته صار له . وفعله الإمام. قاله فى الفائق . وقال قلت : فعليه غَلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشرط . كما لو باعه منه . ذكره فى باب الرهن .

وأما صحة الرهن : ففيه روايتان . يأتيان مع الشرط فى كلام المصنف فى باب الرهن فى آخر الفصل الأول .

فائدتان

إحداهما : لو قبل المرتهن ذلك ، فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت ، ثم يصير مضمونا . لأن قبضه صار بعقد فاسد . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى القواعد الفقهية : والمنصوص عن أحمد فى رواية محمد بن الحسن بن هارون : أنه لايضمنه بحال . ذكره القاضى فى الخلاف . لأن الشرط يفسد . فيصير وجوده كعدمه .

الثانية : يصح شرط رهن المبيع على ثمنه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . فيقول : بعتك على أن ترهنه بثمنه .

وقيل : لايصح . واختاره ابن حامد ، والقاضى .

ولو قال : إن ــ أو إذا ــ رهنتنيه : فقد بعتك . فبيع معلق بشرط .

وأجاب أبو الخطاب ، وأبو الوفاء إن قال : بعتك على أن ترهننى : لم يصح . وإن قال : إذا رهنتنيه على ثمنه وهو كذا ، فقد بعتك . فقال : اشتريت ورهنتها عندك على الثمن : صح الشراء والرهن .

قوله ﴿ إلاّ بَيْعَ العُرْبُونِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن بيع العُرْبون صحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

ونص عليه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والمستوعب ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : لايصح . وهو رواية عن أحمد .

قال المصنف : وهو القياس . وأطلقهما فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

لـكن قال فى الرعاية الـكبرى : المنصوص الصحة فى العقد والشرط .

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِى شَيْئًا وَيُعْطِى َالبَائِعَ دِرْهَمًا ، وَيَقُولَ : إِنْ أَخَذْتُهُ وَإِلاَّ فَالدِّرْهَمُ لَكَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه صفة بيع العربون . ذكره الأصحاب ، وسواء وقّت أو لم يوقّت . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمستوعب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : العربون أن يقول : إن أخذت المبيع وجئت بالباقى وقت كذا وإلا فهو لك . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فائدة . إجارة العربون كبيع العربون . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ السلعة أو يستأجرها . وصرح بذلك الناظم ، وناظم المفردات . وهو ظاهر كلام الشارح . وقاله شيخنا فى حواشى الفروع .

وقال فى المطلع : يكون للمشترى مردوداً إليه إن لم يتم البيع ، وللبائع محسو باً من الثمن إن تم البيع . ولم أر من وافقه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلاَثٍ وَإِلاَّ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نص عليه ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . يعنى : أن البيع والشرط صحيحان . فإن

مضى الزمن الذى وقته له ، ولم ينقده الثمن : انفسخ العقد . على الصحيح من المذهب وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقيل : يبطل البيع بفواته .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ : لَمْ يَبْرَأْ ﴾ .

وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان . وهذا المذهب فى ذلك بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : هذا ظاهر المذهب .

قال أبو الخطاب ، وجماعة : لأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط ، كالشفعة . واعتمد عليه فى عيون المسائل .

وعنه يبرأ ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه . واختاره الشيخ تقى الدين .

ونقل ابن هانىء : إن عينه صح .

ومعناه نقل ابن القاسم وغيره : لايبرأ ، إلا أن يخبره بالعيوب كلها . لأنه مرفق فى البيع ، كالأجل والخيار .

وقال فى الانتصار : الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة من المجهول . وذكره هو وغيره رواية . وذكره فى الرعاية قولا . وهو تخريج فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

قال فى المستوعب : خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول . واختاره فى الفائق .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قول المصنف « لم يبرأ » أن هذا الشرط لاتأثير له فى البيع ، وأنه صحيح . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : هذا ظاهر المذهب .

وقيل : يفسد البيع به . وهو تخريج لأبى الخطاب ، وصاحب الكافى ، والمحرر .

قال الشارح وغيره : وعن الإمام أحمد فى الشروط الفاسدة روايتان . إحداهما : يفسد بها العقد . فيدخل فيها هذا البيع . انتهى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن العيب الظاهر والباطن سواء . وهو صحيح . صرح به فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الفروع : وفيه فى عيب باطن ، وخرج لايعرف عوره : احتمالان .

وقال أيضاً : و إن باعه على أنه به ، وأنه برىء منه : صح .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ أَذْرُعٍ . فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروايتين . اختاره ابن عقيل .

قال الناظم : وهو أولى . وقدمه فى الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

وعنه أنه صحيح . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لاتفريع .

وعلى الرواية الثانية : إلزامه للبائع . كما قاله المصنف .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ ﴾ .

أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أو لا . وهو أحد الوجهين . قدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

والوجه الثاني : أن محل الفسخ : إذا لم يعطه الزائد مجاناً . و إن أعطاه إياه مجاناً فليس له الفسخ . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى إِمْضَائِهِ جَازَ ﴾ .

يعنى على إمضاء البيع . فللمشترى أخذه بثمنه وقسط الزائد . فإن رضى المشترى بالأخذ أخذ العشرة ، والبائع شريك له بالذراع . وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : له الفسخ . قال الشارح : أولاهما له الفسخ . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : لاخيار . و إليه ميل المصنف فى المغنى . فإنه رد تعليل الوجه الأول .

قوله ﴿ وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةَ أَذْرُعٍ . فَهُوَ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروايتين . قدمه فى الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقواه الناظم .

وعنه أنه صحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لاتفريع .

وعلى الرواية الثانية : النقص على البائع . وللمشترى الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن .

و إن اتفقا على تعويضه عنه جاز . فإن أخذه المشترى بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك و بين الفسخ . فإن بذل له المشترى جميع الثمن لم يملك الفسخ

فوائد

إحداها : حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبان أحد عشر ، أو تسعة : حكم الدار والأرض على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً . قطع به فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم

الثانية : لو باعه صُبرة على أنها عشرة أقفزة ، فبانت أحد عشر . فالبيع صحيح. جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . والزائد للبائع مشاعاً . ولا خيار للمشترى .

و إن بانت تسعة . فالبيع صحيح . و ينقص من الثمن بقدره . ولا خيار له . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : له الخيار . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

الثالثة : المقبوض بعقد فاسد لايملك به ، ولاينفذ تصرفه فيه ، على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره . وخرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق فى نكاح فاسد .

فعلى المذهب : يضمنه كالغصب . و يلزمه ردُّ النماء المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة بقائه فى يده ، و إن نقص ضمن نقصه . و إن تلف فعليه ضمانه بقيمته .

و إن كانت أمة فوطئها فلا حد عليه . وعليه مهر مثلها ، وأرش بكارتها ، والولد حر . وعليه قيمته يوم وضعه . و إن سقط ميتاً لم يضمن . وعليه ضمان نقص الولادة .

و إن ملكها الواطىء لم تصر أم ولد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى . قال ذلك كله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

و يأتى هذا بأتم منه فى أواخر الخيار فى البيع فيما يحصل به القبض ، وذكر الخلاف فيه . والله أعلم .

باب الخيار فى البيع

تنبيهات

الأول : يستثنى من عموم قوله ﴿ أَحَدُهما : خِيَارُ المجلِسِ . وَيثْبتُ فِي البَيْعِ والـكتابة ﴾

فإنها بيع ، ولا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . وقد ذكره المصنف وغيره من الأصحاب فى باب الـكتابة . وفيه خلاف يأتى فى ذلك الباب .

فالأولى أن يقال : عموم كلام المصنف هنا مخصوص بكلامه فى الـكتابة .

الثانى : يستثنى أيضاً : لو تولى طرفى العقد . فإنه لا يثبت فيه خيار المجلس على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم . وصححه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : يثبت . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال الأزجى فى النهاية : وهو الصحيح . وأطلقهما الزركشى .

فعلى هذا الوجه : يلزم العقد بمفارقة الموضع الذى وقع العقد فيه . على الصحيح جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يحصل اللزوم إلا بقوله « اخترت لزوم العقد » ونحوه . وأطلقهما الزركشى .

الثالث : وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد . قاله فى الفائق وغيره .

الرابع : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لو اشترى من يعتق عليه : ثبوت خيار المجلس له ، وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : لا خيار له .

قال الأزجى فى نهايته : الظاهر من المذهب عدم ثبوت الخيار فى شراء من يعتق عليه . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والزركشى . وأطلقهما فى التلخيص والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

الخامس : وكذا الخلاف فى حق البائع فى هذه المسألة .

وقيل : يثبت له الخيار ، وإن منعناه من المشترى . قاله فى الرعاية .

وقال الزركشى : وفى سقوط حق صاحبه وجهان .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِى الْبَيْعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وقطع به أكثرهم .

وفى طريقة بعض الأصحاب : رواية لايثبت خيار المجلس فى بيع وعقد معاوضة

تنبيه : ظاهر قوله « ويثبت فى البيع » أنه سواء كان فيه خيار شرط أو لا .

وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الفروع ، والوجيز وغيرهما .

وقيل : لا يثبت فيه خيار المجلس .

[ويأتى فى خيار الشرط إن ابتدأه من حين العقد على الصحيح من المذهب]

وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وفائدة الواجهين : هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد ، أو من حين التفرق ؟

فعلى الأول : يكون من حين التفرق .

وعلى الثانى : من حين العقد . قاله فى التلخيص وغيره .

قوله ﴿ وَالإِجَارَة ﴾ .

يثبت خيار المجلس فى الإجارة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم وقدمه فى الكافى ، والفروع ، والزركشى وغيرهم .

وقيل : لا يثبت فى إجارة تلى العقد ، وهو وجه فى الكافى . وأطلقهما فى الحاوى الكبير . وأطلق فى الرعاية الكبرى الوجهين فى الإجارة فى الذمة .

وجزم فى الحاوى الكبير بثبوت الخيار فيها .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِى الصَّرْفِ والسَّلَمِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : يثبت على الأصح . قال الناظم : هذا الأولى . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الكافى ، والزركشى ، وغيرهما .

وعنه لا يثبت فيهما . وجزم به ناظم نهاية ابن رزين . وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وخص القاضى الخلاف فى كتاب الروايتين فى الصرف ، وتردد فى السلم : هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين .

فائدة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : ويثبت فى الصرف والسلم ، وما يشترط فيه القبض فى المجلس . كبيع مال الربا بجنسه . على الصحيح .

وقال فى الفروع : وعلى الأصح ، وما يشترط فيه قبض . كصرف ، وسلَم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى الصرف ، والسلَم .

وقيل : وبقية الربوى بجنسه روايتان .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ فِى سَائِرِ العُقُودِ إلاَّ فِى المسَاقَاةِ ﴾ .

وكذا المزارعة ، والحوالة ، والسبق فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وأطلقهما فى الحوالة فى الحاوى الكبير .

أحدهما : لا يثبت فيهن . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الفروع ، والشرح . وقدمه الزركشى فى غير الحوالة . وقدمه فى الحاوى الكبير فى المساقاة والمزارعة .

والوجه الثانى : يثبت فيهن الخيار .

قال الزركشى : يثبت فى الحوالة ، إن قيل : هى بيع . لا إن قيل : هى إسقاط أو عقد مستقل . انتهى .

وعلى هذا الوجه : لا يثبت الخيار إلا للمحيل لاغير .

تنبيهات

الأول : الخلاف هنا فى المساقاة والمزارعة مبنى على الخلاف فى كونهما لازمين أو جائزين . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن حمدان وغيرهم .

فإن قلنا : هما جائزان ــ وهو المذهب على ما يأتى ــ فلاخيار فيهما . وإن قلنا : هما لازمان دخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف هنا على القول بلزومهما . وجزم به فى الحاوى الكبير .

وكذا حكم السبق والرمى . وجزم به فى الحاوى الكبير .

فعلى القول بأنهما جعالة ــ وهو المذهب ــ فلا خيار فيهما . وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف على القول بلزومهما . وجزم به فى الحاوى الكبير .

الثانى : شمل قوله « ولايثبت فى سائر العقود » ــ غير ما استثناه ــ: مسائل .

منها : الهبة . وهى تارة تكون بعوض ، وتارة تكون بغير عوض . فإن كانت بعوض : ففى ثبوت الخيار فيهما روايتان مبنيتان على أنها : هل تصير بيعاً ،

أو يغلب فيها حكم الهبة ، على مايأتى فى أول باب الهبة ؟ قاله المصنف ، والشارح وغيرهما . وجزم فى التلخيص ، والخلاصة ، والبلغة : بأن الخيار يثبت فيهما .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب وغيرهم : فإن شرط فيها عوضا فهى كالبيع .

فقد يقال : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الخيار لا يثبت فيها .

ويحتمل أن يقال : لم تدخل هذه المسألة فى كلام المصنف . لأنها نوع من البيع ، على الصحيح . وهو أولى .

وقال القاضى : الموهوب له يثبت له الخيار على التأبيد ، بخلاف الواهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

وقال ابن عقيل : الواهب بالخيار ، إن شاء أقبض وإن شاء منع . فإذا أقبض فلا خيار له . وكذا قال غيره .

وإن كانت بغير عوض : فهى كالوصية ، لايثبت فيها خيار . استغناء بجوازها . جزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوى وغيرهم .

ومنها : القسمة . وظاهر كلامه هنا : أنه لا يثبت فيها ، وهو أحد الوجهين .

قال الأزجى فى نهايته : القسمة إفراز حق . على الصحيح . فلا يدخلها خيار المجلس . وإن كان فيها رد : احتمل أن يدخلها خيار المجلس . انتهى .

والوجه الثانى : يدخلها خيار المجلس . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وفى الأصح وفى قسمة .

وقطع القاضى فى التعليق ، وابن الزاغونى بثبوت الخيار فيها مطلقاً . وقطع به فى الرعاية إن قلنا : هى بيع . وكذا الزركشى .

قال القاضى فى المجرد : ولا يدخلها خيار ، حيث قلنا : هى إفراز .

قال فى الحاوى الكبير : إن كان فيها رد فهى كالبيع . يدخلها الخياران معاً وإن لم يكن فيها رد ، وعدلت السهام ، ووقعت القرعة : نظرت . فإن كان القاسم

الحاكم فلا خيار . لأنه حكم . وإن كان أحد الشريكين : لم يدخلها خيار . لأنها إفراز حق ، وليست ببيع . انتهى . وقاله ابن عقيل أيضاً .

ومنها : الإقالة . فلا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . لأنها فسخ ، وإن قلنا هي بيع : ثبت .

وقال فى التلخيص : ويحتمل عندى أن لايثبت ، ويأتى ذلك فى الإقالة .

ومنها : الأخذ بالشفعة . فلا خيار فيها . على الصحيح من المذهب . كما هو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . ذكره الحارثى فى الشفعة .

وقيل : فيها الخيار . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والقواعد .

ومنها : سائر العقود اللازمة ـ غير ماتقدم ـ كالنكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعتق على مال ، والرهن ، والضمان ، والإقالة لراهن وضامن وكفيل . قاله فى الرعاية . فلا يثبت فى شىء من ذلك خيار المجلس .

وذكر فى الحاوى الكبير ـ فيما إذا قالت : طلقنى بألف . فقال : طلقتك بها طلقة ـ احتمالين . أحدهما : عدم الخيار مطلقاً . والثانى : يثبت له الخيار فى الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق . رجعياً .

ومنها : جميع العقود الجائزة ، كالجعالة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ،والوديعة ، والوصية قبل الموت . ونحو ذلك . فلايثبت فيها خيار المجلس .

التنبيه الثالث : مراده بقوله ﴿ مَالَمْ يَتَفَرَّقا بأبْدَانهما ﴾

التفرق العرفى . قاله الأصحاب . وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه . فلو كان فى فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق . فقيل : يحصل التفرق بأن

يمشى أحدهما مستدبراً صاحبه خطوات . جزم به ابن عقيل . وقدمه المصنف ، والشارح . وجزم به فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاويين .

وقيل : بل يبعد عنه بحيث لايسمع كلامه عادة . جزم به فى الكافى ، والنظم .

وإن كانا فى سفينة كبيرة : صعد أحدهما على أعلاها . ونزل الآخر إلى أسفلها . وإن كانت صغيرة : خرج أحدهما منها ومشى .

وإن كانا فى دار كبيرة : فتحصل المفارقة بخروجه من بيت إلى بيت ، أو إلى مجلس أو صُفَّة ونحو ذلك ، بحيث يعد مفارقا . وإن كانت صغيرة ، فإن صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه .

ولو أقاما فى مجلس وبنى بينهما حاجز من حائط أو غيره : لم يعد تفرقا . جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وصاحب الحاوى وغيرهم .

التنبيه الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن الفرقة تحصل بالإكراه . وفيه طريقان .

أحدهما : طريقة الأكثر ــ منهم المصنف فى الكافى ــ قال الزركشى : وهو أجود ، وهى أن الخلاف جار فى جميع مسائل الإكراه . فقيل : يحصل بالعرف مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف ، وجماعة . وقدمه الزركشى .

وقيل : لايحصل به مطلقا . اختاره القاضى . وجزم به فى الفصول ، والمستوعب والحاويين . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى التلخيص .

فعليه يبقى الخيار فى مجلس زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارقاه . وأطلقهما فى الفائق .

والوجه الثالث : إن أمكنه ولم يتكلم بطل خياره ، وإلا فلا . وهو احتمال فى التلخيص .

الطريق الثانى : إن حصل الإكراه لهما جميعاً : انقطع خيارهما قولاً واحداً ، وإن حصل لأحدهما : فالخلاف فيه . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه . وذكر فى الأولى احتمالا .

وقال فى الفروع : ولكل من البائعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفا ، ولو كرها . وفى بقاء خيار المكره وجهان . انتهى .

فائدة : ذكر ابن عقيل من صور الإكراه : لو رأيا سَبُعاً أو ظالما خافاه فهربا منه ، أو حملهما سيل أو ريح وفرقت بينهما . وقدم فى الرعاية الكبرى : أن الخيار لا يبطل فى هذه الصور . وجزم بما قال ابن عقيل ، وابن رزين فى شرحه . ونص عليه .

فوائد

الأولى : لو مات أحدهما فى خيار المجلس انقطع الخيار . نص عليه . جزم به فى التلخيص ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لايبطل . ويحتمله كلام الخرقى . وأطلقهما الزركشى .

وقال فى الرعاية : بطل الخيار ، إن قلنا : لايورث ، وإن قلنا يورث : لم يبطل انتهى .

ويأتى : هل يورث خيار المجلس أم لا ؟ عند إرث خيار الشرط .

وأما خيار صاحبه : فنى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضعين .

أحدهما : لا يبطل .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى الرعاية الكبرى : لا يبطل إن قلنا يورث ، وإلا بطل .

والوجه الثانى : يبطل .

الثانية : لو جن قبل المفارقة والاختيار ، فهو على خياره إذا أفاق . على الصحيح

من المذهب . وجزم به فى المستوعب . والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع والرعاية .

وقيل : وَليُّه أيضاً يليه فى حال جنونه . قاله فى الرعاية .

وقال الشارح : إن جن أو أغمى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه .

وقيل : من أغمى عليه قام الحاكم مقامه .

الثالثة : لو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه . فإن لم تُفْهم إشارته قام وليه مقامه .

الرابعة : خيار الشرط كخيار المجلس فيما إذا جن أو أغمى عليه أو خرس .

الخامسة : لو ألحق بالعقد خياراً ــ بعد لزومه ــ لم يلحق على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفائق : و يتخرج لحوقه من الزيادة و بعده . وهو المختار . انتهى . وهو رواية فى الرعاية وغيرها .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف بعد المواضعة . و يأتى نظيرها فى الرهن والصداق

السادسة : تحرم الفرقة خشية الاستقالة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتحرم على الأصح . قال فى الفائق : لاتحل فى أصح الروايتين

قال فى الرعاية الكبرى : و إن مشى أحدهما ، أو فَرَّ ليلزم العقد قبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه ــ حرم و بطل خيار الآخر فى الأشهر فيهما . واختاره أبو بكر والمصنف . وجزم به فى مسبوك الذهب .

وعنه : لا يحرم . قدمه فى المستوعب ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، والقواعد .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ الْخِيَارُ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا ﴾ .

أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع . و يبطل خيارهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن القاضى قال فى موضع : ما يفتقر إلى القبض لايلزم إلا بقبضه ، و يأتى ذلك فى آخر الباب .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَتَبَايَعَا عَلَى أَنْ لاَخِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ فَيُسْقُطُ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والتلخيص ، والبلغة ، والحاويين .

إحداهما : يسقط الخيار فيهما . وهو المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : يسقط على الأقيس . قال فى الفائق : يسقط فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز والمنور ، ونهاية ابن رزين . وقدمه فى الهادى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى كتابه الروايتين ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين وغيرهم .

والرواية الثانية : لايسقط فيهما . وهو ظاهر كلام الخرقى . ونصره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى الخلاصة .

وعنه رواية ثالثة : لايسقط فى الأولى . و يسقط فى الثانية . وأطلقهن فى تجريد العناية .

فعلى القول بالسقوط : لو أسقط أحدهما الخيار ، أو قال : لاخيار بيننا . سقط خياره وحده . و بقى خيار صاحبه .

وعلى المذهب : لايبطل العقد إذا شرط فيه أن لاخيار بينهما . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : وهو الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقيل : يبطل العقد .

فائدة : لو قال لصاحبه « اختر » سقط خياره ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لايسقط . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وأما الساكت : فلا يسقط خياره ، قولا واحداً .

فائدة : قوله فِى خِيَارِ الشَّرْطِ ﴿ فَيَثْبُتُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب . فلو باعه مالا يبقى إلى ثلاثة أيام كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثاً . فقال القاضى : يصح الخيار و يباع و يحفظ ثمنه إلى المدة .

قلت : لو قيل بعدم الصحة لـكان متجها ، وهو أولى .

ثم رأيت الزركشى نقل عن الشيخ تقى الدين أنه قال : يتوجه عدم الصحة من وجه فى الإجارة ، أى من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار فى الإجارة تلى العقد . قال : ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ مَجْهُولاً فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يجوز .

وهما على خيـارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهى مدته [وقدمه ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ : أنه لايجوز لأنه مجهول . وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز و[ظاهر ما] قدمه فى الفروع . وصححه فى التصحيح .

والرواية الثانية : يجوز هنا و إن منعناه فى المجهول ، لأنه معروف فى العادة ولا يتفاوت كثيراً . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفائق .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما المصنف فى هذا الـكتاب فى باب السلم ، والمحرر ، والخلاصة .

فائدتان

إحداهما : إذا شرط الخيار مدة ، على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما . فقيل : يصح مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح مطلقاً ، وهو احتمال فى المغنى .

وقيل : يصح فى اليوم الأول . اختاره ابن عقيل . وجزم به المذهب . وقدمه فى الفائق . وأطلقهن فى الفروع .

الثانية : لو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه : لم يجز . نص عليه . وعليه الأصحاب

قلت : وأكثر الناس يستعملونه فى هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم . فلا حول ولا قوة إلا بالله .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ إلاّ فِى البَيْعِ . وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ ﴾ .

بلا نزاع .

تنبيهات

الأول : مفهوم قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِى الإجَارةِ فِى الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لاَ تَلِى العَقْدَ ﴾ .

أنها لو وليت العقد لايثبت فيها خيار . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى التخليص : وهو أقيس . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل يثبت . قاله القاضى فى كتاب الإجارة فى الجامع الصغير .

قال فى الفائق : اختاره شيخنا . وهو المختار . انتهى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

الثانى : قوله « ويثبت فى الإجارة فى الذمة » هكذا قال الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : إن لم يجب الشروع فيه عقيب العقد .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أن خيار الشرط لايثبت إلا فيما ذكره . وهو البيع . والصلح بمعناه والإجارة . وجزم به فى الوجيز . وهو المذهب إلا فى القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقطع به القاضى فى التعليق . وقدمه المجرد فى شرحه .

وقال ابن عقيل : يثبت إن كان فيها رد عوض ، وإلا فلا .

وقال القاضى فى المجرد : ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هى إفراز . كما قال فى خيار المجلس .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه يثبت فى الحوالة . انتهى . وجزم به فى المستوعب .

وقيل : يثبت فى الضمان والكفالة . اختاره ابن حامد ، وابن الجوزى .

وفى طريقة بعض الأصحاب : يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس . وجزم به فى المذهب . فقال : خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس .

وقال الشيخ تقى الدين : يجوز خيار الشرط فى كل العقود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الغَدِ : لَمْ يَدْخُلْ فِي المدَّةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يدخل .

قال فى مسبوك الذهب ، وإن قال : بعتك ولى الخيار إلى الغد . فله أن يفسخ إلى أن يبقى من الغد أدنى جزء ، وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ العَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . ويحتمل أن يكون من

حين التفرق . وهو وجه . وجزم به فى نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعاية الكبرى ، والحاويين

فلو قلنا من حين العقد فصرحا باشتراطه من حين التفرق ، أو بالعكس : ففى صحة ذلك وجهان . أظهرهما : بطلانه فى القسم الأول . وصحته فى الثانى . قاله فى التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية قلت : إن علم وقت التفرق ، فهو أول خيار الشرط ، وإن جهل فى العقد . ولا يصح شرط عكسها إلا أن يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ . وَكَانَ تَوْكِيلاً لَهُ فِيهِ . وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِأَحَدِهِما دُونَ صَاحِبِهِ جَازَ ﴾ .

يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما . لكن إذا شرطه لغيره ، فتارة يقول : له الخيار دونى ، وتارة يقول : الخيار لى وله ، وتارة يجعل الخيار له ، ويطلق .

فإن قال : له الخيار دونى . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الكافى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاويين ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره القاضى وغيره . وظاهر كلام الإمام أحمد : صحته واختاره المصنف ، والشارح .

فعلى هذا : هل يختص الحكم بالوكيل ، أو يكون له وللموكل ، ويلغى قوله « دونى » ؟ تردد شيخنا فى حواشيه .

قال فى الفروع قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح : أنه يكون للوكيل وللموكل . فإنهما قالا — بعد ذكر المسائل كلها — فعلى هذا : يكون الفسخ لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط له الخيار .

وإن قال : الخيار لى وله . صح قولاً واحداً .

وإن جعل الخيار له وأطلق : صح على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الحاوى الكبير .

قال فى الفائق : وقال الشيخ ، وغيره : صحيح . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، وتجريد العناية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى تصحيح المحرر

وقيل : لايصح . اختاره القاضى فى المجرد . وجزم به فى الكافى . وأطلقهما فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَكَانَ تَوْكِيلاً لَهُ فِيهِ ﴾ .

حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله . فلا ينفرد به الوكيل . وقطع به الأكثر .

قال فى الفروع : ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ . وقيل : للموكل إن شرطه لنفسه ، وجعله وكيلا . انتهى .

وهى عبارة مشكلة . والخلاف هنا لا يأتى فيما يظهر . فإنا حيث جعلناه توكيلا ، لابد أن يكون فى شىء يسوغ له فعله . وقوله « ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ » لعله أرادا كلا منهما ـ يعنى : فى المسألتين الأخيرتين ـ وهو مشكل أيضاً .

ولشيخنا على هذا كلام كثير فى حواشيه لم يثبت فيه على شىء .

فائدة : أما خيار المجلس : فيختص الوكيل ، لأنه الحاضر . فإن حضر الموكل فى المجلس ، وحجر على الوكيل فى الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل فى أظهر الاحتمالين . قاله فى التلخيص . وجزم به فى الفروع فى باب الوكالة .

ويأتى هناك شىء يتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَلِمَنْ لَهُ الخِيَارُ الفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلاَ رِضَاهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأطلقوا .

[وقال المجد فى شرحه : هو ظاهر كلام الأصحاب] .

ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن . وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كالشفيع .

قلت : وهذا الصواب الذى لا يعدل عنه ، خصوصاً فى زمننا هذا . وقد كثرت الحيل .

ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك . وخرج أبو الخطاب ، ومن تبعه من عزل الوكيل : أنه لا يفسخ فى غيبته حتى يبلغه فى المدة .

قال فى القاعدة الثالثة والستين : وفيه نظر . فإن من له الخيار يتصرف فى الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَفْسَخَاهُ بَطَلَ خِيَارُهُمَا ﴾ .

يعنى ولزم البيع . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وقيل : لا يلزم بمضى المدة . اختاره القاضى . لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه . فلم يلزم الحكم بمضى المدة كمضى الأجل فى حق المُولي .

فعلى هذا : ينبغى أن يقال : إذا مضت المدة يؤمر بالفسخ . وإن لم يفعل ، فسخ عليه الحاكم . كما قلنا فى المولِي على ما يأتى .

قوله ﴿ وَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِى بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : وهى المذهب الذى عليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر : هذا أشهر الروايتين . قال فى الفائق : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعاية الكبرى : وإذا ثبت الملك فى المبيع للمشترى ثبت فى الثمن للبائع . انتهى .

والرواية الثانية : لاينتقل الملك عن البائع حتى ينقضى الخيار .

فعليها يكون الملك للبائع .

وقال فى القواعد الفقهية : ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشترى . قال : وهو ضعيف .

فائدة : حكم انتقال الملك فى خيار المجلس حكم انتقاله فى خيار الشرط . خلافاً ومذهباً .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله فى قواعده ، وغيره .

منها : لو اشترى من يعتق عليه ، أو زوجته ، فعلى المذهب : يعتق وينفسخ نكاحها . وعلى الثانية : لا يثبت ذلك .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، فباع بشرط الخيار : خرج على الخلاف . قدمه فى القواعد . وقال : ذكره القاضى .

وأنكر المجد ذلك ، وقال : يحنث على الروايتين .

قلت : وهو الصواب .

وأما الأخذ بالشفعة : فلا يثبت فى مدة الخيار ، على كلا الروايتين ، عند أكثر الأصحاب . ونص عليه فى رواية حنبل .

فنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد . ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار . فلذلك لم يجز المطالبة به فى مدته . وهو تعليل القاضى فى خلافه .

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشترى وحده تثبت الشفعة .

وذكر أبو الخطاب احتمالان بثبوت الشفعة مطلقاً ، إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشترى .

قال فى الفروع : تفريعاً على المذهب .

قال أبو الخطاب وغيره : و يأخذ بالشفعة . و يأتى ذلك فى آخر الشفعة فى أول الفصل الأخير من كلام المصنف .

ومنها : لو باع أحد الشريكين شِقصاً بشرط الخيار ، فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار . فعلى المذهب : يستحق المشترى الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه . لأنه شريك الشفيع حالة بيعه .

وعلى الثانية : يستحقه البائع الأول ، لأن الملك باق له .

ومنها : لو باع عبداً بشرط الخيار ، وأهلَّ هلال الفطر وهو فى مدة الخيار . فعلى المذهب : الفطرة على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولا . فعلى المذهب : زكاته على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : الكسب والنماء المنفصل فى مدته . فعلى المذهب : هو للمشترى على الصحيح من المذهب ، أمضيا العقد أو فسخاه .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه وكسبه .

وعلى الثانى للبائع . وقيل : هما للمشترى إن ضمنه .

وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف .

ومنها : مؤنة المبيع من الحيوان والعبيد . فعلى المذهب : على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو تلف المبيع فى مدة الخيار . فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها : فمن مال المشترى على المذهب . ومن مال البائع على الثانية . على ما يأتى فى كلام المصنف .

ومنها : لو تعيب فى مدة الخيار . فعلى المذهب : لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض . وعلى الثانية : له الرد بكل حال .

ومنها : لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول ، بشرط الخيار . ثم جاء ربها فى

مدة الخيار . فإن قلنا لم ينتقل الملك . فالرد واجب . و إن قلنا بانتقاله ، فوجهان . جزم فى الكافى بالوجوب .

قلت : و يتوجه عدم الوجوب ، وتكون له القيمة أو المثل .

ومنها : لو باع مُحِلٌّ صيداً بشرط الخيار ، ثم أحرم فى مدته . فإن قلنا بانتقال الملك عنه ، فليس له الفسخ . لأنه ابتداء ملك على الصيد ، وهو ممنوع منه . و إن قلنا : لم ينتقل الملك عنه فله ذلك . ثم إن كان فى يده المشاهدة أرسله ، و إلا فلا .

ومنها : لو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول ، بشرط الخيار ، ثم طلقها الزوج . فإن قلنا بانتقال الملك عنها ، فنى لزوم استردادها وجهان .

قلت : الأولى عدم لزوم استردادها .

و إن قلنا لم يزل عنها : استرده وجهاً واحداً .

ومنها : لو باع أمة بشرط الخيار ، ثم فسخ البيع ، وجب على البائع الاستبراء على المذهب . وعلى الثانية : لا يلزمه . لبقاء الملك .

ومنها : لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها فى مدته . فإن قلنا : الملك لم ينتقل إليه ، لم يكفه ذلك الاستبراء . و إن قلنا بانتقاله . فقال فى الهداية ، والمغنى ، وغيرهما : يكفى .

وذكر فى الترغيب والمحرر وجهين لعدم استقرار الملك .

ومنها : التصرف فى مدة الخيار والوطء . و يأتيان فى كلام المصنف قريباً .

فائدة : الحمل وقت العقد مبيع . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد الفقهية : قال القاضى ، وابن عقيل : إن قلنا للحمل حكم ، فهو داخل فى العقد ، و يأخذ قسطاً من العوض . و إن قلنا : لا حكم له لم يأخذ

قسطاً . وكان حكمه حكم النماء المنفصل . فلو ردت العين بعيب . فإن قلنا له حكم : رد مع الأصل ، و إلا كان حكمه حكم النماء .

قال : وقياس المذهب : يقتضى أن حكمه حكم الأجزاء ، لاحكم الولد المنفصل ، فيجب رده مع العين . وأن لا حكم له ، وهو أصح . انتهى .

وذكر فى أول القاعدة الرابعة والثمانين : أن القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما قالوا : الصحيح من المذهب ، أن له حكما . انتهى .

وعنه الحمل نماء . فترد الأم بعيب بالثمن كله . قطع به فى الوسيلة ، واقتصر عليه فى الفروع .

فعلى المذهب : هل هو كأحد عينين ، أو بيع للأم لاحكم له ؟ فيه روايتان . ذكرهما فى المنتخب فى الصداق . وقد تقدم كلام ابن رجب .

وقال القاضى فى المجرد ، فى أثناء التفليس : و إن كانت حين البيع حاملاً ، ثم أفلس المشترى . فله الرجوع فيها وفى ولدها . لأنها إذا كانت حاملاً حين البيع فقد باع عينين ، وقد رجع فيهما .

قوله ﴿ فَمَا حَصَلَ مِن كَسْبٍ أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ : فَهُوَ لَهُ ، أَمْضَيَا الْعَقْدَ أَوْ فَسَخَاهُ ﴾

هذا مبنى على المذهب . وهو أنه ينتقل الملك إلى المشترى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى القواعد وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه : والكسب .

وعلى الرواية الثانية : يكون للبائع .

وقيل : هما للمشترى إن ضمنه . وتقدم ذلك فى الفوائد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين : لو فسخ البيع فى مدة الخيار ، وكان له نماء متصل ، فخرج فى المستوعب والتلخيص وجهين كالفسخ بالعيب .

وذكر القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده : أن الفسخ بالخيار فسخ

للعقد من أصله . لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع ، بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه .

فعلى هذا : يرجع بالنماء المنفصل فى الخيار ، بخلاف العيب . انتهى .

ويأتى فى خيار العيب : هل الحمل والطلع ، أو الحب يصير زرعاً : زيادة متصلة ، أو منفصلة ؟

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِى المَبِيعِ فِى مُدَّةِ الخِيَارِ إلاَّ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجْزِئَةُ المبِيعِ . وَإنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهِمَا لَمْ يَنفُذْ تَصَرُّفُهُمَا ﴾ .

اعلم أن تصرف المشترى والبائع فى مدة الخيار محرم عليهما ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . أو لغيرهما . قاله كثير من الأصحاب ، وقطع به جماعة .

قال فى الفروع : وفى طريقة بعض الأصحاب : للمشترى التصرف . ويكون رضًى منه بلزومه .

وقال فى القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : أن للمشترى التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : يجوز التصرف للبائع وحده . لأنه مالك ، ويملك الفسخ انتهى .

فعلى الأول : إن تصرف ، المشترى فتارة يكون الخيار له وحده . وتارة يكون غير ذلك . فإن كان الخيار له وحده . فالصحيح من المذهب : نفوذ تصرفه .

قال فى الفروع : نفذ على الأصح . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى القواعد الفقهية . وقال : ذكره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما .

قال الزركشى : وقاله أبو الخطاب فى الانتصار .

وعنه لا ينفذ تصرفه . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى ، واحتمال فى التلخيص

و إن لم يكن الخيار له وحده وتصرف . فالصحيح من المذهب : أنه لا ينفذ . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححاه . وقدمه فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

وعنه ينفذ تصرفه . وعنه تصرفه موقوف . ذكرها ابن أبى موسى فمن بعده وجزم به فى القاعدة الثالثة والخمسين . فقال : تصرف المشترى فى مدة الخيار له وللبـائع ، المنصوص عن أحمد : أنه موقوف على إمضاء البيع . وكذلك ذكره أبو بكر فى التنبيه . وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه . انتهى .

وقال بعض الأصحاب فى طريقته : و إذا قلنا بالملك قلنا بانتقال الثمن إلى البائع . قال فى الفروع : وقاله غيره .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان تصرفه مع غير البائع . فأما إن تصرف مع البائع ، فالصحيح : أنه ينفذ . جزم به فى المحرر ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وعنه لا ينفذ . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما فى الفروع ، وقال : بناء على دلالة التصرف على الرضى . وللقاضى فى المجرد احتمالان .

و إن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه ، سواء كان الخيار له وحده أو لا . وهذا الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وقال : أطلقه جماعة . وهو من المفردات .

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وأما نفوذ التصرف : فهو ممنوع على الأقوال كلها . صرح به الأكثرون من الأصحاب . لأنه لم يتقدمه ملك . انتهى .

وقيل : ينفذ ، إن قيل : الملك له والخيار له . قال الناظم :

ومن أفردوه بالخيار يكن له التصرف يمضى منه دون تصدد

وقال المصنف ، والشارح : ينفذ تصرف البائع ، إن قلنا : إن البيع لاينقل الملك . وكان الخيار لهما أو للبائع . وقطع به فى القواعد الفقهية .

وذكر الحلوانى فى التبصرة : أن تصرفه ينفذ .

تنبيه : ومحل الخلاف فى تصرفهما : إذا لم يحصل لأحدهما إذن من الآخر . أو تصرف المالك منهما بإذن الآخر ، أو تصرف وكيلهما : صح على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح فيهما . وجزم به فى الحاويين . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا ينفذ . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

فائدة : لو أذن البائع للمشترى فى التصرف . فتصرف بعد الإذن وقبل العلم . فهل ينفذ تصرفه ؟ يخرج على الوجوه التى فى الوكيل على ما يأتى وأولى . وجزم القاضى فى خلافه بعدم النفوذ .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي المبِيعِ فِي مُدَّةَ الْخِيَارِ﴾ أن للبائع التصرف فى الثمن المعين ، أو غيره ، إذا قبضه . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع وغيره ، لعدم ذكرهم للمسألة .

والذى قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والعناية ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وجمع كثير : أنه يحرم التصرف فى الثمن كالمثمن ، سواء قلنا فى المبيع ما قلنا فى الثمن أولا . ولم يحكوا فى ذلك خلافا . لكن ذكر فى الفروع — فى باب التصرف فى المبيع ، بعد أن ذكر ما يمنع التصرف فيه ، ومالا يمنع — فقال : والثمن الذى ليس فى الذمة كالمثمن ، و إلا فله أخذ بدله لاستقراره . انتهى .

فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك .

و يأتى أيضاً فيما إذا قال : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه . فى « فائدة : هل له المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما ، أو لأحدهما » فهى غير هذه المسألة التى هنا والله أعلم .]

قوله ﴿ وَيَكُونُ تَصَرُّفُ البَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِى إِسْقَاطًا لِخِيَارِهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم . ووجهان عند كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب فى غير الوطء ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

واعلم أنه إذا تصرف البائع فيه : لم يكن فسخاً . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

قال فى الفروع : ليس تصرف البائع فسخاً على الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . وجزم به أبو بكر ، والقاضى فى خلافه ، وصاحب المحرر فيه . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الفائق . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يكون فسخاً . جزم به القاضى فى المجرد ، والحلوانى فى الكفاية ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز وغيرهم . ورجحه ابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : تصرفه بالوطء فسخ . جزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى

قال فى القواعد : وممن [صرح أن الوطء اختيار : القاضى] فى المجرد . وحكاه فى الخلاف عن أبى بكر . قال : ولم أجده فيه .

[وأما تصرف] المشترى ووطؤه ، وتقبيله ، ولمسه بشهوة ، وسومه ، ونحو ذلك

فهو إمضاء و إبطال لخياره . على الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يكون إمضاء . ولا يبطل خياره بشىء من ذلك . وهو وجه فى الشرح وغيره .

قال فى التلخيص : وعلى كلا الوجهين ـ فى تصرف البائع والمشترى ـ : لايصح تصرفهما ، لأن فى طرفه : الفسخ لابد من تقدمه على العقد . وفى طرف الرضى : يمتنع لتعلق حق الآخر .

قوله ﴿ وَإنِ اسْتَخْدَمَ المبِيعَ لَم يَبْطُلْ خِيَارُهُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايتَيْنِ ﴾ .

وفى نسخة « الوجهين » وعليهما شرح ابن منجا . وهو المذهب . صححه فى النظم ، وابن منجا فى شرحه ، وتصحيح المحرر . وقدمه فى الحاوى الكبير .

والرواية الثانية : يبطل خياره . قال فى الخلاصة ، والحاوى الصغير : يبطل خياره على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى . وجزم به فى المنور ، والمنتخب .

قال فى الوجيز : و إن استخدم المبيع للاستعلام : لم يبطل خياره .

فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام يبطل . وعبارة جماعة من الأصحاب كذلك . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

وذكر جماعة قولا : إن استخدمه للتجربة بطل . و إلا فلا . منهم صاحب الرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وذكروه قولا ثالثاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف يشمل الاستخدام للتجربة . وهو بعيد .

قال فى الحاويين : وما كان على وجه التجربة للمبيع ـ كركوب الدابة لينظر

سيرها ، أو الطحن عليها ، ليعلم قدر طحنها . أو استخدام الجارية فى الغسل والطبخ والخبز ـ لايبطل الخيار رواية واحدة .

وقال فى الرعاية : وله تجربته واختباره بركوب وطحن وحلب وغيرها . وتقدم كلامه فى الوجيز .

قال فى المنور ، ومنتخب الأزجى : وتصرفه بكل حال رضى إلا لتجربة .

قال الشارح : فأما مايستعلم به المبيع ـ كركوب الدابة ليختبر فراهتها ، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك ـ فلا يدل على الرضى . ولا يبطل به الخيار . انتهى

قلت : الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوى فيه الآدمى وغيره . ولا تشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنا فى الكافى وغيره]

ومنشأ هذا القول : أن حرباً نقل عن أحمد : أن الجارية إذا غسلت رأسه ، أو غمزت رجله ، أو طبخت له ، أو خبزت : يبطل خياره .

فقال المصنف ، والشارح : يمكن أن يقال : ماقصد به من استخدام أن تجربة المبيع لايبطل الخيار . كركوب الدابة ليعلم سيرها . ومالا يقصد به ذلك يبطل الخيار . كركوب الدابة لحاجته . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ وَلَمْ يَمْنَعْهَا : لَمْ يَبْطُلْ الْخِيَارُ ﴾ .

هذا المذهب ، نص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء كان بشهوة أو بغيرها .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها . وقدم هذه الطريقة فى الفروع . وجزم بها فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة . أما إذا كان لغير شهوة : لم يبطل قولا واحداً . وجزم به فى الحاويين وغيرهما . وقال : نص عليه .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِى : نَفَذَ عِتْقُهُ . وَبَطَلَ خِيَارُهُما ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ ﴾ .

إذا أعتق المشترى العبد المبيع : نفذ عتقه . وهذا مبنى على أن المبيع ينتقل إلى المشترى فى مدة الخيار . وهو المذهب كما تقدم . فيصح عتقه . وهو من المفردات . ويبطل خيارهما ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر . وقدمه فى المحرر والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية .

وعنه لايبطل خيار البائع . وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق . وقدمه فى الكافى . وأطلقهما فى الهادى ، والتلخيص ، والمستوعب ، والحاوى .

فائدة : على القول بأن الملك لاينتقل عن البائع لو أعتقه : ينفذ عتقه كالمشترى

وأما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن كان قبل قبضه ـ وكان مكيلاً ، أو موزونا ، أو معدوداً ، أو مزروعاً ـ : انفسخ البيع على ما يأتى آخر الباب . وكان من ضمان البائع ، إلا أن يتلفه المشترى . فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره . وفى خيار البائع الروايتان .

وإن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشترى من قبضه . فالصحيح من المذهب : أنه من ضمان المشترى على ما يأتى .

وإن كان تلفه بعد قبضه فى مدة الخيار : فهو من ضمان المشترى . وهى مسألة المصنف . ويبطل خياره ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يبطل خيار المشترى فى الأشهر . وجزم به المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : لا يبطل خياره . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأما خيار البائع : فيبطل ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفائق ، والنظم . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وعنه لايبطل خيار البائع ، وله الفسخ والرجوع بالقيمة ، أو مثله إن كان

مثلياً . اختارها القاضى ، وابن عقيل . وحكاه فى موضع من الفصول عن الأصحاب . وقدمها فى الـكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والخلاصة . وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والهادى ، والفروع ، والحاوى الـكبير ، والزركشى .

تنبيه : قوله ﴿وَالرُّجُوعُ بِالْقِيمَةِ﴾ .

تكون القيمة وقت التلف . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية . وقيل : وقت القبض .

وأصل الوجهين : انتقال الملك . قاله فى التلخيص ، والفروع .

فائدة جليلة

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب ، أو خيار ، أو انتهت مدة العين المستأجرة . أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول . ففى ضمانه على من هو فى يده أوجه .

أحدها : حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم . إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له . وإلا فلا . وهى طريقة أبى الخطاب ، والمصنف فى الـكافى فى آخرين .

فعلى هذا : إن كان عوضاً فى بيع ، أو نكاح ، وكان متميزاً : لم يضمن . على الصحيح . وإن كان غير متميز : ضمن . وإن كان فى إجارة : ضمن بكل حال .

الثانى : إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو فى يده ـ كفسخ المشترى أو شارك فيه الآخر . كالفسخ منهما ـ : فهو ضامن له . وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج . فلا ضمان . لأنه حصل فى يد هذا بغير سبب ولا عدوان . وهذا ظاهر ماذكره فى المغنى فى مسألة الصداق . وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة .

الثالث : حكم الضمان بعـد الفسخ حكم ما قبله . فإن كان مضمونا فهو

مضمون . و إلا فلا فيكون البيع بعد فسخه مضمونا. لأنه كان مضمونا على المشترى بحكم العقد ، ولا يزول الضمان بالفسخ . صرح بذلك القاضى فى خلافه .

ومقتضى هذا : ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد ، وأنه لا ضمان فى الإجارة على الراد . وصرح به القاضى وغيره ، حتى قال القاضى ، وأبو الخطاب : لو عجل أجرتها ، ثم انفسخت قبل انتهاء المدة : فله حبسها حتى يستوفى الأجرة ، ولا يكون ضامنا .

الرابع : لا ضمان فى الجميع ، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة . صرح به أبو الخطاب فى انتصاره . واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الصداق بعد الطلاق .

الخامس : الفرق بين أن ينتهى العقد ، أو يطلق الزوج ، و بين أن ينفسخ العقد . ففى الأول : يكون أمانة محضة . لأن حكم الملك ارتفع وعاد ملكا للأول . وفى الفسخ يكون مضمونا .

وممن صرح بذلك : الأزجى فى نهايته ، وصاحب التلخيص . وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مسائل الرد بالعيب . وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ و بعده بالقيمة لارتفاع العقد . ذكر ذلك فى القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الوَقْفِ حُكْمُ البَيْعِ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وفى الآخر : حكم العتق . صححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين ، و إدراك الغاية . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ المُشْتَرِى الجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ ﴾ .

هذا مبنى على أن الملك ينتقل إليه فى مدة الخيار . وهو المذهب .

وأما إذا قلنا لا ينتقل إليه . ففيه الخلاف الآتى فى البائع . قاله فى القواعد الفقهية .

وقال المصنف والشارح . و إن قلنا : إن الملك لا ينتقل إليه : لاحدَّ عليه أيضاً . وعليه المهر . وقيمة الولد ، و إن علم التحريم ، وأن ملكه غير ثابت . فولده رقيق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا الْبَائِعُ فَكَذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا الْبَيْعُ يَنفَسِخُ بِوَطْئِهِ ﴾

وتقدم : هل يكون تصرف البائع فسخاً للبيع ؟ وأن الصحيح يكون فسخاً .

وقوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا لاَ يَنْفَسِخُ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ﴾ .

قد تقدم : أن المذهب لا ينفسخ العقد بتصرفه .

وقوله ﴿ إلاَّ إذَا قُلْنَا الْمِلْكُ لَهُ ﴾ .

وتقدم : أن المذهب لا يكون الملك له فى مدة الخيار .

قوله ﴿ وَلاَ حَدَّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ﴾ .

هـذا اختيار المصنف ، والشارح ، والمجد فى محرره ، والناظم ، وصاحب الحاوى . وصححوه فى كتاب الحدود . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع هناك . و إليه ميل ابن عقيل . وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد .

قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا : يكون ولده حُرًّا ثابت النسب ، ولا يلزمه قيمة ، ولا مهر عليه . وتصير أم ولد له .

وقال أصحابنا : عليه الحد إذا علم زوال ملكه ، وأن البيع لا ينفسخ بالوطء وهو المنصوص . وهو المذهب . وهو من مفرداته [و يأتى ذلك فى حد الزنا أيضاً]

قوله ﴿ إذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَيْعَ لاَ يَنْفَسِخُ ﴾ .

هكذا قيده بعض الأصحاب . وقالوا : إن اعتقد أن البيع ينفسخ بوطئه فلا حد عليه . لأن تمام الوطء قد وقع فى ملـكه ، فتمكنت الشبهة .

وقال أكثر الأصحاب : عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم ، وهو المنصوص عن أحمد فى رواية مهنا . وهو اختيار أبى بكر ، وابن حامد ، والأكثرين . قاله فى القواعد الفقهية .

ومحل وجوب الحد أيضاً عند الأصحاب : إذا كان عالماً بتحريم الوطء . أما إذا كان جاهلا بتحريمه : فلا حد عليه ، كما سيأتى فى شروط الزنا .

فعلى قول الأصحاب : إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه ، وإن لم يعلم لحقه النسب . وولده حر . وعليه قيمته يوم ولادته . وعليه المهر . ولا تصير أم ولد له .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يُورَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

ويتخرج أن يورث كالأجل وخيار الرد بالعيب . وهو لأبى الخطاب . وذكره فى عيون المسائل فى مسألة حل الدين بالموت رواية .

تنبيه : مراده من قوله « ولم يورث » إذا لم يطالب الميت . فأما إن طالب فى حياته فإنه يورث . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

فائدة : خيار المجلس لا يورث . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : كالشرط . وفى خيار صاحبه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . قال فى الرعاية : وخيار المجلس يحتمل وجهين .

أحدهما : يبطل . وهو الصحيح . قدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يبطل . وهو احتمال فى المغنى .

فائدة : حد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت فى حياته ، كخيار الشرط . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .

وفى الانتصار رواية : لا يورث حد قذف ولو طلبه مقذوف ، كحد زنا .

و يأتى كلام المصنف فى باب القذف . و يأتى : هل تورث المطالبة بالشفعة ؟ فى كلام المصنف فى آخر الفصل الخامس من باب الشفعة .

وتقدم : إذا علق عتق عبده على بيعه فى الباب قبله فى الشروط الفاسدة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : خِيَارُ الغَبْنِ . وَيَثْبُتُ فِي ثَلاَثِ صُوَرٍ . أَحَدُهَا : إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، أَوْ بَاعَ لَهُمْ . فَلَهم الخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

أعلمنا المصنف ــ رحمه الله ــ هنا أنه إذا تلقى الركبان ، واشترى منهم وباع لهم : أن البيع صحيح . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وعنه أنه باطل . اختاره أبو بكر .

فعلى المذهب : يثبت لهم الخيار بشرطه ، سواء قصد تلقيهم أو لم يقصده . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لهم الخيار ، و إن لم يغبنوا .

قوله ﴿ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ ﴾ .

يرجع الغبن إلى العرف والعادة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يقدر الغبن بالثلث . اختاره أبو بكر ، وجزم به فى الإرشاد .

قال فى المستوعب : والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس بمثله . وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع . انتهى .

وقيل : بقدر بالسدس .

وقيل : بقدر بالربع . ذكره ابن رزين فى نهايته .

وظاهر كلام الخرقى : أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل . قاله الشارح ، وغيره . وهو ظاهر ماقدمه فى المستوعب .

وقد قال أبو يعلى الصغير فى موضع من كلامه : له الفسخ بغبن يسير ، كدرهم فى عشرة بالشرط . ويأتى ذلك بعد تعدد العيوب .

قوله ﴿ الثانية : فى النَّجْشِ . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السِّلْعَةِ مَنْ لَايُرِيدُ شِرَاءَهَا لِيَضُرَّ الْمُشْتَرِى ﴾

أفادنا المصنف ــ رحمه الله ــ أن بيع النجش صحيح ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يبطل . اختاره أبو بكر . قاله المصنف .

وقال فى التنبيه : لايجوز النجش .

وعنه يقع لازماً . فلا فسخ من غير رضا . ذكره فى الانتصار فى البيع الفاسد هل ينقل الملك ؟

فعلى المذهب : يثبت للمشترى الخيار بشرطه ، وسواء كان ذلك بمواطأة من البائع أولا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لاخيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع .

فائدتان

إحداهما : لو نجش البائع ، فزاد أو واطأ . فهل يبطل البيع ، وإن لم يبطله فى الأولى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

أحدهما : لايبطل البيع ، وهو الصحيح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وهو كالصريح فى كلام المصنف ، والشارح . وقدمه الزركشى . وقال: هذا المشهور .

والوجه الثانى : يبطل البيع . قاله فى الرعايتين . والحاويين .

وعنه لا يصح بيع النجش ، كما لو زاد فيه البائع أو واطأ عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : أو زاد زيد بإذنه فى أصح الوجهين . وقدمه فى المحرر . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائداً عما اشتراها به : لم يبطل البيع وكان له الخيار . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الإيضاح : يبطل مع علمه .

تنبيه : قال فى الفروع : وقولهم فى النجش « ليغر المشترى » لم يحتجوا لتوقف الخيار عليه . وقال : وفيه نظير .

وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن .

لكن قال بعضهم : لأنه فى معنى النجش . فيكون القيد مراداً . وشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقى . وسبق أن المنصوص الخيار . انتهى .

قلت : قال فى الرعاية : ويحرم أن يزيد فى سلعة من لا يريد شراءها . وقيل : بل ليغر مشتريها الغر بها .

[وقال ابن منجا فى شرحه : وزاد المصنف أن يكون الذى زاد معروفاً بالحذق ولا بد منه . انتهى . ولم نره لغيره] .

وقال الزركشى : وزاد بعض أصحابنا فى تفسيره ، فقال « ليغر المشترى » وهو حسن . انتهى .

فائدة : قال الزركشى ، وغيره : حكم زيادة المالك فى الثمن ـ كأن يقول : أعطيته فى هذه السلعة كذا ، وهو كاذب ـ حكم نجشه . انتهى .

قوله ﴿ الثَّالِثَةُ : الْمُسْتَرْسِلُ ﴾ .

يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه لا يثبت .

فوائد

الأولى « المسترسل » هو الذى لا يحسن أن يماكس . قاله الإمام أحمد . وفى لفظ عنه « هو الذى لايماكس » .

قال المصنف ، والشارح : هو الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة .

قال فى التلخيص ، والنظم وغيرهما : هو الذى لايعرف سعر ما باعه أو اشتراه .

فصرحا أن « المسترسل » يتناول البائع والمشترى ، وأنه الجاهل بالبيع . كما قاله الإمام أحمد .

وقال فى الرعاية الـكبرى : هو الجاهل بقيمة المبيع ، بائعاً كان أو مشترياً ، وقال فى الفروع ـ فى باب خيار التدليس ، فى حكم مسألة ، كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشترى ـ : فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة ، سواء كان بائعاً أو مشترياً .

قال فى المذهب : لوجهل الغبن فيما اشتراه لعجلته ، وهو لايجهل القيمة : ثبت له الخيار أيضاً . وجزم به فى النظم .

وقال فى الرعاية الـكبرى : لو عجل فى العقد فغبن فلا خيار له . انتهى .

وعنه يثبت أيضاً لمسترسل إلى البائع لم يماكسه . اختاره الشيخ تقى الدين وذكره فى المذهب .

وقال فى الانتصار : له الفسخ ما لم يعلمه أنه غالٍ ، وأنه مغبون فيه . انتهى .

الثانية : قال المجد فى شرحه : يثبت خيار الغبن إلى المسترسل فى الإجارة كما فى البيع ، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة : يرجع عليه بأجرة المثل للمدة ، لا بقسطه من المسمى . لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك [ظلامة الغبن . فارق مالو ظهر على عيب فى الإجارة ففسخ . فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى ، لأنه يستدرك] ظلامته بذلك ، لأنه يرجع بقسطه منها معيباً . فيرتفع عنه الضرر بذلك

قال المجد : نقلته من خط القاضى على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه .

الثالثة : الغبن محرم . نص عليه . ذكره أبو يعلى الصغير . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الفنون . وقال : إن أحمد قال أكرهه .

وقال فى الرعاية [الكبرى] : يكره تلقى الركبان . وقيل : يحرم . وهو أولى . انتهى .

الرابعة : هل غبن أحدهما فى مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان فى التعليق للقاضى ، والانتصار لأبى الخطاب . وفى عيون المسائل منع وتسليم .

ثم فرق ، وقال : ولهذا لا يرد الصداق عندهم . وفى وجه لنا : بعيب يسير ويرد المبيع بذلك .

قلت : الصواب أنه لا يفسخ . بل يقع العقد لازماً .

ويأتى قريب من ذلك فى أواخر باب الشروط فى النكاح ، وباب العيوب فى النكاح .

الخامسة : يحرم تغرير مشتر ، بأن يسومه كثيراً ليبذل قريباً منه . ذكره الشيخ تقى الدين . واقتصر عليه فى الفروع . وهو الصواب .

قال الشيخ تقى الدين : وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل .

وفى مفردات ابن عقيل فى المسألة [الأولى] كقوله ، وأنه كالغش والتدليس سواء . ثم سلم أنه لا يحرم .

السادسة : لو قال عند البيع « لا خِلابة » فالصحيح من المذهب : أن له الخيار إذا خَلَبه . قدمه فى الفروع . وقال المصنف وغيره : لاخيار له .

قوله ﴿ الرَّابِـعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ بِمَا يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنُ . كَتَصْرِيَةِ اللَّبَنِ فِى الضَّرْعِ ، وَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا ﴾ .

قال فى الرعاية : وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها . وتصنيع النساج وجه الثوب ، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه . فهذا يثبت للمشترى خيار الرد بلا نزاع . وظاهره : أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .

الوجه الثانى : يثبت بذلك أيضاً . اختاره القاضى ، واقتصر عليه فى الفائق [وجزم به فى الكافى] وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . وذكر من صور المسألة : تحمير الوجه من الخجل أو التعب . وأطلقهما فى الفروع .

[وقيل : لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب ونحوهما . وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف ، والشارح] .

فائدة : لو سود كف العبد ، أو ثوبه ، ليظن أنه كاتب ، أو حداد ، أو علف الشاة ، أو غيرها . ليظن أنها حامل : لم يثبت للمشترى بذلك خيار . على الصحيح من المذهب . وقيل : يثبت .

قوله ﴿ وَيَرُدُّ مَعَ المصَرَّاةِ ـ عِوَضَ اللَّبَنِ ـ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ ﴾ .

يتعين التمر فى الرد بشرطه . ولو زادت قيمته على المصراة ، أو نقصت عن قيمة اللبن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجزىء القمح أيضاً . اختاره الشيرازى . لحديث رواه البيهقى .

وقال الشيخ تقى الدين : يعتبر فى كل بلد صاع من غالب قوته .

فائدتان

إحداهما : علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث فى ملك المشترى . فلما لم يتميز ـ قطع عليه أفضل الصلاة والسلام ـ المشاجرة بينهما بإيجاب صاع .

الثانية : لو اشترى أكثر من مصراة : رد مع كل واحد صاعا . صرح به فى الفائق وغيره .

قلت : وهو داخل فى عموم كلامهم .

تنبيه : قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَجِدْ التَّمْرَ فقِيمَتُه فى مَوْضِعِه ﴾

أى فى موضع العقد . صرح به الأصحاب ، ولو زادت على قيمة المصراة . نص عليه أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ فَإنْ كَانَ اللَّبَنُ بحَالِهِ لَمْ يتَغيَّر : رَدَّهُ وَأَجْزَأَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . ونصره الشارح ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

قال القاضى : الأشبه أنه يلزم البائع قبوله .

قال فى الرعاية الكبرى : لزم البائع قبوله فى الأقيس . واقتصر عليه .

ويحتمل أنه لا يجزئه إلا التمر . وهو أحد الوجهين . وصححه فى الخلاصة ، والبلغة ، والنظم . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . ويشمله كلام الخرقى . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والزركشى ، وغيرهم .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « لم يتغير رده » أنه إذا تغير لا يلزم البائع قبوله . وهو صحيح . وهو المذهب قدمه فى الفروع ، والرعاية . واختاره القاضى [والكافى وغيرهم]

وقيل : يجزئه رده ، ويلزم البائع قبوله [اختاره القاضى] .

الثانى : لو علم التصرية قبل الحلب ، فردها قبل حلبها : لم يلزمه شى .

قوله ﴿ وَمَتَى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ فَلَهُ الرَّدُّ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان قبل مضى ثلاثة أيام ، أو بعدها مالم يرض . كسائر التدليس . وهذا قول أبى الخطاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا القياس .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب وقدمه فى الكافى ، والنظم ، و إدراك الغاية .

قال الزركشى : و يتخرج من قول أبى الخطاب قول آخر : أن الخيار على الفور كالعيوب . لأن فيها قولا كذلك . انتهى .

وقال القاضى : ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم . و يكون على الفور بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الكبير ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وقال فيهما : إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان .

أحدهما : يثبت الرد عند تبين التصرية . والآخر : تكون مدة الخيار ثلاثا . انتهى .

قلت : الذى يظهر من تعليله بكلام القاضى : أنه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور .

وظاهر كلام ابن أبى موسى : أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار فى الأيام الثلاثة إلى تمامها . قاله المصنف فى المغنى ، والشارح عنه .

وقال فى الكافى ، وقال ابن أبى موسى : إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

لكن قال الزركشى : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبى محمد فى الكافى : أن ابتداء الثلاثة — على قول ابن أبى موسى — من حين البيع . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم جزم به فى المجرد ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال المصنف ، والشارح : والعمل بالخبر أولى .

قال الزركشي : هذا ظاهر الحديث ، وعليه المعتمد . ويحتمله كلام ابن أبي موسى . والفرق بين هذا و بين قول القاضي : أن الخيرة ــ على قول القاضي ــ تكون بعد الأيام الثلاثة . وتكون على هذا على الفور ، وعلى المذهب : تكون الخيرة فى الأيام الثلاثة .

تنبيه : ظاهر قوله « فله الرد » أنه ليس له سواه أو الإمساك مجانا . وهو الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هو المشهور عند الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يخير بين الإمساك مع الأرش و بين الرد . وجزم به أبو بكر فى التنبيه ، والمبهج ، والتلخيص والترغيب ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس . ومال إليه صاحب الروضة . ونقله ابن هانىء . وجزم به فى المستوعب ، والحاوى الكبير فى التصرية . لأنهما حكياه عن أبى بكر واقتصرا عليه . وقدماه فى غير التصرية . لكن قالا : ظاهر كلام غير أبى بكر من أصحابنا : أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لا غير .

قوله ﴿ وَإِنْ صَارَ لَبَنُهَا عَادَةً : لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ فِي قِيَاسِ قوله : إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجة فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّدّ ﴾ .

واعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد . وجزم به كل من ذكرها .

وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج ــ وهو الأصل المقيس عليه ــ فالصحيح من المذهب : أنه لا خيار للمشترى . نص عليه .

قال ابن عقيل فى الفصول : بشرط أن يكون طلاقها رجعيا .

قلت : لعله مراد المصنف ، والمذهب .

وقال ابن عقيل أيضاً ، فى طلاق بائن فيه عدة : احتمالان .

قلت : الذى يظهر : إن كانت العدة بقدر الاستبراء : أنه لا خيار له .

وقال فى الرعاية من عنده : إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جاهلا ذلك فله ردها أو الأرش .

تنبيه : قوله « فطلقها الزوج » هكذا أطلق أكثر الأصحاب . وقال فى الرعايتين ، والفائق: فلو طلقت قبل علمه زال . نص عليه . فقيد الطلاق بعدم العلم .

قال شيخنا : والأول أظهر .

فائدة

لو اشتراها ولم يعلم بكونها مزوجة : خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش ، وإن كان عالماً : فلا خيار له ، وليس له منع زوجها من وطئها بحال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ التَّصْرِيَةُ فِى غَيْرِ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ : فَلاَ رَدَّ لَهُ فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، والحاوى الكبير

أحدهما : لارد له . وهو ظاهر الوجيز .

قال ابن البنا ـ تبعاً لشيخه القاضى ـ هذا قياس المذهب .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس .

والوجه الثانى : له الرد . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُ اللَّبَنِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقالوا فى تعليله : لأنه لا يعتاض عنه فى العادة .

قال فى الفروع : كذا قالوا . وليس بمانع . انتهى .

وقيل : إن جاز بيع ابن الأمة غرمه . ذكره فى الرعاية .

قلت : ويخرج عليه غيره ، بل أولى .

قوله ﴿ وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ . وَلاَ كِتْمَانُ عَيْبِهَا ﴾

أما التدليس : فحرام بلا نزاع .

وأما كتمان العيب : فالصحيح من المذهب أنه حرام . وعليه أكثر الأصحاب وهو الصواب . وذكره الترمذى عن العلماء ، وذكر أبو الخطاب أنه يكره .

قال فى التبصرة : الكراهة نص عليها أحمد . وجزم به فى المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق . لكن اختار الأول .

قال فى التلخيص : والمشهور صحة البيع مع الكراهة . انتهى .

قلت : الذى يظهر أن مراد الإمام أحمد رحمه الله بالكراهة : التحريم .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ﴾

يعنى إذا كتم العيب أو دلسه وباعه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لا يصح . نقل حنبل : بيعه مردود . واختاره أبو بكر .

قال فى الحاوى الكبير : وهو ظاهر منصوص الإمام أحمد .

وفى رواية حنبل : إذا دلس البائع العيب وباع ، فتلف المبيع فى يد المشترى بغير فعله ، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن . وقوله . وقال أبو بكر : إن دلس العيب فالمبيع باطل . قيل له : فما تقول فى المصراة ؟ فلم يذكر جوابا .

قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه : فدل على رجوعه .

قلت : أكثر الأصحاب يحكى : أن هذا اختيار أبى بكر . ولم يذكروا أنه رجع

فائدة : قال الشيخ تقى الدين : وكذا لو أعلمه بالعيب ، ولم يعلما قدره . فإنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه . وقال : أفتى به طائفة من أصحابنا .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : خِيَارُ الْعَيْبِ . وَهُوَ النَّقْصُ ﴾

« العيب » هو ماينقص قيمة المبيع عادة ، على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب وغيره : هو ماينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالباً .

قوله ﴿ وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ ، كَالزِّنَى وَالسَّرِقَةِ وَالإِبَاقِ وَالبولِ فِى الفِرَاشِ ، وكذا شُرْبُهُ الْخَمْرَ وَالنَّبِيذَ ، إذا كان مميزاً ﴾

نص عليه .

أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الحكم فى ذلك بالتمييز . وهو أحد الوجهين . وهو [ظاهر] ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وزاد بعضهم فقال : إذا تكرر . قال فى الرعاية : وبوله فى فراشه مراراً .

والوجه الثانى : يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعداً . وهو المذهب نص عليه . وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه . مع أن كلام من تقدم ذكره لايأباه . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قال فى الكافى : فأما العيوب المنسوبة إلى فعله ـ ككذا وكذا ـ فان كانت من مميز جاوز العشر فهى عيب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : وزنَى ممن له عشر سنين ، أو أكثر . وقيل : إن دام . زِنَى مميز أو سرقته أو إباقه ، أو شربه الخمر ، أو بوله فى فراشه . انتهى .

وقال في الواضح : يشترط أن يكون بالغاً .

وقيل : يشترط في البول أن يكون من كبير .

وتكرر شرط الناظم أن يكون من كبير . ولم يذكر التكرار .

قوله ﴿ كالمرَضِ وَذَهابِ جَارِحَةٍ ، أَوْ سِنٍّ ، أَوْ زِيادَتِهِما وَنحو ذلِكَ ﴾

كالخصى . ولو زادت قيمته ، ولكن يفوته غرض صحيح مباح ، والإصبع الزائدة ، والعمى ، والعَوَر ، والحوَل ، والخوص ، والسبل ـ وهو زيادة في الأجفان ـ والطرش ، والخرس ، والصمم [والقرع] والصنان ، والبهاق ، والبرص ، والجذام ، والفالج ، والكلف ، والتحمر ، والعَفَل ، والقران ، والفتق ، والرتق ، والاستحاضة ، والجنون ، والسعال ، والبحة ، وكثرة الكذب ، والتخنيث ، وكونه خنثى ، والثآليل ، والبثور ، وآثار القروح ، والجروح ، والشجاج ، والجدرى ، والحفرُ ـ وهو الوسخ يركب أصول الأسنان ـ والثلوم فيها ، وذهاب بعض أسنان الكبير ـ وهو مراد المصنف ـ والوشم . وتحريم عام ، كأمة مجوسية .

قال في الفروع : وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاع وحماته ، ونحوهما ، وقرع شديد من كبير ، وهو متجه . انتهى .

وكون الثوب غير جديد مالم يظهر عليه أثر الاستعمال . ذكره في الواضح . واقتصر عليه في الفروع .

والزرع ، والغرس ، والإجارة .

قال في الرعاية : وشامات ، ومحاجم في غير موضعها ، وشَرَط مشين .

ومنها : إهمال الأدب والوقار في أماكنها . نص عليه ، ذكره الخلال .

قلت : لعل المراد في غير الجلب ، والصغير .

ومنها : الاستطالة على الناس . ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب عيون المسائل وغيرهم .

ومنها : الحمق من كبير . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه

الأصحاب . وهو ارتكاب الخطأ على بصيرة .

وقال المصنف ، والشارح : وحمق شديد ، واعتبر القاضي وغيره العادة .

ومنها : حمل الأمة ، دون الدابة . قال فى الرعاية ، والحاوى : إن لم يضر اللحم .
وتقدم فى أول باب الشروط فى البيع .

ومنها : عدم ختان عبد كبير مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به
فى التلخيص ، والحاوى ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : إن كان العبد الكبير مجلوباً
فليس بعيب ، وإلا فعيب .

ومنها : عثرة المركوب ، وكَدْمه ، وقوة رأسه ، وحزنه ، وشموسه ، وكيه ،
أو بعينه ضَفرة ، أو بأذنه شق قد خيط ، أو بحلقه نعانع ، او غدة ، أوعقدة ، أو به
زور ــ وهو نتوء الصدر عن البطن ــ أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فرع ــ
وهو نتوء وسط القدم ــ أو به وخس ــ وهو ورم حول الحافر ــ أو كَوَع ، أو خروج
العروق فى الرجلين عن قدميهما ، أو كوع ــ وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما ــ
أو بعقبهما صكك ــ وهو تقاربهما ، وقيل : اصطكاكهما أو انتفاخهما ــ أو بالفرس
خسف . وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء .

ومنها : كونه أعسر . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والمراد ولا يعمل باليمنى عملها المعتاد ، وإلا فزيادة خير .

وقال المصنف فى المغنى : كونه أعسر ليس بعيب لعمله بإحدى يديه .

وقال الشيخ تقى الدين : والجار السوء عيب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : و بئر ونحوه غير معتاد بالدار . قال : وقاله
جماعة فى زماننا .

قال فى الرعاية : واختلاف الأضلاع والأسنان ، وطول إحدى يدى الأنثى ،
وخرم شنوفها .

ومنها : أكل الطين . ذكره جماعة . لأنه لايطلبه إلا من به مرض . نقله عنهم ابن عقيل . ذكره فى الفروع فى باب الأطعمة .

قلت : وهو الصواب . وقطع به فى الرعاية وغيرها .

وقاله فى التلخيص ، والترغيب وغيرهما .

وكون الدار ينزلها الجند : عيب .

وعبارة القاضى : وجدها منزولة قد نزلها الجند .

قال القاضى ، وصاحب الترغيب ، والحاوى ، ومن تابعهم : لو اشترى قرية فوجد فيها سَبُعاً أو حية عظيمة : فهو عيب ينقص الثمن .

وقال ابن الزاغونى ، ومن تبعه : وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيباً . ونقص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلماً . فله الفسخ للغبن لا للعيب .

وأجاب أبو الخطاب : لا يجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد . انتهى .

وليس الفسق من جهة الاعتقاد ، أو الفعل ، أو التغفيل : بعيب . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع .

وفى قوله « أو التغفيل » نظر . لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب . وقيل : هو عيب فى الثلاثة .

قال فى الفائق : ولو ظهر العبد فاسقاً مع إسلامه فله الرد . سواء كان فسقه لبدعة أو غيرها . ذكره فى الفصول .

قال : وكذا لو ظهر متوانياً فى الصلاة . والمختار ماذكر ابن عقيل . انتهى

والثيوبة ليست بعيب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والحاوى . وجزم به فى الكافى وغيره .

وقال ابن عقيل : إن ظهرت ثيباً مع إطلاق العقد فهو عيب . وأطلقهما فى الفروع .

وليس معرفة الغناء والكفر بعيب . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية .

وقال ابن عقيل : الغناء فى الأمة عيب . وكذا الكفر . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الفائق : وعدم نبات عانة الأمة ليس بعيب . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو عيب . قال ابن عقيل : هو عيب لمخالفة الجبلة فيه .

قلت : وهو الصواب .

وفى الانتصار : ليس عيباً . مع بقاء القيمة . وليس عجمة اللسان والفأفاء والتمتام والأرت والقرابة بعيب . وكذلك الألثغ . جزم به فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضع . وقال فى موضع : اللثغ وغُنّة الصوت عيب .

فائدة : قال فى الانتصار ، ومفردات أبى يعلى الصغير : لا فسخ بعيب يسير ، كصداع ، و حمى يسيرة ، وسقوط آيات يسيرة فى المصحف للعادة . كغبن يسير . ولو من ولى .

قال أبو يعلى : ووكيل . وقال فى ولى ووكيل : لو كثر الغبن بطل .

وقال أيضاً : يوجب الرجوع عليهما .

وذكر أيضاً : الفسخ بعيب يسير . وأن المهر مثله فى وجه . وأن له الفسخ بغبن يسير . كدرهم فى عشرة بالشرط .

وتقدم ظاهر كلام الخرقى فى الغبن .

وفى مفردات أبى الوفاء ، وغيره أيضاً : لافسخ بعيب ، أو غبن يسير . فإن الكثير يمنع الرشد ، و يوجب السفه . فالرجوع على ولى ووكيل .

قال الإمام أحمد : من اشترى مصحفاً فوجده ينقص الآية والآيتين ، ليس هذا عيباً . لا يخلو المصحف من هذا .

وفى جامع القاضى — بعد هذا النص — قال : الآية كغبن يسير .

قال : وأجود من هذا : أنه لا يسلم عادة من ذلك . كيسير التراب والعقد فى البر .

قوله ﴿ فَمَنِ اشْتَرَى مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَه ﴾

هكذا عبارة غالب الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه ، أو كان عالماً به ولم يرض به .

قوله ﴿ فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرْشِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . أعنى سواء تعذر رده أو لا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس له الأرش إلا إذا تعذر رده . اختاره صاحب الفائق . والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال : وكذلك يقــال فى نظائره ، كالصفقة إذا تفرقت . قال الزركشى : وهو الأصح .

واختار شيخنا فى حواشى الفروع : أنه إذا دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرش . وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرش

وعنه : لارد ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمناً ، أو أبرأه منه . كمهر فى رواية . وأطلقهما فى القاعدة السابعة والستين .

قال : واختار القاضى فى خلافه : أنه إذا رده لم يرجع عليه بشىء مما أبرأه منه ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء . فيرجع فى الهبة دون الإبراء . لو ظهر هذا المبيع معيباً بعد أن تعيب عنده . فهل له المطالبة بأرش العيب ؟ فيه وجهان .

أحدهما : تخريجه على الخلاف فى رده .

والطريق الآخر : تمتنع المطالبة وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل . ويأتى فى كتاب الصداق مايشابه هذا .

فائدتان

إحداهما : لو ظهر بالمأجور عيباً . فقال المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

والصحيح من المذهب : أنه لا أرش له .

ويأتى ذلك فى الإجارة عند قوله « وإن وجد العين معيبة » بأتم من هذا .

الثانية : إذا اختار الإمساك مع الأرش . فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه . لأنه فسخ أو إسقاط . وقاله القاضى فى موضع من خلافه .

ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع ، لأنه معاوضة . وقاله القاضى أيضاً فى موضع من خلافه .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية والفروع ، والزركشى .

قال ابن رجب فى القاعدة التاسعة والخمسين : واختلف الأصحاب — يعنى : فى أخذ أرش العيب — فمنهم من يقول : هو فسخ العقد فى مقدار العيب ، ورجوع بقسطه من الثمن . ومنهم من يقول : هو عوض عن الجزء الفائت . ومنهم من قال : هو إسقاط لجزء من الثمن فى مقابلة الجزء الفائت الذى تعذّر تسليمه .

وكل من هذه الأقوال الثلاثة : قاله القاضى فى موضع من خلافه .

وينبنى على الخلاف — فى أن الأرش فسخ ، أو إسقاط الجزء من الثمن ، أو معاوضة — : أنه إن كان فسخاً ، أو إسقاطا : لم يرجع إلا بقدره من الثمن ، ويستحق جزءاً من غير الثمن مع بقائه . بخلاف ما إذا قلنا : إنه معاوضة . انتهى .

وقد صرح المصنف والشارح ، وغيرهما : أن الأرش عوض عن الجزء الفائت فى المبيع .

وقال فى القاعدة المذكورة أعلاه : إذا قلنا هو عوض عن الفائت . فهل هو

عوض عن الجزء نفسه، أو عن قيمته؟ ذهب القاضي في خلافه : إلى أنه عوض عن القيمة. وذهب ابن عقيل في فنونه، وابن المني : إلى أنه عوض عن العين الفائتة

ويبنى على ذلك : جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته .

فإن قلنا : المضمون العين : فله المصالحة عنها بما شاء . وإن قلنا القيمة : لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها . انتهى .

فائدة : لو أسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله : جاز على حسب مايتفقان عليه . وليس من الأرش في شيء . ذكره القاضي وابن عقيل في الشفعة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله في خيار المعتقة تحت عبد . قاله في القاعدة التاسعة والخمسين .

قوله ﴿ وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الرعاية — بعد أن ذكر الأول — وقيل : قدره من الثمن كنسبة ماينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما يوم العقد .

قوله ﴿ وَمَا كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير . منهم : المصنف في المغني، والشرح . وقالا : لانعلم فيه خلافا .

وعنه : للبائع . ونفاها الزركشي .

ولا يلتفت إلى ماقال عنه صاحب الكافي في حكاية الخلاف فيه . فقد ذكر الرواية جماعة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُنْفَصِلُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايرده إلا مع نمائه . وإن قلنا : لايرد كسبه .

وقال فى القواعد الفقهية : ونقل ابن منصور كلاماً يدل على أن اللبن وحده يرد عوضه ، لحديث المصراة .

فائدة : لو حدث حمل بعد الشراء . فهل هو نماء منفصل أو متصل ؟ جزم المصنف ، والشارح هنا : أنه زيادة منفصلة .

وقال القاضى ، وابن عقيل فى الصداق : هو زيادة متصلة .

ثم اختلفا . فقال القاضى : يجبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة . وخالفه ابن عقيل فى الآدميات .

وقال القاضى فى التفليس : ينبنى على أن الحمل : هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا : له حكم . فهو زيادة منفصلة . وإلا فهو زيادة متصلة كالسِّمَن .

وقال فى التلخيص : الأظهر أنه يتبع فى الرجوع كما يتبع فى المبيع . ذكره فى القاعدة الثانية والثمانين .

وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء : فهو نماء منفصل بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه ترد أمه دونه . وهو رواية عن أحمد . اختارها الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلهما .

قال الزركشى : قاله القاضى فى تعليقه فيها . وأظن ـ وهو قول فى الفروع ـ كما لو كان حراً . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه إذا ردها لا يردها إلا بولدها . فيتعين له الأرش . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

فائدة : للأصحاب فى الطلع : هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق .

أحدها : هو زيادة متصلة مطلقا . جزم به القاضى وابن عقيل فى الصداق . وكذا فى الكافى . وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة .

الثانى : زيادة منفصلة مطلقا . ذكره القاضى ، وابن عقيل فى موضع من التفليس ، والرد بالعيب . وذكره فى المغنى احتمالا . وحكاه فى الكافى عن ابن حامد

الثالث : المؤبَّر زيادة منفصلة ، وغيره زيادة متصلة . صرح به القاضى ، وابن عقيل أيضاً فى التفليس والرد بالعيب . وذكره منصوص أحمد رحمه الله .

الرابع : غير المؤبر زيادة متصلة بلا خلاف . وفى المؤبر وجهان . وهى طريقة الترتيب في الصداق .

الخامس : المؤبرة زيادة متصلة وجهاً واحداً . وفى غير المؤبرة وجهان . واختار ابن حامد : أنها منفصلة . وهى طريقة فى الكافى فى التفليس .

وأما الحب إذا صار زرعاً ، والبيضة إذا صارت فرخا : فأكثر الأصحاب على أنها داخلة فى النماء المنفصل . قاله القاضى ، وابن عقيل .

وذكر المصنف وجهاً ــ وصححه ــ أنه من باب تغير مايزيل الاسم . لأن الأول استحال . وكذا قال ابن عقيل فى موضع آخر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النماء المنفصل للبائع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هذا قول عامة الأصحاب .

وقال ابن عقيل : النماء المتصل كالمنفصل . فيكون للمشترى قيمتهما .

وقال الشيرازى : النماء المنفصل للمشترى . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال فى القاعدة الثمانين : ونص عليه فى رواية ابن منصور . واختاره ابن عقيل أيضاً .

فعلى هذا : يقوم على البائع .

وقال فى الفروع ، وفى المغنى ، فى النماء المتصل فى مسألة صبغه ونسجه : له أرشه إن رده . انتهى .

والذى فى المغنى : فله أرشه لاغير .

قوله ﴿ وَوَطْءُ الثَّيِّبِ لاَ يَمْنَعُ الرَّدَّ . فَلَهُ رَدُّهَا . وَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويجوز له بيعها مرابحة بلا خيار . قاله فى الانتصار وغيره .

وعنه : وطؤها يمنع ردها . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

قال أبو بكر فى التنبيه : لاترد الأمة بعد وطئها ، ويأخذ أرش العيب مطلقا .

وعنه : له ردها بمهر مثلها . وأطلقهما فى الرعاية ، والحاوى .

فائدتان

إحداهما : حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض : كالعيب قبل العقد فيما ضمانه على البائع ، كالمكيل ، والموزون ، والمعدود ، والمزروع . والثمرة على رءوس النخل ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وقال جماعة : لا أرش إلا أن يتلفه آدمى فيأخذه منه .

وحدوث العيب قبل القبض من ضمان المشترى مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام . وعنه ستة .

وقال فى المبهج : و بعد الستة .

والمذهب : لا عهدة . قال الإمام أحمد : لايصح فيه حديث .

الثانية : لو اشترى متاعا ، فوجده خيراً مما اشترى . فعليه رده إلى بائعه ، كما لو وجده أردأ كان له رده . نص عليه . قاله فى الرعاية ، والحاوى ، وغيرهما .

قلت : لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به .

قوله ﴿ وإِنْ وَطِيءَ البِكْرَ ، أَوْ تعيبَتْ عِنْدَهُ . فَلَه الأَرْشُ ﴾

يعني : يتعين له الأرش . وهو إحدى الروايات .

قال ابن أبي موسى : وهي الصحيحة عن أحمد .

[وقال ابن منجا في شرحه : هذا الصحيح من المذهب] وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي . وقدمه في المحرر ، والنظم . واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب في خلافه .

وعنه أنه يخير بين الأرش وبين رده وأرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد .

قال في التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : عليها الأصحاب . زاد في التلخيص : وهي المشهورة . قال الزركشي : هي أشهرهما .

واختارها أبو الخطاب في الانتصار ، والقاضي أبو الحسين ، والمصنف . وإليها ميل الشارح . وصححها القاضي في الروايتين . واختارها الخرقي فيما إذا لم يدلس العيب . وجزم به في الخلاصة . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقال : هو المذهب . وأطلقهما في المذهب ، والكافي ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يلزمه أيضاً مهر البكر .

تنبيهان

أحدهما : أرش العيب الحادث عنده : هو ما نقصه مطلقاً .

الثاني : على رواية التخيير : يلزم المشتري ـ إذا رده ـ أرش العيب الحادث عنده ، ولو أمكن زوال العيب . على الصحيح من المذهب .

وعنه لا يلزمه أرشه إن أمكن زواله قبل رده . وإن زال بعد الرد ففي رجوع مشتر على بائع بما دفعه إليه احتمالان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الذي يظهر عدم الرجوع .

قوله ﴿ قَالَ الخِرَقِيُّ : إلاَّ أَنْ يَكُونَ البَائِعُ دَلَّسَ العَيْبَ . فَيلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمن كامِلاً ﴾

وهو المذهب . أعنى فيما إذا دلس البائع [العيب] .

قال الزركشى : هو المذهب المنصوص المعروف .

قال فى الفروع ، ونصه : له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المنصوص .

قال الشيخ تقى الدين : يرجع المشترى بالثمن على الأصح .

قال فى الـكافى : والمنصوص أنه يرجع بالثمن ، ولا شىء عليه .

قلت : نص عليه فى رواية حنبل ، وابن القاسم . وقدمه فى الـكافى ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والحاوى .

قال القاضى : ولو تلف المبيع عنده ، ثم علم أن البائع دلس العيب : رجع بالثمن كله . نص عليه فى رواية حنبل .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى رجل اشترى عبداً ، فأبق وأقام البينة : إن كان إباقه موجوداً فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن . لأنه غرر بالمشترى . ويتبع البائع عبده حيث كان . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب الذى لايعدل عنه .

فعلى هذا : قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : سواء كان التلف من فعل الله ، أو من فعل المشترى ، أو من فعل أجنبى ، أو من [فعل] العبد . وسواء كان مُذهباً للجملة أو لبعضها .

قال فى الفائق : قلت : لم ينص أحمد على جهات الإتلاف . والمنقول : هو فى الإباق . انتهى .

وقال فى القواعد : وهذا التفصيل ـ بين أن يكون التلف بانتفاعه ، أو بفعل الله ، كما حمل القاضى عليه رواية ابن منصور ـ أصح . وهذا ظاهر كلام أبى بكر .

قال المصنف هنا : و يحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وأرش البكر إذا وطئها . لقوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « الخراج بالضمان » وكما يجب عوض لبن المصراة .

يعنى بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب . واختاره المصنف ، وأبو الخطاب فى الانتصار . و إليه ميل الشارح .

قال الزركشى : وهذا هو الصواب . وقدمه فى المحرر . وحكاه رواية . وكذلك صاحب التلخيص . لـكنه إنما حكاها فى التلف فى أن المشترى لا يرجع إلا بالأرش .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك .

فائدة : لو كان كاتباً أو صائغا ، فنسى ذلك عند المشترى . فهو عيب حدث . اختاره المصنف والشارح . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق

وعنه يرده مجاناً . ونص عليه فى الـكتابة . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الـكبير . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص . وقال : نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ﴾ أى غير عالم بعيبه ﴿ رَجَعَ بأَرْشِهِ ﴾

يعنى يتعين له الأرش ، ويكون ملـكا له . وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال جماعة من الأصحاب ـ منهم : صاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما ـ و إن أعتقه عن واجب ـ وعيبه لا يمنع الاجزاء ـ فله أرشه .

وعنه إن أعتقه عن واجب جعل الأرش فى الرقاب ، و إن كان غير واجب كان له .

وحكى جماعة ـ منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ـ هذه الرواية مطلقاً . يعنى سواء كان العتق عن واجب أو غيره . فإن الأرش يكون فى الرقاب . ورده القاضى وغيره .

قال فى الفروع : ويحتمل أن لا أرش .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة . ذكره كثير من الأصحاب .

تنبيه : فى قوله « وإن أعتق العبد » إشارة إلى أنه لو عَتَقَ عليه للقرابة : لا أرش له . وهو صحيح . وجزم به فى الفروع .

قلت : لو قيل بوجوب الأرش لكان متجهاً ، بل فيه قوة .

قوله ﴿ أَوْ تَلِفَ المَبِيعُ : رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾

يعنى يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة .

وخرج القاضى فى خلافه : أنه يملك الفسخ ويرد بدلها من رَدِّ المشترى أرش العيب الحادث عنده . وذكر أنه قياس المذهب . وتابعه عليه أبو الخطاب فى انتصاره . وجزم به ابن عقيل فى فصوله من غير خلاف .

وقال ابن رجب ، عن المذهب : هو ضعيف . ذكره فى القاعدة التاسعة والخمسين

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والشرح ، والحاوى ، وغيرهم . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ويغرم القيمة .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ـ فيمن باعه ـ ليس له شىء إلا أن يرد إليه المبيع . فيكون له حينئذ الرد أو الأرش . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله المصنف ، والشارح ، والزركشى ، وغيرهم . وكذا إن أخذ المشترى الثانى من المشترى الأول الأرش ، فله الأرش من البائع الأول .

فائدة : لو باعه المشترى لبائعه : كان له رده على البائع الثانى ، ثم للثانى رده عليه . وفائدته : اختلاف الثمنين . وهذا المذهب . وفيه احتمال أن لارد هنا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ ﴾

أى غير عالم بالعيب . يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . جزم به القاضى وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه الهبة كالبيع ، فيها الروايتان . وأطلقهما فى الشرح .

و يتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، و يغرم القيمة .

فائدة : حيث زال ملكه عنه ، وأخذ الأرش : فإنه يقبل قوله فى قيمته . ذكره فى المنتخب . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِماً بِعَيْبِهِ فَلاَ شَىْءَ لَهُ ﴾

وكذا لو تصرف فيه بما يدل على الرضى ، أو عرضه للبيع ، أو استغله . وهو المذهب فى ذلك كله . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكره ابن أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما . واختلف كلام ابن عقيل فيه .

وعنه له الأرش فى ذلك كله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : وهو أظهر . لأنه — و إن دل على الرضى — فمع الأرش كإمساكه .

قال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل . وقال عن القول الأول : فيه بعد .

قال المصنف : وقياس المذهب : أن له الأرش بكل حال .

قال فى التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الشرح ، والفائق : ونص عليه فى الهبة والبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ فَلَهُ أَرْشُ البَاقِي ﴾

يعنى يتعين له الأرش فى الباقى . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم بهفى الوجيز، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال المصنف والشارح : وذلك إذا كان المبيع عينا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق [ثم قالا : وقد ذكر أصحابنا فى غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق] لايجوز رد أحدهما وحده .

و إن كان المبيع عينين لاينقصهما التفريق : فهل له رد العين الباقية فى ملكه ؟ يتخرج على الروايتين فى تفريق الصفقة .

وحملا كلام الخرقى على ما إذا دلس البائع العيب ، كما تقدم . انتهيا .

وعنه : له رده بقسطه . اختاره الخرقي . وهو قول المصنف .

وقال الخرقى : له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرش العيب بقدر ملكه منه .

قال ابن منجا فى شرحه : والمنصوص جواز الرد ، كما قال الخرقى .

و بنى القاضى وابن الزاغونى وغيرهما الروايتين على تفريق الصفقة .

قال القاضى : وسواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين .

قال المصنف ، والشارح : والتفصيل الذى ذكرنا أولى .

ومثل ابن الزاغونى بالعينين .

فائدة : قول الخرقى « ولو باع المشترى بعضها » قال الزركشى : يحتمل أن يعود الضمير إلى بعض السلعة المبيعة . وعلى هذا شرح ابن الزاغونى . فإذن يكون اختيار الخرقى جواز رد الباقى . وكذا حكى أبو محمد عنه .

وعلى هذا : إن حصل بالتشقيص نقص : رد أرشه ، من كلامه السابق ، إلا مع التدليس .

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة . وعلى هذا : لا يكون فى كلامه تعرض لرد الباقى فيما إذا كان المبيع غير مدلس . انتهى .

قوله ﴿ وَفِى أَرْشِ المَبِيعِ الرِّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى الروايتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : يتعين له الأرش .

ونص الإمام أحمد هنا : لا شيء له مع تدليسه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَغَهُ أَوْ نَسَجَهُ فَلَهُ الْأَرْشُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرش . وهذا المذهب .

قال فى الكافى : هذا المذهب .

قال فى الفائق : يتعين له الأرش فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وعنه : له الرد . ويكون شريكا بصبغه ونسجه . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى الرواية الثانية : لا يجبر البائع على بذل عوض الزيادة ، ولا يجبر المشترى على قبوله لو بذله البائع . على الصحيح فيهما . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم فى الأولى . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع فى الثانية ، وفى الأولى رواية : يجبر . قال الشارح رحمه الله : وهو بعيد . وفى الثانية وجه : يجبر أيضاً .

فوائد

إحداها : لو أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل . فإن كان النزع يعيبها لم ينزع ، ولم يكن له قيمة النعل على البائع ، على أظهر الاحتمالين . قاله فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا ، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشترى ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الـكبرى .

قلت : الأولى : أن يكون تركه إهمالا . حتى لو سقط كان للمشترى .

الثانية : لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم ، فوجده معيباً : جاز له رده . وليس له أخذ الأرش . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم

قال فى القاعدة التاسعة والخمسين : وهو الصحيح .

قلت : فيعايي بها .

فإن حدث به عيب عند المشترى فعنه يرده ، ويرد أرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ ثمنه . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال القاضى : ليس له رده ، لإفضائه إلى التفاضل . ورده المصنف والشارح .

قال فى الفائق : وقول القاضى ضعيف .

والرواية الثانية : يفسخ الحاكم البيع ، ويرد البائع الثمن . ويطالب بقيمة الحلى . لأنه لا يمكن إهمال العيب ، ولا أخذ الأرش . وهذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والفائق . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

واختار المصنف : أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلى وأرش نقصه . واختاره فى التلخيص، والفائق .

الثالثة : لو باع قفيزا مما يجرى فيه الربا بمثله ، فوجد أحدهما بما أخذه عيبا ينقص قيمته دون كيله : لم يملك أخذ أرشه ، لئلا يفضى إلى التفاضل .

والحكم فيه كما ذكرنا فى الحلى بالدراهم .

قال فى الفروع : وله الفسخ فى ربوى بجنسه مطلقاً للضرورة .

وعنه : له الأرش .

وقيل : من غير جنسه ، على « مُدِّ عجوة »

وفى المنتخب : يفسخ العقد بينهما . و يأخذ الجيد ر به ، و يدفع الردىء إليه . انتهى .

وقال فى القواعد : لو اشترى ر بويا بجنسه . فبان معيبا ، ثم تلف قبل رده : ملك الفسخ ، و يرد بدله . و يأخذ الثمن . انتهى .

الرابعة : لو باع شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ، ثم رده المشترى بعيب قديم : رجع المشترى بالذهب لا بالدراهم . نص عليه .

و يأتى نظيرها فى آخر باب الإجارة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِى جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ ـ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ـ رَجَعَ بِالثَّمَنْ كُلِّهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هـذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا شىء للمشترى ، إلا مع شرط البائع سـلامته . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ ـ كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ ـ وَكَذَا الْبِطِّيخ الذى فيه نفع ونحوه . فَلَهُ أَرْشُهُ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو إحدى الروايات . وقدمه فى الرعايتين ، والحاو يين .

وعنه يخير بين أرشه و بين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن . وهذا المذهب قال الزركشى : هذا أعدل الأقوال . واختاره الخرقى ، والمصنف ، وصاحب

التلخيص ، والشارح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم .

وقيل : يتعين له الأرش إذا زاد فى الكسر على قدر الاستعلام . وإن لم يزد خُيِّر . وهو رواية فى الشرح .

وعنه : ليس له رده ، ولا أرش فى ذلك كله . يعنى إلا أن يشترط البائع سلامته . وأطلقهن فى المذهب . والأولى : وجه فيه ، وتخريج فى الهداية .

وقال فى الفروع ـ فى الذى لمكسوره قيمة ـ فعنه : له الأرش . وعنه : له رده . وخيره الخرقى بينهما . انتهى .

فالرواية الثانية ، التى ذكرها : لم أرها لغيره .

تنبيه : قوله « فكسره فوجده فاسداً » اعلم أنه إذا كسر الذى لمكسوره قيمة . فتارة يكسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، وتارة يكسره كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه ، وتارة يكسره كسراً يمكن استعلامه بدونه .

فإن كسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، فهنا يتعين له الأرش. قولا واحداً .

وإن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه ، فظاهر كلام المصنف فى قوله « ورد ما نقصه » أنه يرد أرش الكسر . وهو الصحيح . وهو ظاهر ماجزم به الخرقى . وجزم به فى الوجيز وغيره [والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم] وقدمه فى التلخيص ، والبلغة ، وشرح ابن رزين ، [والرعاية الكبرى] والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : عندى له الردّ بلا أرش عليه لكسره . لأنه حصل بطريق استعلام العيب ، والبائع سلَّطه عليه . وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : يخرج على الروايتين ـ فيما إذا تعيب عند المشترى ـ على ماتقدم ذكره فى التلخيص ، والبلغة .

وإن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه . فهو على الروايتين ـ فيما إذا تعيب عند المشترى ـ على ماتقدم .

قال الزركشى : نعم ـ على قول القاضى فى الذى قبله ـ إذا رده : هل يلزمه أرش الكسر أم لايلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع ؟ محل تردد . انتهى .

قال المصنف ، والشارح ، وابن رزين : حكمه حكم الذى قبله عند الخرقى ، والقاضى . انتهوا .

قلت : يشبه ماقال الزركشى ماقالوا فيما إذا وكله فى بيع شىء . فباعه بدون ثمن المثل ، أو بأنقص مما قدره . وقلنا : يصح ، ويضمن النقص . فإن فى قدره وجهان .

أحدهما : هو مابين ماباع به وثمن المثل .

والثانى : هو مابين مايتغابن به الناس ومالا يتغابنون . على مايأتى فى الوكالة .

قوله ﴿ وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، ثُمَّ أَخَّرَ الرَّدَّ : لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، إلاَّ أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضى ، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ ﴾ .

اعلم أن خيار العيب على التراخى ، مالم يوجد منه مايدل على الرضى . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجبر المشترى على رده أو أرشه . لتضرر البائع بالتأخير .

وعنه : أنه على الفور . قطع به القاضى فى الجامع الكبير فى موضع منه .

قال فى التلخيص : وقيل عنه رواية : أنه على الفور . انتهى .

وقيل : السكوت بعد معرفة العيب رضى .

تنبيه : قوله « إلا أن يوجد منه مايدل على الرضى من التصرف ونحوه » مبنى على الصحيح من المذهب . وقد تقدم رواية ـ اختارها جماعة ـ أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى : أن له الأرش . عند قوله « وإن فعله عالما بعيبه فلا شىء له » .

وقوله « من التصرف ونحوه » كاختلاف المبيع ونحو ذلك : لم يمنع الرد . لأنه ملكه . فله أخذه .

قال فى عيون المسائل : أو ركبها لسقيها أو علفها .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : إن استخدم المبيع لا للاختبار : بطل رده بالكثير ، و إلا فلا .

قال المصنف : وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله فى بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان .فكذا يخرج هنا ، واختاره .

وقال : هو قياس المذهب . وقدمه فى المستوعب . وذكر فى التنبيه مايدل عليه . فقال : والاستخدام والركوب لايمنع أرش العيب ، إذا ظهر قبل ذلك أو بعده . والإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية حنبل ــ إنما نص أنه يمنع الرد . فدل أنه لايمنع الأرش .

وقيل : ركوب الدابة لردها رضى . ذكره فى الفائق ، وغيره .

فائدتان

إحداهما : قالَ الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح المحرر : لو اشترى رجل سلعة . فأصاب بها عيباً ، ولم يختر الفسخ ، ثم قال : إنما أبقيتها لأننى لم أعلم أن لى الخيار : لم يقبل منه . ذكره القاضى أصلا فى المعتقة تحت عبد ، إذا قالت : لم أعلم أن لى الخيار .

وخالفه ابن عقيل فى مسألة المعتقة . ووافقه فى مسألة الرد بالعيب . انتهى .

الثانية : خيار الْخُلْف فى الصفة على التراخى . قاله فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وتقدم ذلك مستوفى عند بيع الموصوف ، فى كتاب البيع .

وكذا الخيار لإفلاس المشترى . قاله فى المحرر ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى وغيرهم .

وتقدم أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : يخير فى خيار العيب على الرد أو الأرش ، إن تضرر البائع . فكذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئاً ، وَشَرَطَا الْخِيَارَ ، أَوْ وَجَدَاهُ مَعِيباً فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا . فَلِلْآخَرِ الْفَسْخُ ﴾

هـذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما كما لو ورثا خيار عيب .

وعنه ليس لهما ذلك فيهما . قاله فى الرعاية من عنده فى مسألة الشراء . إن قلنا هو كعقدين : فله الرد . وإلا فلا .

وتقدم فى أواخر كتاب البيع أنه كعقدين ، على الصحيح من المذهب . ويأتى فى الشفعة .

تنبيه : قال فى الفروع ، وقياس الأول : للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه . وإن نقده كله : قبض نصفه . وفى رجوعه : الروايتان . ذكره فى الوسيلة وغيرها .

وعلى الأول : لو قال : بعتكما . فقال أحدهما : قبلت جاز . وإن سلمنا فكملاقاة فعله ملك غيره . وهنا لاقى فعله ملك نفسه . ذكره بعضهم فى طريقته .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى واحد من اثنين شيئاً ، وظهر به عيب : فله رده عليهما ، ورد نصيب أحدهما ، وإمساك نصيب الآخر . لأنه يرد على البائع جميع ما باعه . ولم يحصل برده تشقيص . لأنه كان مشقصاً قبل البيع .

وقال فى الرعاية : ويحتمل المنع . ثم قال من عنده : وإن قلنا هو كعقدين : جاز وإلا فلا .

الثانية : لو ورث اثنان خيار عيب ، فرضي أحدهما : سقط حق الآخر في الرد .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً . فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا وَالْمُطَالَبَةُ بِالأَرْشِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجي . واختاره القاضي . وقدمه في الشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وعنه : له رد أحدهما بقسطه من الثمن . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ ﴾

هذا إحدى الروايتين . جزم به في الوجيز ، ومنتخب الأزجي . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا . وصححه الناظم .

وعنه يتعين له الأرش . وأطلقهما في الشرح .

قال ابن منجا في شرحه : وحكى المصنف في المغني : أن الرد هنا مبني على الروايتين في أحدهما .

فعلى هذا : إن قلنا ليس له رد أحدهما ، فليس رد الباقي إذا تلف أحدهما . انتهى .

قوله ﴿ وَالْقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : قبل قول المشتري في قيمته في الأصح ، وصححه في النظم وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي ، وغيرهم .

وقيل : القول قول البائع في قيمته .

فائدة : الصحيح أن حكم هذه المسألة كالمسألة الآتية بعد ذلك . وعليه الأكثر .

وقال القاضي : ليس له في هذه المسألة رد أحدهما . وله الرد في المسألة الآتية .

قال في الحاوي الكبير : وإن بانا معيبين : ردهما أو أمسكهما .

وقيل : هي كالمسألة الأولى . وهي ما إذا كان أحدهما معيباً . الآتية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ ﴾

يعني إذا أبى أن يأخذ الأرش .

وقوله « فله رده » يعني لا يملك إلا رده وحده . بدليل الرواية الثانية الآتية .

وهذا إحدى الروايتين . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لا يجوز إلا ردهما أو إمساكهما . قدمه في الهداية ، والخلاصة ، والهادي والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم . وجزم به في الفروق الزريرانية . وأطلقهما في المذهب ، والمغني ، والكافي ، والشرح .

وعنه : له رد المعيب وحده ، أو ردهما معاً . قال في المحرر : وهو الصحيح ـ قال في الفائق : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهن في الفروع .

فائدة : مثل ذلك لو اشترى طعاماً في وعاءين . ذكره في الترغيب وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

تنبيه : محل الخلاف في ذلك : إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق [أو مما لا يحرم فيه التفريق] بينهما ، كما صرح به المصنف بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقَ كَمِصْرَاعَيْ بَابٍ وَزَوْجَيْ خُفٍّ ، وَجَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا . فَلَيْسَ لَه رَدُّ أَحَدِهِمَا ﴾

[وقال في الرعاية : وقيل : له رد أحدهما] .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، سواء كانا معيبين أو أحدهما .

وقال فى الرعاية ، وقيل : له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح .

وقيل : إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقى مع أرش نقص قيمته بالتفريق . انتهى .

تنبيه : قول المصنف « وجارية وولدها » كذا وجد فى نسخ مقروءة على المصنف . وزاد مَنْ أُذِن له فى الإصلاح « أو ممن يحرم التفريق بينهما » قاله ابن منجا فى شرحه .

قلت : وفى تمثيل المصنف كفاية . ويقاس عليه ما ذكره . وقد نبه المصنف على ذلك فى كتاب الجهاد .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ : هَلْ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، أَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِى؟ فَفِى أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والزركشى .

إحداهما : يقبل قول المشترى . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى إدراك الغاية : يقبل قول المشترى فى الأظهر . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

والرواية الثانية : يقبل قول البائع . وهى أنصهما . واختارها القاضى فى الروايتين ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم بها فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمها فى المحرر .

وقال فى القواعد الفقهية : وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عيناً معينة ، أو فى الذمة . فإن كان فى الذمة : فالقول قول القابض وجهاً واحداً ، لأن الأصل اشتغال ذمة البائع . فلم تثبت براءتها .

وقال فى الإيضاح : يتحالفان ، كالحلف فى قدر الثمن . على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

فائدة : إذا قلنا : القول قول المشترى : فمع يمينه ، ويكون على البت . قاله الأصحاب . وإن قلنا : القول قول البائع : فمع يمينه ، وهى على حسب جوابه ، وتكون على البت ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : على نفى العلم . ذكرها ابن أبى موسى .

قوله ﴿ إلاّ أنْ لاَ يَحْتَمِلْ إلاَّ قَوْلَ أَحَدِهِماَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقيل : القول قوله مع يمينه . اختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب . وأطلقهما فى الرعاية .

تنبيه : محل الخلاف فى أصل المسألة : إن لم يخرج عن يده . فإن خرج عن يده إلى يد غيره : لم يجز له رده . نقله مهنا . واقتصر عليه فى الفروع .

فوائد

إحداها : لو رد المشترى السلعة بعيب . فأنكر البائع أنها سلعته . فالقول قوله مع يمينه . لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ . والقول قول المنكر .

الثانية : لو رد المشترى السلعة بخيار الشرط ، فأنكر البائع أنها سلعته . فالقول قول المشترى . لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد ، والرد بالعيب بخلافه .

وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله . وجزم بهما المصنف ، والشارح ، وصاحب [المحرر ، و] الفروع وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قبيل باب السلم : وإن رده بعيب ، فقال : ليس هذا المبيع الذى قبضته منى : صدق إن حلف . واختار فيها هذا إن كان عينه فى

العقد ، و إن كان عينه بعده عما وجب فى ذمته بالعقد : صدق المشترى إن حلف . انتهى .

الثالثة : لو باع سلعة بنقد أو غيره معين حال العقد . وقبضه البائع ، ثم أحضره و به عيب ، وادعى أنه الذى دفعه إليه المشترى ، وأنكر المشترى كونه الذى اشترى به ، ولا بينة لواحد منهما : فالقول قول المشترى مع يمينه . لأن الأصل براءة ذمته ، وعدم وقوع العقد على هذا العيب .

ولو كان الثمن فى الذمة . ثم نقده المشترى ، أو قبضه من قرض أو سلم أو غير ذلك مما هو فى ذمته ، ثم اختلفا كذلك ، ولا بنية : فالقول قول البائع . وهو القابض مع يمينه ، على الصحيح من المذهب . لأن القول فى الدعاوى قول مَنِ الظاهر معه ، والظاهر مع البائع . لأنه يثبت له فى ذمة المشترى ما انعقد عليه العقد غير معيب ، فلم يغفل .

قوله ﴿ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ ﴾ .

وجزم به فى الفروق الزريرانية . وصححه فى الحاوى الكبير فى باب القبض فى أثناء الفصل الرابع . وصححه فى الحاوى الصغير فى باب السلم .

وقال فى الرعاية الكبرى ــ قبل القرض بفصل ــ ولو قال المسلم : هذا الذى أقبضتنى وهو معيب . فأنكر أنه هذا : قدم قول القابض .

وقيل : القول قول المشترى ، وهو المقبوض منه . لأنه قد أقبض فى الظاهر ماعليه . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، فى آخر باب القبض .

ومحل الخلاف : إذا لم يخرجه عن يده . كما تقدم فى التى قبلها .

تنبيه : هذه طريقة صاحب الفروق ، والرعاية ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم فى هذه المسألة .

وقال فى القواعد فى الفائدة السادسة : لو باعه سلعة بنقد معين ثم أتاه به ،

فقال : هذا الثمن وقد خرج معيباً . وأنــكر المشترى : ففيه طريقان .

أحدهما : إن قلنا النقود تتعين بالتعيين : فالقول قول المشترى . لأنه يدعى عليه استحقاق الرد . والأصل عدمه . وإن قلنا لا يتعين : فوجهان .

أحدهما : القول قول المشترى أيضاً . لأنه أقبض فى الظاهر ماعليه .

والثانى : قول القابض . لأن الثمن فى ذمته . والأصل اشتغالها به إلا أن يثبت براءتها منه . وهى طريقته فى المستوعب .

الطريق الثانية : إن قلنا النقود لا تتعين : فالقول قول البائع وجهاً واحداً . لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشترى بالثمن . ولم يثبت براءتها منه . وإن قلنا تتعين : فوجهان مخرجان من الروايتين . فيما إذا ادعى كل [واحد] من المتبايعين أن العيب حدث عنده فى السلعة .

أحدهما : القول قول البائع . لأنه يدعى سلامة العقد ، والأصل عدمه . ويدعى عليه الفسخ . والأصل عدمه .

والثانى : قول القابض . لأنه منكر التسليم ، والأصل عدمه .

وجزم صاحب المغنى ، والمحرر ، بأن القول قول البائع ، إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع . ولم يحكيا خلافاً ، ولا فصلا بين أن يكون المبيع فى الذمة أو معيناً . نظراً إلى أنه يدعى عليه استحقاق الرد ، والأصل عدمه .

وذكر الأصحاب مثل ذلك فى مسائل الصرف .

وفرق السامرى فى فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معينا . فيكون القول قول البائع ، وبين أن يكون فى الذمة ، فيكون القول قول المشترى لما تقدم .

وهذا فيما إذا أنــكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيبا .

أما إن اعترف بالعيب ، وقد فسخ صاحبه ، وأنــكر أن يكون هو هذا المعين : فالقول قول من هو فى يده . صرح به فى التفليس فى المغنى ، معللا بأنه

قبل استحقاق ماادعى عليه الآخر . والأصل معه . ويشهد له : أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشترى بالخيار ، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع ، فالقول قول المشترى . حكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد . لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار .

وقد ينبني على ذلك : أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه : هل هو أمانة في يد المشترى ، أو مضمون عليه ؟ فيه خلاف .

وقد يكون ما أخذه أمانة عنده .

ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه . فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها ، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر بها . فإن القول قول المقر مع يمينه . انتهى كلامه في القواعد .

الرابعة : لو باع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر المشترى على عيب . فله رده على الموكل فإن كان مما يمكن حدوثه ، فأقر الوكيل أنه كان موجوداً حالة العقد ، وأنكر الموكل . فقال أبو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب .

قال المصنف : والأصح أنه لايقبل . وصححه في الفائق .

وظاهر الشرح : الإطلاق .

الخامسة : لو اشترى جارية على أنها بكر . فقال المشترى : هي ثيب : أريت النساء الثقات . ويقبل قول واحدة . فإن وطئها المشترى . وقال : ماوجدتها بكراً : خرج فيها الوجهان ، بناء على العيب الحادث . قاله المصنف والشارح .

السادسة :لو باع أمة بعبد ، ثم ظهر بالعبد عيب . فله الفسخ ، وأخذ الأمة أو قيمتها لعتق مشتر . وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول . لأن ملك المشترى عليها تام مستقر . فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها : لم يكن ذلك فسخا ، ولم ينفذ عتقه . قاله القاضي .

وذكر في المجرد ، وابن عقيل في الفصول احتمالا أن وطئه استرجاع . ورده في القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا يَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ ـ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ ـ يَعْلَمُ الْمُشْتَرِى ذَلِكَ ، فَلاَ شَىْءَ لَه ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرَّدُّ أَوِ الأَرْشُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ فَلَهُ الْأَرْشُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وخرج مالك الفسخ ، وغرم قيمته . وأخذ ثمنه الذى وزنه . ذكره فى الرعاية .

فائدة : لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع ، فقطعت يده عند المشترى : فقد تعيب عنده . لأن استحقاق القطع دون حقيقته . قاله المصنف ، والشارح .

وهل يمنع ذلك رده بعيبه ؟ على روايتين . قاله المصنف ، والشارح .

قلت : الذى يظهر : أن ذلك ليس بحدوث عيب عند المشترى . لأنه مستحق قبل البيع . غايته : أنه استوفى ما كان مستحقاً . فلا يسقط ذلك حق المشترى من الرد .

قوله ﴿ وَالشِّرْكَةُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَشْرَكْتُكَ فِى نِصْفِهِ ، أَوْ بِثُلُثِهِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن لو قال « أشركتك » وسكت : صح . على الصحيح من المذهب . وينصرف إلى النصف . وقيل : لا يصح .

فعلى المذهب : إن لقيه آخر ، فقال : أشركنى ـ عالما بشركة الأول ـ فله نصف نصيبه . وهو الربع . وإن لم يكن عالماً فالصحيح من المذهب : صحة البيع . وقيل : لا يصح .

فعلى المذهب : يأخذ نصيبه كله ، وهو النصف . وهو الصحيح . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو باع أحد الشريكين نصف السلعة

المشتركة . هل يتنزل البيع على نصف مشاع . و إعماله نصفه وهو الربع ، أو على النصف الذى يخصه بملكه . وكذلك فى الوصية ؟ فيه وجهان .

واختار القاضى أنه يتنزل على النصف الذى يخصه كله ، بخلاف ما إذا قال له : أشركتك فى نصفه ، وهو لا يملك سوى النصف . فإنه يستحق منه الربع . لأن الشركة تقتضى التساوى فى الملكين ، بخلاف البيع .

والمنصوص فى رواية ابن منصور : أنه لايصح بيع النصف حتى يقول « نصيبى » و إن أطلق تنزل على الربع . انتهى .

وقيل : يأخذ نصف مافى يده وهو الربع .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : له نصف مافى يده ونصف مافى يد شريكه إن أجاز . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح .

وعلى الوجهين الأخيرين : لطالب الشركة ـ وهو الأخير منهما ـ الخيار ، إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة فى الوجه الثانى ، و يجيزه الآخر .

و إن كانت السلعة لاثنين ، فقال لهما آخر : أشركانى . فأشركاه معا . فله الثلث على الصحيح . صححه المصنف والشارح . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : له النصف . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، و إن أشركه كل واحد منهما منفرداً : كان له النصف ، ولكل واحد منهما الربع .

و إن قال : أشركانى فيه ، فشركه أحدهما . فعلى الوجه الأول ـ وهو الصحيح ـ له السدس . وعلى الثانى : له الربع .

و إن قال أحدهما : أشركناك انبنى على تصرف الفضولى . فإن قلنا به وأجازه ، فهل يثبت له الملك فى ثلثه أو نصفه ؟ على الوجهين .

فائدة : لو اشترى قفيزاً وقبض نصفه . فقال له شخص : بعنى نصف هذا القفيز ، فباعه : انصرف إلى نصف المقبوض .

وإن قال : أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن ، ففعل : لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه . فيكون النصف المقبوض بينهما . ذكره القاضى .

وقال المصنف : والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله . فيكون بائعاً لما يصح بيعه ومالا يصح . فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين . ولا يصح فيما لم يقبض . كما قلنا فى تفريق الصفقة .

قلت : وهو الصواب . وظاهر الشرح الإطلاق .

قوله ﴿ وَالْمُرَابَحَةُ : أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ . فَيَقُولُ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ مَائَةٌ . بِعْتُكَهُ بِهَا وَرِبْحِ عَشْرَةٍ ، أَوْ عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَماً ﴾ .

المسألة الأولى ـ وهو قوله : بعتكه بها وربح عشرة ـ لايكره قولا واحدا .

والمسألة الثانية ـ وهى قوله : على أن أربح فى كل عشرة درهما ـ مكروهة . نص عليه فى رواية الجماعة . وهو من المفردات .

نقل الأثرم : أنه كره بيع ده يازده . وهو هذا .

ونقل أبو الصقر : هو الربا . واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر .

ونقل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم . لايصح .

وقيل : لايكره . وذكره رواية فى الحاوى ، والفائق . وجزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وحيث قلنا : إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع .

قوله ﴿ وَالْمُوَاضَعَةُ : أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ بِهَا وَوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ . فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي تِسْعُونَ دِرْهَماً ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . كما لو قال : وَوَضِيعَة درهم لكل عشرة ، أو عن كل عشرة . اختاره القاضى . ذكره فى التلخيص . وصححه فى الرعاية الكبرى . قال الشارح : وهذا غلط .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم . وحكاه الأزجى رواية . قال فى الرعاية : وهو سهو . وهو كما قال .

فائدتان

إحداهما : متى بان الثمن أقل : حَطَّ الزيادة . ويحط فى المرابحة قسطها ، وينقصه فى المواضعة . ولا خيار له فيها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وعنه بلى .

الثانية : حكم بيع المواضعة ـ فى الكراهة وعدمها والصحة وعدمها ـ حكم بيع المرابحة على ماتقدم .

قوله ﴿ وَمَتَى اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ(١) ـ وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ ، فَلِلْمُشْتَرِى الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وصححه فى الفائق . وقدمه فى الرعاية .

وعنه : يأخذه مؤجلا . ولا خيار له . نص عليه . وهذا المذهب . وقدمه فى الفروع ، وقال : واختاره الأكثر . وأطلقهما فى المحرر .

فعلى الأول : إذا اختار الإمساك . فإنه يأخذه مؤجلا ، على الصحيح . قدمه فى الفروع ، والرعاية ، والمحرر ، وغيرهم . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يأخذه حالا أو يفسخ . ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

---

(١) اختصر الشارح كلام المتن .

فوائد

الأولى : لو علم تأجيل الثمن بعد تلف المبيع : حبس الثمن بقدر الأجل . و يحتمل أن يبطل البيع . قاله فى الرعاية .

الثانية : لو ادعى البائع غلطا ، وأن الثمن أكثر مما أخبره به : لم يقبل قوله إلا بينة مطلقا . اختاره المصنف ، والشارح . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وعنه : يقبل قوله مطلقا مع يمينه . اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه فى الهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ونظم المفردات ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والمحرر . وجزم به فى المنور .

وقال ابن رزين فى شرحه : وهو القياس . وللمشترى الخيار .

وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق ، و إلا فلا .

وعنه لايقبل قوله و إن أقام بنية حتى يصدقه المشترى . وأطلقهن فى الفروع ، والزركشى . وأطلق الأولى والأخيرتين فى الكافى .

فإن لم يكن للبائع بينة ، أو كانت له ـ وقلنا : لايقبل ـ فادعى أن المشترى يعلم أنه غلط ، وأنكر المشترى ذلك : فالقول قوله بلا يمين . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف والشارح : الصحيح أن عليه اليمين . لأنه لايعلم ذلك . وجزم به فى الكافى .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشى .

الثالثة : لو باعها بدون ثمنها عالما : لزمه ، على الصحيح من المذهب . وخرجها الأزجى على التى قبلها .

قوله ﴿ أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حيلة ﴾ .

مثل : أن يشترى من غلام دكانه لحر أو غيره ، على وجه الحيلة : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين .

وإن لم يكن حيلة ، فقال القاضى : إذا باع غلام دكانه سلعة ، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين أمره . لأنه يتهم فى حقه .

وقال المصنف ، والشارح : والصحيح جواز ذلك . وجزم به فى الكافى ، وظاهر الفائق : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ . فَلِلْمُشْتَرِى الْخِيَارُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيع ، إذا كان الجميع صفقة واحدة . وعليه الأصحاب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يجوز بيع نصيبه مرابحة مطلقا من اللذين اشترياه واقتسماه . ذكره ابن أبى موسى . وعنه عكسه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المبيع من المتقومات التى لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها .

فأما إن كان من المتماثلات التى ينقسم عليها الثمن بالأجزاء ، كالبر والشعير ونحوهما المتساوى . فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة بلا نزاع أعلمه .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَمَا يُزَادُ فِى الثَّمَنِ أَوْ يُحَطُّ مِنْهُ فِى مُدَّةِ الْخِيَارِ ﴾ .

يلحق برأس المال ، ويخبر به . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : إن قلنا الملك فى زمن الخيار ينتقل إلى المشترى فلا يلحق برأس المال ،

كما بعد اللزوم على مايأتى ذكره فى الرعاية . ولم يقيده فى الفروع بانتقال ولا بعدمه . [وكذا الحكم لو زاد فى الثمن فى مدة الخيار] .

فائدتان

إحداهما : قال بعض الأصحاب فى طريقته : مثل ذلك لو زاد أجلا أو خياراً فى مدة الخيار [وقطع به فى المحرر وغيره] .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى : فلو حط كل الثمن ، فهل يبطل البيع ، أو يصح ، أو يكون هبة ؟ يحتمل أوجهاً .

قلت : الأولى أن يكون ذلك هبة .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ المالِ ﴾ .

أى يحط منه ، ويخبر بالباقى . هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والهادى ، والمصنف هنا .

وقال القاضى : يخبر بذلك على وجهه . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وقال : هو أولى . وجزم به فى المحرر ، والمنور . وهذا المذهب على ما اصطلحناه . لاتفاق الشيخين . وأطلقهما فى الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِجِنَايَةٍ عَلَيْهِ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ المَالِ ﴾ .

يعنى يحط من رأس المال ، ويخبر بالباقى . وهذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . قاله فى الشرح . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به فى الوجيز ، والهادى . وقدمه فى الخلاصة .

والوجه الثانى : يجب عليه أن يخبر به على وجهه . اختاره القاضى . قاله الشارح . وقدمه فى الكافى ، وقال : هو أولى . وقدمه فى المغنى ، وانتصر له . وجزم به فى المحرر ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، والشرح .

وقيل : لايحط ههنا من الثمن قولاً واحداً .

فوائد

الأولى : لو أخذ نماء مااشتراه ، أو استخدمه ، أو وطئه لم : يجب بيانه . على الصحيح من المذهب . وفيه رواية كنقصه .

الثانية : لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به : لم يلزمه الإخبار بذلك على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى الكافى : وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قلت : وهو قوى . فإن المشترى لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن . ففيه نوع تغرير . ثم وجدت فى الكافى قال : الأولى أن يلزمه .

الثالثة : لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه ، كحاجته إلى إرضاع : لزمه أن يخبر بالحال ، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذى كان حال الشراء . ذكره الفنون واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب فيهما .

قوله ﴿ أَوْ زِيدَ فِي الثَّمَنِ أَوْ حَطَّ مِنْهُ، بَعْدَ لُزُومِهِ :لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه : يلحق به . واختاره فى الفائق .

وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار المجلس .

فائدة : هبة مشتر لوكيل باعه كزيادة ، ومثله عكسه .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْباً بِعَشَرَةٍ وَقَصَّرَهُ بِعَشَرَةٍ : أَخْبَرَ بِهِ على وجهه . فَإِنْ قَالَ : تَحَصَّلَ عَلَيَّ بِعِشْرِينَ . فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الحاويين .

أحدهما : لا يجوز . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين ، والفروع : لايجوز فى الأصح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز . وهو احتمال فى الهداية .

فائدة : مثل ذلك ـ حكما وخلافا ومذهبا ـ أجرة كيله ، ووزنه ، ومتاعه ، وحمله وخياطته .

قال الأزجى : وعلف الدابة . وذكر المصنف : لا .

قال أحمد : إذا بين فلا بأس .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةَ عشَرَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . فإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ جَازَ ﴾ .

اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وقال أصحابنا : يحط الربح من الثمن الثانى ، ويخبر أنه اشتراه بخمسة ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ، كما قال المصنف .

قلت : وهو ضعيف .

ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله : استحباب ذلك . لا أنه على سبيل اللزوم .

تنبيه : محل الخلاف : إذا بقى شىء بعد حط الربح . أما إذا لم يبق شىء : فإنه يخبر بالحال ، قولاً واحداً عندهم .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد : فهو بينهما نصفان . وهذا المذهب. وقطع به الأكثر

قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قال فى الحاوى : رواية واحدة . قال ابن رزين : إجماعاً .

وخرج أبو بكر : أن الثمن يكون على قدر رءوس أموالهما . كشركة الاختلاط .

و إن باعاها مرابحة ، أو مواضعة ، أو تولية : فالحكم كذلك على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع والرعاية الكبرى .

وعنه : الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما . نقلها أبو بكر . وأنكرها المصنف. لكن قال فى الفروع : نقل ابن هانىء وحنبل : على رأس مالهما . وصححه فى الرعاية الكبرى ، والحاويين . وأطلقهما فى الكافى . وقال وقيل : المذهب ـ رواية واحدة ـ أنه بينهما نصفان . والقول الآخر : وجه خرجه أبو بكر . انتهى .

وعنه : لكل واحد رأس ماله ، والربح نصفان .

الثانية : قال الإمام أحمد : المساومة عندى أسهل من بيع المرابحة .

قال فى الحاوى الكبير : وذلك لضيق المرابحة على البائع . لأنه يحتاج أن يعلم المشترى بكل شىء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، وممن اشتراه . ويلزمه المؤنة والرقم ، والقصارة والسمسرة والحمل،ولايغر فيه . ولايحل له أن يزيد على ذلك شيئاً إلا يبينه له ، ليعلم المشترى بكل ما يعلمه البائع . وليس كذلك المساومة . انتهى .

قلت : أما بيع المرابحة فى هذه الأزمان : فهو أولى للمشترى وأسهل .

قوله ﴿ وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ﴾ .

هذا المذهب : ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة . وكذا حكم السماع لبينة كل واحد منهما .

قال فى عيون المسائل : ولا تسمع إلا بينة المدعى باتفاقنا . انتهى .

وعنه : القول قول البائع مع يمينه . ذكرها ابن أبى موسى ، وابن المنذر . وذكره فى الترغيب : المنصوص ، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد فى المنصوص

قال الزركشي : هذه الرواية ـ وإن كانت خفية مذهباً ـ فهى ظاهرة دليلا. وذكر دليلها ومال إليها . وعنه : القول قول المشترى .

ونقل أبو داود : قول البائع أو يترادان . قيل : فإن أقام كل واحد منهما بينة ؟ قال : كذلك .

قال الزركشي ، وعنه : إن كان قبل القبض تحالفا ، وإن كان بعده : فالقول قول المشترى . حكاها أبو الخطاب فى انتصاره .

قوله ﴿فَيُبْدَأُ بِيَمِينِ الْبَائِعِ . فَيَحْلِفُ : مَا بِعْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِى : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا﴾ .

اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر فى يمينه إثباتاً ونفياً ويبدأ بالنفى . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف .

وعنه : يبدأ بالإثبات . وذكرها الزركشي وصاحب الحاوى وغيرهما وجهاً . وذكرها فى الرعاية قولا . فيقول البائع : بعته بكذا لا بكذا . ويقول المشترى : اشتريته بكذا لا بكذا . وأطلقهما فى الحاوى الكبير .

قال فى الفروع : والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتا ونفياً . فظاهره : أن خلاف الأشهر : الاكتفاء بأحدهما ـ أعنى الإثبات أو النفى .

وقد قال فى الرعاية الصغرى : حلف البائع : ماباعه إلا بكذا ، ثم المشترى : أنه ما اشتراه إلا بكذا .

قوله ﴿ فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُما لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال بعض الأصحاب : لو نكل مشتر عن إثبات : قضى عليه .

[قال فى التلخيص : فإن نكل المشترى عن الإثبات قضى عليه بتخيير البائع] .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَالَفَا فَرَضِىَ أَحَدُهُما بِقَوْلِ صَاحِبِه : أَقَرَّ العَقْدَ ، وَإِلَّا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يقف الفسخ على الحاكم . وهواحتمال لأبى الخطاب . وقطع به ابن الزاغونى

تنبيه : ظاهر قوله « وإلا فلكل واحد منهما الفسخ » أن البيع لاينفسخ بنفس التحالف . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : ينفسخ . قال ابن الزاغونى : وهو المنصوص .

وكذا لا ينفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قاله المشترى ، وامتنع المشترى من الأخذ بما قاله البائع . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو المعروف عند الشيخين وغيرهما .

وعنه ينفسخ بمجرد إبائهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا ﴾ .

وهو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة . وقد دخل ذلك فى عموم قوله « ومتى اختلفا فى قدر الثمن تحالفا » وهذا المذهب .

قال فى التلخيص : أصح الروايتين التحالف .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وتذكرة

ابن عبدوس ، والنور . ونصره فى المغنى . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفائق ، و إدراك الغاية ، والمذهب الأحمد .

وعنه لا يتحالفان إن كانت تالفة . والقول قول المشترى مع يمينه . اختاره أبو بكر رحمه الله .

قال الزركشى : هى أنصهما . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

وقال المصنف والشارح : وينبغى أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشترى . ويكون القول قول المشترى مع يمينه . لأنه لا فائدة فى ذلك . لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشترى . وإن كانت القيمة أقل فلافائدة للبائع فى الفسخ . فيحتمل أن لا يشرع اليمين ولا الفسخ . لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة . ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشترى . انتهيا .

تنبيهان

أحدهما : قوله « رجعا إلى قيمة مثلها » هكذا قال الخرقى وشراحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ ، إن كانت باقية ، و إلا فمثلها . فإن لم تكن مثلية و إلا فقيمتها .

فاعتبر المثلية . فإن لم تكن مثلية فالقيمة والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا .

الثانى : قوله فى الرواية الأولى « رجعا إلى قيمة مثلها . ويكون القول قول المشترى فى قيمة التالف » نقله محمد بن العباس . فى قدره وصفته . وعليه الأصحاب . كما صرح به المصنف بقوله « فإن اختلفا فى صفتها فالقول قول المشترى » .

فظاهر كلامه : أنه سواء كان الاختلاف فى صفة العين أو العيب .

أما صفة العين : فلا خلاف فيهـا : أن القول قول المشترى . و إن كانت الصفة عيباً ، كالبرص والحرق فى الثوب ، فالقول قول المشترى أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو المشهور .

وقيل : القول قول البائع فى نفى ذلك .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : إن رضى المشترى بما قال البائع ، و إلا رجع كل منهما إلى ما خرج منه . فيأخذ المشترى الثمن إن كان قد قبض ، و يأخذ البائع القيمة . فإن تساو يا ــ وكانا من جنس ــ تقاصا وتساقطا ، على ما يأتى ، و إلا سقط الأقل ومثله من الأكثر .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وقال ابن منجا فى شرحه : ظاهر كلام أبى الخطاب : أن القيمة إذا زادت عن الثمن لا يلزم المشترى الزيادة . لأنه قال : المشترى بالخيار بين دفع الثمن الذى ادعاه البائع ، و بين دفع القيمة . لأن البائع لا يدعى الزيادة .

قال الزركشى : وكلام أبى الخطاب ككلام الخرقى . وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف . وليس إذ ذاك فسخ ، ولاشك أن المشترى ــ والحالةُ هذه ــ يخير على المشهور .

والذى قاله ابن منجا بحث لصاحب الهداية ــ يعنى جده أبا المعالى صاحب الخلاصة ــ فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر . لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن .

و بحث ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً . فقال : يتوجه أن لا تجب قيمته ، إلا إذا كانت أقل من الثمن . أما إن كانت أكثر : فهو قد رضى بالثمن . فلا يعطى ز يادة . لاتفاقهما على عدم استحقاقها .

ومثل هذا فى الصداق ولا فرق ، إلا أن هنا انفسخ العقد الذى هو سبب استحقاق المسمى ، بخلاف الصداق . فإن المقتضى لاستحقاقه قائم . انتهى .

قوله ﴿ وَمَتَى فَسَخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، ظَاهِرًا أو بَاطِنًا . وَإِنَّ فَسْخَ الظَّالِمُ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا . وَعَلَيْهِ إِثْمُ الْغَاصِبِ ﴾ .

قال المصنف فى المغنى : ويقوى عندى أنه إن فسح المظلوم منهما : انفسخ ظاهراً و باطناً . و إن فسخه الكاذب عالماً بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه .

فوافق اختياره فى المغنى ما جزم به هنا .

ووافقه ابن عبدوس فى تذكرته . فقال : و ينفسخ ظاهراً فقط ، لفسخ أحدهما ظلماً ، ومطلقاً لفسخ المظلوم . وقدمه الناظم . فقال :

و إن فسخ المظلوم يفسخ مطلقاً ... وينفذ فسخ المعتدى ظاهراً قد

ثم ذكر الخلاف .

وقال فى الوجيز : و إذا فسخ العقد انفسخ ظاهراً و باطناً مطلقاً . و ينفذ فسخ المعتدى .

فأدخل الظالم والمظلوم . وقدمه فى الفروع . واختاره القاضى .

ثم قال فى الفروع ، وقيل : مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً .

وقيل : و باطناً فى حق المظلوم .

وقال فى الرعايتين : ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً . وقيل : و باطناً . ومع ظلم المشترى وفسخه ينفسخ ظاهراً و باطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع . وقيل : لا ينفسخ باطناً .

ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهراً و باطناً . انتهى .

وقال فى الهداية : فإن انفسخ العقد . فقال شيخنا : ينفسخ ظاهراً و باطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع .

وعندى : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى الظاهر دون الباطن . لأنه كان يمكنه إمضاء العقد ، واستيفاء حقه . فإذا فسخ فقد تعدى . فلا ينفسخ العقد ، ولا يباح له التصرف . لأنه غاصب .

و إن كان المشترى هو الظالم : انفسخ العقد ظاهراً و باطناً . لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد . فكان له الفسخ ، كما لو أفلس المشترى . انتهى .

وتابعه فى المستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والحاوى الكبير ، والشرح .

وقال فى الخلاصة : و ينفسخ فى الباطن . وقيل : إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ فى الباطن .

وقال فى المذهب ، والبلغة : ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهراً و باطناً فى حقهما فى أحد الوجهين . وفى الآخر : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى الظاهر دون الباطن.

وهو كما قال فى الخلاصة . إلا أنهما أطلقا . وقيد هو .

وقال ابن منجا فى شرحه ، عن كلام المصنف : وظاهر كلامه : الفرق بين الظالم والمظلوم ، سواء كان الظالم البائع أو المشترى .

ولم أجد نقلا صريحاً يوافق ذلك ، ولا دليلا يقتضيه . بل المنقول فى مثل ذلك ـ وذكر كلام القاضى وأبى الخطاب . انتهى .

وهو عجيب منه . فإن المسألة ليس فيها منقول صريح عن الإمام أحمد رحمه الله حتى يخالفه . بل المنقول فيها عن الأصحاب . وهو من أعظمهم .

وقد اختار ما قطع به هنا فى المغنى . فقال : و يقوى عندى ذلك . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى النظم . وذكره قولا فى الفروع ، والرعايتين .

وقوله « ولاوجدت دليلا يقتضيه » غير مسلم . فإن فسخ المظلوم ظاهراً و باطناً ظاهر الدليل . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . واختاره القاضى وغيره .

وأما فسخ الظالم للعقد : فإنه لا يصح بالنسبة إليه . لأنه لا يحل له الفسخ . فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه .

وهذه عادة ابن منجا فى شرحه مع المصنف ، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه . وهذا ليس بجيد . فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك . والمصنف إمام جليل ، له اختيار واطلاع على ما لم يطلع عليه .

إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب فى حكم المسألة : أن العقد ينفسخ ظاهراً و باطناً مطلقاً . كما جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة. واختاره القاضى . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد .

واختار أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى حقه ظاهراً لا باطناً . و إن كان المشترى ظالماً انفسخ ظاهراً و باطناً . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب ، والبلغة . واختيار المصنف قول ثالث . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ . فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ ﴾ .

إذا كان للبلد نقد واحد ، واختلفا فى صفة الثمن : أخذ به . نص عليه فى رواية الأثرم . و إن كان فى البلد نقود ، فقال فى الفروع : أخذ بالغالب . وعنه الوسط . اختاره أبو الخطاب . وعنه الأقل .

قال القاضى وغيره : و يتحالفان .

وقال فى المحرر : و إن اختلفا فى صفة الثمن ، فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد . فإن تساوت فأوسطها . وقال القاضى : يتحالفان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : أخذ نقد البلد أو غالبه إن تعددت نقوده . نص عليه . فإن استوت فالوسط . ومن قبل قوله : حلف . وقيل : يتحالفان .

زاد فى الكبرى وقيل : إن قال : بعتك هذا الثوب بدرهم وأطلق ، وهناك نقود مختلفة . فله أقل ذلك .

فظاهره : جواز البيع بثمن مطلق وللبلد نقود مختلفة . وله أدناها . لأنه اليقين .

وقال فى الهداية : فإن اختلفا فى صفة الثمن . فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها .

وقال شيخنا : يتحالفان . وكذا . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والنظم ، والحاوى الكبير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى المغنى ، والشرح : إن كان فى البلد نقود رجع إلى أوسطها . نص عليه فى رواية الجماعة .

قالا : فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب ، والمعاملة به أكثر . لأن الظاهر وقوع المعاملة به . أشبه ماإذا كان فى البلد نقد واحد .

و يحتمل أنه ردهما إليه مع التساوى . لأن فيه تسوية بينهما فى الحق وتوسطا بينهما . وفى العدول إلى غيره ميل على أحدهما . فكان التوسط أولى . وعلى مدعى ذلك الثمن . انتهى .

وقال ابن رزين فى شرحه : و إن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها ، تسوية بينهما . و يحلف مدعيه . فإن كانت متساوية تحالفا . انتهى .

وقال فى الخلاصة : أخذ بنقد البلد . وقيل : يتحالفان .

وقال فى التلخيص : فإن كان فيه نقود . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .

وقال فى الفائق : إذا اختلفا فى صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه . نص عليه . ولو تساوت نقوده . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : و يلزم نقد البلد ، أو غالبه ، أو أحد المتساوية أو وسط المتقاربة بحلفهما فى صفة الثمن .

إذا علمت ذلك : فالمصنف ـ رحمه الله ـ هنا قطع بالتحالف إذا كان فى البلد نقود . وهو قول القاضى وغيره . وقدمه ابن منجا فى شرحه .

والصحيح من المذهب : أنهما لايتحالفان ، لـكن هل يؤخذ الغالب ؟ وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى البلغة ، والمنور ، والفائق . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى المحرر : وهو ظاهر كلامه . وقال فى الرعايتين ، والفائق . نص عليه.

أو يؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب . وجزم به فى التلخيص ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والهادى والنظم ، والحاوى الـكبير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات .

والثالثة : قول فى الرعاية كما تقدم .

وتقدم كلام المصنف والشارح فى الـكلام على رواية الوسط .

ولنا قول رابع بالتحالف ، وهو قول القاضى وغيره .

فعلى المذهب : إن تساوت النقود ، ولم يكن فيها غالب . فقال فى المحرر ، والرعايتين ، والفائق ، والمنور : أخذ الوسط . لـكن قال فى التلخيص ، والفائق : هل يؤخذ الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين ، كما تقدم .

وتقدم كلام ابن عبدوس .

والوسط الذى فى الفروع ، غير الموسط الذى فى المحرر ، والرعايتين . فليعلم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ ، أَوْ شَرْطٍ . فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

قال فى تجريد العناية : يقدم قول من ينفى أجلا أو شرطا ، على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الهادى .

وعنه : يتحالفان . جزم به فى تذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، ونهايته ، ونظمها ، و إدراك الغاية . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

تنبيه : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ إذا اختلفا فى رهن ، أو فى ضمين ، أو فى قدر الأجل أو الرهن أو المبيع .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا . فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أولا .

واعلم أنه إذا كان لايبطل العقد ، فالقول قول من ينفيه على الصحيح من المذهب [وقدمه المصنف هنا ، وجزم به] وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه ابن رزين وغيره .

وعنه : يتحالفان . و يأتى كلام ابن عبدوس . وأطلقهما فى الفروع .

و إن كان يبطل العقد . فالقول قول من ينفيه . وهذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه فى دعوى عبد عدم الإذن ، ودعوى أنه كان صغيراً حالة العقد .

وفيمن يدعى الصغر وجه : يقبل قوله . لأنه الأصل [وأطلقهما فى الفروع فى كتاب الإقرار فيما إذا أقر وقال لم أكن بالغاً] .

وقطع ابن عبدوس فى تذكرته : أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع : أنهما يتحالفان .

وقال فى الانتصار ، فى مد عجوة : لو اختلفا فى صحته وفساده : قُبل قول البائع مدعى فساده .

ويأتى نظير ذلك فى الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيراً حالة الضمان والإقرار بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتَنِي هَذَيْنِ . فقالَ : بَلْ أَحَدَهما ﴾ يعنى بثمن واحد ﴿ فَالْقَوْلُ قَوْلُ البائع ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقيل : يتحالفان . اختاره القاضى . وذكره ابن عقيل رواية ، وصححها . وقدمه فى التبصرة ، وغيرها .

قال الشارح : هذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى .

قال فى التلخيص : هذا أقيس .

قال القاضى فى المجرد ــ فى باب المزارعة ، وباب الدعاوى والبينات ــ : إذا اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا . ذكره عنه فى التلخيص .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : بِعْتَنِي هَذَا ، فقالَ : بَلْ هَذَا . حلف كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ . وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى طريقة المصنف هنا ، وفى الهادى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وإدراك الغاية ، والفائق ، والحاوى الكبير .

والطريقة الثانية : أن حكم هذه المسألة : حكم التى قبلها . وهى المنصوصة عن أحمد . وهى طريقة صاحب المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمها فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وأطلق الطريقتين فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا : يتحالفان ، وتحالفا . فإن كان ما ادعاه البائع معيباً بيد المشترى ، فعليه رده إلى البائع . وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه ، لاعترافه ببيعه. و إن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى المنتخب : لا يرده المشترى إلى البائع .

وأما إذا كان بيد البائع : فإنه يقر فى يده ، ولم يكن للمشترى طلبه . وعلى البائع رد الثمن ، قولا واحداً .

و إن أنكر المشترى شراء الأمة : لم يطأها البائع . لأنه معترف ببيعها . نقل جعفر : هى ملك لذاك ، أى المشترى . قال أبو بكر : لايبطل البيع بجحوده .

و يأتى فى الوكالة خلاف خروجه فى النهاية من الطلاق .

الثانية : لوادعى البيع ودفع الثمن ، فقال : بل زوجتك وقبضت المهر ، فقد اتفقا على إباحة الفرج له ، وتقبل دعوى النكاح بيمينه .

وذكر أبو بكر قولا : تقبل دعواه البيع بيمينه .

و يأتى عكسها فى أوائل عِشْرة النساء .

ذكر هذه المسألة المصنف فى أواخر « باب ماإذا وصل بإقراره مايغيره » .

وتقدم فى كتاب البيع فى « فصل ، السابع : إذا اختلفا فى صفة المبيع » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ البَائِعُ : لاَ أُسَلِّمُ المبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . وَقَالَ المُشْتَرِى : لاَأُسَلِّمُهُ حَتَّى أَقْبِضَ المَبِيعَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ : جُعِلَ بَيْنَهُماَ عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُماَ وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِماَ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع وغيرهم .

وعنه ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق .

فعلى المذهب : يسلم المبيع أولا ثم الثمن ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : بل يسلم إليهما معا . ونقله ابن منصور عن الإمام أحمد .

وقيل : أيهما يلزمه البداءة ؟ يحتمل وجهين . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فائدة : من قدر منهما على التسليم ، وامتنع منه : ضمنه كغاصب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنـاً ﴾ يعنى فى الذمة حالاًّ ﴿ أُجْبِرَ البَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ . ثُمَّ يُجبَرُ الْمُشْتَرِى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾ يعنى فى المجلس .

وهذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال . كما لو خاف فواته . واختاره المصنف . واختاره فى الانتصار . قاله فى الفروع ، والقواعد .

فعلى ما اختاره المصنف : لو سلمه البائع إلى المشترى : لم يملك بعد ذلك استرجاعه ، ولا منع المشترى من التصرف فيه .

قال فى القواعد : وهو خلاف ماقاله القاضى وأصحابه فى مسألة الحجر القريب .

فائدة : لو كان الخيار لهما ، أو لأحدهما : لم يملك البائع المطالبة بالنقد . ذكره القاضى فى الإجارات من خلافه . وصرح به الأزجى فى نهايته .

ولا يملك المشترى قبض المبيع فى مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع . نص على ماقاله فى القاعدة الثامنة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَائِباً بَعِيدًا ، أَوِ المُشْتَرِى مُعْسِرًا . فَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الجمهور . منهم : صاحب الفروع .

وقيل : له الفسخ مع إعساره فقط ، أو يصبر مع الحجر عليه . قاله فى الرعاية .

قال : و يحتمل أن يباع المبيع . وقيل : وغيره من ماله ، فى وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسارٍ أو بُعْدٍ .

تنبيه : قد يقال ظاهر قوله « المشترى معسرا » أنه سواء كان معسراً به كله أو ببعضه . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا بد أن يكون معسراً به كله . قدمه فى الرعاية .

فائدة : لو أحضر نصف الثمن ، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أولا يأخذ شيئاً حتى يزن الباقى ، أو يفسخ البيع و يرد ماأخذه ؟ .

قال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

وقيل : نقد بعض الثمن لايمنع الفسخ . انتهى .

وقال فى الفروع : و إن أحضر نصف ثمنه . فقيل : يأخذ المبيع . وقيل : نصفه . وقيل : لايستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط . انتهى .

قلت : أما أخذ المبيع كله : ففيه ضرر على البائع . وكذا أخذ نصفه ، للتشقيص . فالأظهر : أنه لايأخذ شيئاً من المبيع حتى يأتى بجميع الثمن .

قال فى الفروع : ومثله المؤجر بالنقد فى الحال .

تنبيه : مفهوم قوله « والمشترى معسراً » أنه لو كان موسراً مماطلا ليس له الفسخ . [وهو الصحيح فى الحال . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقى الدين . فإنه قال : له الفسخ] .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِى الْبَلَدِ : حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِى فِى مَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقيل : له الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ البَلَدِ قَرِيبًا : احْتُمِلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الفَسْخُ ﴾ .

وهو أحد الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين فى نهايته . وهو ظاهر ماجزم به فى الهادى .

﴿ واحْتُمِلَ أَنْ يُحْجَرَ على المُشْتَرِى ﴾ من غير فسخ . وهو الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والخلاصة .

فائدتان

إحداهما : لو كان الثمن مؤجلا ، فالصحيح من المذهب : أن المبيع لايحبس عن المشترى . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحبسه إلى أجله . جزم به فى الرعاية ، والوجيز .

قال فى الفروع : اختاره الشيخ . يعنى : به المصنف .

الثانية : مثل البائع — فى هذه الأحكام — المؤجر بالنقد فى الحال . قاله فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله ﴿ وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا ﴾ .

أنه سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه محل ذلك : إذا كان مطعوماً مكيلا ، أو موزونا .

وعنه محل ذلك : فى المطعوم ، سواء كان مكيلا ، أو موزونا ، أو لا .

الثانى : أناط المصنف — رحمه الله — الأحكام بما يكال ، ويوزن ، لا بما يباع من كيل أو وزن . فدخل فى قوله « ومن اشترى مكيلا أو موزونا » الصبرة . وهو

إحدى الروايتين . وهى طريقة الخرقى ، والمصنف ، والشارح . ونصره القاضى ، وأصحابه . وذكره الشيخ تقى الدين ظاهر المذهب [وصححه فى النظم] .

والصحيح من المذهب : أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل ، أو الوزن لا بما بيع من ذلك جزافا . كالصبرة المعينة . وهى طريقة صاحب المحرر ، والرعايتين والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق وغيرهم ، وصاحب الفروع . وقال: هذا المذهب

قال فى التلخيص : هذه الرواية أشهر . وهى اختيار أكثر الأصحاب . وهى الرواية التى ذكرها المصنف بقوله « وعنه فى الصبرة المتعينة : أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، وإن تلفت فهى من ضمان المشترى » وأطلقهما فى الحاوى الكبير .

الثالث : فى اقتصار المصنف على المكيل ، والموزون : إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما فى الحكم ولو كان معدوداً ، أو مذروعا . وقد صرح به فى :

قوله ﴿ وَمَا عَدَا المَكِيلِ وَالموْزُونِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾

وهو وجه . قدمه فى الشرح ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وظاهر المذهب : أن المعدود كالمكيل والموزون . قاله فى الفروع . وقطع به الخرقي ، وصاحب التلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الكبير . وقال : لا تختلف الرواية فيه .

والمشهور فى المذهب : أن المذروع كالمكيل والموزون . قاله فى الفروع . وقطع به فى التلخيص ، والمحرر ، والبلغة ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

قوله ﴿ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتّى يَقْبِضَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز بيعه لبائعه . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وجوز التولية فيه . والشركة . وخرجه من بيع دين .

والمذهب خلاف ذلك ، وعليه الأصحاب .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه » أنه ملكه بالعقد . ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله ابن مشيش وغيره . وعليه الأصحاب . وحكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعا .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه لا يملكه بالعقد . ذكرها فى مسألة نقل الملك زمن الخيار .

ونقل ابن منصور : ملك البائع قائم حتى يوفيه المشترى .

فائدتان

إحداهما : يلزم البيع بالعقد مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل فى قفيز من صبرة ، ورطل من زبرة : لا يلزم إلا بقبضه .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : ما يفتقر إلى القبض : لا يلزم إلا بقبضه . ذكره الزركشى .

وقال فى الروضة : يلزم البيع بكيله ووزنه . ولهذا نقول : لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ، ما لم يكيلا أو يزنا .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : فيتجه إذن فى نقل الملك روايتا الخيار .

وقال فى الروضة : ولا يحيل به قبله .

وقال : غير المكيل والموزون كهما فى رواية .

وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله « ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما » .

الثانية : المبيع برؤية أو صفة متقدمة : من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى ، ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه ، مكيلا أو موزونا أو غيرهما .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه حتى يقبضه » جواز التصرف فيه بغير البيع .

وهو اختيار الشيخ تقى الدين . وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه ، وجواز التولية فيه والشركة . وهنا مسائل :

منها : العتق . ويصح رواية واحدة . قال الشيخ تقى الدين : إجماعا .

ومنها : رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه . وفى جوازهما وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وظاهر ماقطع به المصنف فى باب الرهن : عدم جواز رهنه ؛ حيث قال : ويجوز رهن المبيع ، غير المكيل والموزون قبل قبضه .

قال فى التلخيص : ذكر القاضى وابن عقيل : أنه لايصح رهنه .

قال فى القاعدة الثامنة والخمسين : قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : لايجوز رهنه ، ولا هبته ، ولا إجارته قبل القبض كالمبيع . ثم ذكر فى الرهن [وهو ظاهر كلامه فى المرتهن] عن الأصحاب : أنه يصح رهنه قبل قبضه . انتهى .

وقطع فى الحاوى الكبير : أنه لايصح رهنه ولا هبته . وهو ظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير فى هذا الباب .

واختار القاضى : الجواز فيهما . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى التلخيص أيضاً : وذكر القاضى وابن عقيل فى موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه . وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب .

وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه . قاله فى القواعد وغيره .

وقدم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم وغيرهم : صحة رهنه ، وصححه فى الرعاية الكبرى ، والفائق . ذكروا ذلك فى باب الرهن .

ويأتى هناك بأتم من هذا .

ومنها : الإجارة . والصحيح من المذهب : أنها لاتصح مطلقا . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تصح من بائعه . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومنها : الوصية به والخلع عليه . فجوزه أبو يعلى الصغير . واختـاره الشيخ تقى الدين .

وفى طريقة بعض أصحابنا : يصح تزويجه به . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال فى القاعدة الثانية والخمسين : ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهراً ، معللا بأن ذلك غَرر يسير . فيغتفر فى الصداق . ومنهم : المجد . انتهى .

وفيه وجه آخر : لايصح جعله مهراً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً جواز التصرف فيه بغير بيع .

وظاهر كلام الأكثر ـ وصرح به كثير منهم ـ عدم الجواز .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ البَائِعِ ﴾ .

اعلم أنه إذا تلف كله ، وكان بآفة سماوية : انفسخ العقد . وكان من ضمان بائعه . وكذا إن تلف بعضه . لـكن هل يخير المشترى فى باقيه ، أو يفسخ ؟ فيه روايتا : تفريق الصفقة . وقد تقدم المذهب فيها .

قال الزركشى ، ظاهر كلام أبى محمد : أنه يخير بين قبول المبيع ناقصاً ولا شيء له . و بين الفسخ والرجوع بالثمن .

وظاهر كلام غيره : أن التخيير فى البـاقى ، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن . انتهى .

وأما فى العيب بآفة سماوية : فيتعين ماقاله المصنف فى تلف البعض بآفة سماوية

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُتْلِفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرُ المشْتَرِى بَيْنَ فَسْخِ العَقْدِ وَبَيْنَ إِمْضَائِهِ ومُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِالْقِيمَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله أصحابنا .

وقيل : إن أتلفه بائعه انفسخ العقد . وهو احتمال فى الـكافى .

قال الزركشي : قد يقال : إن إطلاق الخرقي يقتضى بطلان العقد مطلقا .

وظاهر ماروى إسماعيل بن سعيد : إذا كان التلف من جهة البائع لايبطل العقد ، ولا يخير المشترى . انتهى .

تنبيه : قوله « ومطالبة متلفه بالقيمة » كذا قال كثير من الأصحاب .

قال فى الفروع : ومرادهم ـ إلا المحرر ـ بقولهم « بقيمته » : « ببدله » وقد نقل الشالنجى : يطالب متلفه فى المـكيل والموزون بمثله .

فوائد

منها : لو خلطه بما لا يتميز : فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والزركشي .

أحدهما : ينفسخ العقد . وقدمه فى الرعايتين . وصححه فى النظم .

والثانى : لاينفسخ . وقال فى الفائق : والمختـار ثبوت الخيرة فى فسخه .

ولعل الخلاف مبنى على أن الخلط : هل هو اشتراك أو إهلاك ؟ على مايأتى فى كلام المصنف فى الغصب .

ومنها : لو اشترى شاة بشعير ، فأكلته قبل القبض . فإن لم تكن بيد أحد : انفسخ العقد كالسماوى . وإن كانت بيد المشترى ، أو البائع ، أو أجنبى : فمن ضمان من هى بيده .

ومنها : لوكان المبيع قفيزاً من صُبرة ، أو رطلا من زُبرة ، فتلفت إلا قفيزاً أو رطلا : فهو المبيع .

ومنها : لو اشترى عبداً أو شقصاً بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع . فقبض العبدَ و باعه ، أو أخذ الشقص بالشفعة ، ثم تلف الطعام قبل قبضه : انفسخ العقد الأول دون الثانى . ولا يبطل الأخذ بالشفعة . و يرجع مشترى الطعام على

مشترى العبد أو الشقص بقيمة ذلك ، لتعذر رده . وعلى الشفيع مثل الطعام . لأنه عوض الشقص .

تنبيه : يأتى حكم الصرف والسلم قبل قبضهما فى بابيهما . ويأتى حكم الثمرة إذا باعها على الشجر : هل يجوز بيعها قبل جَذِّها ؟ ونحوه .

قوله ﴿ وَمَا عَدَا الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ : يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلِفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِى ﴾ .

وهذا بناء منه على ماذكره فى المكيل والموزون .

وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما ، فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه . وإن تلف فهو من ضمان المشترى . كما قال المصنف . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب ، كأخذه بشفعة .

قال فى التلخيص : هذا أشهر الروايات . واختيار أكثر الأصحاب .

قال فى المحرر : هذا المشهور .

قال فى الشرح : هذا الأظهر .

قال فى الرعاية ، والفائق : هذا الأشهر .

قال الزركشى : هو الأشهر عن الإمام أحمد . والمختار لجمهور الأصحاب .

وصححه ابن عقيل فى الفصول . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوماً .

وفى طريقة بعض الأصحاب رواية : يجوز فى العقار فقط .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه كالمكيل والموزون فى ذلك . فلا يجوز التصرف فيه مطلقاً ولو ضمنه . اختاره ابن عقيل فى غير الفصول ، والشيخ تقى الدين . وجعلها طريقة الخرقى وغيره ، وقال : عليه تدل أصول أحمد . كتصرف

المشترى فى الثمرة ، والمستأجر فى العين ، مع أنه لايضمنها ، وعكسه كالصبرة المعينة . كما شرط قبضه لصحته ، كسلم وصرف .

وقال فى الانتصار فى الصرف : إن تَمَيَّز له الشراء بعينه ، ويأمر البائع بقبضه فى المجلس . وقال فى الترغيب : المتعينان فى الصرف قبل من صور المسألة .

وقيل : لا . لقوله « إلا هؤلاء » .

فوائد

الأولى : ضابطه : المبيع متميز وغيره . فغير المتميز : مبهم تعلق به حق توفية ، كقفيز من صبرة ونحوه . فيفتقر إلى القبض . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وفى كلام المصنف مايقتضى رواية بعدم الافتقار .

قال الزركشى : ولايتابع عليها .

ومبهم لم يتعلق به حق توفية ، كنصف عبد ونحوه . فنى البلغة : هو كالذى قبله .

وفى التلخيص : هو من المتميزات ، فيه الخلاف الآتى .

والمتميز قسمان : مايتعلق به حق توفية . كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه . فهو كالمبهم الذى تعلق به حق توفية عند الأصحاب . وخرج أنه كالعبد . وهو ظاهر رواية ابن منصور .

ومالا يتعلق به حق توفية ــ كالعبد ، والدار ، والصبرة ، ونحوها ــ من الذميات ، ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف .

الثانية : ماجاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع . نص عليه .

قال فى الفروع : فظاهره تمكن من قبضه أولا . وجزم به فى المستوعب وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه .

وقال : ظاهر المذهب : أن الفرق بين مايتمكن من قبضه وغيره ، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : ولم أجد الأصحاب ذكروه . ورد ماقاله الشيخ تقى الدين . واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب .

الثالثة : الثمن الذى ليس فى الذمة حكمه حكم الثمن . فأما إن كان فى الذمة : فله أخذ بدله ، لاستقراره .

قال المصنف فى فتاويه — فيمن اشترى شاة بدينار — فبلعته ، إن قلنا : يتعين الدينار بالتعيين ، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه : انفسخ هنا . وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ .

الرابعة : حكم كل معين ملك بعقد معاوضة : ينفسخ بهلاكه قبل قبضه . كالأجرة المعينة ، والعوض فى الصلح بمعنى البيع ، ونحوهما : حكم العوض فى البيع فى جواز التصرف ومنعه كما سبق ، قطع به الأصحاب .

وجوز الشيخ تقى الدين البيع فيه وغيره ، لعدم قصد الربح . انتهى .

وحكم ما لاينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه — كالعوض فى الخلع ، والعوض فى العتق ، والمصالح به عن دم العمد — قيل : حكم البيع . كما تقدم فى الذى قبله . اختاره القاضى فى المجرد ، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته . جزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى [الصغير] ولا فسخ على الصحيح .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : لهما فسخ نكاح ، لفوت بعض المقصود ، كعيب مبيع . انتهى .

وقيل : له التصرف قبل قبضه فيما لاينفسخ ، فيضمنه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق . وأطلقهما فى الفروع ، وفى المستوعب ، وفى التلخيص ، بل ضمانه كبيع .

وحكم المهر كذلك عند القاضى . وهو ظاهر كلام جماعة . وجزم به فى الحاوى الكبير ، والمحرر . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال أبو الخطاب : إن لم يكن متعينا . ذكره المصنف . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

الخامسة : لو تعين ملكه فى موروث ، أو وصية أو غنيمة : لم يعتبر قبضه فى صحة تصرفه فيه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله بلا خلاف . وجزم به فى التلخيص ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والفائق . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى وغيرهما . لعدم ضمانه بعقد معاوضة . كمبيع مقبوض ، وكوديعة ، وكماله فى يد وكيله . ونحو ذلك .

وقيل : وصية كبيع . وقيل : وإرث أيضا كبيع .

وفى الإفصاح عن أحمد : منع بيع الطعام قبل قبضه فى إرث وغيره .

وفى الانتصار : منع تصرفه فى غنيمة قبل قبضها إجماعا . وعارية كوديعة فى جواز التصرف . ويضمنها مستعير .

ويأتى حكم القرض فى أول بابه .

قوله ﴿ وَيَحْصُلُ القَبْضُ فِيمَا بِيعَ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ بِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِه ﴾

وكذا المعدود ، والمذروع بعده ، وذرعه على ماتقدم . نص عليه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لكن يشترط فى ذلك كله : حضور المستحق أو نائبه .

وعنه : إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التميز . نصره القاضى وغيره .

وقال فى المحرر ، ومن تابعه : وإن تقابضاه جزافاً ، لعلمهما بقدره : جاز ، إلا فى المكيل . فإنه على روايتين .

ويأتى فى أواخر السلم : هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوهما أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل .

الثانية : الصحيح من المذهب : صحة استنابة من عليه الحق للمستحق فى القبض .

قال فى التلخيص : صح فى أظهر الوجهين . وقدمه فى الفروع . وقيل: لا يصح .

الثالثة : نص الإمام أحمد رحمه ـ الله وقاله القاضى وأصحابه ـ طرفه كيده . بدليل تنازعهما مافيه . وقيل : لا .

الرابعة : نص الامام أحمد رحمه الله أيضاً على صحة قبض وكيلٍ من نفسه لنفسه . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قاله فى الفروع .

قال فى التلخيص : هذا المشهور فى المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقاله فى الترغيب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره وقيل : لا يصح .

ولو قال له : اكْتَلْ من هذه الصبرة قدر حقك ، ففعل : صح . وقيل : لا . و يأتى ذلك فى آخر باب السلم .

قوله ﴿ وَفِى الصُّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِالتَّنَاوُلِ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التميز . ونصره القاضى وغيره ، كما تقدم .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ـ فى كتاب الهبة ـ : والقبض فى المشاع بتسليم الكل إليه . فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قِيلَ للمتَّهب : وَكِّل الشريك فى قبضه ونقله . فإن أبى نصب الحاكم من يكون فى يده لهما . فينقله ليحصل القبض . لأنه لاضرر على الشريك فى ذلك . و يتم به عقد شريكه .

وقال فى الرعاية : ومن اتهب مبهما أو مشاعا ، من منقول وغيره ، مما ينقسم أو غيره . فأذن له شريكه فى القبض : كان سهمه أمانة مع المتهب ، أو يوكل المتهب شريكه فى قبض سهمه منه ، ويكون أمانة . و إن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى باب الهبة ـ قال فى المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن

الشريك . فيكون نصفه مقبوضاً تملكا . ونصف الشريك أمانة . وقال فى العيون : بل عارية . انتهى .

وقال فى الرعاية أيضاً ـ فى باب القبض ، والضمان ـ ومن باع حقه المشاع من عين ، وسلم الكل إلى المشترى بلا إذن شريكه ، فهو غاصب حق شريكه . فإن علم المشترى عدم إذنه فى قبض حقه ، فتلف : ضمن أيهما شاء . والقرار على المشترى . وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله . لكن القرار على البائع ، لأنه غرّه . ويحتمل أن يختص بالمشترى .

قوله ﴿ وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ ﴾ .

كالذى لاينقل ، ولا يحول . وهذا بلا نزاع . لكن قال المصنف ، والشارح وصاحب الترغيب ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم : مع عدم المانع .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

فائدتان

إحداهما : أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله منهما . قاله الأصحاب .

وقال فى النهاية : أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه . انتهى .

وأجرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا . جزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح وغيرهما : أجرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا .

قال المصنف : لأنه لم يتعلق به حق توفية . نص عليه .

وقال فى الرعاية الكبرى : ومؤنة توفية كل واحد من العوضين ـ من أجرة وزنه وكيله ، وذرعه وعده ، وغير ذلك ـ على باذله . ومؤنة قبض مابيع جزافاً ـ وهو متميز ـ على من صار له ، إن قلنا : هو فى حكم المقبوض ، وإلا فلا .

وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة . فهو كالمكيل والموزون ونحوها ، فى حق التوفية وغيرها .

وقيل : أجرة الكيال على البائع . وكذا أجرة الوزان ، والنقل . وقيل : بل على المشترى .

ثم قال من عنده : ويحتمل أن عليه أجرة النقاد ، وزنة الوزان . انتهى .

[وقال القاضى فى التعليق : وأجرة النقاد . فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن . فهى على المشترى ، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحاً ، وإن كان قد قبض . فهى على البائع . لأنه قد قبضه منه وملكه . فعليه أن يبين أن شيئاً منه معيباً يجب رده] .

الثانية : يتميز الثمن عن المثمن بدخول « باء » البدلية مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى التلخيص ، والرعاية . وقال : وهو أولى .

قال الأزجى فى نهايته : وهو أظهر .

وقيل : إن اشتملت الصفقة على أحد النقدين . فهو الثمن ، وإلا فهو مادخلته « باء » البدلية . نحو لو قال : بعتك هذا بهذا . فقال المشترى : اشتريت ، أو قال : اشتريت هذا بهذا . فقال البائع : بعتك .

وذكر الأزجى فى نهايته وجها ثالثا ، وهو : أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة للثمينة اصطلاحاً . فيختص بها فقط .

قلت : وهو قريب من الذى قبله .

فوائد

منهـا : لايضمن النُّقاد ما أخطأوا ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

زاد فى الرعاية : إذا عرف حذقه وأمانته . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

وقيل : يضمنون .

ومنهـا : إتلاف المشترى للمبيع : قبض مطلقا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان عمداً فقبض ، وإلا فلا .

وغصبه ليس بقبض .

وفى الانتصار : خلاف ، إن قبله : هل يصير قابضاً أم يفسخ ، ويغرم قيمته ؟

وكذا متهب بإذنه : هل يصير قابضاً فيه ، وفى غصب عقار لو استولى عليه وحال بينه وبين بائعه : صار قابضاً ؟ .

ومنها : يصح قبضه من غير رضا البائع . على الصحيح من المذهب . وقال فى الانتصار : يحرم فى غير متعين .

ومنها : لو غصب البائع الثمن ، أو أخذه بلا إذنه : لم يكن قبضاً إلا مع المقاصة .

فائدة : يحرم تعاطيهما عقداً فاسداً . فلو فعلا : لم يملك به . ولا ينفذ تصرفه . على الصحيح من المذهب .

وخرج أبو الخطاب فى انتصاره : صحة التصرف فيه من الطلاق فى النكاح الفاسد .

واعترضه أحمد الحربى فى تعليقه . وفرق بينهما .

وأبدى ابن عقيل فى عمد الأدلة : احتمالا بنفوذ الإقالة فى البيع الفاسد ، كالطلاق فى النكاح الفاسد . قال : ويفيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لايؤثر . انتهى .

قال فى الفائق : قال شيخنا ــ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ : يترجح أنه يملكه بعقد فاسد .

فعلى المذهب : حكمه حكم المغصوب فى الضمان . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة السادسة والأربعين : هذا المعروف من المذهب .

وقال ابن عقيل وغيره : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم . ومنه خرج ابن الزاغونى لايضمنه .

و يأتى حكم المقبوض على وجه السوم فى باب الضمان ـ و إن كان هذا محله ـ لمعنى ما .

وعلى المذهب أيضاً : يضمنه بقيمته على الصحيح . نص عليه فى رواية ابن منصور ، وأبى طالب .

وذكر أبو بكر : يضمنه بالمسمى ، لا القيمة . كنكاح وخلع . وحكاه القاضى فى الكتابة . واختاره الشيخ تقى الدين .

وقال فى الفصول : يضمنه بالثمن ، والأصح : بقيمته كمغصوب .

وفى الفصول أيضاً ـ فى أجرة المثل فى مضار بة فاسدة ـ أنه كبيع فاسد ، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل ، وهو القيمة . كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة . انتهى.

وقال فى المغنى ـ فى تصرف العبد ـ وصاحب المستوعب : أو يضمن مثله يوم تلفه . وخرج القاضى وغيره فيه وفى عارية : كمغصوب . وقاله فى الوسيلة .

وقيل : له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه .

وعلى المذهب : يضمن زيادته على الصحيح .

قال فى الرعاية الكبرى : وله مطلقا نماؤه المتصل والمنفصل ، وأجرته مدة قبضه بيد المشترى ، وأرش نقصه .

وقيل : هل أجرته وزيادته مضمونة أوأمانة ؟ على وجهين . انتهى .

وقال فى الصغرى : ونماؤه وأجرته وأرش نقصه لمالكه .

وقيل : عليه أجرة المثل لمنفعة . وضمانه إن تلف بقيمته ، وزيادته أمانة . انتهى

وقدم الضمان أيضاً فى الزيادة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال فى الفروع ، والمحرر ، والنظم : وفى ضمان زيادته وجهان .

وقال فى المغنى ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرها : إن سقط الجنين ميتاً فهدر . وقاله القاضى . وعند أبى الوفاء : يضمنه . انتهى .

ويضمنه ضار به بلا نزاع . وحكمه فى الوطء حكم الغاصب ، إلا أنه لا حَدَّ عليه ، وولده حر .

قوله ﴿ وَالْإِقَالَةُ : فَسْخٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قاله فى القواعد الفقهية . اختارها الخرقى ، والقاضى ، والأكثرون .

قال الزركشى : هى اختيار جمهور الأصحاب ـ القاضى وأكثر أصحابه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : ويشرع إقالة النادم . وهى فسخ فى أصح الروايتين . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والمحرر ، وغيرهم . وحكاه القاضى والمصنف وغيرهما عن أبى بكر .

وعنه : إنها بيع . اختارها أبو بكر فى التنبيه .

تنبيه : ينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى فوائده وغيره

منها : إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه : فيصح على المذهب ، ولا يصح على الثانية ، إلا على رواية حكاها القاضى فى المجرد فى الإجارات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض . وقد تقدمت . واختارها الشيخ تقى الدين . وقاله أبو الخطاب فى الانتصار .

ومنها : جوازها فى المكيل والموزون بغير كيل ووزن ، على المذهب . ولا يصح على الثانية . وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه ، والقاضى ، والأكثرين . وجزم بها فى الفروع وغيره .

وحكى عن أبى بكر : أنه لابد فيها من كيل أو وزن ثان ، على الروايتين جميعاً . وقطع به المصنف ، والشارح عن أبى بكر .

ومنها : إذا تقايلا بزيادة على الثمن ، أو بنقص منه ، أو بغير جنس الثمن : لم تصح الإقالة . والملك باق للمشترى ، على المذهب .

وعلى الثانية : فيه وجهان . وأطلقهما المصنف هنا . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : لايصح إلا بمثل الثمن أيضاً . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوى الكبير ، والمستوعب ، والفائق . وهو المذهب عند القاضى فى خلافه . قال فى القواعد : وهو ظاهر مانقله ابن منصور .

والوجه الثانى : يصح بزيادة على الثمن ونقص . وصححه القاضى فى الروايتين . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . فإنه قال : وعنه بيع . فينعكس ذلك إلا مثل الثمن فى وجه . ويكون هذا المذهب على ما اصطلحناه .

ومنها : تصح الإقالة بلفظ « الإقالة » و « المصالحة » على المذهب . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

وعلى الثانية : لاتنعقد . صرح به القاضى فى خلافه . وقال : مايصلح للحل لايصلح للعقد ، وما يصلح للعقد لايصلح للحل . فلا تنعقد الإقالة بلفظ « البيع » ولا البيع بلفظ « الإقالة » قاله فى القواعد .

وظاهر كلام كثير من الأصحاب : انعقادها بذلك . وتكون معاطاة . قاله فى الفوائد .

ومنها : عدم اشتراط شروط البيع ـ من معرفة المقال فيه ، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره ـ على المذهب .

وعلى الثانية : يشترط معرفة ذلك . ذكره فى المغنى فى التفليس .

قال فى القواعد : وفى كلام القاضى مايقتضى : أن الإقالة لاتصح مع غيبة الآخر ، على الروايتين . ولو قال : أقلنى ، ثم غاب ، فأقاله : لم يصح . قدمه فى الفروع . وقدم فى الانتصار : يصح على الفور .

وقال ابن عقيل وغيره : الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم .

ومنها : لو تلفت السلعة . فقيل: لاتصح الإقالة ، على الروايتين . وهى طريقة القاضى فى موضع من خلافه ، والمصنف فى المغنى .

وقيل : إن قيل هى فسخ : صحت ، وإلا لم تصح .

قال القاضى فى موضع من خلافه : هو قياس المذهب .

وفى التلخيص وجهان . وقال : أصلهما الروايتان فيما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار . وأطلقهما فى الفروع . وقالا : وفارق الرد بالعيب . لأنه يعتمد مردودا .

ومنها : صحتها بعد نداء الجمعة ، على المذهب .

وعلى الثانية : لاتصح . قاله القاضى ، وابن عقيل ، ومن تابعهما .

ومنها : نماؤه المنفصل . فعلى الثانية : لايتبع . وعلى المذهب : قال القاضى : هو للمشترى .

قال ابن رجب : وينبغى تخريجه على الوجهين ، كالرد بالعيب ، والرجوع للمفلس .

وخرج القاضى وجهاً برده مع أصله . حكاه المجد عنه فى شرحه .

وقال فى المستوعب والرعاية : النماء للبائع ، على المذهب . مع ذكرها أن نماء العيب للمشترى .

ومنها : لو باعه نخلا حاملا ، ثم تقايلا وقد أطلع . فعلى المذهب : يتبع الأصل ، سواء كانت مؤبرة أو لا .

وعلى الثانية : إن كانت مؤبرة : فهى للمشترى الأول . وإن لم تكن : فهى للبائع الأول .

ومنها : خيار المجلس ، لايثبت فيها على المذهب .

وعلى الثانية : قال فى التلخيص : يثبت فيها كسائر العقود . قال : ويحتمل عندى لايثبت .

ومنها : هل يرد بالعيب . فعلى الثانية : له الرد .

وعلى المذهب : يحتمل أن لايرد به . ويحتمل أن يرد به . قاله فى القواعد .

ومنها : الإقالة فى المسلم فيه قبل قبضه . فقيل: يجوز الإقالة فيه على الروايتين ، وهى طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر : الإجماع على ذلك .

وقيل : يجوز على المذهب لا الثانية . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل فى روايتيهما . وصاحب الروضة ، وابن الزاغونى . ويأتى ذلك أيضاً فى باب السلم .

ومنها : لو باعه جزءاً مشاعاً من أرضه . فعلى المذهب : لايستحق المشترى ولا من حدث له شركة فى الأرض قبل المقايلة شيئاً من الشقص بالشفعة .

وعلى الثانية : يثبت لهم .

وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ، ثم عفا الآخر عن شفعته ، ثم تقايلا وأراد العافى أن يعود إلى الطلب ، فليس له ذلك على المذهب .

وعلى الثانية : له ذلك .

ومنها : لو اشترى شقصاً مشفوعاً ، ثم تقايلاه قبل الطلب .

فعلى الثانية : لايسقط . وعلى المذهب : لايسقط أيضاً . وهوقول القاضى وأصحابه

وقيل : يسقط . وهو المنصوص . وهو ظاهر كلام أبى حفص ، والقاضى فى خلافه .

ومنها : هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه ؟ فالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة .

وقال ابن عقيل فى موضع من فصوله : على المذهب : لايملكها ، وعلى الثانية : يملكها .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى أول الشركة .

ومنها : هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة ، لظهور المصلحة ؟

فعلى الثانية : لايملك . وعلى المذهب : الأظهر يملكها . قاله ابن رجب .

ومنها : لو وهب الوالد لولده شيئاً . فباعه ، ثم رجع إليه بإقالة .

فعلى المذهب : يمتنع رجوع الأب . وعلى الثانية : فيه وجهان . أطلقهما في الفوائد .

ويأتى هذا هناك .

وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده . ويأتى هذا فى باب الحجر .

ومنها : لو باع أمة ، ثم أقاله فيها قبل القبض . فقال أبو بكر ، وابن أبى موسى والشيرازى : يجب استبراؤها على الثانية . ولا يجب على المذهب .

وقيل : فيها روايتان من غير بناء .

قال الزركشى : والمنصوص فى رواية ابن القاسم ، وابن بختان : وجوب الاستبراء مطلقاً . ولو قبل القبض . وهو مختار القاضى ، وجماعة من الأصحاب ، إناطة بالملك ، واحتياطاً للأبضاع .

ونص فى رواية أخرى : أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف : وجب الاستبراء ، وإلا لم يجب .

وكذلك حكى الرواية القاضى ، وأبو محمد ، فى الكافى ، والمغنى .

وكأن الإمام أحمد لم ينظر إلى انتقال الملك . إنما نظر للاحتياط .

قال : والعجب من المجد . حيث لم يذكر قيد التفرق مع وجوده . وتصريح الإمام به . لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به . وهو بناؤها على القول بانتقال الملك . أما لو كانت الإقالة فى بيع خيار ـ وقلنا : لم ينتقل ـ فظاهر كلامه : أن الاستبراء لا يجب . وإن وجد القبض .

ولم يعتبر المجد أيضاً القبض فيما إذا كان المشترى لها امرأة . بل حكى فيه الروايتين وأطلق . وخالف أبا محمد فى تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل .

ونص الإمام أحمد رحمه الله الذى فرق فيه بين التفرق وعدمه : وقع فى الرجل . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القواعد ـ بعد أن حكى الطريقتين الأوليين ـ ثم قيل : إنه ينبنى على انتقال الضمان عن البائع وعدمه . و إليه أشار ابن عقيل .

وقيل : بل يرجع إلى أن تجدّد الملك مع تحقق البراءة من الحمل : هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال : وهذا أظهر . انتهى .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لأبيعن ، أو علق فى البيع طلاقا أو عتقاً . ثم قال : فإن قلنا هى بيع : ترتب عليه أحكامه من البر والحنث ، و إلا فلا .

قال ابن رجب : وقد يقال : الأيمان تنبنى على العرف . وليس فى العرف أن الإقالة بيع .

ومنها : لو باع ذمى ذمياً خمراً ، وقبضت دون ثمنها . ثم أسلم البائع ـ وقلنا : يجب له الثمن ـ فأقال المشترى فيها . فعلى الثانية : لا يصح .

وعلى المذهب ، قيل : لا يصح أيضاً . وقيل : يصح . وأطلقهما فى الفوائد .

ومنها : هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟ .

ذكر القاضى فى موضع من خلافه : أن خيار الإقالة يبطل بالموت . ولا يصح بعده .

وقال فى موضع آخر : إن قلنا هى بيع : صحت من الورثة . و إن قلنا فسخ : فوجهان .

و بنى فى الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف . إن قلنا فسخ : لم تصح منهم ، و إلا صحت .

ومنها : لو تقايلا فى بيع فاسد . ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه ، فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع : فحكمه بصحة البيع صحيح .

و إن قلنا فسخ : لم ينفذ . لأن العقد ارتفع بالإقالة .

ويحتمل أن ينفذ ، وتلغى الإقالة . وهو ظاهر ماذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة .

ومنها : مؤنة الرد . فقال فى الانتصار : لا تلزم مشترياً . وتبقى بيده أمانة . كوديعة . وفى التعليق للقاضى : يضمنه .

قال فى الفروع ، فيتوجه تلزمه المؤنة . وقطع به فى الرعاية فى معيب . وفى ضمانه النقص خلاف فى المغنى .

قال فى الفروع . فإن قيل : الإقالة بيع توجه على مشتر .

فائدة : إذا وقع الفسخ بإقالة ، أو خيار شرط ، أو عيب ، أو غير ذلك . فهل يرتفع العقد من حينه ، أو من أصله ؟ .

قال القاضى فى الإقالة فى النماء المنفصل : إذا قيل إنها فسخ : يكون للمشترى . فيحكم بأنها فسخ من حينه . وهذا المذهب .

قال فى آخر القاعدة السادسة والثلاثين : وخامسها : أن ينفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه . فالمعروف فى المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ بذلك . لأن فسخ العقد رفع له من حينه . لامن أصله . انتهى .

وقال أبو الحسين — فى تعليقه — والفسخ عندنا : رفع للعقد من حينه .

وقال أبو حنيفة : من أصله . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه كالرد بالعيب ، وسائر الفسوخ .

وقال فى الفروع ، وفى تعليق القاضى ، والمغنى ، وغيرهما : الإقالة فسخ للعقد من حينه . وهذا أظهر . انتهى .

والذى رأينا فى المغنى : الإقالة فسخ للعقد ، ورفع له من أصله . ذكره فى الإقالة فى السلم .

فلعل صاحب الفروع اطلع على مكان غير هذا . أو هو — كما قال شيخنا فى حواشيه — إن الضمير فى قوله من « حينه » يرجع إلى العقد ، لا إلى الفسخ .

قلت : وهو بعيد .

وصرح أبو بكر [فى التنبيه] بانفساخ النكاح لو نكحها المشترى . ثم ردها بعيب . بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله . انتهى

وقال القاضى ، وابن عقيل فى خلافيهما : الفسخ بالعيب : رفع للعقد من حينه ، والفسخ بالخيار : رفع للعقد من أصله . لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية . ولهذا يمنع من التصرف فى المبيع وثمنه ، بخلاف المعيب . انتهيا .

وتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أوجه .

ثالثها : فرق بين الفسخ بالخيار و بين الفسخ بالعيب ، وأن المذهب : أنه فسخ للعقد من حينه .

آخر الجزء الرابع من الإنصاف . و يليه بمشيئة الله ومعونته وحسن توفيقه :

الجزء الخامس : وأوله (باب الربا والصرف)

والله المستعان على الإكمال . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله وسلم و بارك على خير خلقه ، وصفوة رسله : محمد إمام المهتدين . وعلى آله أجمعين .

الجزء الخامس

من

الإنصاف

تفضّل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعودُ" رعاكَ اللهُ للعلمِ والهدى
وما زلتَ باللهِ العليِّ مؤيدا

فكم غرستْ يمناكَ للخيرِ وارفا
ربيعًا وكم شيدتَ مجدًا مخلدا

بعثتم لدينِ الحقِّ روحَ شبابه
فعزَّ لواءاتٍ وطهرَ مسجدا

حشدتَ له في كلِّ نادٍ وحومةٍ
من العزمِ جندًا في الوغى يحصدُ العِدا

وإن رامهُ بالشرِّ باغٍ سقيتَه
بصارمِك البتارِ كأسًا من الردى

إذا ما دعا يومًا بأيةِ ساحةٍ
رآكَ لهُ في الحبِّ بالروحِ منجدًا

أبا "فهدٍ" المرموقِ من كلِّ مفخرٍ
ويا موئلَ العلياءِ مأمولةَ الندى

بلغتَ بأخلاقِ الحنيفةِ غايةً
سماويةَ الإشراقِ علويةَ الهدى

"سعودُ" سُعودَ الخيرِ تحيا بِهِ المنى
ويا أسوجراحاتِ العُروبةِ بالفِدا!
رَعيتَ على حُبٍّ تُراثَ مُحمّدٍ
فباتَ على الدَّهرِ العزيز الممجدا!
وسنة خيرِ المرسلينَ حفظتَها
وكنتَ لها فيما تؤمّلُ مُسعِدا!
نشرتَ علومَ المهتدينَ مِن الأولى
فنَوا وبقوا في الدّهرِ ذكراً مخلّدا!
ولولا أياديكَ الحِسانُ صنائعاً
لضاعتْ هباءً هائمَ الذَّرِّ أو سُدى
وهذا هوَ "الإنصافُ" في خيرِ حُلّةٍ
فمِن فضلِكَ المأمولِ أوليتَه يدا!
كِتابٌ حوى فقهَ الإمامِ ابنِ حَنبلٍ
تَراهُ إلى هَدْيِ الشّريعةِ مُرشِدا!
وكم مِن كتابٍ غيرِ هذا بعثتَه
فأضحى لمن يرجُو الهدايةَ فرقدا!
رَعاكَ رَعاكَ اللهُ للدّينِ حامِيا
ولا زِلتَ باللهِ العَلِيِّ مُؤيَّدا!

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الخامس

الطبعة الأولى

على نسخة بخط المؤلف

١٣٧٦/٣/٢٠ هـ — ١٩٥٦/١٠/٢٥ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الكبير ــ القاهرة
ت ٧٩٠١٧

٢٠ ربيع الأول ١٣٧٦ ﻫ الموافق ٢٥ اكتوبر ١٩٥٦ م

الجزء الخامس

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

أصل بخط المصنف

قد مَنَّ الله سبحانه وتعالى بنسخة من الجزء الثالث من الانصاف بخط المؤلف . ولكنها ــ مع الأسف ــ ناقصة الورقة الأولى ، وبها بعض خروم فى أثنائها والموجود منها ٢٦٣ ورقة . وقد أصابها الإهمال والعث بالتآكل فى أطراف كثير من أوراقها ، والهوامش التى بقيت هى تكملة للأصل . تدل عليه مطابقة نسخة مكتبة أحمد الثالث .

ولا أشك أن هذا الجزء الثالث متمم للنسخة التى أخبرنى الأستاذ العلامة المحقق ، البحاثة المدقق ، مؤرخ العصر ، السيد خير الدين الزركلى : أنها بمكتبة الرياض العلمية السعودية . وقد تفضل فأرانى منها صورة فوطوغرافية لصفحة ، تأكدت تمام التأكد أنها نموذج مطابق كل المطابقة ــ فى الخط ، وحجم الورق ، وطريقة الكتابة ، والبياض الذى يتركه المصنف .

وقد اعتمدناها من أول هذا الجزء . وسترى نماذج منها فى الصور الثلاث هذه .

وسيرى القارىء أن النسخة المأخوذة صورتها من مكتبة أحمد الثالث بالأستانة رقم ٨٤٩ ، والتى اعتمدناها من أول الكتاب نسخة قيمة جداً . وأنها طبق الأصل الذى بخط المؤلف .

ولله الحمد أولا وآخرا . والصلاة والسلام على خاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين ﷺ .

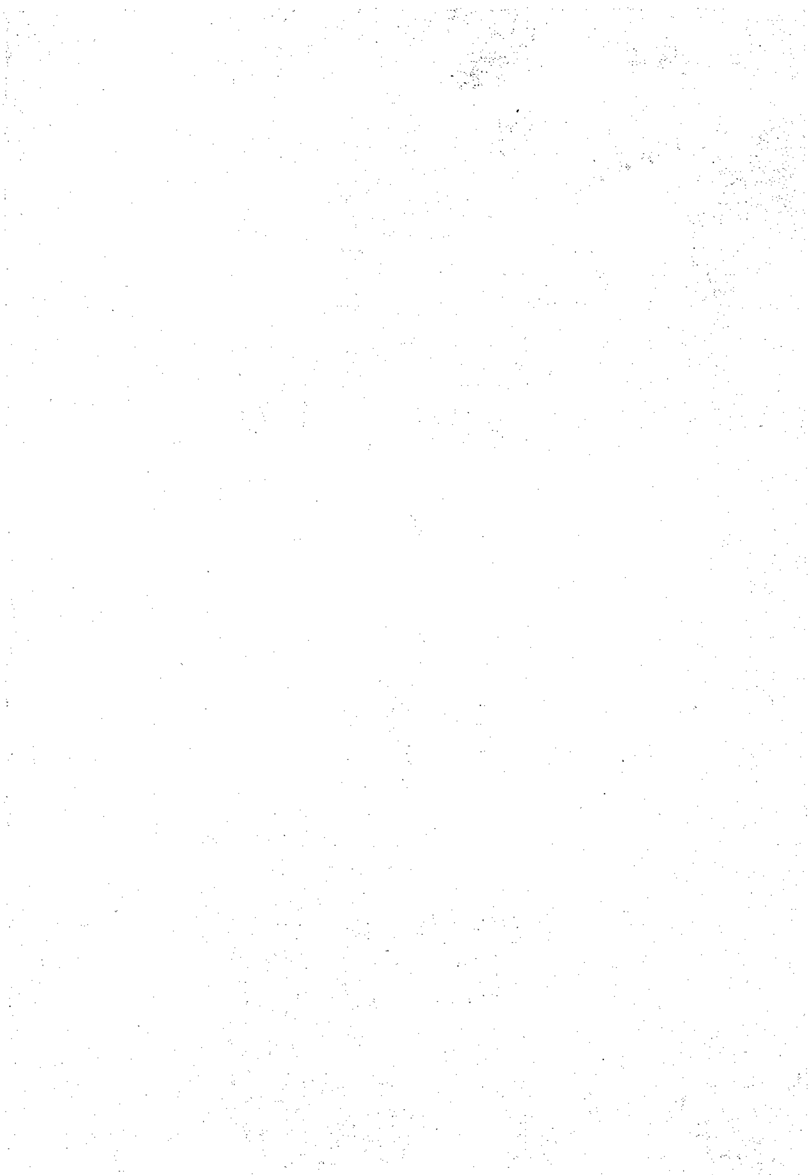
وكتبه فقير عفو الله ورحمته

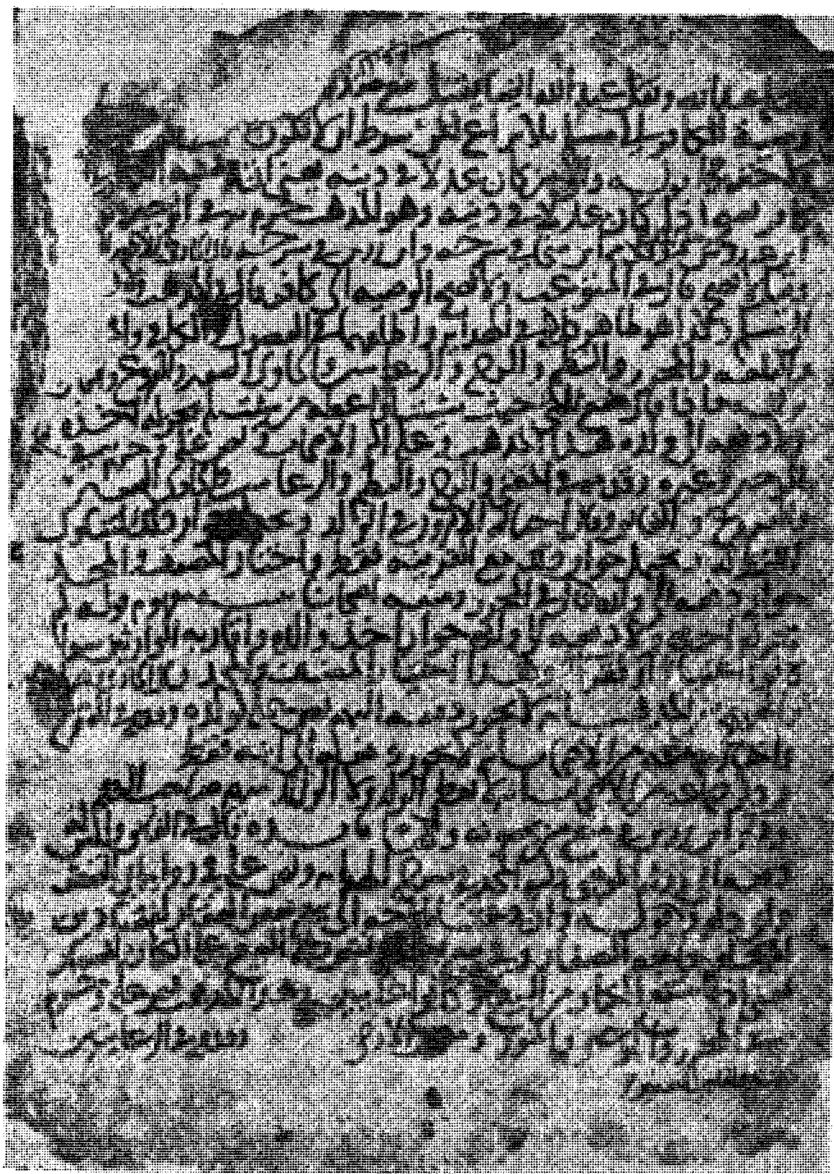
محمد حامد الفقي



أول صفحة من الموجود من الجزء الثالث بخط المؤلف

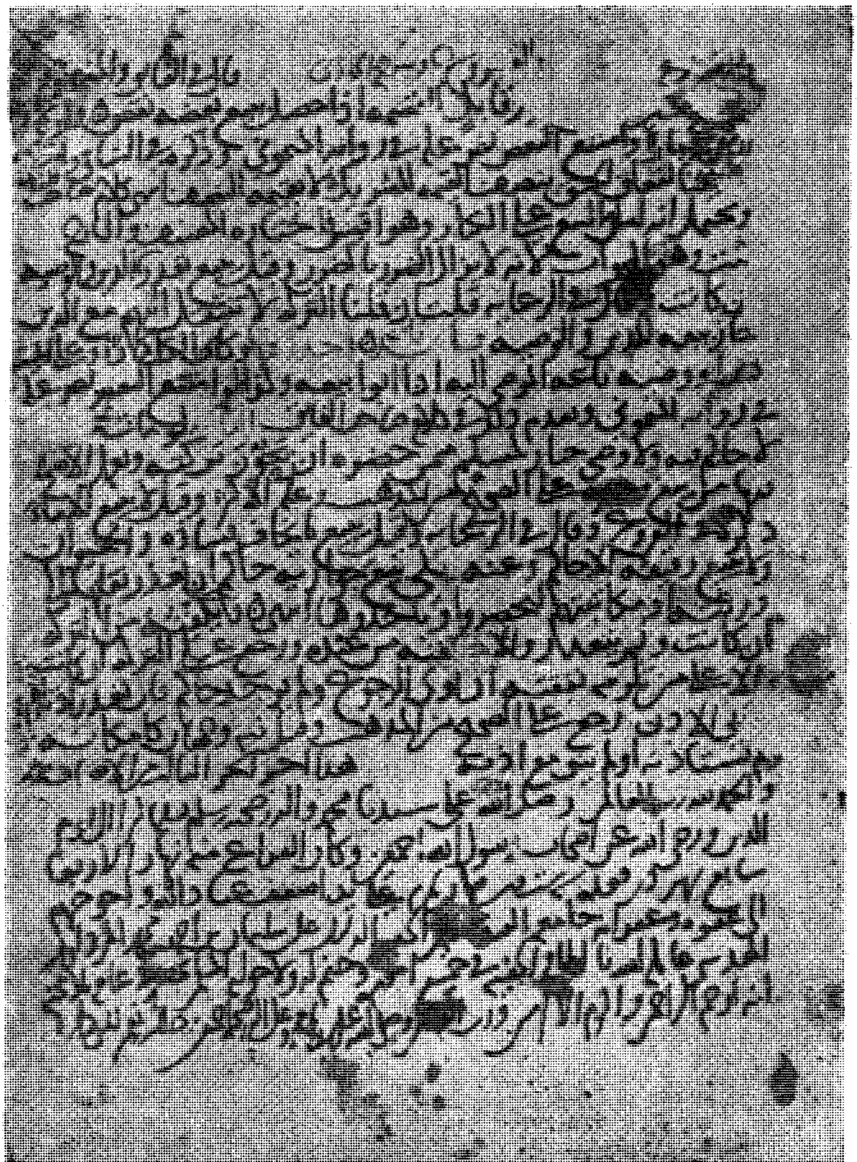
وهي الصفحة الثالثة من أول الجزء





الصفحة التى قبل الأخيرة من الجزء الثالث

المكتوب بخط المؤلف



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث
من المخطوطة بخط المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الربا والصرف

قوله ﴿ فَأَمَّا رِبَا الفَضْلِ : فَيَحْرُمُ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ، مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : هذا المذهب .

قال الشارح : هذا أشهر الروايات . وذكره الخرقى ، وابن أبى موسى ، وأكثر الأصحاب .

قال القاضى : اختارها الخرقى ، وشيوخ أصحابنا .

قال الزركشى : هى الأشهر عنه . ومختار عامة أصحابه .

قال فى الفائق : اختاره الأكثرون .

فعليها : علة الربا فى الذهب والفضة : كونهما موزون جنس . وعلة الأربعة الباقية المنصوص عليها فى الحديث : كونهن مكيلات جنس ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال بعض الأصحاب : الكيل بمجرده علة ، والجنس شرط .

وقال : أو اتصافه بكونه مكيل جنس هو العلة . وفعل الكيال شرط . أو نقول : الكيل أمارة .

فالحكم على المذهب : إيجاب المماثلة ، مع أن الأصل إباحة بيع الأموال الربوية بعضها ببعض مطلقا . والتحريم لعارض .

وعلى المذهب : يجوز إسلام النقدى فى الموزون . وبه بطلت العلة . لأن

كل شيئين شملهما إحدى علتي ربا الفضل يحرم النساء فيهما .

وفي طريقة بعض الأصحاب : يحرم سلمهما فيه ولا يصح ، وإن صح فللحاجة.

تنبيه : فعلى هذه الرواية : يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه، مطعوما كان أو غير مطعوم ، كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف ، والحناء والكتان والحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك . ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالمعدودات ونحوها .

وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة .

﴿ وكُلِّ مَطْعُوم ﴾ مراده مطعوم للآدمي . وهو واضح . قال أبو بكر : روى ذلك عن أحمد جماعة . فتكون العلة في الأثمان : الثمنية . وفيما عداها : كونه مطعوم جنس . فتختص بالمطعومات ، ويخرج ما عداها .

وعنه لا يحرم إلا في ذلك إذا كان مكيلا أو موزونا . اختارها المصنف ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقواها الشارح . وجزم به في العمدة .

فتكون العلة في الأثمان : الثمنية ، وفي الأربعة الباقية : كونهن مطعوم جنس إذا كان مكيلا أو موزونا . فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالتفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوه ، ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان والحديد ونحوه . وأطلقهن في المذهب .

فوائد

الأولى : قولنا في الروايتين الأخيرتين « العلة في الأثمان : الثمنية » هي علة قاصرة . قال في الفروع : لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر . ونقضت طرداً بالفلوس ، لأنها أثمان ، وعكسا بالحلي .

وأجيب بعدم النقدية الغالبة .

قال في الانتصار : ثم يجب أن يقولوا : إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها إن فيها الربا ، لكونها ثمناً غالباً .

قال فى التمهيد : من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا ، فتكون تلك علة .

الثانية : رجح ابن عقيل ـ أخيرا فى عمد الأدلة ـ : أن الأعيان الستة المنصوص عليها لاتعرف علتها لخفائها . فاقتصر عليها ولم يتعداها ، لتعارض الأدلة عنده فى المغنى . وهو مذهب طاوس ، وقتادة ، وداود وجماعة .

الثالثة : القاعدة ـ على غير قول ابن عقيل ـ : أن كل شيء اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد فيه الربا ، رواية واحدة ، كالأرز والدخن والذرة والقِطْنيات والدهن واللبن ، ونحو ذلك . وما عدم فيه الكيل والوزن والطعم ، أو اختلاف جنسه : فلا ربا فيه . رواية واحدة ، كالتين والنوى والقت والطين ، إلا الأرمنى ، فإنه يؤكل دواء . فيكون موزونا مأكولا . فهو من القسم الأول . وما وجد فيه الطعم وحده ، أو الكيل أو الوزن من جنس واحد : ففيه الخلاف .

قال الشارح : والأولى ـ إن شاء الله ـ حلُّه .

الرابعة : لاربا فى الماء مطلقا . على الصحيح من المذهب ، لإباحته أصلا وعدم تموله عادة . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . منهم القاضى ، والمصنف وابن الجوزى ، والسامرى ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وصححه فى الفروع .

فعليها : قال المصنف ـ وتبعه الشارح ، والزركشى ـ لأنه ليس بمكيل . فلا يجرى فيه الربا .

وظاهر كلامه فى الفروع وغيره : أنه مكيل . فيكون مستثنى من عموم كلامهم . ويعايى بها .

وقيل : يجرى فيه الربا ، إن قيل : إنه مكيل .

قال الزركشى : والأقيس جريان الربا فيه ، على رواية أن علة الربا : الطعم .

قال : وهو ظاهر مافى خلاف أبى الخطاب الصغير .

وتعليلهم بأن الأصل الإباحة : ينتقض بلحم الطير ، و بالطين الأرمنى ونحوهما و بأنه مما لايتمول : مردود بأن العلة عندنا ليست المالية .

الخامسة : الذهب والفضة داخلان ، على الروايات كلها . فيحرم التفاضل فيهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أن الشيخ تقى الدين رحمه الله ، جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً .

قلت : وعمل الناس عليه .

وكذا جوزه نساء ، ما لم يقصد كونها ثمناً . قال : وإنما خرج عن القرب بالصنعة . فليس بربوى ، وإلا فجنس بنفسه . فيباح خبز بهريسة .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً بيع موزون ربوى بالتحرى للحاجة .

السادسة : فعلى المذهب فى أصل المسألة : هل يجوز التفاضل فيما لايوزن بصناعة أم لا ؟ فيه روايتان . وذلك كالمعمول من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص ، ونحوه . وكالمعمول من الموزونات ، كالخواتم والأسطال والإبر والسكاكين والثياب والأكيسة ، ونحو ذلك . وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى التلخيص فيما لايقصد وزنه .

إحداهما : يجوز التفاضل . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين . وهو الصواب . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

الثانية : لايجوز . اختاره ابن عقيل فى الفصول . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين .

قال الزركشى : المنع اختيار جماعة . منهم ابن عقيل ، وغيره .

وعنه يجوز بيع ثوب بثوبين وكساء بكساءين يداً[1] بيد . وأصل ذلك الوزن ولم يراع أصله .

---

(١) أول الموجود من الجزء الثالث بخط المصنف .

وقال القاضى فى الجـامع الصغير ، والتعليق : إن قصد وزنه ـ كالأسطال ـ والإبريسم ونحوهما : لم يجز التفاضل . و إن لم يقصــد وزنه ـ كالصوف والقطن ونحوهما ـ جاز التفاضل . وجزم به فى التلخيص .

قال الزركشى : وهو قول جماعة . وهو أوجه . وقاله فى الـكافى فى الموزون وقطع فى المنسوج من القطن والـكتان : أنه لا ر با فيه .

قال فى الفروع : وعلى هذه المســألة يخرج بيع فلس بفلسين . وفيه روايتان منصوصتان . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع .

إحداهما : لا يجوز التفاضل . نص عليه فى رواية جماعة . قدمه فى الحـاوى الـكبير ، والمستوعب .

والرواية الثانية : يجوز التفاضل .

فعلى هذه الرواية : لو كانت نافقة . هل يجوز التفاضل فيها ؟ على وجهين . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع .

إحداهما : لايجوز . جزم به أبو الخطاب فى خلافه الصغير . وقدمه فى الحاوى الـكبير ، والمستوعب .

والوجه الثاني : يجوز . قال الزركشى : قال القاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص وغيرهم : سواء كانت نافقة أو كاسدة . بيعت بأعيانها ، أو بغير أعيانها .

وجزم أبو الخطاب فى خلافه الصغير بأنهــا ـ مع نفاقها ـ لا تباع بمثلها إلا مماثلة ، معللا بأنها أثمان .

ثم حكى الخلاف فى معمول الحــديد . قال : وتلخص من ذلك فى الفلوس النافقة ، هل تجرى مجرى الأثمان . فيجرى الر با فيها ؟ إن قلنا : العلة فى النقدين

الثمينة مطلقا ـ وهو ظاهر ما حكاه أبو الخطاب فى جامعه الصغير[١] . أو لا يجرى مجراها ، نظراً إلى أن العلة ما هو ثمن غالبا . وذلك يختص الذهب والفضة . وهو قول أبي الخطاب فى خلافه الـكبير ، على القولين .

وعلى الثانى : لا يجرى الربا فيها ، إلا إذا اعتبرنا أصلهـا ، وقلنا : العلة فى النقدين الوزن كالـكاسدة . انتهى كلام الزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ يُبَاعُ مَا أَصْلُهُ الـكَيْلُ بِشَىْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزْنًا ، وَلاَ مَا أَصْلُهُ الوَزْنُ ﴾ أى بشىء من جنسه ﴿ كَيْلاً ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الفائق : وقال شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ إن بيع المـكيل بجنسه وزنا شاع .

وقال فى الفروع : ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزنا وموزن كيلا . اختاره شيخنا .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَلَفَ الجِنْسُ جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كَيْلاً وَوَزْنًا وَجُزَافًا ﴾ .

شمل مسألتين .

إحداهما : باع مكيلا بموزون ، أو موزونا بمكيل . فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزناً وجزافاً ، إذا اختلف الجنس ، قولا واحداً . ونص عليه ، لـكن الإمام أحمد رحمه الله كره المجازفة فى رواية ابن الحـكم .

الثانية : باع مكيلا بمكيل ، أو موزوناً بموزون . واختلف الجنس . فعموم كلام المصنف هنا : أنه يجوز . وهو قول أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمذهب الأحمد والنظم ، والوجيز ، وتجريد العناية ، والمنور ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب التلخيص ، وابن منجا فى شرحه ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم .

(١) فى خ « خلافه الصغير »

قال فى الفروع : وهو أظهر . وقدمه فى الشرح ، والفائق والهداية ، والمستوعب والخلاصة ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

وعنه لا يجوز ذلك جزافاً . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، والخلاف ، والشريف أبو جعفر .

قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : يحرم . وهو أظهر . وأومأ إليه أحمد . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قال ابن أبى موسى : لاخير فيما يكال بما يكال جزافاً . ولا فيما يوزن بما يوزن جزافاً ، اتفقت الأجناس أو اختلفت . وقاله القاضى . وهو المنصوص عن الإمام أحمد فى رواية الحسن بن ثواب وغيره .

قال فى الفروع : ونصه لا يجوز .

قلت : هذا المذهب . لأنه المنصوص عن الإمام أحمد .

والأول : اختاره كثير من الأصحاب ، لـكن لم ينقل عن صاحب المذهب .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

قوله ﴿ وَالجِنْسُ : مَالَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا ، كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَالبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالمِلْحِ ﴾ .

نص عليه . قال فى الطريق الأقرب : والأبازير جنس .

تنبيه : صرح المصنف أن البر والشعير جنسان . وهو المذهب . وعليه الأصحاب وعنه هما جنس واحد .

قوله ﴿ وَفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ، كَالْأَدِقَّةِ وَالْأَخْبَازِ وَالْأَدْهَانِ ﴾ .

وكذا الخلول . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أن خل التمر والعنب جنس واحد . ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال فى التلخيص : وفى الخلول وجهان .

قال الزركشى ، وفى التلخيص : الخلول كلها جنس واحد . ولا معول عليه . انتهى .

قلت : يحتمل أن يكون الوجه الثانى ــ الذى فى التلخيص ــ موافقا للرواية .

وخرج فى النهاية من هذه الرواية : أن الأدهان المائعة جنس واحد . وأن الفاكهة ــ كتفاح وسفرجل ــ جنس .

فائدة : لايصح بيع خل العنب بخل الزبيب مطلقاً . نص عليه .

وقال القاضى وغيره : لانفراد أحدهما بالماء .

قلت : فيعايى بها .

واقتصر عليه الزركشى .

قوله ﴿ وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأكثر . منهم أبو بكر ، والقاضى فى تعليقه وأبو الحسين ، وأبو الخطاب فى خلافه ، وابن عقيل . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى تجريد العناية : اللحم أجناس باعتبار أصوله ، على الأظهر .

وعنه جنس واحد . اختاره الخرقى .

وأنكر القاضى كون هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى الرعايتين . والحاويين ، وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ ﴾ .

يعنى أن فيه روايتين . هل هو أجناس باختلاف أصوله ؟ وهو المذهب . كاللحم ، أو جنس واحد كاللحم ؟ سواء ، خلافاً ومذهباً .

وقال ابن عقيل : لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد . على الروايات كلها . لأن اسم البقر يشملها . ورده المصنف ، والشارح .

وعنه فى اللبن : أنه أربعة أجناس أيضاً ، كاللحم . ذكرها فى المذهب ، والهادى ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم .

وعنه فى اللحم : أنه أربعة أجناس : لحم الأنعام ، ولحم الوحش ، ولحم الطير ، ولحم دواب الماء . اختارها القاضى فى روايتيه . وحمل كلام الخرقى عليه . وضعف المصنف اختيار القاضى .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والهادى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة .

وقال ابن أبى موسى : لا خلاف عن الإمام أحمد : أن لحم الطير والسمك جنسان . انتهى .

وعنه فى اللحم : أنه ثلاثة أجناس : لحم الأنعام ، ولحم الطير ، ولحم دواب الماء . قلت : وهو ضعيف . فإن لحم الوحش على هذه الرواية لم يذكر له حكم .

فائدتان

إحداهما : لحم الغنم جنس واحد . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب . وقيل : جنسان ، ضأن ومعز . لتفريقه سبحانه وتعالى بينهما . وهو احتمال . ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : الشحوم والأكبدة والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام والرءوس والأكارع ، ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم : يجرى فيهن من الخلاف مايجرى فى اللحم . هل ذلك جنس أو أجناس ، أو أربعة ، أو ثلاثة ؟ قاله الزركشى والسامرى ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْنَاسٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وقال القاضى ، وصاحب عيون المسائل : لا يجوز بيع اللحم بالشحم .

قال الزركشى : ولا أعلم له وجهاً .

قال فى عيون المسائل : لأنه لا ينفك عنه . ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً . فأكل شحماً : حنث .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال المصنف ، والشارح : فإن منع القاضى منه ، لكون اللحم لا يخلو عن شحم لم يصح . لأن الشحم لا يظهر ، وإن كان فيه شىء فهو غير مقصود . فلا يمنع البيع . ولو منع لذلك لم يجز بيع لحم بلحم . لاشتمال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه . ثم لا يصح هذا عند القاضى . لأن السمين الذى يكون مع اللحم عنده لحم . فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم . انتهيا .

فوائد

منها : القلوب والرءوس والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام والأكارع : كاللحم والشحم والكبد . يعنى كل واحد من ذلك جنس غير اللحم . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : الرءوس من جنس اللحم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : لا .

ومنها : الألية ، والشحم جنسان . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

قال الزركشى : هو المشهور عند الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : هما جنس واحد . وهو ظاهر ماقدمه فى النظم . وقدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره المصنف . وقال : ظاهر كلام الخرقى أن كل ما هو أبيض فى الحيوان ، يذوب بالإذابة ويصير دهناً . فهو جنس واحد . قال : وهو الصحيح . وأطلقهما فى الفروع .

ومنها : اللحم الأبيض ، كسمين الظهر والجنبين ، ونحوه . هو واللحم الأحمر الخالص : جنس واحد . قاله القاضى ، وابن البنا ، وغيرهما .

قال الزركشى : جنس واحد على الأشهر . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال المصنف : ظاهر كلام الخرقى : أنهما جنسان .

ومنها : حكى ابن البنا ، وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، فى جواز بيع اللبأ باللبن : وجهين .

وخصهما القاضى بما مست النار أحدهما . ورده المصنف ، والشارح .

وعندهما — مع صاحب المستوعب — أنهما جنس واحد ، يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً ، ولا يجوز متفاضلاً . ولا يجوز إن مست النار أحدهما . وجزم به فى النظم .

وحمل صاحب المستوعب وجه منع ابن البنا على ما إذا مست النار أحدهما . وجزم فى الرعاية الكبرى بعدم الجواز .

ومنها : لا يجوز بيع الزبد بالسمن ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . وجزم به فى الكافى .

وقيل : يجوز . اختاره القاضى . ورده المصنف .

قال فى المحرر : وعندى أنه جائز . واقتصر عليه . وصححه فى النظم .

وأطلقهما فى الفروع ، والمستوعب . وقال : ذكرهما ابن عقيل ، وذكرهما ابن عقيل روايتين . قاله فى الفروع .

ومنها : يجوز بيع الزبد ، أو السمن بالمخيض . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : يجوزان به فى ظاهر المذهب متماثلا ومتفاضلا . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه فى الزبد . وجزم به فى النظم فى بيع السمن بالمخيض .

وقيل : لا يجوز .

ومنها : لا يجوز بيع اللبن بالزبد ، ولا بالسمن ، ولا بشىء منه من فروع اللبن . كاللبأ ونحوه . وسواء كان فيه شىء من غيره أو لا .

قدمه فى المغنى ، والشرح . وقال : هذا ظاهر المذهب . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والنظم .

وعنه : يجوز بيع اللبن بالزبد . إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن . وهذا يقتضى جواز بيعه متفاضلا . ومنع جوازه متماثلا .

قال القاضى : وهذه الرواية لا تخرج على المذهب .

قلت : هذه الرواية شبيهة بالرواية الثانية الذى[1] فى « مد عجوة » على ما يأتى قريباً . وقد صرح بذلك فى المذهب .

والحكم فى السمن كالحكم فى الزبد . وقدم فى الرعاية : أنه لا يجوز بيعه بسمن . وإن جوزناه بزبد .

ومنها : لايجوز بيع اللبن بالمخيض . نص عليه . ويتخرج الجواز من التى قبلها .

قلت : صرح فى المذهب بها مثلها . وحكى الخلاف فى الكل .

ومنها : قال فى الرعاية الكبرى : لا يجوز بيع اللبن ، سواء كان رائباً أو

---

(١) كذا هى « الذى » بخط المصنف .

حليباً ، بلبن جامد أو مَصْل أو جبن أو أقِط . وجزم به فى المذهب وجزم به فى النظم فى غير المصل .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب(١) .

قال المصنف ، والشارح : لا يختلف المذهب فى ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يحرم إذا كان الحيوان مقصود اللحم ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَفِى بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

أحدهما :لا يجوز . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أحمد ، والخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى تعليقه ، وجامعه الصغير ، وأبى الخطاب فى خلافه الصغير ، وغيرهم . انتهى .

وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : يجوز . قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمى . وصححه المجد فى شرحه ، وشيخنا فى تصحيح المحرر . وهو المذهب .

وقال الزركشى ، و بعض [الأصحاب] المتأخرين : ينبنى القولين على الخلاف فى اللحم : هل هو جنس أو أجناس ؟ .

وصرح أبو الخطاب أنهما على القول بأنه أجناس . قال الزركشى : وهو الصواب . انتهى .

---

(١) من هنا خرم ست ورقات من مخطوطة المصنف فى غالب الظن .

قلت : قال فى الـكافى : و إن باع اللحم بحيوان مأ كول غير أصله ـ وقلنا : هما أصل واحد ـ لم يجز ، و إلا جاز .

وقال فى المغنى : احتج من منعه بعموم الأخبار . و بأن اللحم كله جنس واحد . ومن أجازه قال : مال الر با بيع بغير أصله ولا جنسه . فجاز . كما لو باعه بالأثمان

وقال فى إدراك الغاية : وعنه اللحم أجناس باختلاف أصوله . فلايصح بيعه بحيوان من جنسه . وفى غيره وجه .

فبنى الخلاف على القول بأن اللحم أجناس .

وقال الشارح : والظاهر أن الاختلاف مبنى على الاختلاف فى اللحم . فإن قلنا : إنه جنس واحد لم يجز . و إن قلنا : أجناس . جاز بيعه بغير جنسه .

فوائد

الأولى : يجوز بيع اللحم بحيوان غير مأ كول ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفائق : جاز فى أصح الوجهين .

قال المصنف ، والشارح : جاز فى ظاهر قول أصحابنا .

وكأنهما لم يطلعا على نقل فيه خاص .

قال أبو الخطاب : ولا رواية فيه . فيحتمل وجهين .

وصرح بالجواز القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير ، وابن الزاغونى . وصححه ابن عقيل فى الفصول . وقدمه فى الفروع ، والرعاية . وهو ظاهر كلام الشريف أبى جعفر ، والقاضى فى الجامع الصغير .

وقيل : هو كالمأ كول . جزم به ابن عقيل فى التذكرة . وأطلق وجهين فى المستوعب .

الثانية يجوز بيع اللحم بمثله بشرطه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أ كثر الأصحاب .

قال الزركشي : ذهب جمهور الأصحاب إلى الجواز .

واختـاره القاضي ، وأبو الخطاب ، وغيرهما . وقدمه في المحرر ، والشرح ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه لا يجوز إذا كان رطباً . اختـاره الخرقي ، وأبو حفص العكبري . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

ويأتي قريباً بيع رطبة برطبة . وهو شامل لهذه المسألة .

فعلى المذهب : يشترط نزع عظمه ، على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : اشترط القاضي والأكثرون في بيع اللحم نزع العظم .

قال في الفروع : ويعتبر نزع عظمه في الأصح . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والتلخيص ، والمحرر وتذكرة ابن عبدوس ، والإيضاح .

وقيل : لا يشترط .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوي الكبير ، وغيرهم : وكلام الإمام أحمد يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه ، ومالوا إلى ذلك . وقدمه في النظم .

الثالثة : يشترط لصحة بيع العسل [بالعسل] تصفيته من الشمع . فإن لم يصفَّ . فحكمه حكم « مد عجوة » على ما يأتي في كلام المصنف .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بِدَقِيقِهِ ، وَلَا بِسَوِيقِهِ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ﴾

وهي المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الثانية : يجوز . فيباع وزناً . اختارها في الفائق . وعلل الإمام أحمد رحمه الله : المنع بأن الأصل الكيل .

فوائد

إحداها : يحرم بيع دقيق بسويقه ، على الصحيح من المذهب . قدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : يجوز ، على الأضعف .

وعنه لا يجوز وزناً . قال فى الحـاويين : يجوز بيع دقيق بسويقه فى أصح الوجهين .

الثانية : لا يجوز بيع خبز بحبه ، ولا بدقيقه . نص عليه مراراً . وجزم به فى الرعاية ، والمذهب ، وغيرهما . نقل ابن القاسم وغيره المنع . لأن فيه ماء .

وعلله ابن شهاب بأنهما إذا صارا خبزا كان أكثر من هذا .

وفى الفروع هنا كلام محتمل . فلم نذكره .

الثالثة : لا يجوز بيع حب جيد بمسوس . ذكره ابن عقيل وغيره ، واقتصر عليه فى الفروع .

ويصح بيع حب جيد بحب خفيف .

قال ابن عقيل : و بيع عفنه بسليمه يحتمل كذلك .

قوله ﴿ وَلاَ أَصْلُهُ بِعَصِيرِهِ ﴾

يعنى لا يجوز ، كزيتون بزيت ونحوه .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ونقل مهنا فى الزيتون يكره . وهو قول فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ﴾.

وكذا لا يجوز مشوبه بمشوبه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

و يجوز بيع ذلك والذى قبله على الرواية التى فى « مد عجوة » .

وظاهر ماقطع به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والخلاصة : جواز بيع خالصه بمشوبه . وفيه نظر ظاهر . وربما كان سهواً .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِى النُّعُومَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدم فى التبصرة عدم الجواز .

فعلى المذهب : يباع بالكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : بالوزن . اختاره القاضى . ورده المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين ، والحاويين ، وقيل : أو وزناً .

قوله ﴿ وَمَطْبُوخُهُ بِمَطْبُوخِهِ ﴾ .

يعنى يجوز ، كاللَّبإ[1] بمثله ، والأقط بمثله ، والسمن بمثله ، وما أشبهه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لايصح .

وقيل : إن استويا فى عمل النار صح ، وإلا فمدّ عجوة .

قوله ﴿ وَخُبْزُه بِخُبْزِهِ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

قال وفى المبهج : لا يجوز فطير بخمير .

قوله ﴿ إِذَا اسْتَوَيَا فِى النِّشَافِ أَوْ الرُّطُوبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وشرح ابن منجا ، والحاويين ، والتلخيص ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال فى الرعايتين : وخبزه بخبزه . وأطلق . وقال : استويا جفافا .

وقال فى الفروع : وخبزه بخبزه . ولم يحك خلافا . وكذا قال فى الهداية .

قال فى المذهب : يجوز بيع الخبز بالخبز ، وإن تفاوتا فى الرطوبة واليبوسة . ولعل هذا المذهب .

---

(١) هو ماينزل فى الضرع عقب الولادة مباشرة .

قوله ﴿وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى المغنى، والشرح ، والهداية والخلاصة . وصححه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وقال : نص عليه . وقيل : لا يجوز

قوله ﴿وَرَطْبُه بِرَطْبِهِ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الـكبرى . وقال : نص عليه ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو قول جمهور الأصحـاب : القاضى ، وأبى الخطاب ، والشيخين ، وغيرهم .

ومنع منه ابن شهاب ، وأبو حفص العكبرى . وهو رواية عن الإمام أحمد . وقالا : يحتمله كلام الخرقى فى اللحم بمثله .

قال فى المحرر : ولم يجزه الخرقى فى اللحم رطبا .

وقال المصنف : ومفهوم كلام الخرقى إباحته هنا . لقوله « ولا يباع شىء من الرطب بيابس من جنسه » فإن مفهومه جواز [بيع] الرطب بالرطب .

وتقدم بيع اللحم باللحم عند بيع اللحم بالحيوان .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُحَاقَلَةَ . وَهُوَ بَيْعُ الْحَبِّ فِى سُنْبُلِهِ بِجِنْسِهِ﴾

أطلق المصنف قوله « الحب فى سنبله » وأطلق أيضاً جماعة . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والشرح ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن بيع المحاقلة : هو ببيع الحب المشتد فى سنبله . فلا بد أن يكون مشتداً . جزم به فى المحرر ، والمنور ، والرعاية الـكبرى . وقدمه فى الفروع . وقال : ولم يقيده جماعة .

قوله ﴿وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، والتلخيص ، والنظم . وهو ظاهر ما صححه فى البلغة . وجزم به فى المنور . وجزم فى المغنى فى باب الربا عند مسألة « والبر والشعير جنسان » .

الوجه الثانى : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ﴾ .

قال فى الفروع : وفى بيعه بمكيل غير جنسه ، ثم قال : ويصح بغير مكيل فخص الخلاف بالمكيل . وهو الصحيح . وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، والفائق ، والرعايتين . وقدمه فى الفروع .

ومثل فى الحاوى الصغير بالشعير ونحوه . ومثله فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحاوى الكبير ، وغيرها : بالشعير . وخص المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص وغيرهم : الخلاف بالحب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فالأول أعم من الثانى . لأن كل حب مكيل . وليس كل مكيل بحب .

وتظهر فائدة الخلاف فى الأشنان ونحوه . فإنه داخل فى القول الأول ، لا الثانى . لأنه ليس بحب .

قوله ﴿وَلاَ بَيْعُ الْمزَابَنَةِ . وَهِيَ بَيْعُ الرُّطَبِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ إلاَّ فِي الْعَرَايَا . وَهُوَ بَيْعُ الرُّطَبِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ كَيْلاً فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إلَى أَكْلِ الرُّطَبِ وَلاَ ثَمَنَ مَعَهُ﴾ .

« العرايا » التى يجوز بيعها : هى بيع الرطب فى رءوس النخل ، سواء كان

موهوباً أو غير موهوب . على الصحيح من المذهب . واختاره القاضى ، وجمهور الأصحاب . وهو ظاهر عموم كلام المصنف ، والمجد ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وظاهر كلام الخرقي ــ وتبعه جماعة من الأصحاب ، منهم صاحب التلخيص ــ تخصيص العرايا بالهبة . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى رواية سندى وابن القاسم : العرية أن يهب الرجل للجار ــ أو ابن العم ــ النخلة والنخلتين ، مالا تجب فيه الزكاة . فللموهوب له أن يبيعها بخرصها تمراً للرِفْق .

قوله ﴿ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ﴾ .

يشترط فى صحة ذلك : أن يكون فيما دون خمسة أوسق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز فى خمسة أوسق .

وذكر ابن الزاغونى فى الوجيز : أنه لا تشترط الأوسق أصلا فيما إذا كان المشترى هو الواهب إذا كان يشق عليه دخول الموهوب له وخروجه فى بستانه ، أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره .

قال الزركشي : وأغرب ابن الزاغونى فى ذلك . ولا نظير له .

قوله ﴿ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطَبِ ﴾ .

ولا نزاع فى ذلك .

ومفهوم كلام المصنف : أن البائع لو احتاج إلى أكل التمر ــ ولا تمر معه إلا الرطب ــ أنه لا يجوز له ذلك . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ماجزم به فى المغنى ، والشرح وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجوز ذلك . وعللوه فقالوا : جواز ذلك بطريق التنبيه . لأنه إذا جاز

مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى . اختاره أبو بكر فى التنبيه . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الرعاية الكبرى

وجعل ابن عقيل من صور الحاجة : إذا كانت موهوبة و يشق على الواهب دخول الموهوب له وخروجه ، أو يكره الواهب دخول غيره . فيجوز البيع إذاً .

تنبيه : يكتفى بالحاجة المتقدمة من جهة البائع أو المشترى ، على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور المختار لأبى محمد وغيره . وجزم به أبو بكر فى التنبيه .

وحكى المصنف ، والشارح عن أبى بكر والقاضى : اشتراط الحاجة من جانبى البائع والمشترى . وهو المقدم عند ابن عقيل .

قال الزركشى : وظاهر ما فى التلخيص : أنه يشترط ـ مع حاجة المشترى المتقدمة ـ أن يشق على الموهوب له القيام عليها .

فعلى المذهب ـ وهو اشتراط حاجة المشترى ، وعدم اشتراط حاجة البائع ـ يجوز للبائع أن يبيع أكثر من مائة وسق فى عقود متعددة بالشروط الآتية .

وعلى القول باشتراط الحاجة من البائع ، أو المشترى : لايجوز أن يبيع عريقين من رجلين خمسة أوسق فأكثر ، وهو قول أبى بكر ، والقاضى ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَيُعْطِيهِ مِنَ التَّمْرِ مِثْلَ مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ مَا فِى النَّخْلِ عِنْدَ الْجَفَافِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يعطيه مثل رطبه .

قال الزركشى : ولعله ظاهر الأحاديث .

وقيل : إنه المنصوص . وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والـكافى ، والزركشى .

تنبيه : تلخص مما تقدم : أنه يشترط لصحة بيع العرايا شروط . بعضها متفق عليه ، و بعضها مختلف فيه .

فمنها : كونه رطباً على رءوس النخل . فلايجوز بيع الرطب الذى على الأرض بتمر

ومنها : كونها دون خمسة أوسق على المذهب .

ومنها : كونها خرصاً لا جزافاً .

ومنها : كون المبيع بتمر ، فلا يجوز بيعها بخرصها رطباً .

ومنها : كون التمر المشترى به كيلاً لا جزافاً .

ومنها : كون التمر مثل ما حصل به الخرص ، لا أزيد ولا أنقص .

ومنها : الحلول والقبض من الطرفين فى مجلس العقد . نص عليه . وقبض كل واحد منهما بحسبه . فنى النخلة : بالتخلية ، وفى التمر : بكيله . فإن سلم أحدهما ثم مشى إلى الآخر فسلمه جاز التبايع .

و يأتى إذا ترك الرطب حتى أثمر فى الباب الذى يليه .

ومنها : الحاجة إلى أكل الرطب أو التمر ، على ما تقدم .

ومنها : أن لا يكون مع المشترى نقد يشترى به . فهذه تسعة شروط .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثِّمَارِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس . وهو ظاهر كلام الخرقي ، والوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يجوز . قاله القاضى . وهو مقتضى اختيار الشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب عند من يتعاده . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما

فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يجوز فى العنب وحده . وهو احتمال للمصنف . وهو ظاهر ما قطع به الطوفى فى مختصره فى الأصول فى القياس .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز فى غير التمر . قولاً واحداً . وهو كذلك ، إلا أن الشيخ تقى الدين : جوز ذلك فى الزرع .

وخرج الشيخ تقى الدين : جواز بيع الخبز الطرى باليابس فى برية الحجاز ونحوها . ذكره عنه فى الفائق ، والزركشى . وزاد : بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظراً للحاجة .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فِيهِ الرِّبا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِما أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ ، أَوْ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدموه ونصروه .

ويأتى: إذا ظهر أن المدّين من شجرة أو زرع واحد ، أو الدرهمين من نقد واحد

وعنه يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه . اختاره الشيخ تقى الدين فى مواضع من كلامه

فعليها يجوز بيع درهمين بمدّ ودرهمين ، ومدين بدرهم ومد . ودرهم ومد بدرهم ومد . ومدين ودرهم بمدّ ودرهم ، وعكسه . ولا يجوز درهم بمد ودرهم ، ولا مد بدرهم ومد ، ونحو ذلك .

ومن المتأخرين ـ كصاحب المستوعب ـ من يشترط فيما إذا كان مع كل واحد من غير جنسه من الجانبين : التساوى . وجعل كل جنس فى مقابلة جنسه .

وهو أولى من جعل الجنس فى مقابلة غيره . لاسيما مع اختلافهما فى القيمة .

فعلى هذه الرواية : يشترط أن لا يكون حيلة على الربا .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على هذا الشرط فى رواية حرب . ولا بد منه .

وعنه رواية ثالثة : يجوز ، إن لم يكن الذى معه مقصوداً ، كالسيف المحلى . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكره ظاهر المذهب . ونصره صاحب الفائق فى فوائده .

فأما إن كانت الحيلة من غير جنس الثمن : فإنه يجوز . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لا يجوز . قال فى الإرشاد : وهى أظهرهما . لأنه لو استحق وتلف لم يدر بِمَ يرجع ؟

قال ابن رجب فى قواعده : للأصحاب فى المسألة طريقة ثانية . وهى أنه لايجوز بيع المحلى بجنس حليته ، قولاً واحداً . وفى بيعه بنقد آخر روايتان . ويجوز بيعه بعرض . رواية واحدة . وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى ، والشيرازى ، وأبى محمد التميمى ، وأبى عبد الله الحسين الهمدانى فى كتابه المقتدى

ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه ، كأبى بكر . وقال الشيرازى : الأظهر المنع .

ومنهم من جزم بالجواز فى بيعه بغير جنسه ، كالتميمى .

ومنهم من حكى الخلاف ، كابن أبى موسى .

ونقل البرزاطى عن الإمام أحمد رحمه الله مايشهد لهذه الطريقة ــ فى حلى صنع من مائة درهم فضة ومائة نحاس ــ : أنه لايجوز بيعه كله بالفضة ولا بالذهب ، ولا بوزنه من الفضة والنحاس ، ولايجوز بيعه حتى تخلص الفضة من النحاس ويبيع كل واحد منهما وحده .

تنبيه : فعلى المذهب فى أصل المسألة : يكون من باب توزيع الأفراد على الجمل ، وتوزيع الجمل على الجمل .

وعلى الرواية الثانية : يكون من باب توزيع الأفراد على الأفراد .

فائدتان

إحداهما : للأصحاب فى توجيه المذهب مأخذان .

أحدهما ـ وهو ما أخذ القاضى ، وأصحابه : ـ أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفى القيمة : يقسط الثمن على قيمتهما . وهذا يؤدى هنا : إما إلى تعيين التفاضل ، و إما إلى الجهل بالتساوى . وكلاهما مبطل للعقد فى باب الر با .

والمأخذ الثانى : أن ذلك ممنوع ، سداً لذريعة الر با . فإن اتخاذ ذلك حيلة على الر با الصريح واقع . كبيع مائة درهم فى كيس بمائتين ، جعلاً للمائة فى مقابلة الـكيس ، وقد لايساوى درهماً . فمنع من ذلك و إن كانا مقصودين ، حسما لهذه المادة .

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله إيماء إلى هذا المأخذ .

فلو فرض أن المدّين من شجرة واحدة ، أو من زرع واحد ، وأن الدرهمين من نقد واحد . ففيه وجهان . ذكرهما القاضى فى خلافه احتمالين .

أحدهما : الجواز ، لتحقق التساوى .

والثانى : المنع ، لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد . فيقبض قيمته وحده . وصححه أبو الخطاب فى انتصاره .

قلت : وهو المذهب . وداخل فى كلام الأصحاب ، لـكن القياس الأول . وأطلقهما فى الفروع ، وقواعد ابن رجب .

الثانية : لو دفع إليه درهماً ، وقال : أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم ، و بنصفه فلوساً ، أو حاجة أخرى : جاز . كما لو دفع إليه درهمين ، وقال : أعطنى بهذا الدرهم فلوساً ، و بالآخر نصفين . وكذا لو قال : أعطنى بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز . ذكره المصنف والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ نَوْعَى جِنْسٍ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْهُ ، كدينار قِراضة ـ

وهو قِطَع الذهب ـ وَصَحِيحٌ بِصَحِيحَيْنِ﴾ وكذا عكسه ﴿جاز﴾.

وكذا لو باع حنطة حمراء وسمراء ببيضاء ، أو تمراً بَرْنياً ومعقلياً بابراهيمى ونحوه . وهذا المذهب فى ذلك كله . أومأ إليه الإمام أحمد . واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الترغيب .

قال فى التلخيص : وهو الأقوى عندى . وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الشرح والفائق . وعند القاضى هى كالتى قبلها .

قال فى القواعد : وهى طريقة القاضى وأصحابه . وجزم به فى الخلاصة ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . قال فى الرعاية الكبرى : وجهان . وقيل : روايتان . انتهى .

ونقل ابن القاسم : إن كان نقداً فكمدّ عجوة . وأطلقهن فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

فائدة : هذه المسألة ، ومسألة مد عجوة ، وفروعها : الربا فيها مقصود . فلذلك وقع الخلاف فيهما . أما إذا كان الربا غير مقصود بالإصالة ، وإنما هو تابع لغيره فهو على ثلاثة أنواع .

أحدها : مالا يقصد عادة ، ولا يباع مفرداً . كتزويق الدار ونحوه . قال فى الرعاية : وكذا ثوب طرازه ذهب ، فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق .

الثانى : مايقصد تبعاً لغيره ، وليس أصلا لمال الربا . كبيع العبد ذى المال بمال من جنسه . فهذا له حكم يأتى فى كلام المصنف .

الثالث : مالا يقصد وهو تابع لغيره ، وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه . وهو ضربان .

أحدهما : أن يمكن إفراد التابع بالبيع . كبيع نخلة عليها رطب برطب . ففيه طريقان .

أحدهما : المنع . وهى طريقة القاضى فى المجرد .

الثانى : الجواز . وهى طريقة أبى بكر ، والخرقى ، وابن بطة ، والقاضى فى الخلاف .

الضرب الثانى : أن يكون التابع مما لا يجوز إفراده بالبيع . كبيع شاة لبون بلبن ، أو ذات صوف بصوف ، و بيع التمر بالنوى . وهو قول المصنف « فى بيع النوى بتمر فيه نوى ، واللبن بشاة ذات لبن ، والصوف بنعجة عليها صوف . روايتان » وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم .

إحداهما — وهى المذهب — : يجوز . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى التصحيح ، وغيره . واختاره ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، وشرح ابن رزين .

والثانية : لا يجوز . اختارها أبو بكر ، والقاضى فى خلافه . وقدمه فى الهادى .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يجوز بيع اللبن والصوف بشاة ذات لبن أو صوف . ولا يجوز بيع نوى بتمر بنواه .

قال الشارح [على القول بالجواز] يجوز بيعه متفاضلا ومتساو ياً . على المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : ولعل المنع ينزل على ما إذا كان الر بوى مقصوداً . فالجواز على عدم القصد .

وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل ، وغيره . وشهد له تعليل الأصحاب كلهم الجواز بأنه تابع غير مقصود .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : تحريم بيع تمر بلا نوى بتمر فيه النوى . و إن أبحناه فى عكسها .

وقيل: يباح كالعكس.

الثانية: قال ابن رجب: واعلم أن هذه المسائل منقطعة عن مُدِّ عجوة. فإن القول بالجواز فيها لا يتقيد بزيادة المفرد على مامعه. وقد نص الإمام أحمد رحمه الله فى بيع العبد الذى له مال بمال دون الذى معه.

وقال القاضى فى خلافه: فى مسألة العبد والنوى بالتمر: وكذلك المنع فيها عند الأكثرين. ومن الأصحاب من خرجها ــ أو بعضها ــ على مسائل مد عجوة.

ففرق بين أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره، أو لا. وقد صرح به طائفة من الأصحاب. كأبى الخطاب، وابن عقيل فى مسألة العبد ذى المال.

وكذلك حكى أبو الفتح الحلوانى رواية فى بيع الشاة ذات الصوف واللبن بالصوف واللبن: أنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر مما فى الشاة من جنسه

قال ابن رجب: ولعل هذا مع قصد اللبن والصوف بالأصالة، والجواز مع عدم القصد. فيرتفع الخلاف. وإن حمل على إطلاقه فهو منزل على أن التبعية هنا لا عبرة بها. وأن الربوى التابع كغيره. فهو مستقل بنفسه.

قوله ﴿ وَالمَرْجِعُ فِي الكَيْلِ والوَزْنِ إلَى عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والبلغة، ونهاية ابن رزين، وتذكرة ابن عبدوس، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

وقال فى المجرد: ومرد الكيل: عرف المدينة. والوزن: عرف مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وجزم به فى الرعاية الصغرى، والحاويين، والنظم، والمنور، ومنتخب الأدمى، والفروع، والوجيز، والزركشى، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قلت : لو قيل : إن عبارات الأولين مطلقة وهذه مبينة لها ، وأن المسألة قولا واحداً : لكان متجهاً .

ويقوى ذلك : أن صاحب الفروع جزم بذلك مع كثرة اطلاعه .

وقد استدل المصنف ، والشارح ، وغيرهما للأول بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « المكيال مكيال أهل المدينة ، و الميزان ميزان أهل مكة » فدل أن مرادهم ماقلناه . وهو واضح .

لكن قال فى الفائق : ومرجع الكيل والوزن : إلى عرف أهل الحجاز .

ورد فى المحرر الكيل إلى المدينة ، والوزن إلى مكة زمن النبى صلى الله عليه وسلم

وحكى فى الرعاية الكبرى الخلاف .

فظاهرهما : التغاير .

ويمكن الجواب بأنهما حكيا عبارات الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَا لاَ عُرْفَ لَهُمْ بِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

أصلهما احتمالان للقاضى [فى التعليق] .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة . والشرح ، والفائق .

أحدهما : يعتبر عرفه فى موضعه . وهذا المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

والوجه الآخر : يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز . وقدمه فى الخلاصة ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، ونهاية ابن رزين .

وقيل : يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز فى الوزن لاغير .

فعلى المذهب : لو اختلف عرف البلاد ، فالاعتبار بالغالب . فإن لم يكن غالب : تعين الوجه الثانى .

وعلى الوجه الثانى : إن تعذر رجع إلى عرف بلده . قاله فى الحاوى وغيره .

فوائد

إحداها : المائع كله مكيل . على الصحيح من المذهب .

والأدهان ، والزيت والشيرج ، والعسل ، والدبس ، والخل ، واللبن ، ونحوه قدمه فى الفروع .

قال المصنف والشارح : الظاهر أنها مكيلة . قال القاضى : الأدهان مكيلة . وفى اللبن يصح السلم فيه كيلا .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، إلا فى اللبن والسمن . فإنه أطلق الخلاف فيهما وقدم فى موضع : أن اللبن مكيل . وقال : الزبد مكيل .

وسئل الإمام أحمد رحمه الله عن السلف فى اللبن ؟ فقال : نعم ، كيلا أو وزناً وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أن الدهن واللبن مكيل .

وقال المصنف والشارح : يباع السمن بالوزن . ويتخرج أن يباع بالكيل . وجزما بأن الزبد موزون . وجعل فى الروضة العسل موزوناً .

قال المصنف والشارح : والخبز إذا يبس ودق وصار فتيتاً بيع كيلا .

وقال ابن عقيل : فيه وجه يباع بالوزن . انتهى .

والدقيق مكيل . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : يجوز بيع بعضه ببعض وزناً . ولا يمتنع أن يكون موزوناً وأصله مكيل ، كالخبز . وتقدم ذلك عند جواز بيع بعضه ببعض .

الثانية : من جملة الموزون : الذهب ، والفضة ، والنحاس الأصفر ، والرصاص والزئبق ، والكتان ، والقطن ، والحرير ، والقز ، والصوف ، والشعر ، والوبر ، والغزل ، واللؤلؤ ، والزجاج ، واللحم ، والشحم ، والشمع ، والزعفران ، والعصفر ، والورس ، والخبز ، والجبن ، وما أشبهه .

ومن ذلك : البقول ، والسفرجل ، والتفاح ، والكمثرى ، والخوخ ، والإجاص ، وكل فاكهة رطبة . ذكره القاضى .

ومن جملة المكيل : كل حب ، و بزر ، وأبازير ، وجص ، ونورة ، وأشنان ، وما أشبهه . وكذلك سائر ثمر النخل ، من الرطب والبسر وغيرهما ، وسائر مافيه الزكاة من الثمار . كالزبيب ، والفستق ، والبندق ، واللوز ، والعناب ، والمشمش ، والزيتون ، والبطم ، والبلح ، وما أشبهه .

الثالثة : قال فى النهاية ، والترغيب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم : يجوز التعامل بكيل لم يعهد .

قوله ﴿ وَأَمَّا رِبا النَّسِيئَةِ : فَكُلُّ شَيْئَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُما ثَمَناً . عِلَّةُ رِبا الفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ ، كالمَكِيلِ بالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ بالمَوْزُونِ . لاَ يَجُوزُ النَّسَاءِ فِيهِمَا . وَإِنْ تفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ العَقْدُ ﴾ .

فيشترط الحلول والقبض فى المجلس فى ذلك . نص عليه . فيحرم مدٌّ بُرٍّ بجنسه ، أو بشعير ونحوهما . بلا خلاف أعلمه .

فائدة : لو صرف الفلوس النافقة بذهب أو فضة : لم يجز النساء فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقدمه فى المحرر . والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

ونقل ابن منصور الجواز . ويحتمله كلام المصنف هنا . واختاره ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين . وذكره رواية .

قال فى الرعاية قلت : إن قلنا هى عروض : جاز ، وإلا فلا .

قال فى المذهب : يجوز إسلام الدراهم فى الفلوس إذا لم تكن ثمناً . ولا يجوز إذا كانت ثمناً .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَكِيلاً بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهما : جاز . رواية واحدة .

قال الزركشي : هو المعروف عند كثير من المتأخرين .

قال فى الفروع ، والخلاصة : جاز على الأصح .

وعنه : لا يجوز . ويحتمله كلام الخرقى . فإنه قال : وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يداً بيد .

قال الزركشي : هو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَفِي النَّسَاءِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشي ، والفروع ، وشرح ابن رزين .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى الخلاصة ، والنظم . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والرواية الثانية : لايجوز . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه فى التصحيح .

وذكر جماعة من الأصحاب هاتين الروايتين فيما إذا اختلفا فى العلة ، أو كان أحدهما غير ربوى .

وأطلق فى المغنى والشرح والتلخيص فيما إذا كان أحد المبيعين غير ربوى — كالمكيل أو الموزون بالمعدود — روايتين .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب هنا : الصحة .

قوله ﴿ وَمَا لاَ يَدْخُلُهُ رِبَا الفَضْلِ — كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ — يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب ، سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه ، متساوياً أو متفاضلا . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس المتقدم ، والمصنف ،

والشارح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، والخلاصة وغيرهم .

وقال القاضى : إن كان مطعوما حرم النساء ، وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا . وهو مبنى على أن العلة الطعم .

وعنه رواية ثانية : لايجوز النساء فى كل مال بيع بآخر ، سواء كان من جنسه أولا . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

قال القاضى : وأبو الخطاب وغيرهما : واختاره الخرقى .

فعليها علة النساء : المالية ، وضعف المصنف هذه الرواية .

فعلى هذه الرواية : لو باع عرضا بعرض ، ومع أحدهما دراهم ، والعروض نقداً والدراهم نسيئة : جاز . وإن كان بالعكس : لم يجز ، لأنه يفضى إلى النسيئة فى العروض .

وعنه رواية ثالثة : لايجوز فى الجنس الواحد ، كالحيوان بالحيوان . ويجوز فى الجنسين ، كالثياب بالحيوان . فالجنس أحد صفتى العلة : فأثر .

وعنه رواية رابعة : يجوز النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وأطلقهن فى التلخيص ، والبلغة ، والمستوعب ، والزركشى .

فعلى المذهب ، قال بعض الأصحاب : الجنس شرط محض . فلم يؤثر ، قياساً على كل شرط ، كالإحصان مع الزنا .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا : يحرم . فإن كان مع أحدهما نقد : فإن كان وحده نسيئة جاز . وإن كان نقداً والعوضان أو أحدهما نسيئة لم يجز . نص عليه . وقاله القاضى وغيره . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية . واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وفى الواضح رواية يحرم بأفضل من جنسه . لأنه ذريعة إلى قرض جرّ نفعا .

الثانية : قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الكَالِىءِ بالكَالِىءِ ، وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ﴾ .

قال فى التلخيص : له صور .

منها : بيع مافى الذمة حالاً ـ من عروض أو أثمان ـ بثمن إلى أجل ممن هو عليه .

ومنها : جعل رأس مال السلم دينا .

ومنها : لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه ـ كالذهب والفضة ـ وتصادقا ولم يحضرا شيئاً . فإنه لايجوز ، سواء كانا حالين أو مؤجلين . نص عليه فيما إذا كانا نقدين .

واختار الشيخ تقى الدين الجواز رحمه الله .

فإن أحضر أحدهما جاز بسعر يومه . وكان العين بالدين . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه لايجوز .

فعلى المذهب : لو كان مؤجلا فقد توقف أحمد عن ذلك . وذكر القاضى فيه وجهين .

أحدهما : يجوز أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعاية : الأظهر لايشترط حلوله .

والوجه الثانى : لايجوز . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما[1] فى الفروع ، والفائق وهى من مسائل المقاصة . والمصنف ـ رحمه الله ـ لم يذكرها هنا . وقد ذكر فى كتاب الصداق ما يدل عليها فى قوله « وإن زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بثمن فى الذمة تحول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول إلى ثمنه » فنذكرها فى آخر السلم والخلاف فيها كما ذكرها كثير من الأصحاب هناك .

(١) انتهى الخرم الذى فى مخطوطة المصنف عند قوله « وأطلقهما »

قوله فِي الصّرْفِ وَالسَّلَمِ ﴿ وَإِنْ قبَضَ البَعْضَ . ثُمَّ افْتَرَقَا : بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

جزم به فى الوجيز فى الصرف ، وصححه فى التصحيح .

وفى الآخر : يبطل فيما لم يقبض . وهو المذهب . لأنهما مبنيان عند الأصحاب على تفريق الصفقة . وقد علمت فيما مضى المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَارَفَا ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُما مَاقَبَضَهُ رَدِيئًا فَرَدَّهُ : بَطَلَ العَقْدُ فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وفى الأخرى : إن قبض عوضه فى مجلس الرد لم يبطل .

اعلم أنه إذا تصارفا ووجدا ـ أو أحدهما ـ بما قبضه عيبا ، أو غصبا . فتارة يكون العقد قد وقع على عينين ، وتارة يكون فى الذمة .

فإن كان قد وقع على عينين ، فتارة يكون العيب من جنسه ، وتارة يكون من غير جنسه .

فإن كان من غير جنسه ، فتارة يكون قبل التفرق وتارة يكون بعده .

وإن كان من جنسه ، فتارة أيضاً يكون قبل التفرق وتارة يكون بعده .

وإن كان العقد قد وقع فى الذمة فتارة يكون العيب من غير جنسه وتارة يكون من جنسه .

فإن كان من غير جنسه : فتارة يكون قبل التفرق ، وتارة يكون بعده .

وإن كان من جنسه فتارة أيضا يكون قبل التفرق ، وتارة يكون بعده ، كما قلنا فيما إذا وقع العقد على عينين .

فهذه ثمان مسائل . أربعة فيما إذا وقع العقد على عينين . وأربعة فيما إذا كان فى الذمة .

وهذه الثمانية تارة تكون المصارفة فيها من جنس واحد ، وتارة تكون من جنسين . فهذه ستةعشر مسألة .

فإن وقع العقد على عينين من جنسين ، ولو بوزن متقدم يعلمانه ، أو إخبار صاحبه ، وكان العيب من غير جنسه . فالصحيح من المذهب : بطلان العقد ، سواء كان قبل التفرق أو بعده . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال المصنف : كقوله : بعتك هذا البغل . فإذا هو حمار .

وعنه : يصح ويقع لازماً . قال فى الرعايه : وهو بعيد .

قال الزركشى : ولا معول عليها

وعنه له رده وأخذ البدل .

وقال فى القواعد : ويحتمل أن يصح بما فى الدينار من الذهب بقسطه من البيع ويبطل فى الباقى ، وللمشترى الخيار لتبعيض المبيع عليه .

قلت : وهو قوى فى النظر .

فعلى المذهب : ظاهره سواء كان العيب كثيراً أو يسيراً . وهو كذلك .

وظاهر كلام أبى الحسين التميمى فى خصاله : إن كان العيب يسيراً من غير جنسه لايبطل العقد . وإليه ميل ابن رجب . وما هو ببعيد .

وإن وقع على عينين من جنسين ، والعيب من جنسه ـ وقلنا : النقود تتعين بالتعيين ـ فتارة يكون قبل التفرق ، وتارة يكون بعده .

فإن كان قبل التفرق فالصحيح من المذهب : صحة العقد . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والقواعد ، وغيرهما . قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وقال فى الواضح وغيره : يبطل . وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم .

فعلى المذهب : له قبوله ، وأخذ أرش العيب من غير جنس الثمن ، وهذا الصحيح . وعليه أيضاً أكثر الأصحاب . وهو فى بعض نسخ الخرقى .

وقال فى القواعد ، والزركشى ، وظاهر ماأورده أبو الخطاب فى الهداية مذهباً .
و إحدى نسخ الخرقى : لا يجوز أخذ الأرش مطلقاً .

و إن كان بعد التفرق عن مجلس العقد ، فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم ما لو كان قبل التفرق . على ما تقدم ، وهو ظاهر ماجزم به فى الشرح .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

قال الزركشى : والصواب لا فرق بين المجلس و بعده . وقيده فى الوجيز بالمجلس . وهو اختيار المصنف .

قال الزركشى : وأظنه أنه اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفى الواضح وغيره : يبطل . وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم ، كما تقدم .

فعلى المذهب : له قبوله وأخذ أرش العيب ، و يكون من غير جنس الثمن . لأنه لا يعتبر قبضه ، كبيع بر بشعير ، فيجد أحدهما عيباً . فيأخذ أرشه درهما بعد التفرق . ولا يجوز أخذه من جنس الثمن كما تقدم .

والصحيح من المذهب : له رده ، سواء ظهر على العيب فى المجلس أو بعده . ولا بدل له . لأنه يأخذ ما لم يشتره ، إلا على رواية أن النقود لا تتعين بالتعيين . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر .

ونقل الأكثر عن أحمد : أن له رده و بدله . ولم يفرق فى العيب .

وأما إذا وقع العقد فى الذمة على جنسين ، وكان العيب من جنسه . فتارة يجده قبل التفرق ، وتارة بعده .

فإن وجده قبل التفرق فالصرف صحيح . وله المطالبة بالبدل . وله الإمساك وأخذ الأرش فى الجنسين ، على الصحيح من المذهب . قاله الزركشى[1] .

وجزم فى الوجيز بأن له المطالبة بالبدل . وجزم به فى الشرح وغيره .

و إن وجده بعد التفرق ، فالصرف أيضاً صحيح . ثم هو مخير بين الرد

(١) من أول هنا بدأ بمخطوطة المصنف خرم .

والإمساك . فإن اختار الرد . فعنه يبطل العقد . اختاره أبو بكر . وعنه : لايبطل . وله البدل فى مجلس الرد . فإن تفرقا قبله بطل العقد . وهو اختيار الخرقى ، والخلال ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر . وأطلقهما المصنف هنا ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والزركشى ، وصاحب الفروع .

قال الزركشى : وحكى رواية ثالثة أن البيع قد لزم . قال : وهى بعيدة .

فعلى الأولى : إن وجد البعض رديئاً فرده : بطل فيه . وفى البقية : روايتا تفريق الصفقة . والمصنف أطلق هنا الوجهين .

وعلى الثانية : له بدل المردود فى مجلس الرد .

وإن اختار الإمساك : فله ذلك بلا ريب ، لكن إن طلب معه الأرش . فله ذلك فى الجنسين على الروايتين .

قال الزركشى : هذا هو المحقق .

وقال أيضاً ، وقال أبو محمد — يعنى به المصنف — له الأرش على الرواية الثانية ، لا الأولى . انتهى .

وإن كان العيب من غير الجنس فيما إذا كانا جنسين . فإن كان قبل التفرق رده ، وأخذ بدله . والصرف صحيح . على الصحيح من المذهب . اختاره ابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر كلام أبى الخطاب .

وقال صاحب المستوعب ، والشيخ تقى الدين : الصرف فاسد . وهو ظاهر كلام الخرقى .

فعلى المذهب : لو وجد العيب فى البعض ، فبعد التفرق يبطل فيه . وفى غير المعيب روايتا تفريق الصفقة ، وقبل التفرق يبدله . وإن وجده بعد التفرق فسخ العقد . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هذا هو المذهب المحقق . وعليه يحمل كلام الخرقى عندى . انتهى .

وجزم به فى الفائق ، والوجيز .

وأجرى المصنف فى الكافى ، وصاحب التلخيص فيه ـ قال فى الفروع : وجماعة ـ الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من الجنس .

إحدهما : بطلان العقد برده .

والثانية : لايبطل ، وبدله فى مجلس الرد يقوم مقامه .

فمجرد وجود العيب من غير الجنس عندهما بعد التفرق لايبطل ، قولا واحداً . عكس المذهب .

قال الزركشي : وليس بشيء .

تنبيه : هذه الأحكام التى ذكرت : فيما إذا كانت المصارفة فى جنسين . وحكم ما إذا كانت من جنس واحد حكم ماإذا كانت من جنسين إلا فى أخذ الأرش . فإنه لايجوز أخذه من جنسه ، قولا واحداً . كما تقدم .

وقيل : يجوز . قال فى الفروع : وهو سهو .

قال المصنف ، والشارح : ولا وجه له . ويأتى ذلك قريباً .

وأما مسألة السلم التى ذكرها المصنف هنا : فيأتى حكمها فى باب السلم فى أول الفصل السادس .

فوائد

إحداها : يجوز اقتضاء نقد من آخر . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الأثرم ، وابن منصور ، وحنبل . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويؤخذ ذلك من كلام المصنف فى قوله فى آخر الإجارة « وإذا اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير » .

وعنه : لا يصح . فعلى المذهب : يشترط أن يحضر أحدهما ، والآخر فى الذمة مستقر بسعر يومه . نص عليه . ويكون صرفاً بعين وذمة .

وهل يشترط حلوله ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وقال : توقف أحمد .

أحدهما : لا يشترط . وهو الصحيح . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

والثانى : يشترط . قال فى الوجيز : حالا .

الثانية : لو كان له عند رجل ذهب ، فقبض منه دراهم مراراً . فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار : صح . نص عليه . وإن لم يفعل ذلك ، ثم تحاسبا بعد ، فصارفه بها وقت المحاسبة : لم يجز . نص عليه . لأنه بيع دين بدين . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : وإن كان فى ذمتيهما فاصطرفا . فنصه : لا يصح . وخالف شيخنا . انتهى .

الثالثة : متى صارفه وتقابضا : جاز له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة . على الصحيح من المذهب . وقدمه [فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يكره فى المجلس . قدمه] فى الرعاية الكبرى . ومنعه ابن أبى موسى ، إلا أن يمضى ليصارف غيره . فلم يستقم .

ونقل الأثرم وغيره : ما يعجبنى ، إلا أن يمضى فلم يجد .

ونقل حرب وغيره : من غيره أعجب إلى

قوله ﴿ والدَّراهمُ والدَّنانيرُ تتعيَّن بالتعيين فى العَقْدِ فى أظْهرِ الروايتين ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . حتى أن القاضى فى تعليقه أنكر ثبوت الخلاف فى ذلك فى المذهب ، والأكثرون أثبتوه .

قال الزركشي : هذا المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة . والمعول عليه عند الأصحاب كافة . انتهى . وعنه لا تتعين بالتعيين .

تنبيهات

أحدها : قوله ﴿ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ فِي العَقْدِ ﴾ .

يعنى في جميع عقود المعاوضات . صرح به صاحب التلخيص ، والقواعد ، والرعايتين ، وغيرهم . وهو واضح .

الثاني : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكر المصنف هنا بعضها .

منها ـ على المذهب ـ لا يجوز إبدالها . وإن خرجت مغصوبة : بطل العقد . ويحكم بملكها للمشترى بمجرد التعيين . فيملك التصرف فيها ، وإن تلفت : فمن ضمانه . وإن وجدها معيبة من غير جنسها : بطل العقد .

وإن كان العيب من جنسها ـ وهو مراد المصنف هنا ـ : خير بين الفسخ والإمساك بلا أرش . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وإذا وقع العقد على مثلين ، كالذهب بالذهب ، والفضة بالفضة . وخرج القاضي وجهاً بجواز أخذ الأرش في المجلس .

قال المصنف : ولا وجه له .

قال في الفروع : وهو سهو .

وإن كان العقد وقع على غير مثله ، كالدراهم والدنانير . فله أخذ الأرش في المجلس ، وإلا فلا . وجزم به في المغنى وغيره .

قال ابن منجا : فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملا على الدراهم والدنانير من الطرفين . انتهى .

قال في المحرر وغيره ، في هذا التفريع : فإن أمسك فله الأرش ، إلا في صرفها بجنسها [وظاهر كلام الشارح : أنه أجرى كلام المصنف في الصرف وغيره] .

وقال المصنف هنا « و يتخرج أن يمسك و يطالب بالأرش » وهو لأبى الخطاب قال الزركشي : أطلق التخريج . فدخل فى كلامه الجنس والجنسان ، وفى المجلس و بعده . انتهى .

وعلى الرواية الثانية : له إبدالها مع عيب وغصب ، ولا يملكها المشترى إلا بقبضها . وهى قبله ملك البائع ، و إن تلفت : فمن ضمانه .

ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين ، وتشاحا فى التسليم . فعلى المذهب : يجعل بينهما عدل يقبض منهما و يسلم إليهما .

وعلى الثانية : هو كما لو باعه بنقد فى الذمة . يعنى أنه يجبر البائع على التسليم أولا . ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن ، على ماتقدم فى كلام المصنف فى الباب قبله ، فى آخر فصل اختلاف المتبايعين محررا .

ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين حالة العقد ، وقبضه البائع ، ثم أحضره و به عيب ، وادعى أنه الذى دفعه إليه المشترى ، وأنكر المشترى . ففيه طريقان .

وتقدم ذلك مستوفى فى الباب الذى قبله ، بعد قوله « و إن اختلفا فى العيب : هل كان عند البائع ، أو حدث عند المشترى ؟ » فليعاود .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَمَا يَحْرُمَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ ﴾ .

يحرم الربا بين المسلمين فى دار الحرب ، ودار الإسلام ، بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أن الربا محرم بين الحربى والمسلم مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه الإمام أحمد .

وقال فى المستوعب ، فى باب الجهاد ، والمحرر ، والمنور ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية : يجوز الربا بين المسلم والحربى الذى لا أمان بينهما . ونقله الميمونى وقدمه ابن عبدوس فى تذكرته . وهو ظاهر كلام الخرقى فى دار الحرب ، حيث قال : ومن دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم فى مالهم ، ولا يعاملهم بالربا .

وأطلقهما الزركشي ، ولم يقيد هذه الرواية في التبصرة وغيرها بعدم الأمان .

وفي الموجز رواية : لا يحرم الربا في دار الحرب . وأقرها الشيخ تقي الدين رحمه الله على ظاهرها .

قلت : يمكن أن يفرق بين الرواية التي في التبصرة وغيرها ، وبين الرواية التي في الموجز، وحملها على ظاهرها ، بأن الرواية التي في التبصرة وغيرها : لم يقيدها بعدم الأمان . فيدخل فيها لو كانوا بدارنا أو دارهم بأمان ، أو غيره .

فرواية التبصرة أعم لشمولها دار الحرب ودار الإسلام ، بأمان أو غيره . ورواية الموجز أخص ، لقصورها على دار الحرب ، وحملها على ظاهرها ، سواء كان بينهم أمان أولا . ولا يتوهم متوهم أن ظاهرها يشمل المسلم . فإن هذا بلا نزاع فيه . ومعاذ الله أن يريد ذلك الإمام أحمد رضي الله عنه .

وقال في الانتصار : مال كافر مصالح مباح بطيب نفسه . والحربي مباح أخذه على أي وجه كان[1] .

فائدة : لا ربا بين عبد أو مدبر أو أم ولد ونحوهم ، وبين سيدهم . هذا المذهب . وقطع به الأصحاب . ونص عليه .

والتزم المجد في موضع جريان الربا بينه وبين سيده إذا قلنا بملكه . قاله في القواعد الأصولية .

والصحيح من المذهب : تحريم الربا بين السيد ومكاتبه ، كالأجنبي . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لا ربا بينه وبين مكاتبه ، كعبده . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . ويستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لا يجري الربا فيه . قاله في الوجيز ، والرعايتين . وغيرهم هناك .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز في احتمال .

ويأتي ذلك في أول الكتابة في أول الفصل الثاني .

(١) بهامش الفوطغرافية : كذا بخط المؤلف . أعني لعله يصح في الموضعين.

باب بيع الأصول والثمار

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ دَارًا : تنَاوَلَ البَيْعُ أَرْضَهَا وَبِنَاءَهَا ﴾ .

بلا نزاع .

وشمل قوله « أرضها » المعدن الجامد . وهو صحيح . ولايشمل المعادن الجارية . على الصحيح من المذهب .

وعنه يدخل فى المبيع . فيملكه المشترى .

و يأتى فى إحياء الموات « إذا ظهر فيما أحياه معدن جارٍ : هل يملكه أولا ؟ »

و يدخل أيضاً : الشجر والنخل المغروس فى الدار ، قولاً واحداً . عند أكثر الأصحاب . وقيل : فيه احتمالان .

فائدة : مرافق الأملاك ــ كالطرق والأفنية ، ومسيل المياه ونحوها ــ هل هى مملوكة ، أو يثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان .

أحدهما : ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك . جزم به القاضى ، وابن عقيل فى إحياء الموات ، والغصب . ودل عليه نصوص الإمام أحمد . وطرد القاضى ذلك حتى فى حريم البئر . ورتب عليه : أنه لو باعه أرضا بفنائها لم يصح البيع ، لأن الفناء لا يختص به ، إذ استطراقه عام ، بخلاف مالو باعها بطريقها .

وذكر ابن عقيل احتمالا يصح البيع بالفناء . لأنه من الحقوق ، كسيل المياه .

والوجه الثانى : الملك . صرح به الأصحاب فى الطرق . وجزم به فى الكل صاحب المغنى . وأخذه من نص أحمد والخرقى على ملك حريم البئر . ذكر ذلك فى القاعدة الخامسة والثمانين .

قوله ﴿ إلاّ مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كالْمِفْتَاحِ وَحَجَرِ الرَّحَا الفَوْقَانِى فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ،

والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يدخل . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يدخل . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقيل : يدخل فى المبيع المفتاح . ولا يدخل الحجر الفوقانى . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدتان

إحداهما : لو باع الدار وأطلق ، ولم يقل «بحقوقها» فهل يدخل فيه ماء البئر التى فى الدار ؟ على وجهين . وأطلقهما فى التلخيص ، والفائق . وأصلهما : هل يملك الماء أو لا ؟ قاله فى التلخيص .

والصحيح من المذهب : أنه لا يدخل . قاله المصنف والشارح .

الثانية : لو كان فى الدار متاع ، وطالت مدة نقله — وقيده جماعة بفوق ثلاثة أيام . منهم : صاحب الرعاية الكبرى — فهو عيب .

والصحيح من المذهب : يثبت اليد عليها . وقيل : لا .

وكذا الحكم فى أرض بها زرع للبائع . فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له .

وفى الترغيب وغيره : لو قال : تركته لك ، ففى كونه تمليكا وجهان .

ولا أجرة لمدة نقله . على الصحيح من المذهب . وقيل : مع العلم . وقيل : له الأجرة مطلقاً . وأطلقهن فى الرعاية الكبرى .

وينقله بحسب العادة . فلا يلزم ليلا ، ولا جمع الحمالين .

ويلزمه تسوية الحفر . وإن لم ينص مشتر ببقائه . ففى إجبارة وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى أن له إجباره .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا بِحُقُوقِهَا ، دَخَلَ غِرَاسُهَا وَبِنَاؤُهَا فِي الْبَيْعِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقُوقِهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفائق ، والحاويين ، وإدراك الغاية .

أحدهما : يدخل . وهوالمذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس والمنور ، ومنتخب الأزجى . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والهادى ، والفروع ، والرعايتين .

والوجه الثانى : لا يدخل . وللبائع تبقيته .

فوائد

الأولى : حكم الأرض إذا رهنها حكمها إذا باعها ، خلافاً ومذهباً وتفصيلا ، على ماتقدم . وصرح به فى النظم ، والفروع .

وقال فى الترغيب ، والتلخيص : هل يتبعهما فى الرهن . كالبيع ، إذا قلنا يدخل أولا ؟ فيه وجهان لضعف الرهن عن البيع ، وكذا الوصية .

الثانية : لو باعه بستاناً بحقوقه دخل البناء ، والأرض والشجر والنخل ، والكرم وعريشه الذى يحمله . وإن لم يقل « بحقوقه « ففى دخول البناء ــ غير الحائط ــ الوجهان المتقدمان حكما ومذهباً . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وفيما فيه من بناء غير الحيطان وجهان ، وظاهره : أنه سواء قال « بحقوقه » أولا . وهى طريقة فى المذهب .

الثالثة : لو باعه شجرة فله بيعها فى أرض البائع ، كالثمر على الشجر .

قال أبو الخطاب وغيره : ويثبت له حق الاجتياز ، وله الدخول لمصالحها .

الرابعة : لو باع قرية ، لم تدخل مزارعها إلا بذكرها .

وقال المصنف وغيره : أو قرينة . قاله فى الفروع . وهو أولى .

قلت : وهو الصواب .

الخامسة : لو كان فى القرية شجر بين بنيانها ، ولم يقل «بحقوقها» ففيه الخلاف المتقدم نقلا ومذهباً . وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا بدخوله .

السادسة : لو باع شجرة . فهل يدخل منبتها فى البيع ؟ على وجهين . ذكرهما القاضى . وحكى عن ابن شاقلا : أنه لا يدخل ، وأن ظاهر كلام الإمام أحمد الدخول ، حيث قال ـ فيمن أقر بشجرة لرجل ـ هى له بأصلها .

وعلى هذا لو انقلعت . فله إعادة غيرها مكانها .

ولا يجوز ذلك على قول ابن شاقلا . كالزرع إذا حصد ، فلا يكون له فى الأرض سوى حق الانتفاع . ذكره فى القاعدة الخامسة والثمانين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجَزّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرى ، كَالرَّطْبَةِ وَالبُقُولِ ﴾ .

أو تكون ثمرته كالقثاء والباذنجان [فالأصول للمشترى . والجزة الظاهرة واللقطة الظاهرة من القثاء ، والباذنجان] للبائع .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، والفائق . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : فأصله للمشترى فى الأصح .

واختار ابن عقيل : إن كان البائع قال « بعتك هذه الأرض بحقوقها » دخل فيها ذلك . وإلا فوجهان . وهو ظاهر كلامه فى الفروع .

قال فى القاعدة الثمانين : هل هذه الأشياء كالشجر ، أو كالزرع ؟ فيه وجهان إن قلنا : كالشجر ؛ انبنى على أن الشجر : هل يدخل فى بيع الأرض مع الإطلاق أم لا ؟ وفيه وجهان . وإن قلنا : هى كالزرع ، لم يدخل فى البيع وجهاً واحداً .

وقيل : حكمها حكم الشجر فى تبعية الأرض . وهى طريقة ابن عقيل والمجد .

وقيل : يتبع ، وجهاً واحداً . بخلاف الشجر . وهى طريقة أبى الخطاب ، وصاحب المغنى .

فائدة : وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهره ويبقى فى الأرض ، كالبنفسج والنرجس ، والورد ، والياسمين ، واللينوفر ، ونحوه . فإن تفتح زهره فهو للبائع ، ومالم يتفتح فهو للمشترى . على الصحيح . ويأتى على قول ابن عقيل التفصيل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لاَ يُحْصَدُ إِلاَّ مَرَّةً ، كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ : فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، مُبقًّى إِلَى الْحَصَادِ ﴾ .

وكذلك القطنيات ونحوها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى المغنى : لا أعلم فيه خلافاً .

وقال فى المبهج : إن كان الزرع بدا صلاحه : لم يتبع الأرض . وإن لم يبد صلاحه . فعلى وجهين .

فإن قلنا : لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا أن يستأجر الأرض .

قال فى القواعد : وهو غريب جداً . مخالف لما عليه الأصحاب . انتهى .

كذا ما المقصود منه مستتر ، كالجزر والفجل والقت والثوم والبصل ، وأشباه ذلك ، وكذا القصب الفارسى . إلا أن العروق للمشترى .

فأما قصب السكر : فالصحيح من المذهب : أنه كالزرع . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : هو كالقصب الفارسى . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله الجوز .

تنبيه : قوله « مبقى إلى الحصاد » يعنى بلا أجرة . ويأخذه أول وقت أخذه زاد المصنف ـ وتبعه الشارح ـ ولو كان بقاؤه خيراً له .

وقيل : يأخذه فى عادة أخذه إن لم يشترطه المشترى .

فوائد

الأولى : لو اشترى أرضاً فيها زرع للبائع ، أو شجراً فيه ثمر للبائع ، وظن دخوله فى البيع ، أو ادعى الجهل به ، ومثله يجهله : فله الفسخ .

الثانية : لو كان فى الأرض بذر . فإن كان أصله يبقى فى الأرض ، كالنوى و بذر الرطبة ونحوهما . فحكمه حكم الشجر ، على ما تقدم .

و إن كان لا يبقى أصله ، كالزرع ونحوه . فحكمه حكم الزرع البادى . هذا المذهب . اختاره القاضى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعند ابن عقيل لايدخل فيهما جميعاً . لأنه عين مودعة فى الأرض ، فكانت فى حكم الحجر والخشب المدفونين . وأطلقهما فى التلخيص .

قال فى الفروع ، والفائق : والبذر إن بقى أصله فكشجر . و إلا كزرع عند القاضى . وعند ابن عقيل لايدخل .

وأطلق فى عيون المسائل أن البذر لايدخل . لأنه مودع .

وقال فى المبهج : فى بذر وزرع لم يبد صلاحه ، قيل : يتبع الأرض . وقيل : لا . و يؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض .

الثالثة : لو باع الأرض بما فيها من البذر . ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : يصح . اختاره القاضى فى المجرد .

قلت : وهو الصواب . لأنه دخل تبعاً .

والثانى : لا يصح مطلقاً .

والثالث : إن ذكر قدره ووصفه : صح . و إلا فلا . وهو احتمال لابن عقيل . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ نَخلاً مُؤَبَّرًا وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ﴾ .

التأبير : هو التلقيح . وهو وضع الذكر فى الأنثى . والمصنف ــ رحمه الله ــ فسره بالتشقق . لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح . لصيرورته فى حكم عين أخرى . وعلى هذا إنما نيط الحكم بالتأبير فى الحديث لملازمته للتشقق غالباً .

إذا علمت هذا ، فالذى قاله المصنف : هو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب المحرر ، والوجيز ، وغيره . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وبالغ المصنف . فقال : لا خلاف فيه بين العلماء .

وعنه : رواية ثانية : الحكم منوط بالتأبير ــ وهو التلقيح ــ لا بالتشقق . ذكرها ابن أبى موسى وغيره .

فعليهـــا : لو تشقق ولم يؤبر : يكون للمشترى . ونصر هذه الرواية الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختارها فى الفائق . وقال : قلت : وعلى قياسه كل مفتقر إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل ، بل إيقاع الفعل فيه . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

فتلخص : أن ما لم يكن تشقق طلعه : فغير مؤبّر . وما تشقق ولقح : فمؤبّر ، وما تشقق ولم يلقح : فمحل الروايتين .

فائدة « طلع الفُحَّال » يراد للتلقيح ، كطلع الإناث . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل ، وأبو الخطاب احتمالا : أنه للبائع بكل حال .

قوله ﴿ فَالتَّمْرُ لِلْبَائِعِ ، مَتْرُوكًا فِى رُؤُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِذَاذِ ﴾ .

وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه .

فائدة : حكم سائر العقود فى ذلك كالبيع فى أن ما لم يؤبر : يلحق بأصله ، وما

أبر : لايلحق . وذلك مثل الصلح ، والصداق ، وعوض الخلع ، والأجرة ، والهبة ، والرهن ، والشفعة ، إلا أن فى الأخذ بالشفعة وجهاً آخر : أنه يتبع فيه المؤبر ، إذا كان فى حالة البيع غير مؤبر . وأما الفسوخ : ففيها ثلاثة أوجه .

أحدها : يتبع الطلع مطلقا ، بناء على أنه زيادة متصلة ، أو على أن الفسخ رفع للعقد من أصله .

والثانى : لايتبع بحال ، بناء على أنه زيادة منفصلة و إن لم يؤبر .

والثالث : أنه كالعقود المتقدمة .

هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع فى الفسوخ .

أما على القول بأنه يتبع : فيتبع الطلع مطلقا . وأطلقهن فى القواعد . وصرح فى الكافى بالثالث . وصرح فى المغنى بالثانى . وقاله ابن عقيل فى الإفلاس ، والرجوع فى الهبة .

وأما الوصية والوقف ، فالمنصوص : أنه تدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت ، سواء أبرت أو لم تؤبر .

تنبيه : محل قوله « متروكا فى رءوس النخل إلى الجذاذ » إذا لم تجر العادة بأخذه بُسراً ، أو يكون بسره خيراً من رطبه . فإن كان كذلك : فإنه يجذه حين استحكام حلاوة بسره . قاله الزركشى وغيره .

وظاهر كلام المصنف وغيره : أنها تبقى إلى وقت الجذاذ . ولو أصابتها آفة ، بحيث إنه لا يبقى فى بقائها فائدة ولا زيادة .

وهذا أحد الاحتمالين ، والآخر : يقطع فى الحال .

قلت : وهو الصواب .

وظاهر كلامه وكلام غيره : أنهـا لا تقطع قبل الجذاذ ، ولو تضرر الأصل بذلك ضرراً كبيراً . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : يجبر على قطعها ، والحالة هذه . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثمرٌ بَادٍ ، كَالعِنَبِ وَالتِّينِ وَالرُّمَّانِ وَالْجوْزِ ﴾ .

يعنى : يكون للبائع متروكا فى شجره إلى استوائه ، مالم يظهر للمشترى .

واعلم أنه إذا كان ما يحمل الشجر يظهر بارزاً لا قشر عليه ـ كالعنب والتين والتوت والجميز والليمون والأترج ـ ونحوه . أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله ، كالرمان والموز ونحوهما . أو له قشران ، كالجوز واللوز ونحوهما : فالصحيح من المذهب فى ذلك كله : أنه يكون للبائع بمجرد ظهوره . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

وقال القاضى : ماله قشران لا يكون للبائع ، إلا بتشقق قشره الأعلى . وصححه فى التلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به فى عيون المسائل فى الجوز ، واللوز . وقال : لايلزم الموز ، والرمان ، والحنطة فى سنبلها . والباقلاء فى قشره لايتبع الأصل . لأنه لا غاية لظهوره . وردَّ ماقاله القاضى ومن تابعه ، المصنف ، والشارح . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى المبهج : الاعتبار بانعقاد لبِّه . فإن لم ينعقد : تبع أصله ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ ـ كَالمِشْمِشِ ، وَالتُّفَّاحِ ، وَالسَّفَرْجَلِ ـ لِلْبَائِعِ وَمَا لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُشْتَرِى ﴾ .

أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الحكم بالظهور من النور . فظاهره : سواء تناثر أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، واختاره .

قال فى القواعد الفقهية : وهو أصح .

وقيل : إن تناثر نوره : فهو للبائع . و إلا فلا . وجزم به القاضى فى خلافه .

لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الحاوى الكبير ، والفائق .

وقيل : يكون للبائع بمجرد ظهور النور . ذكره القاضى احتمالا ، جعلاً للنور كما فى الطلع .

فائدة : قوله ﴿ وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كالْوَرْدِ ، وَالْقُطْنِ : لِلْبَائِعِ ﴾ .

بلا نزاع . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وكذا الياسمين ، والبنفسج ، والنرجس ، ونحوه .

وقال الأصحاب : القطن كالطلع ، وألحقوا به هذه الزهور .

قال فى القواعد الفقهية : وفيه نظر . فإن هذا المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها الملازم لها ، كقشر الرمان . فظهوره ظهور الثمرة . بخلاف الطلع . فإنه وعاء للثمرة

وكلام الخرقى يدل عليه ، حيث قال : وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر بادٍ ، و بدو الورد ونحوه : ظهوره من شجره ، و إنما كان منظما . انتهى .

قوله ﴿ وَالْوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب .

و يحتمل فى ورق التوت المقصود أخذه إن تفتح . فهو للبائع . و إن كان حبا : فهو للمشترى ، وهو وجه . وأطلقهما فى التلخيص ، والحاوى الكبير .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ : فَهُوَ لِلْبَائِعِ . وَمَالَمْ يَظْهَرْ : فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ﴾ .

وكذلك ما أبر بعضه . هذا المذهب وإن كان نوعا واحداً . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والفائق وابن منجا — وقال : هذا المذهب — وغيرهم .

قال فى الحاوى الكبير وغيره : المنقول عن أحمد فى النخل : أن ما أبر للبائع

ومالم يؤبر للمشترى . وكذلك يخرج فى الورد ونحوه . وكذا قال فى الحاوى الصغير والرعايتين ، والوجيز ، والهادى ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : الكل للبائع . وهو رواية فى الانتصار . واختاره غير ابن حامد ، كشجرة .

وقال فى الواضح ـ فيما لم يبد من شجره ـ : للمشترى . وذكره أبو الخطاب ظاهر كلام أبى بكر .

ولو أبر بعضه فباع مالم يؤبر وحده . فهو للمشترى . وقدمه فى الرعاية الكبرى [والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين] .

وقيل : للبائع . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : يقبل قول البائع فى بدو الثمرة . بلا نزاع .

وقال فى الفروع ، ويتوجه وجه من واهب ادعى شرط ثواب .

وأما إن كان جنسا : فلم يفرق أبو الخطاب بينه و بين النوع . وهو وجه . وقدمه فى التبصرة .

والصحيح من المذهب : الفرق بين الجنس والنوع . قدمه فى الفروع . ورد المصنف ، والشارح الأول . وقالا : الأشبه الفرق بين النوع والنوعين . فما أبر من نوع ، أو ظهر بعض ثمره : لايتبعه النوع الآخر .

قال الزركشي : هذا أشهر القولين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى قوله ﴿ وَإِنْ احْتَاجَ الزَّرْعُ أَوِ الثَّمَرَةُ إِلَى سَقْيٍ لَمْ يَلْزَمِ الْمُشْتَرِى . وَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَ البَائعِ مِنْهُ ﴾ .

أنه لايسقيه إلا عند الحاجة ، وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الشارح، والزركشي . وغيرهما .

والوجه الثاني : له سقيه ، للمصلحة ، سواء كان ثَمّ حاجة أولا ، ولو تضرر الأصل ، وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وكذا الحكم لو احتاجت الأرض إلى سقى .

فائدة : حيث حكمنا أن الثمر للبائع ، فإنه يأخذه أول وقت أخذه بحسب العادة على الصحيح من المذهب زاد المصنف . ولو كان بقاؤه خيراً له .

وقيل : يؤخره إلى وقت أخذه فى العادة إن لم يشترطه المشترى .

وقيل : يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل . زاد المصنف والشارح : تضرراً كثيراً ، وأطلقاهما . وتقدم معناه عند قوله « يبقى إلى الحصاد » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا . وَلاَ الزَّرْعِ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة إلا بشرط القطع فى الحال . نص عليه . لكن يشترط أن يكون منتفعاً به فى الحال . قاله فى الرعاية ، والشيخ تقى الدين فى تعليقه على المحرر .

قلت : وهو مراد غيرهما .

وقد دخل فى كلام الأصحاب فى شروط البيع ، حيث اشترطوا : أن يكون فيه منفعة مباحة .

فوائد

الأولى : يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز: لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بأصلها . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وحكاه المصنف ، والشارح ، والزركشى : إجماعاً . لأنه دخل تبعاً .

وقيل : لايجوز . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وأطلقهما فى المحرر

ويستثنى أيضاً : لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه . فإنه يصح جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الكبير ، والمغنى ، والشرح . وصححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

الثانية : يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر . جزم به في الرعاية الصغرى . واختاره في الحاوى الكبير . وصححه في المستوعب ، والتلخيص ، والحاوى الصغير ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : لا يصح . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقى . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والمحرر والفروع والفائق ، والزركشى .

فعلى الوجه الثانى : لو شرط القطع : صح . قال المصنف : ولا يلزم الوفاء بالشرط . لأن الأصل له .

قال الزركشى ، ومقتضى هذا : أن اشتراط القطع حق للآدمى . وفيه نظر ، بل هو حق لله تعالى .

ويجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض . جزم به في تذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الكبير . واختاره أبو الخطاب . وصححه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : لا يصح . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

الثالثة : لو باع بعض ما لم يبد صلاحه مشاعاً : لم يصح ، ولو شرط القطع . قاله الأصحاب .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَالْحَصَادُ وَاللِّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرِى ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الجذاذ . لكن لو شرطه على البائع : صح . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به في الشرح وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال الخرقى : لا يصح . وجزم به في الحاوى الكبير في هذا الباب . وهو الذى أورده ابن أبى موسى مذهباً . وقدمه في القاعدة الثالثة والسبعين .

قال القاضي : لم أجد بقول الخرقى رواية .

قال فى الروضة : ليس له وجه .

قال فى القاعدة المتقدمة : وقد استشكل مسألة الخرقى أكثر المتأخرين .

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الشروط فى البيع . فليراجع .

قوله ﴿ فإنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا : لَمْ يَصِح ﴾ .

يعنى : إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإنما أطلق : لم يصح . وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وأكثر الأصحاب .

قال الزركشى : جزم به الشيخان ، والأكثرون .

وعنه يصح إن قصد القطع . ويلزم به فى الحال . نص عليه فى رواية عبد الله .

وقدم فى الروضة : أن إطلاقه كشرط القطع .

وحكى الشيرازى رواية بالصحة من غير قصد القطع .

وما حكاه فى المستوعب والحاوى الكبير عن ابن عقيل فى التذكرة ــ أنه ذكر فى هذه المسألة أربع روايات ــ : ليس بسديد . إنما حكى ذلك على مااقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّطْبَةِ وَالْبُقُولِ إلاَّ بِشَرْطِ جَزّهِ ﴾ .

حكم بيع الرطبة والبقول : حكم الثمر والزرع . فلا يباع قبل بدوّ صلاحه إلا مع أصله أو لربه ، أو مع أرضه . كما تقدم . خلافا ومذهبا ، ولا يباع مفردا بعد بدوّ صلاحه إلا جزة جزة بشرطه .

قوله ﴿ وَلاَ القِثَّاءِ وَنَحْوُهُ إلاّ لَقْطَةً لَقْطَةَ ، إلاَّ أَنْ يَبِيعَ أَصْلَه ﴾ .

إنْ بَاعَهُ بِأصله صح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل عندى عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله ، إلا أن يبيعه مع أرضه .

قال فى القاعدة الثمانين : ورجح صاحب التلخيص : أن المقاثى ونحوها لايجوز بيعها إلا بشرط القطع . وهو مقتضى كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . انتهى .

و إن باعه فى غير أصله . فإن لم يبد صلاحه [لم يصح] إلا بشرط قطعه فى الحال إن كان ينتفع به ، و إن بدا صلاحه : لم يجز بيعه إلا لقطة لقطة .

قال فى الفروع : ولايباع قثاء ونحوه إلا لقطة لقطة . نص عليه ، إلا مع أصله ذكره فى كتاب البيع فى الشرط الخامس .

وقال هنا : وما له أصل يتكرر حمله . كقثاء وكالشجر وثمره : كثمرة فيما تقدم . ذكره جماعة ، لكن لا يأخذ البائع اللقطة الظاهرة . ذكره فى الترغيب وغيره ، و إن تعيب فالفسخ أو الارش .

وقيل : لا يباع إلا لقطة لقطة ، كثمر لم يبد صلاحه . ذكره شيخنا . انتهى .

وقيل : لا يباع بطيخ قبل نضجه ، ولا قثاء وخيار قبل أوان أخذه عرفا إلا بشرط قطعه فى الحال .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن تيبس المقتاة .

وقال أيضاً : يجوز بيع المقاثى دون أصولها . وقال : قاله كثير من الأصحاب لقصد الظاهر غالباً .

فائدة : القطن إن كان له أصل يبقى فى الأرض أعواما ، كقطن الحجاز : فحكمه حكم الشجر فى جواز إفراده بالبيع . و إذا بيعت الأرض بحقوقها دخل فى البيع . وثمره كالطلع . إن تفتح فهو للبائع ، و إلا فهو للمشترى ، و إن كان يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع .

ومتى كان جوزه ضعيفا رطبا لم يقو ما فيه : لم يصح بيعه إلا بشرط القطع . كالزرع الأخضر ، و إن قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية . كالزرع إذا اشتد حبه .

وإذا بيعت الأرض لم يدخل فى البيع إلا بشرطه .

والباذنجان الذى تبقى أصوله وتتكرر ثمرته كالشجر . وما يتكرر زرعه كل عام كالزرع .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ القَطْعَ ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَدَا صَلَاحُ الثَّمَرَةِ ، وَطَالَتِ الْجَزَّةُ ، وَحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى . فَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَوِ اشترى ثمرته ليأكلها رُطَباً فأثمرتْ : بَطَلَ الْبَيْعُ ﴾ .

شمل كلامه قسمين .

أحدهما : إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ، ولم تتميز من المبيع .

الثانى : ما عدا ذلك .

فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى . فالصحيح من المذهب : بطلان البيع كما قال المصنف : وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الفروع : فسد العقد فى ظاهر المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذه أشهر الروايات .

قال القاضى : هذه أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص ، والمختار للأصحاب . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . واختاره الخرقي وأبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى وأصحابه ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقال : اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وهو من مفردات المذهب .

فعليها : الأصل والزيادة للبائع . قطع به أكثر الأصحاب . واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما . ونقلها أبو طالب وغيره عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : الزيادة للبائع والمشترى . فتقوم الثمرة وقت العقد و بعد الزيادة .

وهذه الرواية ذكرها فى الكافى ، والفروع وغيرهما .

وحكى ابن الزاغونى ، والمصنف وغيرهما رواية : أن البائع يتصدق بالزيادة على القول بالبطلان .

قال فى التلخيص : وعنه يبطل البيع . و يتصدق بالزيادة استحبابا . لاختلاف الفقهاء . انتهى .

وحكى القاضى رواية : يتصدقان بها .

قال المجد : وهو سهو من القاضى ، و إنما ذلك على الصحة . فأما مع الفساد : فلا وجه لهذا القول . انتهى .

وعنه : رواية ثانية فى أصل المسألة : لايبطل البيع ، و يشتركان فى الزيادة .

قال فى الحاويين : وهو الأقوى عندى . واختاره أبو جعفر البرمكى .

وقال القاضى : الزيادة للمشترى . وجزم به فى كتابه الروايتين .

قال فى الحاوى : كما لو أخره لمرض .

ورده فى القواعد . وقال : هو مخالف نصوص أحمد ، ثم قال : لو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لـكان أقرب .

قال المجد : يحتمل عندى أن يقال : إن زيادة الثمرة فى صفتها للمشترى ، وما طال من الجزة للبائع . انتهى . وعنه يتصدقان بها .

قال فى الفروع : وعنه يتصدقان بهما على الروايتين وجوبا . وقيل : ندباً . وكذلك قال فى الرعاية .

فاختار القاضى : أنه على سبيل الاستحباب ، و إليه ميل المصنف ، والشارح . وتقدم كلامه فى التلخيص .

وقال ابن الزاغونى : على القول بالصحة ، لاتدخل الزيادة فى ملك واحد منهما ، و يتصدق بها المشترى .

وعنه : الزيادة كلها للبائع . نقلها القاضى فى خلافه فى مسألة زرع الغاصب .

ونص أحمد فى رواية ابن منصور - فيمن اشترى قصيلا وتركه حتى سنبل - يكون للمشترى منه بقدر ما اشترى يوم اشترى . فإن كان فيه فضل : كان للبائع صاحب الأرض .

وعنه يبطل البيع إن أخره بلا عذر . وعنه : يبطل بقصد حيلة . ذكرها جماعة . منهم ابن عقيل فى التذكرة ، والفخر فى التلخيص .

قال بعض الأصحاب : متى تعمد الحيلة فسد البيع من أصله ولم ينعقد بغير خلاف .

ووجه فى الفروع فيما إذا باعه عرية فأثمرت : إن ساوى الثمر المشترى به : صح وقال فى الفائق : والمختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ . وعنه إذا ترك الرطبة حتى طالت : لم يبطل المبيع . ذكره الزركشى .

تنبيه : صرح المصنف : أن حكم العرية إذا تركها حتى أثمرت حكم الثمرة إذا تركها حتى بدا صلاحها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى .

وقطع بعض الأصحاب بالبطلان فى العرايا . وحكى الخلاف فى غيرها . منهم الحلوانى وابنه . وفرقوا بينهما .

فائدتان

الأولى : للقول بالبطلان مأخذان .

أحدهما : أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض فى الربويات، ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة و بيعها قبل بدوّ صلاحها . وهو محرم . ووسائل المحرم ممنوعة .

المأخذ الثانى : أن مال المشترى اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه . فبطل به البيع ، كما لو تلف .

فعلى الأول : لا يبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، والخرقى . و يكون تأخيره إلى ماقبل ذلك جائزاً .

ولو كان المشترَى رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا ، أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت : لم ينفسخ البيع . لأنه لانهى فى بيع هذه الأشياء . وهذه هى طريقة القاضى فى المجرد .

وعلى الثانى : يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين ، إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة . كاليوم واليومين . ولافرق بين الثمر ، والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوف . وهى طريقة أبى بكر، والقاضى فى خلافه ، والمصنف وغيرهم . ومتى تلف بجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشترى . وهو مصرح به فى المجرد ، والمغنى وغيرهما .

وتكون الزكاة على البائع على هذا المأخذ بغير إشكال . وأما على الأول : فيحتمل أن تكون على المشترى . لأن ملكه إنما ينفسخ بعد بدوّ الصلاح . ويحتمل أن يكون على البائع . ولم يذكر الأصحاب خلافه . لأن الفسخ ببدوّ الصلاح استند إلى سبب سابق عليه . وهو تأخير القطع . قال ذلك فى القواعد . وقال : وقد يقال ببدو الصلاح يتبين انفساخ العقد من حين التأخير . انتهى .

الثانية : تقدم : هل تكون الزكاة على البائع أو على المشترى ؟ إذا قلنا : بالبطلان . وحيث قلنا بالصحة . فإن اتفقا على التبقية جاز . وزكاه المشترى ، و إن قلنا : الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا ، و إلا انبنى على الخلطة فى غير الماشية على ماتقدم .

تنبيه : وأما إذا حدثت ثمرة ولم تتميز . فقطع المصنف هنا : أن حكمها حكم المسائل الأولى ، وهو رواية عن أحمد . ذكرها أبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز، والرعايتين ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، وغيرهم . وهو احتمال فى الكافى .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم المبيع الذى اختلط بغيره . فهما شريكان فيهما ، كل واحد بقدر ثمرته . فإن لم يعلما قدرها اصطلحا . ولا يبطل العقد فى ظاهر المذهب . قاله المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع [والفائق] وغيرهم .

قال الزركشى : وهو الصواب . وقدمه فى الكافى وغيره . واختاره ابن عقيل وغيره .

قال القاضى : إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى ، قيل لكل منهما : اسمح بنصيبك . فإن فعل أجبر الآخر على القبول ، وإلا فسخ العقد . وإن اشترى ثمرة فحدثت أخرى : وقيل للبائع ذلك لا غير . انتهى .

فائدة : لو اشترى خشبا بشرط القطع . فأخر قطعه فزاد ، فالبيع لازم ، والزيادة للبائع . قدمه فى الفائق . فقال لو اشترى خشبا ليقطعه فتركه ، فنما وغلظ . فالزيادة لصاحب الأرض . نص عليه . واختاره البرمكى . انتهى .

قال فى الفروع : ونقل ابن منصور الزيادة لهما ، واختاره البرمكى . وقاله فى القواعد أيضاً .

فاختلف النقل عن البرمكى فى الزيادة .

وقيل : البيع لازم ، والكل للمشترى . وعليه الأجرة . اختاره ابن بطة .

وقيل : ينفسخ العقد ، والكل للبائع .

قال الجوزى : ينفسخ العقد . قال فى الفائق ـ بعد قول الجوزى ـ قلت : ويتخرج الاشتراك . فوافق المنصوص .

وقال فى الفروع : وإن أخر قطع خشب مع شرطه فزاد . فقيل : الزيادة للبائع . وقيل : للكل . وقيل : للمشترى ، وعليه الأجرة .

ونقل ابن منصور : الزيادة لهما . اختاره البرمكى . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا بَدَا الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتَدَّ الحَبُّ : جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا وَيَشْتَرِطُ التَّبْقِيَةُ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم : و إذا طاب أكل الثمر . وظهر نضجه جاز بيعه .

وفى الترغيب : بظهور مبادىء الحلاوة .

فائدة : يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل جده ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لأنه وجد من القبض مايمكن . فكفى ، للحاجة المبيحة لبيع الثمر قبل بدوّ صلاحه .

وعنه لا يجوز بيعه حتى يجده . اختاره أبو بكر . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ : رَجَعَ عَلَى البَائِعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل ، إلا أنه يتسامح فى الشىء اليسير الذى لا ينضبط . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا اختيار جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه إن أتلفت الثلث فصاعداً ، ضمنه البائع . و إلا فلا . اختاره الخلال وجزم به فى الروضة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

وعنه : لاجائحة فى غير النخل . نص عليه فى رواية حنبل . ذكره فى الفائق.

واختار الزركشي في شرحه إسقاط الجوائح مجاناً . وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها .

تنبيهات

أحدها : قيد ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وجماعة ، الروايتين بما بعد التخلية . وظاهره : أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع ، قولاً واحداً . قاله الزركشي .

وجزم في الفروع : أن محل الجائحة بعد قبض المشتري وتسليمه . وهو موافق الأول . وقطع به في الرعايتين ، والحاويين . والظاهر : أنه مراد من أطلق . لأنه قبل التخلية ما حصل قبض .

الثاني : أفادنا المصنف بقوله « رجع على البائع » صحة البيع . وهو المذهب وعليه الأصحاب . إلا صاحب النهاية . فإنه أبطل العقد . كما لو تلف الكل .

الثالث : على الرواية الثانية ـ وهي التي قلنا فيها : لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعداً ـ قيل : يعتبر ثلث الثمرة . وهو الصحيح . قدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالقيمة . وقدمه في المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية . وأطلقهما الزركشي ، والفائق .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالثمن . وأطلقهن في الفروع .

الرابع : على المذهب : يوضع من الثمرة بقدر التالف . نقله أبو الخطاب ، وجزم به في الفروع .

الخامس : لو تعيبت بذلك . ولم تتلف : خُيِّر المشتري بين الإمضاء والأرش ، و بين الرد وأخذ الثمن كاملاً . قاله الزركشي وغيره .

فائدة : تختص الجائحة بالثمن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وكذا ماله أصل يتكرر حمله ، كقثاء ، وخيار ، و باذنجان ، ونحوها . قاله جماعة . وقدمه فى الفروع ، وتقدم لفظه .

وقال فى القاعدة الثمانين : لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع . فإن قلنا : حكمها حكم ثمن الشجر فمن مال البائع .

و إن قيل : هى كالزرع خرجت على الوجهين فى جائحة الزرع .

وقال القاضى : من شرط الثمن الذى تثبت فيه الجائحة : أن يكون مما يستبقى بعد بدو صلاحه إلى وقت ـ كالنخل ، والكرم ، وما أشبهها ـ و إن كان مما لاتستبقى ثمرته بعد بدو صلاحه ـ كالتين ، والخوخ ، ونحوهما ـ فلا جائحة فيه .

قال بعض الأصحاب : وهذا أليق بالمذهب .

وعنه لا جائحة فى غير النخل . نص عليه فى رواية حنبل . كما تقدم . وتقدم اختيار الزركشى .

وقال فى الكافى ، والمحرر : وتثبت أيضاً فى الزرع .

وذكر القاضى : فيه احتمالين . ذكره الزركشى .

وقال فى عيون المسائل : إذا تلفت الباقلا . أو الحنطة فى سنبلها . فلنا وجهان . الأقوى : يرجع بذلك على البائع .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : ثبوت الجائحة فى زرع مستأجر وحانوت نقص نفعه عن العادة . وحكم به أبو الفضل بن حمزة فى حمام .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : قياس نصوصه وأصوله : إذا تعطل نفع الأرض بآفة : انفسخت الإجارة فيما بقى . كانهدام الدار . وأنه لاجائحة فيما تلف من زرعه . لأن المؤجر لم يبعه إياه . ولا ينازع فى هذا من فهمه .

تنبيهان

أحدهما : قوله « بجائحة من السماء » ضابطها : أن لا يكون فيها صنع

لآدمى ـ كالريح ، والمطر ، والثلج ، والبرد ، والجليد ، والصاعقة ، والحر ، والعطش ، ونحوها ـ وكذا الجراد . جزم به الأصحاب .

الثانى : يستثنى من عموم كلام المصنف : لو اشترى الثمرة مع أصلها . فإنه لاجائحة فيها إذا تلفت . قاله الأصحاب .

و يستثنى أيضاً : ماإذا أخر أخذها عن وقته المعتاد . فإنه لا يضمنها البائع . والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد : وضعها عمن أخر الأخذ عن وقته . واختاره . وفيه وجه ثالث . يفرق بين حالة العذر وغيره .

فائدة : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع . ثم تلفت بجائحة . فتارة يتمكن من قطعها قبل تلفها . وتارة لايتمكن فإن تمكن من قطعها ولم يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع . قاله القاضى فى المجرد ، والمجد ، وهو احتمال فى التعليق . وقدمه الزركشى .

قال فى القواعد الفقهية : وهو مصرح به فى المغنى .

وذكره الشارح عن القاضى ، واقتصر عليه .

وقال القاضى فى التعليق : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه من ضمان البائع ، اعتماداً على إطلاقه . ونظراً إلى أن القبض لم يحصل .

قال فى الحاوى : يقوى عندى وجوب الضمان على البائع هنا . قولاً واحداً . لأن ماشرط فيه القطع . فقبضه : يكون بالقطع والنقل . فإذا تلف قبله يكون كتلف المبيع قبل القبض . انتهى .

وأما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلفت : فإنها من ضمان البائع . قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ : خُيِّرَ الْمُشْتَرِى بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره القاضى ، وغيره . فهو كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون قبل قبضه ، على ماتقدم .

لكن جزم فى الروضة هنا : أنه من مال المشترى . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار .

قال الزركشى : قال ناظم نهاية ابن رزين : وهو القياس .

وقيل : إن كان تلفه بعسكر أو لصوص ، فحكمه حكم الجائحة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَصَلاَحُ بَعْضِ ثَمَرِ الشَّجَرَةِ صَلاَحٌ لِجَمِيعِهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وهو أن يبدو الصلاح فى بعضه ، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . واختاره ابن أبى موسى ، وأبو الخطاب وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

ونقل حنبل إذا غلب الصلاح . وجزم به فى المحرر فى النوع . وقاله القاضى ، وأبو حكيم النهروانى وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح فى شجرة .

قال فى الرعاية ، والحاوى : إذا بدا الصلاح فى بعض النوع جاز بيع [بعض] ذلك النوع فى إحدى الروايتين . وإن غلب جاز بيع الكل . نص عليه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَكُونُ صَلاَحًا لِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِى فِى الْبُسْتَانِ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى التلخيص والهداية . والمذهب والمستوعب ، والحاوى الكبير . والزركشى .

إحداهما : يكون صلاحا لسائر النوع الذى فى البستان . وهو المذهب . نص

عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الزركشي : هذا اختيار الأكثرين . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : أظهرهما يكون صلاحا . واختاره ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضى وأصحابه وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يكون صلاحا له . فلا يباع إلا ما بدا صلاحه .

قال الزركشي : هى أشهرهما . واختاره أبو بكر فى الشافى ، وابن شاقلا فى تعليقه .

تنبيهات

أحدها : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يكون صلاحا للجنس من ذلك البستان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم ، وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشي : اختاره الأكثرون .

وقال أبو الخطاب : يكون صلاحا لما فى البستان من ذلك الجنس . فيصح بيعه . قاله الزركشي ، وقال : هذا ظاهر النص . وجزم به فى المنور . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

الثانى : مفهوم كلامه أيضاً : أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون حاصلا لذلك النوع من بستان آخر . وهو الصحيح . وهو المذهب .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . قال فى الفائق : هذا أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وعنه أن بدوّ الصلاح فى شجرة من القراح يكون صلاحا له ولمـا قار به . وأطلق فى الروضة فى البستانين روايتين .

الثالث : ليس صلاح بعض الجنس صلاحا لجنس آخر بطريق أولى . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : صلاح جنس فى الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت . والعلة عدم اختلاف الأيدى على الثمر . قاله فى الفائق .

قال فى الفروع : واختار شيخنا بقية الأجناس التى تباع عادة كالنوع .

فائدة : لو أفرد ما لم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح ، وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والزركشى ، والحاويين ، والفائق وهما وجهان فى المجرد .

قوله ﴿ وَبُدُوّ الصَّلاَحِ فِى ثَمَرَةِ النَّخْلِ : أَنْ يحْمَرَّ ، أَوْ يَصْفَرّ . وَفِى العِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : حكم ما يتغير لونه عند صلاحه كالإجاص ، والعنب الأسود : حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه . وفى سائر الثمر : أن يبدو فيه النضج ، و يطيب أكله .

وقال صاحب المحرر ـ وتبعه فى الفروع ـ وجماعة : بدوّ صلاح الثمر : أن يطيب أكله و يظهر نضجه .

وهذا الضابط أولى . والظاهر : أنه مراد غيرهم ، وماذكروه علامة على هذا . هذا حكم ما يظهر من الثمار قولا واحدا وهذا بلا نزاع .

فأما ما يظهر فما بعد فم ـ كالقثاء ، والخيار ، والبطيخ ، واليقطين ، ونحوها ـ

فبدوّ الصلاح فيه : أن يؤكل عادة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال القاضى ، وابن عقيل : صلاحه تناهى عظمه .

وقال فى التلخيص : صلاحه التقاطه عرفا ، و إن طاب أكله قبل ذلك .

فائدة : صلاح الحب : أن يشتد أو يبيض .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ . فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

وقياس قول المصنف فى مزارع القرية «أو بقرينة» يكون للمبتاع بتلك القرينة .

قلت : وهو الصواب . واختاره المصنف فى شراء الأمة من الغنيمة يتبعها ما عليها مع علمها به .

ونقل الجماعة عن أحمد : لا يتبعها . وهو المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ : اشْتُرِطَ عِلْمُهُ ، وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ : لَمْ يُشْتَرَطْ ﴾ .

فظاهر ذلك : أنه سواء قلنا العبد يملك بالتمليك أو لا . وهو اختيار المصنف . وذكره نص الإمام أحمد . واختيار الخرقى . وذكره فى المنتخب ، والتلخيص عن أصحابنا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

نقل صالح ، وأبو الحارث : إذا كان إنما قصد العبد : كان المال تبعا له ، قل أو كثر . واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر .

وقال القاضى : إن قيل العبد يملك بالتمليك : لم تشترط شروط البيع ، و إلا اعتبرت . وقطع به فى المجرد . وزاد : إلا إذا كان قصده العبد .

قال الزركشى : واعلم أن مذهب الخرقى : أن العبد لا يملك . فكلامه خرج على ذلك . وهو ظاهر كلامه فى التعليق . وتبعهما أبو البركات .

أما إذا قلنا يملك ، فصرح أبو البركات : بأنه يصح شرطه ، و إن كان مجهولا .

ولم يعتبر أبو محمد الملك ، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه . وزعم أن هذا منصوص الإمام أحمد ، والخرقى .

وفى نسبة هذا إليهما نظر . لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم . وهو أوفق لكلام الخرقى ولمشهور كلام الإمام أحمد .

وحكى أبو محمد عن القاضى : أنه رتب الحكم على الملك وعدمه . فإن قلنا : يملك : لم يشترط . و إن قلنا : لايملك : اشترط .

وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب : أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه ، كما يقوله أبو محمد .

ثم قال : وهذا على القول بأن العبد يملك . أما على القول بأنه لايملك : فيسقط حكم التبعية ، و يصير كمن باع عبداً ومالا . وهذا عكس طريقة أبي البركات .

ثم يلزمه التفريع على الرواية الضعيفة .

و يتلخص فى المسألة أر بعة طرق . انتهى كلام الزركشى .

وقال ابن رجب فى فوائده : إذا باع عبداً وله مال . ففيه للأصحاب طرق :

أحدها : البناء على الملك وعدمه . فإن قلنا : يملك ، لم يشترط معرفة المال ، ولا سائر شرائط البيع . لأنه غير داخل فى العقد . و إنما اشترط على ملك العبد ليكون عبداً ذا مال . وذلك صفة فى العبد لا تفرد بالمعاوضة . فهو كبيع المكاتب الذى له مال .

و إن قلنا لايملك اشترط معرفة المال . و إن تبعه بغير جنس المال ، أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية . و يشترط التقابض . لأن المال داخل فى عقد البيع . وهذه طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبى الخطاب فى انتصاره ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير . فإن كان المال مقصوداً

للمشترى: اشترط علمه وسائر شروط البيع . وإن كان غير مقصود ، بل قصد المشترى تركه للعبد لينتفع به وحده : لم يشترط ذلك . لأنه تابع غير مقصود . وهذه الطريقة هي المنصوصة عن الإمام أحمد ، وأكثر أصحابه ، كالخرقى ، وأبى بكر والقاضى فى خلافه . وكلامه ظاهر فى الصحة . وإن قلنا : العبد لا يملك .

وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوى بغير جنسه ، ومعه من جنسه ما هو غير مقصود . ورجح صاحب المغنى هذه الطريقة .

وقال فى القواعد : وأنكر القاضى فى المجرد : أن يكون القصد وعدمه معتبراً فى صحة العقد فى الظاهر . وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله .

والطريقة الثالثة : الجمع بين الطريقتين . وهى طريقة القاضى فى الجامع الكبير وصاحب المحرر ، ومضمونها : أنا إن قلنا العبد يملك : لم يشترط لماله شروط البيع بحال ، وإن قلنا لا يملك : فإن كان المال مقصوداً للمشترى : اشترط له شرائط البيع وإن كان غير مقصود : لم يشترط له ذلك . انتهى .

وذكرها أيضاً فى القواعد [وذكر الزركشى أربع طرق] .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ ثِيَابٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ لِلْجَمَالِ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا كَانَ لِلُّبْسِ الْمُعْتَادِ فَهُوَ للمشترى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وتقدم اختيار المصنف فيما إذا اشترى أَمة من المغنم . وإذا كان هناك قرينة تدل على أن مراده جميع الثياب .

فائدتان

إحداهما : عذار الفرس ، ومقود الدابة : كثياب العبد ، ويدخل نعلها فى بيعها كلبس العبد . قال فى الترغيب : وأولى .

الثانية : لو باع العبد وله سرية : لم يفرق بينهما ، كامرأته وهى ملك للسيد . نقله حرب . ذكره فى الفروع فى أحكام العبد . والله أعلم .

باب السلم

فائدة : قال فى المستوعب : هو أن يسلم إليه مالا فى عين موصوفة فى الذمه .

وقال المصنف فى المغنى ، والـكافى ، والشارح : هو أن يسلم عيناً حاضرة فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل .

وقال فى المطلع : هو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد . وهو معنى الأول . وهو حسن .

وقال فى الوجيز : هو بيع معدوم خاص ليس نفعا إلى أجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد .

وقال فى الرعاية الـكبرى وغيرها : هو بيع عين موصوفة معدومة فى الذمة إلى أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد .

وقال فى الرعاية الصغرى : هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض بشروط تذكر

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ﴾ .

وكذا ذكره جماعة . وذكر فى الفروع وغيره : ستة وذكر فى الهداية وغيرها : خمسة . وذكر فى الـكافى ، والمحرر ، وغيرهما : أربعة . مع ذكرهم كلهم جميع الشروط .

والظاهر : أن الذى لم يكمل عدد ذلك جعل الباقى من تتمة الشروط ، لا شروطاً لنفس السلم .

قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ . كالمَكِيلِ وَالموْزُونِ ، وَالمَذْرُوعِ ﴾ .

أما المكيل والموزون : فيصح السلم فيهما ، قولا واحداً .

وأما المذروع : فالصحيح من المذهب : صحة السلم فيـه ، كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وعنه لايصح السلم فيه . ذكرها إسماعيل فى الطريقة .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ ـ كَالْحَيَوَانِ ، وَالفَوَاكِهِ ، وَالبُقُولِ ، وَالرُّءُوسِ ، وَالْجُلُودِ وَنَحْوِهَا ـ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

فأما الحيوان : فأطلق المصنف فيه الروايتين ، سواء كان آدمياً أو غيره . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والمحرر ، وغيرهم .

إحداهما : يصح السلم فيه . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف فى المغنى : هذا ظاهر المذهب .

قال الشارح : المشهور صحة السلم فى الحيوان . نص عليه فى رواية الأثرم .

قال فى الكافى : هذا الأظهر .

قال فى تجريد العناية : صح على الأظهر .

قال الناظم : هذا أولى .

قال فى الفروع : يصح على الأصح .

قال فى الفائق : يصح فى أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الإرشاد ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز . وصححه فى التصحيح ، ونظم نهاية ابن رزين .

والرواية الثانية : لايصح فيه . وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وصححه فى الرعاية الكبرى .

فوائد

منها : يصح السلم فى اللحم النِّيِّء بلا نزاع . ولايعتبر نزع عظمه . لأنه كالنوى فى التمر . لكن يعتبر قوله : بقر أو غنم ، ضأن أو معز ، جذع أوثنى ، ذكر أو أنثى ، خصى أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوفة أو راعية ، من الفخذ أو الجنب . نقلها الجماعة . سمين أو هزيل .

ومنها : لايصح السلم فى اللحم المطبوخ والمشوى ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهما . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : يصح . قدمه ابن رزين . وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص .

وأطلق وجهين فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

ومنها : يصح السلم فى الشحم . جزم به فى الفروع .

قيل للإمام أحمد رحمه الله : إنه يختلف . قال : كل سلف يختلف .

وأما الفواكه والبقول : فأطلق المصنف فى جواز السلم فيها روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، وعقود ابن البناء ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والحاوى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : لايصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعاية الـكبرى : ولايصح فى معدود مختلف ، على الأصح .

قال أبو الخطاب : لا أرى السلم فى الرمان والبيض . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وأما الجلود والرءوس ونحوها ، كالأكارع ، فأطلق المصنف فى جواز السلم فيها روايتين . وأطلقهما فى الـكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشارح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : لايصح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح ، والرعاية الـكبرى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح السلم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال

الناظم . وهو أولى . وقدمه فى التلخيص فى مكان آخر [جزم به القاضى يعقوب فى التبصرة ، وصححه فى تصحيح المحرر .

قلت : وهو الصواب . فيما قاله المصنف كله حيث أمكن ضبطه] .

قوله ﴿ وَفِى الْأَوَانِى الْمُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ ، وَالْأَوْسَاطِ ـ كَالْقَمَاقِمِ ، وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرُّءُوسِ ـ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والهادى ، وشرح ابن منجا ، والزركشى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الكبير ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به فى مسبوك الذهب ، والوجيز ، و إدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : يصح . صححه فى التصحيح . فيضبط بارتفاع حائطه ، ودور أسفله أو أعلاه .

قوله ﴿ وَفِيمَا يُجْمَعُ أَخْلاَطًا مُتَمَيِّزَةً ـ كَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ـ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والوجيز . وصححه فى الكافى ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه فى النظم ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يصح . اختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة : حكم النشاب المريش ، والنبل المريش ، والخفاف ، والرماح ، حكم الثياب المنسوجة من نوعين ، خلافاً ومذهباً . قاله فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما .

وقدم فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، وغيرهم الصحة هنا أيضاً .

وأما القسى : فجعلها صاحب الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : كالثياب المنسوجة من نوعين [والصحيح من المذهب : أنها ليست كالثياب المنسوجة من نوعين] ولا يصح السلم فيها . لأنها مشتملة على خشب وقرن وعصب ووتر . إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيها ، بخلاف الثياب وما أشبهها . قدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف والشارح : هذا أولى . وجزم به فى الهادى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : صحة السلم فى الثياب المنسوجة من نوع واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد دخل فى كلام المصنف السابق فى قوله « والمذروع » وتقدم هناك رواية : أنه لا يصح السلم فى المذروع .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ فِيمَا لاَيَنْضَبِطُ ، كالْجَواهِرِ كلِّهَا ﴾ .

هذا المذهب فى الجواهر كلها . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونقل أبو داود : السلم فيها لابأس به .

وفى طريقة بعض الأصحاب ، فى اللؤلؤ منع وتسليم .

وأطلق فى الفروع فى العقيق وجهين . وجزم فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وابن رزين وغيرهم ، بعدم الصحة فيه .

قوله ﴿ وَالْحَوَامِلِ مِنْ الحَيَوَانِ ﴾

لايصح السلم فى الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الكبرى [والحاوى الصغير ، والفروع والرعاية وغيرهم . وقدمه فى الشرح]

وفيه وجه آخر : يصح . وفى طريق بعض الأصحاب فى الخلفات منع وتسليم .
وأطلقهما فى الـكافى ، والنظم ، والفائق .

فوائد

إحداها : لايصح السلم فى شاة لبون . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى النظم .

الثانية : لايصح السلم فى أمة وولدها ، أو وأخيها ، أو عمتها ، أو خالتها لندرة جمعهما الصفة .

الثالثة : يصح السلم فى الشهد . على الصحيح من المذهب . جزم به فى النظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه فى التلخيص .

وقيل : لايصح . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الـكبرى .

تنبيه : مفهوم قوله « ولايصح فيما لاينضبط» ومثل من جملة ذلك ﴿ المغشوش من الأثمان ﴾ أن السلم يصح فى الأثمان نفسها ، إذا كانت غير مغشوشة . وهو صحيح ، وهو الصحيح من المذهب . فيصح أن يسلم عرضاً فى ذهب أو فضة .

قال فى الفروع : ويصح إسلام عرض فى عرض ، أو فى ثمن ، على الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : وإن أسلم فى نقد أو عرض عرضاً مقبوضاً جاز فى الأصح[1] . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . ونصره فى المغنى ، والشرح .

وعنه لايصح . قدمه فى المستوعب ، والرعاية الـكبرى . وأطلقهما فى التلخيص ، والفائق .

فعلى المذهب : يشترط كون رأس المال غيرهما . فيجعل عرضاً . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وصححه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية .

وقال أبو الخطاب : والمنافع أيضاً كمسألتنا .

(١) إلى هنا انتهى الخرم من مخطوطة المصنف .

فائدتان

إحداهما: يجوز إسلام عرض فى عرض . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الكافى ، وابن عبدوس وغيرهما . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوين ، وغيرهم .

وعنه لايجوز السلم إلا بعين أو ورِق خاصة . ذكرها ابن أبى موسى .

قال ابن عقيل : لايجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة .

فعليها : لايسلم العروض بعضها فى بعض ، وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعلى المذهب : يصح .

فعلى المذهب : لوجاءه بعينه عند محله لزمه قبوله . صححه فى الفائق . وقدمه فى شرح ابن رزين ، والرعايتين .

وقال : فإن اتخذ صفة ، فجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه . وقيل : لا

وإن أسلم جارية صغيرة فى كبيرة . فصارت عند المحل كما شرط . ففى جواز أخذها وجهان . وإن كان حيلة حرم . انتهى .

وقيل : لايلزمه أخذ عينه إذا جاءه به عند محله .

ورده ابن رزين وغيره . وأطلقهما فى الكافى .

الثانية: فى جواز السلم فى الفلوس روايتان . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

نقل أبو طالب وابن منصور فى مسائله عن الثورى ، والإمام أحمد ، وإسحاق : الجواز . ونقل عن ابن سعيد المنع . ونقل حنبل الكراهة .

ونقل يعقوب وابن أبى حرب : الفلوس بالدراهم يداً بيد ونسيئة . وإن أراد فضلا لايجوز . فهذه نصوصه فى ذلك .

قال فى الرعاية ــ بعد أن أطلق الروايتين ــ قلت : هذا إن قلنا هى سلعة . انتهى .

اختار ابن عقيل ـ فى باب الشركة من الفصول ـ أن الفلوس عروض بكل حال . واختاره على بن ثابت الطالبانى من الأصحاب . ذكره عنه ابن رجب فى الطبقات فى ترجمته . وهى قبل ترجمة المصنف بيسير .

فعليه : يجوز السلم فيها . وصرح به ابن الطالبانى . واختاره . وتأول رواية المنع

وقال أبو الخطاب فى خلافه الصغير وغيره : الفلوس النافقة أثمان . وهو قول كثير من الأصحاب . قاله ابن رجب .

واختار الشيرازى فى المبهج : أنها أثمان بكل حال .

فعليها : حكمها حكم الأثمان فى جواز السلم فيها وعدمه ، على ما تقدم . وتوقف المصنف فى جواز السلم فيها . فقال : أنا متوقف عن الفتيا فى هذه المسألة . ذكره عنه ابن رجب فى ترجمة ابن الطالبانى . انتهى .

قلت : الصحيح السلم فيها . لأنهـا إما عرض أو ثمن . لايخرج عن ذلك . والصحيح من المذهب : صحة السلم فى ذلك ، على ماتقدم .

وأما أنَّا نقول بصحة السلم فى الأثمان والعروض ولا نصحح السلم فيها : فهذا لا يقوله أحد . فالظاهر : أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا بعدم صحة السلم فى الأثمان .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ فِيمَا يَجْمَعُ أَخْلاَطًا غيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ـ كَالغَالِيَةِ وَالنَّد وَالمَعَاجِين ونحوها ﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ وَيَصِحُّ فِيمَا يُتْرَكُ فِيهِ شَئْءٌ غَيْرَ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ ـ كَالجُبْنِ تُوضَعُ فيه الأنفحة ، وَالعَجِين يُوضع فيه الملح ، وكذا الخبز ، وَخَلُّ التَّمْرِ . يوضع فيه الماء . والسَّكَنْجَبِينَ يوضع فيه الخل وَنَحْوِهَا ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا . فَيَذْكُرُ

جِنْسَهُ، وَنَوْعَهُ وَقَدْرَهُ وَبَلَدَهُ، وَحَدَاثَتَهُ وَقِدَمَهُ، وَجَوْدَتَهُ وَرَدَاءَتَهُ﴾ .

قال فى التلخيص : وأصحابنا يعتبرون ذكر الجودة والرداءة ، مع بقية الصفات قال : وعندى . أنه لاحاجة إلى ذلك ، لأنه إذا أتى بجميع الصفات التى يزيد الثمن لأجلها ، فلا يكون إلا جيداً أو بالعكس . انتهى .

ويذكر على الصحيح من المذهب ــ وعليه أكثر الأصحاب ــ مايميز مختلف النوع . وسِنَّ الحيوان ، وذكورته وأنوثته ، وهزاله ، وراعياً أو معلوفاً . على ماتقدم أول الباب . ويذكر آلة الصيد ، أحبولة ، أو صيد كلب أو فهد أو صقر .

وعند المصنف ، والشارح : لايشترط ذلك . لأن التفاوت فيه يسير .

قالا : وإذا لم يعتبر فى الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما ــ مما يتباين به الثمن ــ فهذا أولى . انتهيا .

ويعتبر ذكر الطول بالشبر فى الرقيق .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب : إلا أن يكون رجلا . فلايحتاج[1] إلى ذكره . لكن يذكر طويلا أو قصيراً أو ربعاً .

ويعتبر فى الرقيق : ذكر الكَحَل والدعج ، وتكلثم الوجه ، وكون الجارية خميصة ، ثقيلة الأرداف ، سمينة ، بكراً أو ثيباً ، ونحو ذلك مما يقصد . ولا يطول ، ولا ينتهى إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب .

قال فى التلخيص : قاله غير القاضى فى المستوعب . وهو الصحيح عندى .

وقيل : لايعتبر ذكر ذلك . اختاره القاضى فى المجرد ، والخصال . وأطلقهما فى البلغة ، والفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : وفى اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأرداف ووضاءة الوجه ، وكون الحاجبين مقرونين والشعر سبطاً ، أو جعداً ، وأشقر أو أسود ، والعين زرقاء ، والأنف أقنى ــ فى صحة السلم وجهان . انتهى .

(١) كذا بخط المصنف . وفى الأحمدية : فيحتاج .

وقال المصنف ، والشارح : ويذكر الثيوبة والبكارة . ولا يحتاج إلى ذكر الجعودة والسبوطة . انتهى .

وإن أسلم فى الطير : ذكر النوع واللون ، والكبر والصغر ، والجودة الرداءة ، ولا يعرف سنها أصلاً .

وقال فى عيون المسائل : يعتبر ذكر الوزن فى الطير . كالكركى والبط . لأن القصد لحمه . ويُنَزَّل الوصف على أقل درجة .

وقال فى التلخيص ، وعيون المسائل : ويذكر فى العسل المكان : بلدى أو جبلى ، ربيعى أو خريفى ، واللون . ولا حاجة إلى عتيق أو حديث .

وقال فى الرعاية الكبرى : وقيل : فى المسلم فيه خمسة أضرب .

الأول : مايضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف . إن حفظ أوصافه ، كاللبن وحجارة البناء .

الثانى : مايضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف ، وإن اختلفت . وهو أربعة عشر شيئاً : الرصاص ، والصفر ، والنحاس ، وحجارة الآنية . كالبرام ، والرجس الطاهر ، والشوك ، ولحم الطير ، والسمك ، والإبريسم ، والآجر ، والرءوس ، والسمن ، والجبن ، والعسل .

الثالث : مايضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف . وهو ثلاثة عشر شيئاً . الجلود ، وحجارة الأرحاء ، والصوف ، والقطن ، والغزل ، وخشب الوقود ، والبناء ، والخبز ، والزبد ، واللبأ ، والرطب ، والطعام ، والنعم ، والخيل .

الرابع : مايضبط كل واحد منه بستة أوصاف . وهو ثلاثة أشياء : السمر فى العبيد ، وخشب القسى .

الخامس : مايضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف ، وهو شيئان . الثياب ، ولحم الصيد وغيره . انتهى .

قلت : جزم بهذا فى المستوعب . ومن الأوصاف المضبوطة بذلك كله .

وقال فى الرعاية أيضاً ، وغيره ـ غير ماتقدم ـ ويذكر أيضاً مايختلف الثمن لأجله غالباً . كالعَرْض، والسُّمْك ، والتدوير ، والسن، واللون ، واللين، والنعومة ، والخشونة ، والدقة ، والغلظ ، والرقة ، والصفاقة ، وجلب يومه ، وزبد يومه ، والحلاوة ، والحموضة ، والمرعى ، والعلف ، وكون المبيع حديثاً أو عتيقاً ، رطباً أو يابساً ، ربيعياً أو خريفياً . وغير ذلك . كل شيء بحسبه من ذلك وغيره . انتهى .

وتقدم بعض ذلك .

وذكر أوصاف كل واحد مما يجوز السلم فيه يطول . وقد ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرهم . فليراجعوا .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الأَرْدَأَ . فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والحاوى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : لا يصح . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، وتجريد العناية .

والوجه الثانى : يجوز . جزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى . وصححه فى التلخيص ، والبلغة ، والزركشى .

قال فى التلخيص : لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد . فلا يثور فيه نزاع .

فائدة : لو شرط جيداً أو رديئاً صح بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَهُ لَهُ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ . فَلَهُ أَخْذُهُ ﴾ .

إذا جاءه بدون ماوصف من نوعه . فلا خلاف أنه مخير فى أخذه .

وإن جاءه بنوع آخر . فالصحيح من المذهب : أنه مخير أيضاً فى أخذه وعدمه . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهما . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه

فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والـكافى ـ وقال : هو أصح ـ وغيرهم .

وعند القاضى وغيره : يلزمه أخذه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترط .

واختاره المجد . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر .

وعنه : يحرم أخذه كأخذ غير جنسه . نقله جماعة عن الإمام أحمد .

وأطلقهن الزركشي . وأطلق فى التلخيص فى الأخذ وعدمه روايتين .

وقال : بناء على كون النوعية تجرى مجرى الصفة أو الجنس .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل جماعة عن أحمد جواز الأخذ للأردأ عن الأعلى ، كشعير عن بر بقدر كيله . نقله أبو طالب ، والمروذى .

وحمله المصنف والشارح على رواية : أنهما جنس واحد .

قال فى التلخيص : جعل بعض أصحابنا هذا رواية فى جواز الأخذ من غير الجنس بقدره . إذا كان دون المسلم فيه .

قال : وليس الأمر عندى كذلك . وإنما هذا يختص الحنطة والشعير، مطابقاً لنصه فى إحدى الروايتين عنه : أن الضم فى الزكاة يختصهما ، دون القَطَنيات وغيرها . بناء على كونهما جنساً واحداً فى إحدى الروايتين عنه ، وإن تنوع . نقله حنبل . ولا يجوز التفاضل بينهما . ذكره القاضى أبو يعلى وغيره . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يلزمه قبوله . وقيل : يحرم أخذه .

وحكى رواية نقل صالح وعبد الله : لا يأخذ فوق صفته ، بل دونها .

فائدة : لو وجده معيباً كان له رده أو أرشه .

قوله ﴿فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا ، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا : لَمْ يَصِحْ﴾

وهو إحدى الروايتين : نص عليه . واختاره أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار للعامة .

قلت : منهم القاضي ، وابن أبي موسى . وجزم به ناظم المفردات ـ وهو منها ـ والخلاصة ، والهادي ، والمذهب الأحمد ، والبلغة . وصححه في المحرر . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والزبدة ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، والفائق . وهذا المذهب .

وعنه يصح . وهي من زوائد الشارح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي . ويحتمله كلام الخرقي . وهما روايتان منصوصتان . وأطلقهما في الكافي ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فائدة : لايصح السلم في المذروع إلا بالذرع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وخرج الجواز وزناً .

قوله ﴿وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا . فَإِنْ شَرَطَ مَكِيلاً بِعَيْنِهِ أَوْ صِنْجَةً بِعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ : لَمْ يَصِحَّ﴾ .

وكذا الميزان والذراع . وهذا بلا نزاع فيه ، لكن لو عين مكيال رجل واحد أو ميزانه : صح ، ولم يتعين . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يتعين في الأصح .

قال في الرعاية : صح العقد . ولم يتعينا في الأصح .

وجزم به في المغني ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المذهب . وقيل : يتعين .

فعلى المذهب في فساد العقد : وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع ، والزركشي .

وأطلق أبو الخطاب روايتين فى صحة العقد يتعين مكيال . انتهى .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح . جزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف ، والشارح وغيرهما .

والثانى : لايصح .

قوله ﴿ وَفِى المَعْدُودِ المُخْتَلِفِ غَيْرِ الحَيَوَانِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى على القول بصحة السلم فيه ، كما تقدم . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والتلخيص ، والمستوعب ، والهادى ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : يسلم فيه عدداً . صححه فى التصحيح . وهو مقتضى كلام الخرقى .

والأخرى : يسلم فيه وزناً . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يسلم فى الجوز ، والبيض عدداً . وفى الفواكه والبقول وزنا .

قال الشارح : يسلم فى الجوز والبيض عدداً فى أظهر الرواية . وأطلق فى الفواكه وجهين .

وقدم فى الفروع صحة السلم فى معدود غير حيوان يتقارب عدداً . وهذا المذهب .

قال فى الكافى ، فأما المعدود : فيقدر بالعدد . وقيل : بالوزن . والأول أولى . فإن كان يتفاوت كثيراً ــ كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول ــ : قدره بالوزن .

وقال فى المغنى : يسلم فى الجوز والبيض ونحوهما عدداً . وفيما يتفاوت ــ كالرمان ، والسفرجل والقثاء ــ وجهان .

وتقدم كلام الشارح . فالصحيح إذن من المذهب : أن ما يتقارب السلم فيه عدداً فيه ومايتفاوت تفاوتاً كثيراً يسلم فيه وزناً .

قوله ﴿ الرَّابعُ : أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلاً مَعْلُومًا ، لَهُ وَقعَ فِى الثَّمَنِ ﴾ .

يعنى فى العادة ، كالشهر ونحوه . قاله الأصحاب .

قال فى الرعاية : ويتغير فيه الثمن غالباً بحسب البلدان ، والأزمان ، والسلع .
قال فى الـكافى : كالشهر ونصفه ونحوه .

قال الزركشى ، وكثير من الأصحاب : يمثل بالشهر والشهرين . فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر . انتهى .

قلت ، قال فى الخلاصة : ويفتقر إلى ذكر الأجل . فيكون شهراً فصاعداً . قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : أقله شهر .

قال فى الفروع : وليس هذا فى كلام أحمد . وظاهر كلامه : اشتراط الأجل . ولو كان أجلا قريباً : ومال إليه . وقال : هو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ حَالاًّ أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الانتصار رواية : يصح حالا . واختاره الشيخ تقى الدين إن كان فى ملـكه . قال : وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحـكيم بن حزام رضى الله عنه « لاتبع ماليس عندك » أى ماليس فى ملكك . فلو لم يجز السلم حالا لقال : لاتبع هذا ، سواء كان عندك أولا . وتكلم على ماليس عنده .

ذكره عنه صاحب الفروع فى كتاب البيع فى الشرط الخامس . واختاره فى الفائق .

قال فى النظم : وما هو ببعيد .

وحمل القاضى وغيره هذه الرواية على المذهب . ولم يرتضه فى الفروع . واختار الصحة إذا أسلمه إلى أجل قريب ، كما تقدم . ورد ما احتج به الأصحاب .

قال فى القاعدة الثامنة والثلاثين : لنا وجه . قاله القاضى فى موضع من الخلاف بصحة السلم حالا . ويكون بيعاً . انتهى .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ فِى شَىْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ﴾ .

كاللحم والخبز ونحوهما ﴿ فيصح ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : إن بين قسط كل أجل وثمنه : صح . وإلا فلا .

قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ : صَحَّ﴾

إذا أسلم فى جنسين أو جنس واحد إلى أجلين صح . بشرط أن يبين قسط كل أجل وثمنه . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وإن أسلم فى جنسين إلى أجل : صح أيضاً ، بشرط أن يبين ثمن كل جنسين . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح وإن لم يبين .

ويأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فى آخر الفصل السادس ، حيث قال « وإن أسلم ثمناً واحداً فى جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس » .

وقال فى الرعاية ـ بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما ـ وعنه يصح فى الكل قبل البيان .

فائدة : مثل المسألة الثانية : لو أسلم ثمنين فى جنس واحد . على الصحيح من المذهب . نقله أبو داود . واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح هنا . اختاره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الأَجَلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ . فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى الحَصَادِ وَالجِذَاذِ : فعلى روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والمحرر .

إحداهما : لا يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب .

قال فى الخلاصة ، والفروع : لم يصح على الأصح .

وصححه فى المذهب ، والنظم ، والتصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . ونصراه هما وغيرهما .

والرواية الثانية : يصح . قدمه فى الفائق .

قال الزركشي : وقيل : محل الخلاف فى الحصاد إذا جعله إلى زمنه . أما إلى فعله : فلا يصح .

قلت : جزم بهذه الطريقة فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر الرعاية الصغرى وتقدم نظيرها فى مسألة خيار الشرط .

فائدة : لو اختلفا فى قدر الأجل ، أو مضيه ـ ولا بينة ـ فالقول قول المدين مع يمينه فى قدر الأجل على المذهب . ونقله حرب . وفيه احتمال ذكره فى الرعاية ، وكذا فى مضيه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر وغيره . وصححه فى الفروع .

وقيل : لايقبل قوله . ويقبل قول المسلم إليه ـ وهو المدين ـ فى مكان تسليمه . نقله حرب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قد تقدم ذكر الروايتين فى خيار الشرط . وذكرنا الصحيح من المذهب هناك . فلا حاجة إلى إعادته .

فوائد

منها : لو جعل الأجل مقدراً بأشهر الروم ، كشباط ونحوه . وعيد لهم لا يختلف ، كالنيروز والمهرجان ونحوهما ، مما يعرفه المسلمون : صح . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره . واختاره القاضى ، وغيره . وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح . كالشعانين ، وعيد الفطير ونحوهما ، مما يجهله المسلمون غالباً . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى ، وابن عبدوس فى تذكرته . حيث قالوا بالأهلة .

ومنها : لو قال : محله شهر كذا : صح . وتعلق بأوله . على الصحيح من المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

وقيل : لا يصح .

ومنها : لو قال : محله أول شهر كذا ، أو آخره : صح . وتعلق بأول جزء منه ، أو آخره . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح . لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول وكذا الآخر . وهو احتمال فى التلخيص .

ومنها : لو قال — مثلا — إلى شهر رمضان : حل بأوله . هذا المذهب . جزم به الأصحاب .

قال فى القواعد الأصولية : ويتخرج لنا وجه : أنه لا يحل إلا بانقضائه .

ومنها : لو جعل الأجل — مثلاً — إلى جمادى ، أو ربيع ، أو يوم النفر ونحوه . مما يشترك فيه شيئان لم يصح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى التلخيص ، والفروع .

وقيل : يصح . ويتعلق بأولهما . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وغيرهم .

وأما إذا جعله إلى الشهر — وكان فى أثناء شهر — فيأتى حكمه فى أثناء باب الإجارة

قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَمِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلاَ ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ : لَزِمَهُ قَبْضُهُ وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وجزم به فى المحرر ، والمستوعب

والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إن كان مما يتلف ، أو بتغير قديمه أو حديثه : لزمه قبضه . و إلا فلا .

وقطع القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : أنه إن كان مما يتلف ، أو يتغير قديمه أو حديثه : لا يلزم قبضه للضرر . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

تنبيه : عبر المصنف ـ رحمه الله ـ بالسلم عن المسلم فيه . كما يعبر بالسرقة عن المسروق ، و بالرهن عن المرهون .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا : يلزمه قبضه ـ وامتنع منه ـ قيل له : إما أن تقبض حقك ، أو تبرىء منه . فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم . فيقبضه له .

قال فى الفروع : هذا المشهور . وجزم به فى الشرح هنا . وكذلك فى الكافى وقال المصنف ، والشارح أيضاً : إن أبى قبضه برىء . ذكراه فى المكفول به .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : لو أتاه الغريم بدينه الذى يجب عليه قبضه . فأبى أن يقبضه ، قال فى المغنى : يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم ، لقيام الحاكم مقام الممتنع بولايته .

الثانية : وكذا الحكم فى كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله . ذكره فى الفروع وغيره .

و يأتى فى كلام المصنف فى باب الكتابة « إذا عجلها قبل محلها » .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ عَامَّ الوُجُودِ فِى مَحَلِّهِ . فَإِنْ

كَانَ لَايُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَايُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا ـ كَالسَّلَمِ فِي العِنَبِ وَالرُّطَبِ إِلَي غَيْرِ وَقْتِهِ ـ لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ : لَمْ يصح ﴾

وكذا لو أسلم فى مثل هذا الثوب . وهذا المذهب فى ذلك . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

ونقل أبو طالب ، وحنبل : يصح إن بدا صلاحه ، أو استحصد . وقاله أبو بكر فى التنبيه : إن أمن عليها الجائحة .

قال الزركشى : قلت : وهو قول حسن . إن لم يحصل إجماع .

وقال فى الروضة : إن كانت الثمرة موجودة : فعنه يصح السلم فيها . وعنه لا . وعليها يشترط عدمه عند العقد .

تنبيه : مقتضى قول المصنف « الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله » أنه لا يشترط وجوده حالة العقد . وهو كذلك . وكذلك لا يشترط عدمه . على الصحيح من الوجهين . قاله ابن عبدوس المتقدم وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحَلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَانْقَطَعَ : خُيِّرَ بَيْنَ الصَّبْرِ وَالفَسْخِ ، وَالرُّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عِوَضِهِ ، إِنْ كَانَ مَعْدُومًا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وَفِي الآخَرِ : ينفسخ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ ﴾ .

اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه ، عند محله أو بعضه : إما لغيبة المسلم فيه ، أو لعجز عن التسليم ، أو لعدم حمل الثمار تلك السنة ، وما أشبهه . فالصحيح من المذهب : أنه مخير بين الصبر والفسخ فى الكل ، أو البعض . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى الكافى والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل: ينفسخ بنفس التعذر . وهو الوجه الثانى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب

وقيل : ينفسخ فى البعض المتعذر . وله الخيار فى الباقى . قاله فى المحرر .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ـ فيما إذا تعذر البعض ـ وقيل : ليس له الفسخ إلا فى الـكل ، أو يصبر .

تنبيه : قال فى الفروع ، فى نقل المسألة : و إن تعذر أو بعضه . وقيل : أو انقطع وتحقق بقاؤه .

فذكر أنه إذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم بتحصيله على المقدم .

وذكر المصنف هنـا : أنه لايلزم بتحصيله إذا انقطع بلا خلاف .

فيحتمل أن يحمل على ظاهره . فيكون موافقاً للقول الضعيف .

و يحتمل أن يحمل الانقطاع فى كلام المصنف على التعذر . فيكون موافقاً للصحيح . وهو أولى .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ ﴾ .

نص عليه . وهذا بلا نزاع ، لـكن وقع فى كلام القاضى فى الجامع الصغير : إنْ تأخر القبض اليومين أو الثلاثة : لم يصح .

فوائد

الأولى : لو قبض البعض ثم افترقا : بطل فيما لم يقبض . ولا يبطل فيما قبض على الصحيح من المذهب ، بناء على تفريق الصفقة . قاله أبو الخطاب والمصنف فى الـكافى وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره الشريف أبو جعفر ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه يبطل فى الجميع . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر فى التنبيه . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وصححه فى التصحيح فى باب الصرف . وأطلق المصنف وجهين فى باب الصرف . وكذلك صاحب التلخيص ، وأطلقهما هنا فى الهداية والمذهب .

الثانية : لو قبض رأس مال السلم ثم افترقا ، فوجده معيباً . فتارة يكون العقد قد وقع على عين . وتارة يكون قد وقع على مال فى الذمة ، ثم قبضه .

فإن كان وقع على عين ـ وقلنا : النقود تتعين بالتعيين ، وكان العيب من غير جنسه : بطل العقد . و إن قلنا : لاتتعين فله البدل فى مجلس الرد .

و إن كان العيب من جنسه فله إمساكه . وأخذ أرش عيبه ، أو رده وأخذ بدله فى مجلس الرد .

و إن كان العقد وقع على مال فى الذمة ثم قبضه . فتارة يكون العيب من جنسه . وتارة يكون من غير جنسه . فإن كان من جنسه : لم يبطل السلم ، على الصحيح من المذهب . وله البدل فى مجلس الرد . و إن تفرقا قبله بطل العقد . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وعنه يبطل إن اختار الرد .

و إن كان العيب من غير جنسه . فسد العقد . على الصحيح من المذهب .

وأجرى المصنف وغيره فيه رواية بعدم البطلان وله البدل فى مجلس الرد ، على ماتقدم فى الصرف فليعاود .

الثالثة : لو ظهر رأس مال السلم مستحقاً بغصب أو غيره ، وهو معين ـ وقلنا : تتعين النقود بالتعيين ـ لم يصح العقد . و إن قلنا لاتتعين : كان له البدل فى مجلس الرد .

و إن كان العقد وقع فى الذمة فله المطالبة ببدله فى المجلس . و إن تفرقا بطل العقد إلا على رواية صحة تصرف الفضولى ، أو أن النقود لا تتعين .

وتقدم فى الصرف أحكام كهذه الأحكام . واستوفينا الكلام هناك بأتم من هذا . فليعاود . فإن أكثر أحكام الموضعين على حد سواء .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومُ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ كَالْمُسْلَمِ فيه ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يشترط . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره القاضى ، وغيره .

والوجه الثانى : لايشترط . ويكفى مشاهدته . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنه لم يذكره فى شروط السلم . وإليه ميل المصنف ، والشارح . وجزم به فى التلخيص . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

فعلى المذهب : لايجوز أن يجعل رأس مال السلم فيه مالا يمكن ضبطه بالصفة ، كالجواهر وسائر مالا يجوز السلم فيه . فإن فعل بطل العقد .

وتقدم : هل يصح السلم فى أحد النقدين والعروض ؟ عندذكر المغشوش من الأثمان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ ثمناً وَاحِداً فِي جِنْسَيْنِ : لَمْ يَجُزْ حَتَّي يُبَيِّنَ ثمن كُلِّ جِنْسٍ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه يصح قبل البيان . وهى تخريج وجه للمصنف والشارح من المسألة التى قبلها . وقال : الجواز هنا أولى .

قال الزركشى : ولهذه المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته . ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا . انتهى .

وقد شمل كلام المصنف هذه المسألة ، حيث قال « و إن أسلم فى جنسين إلى أجل » وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ السَّابع : أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ . فإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ : لَمْ يصح ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال فى الواضح : إن كانت العين حاضرة صح ، ويكون بيْعاً بلفظ السلم . فيقبض ثمنه فيه .

فائدة : هذه الشروط السبعة هى المشترطة فى صحة السلم لاغير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع المتقدمة فى كتاب البيع .

وذكر فى التبصرة أن الإيجاب والقبول من شروط السلم أيضاً .

قلت : هما من أركان السلم ، كما هما من أركان البيع . وليس هما من شروطه .

قوله ﴿ وَلاَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الإِيفَاءِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ العَقْدِ لاَ يُمْكِنُ الوَفَاءُ فِيهِ ، كَالبَرِّيَّةِ . فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ﴾ .

إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الإيفاء . ويكون الوفاء فى موضع العقد ، على ما يأتى . و إن كان لا يمكن الوفاء فيه ــ كالبرية ، والبحر ، ودار الحرب ــ فالصحيح من المذهب : أنه يشترط ذكر مكان الوفاء وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الإرشاد ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والبلغة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وصححه فى النظم وغيره .

وقال القاضى : لا يشترط ذكره . ويوفى بأقرب الأماكن إلى مكان العقد .

قال شارح المحرر : ولم أجده فى كتب القاضى . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وقال . قلت : إذا كان مكان العقد لا يصلح للتسليم ــ أو

يصلح ، لكن لنقله مؤنة ـ وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا . انتهى .

ولم يذكر المقدم فى المذهب .

قوله ﴿ وَيَكُونُ الوَفَاءِ فِي مَكَانِ العَقْدِ ﴾ .

يعنى إذا عقداه فى موضع يمكن الوفاء فيه . فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيداً . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لايصح هذا الشرط . ذكرها القاضى ، وأبو الخطاب . واختاره أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ : صَحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه لايصح . اختاره أبو بكر أيضاً فى التنبيه .

قال فى القاعدة الثالثة والسبعين : والمنصوص فساده فى رواية مهنا . وأطلقهما فى الكافى ، والقواعد .

فائدة : يجوز له أخذه فى غير موضع العقد فى غير شرط . إن رضيا به ، لا مع أجرة حمله إليه . قال القاضى : كأخذ بدل السلم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ المسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفى المبهج وغيره رواية : بأن بيعه يصح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو قول ابن عباس رضى الله عنهما . لكن يكون بقدر القيمة فقط . لئلا يربح فيما لم يضمن .

قال : وكذا ذكره الإمام أحمد فى بدل القرض وغيره .

فعلى المذهب ـ فى جواز بيع دين الكتابة ، ورأس مال السلم بعد الفسخ ـ : وجهان . وأطلقهما فيهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والنظم . وأطلقهما فى دين الكتابة فى الفروع .

وأما رأس مال السلم : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح بيعه بعد الفسخ . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره .

واختار القاضى فى المجرد وابن عقيل الجواز . وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

وأما بيع مال الكتابة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح أيضاً . صححه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع . وصححه فى تصحيح المحرر . وقال : جزم به فى الهداية . ووافقه فى شرحها عليه . ولم يزد . انتهى .

وقيل : يصح . وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

قوله ﴿ وَلاَ هِبَتُه ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لمن هو فى ذمته أو لغيره . فإن كانا لغير من هو فى ذمته ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

وعنه لا يصح . نقلها حرب . واختارها فى الفائق . وهو مقتضى اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وإن كان لمن هو فى ذمته ، فظاهر كلامه فى الوجيز وغيره : أنه لا يصح . وجزم به فى الرعاية الكبرى فى مكان .

والصحيح من المذهب : صحة ذلك ، وعليه جماهير الأصحاب . وقد نبه عليه المصنف فى كلامه فى هذا الكتاب فى باب الهبة، حيث قال « وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه ، أو وهبه له ، أو أحله منه : برئت ذمته » .

فظاهره : إدخال دين السلم وغيره . وهو كذلك .

قال فى الفروع : ولا يصح هبة دين لغير غريم . ويأتى الكلام هناك بأتم من هذا وأعم .

قوله ﴿ وَلاَ أَخذُ غَيْرِه مَكَانَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وعنه يجوز أخذ الشعير عن البر . ذكرها ابن أبى موسى وجماعة . وحمل على أنهما جنس واحد .

وتقدم ذلك عند قول المصنف « وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه » .

قوله ﴿ وَلاَ الحَوَالَةُ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح .

وفى طريقة بعض الأصحاب : تصح الحوالة على دين السلم ، وبدين السلم ، ويأتى ذلك فى باب الحوالة .

فعلى المذهب ــ فى صحة الحوالة على رأس مال السلم و به بعد الفسخ ــ : وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح المحرر ، والزركشى .

أحدهما : لا يصح . قال فى الرعاية الكبرى ــ فى باب القبض والضمان فى البيع ــ ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال فى دين غير مستقر قبل قبضه . وكذا رأس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن .

وقيل : يصح تصرفه . انتهى .

والوجه الثانى : يصح . قال فى تصحيح المحرر : وهو أصح . على مايظهر لى . ومستند عموم عبارات الأصحاب ، أو جمهورهم . لأن بعضهم اشترط فى الدين أن يكون مستقراً ، و بعضهم يقول : يصح فى كل دين عدا كذا . ولم يذكر هذا فى المستثنى . وهذا دين . فصحت الحوالة عليه على العبارتين . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ المسْتَقِرِّ ﴾ .

من عين وقرض ، ومهر بعد الدخول ، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها ، وأرش جناية ، وقيمة متلف ونحو ذلك .

(لِمَنْ هُوَ فِى ذِمَّتِهِ) .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وصححه فى النظم ، والحاوى الكبير ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وقطع به ابن منجا ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وعنه لا يجوز . اختاره الخلال . وذكرها فى عيون المسائل عن صاحبه أبى بكر ، كدين السلم . وأطلقهما فى التلخيص .

وتقدم الخلاف فى جواز بيع دين الكتابة قريبا .

تنبيه : يستثنى ــ على المذهب ــ إذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل أو موزون باعه منه بالنسيئة . فإنه لا يجوز أن يستبدل عما فى الذمة بما يشاركه المبيع فى علة ربا الفضل . نص عليه ، حسما لمادة ربا النسيئة ، كما تقدم ذلك فى كلام المصنف فى آخر كتاب البيع .

ويستثنى أيضاً ما فى الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد . فإنه لا يجوز الاعتياض عنه وإن كان مستقراً ، على الصحيح ، كما تقدم قريبا .

وقيل : يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فعلى المذهب ــ فى أصل المسألة فى جواز رهنه عند من عليه الحق له ــ : روايتان . ذكرهما فى الانتصار فى المشاع .

قلت : الأولى الجواز . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . حيث قالوا : يجوز رهن ما يصح بيعه .

قوله ﴿ بِشَرْطِ أَنْ يَقْبِضَ عِوَضَهُ فِى الْمَجْلِسِ ﴾ .

إذا باع ديناً فى الذمة مستقراً لمن هو فى ذمته ــ وقلنا : بصحته ــ فإن كان مما لا يباع به نسيئة ، أو بموصوف فى الذمة : اشترط قبض عوضه فى المجلس . بلا نزاع . وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض ــ مثل ما لو قال : بعتك الشعير الذى فى ذمتك بمائة درهم ، أو بهذا العبد ، أو الثوب ونحوه ــ فجزم المصنف

باشتراط قبض العوض فى المجلس أيضاً . وهو أحد الوجهين . جزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية فى باب القبض والضمان .

قال فى التلخيص : وليس بشىء . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لايشترط للصحة قبض العوض فى المجلس . قدمه فى المغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ ﴾ .

يعنى لايجوز بيع الدين المستقر لغير من هو فى ذمته . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن رجب فى القاعدة الثانية والخمسين : نص عليه .

وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكاك . وهى الديون الثابتة على الناس تكتب فى صكاك . وهو الورق ونحوه .

قال فى القاعدة المذكورة : فإن كان الدين نقدا ، أو بيع بنقد : لم يجز بلا خلاف . لأنه صرف بنسيئة .

وإن بيع بعرض وقبضه فى المجلس ففيه روايتان : عدم الجواز . قال الإمام أحمد رحمه الله : وهو غرر . والجواز . نص عليها فى رواية حرب ، وحنبل ، ومحمد ابن الحكم . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الإِقَالَةُ فِى السَّلَمِ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لايجوز . ذكرها ابن عقيل . وابن الزاغونى ، وصاحب الروضة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الإقالة فى المسلم فيه . سواء قلنا : الإقالة فسخ أو بيع . وهو صحيح .

قال فى القواعد الفقهية : قيل : يجوز الإقالة فيه على الطريقتين . وهى طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك .

وقيل : إن قيل هى فسخ : صحت الإقالة فيه . وإن قيل هى بيع : لم يصح . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب الروضة ، وابن الزاغونى . انتهى .

قلت : جزم بهذه الطريقة فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمها فى الرعاية الكبرى . وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة .

فائدة : لو قال فى دين السلم : صالحنى منه على مثل الثمن . فقال القاضى : يصح ويكون إقالة .

وقال ــ هو وابن عقيل ــ لايجوز بيع الدين من الغريم بمثله . لأنه نفس حقه .

قال فى القاعدة التاسعة والثلاثين : فيخرج فى المسألة وجهان . إلتفاتاً إلى اللفظ والمعنى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يجوز . ويصح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، والعمدة . وصححه فى الكافى ، والنظم ، والتصحيح ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو ظاهر مااختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

والرواية الثانية : لايجوز ولا يصح . وصححه فى التلخيص ، وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والخلاصة ، والمستوعب .

قوله ﴿ إِذَا قَبَضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أَوْ عِوَضَهُ ﴾ .

يعنى إذا تعذر ذلك فى مجلس الإقالة . يعنى يشترط ذلك فى الصحة . وهذا اختيار أبى الخطاب وغيره . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقال : صرح به أصحابنا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والمستوعب . وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والصحيح من المذهب : أنه لايشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه ، إن تعذر فى مجلس الإقالة . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

قال فى الفروع : وفى المغنى : لايشترط فى ثمن . لأنه ليس بعوض . ويلزم رد الثمن الموجود . فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف ، وإلا فبيع يجوز التصرف فيه قبل القبض .

قوله ﴿ وَإِذَا انْفَسَخَ العَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا : لَمْ يَجُزْ أَنْ يأْخُذَ عَنِ الثَّمَنِ عوضا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ .

قدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقيل : يجوز من غير جنسه . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب .

وقال فى المغنى ، والشرح : إذا أقاله رد الثمن ، إن كان باقياً ، أو مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن لم يكن مثليا .

فإن أراد أن يعطيه عوضا عنه ، فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف ذلك الثمن فى عقد آخر حتى يقبضه .

وقال القاضى أبو يعلى : يجوز له أخذ العوض عنه . انتهيا .

وقال فى الفائق : يرجع برأس المال أو عوضه عند الفسخ . فإن كان من غير جنسه ففى جوازه وجهان .

وقال فى موضع آخر : إذا تقايلا السلم : لم يجز أن يشترى برأس المال شيئاً قبل قبضه نص عليه . ولا جعله فى سلم آخر .

وقال فى المجرد : يجوز الاعتياض حالا عنه قبل قبضه . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى ، فى الإقالة : ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه فى مجلس الإقالة . وقيل : متى شاء .

وقيل : متى انفسخ بإقالة أو غيرها أخذ ثمنه الموجود .

وقيل : أو بدله من جنسه . وقيل : أو غيره قبل التفرق إن كانا ربويين .

وإن كان الثمن معدوماً أخذ قبل التفرق مثل المثلى . وقيل : أو بدله كغيره .

وقيل : لا يشترى بثمنه غيره قبل قبضه . نص عليه .

وقيل : يجوز أخذ عوضه . ولم يجز قبله سلما فى شىء آخر . انتهى .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جِنْسِهِ . فَقَالَ لِغَرِيمِهِ : اقْبِضْ سَلَمِى لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَه : لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ ﴾ .

لأن قبضه لنفسه حوالة به ، والحوالة بالسلم لا تجوز .

قوله ﴿ وَهَلْ يَقَعُ قَبْضُهُ لِلآمِرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا والفائق .

أحدهما : لا يقع قبضه للآمر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يقع قبضه للآمر . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

فعلى المذهب : يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه .

فائدة : لو قال الأول للثانى : أحضر اكتيالى منه لأقبضه لك ، ففعل : لم يصح قبضه للثانى . ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين . قاله المصنف ، والشارح .

وقيل : لا يصح قبضه لنفسه أيضاً . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اقبِضْهُ لِي ، ثُمَّ اقبِضْهُ لِنَفْسِكَ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه لايصح . قال فى التلخيص : صار للآمر . وهل يصيرمقبوضاً له من نفسه ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضُه لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِى تُشَاهِدُهُ فَهَلْ يَجُوزُ ؟ على روايتين ﴾.

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى فى الرهن .

إحداهما : يجوز ويصح . ويكون قبضاً لنفسه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لا يجوز ولايصح . ولا يكون قبضاً لنفسه . صححه فى النظم . واختاره أبو بكر ، والقاضى .

قال فى الفروع ، فى باب التصرف فى المبيع : وإن قبضه جزافا ، لعلمهما قدره : جاز . وفى المكيل روايتان . ذكره فى المحرر .

وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين فى شرائه بلا كيل ثان . وخصهما فى التلخيص بالمجلس ، وإلا لم يجز ، وأن الموزون مثله .

ونقل حرب وغيره : إن لم يحضر هذا المشترى المكيل فلا ، إلا بكيل .

وقال فى الانتصار : ويفرغه فى المكيال ثم يكيله . انتهى كلامه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اكْتَالَهُ وَتَرَكَهُ فِى الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَرِيمِهِ ، فَقَبَضَهُ : صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

فوائد

منها : لو دفع إليه كيساً ، وقال له : استوف منه قدر حقك ، ففعل . فهل يصح ؟ على وجهين . بناء على قبض الموكل من نفسه لنفسه .

والمنصوص : الصحة فى رواية الأثرم . وهو المذهب . ويكون الباقى فى يده وديعة .

وعلى عدم الصحة : قدر حقه كالمقبوض على وجه السوم ، والباقى : أمانة . ذكره فى التلخيص .

وتقدم ذلك فى أحكام القبض فى آخر باب الخيار فى البيع .

ومنها : لو أذن لغريمه فى الصدقة بدينه الذى عليه عنه ، أو فى صرفه ، أو المضاربة به : لم يصح . ولم يبرأ . على الصحيح من المذهب .

وعنه يصح . بناه القاضى على شرائه من نفسه .

وبناه فى النهاية على قبضه من نفسه لموكله . وفيهما روايتان تقدمتا فى أحكام القبض من نفسه لموكله ، وتأتى المضاربة فى كلام المصنف فى الشركة .

وكذا الحكم لو قال : اعزله وضارب به .

ونقل ابن منصور : لا يجعله مضاربة ، إلا أن يقول : ادفعه إلى زيد ثم يدفعه إليك .

ومنها : لو قال : تصدق عنى بكذا . ولم يقل « من دينى » صح . وكان إقراضاً ، كما لو قال ذلك لغير غريمه . ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة . قاله فى المحرر ، والفائق وغيرهما .

ومنها : مسألة المقاصة . وعادة المصنفين : بعضهم يذكرها هنا ، وبعضهم يذكرها فى أواخر باب الحوالة .

والمصنف ـ رحمه الله ـ لم يذكرها رأساً . ولكن ذكر مايدل عليها فى كتاب الصداق . وهو قوله « وإذا زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بثمن فى الذمة . تحول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول ، إلى ثمنه » .

فنقول : من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدراً وصفة وحالا ومؤجلاً ، فالصحيح من المذهب : أنهما يتساقطان ، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً . جزم به فى المغنى ، والشرح فى هذه المسألة . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم . بل عليه الأصحاب .

وعنه لايتساقطان إلا برضاهما .

قال فى الفائق : وتتخرج الصحة بتراضيهما . وهو المختار .

وعنه يتساقطان برضى أحدهما .

وعنه لايتساقطان مطلقاً .

تنبيه : محل الخلاف : فى غير دين السلم . أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم : امتنعت المقاصة ، قولاً واحداً . قطع به الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

وقال القاضى أبو الحسين فى فروعه : وكذلك لو كان الدينان من غير الأثمان

وقال فى المغنى ، والشرح : من عليها دين من جنس واجب نفقتها ، لم تحتسب به مع عسرتها . لأن قضاء الدين فيما فضل .

ومنها : لو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا : لم يتساقط . ذكره الشيرازى فى المنتخب ، والمصنف فى المغنى ، والشارح فى وطء المكاتبة . وذكره المصنف أيضاً ، والشارح فى مسألة الظفر

ومنها : لو قال لغريمه استلف ألفاً فى ذمتك فى طعام ، ففعل ، ثم أذن له فى

قضائه بالثمن الذى له عليه . فقد اشترى لغيره بمال ذلك الغير ، ووكله فى قضاء دينه بما له عليه من الدين .

ومنها : لو قال : أعط فلانا كذا : صح . وكان قرضاً .

وذكر فى المجموع والوسيلة فيه روايتى قضاء دين غيره بغير إذنه .

وظاهر التبصرة : يلزمه إن قال « عنى » فقط ، وإن قاله لغير غريمه : صح إن قال « عنى » وإلا فلا .

ونصر الشريف الصحة . وجزم به الحلوانى .

ومنها : لو دفع لغريمه نقداً ، ثم قال : اشتر به مالك على ، ثم اقبضه لك . صحا نص عليه .

قال فى الرعاية : وإن قال : اشتره لى ، ثم اقبضه لنفسك : صح الشراء . ثم إن قال : اقبضه لنفسك لم يصح قبضه لنفسه .

وفى صحة قبضه للموكل روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : صح الشراء دون القبض لنفسه .

وإن قال : اقبضه لى ، ثم اقبضه لك : صح . على الصحيح من المذهب . وعنه : لا يصح .

وإن قال : اشتر به مثل مالك علىَّ : لم يصح . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قال فى الفروع : لم يصح . لأنه فضولى .

قال : ويتوجه فى صحته الروايتان فى التى قبلها .

ومنها : لو أراد قضاء دين عن غيره . فلم يقبله ربه ، أو أعسر بنفقة زوجته فبذلها أجنبى : لم يجبرا . وفيه احتمال كتوكيله ، وكتمليكه للزوج والمديون .

ومتى نوى مديون وفاء دين برىء ، وإلا فمتبرع . وإن وفاه حاكم قهراً : كفت نيته إن قضاه من مديون .

وفى لزوم رب دين نية قبض دينه فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب عدم اللزوم .

وإن رد بدل عين فلا بد من النية . ذكره فى الفنون ، واقتصر عليه فى الفروع

تنبيه : عادة بعض المصنفين : ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين المشترك فى التصرف فى الدين . منهم صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وذكرها فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم فى آخر باب الحوالة .

وذكرها المصنف ، والشارح فى باب الشركة .

فنذكرها هناك ، ونذكر ما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .

وعادة المصنفين أيضاً : ذكر مسألة البراءة من الدين ، والبراءة من المجهول : هنا . ولم يذكرها المصنف هنا . وذكر البراءة من الدين فى باب الهبة . فنذكرها هناك وما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ قبَضَ الْمُسْلَمَ فِيهِ جُزَافاً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِى قَدْرِهِ ﴾ .

متى قبضه جزافاً ، أو ما هو فى حكم المقبوض جزافاً : أخذ منه قدر حقه ، ويرد الباقى إن كان . ويطالب بالبعض إن كان .

وهل له أن يتصرف فى قدر حقه بالكيل قبل أن يعتبره كله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يصح التصرف فى قدر حقه منه . قدمه ابن رزين فى شرحه عند كلام الخرقى فى الصبرة .

والوجه الثانى : لا يجوز ، ولا يصح . وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير وجزم به القاضى فى المجرد .

ولو اختلفا فى قدر ما قبضه جزافاً ، فالقول قول القابض بلا نزاع .

لكن هل يده يد أمانة ، أو بضمنه لمالكه ، لأنه قبضه على أنه عوض عما له ؟ فيه قولان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب أنه يضمنه :

ثم إنه فى الكافى علل القول بجواز التصرف فى قدر حقه بأنه قدر حقه ، وقد أخذه ودخل فى ضمانه .

وقال فى التلخيص : لو دفع إليه كيساً ، وقال : اتزن منه قدر حقك : لم يكن قابضاً قدر حقه قبل الوزن . و بعده فيه الوجهان .

وعلى انتفاء الصحة : يكون فى حكم المقبوض للسوم ، والكيس و بقية مافى يده أمانة كالوكيل .

وفى طريقة بعض الأصحاب ، فى ضمان الرهن : لو دفع إليه عينا . وقال : خذ حقك منها ، تعلق حقه بها ، ولا يضمنها إذا تلفت .

قال : ومن قبض دينه ثم بان لا دين له : ضمنه .

قال : ولو اشترى به عيناً ، ثم بان لا دين له بطل البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوله فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والكافى والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يقبل . صححه فى التصحيح .

قال فى الخلاصة : لم يقبل فى الأصح .

قال فى تجريد العناية : لا يقبل قوله فى الأظهر . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يقبل قوله إذا ادعى غلطاً ممكنا عرفا . صححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتصحيح المحرر . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك ، مع صدقه وأمانته .

فائدة : وكذا حكم ماقبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر ، كقرض وثمن مبيع وغيرهما ، خلافاً ومذهباً . قاله فى الرعاية وغيرها .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
وأطلقهما فى المحرر فى الرهن وفى الكفيل فى بابه . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير فى الكفيل فى بابه .

إحداهما : لا يجوز . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وابن البنا فى خصاله وصاحب المبهج ، والإيضاح ، وناظم المفردات .

قال فى الخلاصة : لايجوز أخذ الرهن ، وإلا كفل به على الأصح .

واختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس تلميذ القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وإليه ميل الشارح . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين فى هذا الباب ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز ويصح . نقلها حنبل . وصححه فى التصحيح ، والرعاية ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف . وحكاه القاضى فى روايتيه عن أبى بكر .

قال الزركشى : وهو الصواب . قال : وفى تعليلهم على المذهب نظر .

قال الناظم : هذا الأولى .

قال الأدمى فى منتخبه : ويصح الرهن فى السلم .

فعلى المذهب : لا يجوز الرهن برأس مال السلم . قدمه فى المستوعب ،

والرعايتين ، والحاويين . وعزاه المجد فى شرحه إلى اختيار القاضى فى المجرد فى أول الرهن . نقله فى تصحيح المحرر .

وعنه : يجوز و يصح . صححه فى الرعاية الكبرى فى آخر باب السلم .

وقال فى باب الرهن : و يصح الرهن برأس مال السلم على الأصح .

قال فى الوجيز : و يجوز شرط الرهن والضمين فى السلم ، والقرض . وأطلقهما فى التلخيص ، والترغيب .

وحكى فى الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه .

باب القرض

فائدتان

إحداها : يشترط فى صحة القرض : معرفة قدره بقدر معروف ووصفه . و يأتى قرض الماء ، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه . و يأتى : هل للولى أن يقرض من مال المولَّى عليه ؟ .

الثانية : « القرض » عبارة عن دفع مال إلى الغير لينتفع به و يرد بدله . قاله شارح المحرر .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا إِلاَّ بَنِي آدَمَ وَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا لاَ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ فِيهِمَا ﴾ .

أما قرض بنى آدم : فأطلق المصنف فى صحة قرضه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : لا يصح قرض آدمى فى الأظهر . واختاره القاضى

وغيره . وجزم به فى المذهب الأحمد ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : يصح مطلقاً .

وقيل : يصح فى العبد دون الأمة . وهو ضعيف . وقدمه فى النظم . وأطلقهن فى الشرح ، والفائق .

وقيل : يصح فى الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : يصح قرض الأمة لمحرمها . وجزم بأنه لايصح لغير محرمها .

وأما قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه ، ولا يصح السلم فيه : فأطلق المصنف فى صحته وجهين . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح . اختاره القاضى فى المجرد ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

فعليه : يرد المقترض القيمة على ما يأتى .

والوجه الثانى : لا يصح . جزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، والمذهب الأحمد . وصححه فى النظم . وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين . واختاره أبو الخطاب فى الهداية .

قال فى التلخيص : أصل الوجهين فى المتقومات : القيمة أو المثل ، على روايتين يأتيان .

فائدة : قال فى الفروع : ومن شأن القرض : أن يصادف ذمة لا على ما يحدث . ذكره فى الانتصار .

وفى الموجز : يصح قرض حيوان ، وثوب لبيت المال ، ولآحاد المسلمين .

فعلى الأول : لا يصح قرض جهة ، كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ويصح فى كل عين يجوز بيعها » أنه لا يصح قرض المنافع . لأنها ليست بأعيان .

قال فى الانتصار : لا يجوز قرض المنافع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا : ما صح السلم فيه صح قرضه ، إلا ما استثنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز قرض المنافع ، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد معه الآخر يوماً ، أو يسكنه الآخر دارا ليسكنه الآخر بدلها .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهِ بِالقَبْضِ ﴾ .

أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن المنجا . قال فى الهداية : والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر وغيرهم . ويملكه المقترض بقبضه . انتهوا .

والصحيح من المذهب : أنه يتم بقبوله ، ويملكه بقبضه .

قال فى الفروع : ويتم بقبوله . قال جماعة : ويملك .

وقيل : يثبت ملكه بقبضة كهبة . وله الشراء من مقترضه . نقله مهنا . انتهى

قال فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : ويتم بالقبول . ويملكه بقضبه .

وقال فى القاعدة التاسعة والأربعين : القرض ، والصدقة ، والزكاة وغيرها فيه طريقان .

أحدهما : لا يملك إلا بالقبض ، رواية واحدة . وهى طريقة المجرد ، والمبهج .

ونص عليه فى مواضع .

والثانية : لا يملك المبهم بدون القبض ، ويملك المعين بالقبض . وهى طريقة القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى مفرداته ، والحلوانى ، وابنه ، إلا أنهما حكيا فى المعين روايتين . انتهى .

وأما اللزوم : فإن كان مكيلا أو موزونا ، فبكيله أو وزنه . وإن كان غير ذلك ففيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : حكم المعدود والمذروع : حكم المكيل والموزون . والصحيح : أنه لا يلزم إلا بالقبض .

وجزم فى التلخيص أنه يجوز التصرف فيه إذا كان معينا .

وكذا جزم به فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان .

قوله ﴿ فَلاَ يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ . وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ قَبُولَه ﴾ .

إن كان مثليا لزمه قبوله . بلا نزاع . وإن كان غير مثلى ، فظاهر كلام المصنف : أنه يلزمه قبوله أيضاً . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والنظم ، ومنتخب الأدمى وغيرهم . لإطلاقهم الردّ .

قال شارح المحرر : وأصحابنا لم يفرقوا بينهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وقيل : لا يلزمه قبوله ، لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين . فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه . وهو ظاهر كلامه فى المحرر وغيره .

قال شارح المحرر : ولم أجد ما قال فى كتاب آخر . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن له رده ، سواء رخص السعر أو غلا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يلزمه القيمة إذا رخص السعر .

قوله ﴿ مَالَمْ يَتَعَيَّبْ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ، أَوْ مُكَسَّرَةً . فَيُحَرِّمها السُّلْطَانُ ﴾ .

فالصحيح من المذهب : أن له القيمه أيضاً ، سواء اتفق الناس على تركها أو لا . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال القاضى : إن اتفق الناس على تركها فله القيمة . وإن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها ، لزمه أخذها .

قوله ﴿ فَيَكُونُ لَهُ القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وشرح ابن رزين ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى التلخيص ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : له القيمة وقت تحريمها . قاله أبو بكر فى التنبيه .

وقال فى المستوعب : وهو الصحيح عندى .

قال فى الفروع وغيره : والخلاف فيما إذا كانت ثمناً .

وقيل : له القيمة وقت الخصومة .

فائدتان

إحداهما : قوله « فيكون له القيمة » اعلم أنه إذا كان مما يجرى فيه ربا الفضل .

فإنه يعطى مما لايجرى فيه الربا . فلو أقرضه دراهم مكسرة ، فحرمها السلطان : أعطى قيمتها ذهباً ، وعكسه بعكسه . صرح به فى الإرشاد ، والمبهج . وهو واضح .

قال فى الفروع : فله القيمة من غير جنسه .

الثانية : ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض . فأحببت أن أذكرها هنا لعظم نفعها ، وحاجة الناس إليها . فقال :

والنقد فى المبيع حيث عُينا ... وبعد ذا كسادُهُ تبينا
نحو الفلوس ، ثم لايعامل ... بها . فمنه عندنا لايقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض أيضاً ، هكذا فى الرد
ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع . خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا فى ذى الصور ... والنص فى القرض عيانا قد ظهر
والنص فى القيمة فى بطلانها ... لافى ازدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أحرى ... كدانق عشرين صار عشرا
والشيخ فى زيادة أو نقص ... مثلا كقرض فى الغلا والرخص
وشيخ الإسلام فتى تيميَّة ... قال : قياس القرض عن جلية
الطرد فى الديون كالصداق ... وعوض فى الخلع والإعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ... ونحو ذا طُراً بلا اختصاص
قال: وفيه جاء فى الدين نص مطلق ... حرره الأثرم ، إذ يحقق
وقولهم : إن الكساد نقصاً ... فذاك نقص النوع عابت رخصا
قال : ونقص النوع ليس يعقل ... فيما سوى القيمة ، ذا لايجهل
وخرج القيمة فى المثلى ... بنقص نوع ليس بالخفى
واختاره ، وقال عدل ماضى ... خوف انتظار العسر بالتقاضى
لحاجة الناس إلى ذى المسألة ... نظمتها مبسوطة مطولة

قوله ﴿ وَيَجِبُ رَدُّ المِثْلِ فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ ، وَالقِيمَةِ فِي الجَواهِرِ ونحوهَا ﴾ .

يجب رد المثل فى المكيل والموزون بلا نزاع ، لكن لو أعوز المثل فيهما لزمه قيمته يوم إعوازه . ذكره الأصحاب .

وقال فى المستوعب : ولو اقترض حنطة ، فلم تكن عنده وقت الطلب ، فرضى بمثل كيلها شعيراً : جاز . ولا يجوز أخذ أكثر .

وأما الجواهر ونحوها : فيجب رد القيمة . على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم يوم قبضه .

وقيل : يجب رد مثله جنسا وصفة وقيمة .

قوله ﴿ وَفيمَا سِوَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى فى المذروع والمعدود ، والحيوان ونحوه ﴿ وجهان ﴾ وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

أحدهما : يرد بالقيمة . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل ، والمذهب الأحمد . وقدمه فى الخلاصة ، والهادى ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والزبدة .

والوجه الثانى : يجب رد مثله من جنسه بصفاته . وإليه ميله فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه فى العمدة .

فعلى الأول : يرد القيمة يوم القرض . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، والفروع ، وغيرهم .

وعلى الثانى : يعتبر مثله فى الصفات تقريباً . فإن تعذر المثل : فعليه قيمته يوم التعذر .

فائدتان

إحداهما : لو اقترض خبزاً أو خميراً عدداً ، ورد عدداً بلاقصد زيادة : جاز ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وعنه : بل مثله وزناً . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى التلخيص ، والفائق .

وقال فى الرعاية : وقيل يرد مثله عددا ، مع تحرى التساوى والتماثل ، بلا وزن ولا مواطأة

الثانية : يصح قرض المـاء كيلا . ويصح قرضه للسقى ، إذا قُدِّر بأبنوبة . ونحوها . قاله فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

وسأله أبو الصقر عن عين بين أقوام لهم نوائب فى أيام : يقترض المـاء من صاحبِ نوبة الخميس للسقى به ، ويرد عليه يوم السبت ؟ قال: إذا كان محدوداً ، يعرف كم يخرج منه ، فلا بأس . وإلا أكرهه .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الْقَرْضُ فِى الذِّمَّةِ حَالاًّ ، وَإِنْ أَجَّلَه ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية يوسف بن موسى ، وأخيه الحسين . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

واختار الشيخ تقى الدين : صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجله ، سواء كان قرضاً أو غيره . وذكره وجها .

قلت : وهو الصواب . وهو مذهب مالك ، والليث . وذكره البخارى فى صحيحه عن بعض السلف .

وقال فى الرعاية : وقيل : إن كان دينه من قرض أو غصب : جاز تأجيله إن رضى .

وخرج رواية من تأجيل العارية ، ومن إحدى الروايتين فى صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد .

فائدة : وكذا الحكم فى كل دين حل أجله : لم يصر مؤجلا بتأجيله .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : يحرم التأجيل . على الصحيح من المذهب . قطع به أبو الخطاب وغيره . وصححه فى الفروع .

قال الإمام أحمد رحمه الله : القرض حال . وينبغى أن يفى بوعده .

وقيل : لايحرم تأجيله . وهو الصواب .

ويأتى آخر الباب وجوب أداء ديون الآدميين على الفور فى الجملة .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجُرُّ نَفْعاً ، نحو أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فى بَلَدٍ آخرَ ﴾ .

أما شرط مايجرُّ نفعاً ، أو أن يقضيه خيراً منه : فلا خلاف فى أنه لايجوز .

وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر : فجزم المصنف هنا : أنه لايجوز . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو الصحيح . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والهداية ، والمستوعب .

قال المصنف هنا ﴿ ويَحْتَمِلُ جوازُ هذا الشَّرْطِ ﴾ وهو عائد إلى هذه المسألة فقط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وصححه فى النظم ، والفائق . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وأطلق المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لحمله مؤنة ، وعدمه فيما لحمله مؤنة . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

وعنه الكراهة إن كان لبيع .

وعنه لابأس به على وجه المعروف .

فعلى الأول ، فى فساد العقد : روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ،

والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بالفساد .

قلت : الأولى عدم الفساد .

فائدة : لو أراد إرسال نفقة إلى أهله ، فأقرضها رجلا ليوفيها لهم : جاز .

وقيل : لا يجوز . ذكره فى الرعاية الصغرى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ ﴾ يعنى بغير مواطأة نص عليه ﴿ أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ : جَازَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : صح على الأصح . وكذا قال فى الخلاصة ، والنظم . وصححه فى الثانية والثالثة فى الفائق . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وجزم به فى المذهب ، والفائق فيما إذا فعله بغير شرط . وقدمه فى الجميع فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وعنه لا يجوز . وأطلقهما فى التلخيص . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب فيما إذا أهدى له هدية بعد الوفاء ، أو زاده .

وجزم الحلوانى أن يأخذ أجود مع العادة .

فائدتان

إحداهما : لو علم أن المقترض يزيده شيئاً على قرضه ، فهو كشرطه . اختاره القاضى . وجزم به فى الحاوى الصغير . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

وفى الحاوى الكبير ، وقالوا : لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً بحسن الوفاء . فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقراضه مكروه ؟ وعللوه بتعليل جيد . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى الفائق ، والفروع .

وقيل : إن زاد مرة فى الوفاء ، فزيادة مرة ثانية محرمة . ذكره فى النظم .

الثانية : شرط النقص كشرط الزيادة . على الصحيح من المذهب . جزم به في المغني ، والشرح ، والحاويين وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يجوز . قال في الفروع : ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه .

قلت : قال المصنف ، والشارح : وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص ، وكان مما يجري فيه الربا : لم يجز ، وإن كان في غيره : لم يجز أيضاً .

وقال ابن رزين في شرحه : وإن شرط أن يوفيه أنقص ، وهو مما يجري فيه الربا : لم يجز ، وإلا جاز . وقيل : لا يجوز .

فائدة : لو أقرض غريمه ليرهنه على ماله عليه وعلى المقرض : ففي صحته روايتان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والمستوعب .

قال في الحاوي الكبير : لو قال صاحب الحق : أعطني رهنا ، وأعطيك مالاً تعمل فيه وتقضيني : جاز . وكذا قال أيضاً في الرعاية الكبرى . وجزم به في موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الوَفَاءِ لَمْ يَجُزْ ، إلاّ أَنْ تَكُونَ العَادَة جَارِيَةً بينهما قَبْلَ القَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : يجوز .

تنبيه : قوله « لم يجز » يعني لم يجز أخذه مجاناً . فأما إذا نوى احتسابه من دينه ، أو مكافأته : جاز . نص عليه . وكذلك الغريم . فلو استضافه حسب له ما أكله . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه لا يحسب له .

قلت : ينبغي أن ينظر . فإن كان له عادة بإطعام من أضافه لم يحسب له وإلا حسب .

قال في الفروع : وظاهر كلامه : أنه في الدعوات كغيره .

فوائد

منها : لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئاً : جاز . نقله مهنا ، وجزم به المصنف وغيره .

ونقل حنبل : يكره . واختاره فى الترغيب .

ومنها : لو أقرض فلاحه فى شراء بقراً و بذر بلا شرط : حرم عند الإمام أحمد . واختاره ابن أبى موسى . وجوزه المصنف . وصححه فى النظم ، والرعاية الصغرى . وقدمه فى الفائق ، والرعاية الكبرى .

و إن أمره ببذره ، وأنه فى ذمته ـ كالمعتاد فى فعل الناس ـ ففاسد . له تسمية المثل . ولو تلف لم يضمنه . لأنه أمانة . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومنها : لو أقرض من عليه بر يشتريه به و يوفيه إياه . فقال سفيان : مكروه أَمْرٌ بَيِّنٌ .

قال الإمام أحمد رحمه الله : جَوَّد .

وقال فى المستوعب : يكره . وقال فى المغنى ، والشرح : يجوز .

ومنها : لو جعل له جعلا على اقتراضه له لجاهه : صح . لأنه فى مقابلة ما بذله من جاهه فقط . ولو جعل له جعلا على ضمانه له : لم يجز . نص عليهما . لأنه ضامن . فيكون قرضاً جر منفعة . ومنع الأزجى فى الأولى أيضا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ﴾ وكذا لو غصبه أثمانا ﴿ فَطَالَبَه بِهاَ بِبَلَدٍ آخَرَ : لَزِمَتْهُ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن لحملها على المقترض مؤنة . فلو أقرضه أثمانا كثيرة ، ولحملها مؤنة على المقترض ، وقيمتها فى بلد القرض أنقص : لم يلزمه ، بل يلزمه إذن قيمته فيه فقط .

وقولى « ولحملها مؤنة » قدمه فى الفروع . وأطلق أكثر الأصحاب لزوم الرد فى الأثمان . كالمصنف هنا .

وصرح فى المستوعب : أن الأثمان لا مؤنة لحملها .

والظاهر : أنهم أرادوا فى الغالب . والتحقيق ما قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا : لَمْ تَلْزَمْهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيمَةِ لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لحمله مؤنة أو لا . أما إن كان لحمله مؤنة : فلا يلزمه . و إن كان ليس لحمله مؤنة ، فظاهر كلامه : أنه لا يلزمه أيضاً . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الأثمان . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . وهو مزاد المصنف هنا . وكلامه جار على الغالب .

تنبيه : ذكر المصنف ، والشارح ، وصاحب الخلاصة ، وجماعة : ما لحمله مؤنة لا يلزم المقترض بذله ، بل قيمته . وما ليس له مؤنة يلزمه .

وذكر صاحب النظم ، والرعايتين ، والوجيز ، والفائق وغيرهم ـ وقدمه فى الفروع ـ : لو طلب المقرض من المقترض بدله فى بلد آخر : لزمه ، إلا إذا كان لحمله مؤنة إذا كان ببلد المقرض أنقص قيمة . فلا يلزمه سوى قيمته فيه .

قال شارح المحرر : إن لم يكن لحمله مؤنة ـ وهو فى بلد القرض بمثل ثمنه ، أو أعلى منه فى ذلك البلد ـ لزمه رد بدله . و إن كان لحمله مؤنة ، فإن كان فى بلد القرض أقل قيمة : لم يجب رد البدل ، ووجبت القيمة ، و إن كان فى بلد القرض بمثل قيمته ، أو أكثر أمكنه أن يشترى فى بلد المطالبة مثلهاو يردها عليه .

فوائد

أحدها : أداء ديون الآدميين واجب على الفور عند المطالبة . قطع به الأصحاب ، و بدون المطالبة لا يجب على الفور . على الصحيح من المذهب .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب . وقاله أبو المعالى ، والسامرى ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع فى أول الفلس .

قال الشيخ زين الدين بن رجب : محل هذا : إذا لم يكن عين له وقتا للوفاء . فأما إن عين له وقتا للوفاء ـ كيوم كذا ـ فلا ينبغى أن يجوز تأخيره . لأن تعين الوفاء فيه كالمطالبة .

قال فى القواعد الأصولية ، قلت : و ينبغى أن يكون محل جواز التأخير : إذا كان صاحب المال عالمًا بأنه يستحق فى ذمته الدين . وأما إذا لم يكن يعلم فيجب إعلامه . انتهى .

والوجه الثاني : يجب على الفور من غير مطالبة . قاله القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى فى قسم الزوجات : أنه يجب على الفور . ذكراه محل وفاق .

الثانية : لو بذل المقترض للمقرض ماعليه من الدين فى بلد آخر . فلا يخلو : إما أن يكون لحمله على المقرض مؤنة ، أو لا . فإن كان لحمله مؤنة : لم يلزم المقرض أخذها . و إن لم يكن لحمله مؤنة ، فلا يخلو : إما أن يكون البلد والطريق آمنان[1] أولا . فإن كانا آمنين : لزمه أخذه . بلا نزاع .

قلت : لو قيل : بعدم اللزوم لم يكن بعيداً . لأنه قد يتجدد عدم الأمن ، و إن كانا غير آمنين لم يلزمه أخذه .

الثالثة : لو بذل الغاصب بدل المغصوب التالف فى غير بلد المغصوب منه . فحكمه حكم بذل المقترض للمقرض فى بلده . على ماتقدم . و إن كان غير تالف . لم يجبر على قبضه مطلقاً .

(١) كذا بخط المصنف « آمنان »

باب الرهن

فوائد

إحداها : «الرهن» عبارة عن توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره . قال الزركشي : توثقة دين بعين أو بدين على قول .

الثانية : «المرهون» عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها .

الثالثة : لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول . أو مايدل عليهما .

قال في الرعاية ــ من عنده ــ وتصح بالمعاطاة .

الرابعة : لابدمن معرفة الرهن ، وقدره ، وصفته ، وجنسه . قاله في الرعاية .

الخامسة : يصح أخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة . وهنا مسائل فيها خلاف .

منها : دين السلم . وقد تقدم الخلاف فيه . والصحيح من المذهب .

ومنها : الأعيان المضمونة ، كالمغصوب ، والعوارى ، والمقبوض على وجه السوم ، أو في بيع فاسد . وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لايصح . قال في الكافي : هذا قياس المذهب . وقدمه في الرعاية الكبرى .

قال في الفائق ، قلت : وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب للوقف ونحوها

والوجه الثاني : يصح أخذ الرهن بذلك .

قال القاضي : هذا قياس المذهب .

قلت : وهو أولى .

وأما رهن هذه الأشياء : فيصح بلا نزاع .

ومنها : الدية التى على العاقلة قبل الحول . ففى صحة أخذ الرهن عنها وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يصح .

قال فى الرعاية ، وقيل : يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه . انتهى .

وأما بعد الحول : فيصح قولا واحداً .

ومنها : دين الكتابة . وفيه وجهان . وفى الموجز : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح المحرر ، والزبدة .

أحدهما : لا يصح أخذ الرهن به . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحرر ، وشرحه ، والبلغة ، وتذكرة ابن عقيل ، والإيضاح ، وتذكرة ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يصح .

وقيل : إن جاز أن يعجز المكاتب نفسه : لم يصح . وإلا صح .

ومنها : هل يجوز أخذ الرهن على الجعل فى الجعالة قبل العمل ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والنظم .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والكافى ، والمغنى ، والشرح . وقالا : هذا أولى .

والوجه الثانى : يصح . وهو احتمال القاضى .

وأما بعد العمل : فيصح أخذ الرهن قولا واحداً .

ومنها : هل يصح أخذ الرهن على عوض المسابقة ؟ فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وقطع به كثير من الأصحاب ، لأنها جعالة . ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب .

وقال بعض الأصحاب : فيها وجهان . هل هى إجارة ، أو جعالة ؟ .

فإن قلنا : هى إجارة . صح أخذ الرهن بعوضها .

وقال القاضى : إن لم يكن فيها محلل ، فهى جعالة . وإن كان فيها محلل ، فعلى وجهين .

قال المصنف ، والشارح : وهذا كله بعيد . ذكروه فى آخر السلم .

السادسة : لا يصح الرهن بعهدة المبيع ، ولا بعوض غير ثابت فى الذمة . كالثمن المعين ، والإجارة المعينة فى الإجارة ، والمعقود عليه فى الإجارة إذا كان منافع معينة . مثل إجارة الدار ، والعبد المعين ، والجمل المعين مدة معلومة ، أو لحمل شىء معين إلى مكان معلوم .

فأما إن وقعت الإجارة على منفعة فى الذمة . كخياطة ثوب و بناء دار ، ونحو ذلك : صح أخذ الرهن عليه .

السابعة : يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه .

قال فى الترغيب وغيره : وصح تبرعه .

وفى المستوعب وغيره : لولىٍّ رهنه عند أمين لمصلحة ، كحل دين عليه .

قال فى الرعاية : يصح ممن له بيع ماله والتبرع به . فلا يصح من سفيه ومفلس ومكاتب وعبد ، ولو كان مأذوناً لهم فى تجارة ونحوهم .

قوله ﴿ يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلاَ يَجُوزُ قَبْلَهُ ﴾ على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال أبو الخطاب : يجوز قبله . وقال : ويحتمله كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الحاويين .

فائدة : تجوز الزيادة فى الرهن ، ويكون حكمها حكم الأصل . ولا يجوز زيادة دين الرهن ، لأنه رهن مرهون .

قال القاضى وغيره : كالزيادة فى الثمن . وهذا المذهب فيهما . وقطع به الأصحاب

وقال فى الروضة : لايجوز تقوية الرهن بشىء آخر بعد عقد الرهن . ولا بأس بالزيادة فى الدين على الرهن الأول .

قال فى الفروع : كذا قال .

ويأتى آخر الباب : أن المرتهن لو فدا الرهن الجانى ، وشرط جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟

فعلى الصحة : يكون كالمستثنى من هذه المسألة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إلاّ المكَاتَبَ ، إذَا قُلْنَا : اسْتَدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ : لَمْ يَجُزْ رَهْنُهُ ﴾ .

يصح رهن كل عين يجوز بيعها فى الجملة . وهنا مسائل فيها خلاف .

منها : المكاتب ، ويصح رهنه إذا قلنا : يصح بيعه . على الصحيح من المذهب .

قال القاضى : قياس المذهب صحة رهنه .

قال فى الرعاية : هذا المذهب . وجزم به فى الفائق ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايصح رهنه ، وإن قلنا : بصحة بيعه ، إذا اشترطنا استدامة القبض فى الرهن . وهو الذى جزم به المصنف هنا . وصححه فى المغنى . وجزم به فى الوجيز ، والنظم . وقدمه فى الشرح .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : ويصح رهن المكاتب إن جاز بيعه ، ولم يلزم بقاء القبض .

فعلى المذهب : يمكّن من الكسب كما قبل الرهن .

وأما أداؤه : فهو رهن معه . فان عجز ثبت الرهن فيه وفى أكسابه . وإن عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهناً .

ومنها : العين المؤجرة ، ويصح رهنها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : لا يصح .

ومنها : ما قاله المصنف ، وهو قوله ﴿ ويَجُوزُ رَهْنُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ . ويُباعُ ويُجْعَلُ ثمَنَهُ رَهْناً ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما

وفيه وجه : أنه لا يصح . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ المُشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وخرج عدم الصحة .

فائدة يجوز رهن حصته من معين ، مثل : أن يكون له نصف دار . فيرهن نصيبه من بيت منها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وصححه فى الفائق . وقدمه ابن رزين .

وقيل : لا يصح رهن حصته من معين من شىء يمكن قسمته . وهو احتمال للقاضى . وجزم فى التلخيص لغير الشريك . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : ولا يصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة تنقسم . وفيه احتمال . وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان ، وإن لم تنقسم صح .

وقيل : إن لزم الرهن بالعقد صح . وإلا فلا . انتهى .

والوجهان الأولان فى بيعه أيضاً . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الانتصار : لا يصح بيعه . نص عليه .

وقطع فى المغنى والشرح بصحة بيعه . وهو المذهب .

فعلى المذهب : لو اقتسما ، فوقع المرهون لغير الراهن : فهل يلزم الراهن بدله أو رهنه لشريكه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب إلزامه ببدله ، أو رهنه لشريكه .

وقطع المصنف ، والشارح : بأن الراهن ممنوع من القيمة فى هذه الصورة .

قلت : فيعايى بها .

فائدة قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا ﴾ أى الشريك والمرتهن فى كونه فى يد أحدهما أو غيرهما ﴿ جَعَلَهُ الْحَاكِمَ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةً أَوْ بِأُجْرَةٍ ﴾ .

بلا نزاع .

لكن هل للحاكم أن يؤجره ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له إجارته . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

والثانى : لا يجوز له . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ المبيعِ ـ غَيْرِ المَكِيلِ وَالموْزُونِ ـ قَبْلَ قَبْضِهِ إلاَّ عَلَى ثَمَنِهِ . فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أراد رهن المبيع للغير ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن كان بعد قبضه : جاز بلا نزاع . وإن كان قبل قبضه ، فلا يخلو : إما أن يكون مكيلا أو موزوناً ، وما يلحق بهما ، من المعدود والمذروع ، أو غير ذلك .

فإن كان غير هذه الأربعة ، فلا يخلو : إما أن يرهنه على ثمنه ، أو على غير ثمنه . فإن رهنه على غير ثمنه : صح . جزم به فى الشرح ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحاوى الكبير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف هنا ،

وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وصححه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، سواء قبض ثمنه أو لا .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح قبل نقد ثمنه .

و إن رهنه على ثمنه : فأطلق المصنف فى صحته وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

أحدهما : يصح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . صححه فى النظم ، والرعاية الكبرى .

وأما المكيل والموزون ، وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه : فذكر القاضى جواز رهنه . وحكاه هو وابن عقيل عن الأصحاب .

قاله فى القاعدة الثانية والخمسين . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفائق : يصح فى أصح الوجهين . وقدمه فى النظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجعلها كغير المكيل والموزون . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ؛ وغيرهم . لأنهم أطلقوا .

وقال فى الشرح : ويحتمل أن لا يصح رهنه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وجزم به فى الحاوى الكبير فى أحكام القبض .

وقال فى التلخيص : ذكر القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه ، و إلا فلا . وأطلقهما فى الفروع فى باب التصرف فى المبيع وتلفه . لكن محلهما عنده : بعد قبض ثمنه .

تنبيه : اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناء منه على أن غيرهما ليس مثلهما فى الحكم . وهو رواية . واختاره بعض الأصحاب ، والمصنف .

والصحيح من المذهب : أن حكم المعدود والمذروع : حكم المكيل والموزون ، على ما تقدم فى آخر الخيار فى البيع .

قال ابن منجا فى شرحه : وأما كون رهن المكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز ، فمبنى على الرواية التى اختارها المصنف . وهى أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه : مختص بالمكيل والموزون . وتقدم فى ذلك أربع روايات . هذه .

والثانية : مختص بالمبيع غير المعين . كقفيز من صبرة . فعليها : لا يجوز رهن غير المعين قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه . وفى رهنه على ثمنه الخلاف .

والثالثة : المنع مختص بالمطعوم . فعليها : لايجوز رهنه قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه ، وفى رهنه على ثمنه الخلاف .

والرابعة : المنع يعم كل مبيع . فعليها : لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه ، وفى رهنه على ثمنه الخلاف . انتهى .

فعلى الأول : يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب عند غاصبه . قاله فى القاعدة السابعة والثلاثين .

وقد تقدم ما يحصل به القبض فى آخر باب الخيار فى البيع ، فى أول الفصل الأخير .

وتقدم فى أواخر شروط البيع « لو باعه بشرط رهنه على ثمنه » .

قوله ﴿ وَمَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ لاَ يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إلاَّ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَطْعِ ﴾ وكذا الزرع الأخضر ﴿ فى أحد الوجهين فيهما ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يجوز . يعنى يصح . وهو المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات وغيرهم .

واختاره القاضى وغيره . وصححه فى التصحيح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

والوجه الثانى : لا يجوز . يعنى لايصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن رهنها قبل بدو صلاحها بدين مؤجل : صح فى الأصح . إن شرط القطع . لا الترك . وكذا الخلاف إن أطلقا . فتباع إذن على القطع . ويكون الثمن رهنا بدين حال . بشرط القطع : صح . وباع كذلك . انتهى

فائدة : لو رهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع : صح . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لايصح . وأطلقهما فى الحاوى . وتقدم كلامه فى الرعاية .

تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : رهن الأمة دون ولدها وعكسه . فإنه يصح ويباعا ، حيث حرم التفريق . جزم به الأصحاب .

فائدة : متى بيعا كان متعلق المرتهن مايختص المرهون منهما من الثمن . وفى قدره ثلاثة أوجه .

أحدها : أن يقال : إذا كانت الأم المرهونة ، كم قيمتها مفردة ؟ فيقال : مائة ومع الولد مائة وخمسين . فله ثلثا الثمن . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : أن يقوّم الولد أيضاً مفرداً . فيقال : كم قيمته بدون أمه ؟ فيقال : عشرون . فيكون للمرتهن خمسة أسداس .

الوجه الثالث : أن تقوم الأم ولها ولد ، ويقوم الولد وهو مع أمه . فإن التفريق ممتنع .

قال فى التلخيص : وهذا الصحيح عندى ، إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز رهن المصحف ، إذا قلنا يجوز بيعه لمسلم . وهو إحدى الروايتين . نص عليه . صححه فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : ويصح فى عين يجوز بيعها .

قال المصنف ، والشارح : والخلاف هنا مبنى على جواز بيعه .

والرواية الثانية : لايصح : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر . وقدما عدم الصحة . وقالا : وكذا المصحف إن جاز بيعه . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن صححنا بيع مصحف من مسلم : صح رهنه منه على الأصح .

فظاهره : أن لنا رواية بعدم صحة رهنه وإن صححنا بيعه .

وأما رهنه على دين كافراً إذا كان بيد مسلم . ففيه وجهان .

أحدهما : يصح . صححه فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : لايصح ، وإن صححنا رهنه عند مسلم . وجزم به فى الفائق ، والكافى وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

الأولى : قال فى الرعاية الـكبرى : وألحقت بالمصحف كتب الحديث ، يعنى فى جواز رهنها بدين كافر .

قال فى الكافى : وإن رهن المصحف ، أو كتب الحديث لكافر : لم يصح . انتهى .

الثانية : فى جواز القراءة فى المصحف لغير ربه بلا إذن ولاضرر : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يجوز . قدمه فى الرعاية الـكبرى فى هذا الباب . وهو ظاهر ماقطع به فى المغنى ، والشرح . فإنهما قالا : وعنه يجوز رهنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رهن مصحفا لايقرأ فيه إلا بإذنه . انتهى .

الثاني : يجوز . اختاره فى الرعاية .

وجوز الإمام أحمد رحمه الله القراءة للمرتهن .

وعنه يكره . ونقل عبد الله : لايعجبنى بلا إذنه .

الثالثة : يلزم ربه بذله لحاجة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يلزم مطلقاً .

وقيل : لايلزم مطلقاً ، كغيره . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . ذكر ذلك فى الفروع فى أول كتاب البيع .

وتقدم بعض أحكام المصحف هناك . وأكثرها فى آخر نواقض الوضوء .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ رَهْنُ العَبْدِ المسْلِمِ لِـكَافِرٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وجزم به فى الهادى . وقدمه فى الخلاصة ، والـكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . واختاره القاضى .

والوجه الثانى : يصح إذا شرطه فى يد عدل مسلم . اختاره أبو الخطاب ،

والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : اختاره طائفة من أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المحرر : ويصح فى كل عين يجوز بيعها . وكذا فى التلخيص ، والوجيز

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب ، وإن كان مخالفاً لما أطلقناه . وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والفائق .

فوائد

إحداها : يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه ، وأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما سواء بَيَّن قدر الدين لهما أولا . قاله القاضى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقدم فى الرعاية : أنه لابد أن يعين الدين .

ويجوز لهما الرجوع قبل إقباضه ، على الصحيح من المذهب ، كما قبل العقد . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ليس لهما الرجوع . قدمه فى التلخيص .

قال فى القواعد ـ فى العارية ـ قال الأصحاب : هو لازم بالنسبة إلى الراهن ، والمالك .

وأما بعد إقباضه : فلا يجوز لهما الرجوع ، وإن جوزناه فيما قبله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

وقال فى الانتصار : يجوز لهما الرجوع أيضاً .

فإن حل الدين وبيع : رجع المعير أو المؤجر بقيمته ، أو بمثله إن كان مثلياً . ولا يرجع بما باعه به ، سواء زاد على القيمة أو نقص . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يرجع بأكثرهما . اختاره فى الترغيب ، والتلخيص . وجزم به فى المحرر ، والمنور فى باب العارية .

قال فى الرعاية الـكبرى : وإن بيع بأكثر منها : رجع بالزيادة فى الأصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

قال ابن نصر الله — فى حواشى الفروع — وهو الصواب قطعاً . انتهى .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه الوجه فى مستأجر من مستعير .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمنه ، وأولى . وهو نظير إعارته للرهن . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُ الرَّهْنُ إلاَّ بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى للمرتهن أو لمن اتفقا عليه . فلو استناب المرتهن الراهن فى القبض : لم يصح . قاله فى التلخيص وغيره .

فشمل كلام المصنف مسألتين .

إحداهما : أن يكون الرهن موصوفاً غير معين . فلا يلزم إلا بالقبض كما يجوز وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فعلى هذا : يكون قبل القبض جائزاً . ويصح . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : فظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن عبدوس : أن القبض شرط فى صحة الرهن . وأنه قبل القبض غير صحيح . ويأتى ذلك .

وحمل المصنف ، وابن الزاغونى ، والقاضى كلام الخرقى على الأول .

الثانية : أن يكون الرهن معيناً ، كالعبد والدار ونحوهما . فالصحيح من المذهب : أنه لايلزم إلا بالقبض ، كغير المتعين .

قال فى الكافى ، وابن منجا ، وغيرهما : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى . ونصره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وغيرهما .

قال فى الفروع : ذكره الشيخ وغيره المذهب .

وعنه : أن القبض ليس بشرط فى المتعين . فيلزم بمجرد العقد . نص عليه .

قال القاضى فى التعليق : هذا قول أصحابنا .

قال فى التلخيص : هذا أشهر الروايتين . وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فعليهما : متى امتنع الراهن من تقبيضه : أجبر عليه ، كالبيع . وإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ، ثم طلبه : أجبر الراهن على رده .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضاً ، سواء كان معينا أو لا . ذكره فى الفروع .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين : وصرح أبو بكر بأن القبض شرط لصحة الرهن . وأنه يبطل بزواله . وكذلك قال المجد فى شرحه ، والشيرازى ، وغيرهما . انتهى .

وقد تقدم أنه ظاهر كلام الخرقى وغيره .

فائدة : صفة قبض الرهن : كقبض المبيع ، على ما تقدم .

[لكن لو كان فى يد المرتهن عارية ، أو وديعة ، أو غصبا ، أو نحوه : صح الرهن .

والمذهب : لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد . واليد

ثابتة . والقبض حاصل . وإنما يتغير الحكم ، لا غير . وهذا على الأكثر . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه .

وقال القاضى وأصحابه : لا يصير رهنا حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولا فبمضى مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها . وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية .

وإن كان غائبا عن المرتهن : لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها . لأن العقد يفتقر إلى القبض . والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه . ويكفى ذلك . ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض . لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضى مدة يتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل قبضه . وكذا الهبة ، على الخلاف والمذهب ، على ما يأتى][1] .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ : زَالَ لُزُومُهُ ﴾ .

ظاهره : سواء أخذه الراهن بإذنه نيابة أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب ، وظاهر كلام الأصحاب .

وذكر فى الانتصار احتمالا : أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة

فائدة : لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه . فلزومه باق ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف فى المغنى ، والمجد فى المحرر وغيرهما .

قال فى الانتصار : هو المذهب كالمرتهن . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وصححه الناظم .

وعنه : يزول لزومه . نصره القاضى . وقطع به جماعة . واختاره أبو بكر فى الخلاف . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال المجد فى شرحه : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يصير مضمونا بحال . انتهى .

(١) ما بين المربعين زيادة زادها المصنف بخطه بهامش نسخته .

فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بمضى المدة . ولو سكنه بأجرته بلا إذن فلا رهن . نص عليهما .

ونقل ابن منصور : إن أكراه بإذن الراهن ، أو له ، فإذا رجع صار رهناً . والكراء للراهن .

وقيل : إن أعاره للمرتهن ، لم يزل اللزوم . وإلا زال . وهى طريقة المصنف فى المغنى .

وقال الزركشى : وفى المذهب قول : إن أجر المرتهن بإذن الراهن لم يزل اللزوم . وإن أجر الراهن بإذن المرتهن زال اللزوم . انتهى .

وقال فى الرعاية ، وقيل : إن زادت مدة الإجارة على أجل الدين : لم يصح بحال .

فائدة : لو رهنه شيئاً . ثم أذن له فى الانتفاع به ، فهل يصير عارية حالة الانتفاع به ، أم لا ؟ .

قال القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى نظرياته ، والمصنف فى المغنى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : يصير مضموناً بالانتفاع .

وذكر ابن عقيل احتمالاً : أنه يصير مضموناً بمجرد القبض إذا قبضه على هذا الشرط .

تنبيه : محل الخلاف : إذا اتفقا على ذلك . فإن اختلفا تعطل الرهن . على المذهب . واختار فى الرعاية : لا يتعطل . ويجبر من أبى منهما الإيجار . انتهى .

قلت : الذى يظهر : أنه إن امتنع الراهن يتعطل الإيجار ، وإن امتنع المرتهن لم يتعطل .

قوله ﴿ وَاسْتَدَامَتُهُ شَرْطٌ فِى اللُّزُومِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . يعنى حيث قلنا : لا يلزم إلا بالقبض . وعنه : أن استدامته فى المتعين ليست بشرط . واختاره فى الفائق .

فائدة : لو رهنه ماهو فى يد المرتهن . ومضمون عليه ـ كالمغصوب ، والعوارى ، والمقبوض على وجه السوم . حيث قلنا : يضمن ، والمقبوض بعقد فاسد ـ صح الرهن وزال الضمان . كما لو كان غير مضمون عليه . كالوديعة ونحوها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لزوم الرهن بمجرد العقد . ولا يحتاج إلى أمر زائد على ذلك . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهذا المذهب . وهى شبيهة الهبة .

قال فى الفروع : فإن رهنه مافى يده ولو غصباً . فكهبته إياه .

وقال القاضى وأصحابه : لا يصير رهناً حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها . وأطلقهما فى الرعاية .

فعلى الثانى : إن كان منقولا : فبمضى مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلاً ، أو موزوناً : فبمضى مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها . وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية . وإن كان غائباً : لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه به هو أو وكيله ، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها . فهو كتلف الرهن قبل قبضه .

ثم هل يفتقر إلى إذن الراهن فى قبضه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

قال فى الفروع : فإن رهنه مافى يده ، ولو غصباً . فكهبته إياه . ويزول ضمانه .

وظاهره : أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب . ولا يصح القبض إلا بإذنه على المذهب ، كما فى الهبة . على مايأتى فى باب الهبة .

قوله ﴿ وَتَصَرُّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لاَيَصِحّ ، إلاَّ بِالعِتْقِ . فَإنَّه يَنْفُذُ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُه رَهْنًا مَكَانَهُ ﴾ .

إذا تصرف الراهن فى الرهن ، فلا يخلو : إما أن يكون بالعتق ، أو بغيره . فإن كان بالعتق : فالصحيح من المذهب : أنه ينفذ . وسواء كان موسراً أو معسراً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى المعسر .

قال الزركشي : وهو المشهور . والمختار من الروايات للأكثرين .

ويحتمل أنْ لاَينفذ عِتْقُ الْمُعْسِر . ذكره فى المحرر تخريجاً . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى بعض نسخ المقنع كذلك . اختارها أبو محمد الجوزى

قلت : وهو قوى فى النظر .

وهى طريقة بعض الأصحاب ، إن كان المعتق معسراً استسعى العبد بقدر قيمته تجعل رهنا .

وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضاً . وذكره فى المبهج ، وغيره رواية . واختاره صاحب المبهج .

وقال فى الفائق : وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره . واختاره شيخنا . يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فعلى المذهب فى الموسر : يؤخذ منه قيمته رهنا . على الصحيح من المذهب .

وخيره أبو بكر فى التنبيه بين الرجوع بقيمته و بين أخذ عبد مثله .

وعلى المذهب فى المعسر : متى أيسر بقيمته قبل حلول الدين : أخذت ، وجعلت رهنا . وأما بعد الحلول : فلا فائدة فى أخذها رهناً . بل يؤمر بالوفاء .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا : يأخذ القيمة . فإنها تكون وقت العتق .

وحيث قلنا : لا ينفذ عتقه . فقال الزركشى : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن . وفى الرعاية : احتمال بالنفوذ .

الثانية : يحرم على الراهن عتقه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب وعنه لا يحرم .

ويأتى إذا أقر بعتقه أو بيعه أو غيرهما ، فى كلام المصنف قريباً .

وإن كان تصرف الراهن بغير العتق : لم يصح تصرفه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف هنا : وهو أصح . وجزم به كثير منهم .

وقيل : يصح وقفه .

وقال القاضى ، وجماعة : يصح تزويج الأمة . ويمنع الزوج من وطئها . ومهرها رهن معها . وقاله أبو بكر . وذكره عن الإمام أحمد . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى التلخيص ، والحاويين ، والفائق .

وفى طريقة بعض الأصحاب : يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه . ويقف لزومه فى حق المرتهن . كبيع الخيار .

وتقدم فى كتاب الزكاة حكم إخراجها من المرهون .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ الْجَارِيَةَ فَأَوْلَدَهَا : خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يجزمون بذلك ، بخلاف العتق . لأن الفعل أولى من القول . بدليل نفوذ إيلاد المجنون دون عتقه .

وظاهر كلامه فى التلخيص : إجراء الخلاف فيه . فإنه قال : والاستيلاد مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ . لأنه فعل . انتهى .

فائدة . للراهن الوطء بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب . نقله فى الفروع فى الكتابة .

قوله ﴿ وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وأكثر الأصحاب قالوا كما قال المصنف .

وقال بعضهم : يتأخر الضمان حتى تضع . فتلزمه قيمتها يوم أحبلها . قاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

فائدة : له غرس الأرض إذا كان الدين مؤجلا فى أصح الاحتمالين . وأطلقهما فى الفروع .

ولا يمنع من سقى شجر، وتلقيح وإنْزاء فحل على إناث مرهونة . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المذهب . وقدمه فى التبصرة ، والفروع .

وقيل : يمنع .

ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه ، بل من قطع سلعة فيها خطر .

ويمنع من ختانه إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل حله .

وللمرتهن مداواة ما فيه المصلحة . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هِبَتِهِ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَفَعَلَ : صَحَّ . وَبَطَلَ الرَّهْنُ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة ، إلا أن يأذن له فى بيعه ، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا . فهذا الشرط صحيح . ويصير رهنا ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .

قال فى الفروع : صح وصار ثمنه رهنا فى الأصح . وذكر الشيخ صحة الشرط ، وذكره فى الترغيب ، وأن الثواب فى الهبة كذلك . انتهى .

وقيل : يبطل الرهن .

فوائد

الأولى : يجوز للمرتهن الرجوع فى كل تصرف أذن فيه بلا نزاع . فلو ادعى أنه رجع قبل البيع ، فهل يقبل قوله ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يقبل قوله . واختاره القاضى ، واقتصر عليه فى المغنى .

والثاني : لا يقبل قوله .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو ثبت رجوعه ، وتصرف الراهن جاهلا رجوعه ، فهل يصح تصرفه ؟

على وجهين . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، والـكافى . وقالا : بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه .

والصحيح من المذهب هناك : أنه ينعزل ، كما يأتى . فـكذا هنا .

ولا يصح تصرفه هنا . على الصحيح من المذهب أيضاً .

الثالثة : لو باعه الراهن بإذن المرتهن — بعد أن حل الدين — صح البيع . وصار ثمنه رهنـا ، بمعنى أنه يأخذ الدين منه . وهذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : صح ، وصار رهنا فى الأصح .

وقيل : لا يبقى ثمنه رهنا لو كان الدين غير حال . ولم يشترط جعل ثمنه رهنا مكانه ، بل فيه الأمران . فهل يبقى ثمنه رهنا ، أو يبطل الرهن ؟ فيه وجهان . أطلقهما فى المحرر ، والرعاية الـكبرى ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب ، والبلغة .

أحدهما : يبقى ثمنه رهنا . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

والثانى : يبطل الرهن . اختاره أبو الخطاب . وقدمه فى الخلاصة . وصححه فى تصحيح المحرر . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وجزم به الشارح .

قلت : وهو المذهب .

قوله ﴿ أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ﴾ .

إذا باعه بإذنه بشرط أن يعجل له دينه المؤجل من ثمنه : صح البيع . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى . وابن عقيل . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : لا يصح البيع . والرهن بحاله . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وعزاه المجد فى شرحه إلى القاضى فى رءوس المسائل . قال : ونصره . قال : وهو أصح عندى .

قال شارح المحرر : ولم أجد أحداً من الأصحاب وافق المصنف على ماحكاه هنا .

قال فى الفروع : وكل شرط لم يقتضه العقد : فهو فاسد . وفى العقد روايتا البيع . انتهى .

وأما شرط التعجيل : فيلغو قولا واحداً . قاله فى المحرر وغيره .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : يصح الشرط . وجزم به الشارح .

فعلى المذهب : هل يكون الثمن رهناً ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : يكون رهناً .

قلت : وهو أولى . ثم وجدته صححه فى تصحيح المحرر . وقال : قال المصنف فى شرحه — يعنى به المجد — يصح البيع ، ويلغو شرط التعجيل ، لكنه يفيد بقاء كونه رهناً . وعلى هذا يحمل كلام أبى الخطاب . انتهى .

والثانى : لا يكون رهناً .

قال شارح المحرر : الوجهان هنا كالوجهين فى المسألة السابقة . انتهى .

فيكون الصحيح لا يكون رهنا .

قوله ﴿ وَنَمَاءُ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

وفى الصوف واللبن وورق الشجر المقصود : وجه فى المحرر ، والفصول : أنه ليس من الرهن .

قال فى القواعد : وهو جيد .

وقال فى الفائق : والمختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه . وأرش الجناية عليه . انتهى .

وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَأَرْشُ الجِنَايةِ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

سواء كانت الجناية عليه عمداً أو خطأ . لكن إن كانت عمداً ، فهل لسيده القصاص أم لا ؟

وإذا قبض ، فهل عليه القيمة أم لايلزمه شيء ؟ يأتى ذلك كله فى كلام المصنف فى آخر الباب .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَمُؤْنَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَة مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُوناً ﴾ .

بلا نزاع . لكن إن تعذر الأخذ من الراهن بيع بقدر الحاجة . فإن خيف استغراقه بيع كله .

الثانية : قوله ﴿ وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المرْتَهِنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو قبل العقد . نقله ابن منصور كبعد الوفاء .

ونقل أبو طالب : إذا ضاع الرهن عند المرتهن : لزمه .

وظاهره : لزوم الضمان مطلقاً .

وتأوله القاضى على التعدى . وهو الصواب .

وأبى ذلك ابن عقيل ، جرياً على الظاهر . قاله الزركشى وغيره .

وإن تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة ، على مايأتى . لكن فى بقاء الرهنية وجهان . لأنها لاتجمع أمانة واستيثاقا . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح ، وكثير من الأصحاب : بقاء الرهنية .

وهو الصواب . ثم وجدته قال فى القواعد : لو تعدى المرتهن فيه زال ائتمانه ، وبقى مضموناً عليه . ولم تبطل توثقته .

وحكى ابن عقيل فى نظرياته احتمالا ببطلان الرهن . وفيه بعد . لأنه عقد لازم . وحق المرتهن على الراهن . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو تلف عند العدل . ويقبل قوله .

وإن ادعى تلفه بحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : قبل قوله فيه أيضاً .

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ ﴾ .

بلا نزاع . نص عليه . كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، فيتلف . وكحبس عين موجودة بعد الفسخ على الأجرة فتتلف . فلا يسقط ما عليه بسبب ذلك . بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه . فإنه يسقط بتلفه . على إحدى الروايتين . لأنه عوض . والرهن ليس بعوض الدين .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

لكن لو رهن شيئين بحق ، فتلف أحدهما . فالآخر رهن بجميع الحق . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل . بل يقسطه .

قال فى الرعاية الكبرى : سواء اتحد الراهن والمرتهن ، أو تعدد أحدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ﴾ .

بلا نزاع . حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهَنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ فَوَفَّى أَحَدَهُمَا : انْفَكَّ فِى نَصِيبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح، وغيرهم .

وقيل : لا ينفك .

قال أبو الخطاب ـ فيمن رهن عبده عند رجلين ، فوفى أحدهما ـ يبقى جميعه رهناً عند الآخر .

قال المصنف ، والشارح : وكلامه محمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر ، لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً . إذ لا يجوز أن يقال : إنه رهن نصف العبد عند رجل ، فصار جميعه رهناً . انتهى .

والمسألة التى ذكرها ـ وهى : ما إذا رهن جزءا مشاعاً . وكان فى المقاسمة ضرر على المرتهن ـ بمعنى أنه ينقص قيمة الثانى . فإنه يمنع الراهن من قسمته . ويُقَرُّ جميعه بيد المرتهن ، البعض رهن ، والبعض أمانة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهَنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا : انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ ﴾

هذا المذهب أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لاينفك . ونقله مهنا .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : إذا رهن اثنان عينين ، أو عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما ، مثل أن يرهناه داراً لهما على ألف درهم له عليهما . نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ـ على أن أحدهما إذا قضى ماعليه ولم يقض الآخر : أن الدار رهن على مابقى .

وظاهر هذا : أنه جعل نصيب كل واحد رهنا بجميع الحق ، توزيعاً للمفرد على الجملة . لا على المفرد .

وبذلك جزم أبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب . وهو المذهب عند صاحب التلخيص .

قال القاضي : هذا بناء على الرواية التي تقول : إن عقد الاثنين مع الواحد في حكم الصفقة الواحدة .

أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح : إنها في حكم عقدين : كان نصيب كل واحد مرهوناً بنصف الدين . انتهى .

فائدة : لو قضى بعض دينه ، أو أبرئ منه . و ببعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه ، الدافع أو المشترى من القسمين . والقول قوله في النية بلا نزاع .

فإن أطلق ، ولم ينو شيئاً : صرفه إلى أيهما شاء . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وغيرهم . وقطع به في المغني ، والشرح .

وقيل : يوزع بينهما بالحصص . وهو احتمال في المحرر .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ . فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ : بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنَ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو باعه العدل ، اشترط إذن المرتهن . ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .

فائدة : يجوز إذن العدل ، أو المرتهن : ببيع قيمة الرهن ، كأصله بالإذن الأول . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . واقتصر عليه في المغني ، والشرح . وجزم به ابن رزين في شرحه وغيرهم .

وقيل : لا يصح إلا بإذن متجدد . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِلاَّ رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ﴾ .

يعني إذا امتنع الراهن من وفاء الدين ، ولم يكن أذن في بيعه ، أو كان أذن فيه ثم عزله ـ وقلنا : يصح عزله ـ وهو الصحيح ، على ما يأتي قريبا في كلام المصنف . فإن الأمر يرفع إلى الحاكم . فيجبره على وفاء دينه ، أو بيع الرهن . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ومن الأصحاب من قال : الحاكم مخير ، إن شاء أجبره على البيع ، و إن شاء باعه عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، وَقَضَى دَيْنَهُ ﴾ .

قال الأصحاب : فإن امتنع من الوفاء ، أو من الإذن فى البيع : حبسه الحاكم أوعزره . فإن أصر باعه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعْلَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ : صَحَّ . وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ﴾ بلا نزاع .

ظاهر كلامه : أنه لا تصح استنابة المرتهن للراهن فى القبض . وهو كذلك صرح به فى التلخيص .

وعبده وأم ولده كهو . لكن يصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له . فى أصح الوجهين .

وفى الآخر : لا يصح . إلا أن يكون عليه دين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ : لَمْ يَبِعْ إِلاَّ بِنَقْدِ الْبَلَدِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدَّيْنِ : بَاعَ بِمَا يَرَى أَنَّهُ أَصْلَحَ ﴾ .

إذا أذنا للعدل ، أو أذن الراهن للمرتهن فى البيع ، فلا يخلو : إما أن يعين نقداً . أو يطلق . فإن عين نقداً لم يجز بيعه بما يخالفه .

و إن أطلق ، فلا يخلو : إما أن يكون فى البلد نقد واحد ، أو أكثر . فإن كان فى البلد نقد واحد باع به . و إن كان فيه أكثر ، فلا يخلو : إما أن تتساوى أولا . فإن لم تتساو باع بأغلب نقود البلد . بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هٰهنا : أنه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوى .

قال ابن منجا فى شرحه : فيجب حمل كلامه على ما إذا كانت النقود متساوية . انتهى .

وإن تساوت النقود : باع بجنس الدين . على الصحيح من المذهب . وهو الذى قطع به المصنف هنا . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدس ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يبيع بما يرى أنه أحظ . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المغنى .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الشرح ، والفروع .

فعلى المذهب : إن لم يكن فيها جنس الدين : باع بما يرى أنه أصلح . بلا نزاع . فإن تساوت عنده فى ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به .

فوائد

إحداها : لو اختلف الراهن والمرتهن على العدل فى تعيين النقد ، لم يسمع قول واحد منهما . ويرفع الأمر إلى الحاكم ، فيأمره ببيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن ، وافق قول أحدهما أولا .

قال المصنف : والأولى أنه يبيعه بما يرى الحظ فيه .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لايبيع الوكيل هنا نَساء ، قولاً واحداً عند الجمهور . وذكر القاضى رواية يجوز ، بناء على الموكل . ورد .

الثالثة : إذا باع العدل بدون المثل ، عالماً بذلك . فقال المصنف فى المغنى : لايصح بيعه . لكنه علله بمخالفته . وهو منتقض بالوكيل . ولهذا ألحقه القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : ببيع الوكيل . فصححاه وضمناه النقص . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين .

قال الشارح ، قال شيخنا : لم يصح . وقال أصحابنا : يصح ، ويضمن النقص كله . وهو المذهب ، على ما يأتى فى الوكالة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى المرْتَهِنِ . فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ : ضَمِنَ ﴾ .

إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر ، فلا يخلو : إما أن يدفعه ببينة أو بحضرة الراهن ، أولا . فإن دفعه ببينة ، وسواء كانت حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة : قبل قوله عليهما . وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ينبغى الضمان إذا دفعه إليه بحضرة الراهن ، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول عليهما فى تسليمه . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والخلاصة .

وقيل : يصدق العدل مع يمينه على راهنه ، ولا يصدق على المرتهن . اختاره القاضى . قاله فى المغنى والشرح . واختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وقيل : يصدق عليهما فى حق نفسه . اختاره القاضى . قاله فى الهداية وغيره . واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلها . قاله فى المغنى .

قال فى الشرح : ذكره الشريف أبو جعفر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم .

وأطلق الآخر فى المغنى ، والكافى ، والشرح .

فعلى المذهب : يحلف المرتهن ، ويرجع على أيهما شاء .

فإن رجع على العدل : لم يرجع العدل على الراهن . وإن رجع على الراهن : رجع على العدل . قاله فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : فيرجع على راهنه وعلى العدل .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص وغيرهم : يرجع على الراهن ، والراهن يرجع على العدل . انتهوا .

وعلى الوجه الثانى : إذا حلف المرتهن رجع على من شاء منهما . فإن رجع على العدل لم يرجع على الراهن . لأنه يقول : ظلمنى وأخذ منى بغير حق . قاله المصنف فى المغنى ، والشارح .

و إن رجع على الراهن ، فعنه يرجع على العدل أيضاً . لأنه مفرط . على الصحيح . قدمه فى الكافى .

وعنه لايرجع عليه . لأنه أمين فى حقه ، سواء صدقه أو كذبه ، إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يشهد . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وعلى الثالث : يقبل قوله مع يمينه على المرتهن فى إسقاط الضمان عن نفسه . ولا يقبل فى نفى الضمان عن غيره . فيرجع على الراهن وحده .

تنبيه : قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ ﴾ .

يأتى حكم الوكيل فى كلام المصنف فى باب الوكالة فيما إذا وكله فى قضاء دين فقضاه ولم يشهد .

قوله ﴿ فَإِنْ عَزَلَهُمَا : صَحَّ عَزْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لايصح . وهو توجيه لصاحب الإرشاد ، سداً لذريعة الحيلة . لأن فيه تغريراً بالمرتهن . فيعايى بها على هذا القول .

قال فى القاعدة الستين : ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع أولا ، من مسألة الوصية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِى مَحِلِّهِ ، وَإِلاَّ فَالرَّهْنُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وفى صحة الرَّهْنِ روايتانِ ﴾ .

اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر فى العقد ، و إن لم يقتضه العقد ، كالمحرم والمجهول والمعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، أو نافى العقد ، كعدم بيعه عند الحلول ، أو إن جاء بحقه فى محله ، و إلا فالرهن له : فالشرط فاسد .

وفى صحة الرهن روايتان ، كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد . وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والحاويين ، والفائق .

إحداهما : لا يصح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، فيما إذا شرط ما ينافيه . ونصراه .

والثانية : يصح . وهو المذهب . نصره أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، فيما إذا شرط ماينافيه . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى الفروع : وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر . و إن لم يقتضه أو نافاه ، نحو كون منافعه له . و إن جاءه بحقه فى محله ، و إلا فهو له ، أو لا يقتضيه : فهو فاسد . وفى العقد رواية البيع .

وقد تقدم فى شروط البيع أنه : لو شرط ماينافى مقتضاه : أنه يصح . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع .

فيكون هذا كله كذلك .

وقيل : ماينقص بفساده حق المرتهن : يبطله ، وجهاً واحداً . وما لا ينقص به : فيه الروايتان .

وقيل : إن سقط دين الرهن فسد ، و إلا فالروايتان ، إلا جعل الأمة فى يد أجنبي عزب . لأنه لاضرر .

وفى الفصول احتمال : يبطل فيه أيضاً ، بخلاف البيع . لأنه القياس .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا : لا يفسد الثانى ، و إن لم يأته صار له وفعله الإمام .

قلت : فعليه غلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشرط ، كما لو باعه منه . انتهى .

قال فى الفروع ـ بعد أن نقل كلامه فى الفصول ـ ثم إذا بطل ، وكان فى بيع ففى بطلانه لأخذه حظا من الثمن أم لا ؟ لانفراده عنه كمهر فى نكاح ـ احتمالان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا ؟ قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ﴾ .

أما إذا اختلفا فى قدر الدين الذى وقع الرهن به ، نحو أن يقول : رهنتك عبدى بألف . فيقول المرتهن : بل بألفين . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القول قول المرتهن ، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن . وهو قول مالك ، والحسن ، وقتادة .

فعلى المذهب : يقبل قول الراهن فى قدر ما رهنه ، سواء اتفقا على أنه رهن بجميع الدين أو اختلفا .

فلو اتفقا على قدر الدين . فقال الراهن : رهنتك ببعضه . فقال المرتهن : بل بكله ، فالقول قول الراهن .

ولو اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين . فقال الراهن : بل بالمؤجل منهما . وقال المرتهن : بل بالحال . فالقول قول الراهن أيضاً .

وأما إذا اختلفا فى قدر الرهن ، نحو قوله : رهنتك هذا . فقال المرتهن : وهذا أيضاً . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه يتحالفان فى المشروط .

وذكر أبو محمد الجوزى : يقبل قول المدعى منهما .

فائدة : لو قال : رهنتك على هذا . قال : بل هذا ، قُبل قول الراهن .

وأما إذا اختلفا فى رد الرهن . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد : هذا المشهور . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الحسين : يخرج فيه وجه آخر بقبول قول المرتهن بناء على المضارب والوكيل بجعل . فإن فيهما وجهين .

وخرج هذا الوجه المصنف أيضاً فى هذا الكتاب فى باب الوكالة ، بعد قوله « وإن اختلفا فى رده إلى الموكل » حيث قال « وكذلك يخرج فى الأجير والمرتهن » وأطلقهما فى أصل المسألة فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فوائد

الأولى : لو ادعى المرتهن : أنه قبضه منه ، قُبل قوله إن كان بيده . فلو قال : رهنته . فقال الراهن : بل غصبته ، أو هو وديعة عندك ، أو عارية . فهل القول قول المرتهن ، أو الراهن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وأطلقهما فى الفائق فى الغصب .

أحدهما : القول قول الراهن . جزم به فى الحاويين . وجزم به فى الرعاية الصغرى فى الوديعة والعارية . وقدمه فى الغصب . وقدمه فى الفائق فى الوديعة ، والعارية . وجزم به فى المغنى ، والشرح فى العارية والغصب .

وقيل : القول قول المرتهن .

قال فى التلخيص : الأقوى قول المرتهن فى أنه رهن وليس بغصب .

الثانية : لو قال : أرسلت وكيلك ، فرهن عندى هذا على ألفين قبضتهما منى فقال : ما أذنت له إلا فى رهنه بألف . فإن صدق الرسول الراهن حلف ما رهنه

إلا بألف ، ولا قبض غيره . ولا يمين على الراهن . وإن صدق المرتهن حلف الراهن ، وعلى الرسول ألف . ويبقى الرهن بألف .

الثالثة : لو قال : رهنتك عبدى الذى بيدى بألف . فقال : بل بعتنى هو بها أو قال : بعتك هو بها . فقال : بل رهننى هو بها ـ حلف كل منهما على نفى ما ادعى عليه . ويسقط ، ويأخذ الراهن رهنه . وتبقى الألف بلا رهن .

الرابعة : لو قال : رهنته عندك بألف قبضتها منك ، وقال من هو بيده : بل بعتنى هو بها : صدق ربه ، مع عدم بينة ، يقول خصمه فلا رهن ، وتبقى الألف بلا رهن .

الخامسة : من طلب منه الرد . وقُبل قوله ، فهل له تأخيره ليشهد ؟ فيه وجهان إن حلف وإلا فلا . وفى الحلف احتمال . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى ، فى الوكالة : وكل أمين يقبل قوله فى الرد وطلب منه ، فهل له تأخيره حتى يشهد عليه ؟ فيه وجهان . إن قلنا : يحلف ، وإلا لم يؤخره لذلك . وفيه احتمال . انتهى .

وأطلق الوجهين فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقطع المصنف ، والشارح : ليس له التأخير . ذكراه فى آخر الوكالة .

وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه . وقدم فى الرعاية الكبرى أنه لا يؤخره .

ثم قال : قلت : بلى .

وقطع بالأول فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمصنف ، والشارح .

وإن كان عليه حجة أخرى ، كدين بحجة . ذكره الأصحاب . ولا يلزم دفع الوثيقة . بل الإشهاد بأخذه .

قال فى الترغيب : ولا يجوز للحاكم إلزامه . لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقاً فيحتاج إلى حجة بحقه .

وكذا الحكم فى تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر .

وذكر الأزجى : لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة . ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالاشهاد .

وعنه فى الوديعة : يدفعها ببينة إذا قبضها ببينة .

قال القاضى : ليس هذا للوجوب ، كالرهن والضمين والإشهاد فى البيع .

قال ابن عقيل : حمله على ظاهره للوجوب أشبه .

وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة فى أواخر الوكالة .

وأما إذا قال الراهن : أقبضتك عصيراً . قال المرتهن : بل خمراً . ومراده : إذا شرط الرهن فى البيع . صرح به الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

فالصحيح من المذهب : أن القول قول الراهن . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : القول قول المرتهن . وجعلها القاضى كالحلف فى حدوث العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ : أَنَّهُ أَعْتَقَ العَبْدَ قَبْلَ رَهْنِه ، عَتَق وأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمتُه رَهْنًا ﴾ .

اعلم أن حكم إقرار الراهن بعتق العبد المرهون ، إذا كذبه المرتهن : حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن ، خلافاً ومذهباً كما تقدم . فليراجع . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : إن أقر بالعتق بطل الرهن مجانا ويحلف على البت .

وقال ابن رزين فى نهايته — وتبعه ناظمها — وإن أقر الراهن بعتقه قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن .

وقيل : يقبل من الموسر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ﴾ .

قبل على نفسه ، ولم يقبل على المرتهن ، إلا أن يصدقه .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يقبل إقرار الراهن على المرتهن : أيضاً . لأنه غير متهم . ويحلف له .

فعلى المذهب : يلزم المرتهن اليمين : أنه ما يعلم ذلك . فإن نكل قضى عليه .

قوله ﴿ أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَهُ ، أَوْ غَصَبَهُ : قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : حكمه حكم الإقرار بالعتق ، على ما تقدم .

فيأتى هنا وجه : أن الرهن يبطل مجانا .

وقال ابن رزين فى نهايته ، وناظمها هنا كما قال فى الإقرار بالعتق . وجعلا الحكم واحداً .

فائدة : لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن : قُبل فى حقه . ولم يقبل فى حق المرتهن . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن يقبل فى حق المرتهن أيضاً

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوباً أَوْ مَحْلُوباً ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْلِبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّياً لِلْعَدْلِ فِى ذَلِكَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى رواية محمد بن الحكم ، وأحمد بن القاسم . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والخرقى ، والعمدة ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الناظم : وهو أولى .

قال الزركشى : هذه المشهورة ، والمعمول بها فى المذهب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يجوز .

نقل ابن منصور ـ فيمن ارتهن دابة ، فعلفها بغير إذن صاحبها ـ فالعلف على المرتهن . من أمره أن يعلف ؟

وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبى موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لافرق بين حضور الراهن وغيبته ، وامتناعه وعدمه . وهو صحيح . وهو المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد وغيرهم .

وذكر جماعة : يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط . منهم القاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الخطاب فى خلافه ، وصاحب التلخيص ، والحاويين .

زاد فى الرعايتين : أو منعها .

وشرط أبو بكر فى التنبيه : امتناع الراهن من النفقة .

وحمل ابن هبيرة فى الإفصاح كلام الخرقى على ذلك .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إذا لم يترك راهنه نفقته فعل ذلك .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال : دخل فى قوله « أو محلوباً » الأمة المرضعة . وهو أحد الوجهين . جزم به الزركشى . وصححه فى الرعاية الكبرى . وأشار إليه أبو بكر فى التنبيه .

وقيل : لاتدخل . وهما روايتان مطلقتان فى الرعاية الصغرى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف فى غير المركوب والمحلوب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

قال المصنف ، والشارح : ليس للمرتهن أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة ، على ظاهر المذهب . ذكره الخرقى . ونص عليه فى رواية الأثرم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونقل حنبل : له أن يستخدم العبد . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفائق . وصححه فى الرعاية الكبرى .

لكن قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة . وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدتان

إحداهما : إن فضل من اللبن فضلة باعه ، إن كان مأذوناً له فيه ، وإلا باعه الحاكم . وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن . قاله أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وغيرهما .

وظاهر كلامهم الرجوع هنا . وإنما لم يرجع إذا أنفق على الرهن فى غير هذه الصورة . قاله الزركشى .

وقال : لكن ينبغى أنه إذا أنفق متطوعاً لا يرجع بلا ريب . وهو كما قال .

الثانية : يجوز له فعل ذلك كله بإذن المالك ، إن كان عنده بغير رهن . نص عليهما .

وقال فى المنتخب : أو وجهلت المنفعة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله أكل الثمرة بإذنه .

ونقل حنبل : لا يسكنه إلا بإذنه ، وله أجرة مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ﴾ .

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن ، مع إمكانه ، فلا يخلو ، إما أن ينوى الرجوع أو لا . فإن لم ينو الرجوع ، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه .

وإن نوى الرجوع : فهو متبرع . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا . وهو ظاهر ماجزم فى الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وحكى جماعة رواية : أنه كإذنه أو إذن حاكم .

قال المصنف : يخرج على روايتين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه .

قال الشارح : وهذا أقيس . إذ لايعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم . ويأتى كلامه في القواعد بعد هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنَ الْحَاكِمَ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يشترط إذنه . فإن لم يستأذنه فهو متبرع .

قال شارح المحرر : إذن الحاكم كإذن الراهن عند تعذره . وصححه في التصحيح. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وظاهر ماجزم به في الفروع : أنه يشترط إذن الحاكم مع القدرة عليه .

والرواية الثانية : لايشترط إذنه . ويرجع على الراهن بما أنفق . وهو ظاهر ماجزم به في المحرر . وجزم به الوجيز.

قال في القواعد : إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون . ففيه طريقتان .

أشهرهما : أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره .

كذلك قال القاضى في المجرد والروايتين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والأكثرون . والمذهب عند الأصحاب الرجوع . ونص عليه في رواية أبي الحارث .

والطريق الثانى : أنه يرجع ، رواية واحدة . انتهى . فكلامه عام .

فائدة : لو تعذر استئذان الحاكم ، رجع بالأقل مما أنفق أو بنفقة مثله إن

أشهد . وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الفروع

قلت : المذهب أنه متى نوى الرجوع مع التعذر ، فله ذلك . وعليه أكثر الأصحاب . ورجحه المصنف فى المغنى ، وغيره . وفى القواعد هنا كلام حسن .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الوَدِيعَةِ ، وَفِي نَفَقَةِ الجَمَّالِ إِذَا هَرَبَ الجَمَّالُ وَتَرَكَهَا فِي يَدِ المُكْتَرِي ﴾ .

قال فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما : وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع . وكذا قال فى المحرر ، والفائق . وزاد : وإذا أنفق على الآبق حالة رده .

ويأتى ذلك فى الجعالة .

وقال فى الهداية وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه .

أما إذا أنفق على الحيوان المودع ، فقال فى القاعدة الخامسة والسبعين : إذا أنفق عليه ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكه رجع . وإن لم يتعذر فطريقان .

أحدهما : أنه على الروايتين فى قضاء الدين وأولى . والمذهب فى قضاء الدين : الرجوع ، كما يأتى فى باب الضمان . قال : وهذه طريقة المصنف فى المغنى .

والطريق الثانى : لا يرجع قولا واحداً . وهذه طريقة صاحب المحرر ، متابعا لأبى الخطاب . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . وهى طريقة صاحب التلخيص ، والفروع ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ويأتى الكلام فى هذا فى الوديعة بأتم من هذا .

وأما إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال ، فقال فى القاعدة المتقدمة : إذا أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم . ففى الرجوع روايتان .

قال : ومقتضى طريقة القاضى : أنه يرجع . رواية واحدة .

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم، بخلاف ما ذكروه فى الرهن. واعتبروه فى المودع واللقطة.

وفى المغنى. إشارة إلى التسوية بين الكل فى عدم الاعتبار، وأن الانفاق بدون إذنه: يخرج على الخلاف فى قضاء الدين.

وكذلك اعتبروا الاشهاد على نية الرجوع.

وفى المغنى وغيره: وجه آخر أنه لا يعتبر. وهو الصحيح. انتهى.

قوله ﴿ وَإِنْ انْهَدَمَتْ الدَّارُ، فَعَمَّرَهَا المرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ: لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾.

وكذلك قال القاضى فى المجرد، وصاحب المحرر، وغيرهم. وهذ المذهب، بلا ريب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المغنى، والشرح، والوجيز. وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والقواعد الفقهية.

فعلى هذا: لا يرجع إلا بأعيان آلته.

وجزم القاضى فى الخلاف الكبير: أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار. لأنه من مصلحة الرهن. وجزم به فى النوادر. وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله، فيمن عمر وقفا بالمعروف: ليأخذْ عوضه. فيأخذه من مغله.

وقال ابن عقيل: ويحتمل عندى أنه يرجع بما يحفظ أصل مالية الدار لحفظ وثيقته.

وقال ابن رجب فى القاعدة المذكورة أعلاه، ولو قيل: إن كانت الدار بعد ما خرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع. وإن كان دون حقه، أو فوق حقه، ويخشى من تداعيها للخراب شيئاً فشيئا، حتى تنقص عن مقدار الحق. فله أن يعمر ويرجع: لكان متجها. انتهى.

قلت: وهو قوى.

قوله ﴿ وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْشُهُ بِرَقَبَتِهِ وَلِسَيِّدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ بَيْعُهُ فِي الْجِنَايَةِ أَوْ تَسْلِيمُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ . فَيَمْلِكُهُ ﴾ .

يعنى إذا كانت الجناية تستغرقه ، إذا اختار السيد فداءه ، فله أن يفديه بأقل الأمرين : من قيمته أو أرش جنايته ، على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين .

قال الشارح : هذا أصح الروايتين . وصححه فى النظم وغيره . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

قال ابن منجا وغيره : هذا المذهب .

وعنه إن اختار فداءه لزمه جميع الأرش . وهما وجهان مطلقان فى الكافى .

تنبيه : خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم . [وهو المذهب هنا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمغنى ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وقال فى المغنى ، والشرح : يخير السيد بين فدائه و بين تسليمه للبيع . فاقتصر عليهما .

وأما الزركشي فقال : الخيرة بين الثلاثة : إحدى الروايات . والرواية الثانية : يخير بين فدائه و بيعه . والرواية الثالثة : يخير بين فدائه ، أو دفعه بالجناية .

وهذه الروايات ذكرهن فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما فى مقادير الديات .

و يأتى ذلك فى باب مقادير ديات النفس فى كلام المصنف .

و يأتى هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه .

ولم نر من ذكرهن هنا إلا الزركشي . وهو قياس مافى مقادير الديات . بل هذه المسألة هنا فرد من أفراده هناك . لكن اقتصارهم هنا على الخيرة بين الثلاثة وهنا بين شيئين على الصحيح ـ على ما يأتى ـ يدل على الفرق . ولا نعلمه .

لكن ذكر فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ـ بعد أن قطعوا بما تقدم ـ أن غير المرهون كالمرهون . وهو أظهر . إذ لا فرق بينهما . والله أعلم][1] .

[قال الزركشي : هذا إحدى الروايات فى الرعايتين الحاويين . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ما جزم به الشارح .

والثانية : يخير بين البيع والفداء . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والثالثة : يخير بين التسليم والفداء . وأطلقهن الزركشي .

ويأتى ذلك فى باب مقادير ديات النفس فى كلام المصنف . ويأتى هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه][2] .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَغْرِقِ الْأَرْشُ قِيمَتَهُ : بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ . وَبَاقِيهِ رَهْنٌ ﴾

هذا المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

وقيل : يباع جميعه . ويكون باقى ثمنه رهناً . وهو احتمال فى الحاويين . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والفروع ، والفائق ، والزركشي .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويباع بقدر الجناية .

فإن نقصت قيمته بالتشقيص : بيع كله .

---

(١) ما بين المربعين زيادة بخط المصنف فى هامش نسخته .

(٢) ما بين المربعين زيادة بالأحمدية .

قلت : وهو الصواب .

تنبيه : محل الخلاف عند المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : إذا لم يتعذر بيع بعضه . أما إن تعذر بيع بعضه : فإنه يباع جميعه قولا واحد .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَارَ المرْتَهِنُ فِدَاءَهُ ، فَفَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ : رَجَعَ بِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى قريباً : لو شرط المرتهن جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟ .

وقوله ﴿ وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ على روايتين ﴾ .

وتحرير ذلك : أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الراهن أولا . فإن فداه بإذن الراهن : رجع بلا نزاع .

لكن هل يفديه بالأقل من قيمته ، أو أرش جنايته ؟ أو يفديه بجميع الأرش ؟ فيه الروايتان المتقدمتان .

وإن فداه بغير إذنه ، فلا يخلو : إما أن ينوى الرجوع أولا . فإن لم ينو الرجوع : لم يرجع . وإن نوى الرجوع ، فهل يرجع به ؟ على روايتين ويحمل كلام المصنف على ذلك . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والزركشى .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والحاويين ، والزركشى ، وغيرهم : بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه .

ويأتى فى باب الضمان : أنه يرجع . على الصحيح من المذهب . فكذا هنا عند هؤلاء .

إحداهما : لا يرجع . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز . وصححه فى التصحيح ، والنظم .

قلت : وهو أصح . لأن الفداء ليس بواجب على الراهن .

قال فى القواعد : قال أكثر الأصحاب : ـ القاضى وابن عقيل ، وأبى الخطاب ـ إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع .

وقال الزركشى . وقيل : لا يرجع هنا . وإن رجع من أدى حقاً واجباً عن غيره . اختاره أبو البركات .

والرواية الثانية : يرجع . قال الزركشى : وبه قطع القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وهذا المذهب عند من بناه على قضاء دين غيره بغير إذنه .

فوائد

إحداها : لو تعذر استئذانه ، فقال ابن رجب : خرج على الخلاف فى نفقة الحيوان المرهون ، على ما تقدم .

وقال صاحب المحرر : لا يرجع بشىء . وأطلق . لأن المالك لم يجب عليه الافتداء هنا . وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليكون رهناً .

وقد وافق الأصحاب على ذلك . وإنما خالف فيه ابن أبى موسى . انتهى .

الثانية : لو شرط المرتهن كونه رهناً بفدائه ، مع دينه الأول : لم يصح . وقدمه فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : يصح . اختاره القاضى . وقدمه الزركشى .

قال فى الفائق : جاز فى أصح الوجهين .

قلت : فيعايى بها .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع [والمصنف فى هذا الكتاب ، فى مقادير الديات] .

الثالثة : لو سلمه لولى الجناية فرده ، وقال : بِعْهُ وأحضر الثمن : لزم السيد ذلك . على إحدى الروايات(١) . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

(١) فى الأحمدية « على الصحيح من المذهب » .

وعنه لا يلزمه . وقيل : يبيعه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . صححه فى الخلاصة ، والتصحيح .

قال فى الرعاية ـ من عنده ـ هذا إذا لم يفده المرتهن .

وتأتى هذه المسألة فى كلام المصنف فى آخر باب مقادير ديات النفس محررة مستوفاة .

قوله ﴿وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ﴾

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الشرح ، والوجيز . وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والكافى ، والفروع . وقدمه ابن منجا فى شرحه ، ونهاية ابن رزين ، ونظمهما .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : جواز القصاص .

وقيل : ليس له القصاص بغير رضى المرتهن . وحكاه ابن رزين رواية . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . واختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله فى القواعد . وقدمه فى الفائق ، والرعايتين .

وقال فى الحاويين : ولسيده القود فى العمد برضى المرتهن . وإلا جعل قيمة أقلهما قيمة رهنا . نص عليه .

قال فى التلخيص : ولا يقتص إلا بإذن المرتهن ، أو إعطائه قيمته رهناً مكانه

قوله ﴿فَإِنِ اقْتُصَّ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقَلِّهِمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ﴾ .

يعنى يلزم الضمان . وهذا المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . والوجيز ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب ، والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في القواعد الفقهية : اختاره القاضي ، والأكثرون .

وقيل : لا يلزمه شيء . وهو تخريج في المغني ، والشرح .

قال في المحرر : وهو أصح عندي . وقطع به ابن الزاغوني في الوجيز . وحكى عن القاضي . قاله الزركشي .

وحكاهما في الكافي وجهين ، وأطلقهما .

تنبيه : قوله ﴿ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقَلِّهِمَا قِيمَةً ﴾

هكذا قال المصنف هنا ، والشارح ، وصاحب الحاويين ، والفائق . وقدمه في الرعاية الصغرى .

قال في القواعد : قاله القاضي ، والأكثرون .

وقيل : يلزمه أرش الجناية . وجزم به في المحرر . وقدمه في الرعاية الكبرى

قال في القواعد : وهو المنصوص .

قال ابن منجا ، قال في المغني : إن اقتص أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا

قال : فظاهره أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجاني . قال : وهو متجه . انتهى

قلت : الذي وجدناه في المغني في الرهن ـ عند قول الخرقي « وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك السيد » ـ أنه قال : فإذا اقتص أخذت منه قيمة أقلهما قيمة ، فجعلت مكانه رهنا . نص عليه . هذا لفظه .

فلعل ابن منجا رأى ما قال في غير هذا المكان .

تنبيهات

الأول : معنى قوله « فعليه قيمة أقلهما قيمة » لو كان العبد المرهون يساوي عشرة وقاتله يساوي خمسة ، أو عكسه : لم يلزم الراهن إلا خمسة . لأنه في الأولى

لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر . وفى الثانية : لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر .

الثانى : محل الوجوب : إذا قلنا الواجب فى القصاص أحد شيئين . فإذا عينه بالقصاص ، فقد فوت المال الواجب على المرتهن .

وظاهر كلامه فى الكافى : أن الخلاف على قولنا « موجب العمد القود عينا » فأما إن قلنا : موجبه أحد شيئين : وجب الضمان .

قال فى القواعد : وهو بعيد .

وأما إذا قلنا : الواجب القصاص عينا ، فإنه لا يضمن قطعاً .

وأطلق القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف هنا الخلاف من غير بناء .

قال فى القواعد : ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين .

قال فى التلخيص : وإن عفا ــ وقلنا الواجب أحد أمرين ــ أخذت منه القيمة ، وإن قلنا : الواجب القصاص ، فلا قيمة على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتُصَّ مِنْهُ ، هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ ﴾ .

وكذا قال الأصحاب . يعنى حكمه حكم ماإذا كانت الجناية على العبد المرهون من أجنبى ، واقتص السيد : من الخلاف والتفصيل على مامر .

قال المصنف ، وابن رزين ، والشارح : فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو : إما أن تكون موجبة للقود ، أو غير موجبة له ، كجناية الخطأ ، أو إتلاف المال .

فإن كانت خطأ ، أو موجبة للمال : فهدر .

وإن كانت موجبة للقود ، فلا يخلو : إما أن يكون على النفس أو على مادونها .

فإن كانت على مادونها ، بأن عفا على مال : سقط القصاص ، ولم يجب المال .

وكذلك إن عفا على غير مال . وإن أراد أن يقتص فله ذلك . فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه ، أو قضاء عن الدين .

قال الشارح : و يحتمل أن لايجب عليه شيء .

وكذلك إن كانت الجناية على النفس ، فاقتص الورثة ، فهل تجب عليهم القيمة ؟ يخرج على ماذكرنا . وليس للورثة العفو على مال .

وذكر القاضي وجهاً : لهم ذلك . وأطلقهما في الفروع .

فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص . وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية ؟ على الوجهين . انتهى كلامهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ . فَمَا قَبَضَ مِنْهُ جُعِلَ مَكَانَهُ ﴾ .

لاأعلم فيه خلافا .

فائدة : لو عفا السيد على غير مال أو مطلقاً ــ وقلنا : الواجب القصاص عينا ــ كان كما لو اقتص . فيه القولان السابقان . قاله المصنف ، والشارح .

وصحح صاحب التلخيص : أنه لاشيء على السيد هنا ، مع أنه قطع هناك بالوجوب . كما هو المنصوص .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ المَالِ : صَحَّ فِي حَقِّهِ . وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ المرْتَهِنِ . فَإِذَا انفَكَّ الرَّهْنُ رُدَّ إِلَى الْجَانِي ﴾ .

يعني إذا عفا السيد عن المال الذي وجب على الجاني بسبب الجناية : صح في حق الراهن . ولم يصح في حق المرتهن ، بمعنى أنه يؤخذ من الجاني الأرش ، فيدفع إلى المرتهن . فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجاني إليه . وهذا المذهب .

قال في الفروع : هذا الأشهر . واختاره القاضي . وجزم به في الوجيز ، والنظم . وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والفائق ، والحاويين .

وقال أبو الخطاب : يصح . وعليه قيمته ـ يعنى على الراهن قيمته ـ تجعل رهناً مكانه . جزم به فى الهداية ، والمذهب .

قال الزركشى : وهو قول صاحب التلخيص . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : لايصح مطلقاً . واختاره المصنف فى المغنى ، وقال : هو أصح فى النظر . وقدمه فى الرعاية الكبرى . واختاره فى الفائق . وأطلقهن الزركشى .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا الواجب أحد شيئين .

فأما إن قلنا : الواجب القصاص عينا : فلا شىء على المرتهن . كما تقدم .

فعلى المذهب : إن استوفى المرتهن حقه من الراهن : رد ما أخذ من الجانى ، كما قال المصنف .

و إن استوفاه من الأرش . فقيل : يرجع الجانى على العافى . وهو الراهن . لأن ماله ذهب فى قضاء دين العافى .

قلت : وهو الصواب . ثم رأيت ابن رزين قدمه فى شرحه .

وقيل : لايرجع عليه . لأنه لم يوجد منه فى حق الجانى مايقتضى وجوب الضمان . و إنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له . فأشبه مالو جنى إنسان على عبده ، ثم رهنه لغيره ، فتلف بالجناية السابقة . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى والشرح ، والفائق ، والفروع ، والزركشى .

فائدة : لو أتلف الرهن متلف ، وأخذت قيمته .

قال فى القاعدة الحادية والأربعين : ظاهر كلامهم : أنها تكون رهناً بمجرد الأخذ .

وفرع القاضى على ذلك : أن الوكيل فى بيع المتلف يملك بيع البدل المأخوذ بغير إذن جديد .

وخالفه صاحب الكافى ، والتلخيص .

وظاهر كلام أبى الخطاب فى الانتصار ، فى مسألة إبدال الأضحية : أنه لا يصير رهناً إلا بجعل الراهن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ الْمُرْتَهِنُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه وعليه الأصحاب . وعنه : لا حد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهَالَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ . فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلاَ مَهْرَ عَلَيْهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب مطلقا . وعليه الأكثر .

وقيل : يجب المهر المكرهة .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ لاَ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى إذا وطئها بإذن الراهن ، وهو يجهل . وهذا الصحيح من المذهب .

قال أبو المعالى — فى النهاية — هذا الصحيح . واختاره القاضى فى الخلاف . وهو ظاهر كلامه فى الكافى . وجزم به فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال ابن عقيل : لا تسقط قيمة الولد . لأنه حال بين الولد ومالكه باعتقاده ، فلزمته قيمته ، كالمغرور . وقدمه فى المغنى . وصححه فى الرعاية . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

فائدتان

إحداهما : لو وطئها من غير إذن الراهن ، وهو يجهل التحريم : فلا حد . وولده حر . وعليه الفداء والمهر .

الثانية : لو كان عنده رهون لا يعلم أربابها : جاز له بيعها ، إن أيس من معرفتهم . ويجوز له الصدقة بها ، بشرط ضمانها . نص عليه .

وفى إذن الحاكم فى بيعه مع القدرة عليه ، وأخذ حقه من ثمنه ، مع عدمه : روايتان ، كشراء وكيل . وأطلقهما فى الفروع . وهو ظاهر الشرح ، والمغنى .

قال فى القاعدة السابعة والتسعين : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز الصدقة بها فى رواية أبى طالب ، وأبى الحارث .

وتأوله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : على أنه تعذر إذن الحاكم . وأنكر ذلك المجد وغيره . وأقروا النصوص على ظاهرها .

وقال فى الفائق : ولا يستوفى حقه من الثمن . نص عليه .

وعنه : بلى . ولو باعها الحاكم ووفاه : جاز . انتهى .

وقدم فى الرعاية الكبرى : ليس له بيعه بغير إذن الحاكم .

ويأتى فى آخر الغصب : إذا بقيت فى يده غصوب لا يعرف أربابها ، فى كلام المصنف .

ويأتى فى باب الحجر : أن المرتهن أحق بثمن الرهن فى حياة الراهن وموته مع الإفلاس ، على الصحيح من المذهب .

باب الضمان

فائدة : اختلفوا فى اشتقاقه .

فقيل : هو مشتق من « الانضمام » لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمذهب الأحمد ، والمصنف هنا ، والرعايتين .

قال فى المستوعب : قاله بعض أصحابنا .

قال ابن عقيل : وليس هذا بالجيد .

قال الزركشى : ورُدَّ بأنَّ لام الكلمة فى « الضم » ميم . وفى « الضمان » نون . وشرط صحة الاشتقاق : وجود حروف الأصل فى الفرع .

و يجاب بأنه من الاشتقاق الأكبر . وهو المشاركة فى أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى . انتهى .

وقيل : مشتق من « التضمن » قاله القاضى . وصوبه فى المطلع . لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

قال فى التلخيص : ومعناه تضمين الدين فى ذمة الضامن .

وقيل : هو مشتق من « الضِّمن » قال فى الفائق : وهو أرجح .

قال ابن عقيل : والذى يتلوَّح لى : أنه مأخوذ من « الضمن » فتصير ذمة الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه . فهو زيادة وثيقة . انتهى .

هذا الخلاف فى الاشتقاق . وأما المعنى : فواحد .

قوله ﴿ وَهُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي الْتِزَامِ الْحَقِّ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب الأحمد ، والكافى ، والهادى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقال فى الوجيز : هو التزام الرشيد مضموناً فى يد غيره ، أو ذمته ، حالا أو مآلاً .

وقال فى الفروع : هو التزام من يصح تبرعه ، أو مفلس : ماوجب على غيره مع بقائه ، وقد لا يبقى .

وقال فى المحرر : هو التزام الإنسان فى ذمته دين المديون مع بقائه عليه .

وليس بمانع ، لدخول من لايصح تبرعه . ولا جامع ، لخروج ماقد يجب والأعيان المضمونة ، ودين الميت إن برىء بمجرد الضمان ، على رواية تأتى .

قال فى الفائق : وليس شاملاً ماقد يجب

وقال فى التلخيص : معناه تضمين الدين فى ذمة الضامن ، حتى يصير مطالباً به مع بقائه فى ذمة الأصيل .

فائدة : يصح الضمان بلفظ « ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم » أو يقول « ضمنت دينك » أو « تحملته » ونحو ذلك .

فإن قال « أنا أؤدى » أو « أحضر » لم يكن من ألفاظ الضمان . ولم يصر ضامناً به .

ووجه فى الفروع الصحة بالتزامه . قال : هو وظاهر كلام جماعة فى مسائل .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب : يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً . مثل قوله « زَوِّجه وأنا أؤدى الصداق ، أو بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك » ونحو ذلك .

قوله ﴿ وَلِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . وله مطالبتهما معا أيضاً . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

قوله ﴿ فِى الْحيَاةِ وَالموْتِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه الأصحاب . فلو مات أحدهما فمن التركة .

قال فى الفروع : والمذهب حياة وموتاً .

وعنه يبرأ المديون بمجرد الضمان إن كان ميتاً مفلسا . نص عليه ، على ما يأتى .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِنْ جائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

يستثنى من ذلك : المفلس المحجور عليه . فإنه يصح ضمانه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقد صرح به المصنف فى هذا الكتاب فى باب الحجر . حيث قال « وإن تصرف فى ذمته بشراء ، أو ضمان ، أو إقرار : صح » وقدمه فى الفروع .

وفى التبصرة رواية : لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه . وهو ظاهر كلام

المصنف هنا . أو يكون مفهوم كلامه هنا مخصوصا بما صرح به هناك . وهو أولى .

قال فى الفروع : فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه فى ذمته .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الرعايتين ، والحاويين : ومن صح تصرفه بنفسه صح ضمانه . ومن لا فلا .

وقيل : يصح ضمان من حجر عليه لسفه ، ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس . وصرحوا بصحة ضمان المفلس . ويتبع به بعد فك الحجر . فيكون عموم كلامهم أولاً مخصوص بغير المحجور عليه للمفلس .

الثاني : دخل فى عموم كلام المصنف : صحة ضمان المريض . وهو صحيح . فيصح ضمانه . بلا نزاع .

لكن إن مات فى مرضه حُسب ماضمنه من ثلثه .

فائدة : فى صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الصغرى ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يصح . قال فى المحرر وغيره : ولا يصح إلا من جائز تبرعه سوى المفلس المحجور عليه .

قال فى الرعاية الكبرى ، والحاويين ، وغيرهم : ومن صح تصرفه بنفسه ـ زاد فى الرعاية : وتبرعه بماله ـ صح ضمانه .

والوجه الثانى : يصح . قال ابن رزين : ويتبع به بعد العتق . كالقِنِّ .

وقيل : يصح بإذن سيده . ولا يصح بغير إذنه . ولعله المذهب . وجزم به فى الكافى .

وقدم فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين : عدم الصحة . إذا كان بغير إذن سيده . وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ : بَرِئَ الضَّامِنُ . وَإِنْ بَرِئَ الضَّامِنُ ، أَوْ أَقَرَّ بِبَرَاءَتِهِ : لَمْ يَبْرَأْ المَضْمُونُ عَنْهُ ﴾ بلا نزاع .

ويأتى بعد قوله « وإن اعترف المضمون له بالقضاء . لو قال : برئت . إلى أو أبرأتك » .

قوله ﴿ وَلَوْ ضَمِنَ ذِمِّيٌّ لِذِمِّيٍّ عَن ذِمِّيٍّ خَمْرًا ، فَأَسْلَمَ المَضْمُونُ لَهُ أَوِ المَضْمُونُ عَنْهُ : بَرِئَ هُوَ وَالضَّامِنُ مَعًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه .

وعنه إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها .

وقيل : أو يوكلا ذمياً يشتريها .

ولو أسلم ضامنها برىء وحده .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . وَلاَ يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ ، وَلاَ صَبِيٍّ ، وَلاَ سَفِيهٍ ﴾ .

أما المجنون : فلا يصح ضمانه قولا واحدا .

وكذا الصبى غير المميز ، وكذا المميز . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقدمه فى الكافى ، والفروع ، وغيرهما . وصححه فى الفائق ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وعنه يصح ضمانه .

قال المصنف ، والشارح : خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروايتين فى صحة إقراره . ويأتى حكم إقراره فى بابه .

وقال ابن رزين ، وقيل : يصح ، بناء على تصرفاته . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال فى الـكافى : وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبى بإذن وليه ، على الروايتين فى صحة بيعه .

وقال فى الرعاية : الـكبرى ، وقيل يصح بإذن وليه .

فعلى المذهب : لو ضمن ، وقال : كان قبل بلوغى ، وقال خصمه : بل بعده .

فقال القاضى : قياس قول الإمام أحمد رضى الله عنه : أن القول قول المضمون له .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : القول قول الضامن .

قلت : وهى شبيهة بمـا إذا باع ، ثم ادعى الصغر بعد بلوغه ، على ماتقدم فى الخيار ، عند قوله « وإن اختلفا فى أجل أو شرط . فالقول قول من ينفيه » .

والمذهب هناك : لا يقبل قوله . فـكذا هنـا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق ، والحاويين .

وأما السفيه المحجور عليه : فالصحيح من المذهب : أنه لايصح ضمانه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وغيرهما . وقدمه فى الهـداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال الشارح : هذا أولى .

وقيل : يصح . وهو احتمال للقاضى ، وأبى الخطاب . قاله فى المستوعب . وهو وجه فى المذهب .

قال فى الـكافى : وقال القاضى : يصح ضمان السفيه ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه .

قال : وهو بعيد . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَلا مِنْ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب ، بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يصح

ويتبع به بعد العتق . وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله فيطالبه به بعد عتقه .

قال فى التلخيص : والمنصوص يصح ، بعد أن أطلق وجهين .

قال فى القواعد الأصولية : الصحة أظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وحكى ابن رزين فى نهايته وجها بعدم الصحة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ على روايتين ﴾ .

وقيل : وجهان . وأطلقهما فى الكافى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الفروع . ذكره فى آخر الحجر .

قال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه : أن يتعلق بذمة سيده .

والرواية الثانية : يتعلق برقبته .

قال القاضى : قياس المذهب : أن المال يتعلق برقبته . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

قال ابن منجا فى شرحه : منشؤهما أن ديون المأذون له فى التجارة : هل تتعلق برقبته ، أو بذمة سيده ؟ .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : الصحيح هناك التعلق بذمة سيده .

وقال ابن رزين فى شرحه : ويتعلق برقبته . وقيل : بذمة سيده .

وقيل : فيه روايتان كاستدانته . ويأتى ذلك فى آخر الحجر .

واختار فى الرعاية : أن يكون فى كسبه . فإن عدم ففى رقبته .

فائدة : يصح ضمان الأخرس . إذا فهمت إشارته ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم وغيره .

وقال القاضى : يعتبر معرفتهما . واختاره ابن البنا .

وذكر القاضى وجها آخر : يعتبر معرفة المضمون له ، دون معرفة المضمون عنه .

قوله ﴿ ولاَ كَوْنُ الْحَقِّ مَعْلُومًا ﴾ .

يعنى : إذا كان مآله إلى العلم ﴿ ولا واجباً ﴾ إذا كان مآله إلى الوجوب .
﴿ فَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ لَكَ مَا عَلَى فُلاَنٍ ، أو ما تُدَايِنُهُ بِهِ : صح ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى المغنى : احتمال أنه لايصح ضمان ما سيجب .

فعلى : المذهب يجوز له إبطال الضمان قبل وجوبه . على الصحيح من المذهب قال فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع : له إبطاله قبل وجوبه فى الأصح . وجزم به فى المنور ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : ليس له إبطاله .

فائدتان

إحداهما : لايصح ضمان بعض الدَّين مبهما . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : يصح ، ويفسره .

وقال في عيون المسائل : لاتعرف الرواية عن إمامنا . فيمنع . وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا .

ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولا واحدا .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب ، مايذهب من البلد أو البحر ، وأن غايته ضمان مالم يجب . وضمان المجهول ، كضمان السوق . وهو أن يضمن مايجب على التجار للناس من الديون . وهو جائز عند أكثر العلماء ، كمالك وأبي حنيفة . والإمام أحمد رحمهم الله .

الثانية : لو قال : ماأعطيتَ فلاناً فهو عليَّ . فهل يكون ضامناً لما يعطيه في المستقبل ، أو لما أعطاه في الماضي ، مالم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان ذكرها في الإرشاد . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والفروع ، والفائق ، والزركشي .

أحدهما : يكون للماضي .

قال الزركشي : يحتمل أن يكون ذلك مراد الخرقي . ويرجحه إعمال الحقيقة ، وجزم به في المنور . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه في النظم .

والوجه الثاني : يكون للمستقبل . وصححه شارح المحرر . وحمل المصنف كلام الخرقي عليه . فيكون اختيارَ الخرقي .

قال في الفروع : وما أعطيت فلانا عليَّ ونحوه ، ولا قرينة : قبل منه . وقيل : للواجب . انتهى .

وقد ذكر النحاة الوجهين . وقد ورد للماضي في قوله تعالى (٣ : ١٧٣ الذين قال لهم الناس) وورد للمستقبل في قوله تعالى (٢ : ١٦٠ إلا الذين تابوا) قاله الزركشي .

قلت : قد يتوجه أنه للماضي والمستقبل . فيقبل تفسيره بأحدهما . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَيَصِحُ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ ﴾ أى الدين الذى ضمنه الضامن . فيثبت الحق فى ذمم الثلاثة .

وكذا يصح ضمان الدين الذى كفله الكفيل . فيبرأ الثانى بإبراء الأول ، ولا عكس .

و إن قضى الدين الضامن الأول ، رجع على المضمون عنه .

و إن قضاه الثانى رجع على الضامن الأول . ثم يرجع الأول على المضمون عنه ، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه . و إن لم يكن إذن ففى الرجوع روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : المذهب الرجوع . على مايأتى فيما إذا قضى الضامن الدين .

وقال فى الرعاية ، فى هذه المسألة : ولم يرجع الأول على أحد ، على الأظهر .

و يأتى بعض مسائل تتعلق بالضامن إذا تعدد وغيره فى الكفالة . فليعلم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ وَغَيْرِهِ ﴾ .

أى غير المفلس .

يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع .

و يصح ضمان دين الميت غير المفلس . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لايصح .

قوله ﴿ وَلاَ تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

والرواية الثانية : يبرأ بمجرد الضمان . نص عليها . وتقدمت .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ البَائِعِ لِلْمُشْتَرِى ، وَعَنِ الْمُشْتَرِى لِلْبَائِعِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

وحكى الناظم وغيره : فيه خلافاً .

فضمانه عن المشترى للبائع : أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه . أو إن ظهر به عيب ، أو استحق .

وضمانه عن البائع للمشترى : أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رد بعيب أو أرش العيب .

فضمان العهدة فى الموضعين : هو ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر .

وأصل العهدة : هو الكتاب الذى تكتب فيه الوثيقة للبيع . ويذكر فيه الثمن . ثم عبر به عن الثمن الذى يضمنه .

وألفاظ ضمان العهدة « ضمنت عهدته ، أو ثمنه ، أو دركه » أو يقول للمشترى « ضمنت خلاصك منه . أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن » وهذا المذهب فى ذلك كله .

وقال أبو بكر فى التنبيه ، والشافى : لا يصح ضمان الدرك .

قال بعض الأصحاب : أراد أبو بكر : ضمان العهدة . ورد .

فقال القاضى : لا يختلف المذهب : أن ضمان الدرك لثمن المبيع يصح . وإنما الذى لا يصح : ضمان الدرك لعين المبيع . وقد بينه أبو بكر . فقال : إنما ضمنه يريد الثمن ، لا الخلاص . لأنه إذا باع مالا يملك فهو باطل . أومأ إلى هذا الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

الأولى : لو بنى المشترى ونقضه المستحق . فالأنقاض للمشترى . ويرجع

بقيمة التالف على البائع . وهل يدخل فى ضمان العهدة فى حق ضامنها ؟ على وجهين . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يدخل فى ضمان العهدة . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والثانى : لايدخل . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح . فإنهما ماضمَّناه إلا إذا ضمن ما يحدث فى المبيع من بناء ، أو غراس .

الثانية : لو خاف المشترى فساد البيع بغير استحقاق المبيع ، أو كون العوض معيباً ، أو شك فى كمال الصَّنْجة ، وجودة جنس الثمن ، فضمن ذلك صريحاً : صح كضمان العهدة . و إن لم يصرح ، فهل يدخل فى مطلق ضمان العهدة ؟ على وجهين وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية .

الثالثة : يصح ضمان نقص الصنجة ، ونحوها . و يرجع بقوله ــ مع يمينه ــ على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايرجع إلا ببينة فى حق الضامن .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ ضَمانُ دَيْنِ الكِتَابَةِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع والكافى . وقال : هذا المذهب .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا أصح . وصححه ابن منجا فى شرحه

والرواية الثانية : يصح ضمانه . سواء كان الضامن حراً أو غيره . وحكاها فى الخلاصة وجهاً . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال القاضى : يصح ضمانه إذا كان حراً ، لسعة تصرفه . قدمه ابن رزين فى شرحه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وتقدم : هل يصح أن يكون المكاتب ضامناً ، أو لا ؟

و يأتى فى باب الكتابة « إذا ضمن أحد المكاتبين الآخر ، هل يصح أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَلاَ يصِحُّ ضَمَانُ الأَمَانَاتِ ، كَالوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وحمل على التعدى ، كتصريحه به . فإنه يصح . بلا نزاع .

وقد صرح به المصنف هنا وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ فأَمّا الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ ـ كَالْعَوَارِى ، وَالغصُوبِ ، والمقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ ـ فَيَصِحُّ ضَمانُهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح ضمانها .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ أن المقبوض على وجه السوم من ضمان القابض ، وأن ضمانه يصح .

والأصحاب ـ رحمهم الله ـ يذكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم . فى فصل « من باع مكيلا أو موزونا » ويذكرونها أيضاً فى أحكام القبض . ويذكرون مسألة الضامن هنا ، ومسألة صحة ضمان الضامن للمقبوض على وجه السوم مترتبة على ضمانه بقبضه .

واعلم أنه قد ورد عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى ضمان المقبوض على وجه السوم نصوص .

فنقل حرب ، وأبو طالب ، وغيرهما : ضمان المقبوض على وجه السوم .

ونقل ابن منصور وغيره : أنه من ضمان المالك ، كالرهن ومايقبضه الأجير .

ونقل حنبل : إذا ضاع من المشترى ولم يقطع ثمنه ، أو قطع ثمنه : لزمه .

ونقل حرب وغيره ـ فيمن قال : بعنى هذا . فقال : خذه بما شئت ، فأخذه . فمات بيده ـ قال : هو من مال بائعه . لأنه مِلْكه حتى يقطع ثمنه .

ونقل ابن مشيش ـ فيمن قال : بِعْنِيهِ . فقال : خذه بما شئت . فأخذه فمات بيده ـ يضمنه ربه . هذا بَعْدُ لم يملكه .

قال المجد : هذا يدل على أنه أمانة ، وأنه يخرج مثله فى بيع خيار . على قولنا « لا يملكه » .

وقال : تضمينه منافعه . كزيادة ، وأولى . انتهى .

فهذه نصوصه فى هذه المسألة .

قال فى الفروع : ذكر الأصحاب فى ضمانه روايتين .

قال ابن رجب فى قواعده : فمن الأصحاب من حكى فى ضمانه روايتين . سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل . وصحح الضمان . لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض . فهو كمقبوض بعقد فاسد . انتهى .

قلت : ذكر الأصحاب فى المقبوض على وجه السوم ثلاث صور .

الأولى : أن يساوم إنساناً فى ثوب أو نحوه ، ويقطع ثمنه ، ثم يقبضه ليريه أهله . فإن رضوه وإلا رده . فيتلف .

ففى هذه الصورة : يضمن إن صح بيع المعاطاة . والمذهب : صحة بيع المعاطاة . وجزم بذلك فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم

قال ابن أبى موسى : يضمنه بغير خلاف .

قال ابن رجب فى قواعده : وهذا يدل على أنه يجرى فيه الخلاف إذا قلنا : إنه لم ينعقد البيع بذلك . وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله إيماء إلى ذلك . انتهى .

الثانية : لو ساومه ، وأخذه ليريه أهله ، إن رضوه . وإلا رده من غير قطع ثمنه ، فيتلف . ففى ضمانه روايتان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمستوعب .

إحداهما : يضمنه القابض . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز فى هذا الباب .

قال ابن أبى موسى : فهو مضمون بغير خلاف . نقل عن الإمام أحمد : هو من ضمان قابضه ، كالعارية .

والرواية الثانية : لايضمنه . قال فى الحاويين : نقل ابن منصور وغيره : هو من ضمان المالك . كالرهن ، وما يقبضه الأجير .

الثالثة : لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله . إن رضوه اشتراه وإلا رده ، فتلف بلا تفريط : لم يضمن .

قال ابن أبى موسى : هـذا أظهر عنه . وقدمه فى الرعايتين ، والمستوعب ، والحاويين .

قال فى الفائق : فلا ضمان فى أظهر الروايتين . وعنه يضمنه بقيمته .

فائدة : المقبوض فى الإجارة على وجه السوم : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم فى البيع . ذكره فى الانتصار . واقتصر عليه فى الفروع . وقال : وولد المقبوض على وجه السوم : كهو ، لا ولد جانية . وضامنةٍ ، وشاهدةٍ ، وموصى بها ، وحق جايز ، وضمانه .

وفيه فى الانتصار : إن أذن لأمته فيه سرى .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ولد موصى بعتقها ، لعدم تعلق الحكم بها . وإنما المخاطب الموصى إليه . انتهى .

وفى ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها .

منهـا : قوله « وحق جائز » .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : منها : الشاهدة ، والضامنة ، والكفيلة ، لايتعلق بأولادهن شيء . ذكره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . واختار القاضى فى خلافه : أن ولد الضامنة يتبعها ، ويباع معها ، كولد المرهونة . وضعفه ابن عقيل فى نظرياته .

وقال فى القاعدة[1] المذكورة : الأمة الجانية لايتعلق بأولادها وأكسابها شيء

(١) فى نسخة المصنف فوق « القاعدة » بين السطور بخطه : « الفصول »

وقال فى القاعدة المذكورة : إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم فى يد القابض فقال القاضى ، وابن عقيل : حكمه حكم أصله .

قال ابن رجب : ويمكن أن يخرج فيه وجه آخر : أنه ليس بمضمون كولد العارية .

ويأتى فى آخر باب العارية : حكم ولد المعارة ، والمؤجرة ، وولد الوديعة .

ويأتى حكم ولد المدبرة والمكاتبة فى بابيهما .

فائدتان

إحداهما : إذا طولب الضامن بالدين ، فلا يخلو : إما أن يكون ضمن بإذن المضمون عنه أو لا . فإن كان ضمنه بإذنه : فله مطالبته بتخليصه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له ذلك فى الأصح . وجزم به فى المحرر ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين

وقيل: ليس للضامن مطالبته بتخليصه حتى يؤدى .

وإن لم يطالب الضامن : لم يكن له مطالبته بتخليصه . من المضمون له ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والتلخيص .

وإن كان ضمنه بغير إذنه : لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

وقيل : له ذلك إذا طالبه .

الثانية : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو تغيب مضمون عنه ـ أطلقه فى موضع وقيده فى آخر : بقادر على الوفاء ـ فأمسك الضامن ، وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفقه فى حبس : رجع به على المضمون عنه . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب الذى لايعدل عنه .

ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب الحجر أيضا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ مُتَبَرِّعًا : لم يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ وَكانَ الضَّمَانُ وَالقَضَاء بِغَيْرِ إِذْنِ المَضْمُونِ عَنْهُ . فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ على روايتين . وَإِنْ أَذِنَ فِى أَحَدِهِما ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ : مِمَّا قَضَى ، أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ ﴾ .

إن قضى الضامن الدين ، فلا يخلو : إما أن يقضيه متبرعاً أو لا . فإن قضاه متبرعاً : لم يرجع بلا نزاع .

قال فى الرعاية : هذه هبة ، تحتاج قبولا وقبضاً ورضًى ، والحوالة بما وجب قضاء .

وإن قضاه غير متبرع ، فلا يخلو : إما أن ينوِيَ الرجوع ، أو يذهل عن ذلك . فإن نوى الرجوع : ففيه أربع مسائل ، شملها كلام المصنف .

إحداها : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بأذنه ، فيرجع بلا نزاع .

الثانية : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بغير إذنه . فيرجع أيضاً بلا نزاع .

الثالثة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بإذنه . فيرجع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار فى الرعاية الكبرى : أنه لايرجع .

الرابعة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بغير إذنه . فهذه فيها الروايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : يرجع . وهو المذهب ، بلا ريب . ونص عليه .

قال ابن رجب فى القاعدة الخامسة والتسعين : يرجع على أصح الروايتين . وهى المذهب عند الخرقى ، وأبى بكر ، والقاضى ، والأكثرين . انتهى .

قال الزركشى : وهى اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

قال فى الفائق : اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وجزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . وقال : نص عليه ، واختاره الأصحاب . انتهى .

قال فى القواعد : واشترط القاضى أن ينوى الرجوع . ويشهد على نيته عند الأداء . فلو نوى التبرع ، أو أطلق النيه ، فلا رجوع له .

واشترط أيضاً أن يكون المديون ممتنعاً من الأداء .

وهو يرجع إلى أن لا رجوع إلا عند تعذر إذنه .

وخالف فى ذلك صاحب المغنى ، والمحرر . وهو ظاهر إطلاق القاضى فى المجرد ، والأكثرين . انتهى .

والرواية الثانية : لا يرجع . اختاره أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن عقيل : يظهر فيها ــ كذبح أضحية غيره بلا إذنه ــ فى منع الضمان والرجوع . لأن القضاء هنا إبراء ، كتحصيل الأجر بالذبح . انتهى .

وإن قضاه ، ولم ينو الرجوع ولا التبرع ، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه ، فالمذهب : أنه لا يرجع . اختاره القاضى كما تقدم . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر ما جزم به فى القواعد . فإنه جعل النية فى قضاء الدين أصلا لأحد الوجهين فيما إذا اشترى أسيراً حراً مسلماً .

وقيل : يرجع . وهو ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقى . وجزم به فى الوجيز .

فائدة : وكذا الحكم فى كل من أدى عن غيره دينا واجبا بإذنه و بغير إذنه على ما تقدم من التفصيل فى ذلك والخلاف .

قوله ﴿وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَضْمُونُ لَهُ الْقَضَاءَ وَحَلَفَ : لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، سَوَاء صَدَّقَهُ ، أَوْ كَذَّبَهُ﴾ .

إذا ادعى الضامن القضاء ، وأنكر المضمون له ، فلا يخلو : إما أن يصدقه المضمون عنه ، أو يكذبه . فإن كذبه : لم يرجع عليه إلا ببينه تشهد له بالقضاء . فإن لم يكن له بينة . فللمضمون الرجوع على الأصيل والضامن .

فإن أخذ منه الضامن ثانيا ، فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطنا ، أو بالثانى ؟ فيه احتمالان مطلقان فى الفروع .

أحدهما : يرجع بما قضاه ثانيا . قدمه فى المغنى ، والشرح . وقالا : هو أرجح وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : يرجع بما قضاه أولا ، وهما طريقة موجزة فى الرعاية . والثانى — قدمه فيها — أنه يرجع عليه مرة واحدة بقدر الدين . ولا منافاة بين الطريقتين .

و إن صدقه ، فلا يخلو : إما أن يكون قضاه بإشهاد أو غيره . فإن قضاه بإشهاد صحيح ، رجع عليه . ولو كانت البينة غائبة أو ميتة .

وتقدم نظيره فى الرهن . و يأتى فى الوكالة .

لكن لو ردت الشهادة بأمر خفى — كالفسق باطناً — أو كانت الشهادة مختلفاً فيها — كشهادة العبيد ، أو شاهد واحد ، أو كان ميتاً أو غائباً — فهل يرجع ؟ فيه احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قطع فى الرعايتين ، والحاويين : أنه لا يكفى شاهد واحد .

وقال فى الكبرى ، قلت : بلى ، و يحلف معه .

فلو ادعى الإشهاد وأنكره المضمون عنه . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وإن قضاه بغير إشهاد ، فلا يخلو : إما أن يكون القضاء بحضرة المضمون عنه ، أو فى غيبته . فإن كان بحضرته : رجع ، على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين . وجزم به فى التلخيص ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين ، وغيرها .

وقيل : ليس له الرجوع . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاويين .

وإن كان القضاء فى غيبة المضمون عنه ، لم يرجع عليه ، قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالقَضَاءِ ﴾ أى المضمون له ﴿ فأَنْكَرَ المضْمُونُ عَنْه : لَمْ يُسْمَعْ إنْكارُه ويرجع عليه ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : رجع ، على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا الأصح .

قال فى الفروع : رجع فى الأصح .

وفيه وجه آخر : لايرجع . وهو احتمال أبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى المحرر .

فائدتان

الأولى : لو قال المضمون له « برئتَ إلىَّ من الدين » فهو مقر بقبضه . ولو قال « برئت » ولم يقل « إلى » لم يكن مقرا بالقبض ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح . وصححه .

وقيل : يكون مقراً به . واختاره القاضى . قاله فى المستوعب .

قال فى المنور : وإن قال رب الحق للضامن « برئت إلى من الدين » فهو مقر بقبضه . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

ولو قال « أبرأتك » لم يكن مقراً بالقبض ، قولا واحداً .

الثانية : لو قال « وهبتك الحق » فهو تمليك . فيرجع على المضمون عنه ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هو إبراء . فلا رجوع .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، أَوِ الضَّامِنُ ، فَهَلْ يَحِلَّ الدَّيْنُ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لا يحل . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والحاويين . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

والثانية : يحل . وقال ابن أبى موسى : إذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلساً به : لم يكن للمضمون له مطالبة الضامن قبل محله .

وإن خلف وفاء بالحق فهل يحل ؟ على روايتين .

إحداهما : يحل ، والأخرى : لا يحل إذا وثق الورثة .

تنبيه : ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما . وهى طريقة المصنف والشارح ، وابن منجا .

وقيل : محل الروايتين فيما إذا ماتا معاً . وهى طريقة صاحب الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى . وقدمه فى المستوعب .

فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما . وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معاً .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن ماتا معاً ــ وقيل : أو المديون وحده : حل .

فجزم بالحلول إذا ماتا معا .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُؤَجَّلاً ﴾ .

بلا نزاع . نص عليه . فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه فى الحال ، دون الضامن .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ المؤَجَّلُ حَالاًّ : لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْلَ أَجَلِهِ ، فِي أَصَحِّ الوَجهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الآخر : يلزمه قبل أجله .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ صحة ضمان المؤجل حالا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى التلخيص .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله ﴿ فِي الكَفَالَةِ : وَهِيَ التِزَامُ إِحْضَارِ المَكْفُولِ بِهِ ﴾

أنه سواء كان المكفول به حاضراً أو غائباً ، بإذنه . بلا نزاع ، و بغير إذنه . على خلاف يأتى فى كلام المصنف قريباً .

وقيل : لاتصح كفالة المديون إلا بإذنه .

الثانى : قوله ﴿ وَتَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ﴾ .

يعنى : ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقاً يصح ضمانه .

الثالث : قوله ﴿ وَبالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ ﴾ .

يعنى يصح أن يكفلها ، بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمنها ، إلا أن تتلف بفعل الله تعالى . على ما يأتى .

وقال الزركشى : فى صحة كفالة العين المضمونة وجهان . ولم أر الخلاف لغيره .

فائدة : تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتنعقد بلفظ « حَميل . وقبيل » اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تصح . واختاره فى الفائق .

تنبيه : قوله « ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص » شمل سواء كان حقاً لله[1] ، كحد الزنا والسرقة ، ونحوهما . أو لآدمى ، كحد القذف والقصاص .

وكون من عليه حد أو قصاص لاتصح كفالته : من مفردات المذهب .

فائدتان

إحداهما : تصح الكفالة لأخذ مال ، كالدية وغرم السرقة .

الثانية : لاتصح الكفالة بزوج وشاهد .

قوله ﴿ وَلاَ بِغَيْرِ مُعَيّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : تصح . لأنه تبرع . فهو كالإعارة والإباحة . ذكره فى القاعدة الخامسة بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ إِنْسَانٍ ـ كَثُلُثِهِ أَوْ رُبْعِهِ ـ صَحَّ فِى أحد الوجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،

---

(١) من هنا خرم من نسخة المصنف ، لعله ورقة .

والمنور ، و إدراك الغاية . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لاتصح . قال القاضى فى المجرد : لاتصح الكفالة ببعض البدن

قوله ﴿ أَوْ عُضْوٍ ﴾ صح فى أحد الوجهين .

إذا تكفل بعضو من إنسان ، فلا يخلو : إما أن يكون بوجهه أو بغيره . فإن كان بوجهه : صح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى والشرح ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، و إدراك الغاية ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو الظاهر . و ينبغى حمل كلام المصنف عليه .

وقيل : لايصح . قال القاضى : لايصح ببعض البدن . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

قلت : لم أر من صرح بهذا القول . وظاهر كلام المصنف : استحبوا الخلاف فيه .

و إن كانت الكفالة بعضو — غير وجهه — فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : تصح . وهو المذهب . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره أبو الخطاب .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لاتصح . اختاره القاضى ، كما تقدم عنه .

وقيل : إن كانت الحياة تبقى معه — كاليد والرجل ونحوهما — لم تصح . و إن

كانت لاتبقى معه ـ كرأسه وكبده ونحوهما ـ صح . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وهو الصواب .

قال فى الكافى : قال غير القاضى : إن كفل بعضو لاتبقى الحياة بدونه ـ كالرأس والقلب والظهر ـ صح . و إن كان بغيرها ـ كاليد والرجل ـ فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِإِنْسَانٍ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ ، وَإِلاَّ فَهُوَ كَفِيلٌ بِآخَرَ ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ : صَحَّ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والفائق .

وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين . ونقل مهنا الصحة فى كفيل به .

والوجه الثانى : لاتصح . اختاره القاضى فى الجامع .

فوائد

منها : لو قال : كفلت ببدن فلان على أن تبرىء فلانا الكفيل : فسد الشرط ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايفسد .

فعلى المذهب : يفسد العقد أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه لايفسد .

وكذا الحكم لو قال : ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئنى من الدين الآخر . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

ومنها : لو قال : إن جئت به فى وقت كذا ، و إلا فأنا كفيل ببدن فلان ، أو و إلا فأنا ضامن مالك على فلان ، أو قال : إن جاء زيد فأنا ضامن لك ماعليه .

أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً . فقال القاضي : لاتصح الـكفالة .

قاله المصنف ، والشارح . وهو أقيس .

وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في الانتصار : تصح .

واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان والـكفالة بشرط وتوقيتها ، بل هي من جملتها .

قال في الفروع : وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق ، وتوقيتها : وجهان . فلو تـكفل به على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره ، أو كفيل به ، أو كفله شهراً فوجهان . انتهى .

وقدم في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير : صحة تعليق الضمان والـكفالة بالشرط المستقبل . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الفائق ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر وغيرهم .

وتقدم ذلك في مسألة المصنف .

قال في الرعاية الـكبرى : وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح .

وقيل : لايصح إلا بسبب الحق ، كالعهدة ، والدرك ، ومالم يجب ولم يوجد بسببه ، ويصح توقيته بمدة معلومة .

قال : ويحتمل عدمه . وهو أقيس . لأنه وعد . انتهى .

فائدة : قال المصنف ، والشارح : إن كفل إلى أجل مجهول : لم تصح الـكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه . وهكذا الضمان . وإن جعله إلى الحصاد والجداد والعطاء .

وخرج على الوجهين في الأجل في البيع . والأولى صحته هنا . انتهيا .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَى الـكَفِيلِ ﴾ .

بلا نزاع . وفي رضى المـكفول به ــ وهو المـكفول عنه ــ وجهان . وأطلقهما

فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : يعتبر رضاه . جزم به فى الوجيز.

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين : يعتبر رضاه فى أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح . قال ابن منجا : هذا أولى .

والوجه الثانى : لا يعتبر رضاه . قدمه فى الفروع . وهو المذهب على ما اصطلحناه

قوله ﴿ وَمَتَى أَحْضَرَ المَكْفُولَ بِهِ وَسَلَّمَهُ : بَرِئَ ، إِلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ قَبْلَ الأَجَلِ ، وَفِى قَبْضِهِ ضَرَرٌ ﴾ .

إذا أحضر المكفول به وسلمه بعد حلول الأجل : برىء ، على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى المستوعب : وجزم به فى المغنى ، والشرح ، بشرط أن يكون هناك يد حائلة ظالمة .

قلت : الظاهر أنه مراد غيرهم . وعنه لا يبرأ منه .

قال ابن أبى موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت إليك منه ، أو قد سلمته إليك ، أو قد أخرجت نفسى من كفالته . انتهى .

وقال بعض الأصحاب ــ منهم المصنف والشارح ــ إذا امتنع من تسلمه أشهد على امتناعه رجلين و برىء .

وقال القاضى : يرفعه إلى الحاكم ، فيسلمه إليه . فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله .

تنبيه : حكم ما إذا أحضره قبل حلول الأجل ، ولا ضرر فى قبضه : حكم ما إذا أحضره بعد حلول الأجل ، خلافا ومذهبا ، على ما تقدم .

فائدة : يتعين إحضاره فى مكان العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يتعين فيه إن حصل ضرر فى غيره ، وإلا فلا .

وقيل : يبرأ ببقية البلد . اختاره القاضى . قاله فى المغنى ، والشرح .

وعند غيره إذا كان فيه سلطان . اختاره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى التلخيص .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن كان المكفول فى حبس الشرع ، فسلمه إليه فيه برىء . ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة . ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ، ثم يرده . هذا مذهب الأئمة ، كمالك وأحمد وغيرهما رحمهم الله تعالى .

وفى طريقة بعض الأصحاب : وإن قيل دلالته عليه ، وإعلامه بمكانه لايعد تسليما .

قلنا : بل يعد . ولهذا إذا دل على الصيد محرماً كفَّر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ ، أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تعَالَى ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ : بَرِىءَ الكَفِيلُ ﴾ .

إذا مات المكفول به برىء الكفيل ، على الصحيح من المذهب ، سواء توانى الكفيل فى تسليمه ، حتى مات أولا . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لايبرأ مطلقاً . فيلزمه الدين . وهو احتمال فى الهداية ، والمغنى ، والشرح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

وقيل : إن توانى فى تسليمه حتى مات : لم يبرأ ، وإلا برىء .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يشترط . فإن اشترط الكفيل : أنه لاشىء عليه

إن مات برئ بموته ، قولا واحدا . قاله فى التلخيص ، والمحرر ، وغيرهما .

وأما إذا تلفت العين بفعل الله تعالى : فالصحيح من المذهب : أن الكفيل يبرأ . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايبرأ . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا لم يشترط أن لامال عليه بتلف العين المكفول بها . فإن اشترط برئ ، قولا واحدا ، كما تقدم فى الموت .

الثاني : مراده بقوله « أَوْ تَلِفَتْ الْعَيْن بِفِعْلِ اللهِ تَعَالى » قبل المطالبة . صرح به فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا سلَّم المكفول به نفسه فى محله : فإن الكفيل يبرأ قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ ، مَعَ بَقَائِهِ : لَزِمَ الكَفِيلَ الدَّيْنُ ، أَوْ عِوَضُ الْعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفى المبهج وجه : أنه يشترط البراءة منه .

وقال ابن عقيل : قياس المذهب لايلزمه ، إن امتنع بسلطان . وألحق به معسراً أو محبوساً ونحوهما ، لاستواء المعنى .

وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه : من المفردات .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : السجان كالكفيل . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ أُمْهِلَ الكَفِيلُ بِقَدْرِ مَا يَمْضِى فَيُحْضِرُهُ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ : ضَمِنَ ﴾ .

إذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به ، وتعذر إحضاره : فحكمه حكم ما إذا تعذر إحضاره مع بقائه . على ما تقدم خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِذَا طَالَبَ الكَفِيلُ المَكْفُولَ بِهِ بِالْحُضُورِ مُدَّةً : لَزِمَهُ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَتْ الكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ طَالَبَهُ صَاحِبُ الحَقِّ بِإِحْضَارِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

وهذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة بإذنه ، وطالبه المكفول له بحضوره .

فائدة : حيث أدى الكفيل مالزمه ، ثم قدر على المكفول به ، فقال فى الفروع : ظاهر كلامهم : أنه فى رجوعه عليه كالضامن ، وأنه لا يسلمه إلى المكفول له ، ثم يسترد ما أداه . بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه ، لامتناع بيعه .

قوله ﴿ وَإِذَا كَفَلَ اثْنَانِ بِرَجُلٍ ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُما : لَمْ يَبْرَأْ الآخَرُ(١) ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى وأصحابه . ونص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى القواعد : أشهر الوجهين : لا يبرأ .

وقيل : يبرأ الآخر . وهو احتمال فى الكافى . ونصره الأزجى فى نهايته . وهو ظاهر كلام السامرى فى فروقه . قاله ابن رجب فى قواعده ، وقال : والأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك ـ مثل أن يقولا « كفلنا لك زيداً نسلمه إليك » ـ فإذا سلمه أحدهما برىء الآخر . لأن التسليم الملتزم واحد . فهو كأداء أحد الضامنين للمال .

---

(١) انتهى الخرم فى نسخة المصنف .

وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك ، بأن قالا « كل واحد منا كفيل لك بزيد » فكل واحد منهما ملتزم له إحضاره ، فلا يبرأ بدونه ، مادام الحق باقياً على المكفول به . فهو كما لو كفلا فى عقدين متفرقين . وهذا قياس قول القاضى فى ضمان الرجلين الدين . انتهى .

فائدة : لو سلم المكفول به نفسه : برىء الاثنان . وفرق بينه وبين ما إذا سلمه أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأْ الآخَرَ ﴾ .

بلا نزاع .

فوائد

إحداها : يصح أن يكفل الكفيل كفيلا آخر . فإن برىء الأول برىء الثانى ، ولا عكس . وإن كفل الثانى ثالث : برىء ببراءة الثانى والأول ، ولا عكس . فلو كفل اثنان واحداً ، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر ، فأحضره أحدهما برىء هو ومن تكفل به ، وبقى الآخر ومن كفل به .

الثانية : لو ضمن اثنان دين رجل لغريمه ، فلا يخلو : إما أن يقول كل واحد منهما « أنا ضامن لك الألف » أو يطلق . فإن قالا « كل واحد منا ضامن لك الألف » فهو ضمان اشتراك فى انفراد . فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء . وله مطالبتهما . وإن قضاه أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه .

وإن أطلقا الضمان ، بأن قالا « ضمنا لك الألف » فهو بينهما بالحصص . فكل واحد منهما ضامن لحصته . وهذا الصحيح من المذهب . وهو قول القاضى فى المجرد ، والخلاف ، والمصنف ، وقطع به الشارح .

وقيل : كل واحد ضامن للجميع ، كالأول . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية مهنا . وكذا قال أبو بكر فى التنبيه .

وذكر ابن عقيل فيها احتمالين . وأطلق الوجهين فى القواعد .

وبناه القاضى على أن الصفقة تتعدد بتعدد الضامنين ، فيصير الضمان موزعاً عليهما .

وعلى هذا : لو كان المضمون ديناً متساوياً على رجلين . فهل يقال : كل واحد منهما ضامن لنصف الدينين ، أو كل واحد منهما ضامن لأحدهما بانفراده ؟ إذا قلنا : يصح ضمان المبهم يحتمل وجهين . قاله ابن رجب فى قواعده .

الثالثة : لو كان على اثنين مائة لآخر ، فضمن كل واحد منهما الآخر . فقضاه أحدهما نصف المائة ــ أو أبرأه منه ــ ولا نية . فقيل : إن شاء صرفه إلى الذى عليه بالأصالة ، وإن شاء صرفه إلى الذى عليه بطريق الضمان .

قلت : وهو أولى .

وقد تقدم مايشبه ذلك فى الرهن بعد قوله « وإن رهنه رجلان شيئاً فوفاه أحدهما » .

وقيل : يكون بينهما نصفان . وأطلقهما فى الفروع .

الرابعة : لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء : صح ، على الصحيح من المذهب .

وذكر ابن الجوزى وجهاً لايصح ، كحوالته على اثنين له على كل واحد منهما مائة .

الخامسة : لو أبرأ أحدهما من المائة ، بقى على الآخر خمسون أصالة .

السادسة : لو ضمن ثالث عن أحدهما المائة بأمره ، وقضاها : رجع على المضمون عنه بها .

وهل له أن يرجع بها على الآخر ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أن له الرجوع عليه . لأنه كضامن الضامن .

السابعة : لو ضمن معرفته : أخذ به . نقله أبو طالب .

الثامنة : لو أحال رب الحق ، أو أحيل ، أو زال العقد : برىء الكفيل . و بطل الرهن . ويثبت لوارثه . ذكره فى الانتصار .

وذكر فى الرعاية الكبرى — فى الصورة الأولى — احتمال وجهين فى بقاء الضمان .

ونقل مهنا فيها : يبرأ ، وأنه إن عجز مكاتب رَقّ . وسقط الضمان .

وذكر القاضى : أنه لو أقاله فى سلم به رهن حبسه برأس ماله . جَعَلَهُ أصلا ، كحبس رهن بمهر المثل بالمتعة .

التاسعة : لو خيف من غرق السفينة ، فألقى بعض من فيها متاعه فى البحر لتخف : لم يرجع به على أحد ، سواء نوى الرجوع أو لا ؟ وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى — من عنده — ويحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع . وما هو ببعيد . انتهى .

ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالغرق .

ولو قال بعض أهل السفينة : ألق متاعك . فألقاه . فلا ضمان على الآمر .

و إن قال : ألقه وأنا ضامنه ، ضمن الجميع . قاله أبو بكر ، والقاضى ، ومن بعدهما

و إن قال : وأنا وركبان السفينة ضامنون ، وأطلق . ضمن وحده بالحصة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . ولم يذكره المصنف ، ولا الشارح ، ولا الحارثى .

وقال أبو بكر : يضمنه القائل وحده . إلا أن يتطوع بقيتهم . واختاره ابن عقيل . وقدمه فى الرعاية .

وقال القاضى : إن كان ضمان اشتراك ، فليس عليه إلا ضمان حصته . وإن كان ضمان اشتراك وانفراد — بأن يقول « كل واحد منا ضامن لك متاعك ،

أو قيمته » ضمن القائل ضمان الجميع . سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا أو لم يسمعوا . انتهى .

قال الحارثى ، فى آخر الغصب : وهو الحق . و إن رضوا بما قال : لزمهم .

قال فى الفروع : و يتوجه الوجهان .

و إن قالوا « ضمناه لك » ضمنوا بالحصة .

و إن قالوا « كل واحد منا ضامنه » ضمن الجميع . ذكره أبو بكر ، والقاضى ، ومن بعدهما .

وكذا الحكم فى ضمانهم ماعليه من الدين .

و يأتى فى آخر الغصب بعض هذا ، ومسائل تتعلق بهذا . فليراجع .

العاشرة : لو قال لزيد « طلق زوجتك . وعلىَّ ألف ، أو مهرها » لزمه ذلك بالطلاق . قاله فى الرعاية .

وقال أيضاً : لو قال « بع عبدك من زيد بمائة وعلىَّ مائة أخرى » لم يلزمه شيء . وفيه احتمال . والله أعلم .

باب الحوالة

فوائد

إحداها : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هى مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة .

وقال فى المستوعب : هى مشتقة من التحول . لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة .

والظاهر : أن المعنى واحد . فإن « التحول » مطاوع « للتحويل » يقال : حولته فتحول .

الثانية : « الحوالة » عقد إرفاق . تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . وليست بيعاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لجوازها بين الدينين المتساويين جنساً وصفة . والتفرق قبل القبض . واختصاصها بجنس واحد ، واسم خاص ، ولزومها .

ولا هى فى معنى المبيع . لعدم العين فيها . وهذا الصواب .

قال المصنف : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : « الحوالة » هل هى نقل للحق ، أو تقبيض ؟ فيه خلاف .

وقد قيل : إنها بيع . فإن المحيل يشترى مافى ذمته بما فى ذمة المحال عليه . وجاز تأخير القبض رخصة . لأنه موضوع على الرفق . فيدخلها خيار المجلس .

واعلم أن الحوالة تشبه « المعاوضة » من حيث إنها دين بدين . وتشبه «الاستيفاء» من حيث إنه يبرىء المحيل ، و يستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن .

ولترددها بين ذلك : ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، كما تقدم . وألحقها بعضهم بالاستيفاء .

الثالثة : نقل مهنا — فيمن بعث رجلاً إلى رجل له عنده مال . فقال له : خذ منه ديناراً . فأخذ منه أكثر — قال : الضمان على المرسل ، لتغريره . ويرجع هو على الرسول . ذكره ابن رجب فى قواعده .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِثَلاَثَةِ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يُحِيلَ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ . فَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوِ السَّلَمِ ، أَوِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ .

وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد ﴿ لَمْ تَصِحَّ . وَإِنْ أَحَالَ الْمُكَاتَبُ سَيِّدَه ، أو الزَّوْجُ امْرَأَتَه : صَحَّ ﴾ وكذا لو أحال بالأجرة .

اعلم أن الحوالة تارة تكون على مال . وتارة تكون بمال .

فإن كانت الحوالة على مال : فيشترط أن يكون المال المحال عليه مستقراً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلوله .

وفى طريقة بعضَ الأصحاب : أن المسلَم فيه منزل منزلة الموجود ، لصحة الإبراء منه ، والحوالة عليه وبه .

وقال الزركشى : لا يظهر لى منع الحوالة بالمسلم فيه .

وظاهر ماقدمه فى المحرر : صحة الحوالة على المهر قبل الدخول . وعلى الأجرة بالعقد .

وإن كانت الحوالة بمال : لم يشترط استقراره . وتصح الحوالة به . على الصحيح من المذهب . وعليه جماعة من الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الزركشى . وجزم به فى المحرر فى مال الكتابة . وقدمه فى غيره . واختاره القاضى ، وابن عقيل فى مال الكتابة . ذكره فى التلخيص على مايأتى .

وقيل : يشترط كون المحال به مستقراً ، كالمحال عليه . اختاره القاضى فى المجرد . وجزم به الحلوانى .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : يشترط لصحتها أن تكون بدين مستقر ، وعلى دين مستقر .

قال فى الحاويين : ولا تصح إلا بدين معلوم ، يصح السلم فيه ، مستقراً على مستقر .

قال فى الرعايتين : إنما تصح بدين معلوم يصح السلم فيه ، مستقراً فى الأشهر ، على دين مستقر .

قال فى الفائق : وتختص صحتها بدين يصح فيه السلم . ويشترط استقراره ، فى أصح الوجهين ، على مستقر .

قال فى التلخيص : فلا تصح الحوالة بغير مستقر ، ولا على غير مستقر . فلا تصح فى مدة الخيار ، ولا فى الأجرة قبل استيفاء المنفعة ، ولا فى الصداق قبل الدخول . وكذلك دين الكتابة . على ظاهر كلام أبى الخطاب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : تصح حوالة المكاتب لسيده بدين الكتابة على من له عليه دين ، ويبرأ العبد ويعتق ، ويبقى الدين فى ذمة المحال عليه للسيد . انتهى

وأطلق فى الرعايتين ، والفروع : الوجهين فى الحوالة بمال الكتابة ، والمهر ، والأجرة . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق ، فى الحوالة بدين الكتابة ، والمهر .

وقال الزركشى ـ تبعاً لصاحب المحرر ـ : الديون أربعة أقسام : دين سلم ، ودين كتابة ، وما عداهما . وهو قسمان : مستقر ، وغير مستقر . كثمن المبيع فى مدة الخيار ونحوه .

فلا تصح الحوالة بدين السلم ، ولا عليه . وتصح بدين الكتابة ، على الصحيح ، دون الحوالة عليه . ويصحان فى سائر الديون مستقرها وغير مستقرها .

وقيل : لا تصح على غير مستقر بحال . وإليه ذهب أبو محمد ، وجماعة من الأصحاب .

وقيل : ولا بما ليس بمستقر . وهذا اختيار القاضى فى المجرد . وتبعه أبو الخطاب والسامرى . انتهى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه ، والمحال به : دين السلم . فإنه لاتصح الحوالة عليه ولا به ، عند الإمام أحمد وأصحابه ، إلا ماتقدم عن بعض الأصحاب فى طريقته ، وكلام الزركشى .

فائدة : فى صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : لاتصح . قدمه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع . فقال : لايصح التصرف فى رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها . وقيل : يصح . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب السلم فى كلام المصنف .

تنبيه : خرج من كلام المصنف : لو أحال من لا دين عليه على من عليه دين فإنه لايسمى حوالة ، بل هو وكالة فى القبض . ولو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض ، لا حوالة .

ولو أحال من عليه دين على من لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض أيضاً . فلا يصارفه . نص عليه .

قال فى الموجز ، والتبصرة : إن رضى المحال عليه بالحوالة : صار ضامناً ، يلزمه الأداء .

فائدة : قوله ﴿ الثَّانِى : اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِى الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

ويشترط أيضاً : علم المال ، وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات . وفى

غير المثلى ـ كمعدود ومذروع ـ وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وإنما تصح بدين معلوم ، يصح السلم فيه . وأطلقا فى إبل الدية الوجهين .

أحدهما : تصح فى المعدود ، والمذروع .

قال القاضى فى المجرد : تجوز الحوالة بكل ماصح السلم فيه ، وهو مايضبط بالصفات ، سواء كان له مثل ـ كالأدهان ، والحبوب ، والثمار ـ أو لا مثل له ، كالحيوان ، والثياب .

وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الأثرم . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال الناظم : تصح فيما يصح السلم فيه .

والوجه الثانى : لاتصح . قال الشارح : ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الأموال . انتهى .

وأما الإبل : فقال الشارح : لو كان عليه إبل من الدية ، وله على آخر مثلها فى السن ، فقال القاضى : تصح . لأنها تختص بأقل مايقع عليه الاسم فى السن والقيمة ، وسائر الصفات .

وقال أبو الخطاب : لاتصح فى أحد الوجهين . لأنها مجهولة .

وإن كان عليه إبل من دية ، وله على آخر مثلها قرضاً ، فأحاله . فإن قلنا يرد فى القرض قيمتها : لم تصح الحوالة . لاختلاف الجنس . وإن قلنا يرد مثلها : اقتضى قول القاضى : صحة الحوالة .

وإن كانت بالعكس ، فأحال المقرض بإبل : لم يصح . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ اتِّفاقُ الدَّيْنَيْنِ فى الجِنْسِ ﴾ كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوها . والصفة ، كالصحاح بالصحاح وعكسه .

فلو أحال من عليه دراهم دمشقية بدراهم عثمانية : لم تصح . قطع به المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

قال الزركشي : وكذلك لاتصح عند من ألحقها بالمعاوضة . إذ اشتراط التفاوت فيهما ممتنع ، كالقرض .

وأما من ألحقها بالاستيفاء ، فقال : إن كان تفاوتاً يجبر على أخذه عند بذله ، كالجيد عن الرديء : صحت . وإلا فلا . انتهى .

قوله ﴿ وَالثَّالِثُ : أَنْ يُحِيلَ بِرِضَاهُ . وَلاَ يُعْتَبَرُ رِضَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلاَ رِضَى الْمُحْتَالِ ، إِذَا كَانَ الْمحَالُ عَلَيْهِ مَلِيئًا ﴾ .

لايعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فيجبر على قبولها . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يعتبر رضاه . ذكرها ابن هبيرة ومن بعده .

فائدتان

إحداهما : فسر الإمام أحمد رضى الله عنه المليء ، فقال : هو أن يكون مليئاً بماله وقوله وبدنه . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

زاد فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : أو فعله .

وزاد فى الكبرى عليهما : وتمكنه من الأداء .

وقيل : هو المليء بالقول والأمانة ، وإمكان الأداء .

قال الزركشي عن تفسير الإمام أحمد : الذى يظهر أن المليء بالمال : أن يقدر على الوفاء ، والقول : أن لا يكون مماطلا . والبدن : أن يمكن حضوره إلى مجلس الحكم .

الثانية : يبرأ المحيل بمجرد الحوالة . ولو أفلس المحال عليه ، أو جحد ، أو مات . على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه القاضى يعقوب .

قال الناظم ، وصاحب الفائق : هذا المشهور عن الإمام أحمد . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه لايبرأ إلا برضى المحتال . فإن أبى : أجبره الحاكم . لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة .

وقال فى الفائق : وعنه لايبرأ مطلقا . وهو ظاهر كلام الخرقى . وتفيد الإلزام فقط . ذكرها فى النكت . وهو المختار . انتهى .

فهذه رواية ثالثة ، قل من ذكرها .

وأطلق الروايتين الأولتين فى المحرر ، والزركشي .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : ومبنى الروايتين : أن الحوالة هل هى نقل للحق أو تقبيض ؟ فإن قلنا : هى نقل للحق ، لم يعتبر لها قبول . وإن قلنا : هى تقبيض ، فلا بد من القبض بالقول ، وهو قبولها . فيجبر المحتال عليه . انتهى .

فعلى الرواية الثانية ، قال فى الفروع : ويتوجه أن للمحتال مطالبة المحيل قبل إجبار الحاكم .

وذكر أبو حازم ، وابنه أبو يعلى : ليس له المطالبة ، كتعيينه كيساً فيريد غيره

قوله ﴿ وَإِنْ ظَنَّهُ مَلِيئًا . فَبَانَ مُفْلِسًا ، وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ بِالحوَالَةِ : رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

هنا مسائل .

الأولى : لو رضى المحتال بالحوالة مطلقاً برىء المحيل .

الثانية : لو ظهر أنه مفلس ، من غير شرط ولا رضى من المحتال ـ وهى إحدى مسألتى المصنف ـ رجع بلا نزاع .

الثالثة : لو رضى بالحوالة . ولم يشترط اليسار وجهله ، أو ظنه مليئاً ، فبان مفلساً ، وهى مسألة المصنف الثانية : برىء المحيل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن يرجع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها المصنف في المغني ، وقال : وبه قال بعض أصحابنا . وذكره بعضهم وجها . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين في نهايته ، ونظمها . وأطلقهما في النظم ، والرعايتين ، والحاويين

وقيل : الخلاف وجهان . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهي طريقة ابن البنا .

الرابعة : لو شرط المحيل : أن المحال عليه ملىء . ثم تبين عسرته : رجع المحتال على المحيل . بلا نزاع . وتقدم إذا أحاله على ملىء .

قوله ﴿ وَإِذَا أَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعَ بِالثَّمَنِ ، أَوْ أَحَالَ البَائِعُ عَلَيْهِ بِهِ . فَبَانَ البَيْعُ بَاطِلاً ، فَالحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ فُسِخَ البَيْعُ بِعَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ : لَمْ تَبْطُلِ الحَوَالَةُ ﴾ .

إذا فسخ البيع بعيب ، أو إقالة ، أو خيار ، أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها ، فلا يخلو : إما أن يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله . فإن كان بعد القبض ، لم تبطل الحوالة . قولا واحدا . قاله ابن منجا في شرحه . وجزم به في المغني ، والشرح ، والمصنف هنا ، وغيرهم .

فعلى هذا : للمشتري الرجوع على البائع ، في مسألتي حوالته والحوالة عليه ، لا على من كان عليه الدين في المسألة الأولى ، ولا على من أحيل عليه في الثانية .

وإن كان قبل القبض : لم تبطل الحوالة أيضاً ، على الصحيح من المذهب : سواء أحيل على المشتري بثمن المبيع ، أو أحال به ، كما لو أعطى البائع بالثمن عرضا . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه المصنف ، وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض ، على ماتقدم .

وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى .

وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الصورة الثانية .

ويحتمل أن يبطل. وهو وجه ، كما لو بان البيع باطلا ببينة ، أو اتفاقهما . ولا تفريع عليه . وجزم به ابن رزين فى نهايته ونظمها . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

وقال القاضى : تبطل الحوالة به لا عليه ، لتعلق الحق بثالث .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة وغيرهم : بصحة الحوالة على المشترى . وهى الصورة الثانية فى كلام المصنف .

وأطلقوا الوجهين فى بطلان الحوالة به . وهى الصورة الأولى فى كلام المصنف . إلا فى الكافى . فإنه قدم بطلان الحوالة . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فعلى الوجه الثانى : هل يبطل إذن المشترى للبائع أم لا ؟ فيه وجهان ، وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يبطل . قدمه فى الرعاية الكبرى .

والثانى : لا يبطل . قال فى التلخيص : فعلى وجه بطلان الحوالة : لا يجوز له القبض . فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشترى . لأن الحوالة انفسخت . فبطل الإذن الذى كان ضمنها .

واحتمل أن يقع عنه . لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة ، دون ما تضمنه الإذن . فيضاهى تردد الفقهاء فى الأمر إذا نسخ الوجوب : هل يبقى الجواز ؟ والأصح عند أصحابنا بقاؤه . وإذا صلى الفرض قبل وقته انعقد نفلا . انتهى .

قال شيخنا فى حواشى الفروع : وهذا يرجع إلى قاعدة ، وهى ما إذا بطل الوصف : هل يبطل الأصل ، أو يبطل الوصف فقط ؟ .

ويرجع إلى قاعدة . وهى إذا بطل الخصوص : هل يبطل العموم ؟ وهى مسألة خلاف بين العلماء . ذكرها فى القواعد الأصولية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ . قَالَ : بَلْ وَكَّلْتَنِي . أَوْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ . قَالَ : بَلْ أَحَلْتَنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الوَكَالَةِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : القول قول مدعى الحوالة . اختاره القاضى . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ : أَحَلْتُكَ ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَرِيدَ بِهَا الوَكَالَة ، وَأَنْكَرَ الآخَرُ : فَفِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والحاويين ، والفروع .

أحدهما : القول قول مدعى الوكالة . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين . وصححه فى التصحيح ، والوجيز .

والوجه الثانى : القول قول مدعى الحوالة . وصححه فى التلخيص ، والفائق وتجريد العناية .

قلت : وهو الصواب .

فائدتانه

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو قال « أحلتك بدينى » وادعى أحدهما : أنه أريد بها الوكالة . قاله فى الفروع .

وقدم فى الرعاية الـكبرى فى هذه : أن القول قول مدعى الحوالة .

الثانية : لو اتفقا على أنه قال « أحلتك بالمال الذى قبل فلان » ثم اختلفا . فقال المحيل : إنما وكلتك فى القبض لى . وقال الآخر : بل أحلتنى بدينى . فقيل : القول قول المحيل . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال فى الفروع : جزم به جماعة .

وقيل : القول قول مدعى الحوالة . لأن الظاهر معه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع . و يأتى عكسها .

فعلى الأول : يحلف المحيل . و يبقى حقه فى ذمة المحال عليه . قاله المصنف والشارح .

قال فى الرعاية الـكبرى ، والفروع : لايقبض المحتال من المحال عليه ، لعزله بالإنـكار . وفى طلب دينه من المحيل وجهان . وأطقهما فى الرعاية ، والحاويين ، والفائق . والفروع .

وقال : لأن دعواه الحوالة براءة .

أحدهما : له طلبه . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف والشارح .

وعلى الثانى : يحلف المحتـال . و يثبت حقه فى ذمة المحال عليه . و يستحق مطالبته . و يسقط عن المحيل .

قال المصنف ، والشارح ، وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه ، وتلف فى يده ، فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه . ولا ضمان عليه . سواء تلف بتفريط أو غيره .

و إن لم يتلف احتمل أن لايملك المحيل طلبه ، و يحتمل أن يملك أخذه منه ، و يملك مطالبته بدينه . وهو الصحيح .

قال فى الفروع ــ تفريعاً على القول الأول ــ وما قبضه المحتال ، ولم يتلف : فللمحيل أخذه فى الأصح . وجزم به فى الرعاية الـكبرى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يملك المحيل أخذه منه . ولا يملك المحتال المطالبة بدينه ، لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة . وقد تقدم .

قال المصنف ، والشارح : وليس بصحيح . انتهيا .

و إن كانت المسألة بالعكس ، بأن قال المحيل « أحلتك بدينك . فقال : بل وكلتنى » ففيها الوجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يقبل قول مدعى الوكالة . وهو الصحيح . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

والوجه الثانى : القول قول مدعى الحوالة .

فإن قلنا : القول قول المحيل ، فحلف : برىء من حق المحتال . وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه .

و إن قلنا : القول قول المحتال ، فحلف : كان له مطالبة المحيل بحقه ، ومطالبة المحال عليه . فإن قبض منه قبل أخذه من المحيل ، فله أخذ ما قبض لنفسه . و إن استوفى من المحيل دون المحال عليه : رجع المحيل على المحال عليه فى أحد الوجهين .

قال القاضى : وهذا أصح .

والوجه الثانى : لا يرجع عليه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

و إن كان قبض الحوالة ، فتلفت فى يده بتفريط ، أو أتلفها : سقط حقه على كلا الوجهين .

و إن تلفت بغير تفريط . فعلى الوجه الأول : يسقط حقه أيضاً . وعلى الوجه الثانى : له أن يرجع على المحيل بحقه . وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِى الحَوَالَةِ وَجْهًا وَاحِدًا ﴾ .

يعنى : إذا اتفقا على ذلك ، وادعى أحدهما : أنه أريد به الوكالة ، وأنكر الآخر . فالقول قول مدعى الحوالة . لا أعلم فيه خلافاً . وقطع به الأصحاب .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الحوالة على ماله فى الديوان إذن فى الاستيفاء فقط . وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله .

تنبيه : ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة[1] هنا . وذكرها بعضهم فى آخر السلم . ولم يذكرها المصنف ، وذكر مايدل عليها فى كتاب الصداق .

وقد ذكرناها فى آخر باب السلم فليعاود .

باب الصلح

فائدة : « الصلح » عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين . قاله المصنف وغيره .

قال ابن رزين فى شرحه : هو الموافقة بعد المنازعة . انتهى .

و « الصلح » أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب . وتقدم فى الجهاد . وصلح بين أهل البغى والعدل . و يأتى . و بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها . و يأتى أيضاً . و بين المتخاصمين فى غير المال ، أوفى المال . وهو المراد هنا .

وهو قسمان : صلح على الإقرار ، وصلح على الإنكار .

وقسم بالمال . وهو الصلح مع السكوت عنه .

قوله ـ فى صُلْحِ الإِقْرَارِ ـ ﴿ أَحَدُهُما : الصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الحَقّ ، مِثْلَ أَنْ يُقِرَّ لَهُ بِدَيْنٍ . فَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَهُ ، أَوْ بِعَيْنٍ . فَيَهَبَ لَهُ بَعْضَهَا ،

(١) فى الأحمدية « المقارصة » .

وَيَأْخُذَ البَاقِيَ . فَيَصِحّ إنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ . مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي البَاقِي ، أَوْ يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ ﴾ .

إذا أقر له بدين أو بعين ،فوضع عنه بعضه ، أو وهب له بعضها ، من غير شرط : فهو صحيح . لأن الأول إبراء . والثانى هبة بلا نزاع ، لكن لا يصح بلفظ « الصلح » على الصحيح من المذهب . لأنه هضم للحق .

قال فى الفرع : لا بلفظ « الصلح » على الأصح .

قال الزركشى : هذا المشهور . وهو مختار القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما .

قال القاضى : وهو مقتضى قول الإمام أحمد رحمه الله : ومن اعترف بحق فصالح على بعضه ، لم يكن صلحاً . لأنه هضم للحق .

وقدمه فى التلخيص . وغيره ، وهو مقتضى كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . انتهى . وهو من المفردات .

وعنه يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر ما فى الموجز ، والتبصرة . واختاره ابن البنا فى خصاله .

فائدة : ظاهر كلام الخرقى : أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحاً . وقاله ابن أبى موسى . وسماه القاضى وأصحابه صلحاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والخلاف فى التسمية . وأما المعنى : فمتفق عليه .

قال الزركشى : وصورته الصحيحة عندهم : أن يعترف له بعين ، فيعاوضه عنها ، أو يهبه بعضها ، أو بدين . فيبرئه من بعضه ونحو ذلك . فيصح إن لم يكن بشرط ، ولا امتناع من أداء الحق بدونه . انتهى .

وقول المصنف « إن لم يكن بشرط » له صورتان

إحداهما : أن يمنعه حقه بدونه . فالصلح فى هذه الصورة : باطل، قولا واحداً .

والثانية : أن يقول : على أن تعطيني الباقي أو كذا . وما أشبهه . فالصلح أيضاً في هذه الصورة باطل . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به الأكثر .

وقيل : يصح الصلح والحالة هذه .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ ذَلِكَ مِمَّنْ لاَ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، كَالْمُكَاتَبِ وَالْمَأْذُونِ لَهُ وَنَحْوِهِمَا ﴾ إلاَّ فِي حَالِ الإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ . بلا نزاع فيهما .

وقوله ﴿ وَوَلِيِّ الْيَتِيمِ ، إلاَّ فِي حَالِ الإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ ﴾ .

هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يصح الصلح أيضاً . قطع به في الترغيب .

فائدة : يصح الصلح عما ادعى على مُولِّيه ، وبه بينة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَلَوْ صَالَحَ عَنِ الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالاًّ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وفي الإرشاد ، والمبهج : رواية يصح .

واختاره الشيخ تقي الدين : لبراءة الذمة هنا . وكدين الكتابة . جزم به الأصحاب في دين الكتابة . ونقله ابن منصور .

وهي مستثناة من عموم كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِّ ، وَأَجَّلَ بَاقِيَهِ : صَحَّ الإِسْقَاطُ دُونَ التَّأْجِيلِ ﴾ .

أما الإسقاط : فيصح ، على الصحيح من المذهب . واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايصح الإسقاط .

وأما التأجيل : فلا يصح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأنه وعد . وعنه يصح .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية : بتأجيل الحال فى المعاوضة ، لاالتبرع

قال فى الفروع ، والظاهر : أنها هذه الرواية .

وأطلق فى التلخيص الروايتين فى صحة الصلح .

ثم قال : والذى أراه أن الروايتين : فى البراءة . وهو الإسقاط . فأما الأجل فى الباقى : فلا يصح بحال . لأنه وعد . انتهى .

واعلم أن أكثر الأصحاب قالوا : لايصح الصلح فى هذه المسألة . وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به فى الكافى ، وغيره . وقدمه ناظم المفردات . فقال :

والدين إن يوصف بالحلول ... فالصلح لايصح فى المنقول
عليه بالبعض مع التأجيل ... رجحه الجمهور بالدليل
وقال بالجزم به فى الكافى ... وفصل المقنع للخلاف
فصحح الإسقاط دون الآجل ... وذاك نص الشافعى ينجلى انتهى .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ : لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة ، هل هو : إبراء من الخمسين . أو وعد فى الأخرى ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الحَقِّ بِأَكْثَرَ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ دِيَةِ الْخَطإِ ، أَوْعَنْ قِيمَةِ مُتْلَفٍ بِأَكْثَرَ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : الصحة فى ذلك ، وأنه قياس قول الإمام أحمد رحمه الله ، كعوض ، وكالمثلى .

قال فى الفروع : ويخرج على ذلك تأجيل القيمة . قاله القاضى وغيره .

وذكر المصنف ، والشارح ، ومن تبعهما : رواية بالصحة فيما إذا صالح عن المائة الثابتة بالإتلاف بمائة مؤجلة .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَهُ بِعَرَضٍ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْهَا : صَحّ فِيهِمَا ﴾ .

بلا نزاع .

فائدة : لو كان فى ذمته مثلياً ، من قرض أو غيره : لم يجز أن يصالح عنه بأكثر منه من جنسه . وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها : جاز . قطع به فى الفروع والرعاية . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، وغيره ، كـكلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ إِنْسَانًا لِيُقِرّ لَهُ بِالْعُبُودِيّةِ ، أَوِ امْرَأَةً لِتُقِرّ لَهُ بِالزّوْجِيَّةِ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ المدَّعَى عَلَيْهِ الْعُبُودِيّةَ إِلَى المدّعِى مَالاً صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ : صَحّ ﴾ .

أن المرأة لو دفعت مالاً صلحاً عن دعواه عليها الزوجية : لم يصح . وهو أحد الوجهين . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر كلامه فى المذهب ، والهداية ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وكلامهم كـكلام المصنف .

والوجه الثانى : يصح . ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل . وهو الصحيح . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الكافى ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : ومتى صالحته على ذلك ، ثم ثبتت الزوجية بإقرارها ، أو ببينة . فإن قلنا : الصلح باطل . فالنكاح باق بحاله . وإن قلنا : هو صحيح . احتمل ذلك أيضاً .

قلت : وهو الصواب .

واحتمل أن تبين منه بأخذ العوض عما يستحقه من نكاحها ، فكان خلعا .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

فائدة : لو طلقها ثلاثا ، أو أقل ، فصالحها على مال ، لتترك دعواها : لم يجز .

وإن دفعت إليه مالاً ليقر بطلاقها : لم يجز . فى أحد الوجهين .

قلت : هذا الصحيح من المذهب .

وفى الآخر : يجوز ، كما لو بذلته ليطلقها ثلاثا .

قلت : يجوز لها أن تدفع إليه . ويحرم عليه أن يأخذ . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

تنبيه : قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِى : أَنْ يُصَالِحَهُ عَنِ الحَقِّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ . فَإِنْ كانَ بِأَثْمَانٍ عَنْ أَثْمَانٍ ، فَهُوَ صَرْفٌ ﴾ .

يشترط فيه مايشترط فى الصرف .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ الأَثْمَانِ فَهُوَ بَيْعٌ ﴾ .

أن البيع يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر كلام القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وقاله فى الترغيب .

وقال فى التلخيص : وفى انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد . يحتمل أن يصح ، ويحتمل أن لايصح . وعللهما .

وتقدم ذلك فى كتاب البيع .

فائدتان

إحداهما: يجوز الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا . ويحرم بجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة . وتقدم قريب من ذلك .

الثانية : لو صالح بشيء في الذمة : حرم التفرق قبل القبض .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَهُ بمنفعة ، كَسُكْنَى دَارٍ . فَهُوَ إِجَارَةٌ . تَبْطُلُ بِتَلَفِ الدَّارِ، كَسَائِرِ الإِجَارَاتِ ﴾ .

قاله الأصحاب . وذكر صاحب التعليق ، والمحرر : لو صالح الورثة مَنْ وُصِّى له بخدمة أو سكنى ، أو حمل أمة ، بدراهم مسماة : جاز لا بيعا .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَتِ المرْأَةُ بتزْوِيج نَفْسِهَا : صَحَّ . فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ عَيْبٍ فِي مَبِيعِهَا . فبان أنه ليس بعيب : رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ لَا بِمَهْرِهَا ﴾

وهكذا رأيت في نسخة قرئت على المصنف ، والمصنف ممسك للأصل ، وعليها خطه . وكذا قال في الخلاصة ، والمحرر ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال في تذكرة ابن عبدوس « فبان صحيحاً » .

وفي منور الأدمي ، ومنتخبه « فبان أن لا عيب »

وفي تجريد العناية « فبان بخلافه » وعليها شرح الشارح .

فمفهوم كلام هؤلاء : أنه لو كان به عيب حقيقة ، ثم زال عند المشتري : أنه لا يرجع بالأرش .

قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز : بلا خلاف .

ووجد في نسخ « فزال ، أي العيب » وكذا في الكافي ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

فظاهر كلام هؤلاء : أنه إن كان به عيب حقيقة . ثم زال ، كالحمى مثلا ، والمرض ، ونحوهما .

لـكن أوله ابن منجا فى شرحه . وقال : معنى « زال » تبين . وذكر أنه لمصلحة من أذن له فى إصلاحه ، كالنسخة الأولى . ومَثَّله : بما إذا كان المبيع أمة ظنها حاملاً لانتفاخ بطنها . ثم زال .

وقال : صرح به أبو الخطاب فى الهداية .

ثم قال : فعلى هذا : إن كان موجوداً ـ أى : العيب ـ عند العقد ، ثم زال . كبيع طير مريضاً ، فتعافى : لا شىء لها . وزوال العيب بعد ثبوته حال العقد : لايوجب بطلان الأرش .

لـكن تأويله مخالف لظاهر اللفظ . وهو مخالف لمـا صرح به فى الرعايتين والحاويين ، والمذهب ، والنظم . فإنهم ذكروا الصورتين . وجعلوا حكمهما واحداً .

إذا تحقق ذلك . فهنا صورتان .

إحداهما : إذا تبين أنه ليس بعيب . فهذه لا نزاع فيها فى رد الأرش .

الثانية : إذا كان العيب موجوداً ثم زال . فهذه محل الـكلام والخلاف . فحـكى فى الرعايتين فيها وجهين . وزاد فى الـكبرى قولاً ثالثاً .

أحدها : أنه حيث زال يرد الأرش . وهو الذى قطع به فى المذهب ، والحاويين . وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر قوله فى الوجيز ، والـكافى ، والفروع . لاقتصارهم على قولهم « فزال » .

والقول الثانى : أن الأرش قد استقر لمن أخذه ، ولو زال العيب . ولا يلزمه رده . وهذا ظاهر مافى الخلاصة ، والمقنع فى نسخة ، والمحرر ، والشرح ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية . لاقتصارهم على قولهم « فتبين أنه ليس بعيب » اختاره ابن منجا .

وقال ابن نصر الله : لا خلاف فيه .

وكأنه ماطلع على كلامه فى المذهب ، والرعايتين ، والحاويين .

ولنا قول ثالث فى المسألة : اختاره ابن حمدان فى الـكبرى .

فقال ، قلت : إن زال العيب ـ والعقد جائز ـ أخذه ، وإلا فلا . انتهى .

قلت : وهو أقرب من القولين . ويزاد « إذا زال سريعاً عرفا » والله أعلم .

وبعده : القول بعدم الرد .

والقول بالرد مطلقاً إذا زال العيب بعيد . إذ لابد من حد يرد فيه .

ثم وجدته فى النظم قال « إذا زال سريعاً » فحمدت الله على موافقة ذلك .

قوله ﴿وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ بِمَعْلُومٍ ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ لِلْحَاجَةِ﴾ .

سواء كان عيناً أو ديناً ، أو كان الجهل من الجانبين ، أو ممن عليه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، وقطع به كثير منهم .

وخرج القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وغيرهما : عدم الصحة فى صلح المجهول ، والإنكار من البراءة من المجهول .

وخرجه فى التبصرة من الإبراء من عيب لم يعلماه .

وقيل : لا يصح عن أعيان مجهولة . لكونه إبراء . وهى لا تقبله .

وقال فى الترغيب : وهو ظاهر كلامه . واختاره فى التلخيص ، وقال : قاله القاضى فى التعليق الكبير .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا أمكن معرفة المجهول : لا يصح الصلح عنه . وهو صحيح . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والمحرر ، والفائق ، وغيرهم لعدم الحاجة كالبيع .

قال فى الفروع : وهو ظاهر نصوصه . وهو ظاهر ماجزم به فى الإرشاد ، وغيره .

والذى قدمه فى الفروع : أنه كبراءة من مجهول .

قال فى التلخيص : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول . فيصح على المشهور ، لقطع النزاع .

و إن قلنا : لا يصح الإبراء من المجهول ، فلا يصح الصلح عنه .

فائدة : حيث قلنا : يصح الصلح عن المجهول . فإنه يصح بنقد ونسيئة . جزم به فى الفروع وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِى : أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ عَيْنًا ، أَوْ دَيْنًا . فَيُنْكِرُهُ أو يسكت ، ثُمَّ يُصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ . فَيَصِحُّ ، وَيَكُونُ بَيْعًا فِى حَقِّ الْمُدّعِي . حَتَّى إِنْ وَجَدَ بِمَا أَخَذَهُ عَيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ ، وَإِنْ كَانَ شِقْصًا مَشْفُوعًا : ثَبَتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ﴾ .

و إن صالح ببعض العين المدعى بها ، فهو فيه كالمنكر . قاله الأصحاب .

قال فى الفروع : وفيه خلاف .

قال فى الرعاية الكبرى : فهو كالمنكر . وفى صحته احتمالان .

﴿ وَيَكُونُ إِبْرَاءً فِي حَقِّ الآخَرِ . فَلاَ يُرَدُّ مَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَيْبٍ . وَلاَ يُؤْخَذُ بِشُفْعَةٍ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : صحة الصلح على الإنكار . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا يصح الصلح عن الإنكار .

فعلى المذهب : يثبت فيه ما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

لكن قال فى الإرشاد : يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة . لأن المدعى ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه .

قال فى التلخيص ، والترغيب : وظاهر ماذكره ابن أبى موسى : أن أحكام البيع والصرف لا تثبت فى هذا الصلح ، إلا فيما يختص بالبيع ، من شفعة عليه ، وأخذ زيادة ، مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به . لأنه قد أمكنه أخذ حقه بدونها ، و إن تأخر .

واقتصر صاحب المحرر على قول الإمام أحمد رحمه الله : إذا صالحه على بعض حقه بتأخير : جاز .

وعلى قول ابن أبى موسى : الصلح جائز بالنقد والنسيئة ومعناه . ذكره أبو بكر . فإنه قال : الصلح بالنسيئة .

ثم ذكر رواية مهنا : يستقيم أن يكون صلحاً بتأخير . فإذا أخذه منه لم يطالبه بالبقية . انتهى .

قلت : ممن قطع بصحة صلح الإنكار بنقد ونسيئة : ابن حمدان فى الرعاية وذكره فى المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم عن ابن أبى موسى . واقتصروا عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُنْكِرِ أَجْنَبِيٌّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : صَحَّ ﴾ .

إذا صالح عن المنكر أجنبى ، فتارة يكون المدعَى به ديناً ، وتارة يكون عيناً .

فإن كان المدعَى به دينا : صح الصلح عند الأصحاب . وجزم به الأكثر . منهم صاحب الفروع .

وقيل : لايصح . لأنه بيع دين لغير المديون . ذكره فى الرعاية الكبرى .

وإن كان عينا ، ولم يذكر أن المنكر وكّله . فظاهر كلام المصنف هنا : صحة الصلح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : لايصح إن لم يدع أنه وكله . جزم به فى المحرر ، والحاويين . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين فى نهايته . وقدمه فى النظم . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

قال فى الخلاصة : لايصح فى الأصح . وصححه ابن منجا فى شرحه .

قال فى الرعاية الكبرى : أظهرهما لايرجع . واختاره فى الحاوى الكبير .

وهو ظاهر ماجزم به فى الحاوى الصغير . فإنه قال : ورجع إن كان أذن .
وجزم به فى المحرر ، والوجيز . وقدمه فى الفائق ، والشرح ، والنظم .

والوجه الثانى : يرجع إن نوى الرجوع ، و إلا فلا .

قال المصنف ، ومن تبعه : وخرجه القاضى ، وأبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه .

قال المصنف : وهذا التخريج لايصح . وفرق بينهما .

قال فى الفائق : والتخريج باطل . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير ، والفروع .

قوله ﴿وَ إِنْ صَالَحَ الأَجْنَبِيُّ لِنَفْسِهِ لِتَكُونَ الْمُطَالَبَةُ لَهُ ، غَيْرَ مُعْتَرِفٍ بِصِحَّةِ الدَّعْوَى ، أَوْ مُعْتَرِفًا بِهَا ، عَالِمًا بِعَجْزِهِ عَنِ اسْتِنْقَاذِهَا : لَمْ يَصِحَّ﴾

إذا لم يعترف الأجنبى للمدعى بصحة دعواه ، فالصلح باطل ، بلا نزاع أعلمه .

و إن اعترف له بصحة الدعوى ، وكان المدعى به ديناً : لم يصح أيضاً ، على الصحيح من المذهب . ومن الأصحاب من قال : يصح .

قال فى المغنى ، والشرح : وليس بجيد .

قال ابن منجا فى شرحه : وليس بشىء .

و إن كان المدعى به عينا . فقال الأجنبى للمدعى : أنا أعلم أنك صادق ، فصالحنى عنها . فإنى قادر على استنقاذها من المنكر : صح الصلح . قاله الأصحاب .

فإن عجز عن انتزاعه : فله الفسخ ، كما قال المصنف هنا .

قال فى المغنى : و يحكى أنه إن تبين أنه لايقدر على تسليمه ، تبين أن الصلح كان فاسداً . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وغيرهما فى هذه المسألة .

وقال فى الفروع : ولو صالح الأجنبى ليكون الحق له ، مع تصديقه المدعى فهو شراء دين أو مغصوب . تقدم بيانه .

وكذا قال فى الرعاية ، والحاوى ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب .

والذى تقدم هو فى آخر باب السلم عند قوله « ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو فى ذمته »

قوله ﴿وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ بِدِيَاتٍ ، وَبِكُلِّ مَا يُثْبِتُ مَهْرًا﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لايصح بمبهم من أعيان مختلفة .

وقال فى الرعاية الكبرى : ويحتمل منع صحة الصلح بأكثر منها .

قال أبو الخطاب فى الانتصار : لا يصح الصلح . لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة . فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس .

وقال فى الترغيب ، والتلخيص : يصح بما يزيد على قدر الدية . إذا قلنا : يجب القود عينا . أو اختاره الولى ، على القول بوجوب أحد شيئين .

وقيل : الاختيار يصح على غير جنس الدية . ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس — من إبل أو غنم —حذراً من ربا النسيئة ، وربا الفضل . انتهى .

وتابعه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، وجماعة .

ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب العفو عن القصاص .

وتقدم الصلح عن دية الخطأ : أنه لايصح بأكثر منها من جنسها .

فوائد

الأولى : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يصح حالاً ومؤجلا . وذكره صاحب المحرر .

قلت : قال فى الرعاية الكبرى : ويصح الصلح عن القود بما يثبت مهراً ويكون حالاً فى مال القاتل .

الثانية : لو صالح عن القصاص بعبد أو غيره ، فخرج مستحقاً أو حراً : رجع

بقيمته . ولو علما كونه مستحقاً أو حراً ، أو كان مجهولاً ، كدار وشجرة .
بطلت التسمية ووجبت الدية ، أو أرش الجرح .

وإن صالح على حيوان مطلق من آدمى أو غيره : صح ووجب الوسط ، على الصحيح من المذهب . وخرج بطلانه .

الثالثة : لو صالح عن دار ونحوها بعوض . فبان العوض مستحقا : رجع بالدار ونحوها ، أو بقيمته إن كان تالفا . لأن الصلح هنا بيع حقيقة ، إذا كان الصلح عن إقرار . و إن كان عن إنكار : رجع بالدعوى .

قال فى الرعاية ، قلت : أو قيمته مع الإنكار .

وحكاه فى الفروع قولا . لأنه فيه بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ سَارِقًا ﴾

وكذا شارباً ليطلقه ، أو شاهداً ليكتم شهادته ، أو لئلا يشهد عليه ، أو ليشهد بالزور ، أو شفيعاً عن شفعته ، أو مقذوفا عن حده : لم يصح الصلح بلا نزاع .
وكذا لو صالحه بعوض عن خيار .

قوله ﴿ وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الرعايتين : وتسقط الشفعة فى الأصح .

قال فى الحاويين : وتسقط فى أصح الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقيل : لاتسقط . اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قال فى تجريد العناية : وتسقط فى وجه . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى باب الشفعة فى الشرط الثالث .

وأما سقوط حد القذف : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الخلاصة ، والمحرر ، والفائق . وغيرهم .

وهما مبنيان عند أكثر الأصحاب على أن حد القذف : هل هو حق لله أوللآدمى ؟ فيه روايتان . يأتيان إن شاء الله تعالى فى كلام المصنف فى أوائل باب القذف .

فإن قلنا : هو حق لله ، لم يسقط ، وإلا سقط . والصحيح من المذهب : أنه حق للآدمى . فيسقط الحد هنا ، على الصحيح .

وقال فى الرعاية الكبرى : وتسقط الشفعة فى الأصح . وكذا الخلاف فى سقوط حد القذف .

وقيل : إن جعل حق آدمى سقط ، وإلا وجب .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى أَنْ يُجْرِىَ عَلَى أَرْضِهِ أَوْ سَطْحِهِ مَاءً مَعْلُومًا : صَحَّ ﴾

بلا نزاع أعلمه . لكن إن صالحه بعوض . فإن كان مع بقاء ملكه : فهى إجارة ، وإلا بيع .

وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها ماء و ببناء موضعها ، وعرضها وطولها : جاز . ولا حاجة إلى بيان عمقه . ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية . وماء مطر : برؤية مايزول عنه الماء ومساحته . ويعتبر فيه تقدير مايجرى فيه الماء ، لاقدر المدة للحاجة كالنكاح .

فوائد

الأولى : إذا أراد أن يجرى ماء فى أرض غيره من غير ضرر عليه ، ولا على أرضه . لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها ، إن لم تكن حاجة ولا ضرورة . بلا نزاع ، وإن كان مضروراً إلى ذلك : لم يجز أيضاً إلا بإذنه ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الحاوى الكبير ، والشارح : هذا أقيس وأولى . وقدمه فى الفروع .

وعنه يجوز ، ولو مع حفر . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى : وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

فعلى الرواية الثانية : لايجوز فعل ذلك إلا للضرورة . وهو ظاهر ماقطع به فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير . وجزم به فى الفائق ، والوجيز .

وقيل : يجوز للحاجة .

وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير : إنما حكوا الروايتين فى الحاجة .

وأطلق القولين فى الفروع ، وأطلقهما ابن عقيل فى حفر بئر ، أو إجراء نهر أو قناة .

نقل أبو الصقر : إذا أساح عيناً تحت أرض ، فانتهى حفره إلى أرض لرجل أو دار : فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة .

الثانية : لو كانت الأرض فى يده بإجارة ، جاز للمستأجر أن يصالح على إجراء الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لاتجاوز مدة الإجارة . وإن لم تكن الساقية محفورة : لم تجز المصالحة على ذلك . وكذا حكم المستعير .

ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح .

وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير .

قلت : الصواب عدم الجواز . ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه .

وإن كانت الأرض التى فى يده وقفاً . فقال القاضى وابن عقيل : هو كالمستأجر . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال المصنف : يجوز له حفر الساقية . لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيف شاء ، مالم ينقل الملك فيها إلى غيره ، بخلاف المستأجر .

قال فى الفروع : فدل أن الباب ، والخوخة والكوة ، ونحو ذلك : لايجوز فعله فى دار مؤجرة . وفى موقوفة : الخلاف ، أو يجوز قولا واحداً . وهو أولى . لأن تعليل الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ لو لم يكن مُسلَّماً لم يفد . وظاهره : لاتعتبر المصلحة وإذن الحاكم . بل عدم الضرر ، وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف .

ويأتى كلام ابن عقيل فى الوقف .

وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعى ، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى . وهو معنى نصه فى تجديده لمصلحة .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله عن أكثر الفقهاء فى تغيير صفات الوقف لمصلحة . كالحكورة . وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرح فى الجامع المظفرى . وقد زاد عمر وعثمان ـ رضى الله عنهما ـ فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وغيرا بناءه . ثم عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه وزاد فيه أبواباً . ثم المهدى . ثم المأمون .

الثالثة : لو صالح رجلا على أن يسقى أرضه من نهر لرجل يوما أو يومين ، أو من عينه . وقدره بشىء يعلم به : لم يجز ، على الصحيح من المذهب . لأن الماء ليس بمملوك ، ولا يجوز بيعه . فلا يجوز الصلح عليه . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجوز . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .

قلت : وهو الصواب . وعمل الناس عليه قديماً وحديثاً .

الرابعة : إذا صالحه على سهم من العين . أو النهر ـ كالثلث والربع ونحوهما ـ جاز . وكان بيعاً[1] للقرار ، والماء تابع له . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

---

(١) فى الأحمدية « تبعا »

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِىَ مَمَرًّا فِى دَارٍ وَمَوْضِعًا فِى حَائِطِهِ يَفْتَحُهُ بَابًا ، وَبُقْعَةً يَحْفِرُهَا بِئْرًا ، وَعُلْوَ بَيْتٍ يَبْنِي عَلَيْهِ بُنْيَانًا مَوْصُوفًا ﴾

بلا نزاع . وقال المصنف ومن تبعه — فى وضع خشب أو بناء — يجوز إجارةً ، مدة معلومة ، و يجوز صلحاً أبداً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ البَيْتُ غَيْرَ مَبْنِيٍّ : لَمْ يَجُزْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما يجوز — أى يصح — إذا وصف العلو والسفل ، وهو الصحيح من المذهب

قال فى الفروع : والأصح يصح إذا كان معلوماً . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى الكبير ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم . وصححه فى التصحيح والرعاية ، وغيرهما .

والوجه الثانى : لايجوز — أى لايصح — قاله القاضى .

وتقدم التنبيه على ذلك كله فى كتاب البيع فى الشرط الثالث . فإنه داخل فى كلامه هناك على وجه العموم . وهنا مصرح به .

و بعض الأصحاب ذكر المسألة هناك . و بعضهم ذكرها هنا . و بعضهم عبر بالصلح عن ذلك ، وهو كالبيع هنا . فالنقل فيها من المكانين .

تنبيه : حيث صححنا ذلك . فمتى زال . فله إعادته مطلقا ، و يرجع بأجرة مدة زواله عنه . وفى الصلح : على زواله ، وعدم عوده .

فائدة : حكم المصالحة فى ذلك كله : حكم البيع .

لكن قال فى الفنون : فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبته بقلع خشبه .

قال : وهو الأشبه كإعارته لذلك ، لما فيه من الخروج عن حكم العرف . لأن العرف وضعها للأبد . فهو كإعارة الأرض للدفن .

ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاد الخشب ، لأنه العرف فيه . كالزرع إلى حصاده ، للعرف فيه ، أو يجدد أجرة بأجرة المثل . وهى المستحقة بالداوم بلا عقد .

قوله ﴿ وَإِنْ حَصَلَ فِى هَوَائِهِ أَغْصَانُ شَجَرَةِ غَيْرِهِ فَطَالَبَهُ بِإِزَالَتِهَا لَزِمَهُ . فَإِنْ أَبَى فَلَهُ قَطْعُهَا ﴾ .

قال الأصحاب : له إزالتها بلا حكم حاكم .

قال فى الوجيز : فإنْ أبى لَوَاه ، إن أمكن ، وإلا فله قطعه . وكذا قال غيره .

وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يقطعه هو ؟ قال : لا . يقول لصاحبه حتى يقطعه .

فائدة : إذا حصل فى ملكه أو هوائه أغصان شجرة : لزم المالك إزالته إذا طالبه بذلك . بلا نزاع . لكن لو امتنع من إزالته ، فهل يجبر عليه ويضمن ما تلف به ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : لا يجبر . ولا يضمن ما تلف به . وهو الصحيح . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين فى عدم الإجبار .

والثانى : يجبر على إزالته ، ويضمن ما تلف به . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقال ابن رزين : ويضمن ما تلف به ، إن أمر بإزالته ولم يفعل .

وكذا قال فى المغنى والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ : لَمْ يَجُزْ ﴾ .

وهو أحد الوجوه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ونهاية ابن رزين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يجوز .

قال المصنف فى المغنى : اللائق بمذهبنا صحته . واختاره ابن حامد ، وابن

عقيل . وجزم به فى المنور . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقيل : إن صالحه عن رطبه : لم يجز ، وإن كان يابساً جاز . اختاره القاضى . وجزم به فى الوجيز ، والمستوعب .

وقدم فى التلخيص عدم الجواز فى الرطبة ، لأنها تتغير . وأطلق الوجهين فى اليابسة .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : وإن صالحه عن رطبة لم يجز .

وقيل فى الصلح عن غصن الشجرة : وجهان . انتهيا .

وأطلق الأوجه الثلاثة فى النظم ، والفائق .

واشترط القاضى للصحة : أن يكون الغصن معتمدا على نفس الحائط . ومنع إذا كان فى نفس الهواء . لأنه تابع للهواء المجرد .

وقال فى التبصرة : يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ لَهُ ، أَوْ بَيْنَهُمَا : جَازَ ، وَلَمْ يُلْزَمْ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

قال فى الرعاية الكبرى : جاز فى الأصح .

وقيل : لا يجوز .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ــ فى جعل الثمرة بينهما ــ لا أدرى . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى الفروع .

وقال المصنف : والذى يقوى عندى : أن ذلك إباحة ، لا صلح .

فائدتان

إحداهما : حكم عروق الشجرة فى غير أرض مالكها : حكم الأغصان . على

الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل عنه : حكمها حكم الأغصان إذا حصل ضرر ، و إلا فلا .

الثانية : صلح مَنْ مال حائطه ، أو زَلِق من خشبه إلى ملك غيره : كالأغصان . قاله فى الفروع .

وقال : وهو ظاهر رواية يعقوب .

وفى المبهج — فى باب الأطعمة — ثمرة غصن فى هواء طريق عام للمسلمين .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحاً وَلا سَابَاطاً ﴾ .

وكذا لا يجوز أن يخرج دكة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه فى رواية أبى طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . انتهى .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله جوازه بلا ضرر . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح العمدة . واختاره هو وصاحب الفائق .

فعلى المذهب فيهما وفى الميزاب — الآتى حكمه — يضمن ما تلف بهم .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب الغصب .

وفى سقوط نصف الضمان ، بناء على أصله : وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية فى باب الغصب .

قلت : الصواب ضمان الجميع .

ثم وجدت المصنف والشارح — فى كتاب الغصب — قالا لمن قال من أصحاب الشافعى : إنه يضمن بالنصف ، لأنه إخراج يضمن به البعض . فضمن به الكل ، لأنه المعهود فى الضمان .

وقال الحارثى : وقال الأصحاب : وبأن النصف عدوان . فأوجب كل الضمان . فظاهر ما قالوا : أنه يضمن الجميع .

فائدتان

إحداهما : لايجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ ، ولا إلى درب غير نافذ إلا بإذن أهله ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : هو كإشراع الأجنحة عند الأصحاب . وهو كما قال . وهو من المفردات .

وفى المغنى ، والشرح احتمال بالجواز ، مع انتفاء الضرر .

وحكى رواية عن الإمام أحمد ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح العمدة . كما تقدم .

قلت : وعليه العمل فى كل عصر ومصر .

قال فى القواعد الفقهية : اختاره طائفة من المتأخرين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إخراج الميازيب إلى الدرب : هو السنة . واختاره . وقدمه فى النظم . فعلى هذا : لاضمان .

تنبيه : محل عدم الجواز والضمان فى الجناح والساباط والميازيب : إذا لم يأذن فيه الإمام أو نائبه .

فأما إن أذن أحدهما فيه : جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر ، عند جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام . وقاله فى القواعد عن القاضى ، والأكثر .

وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، والنظم وغيرهم .

قال الحارثى : وجزم به القاضى فى المجرد ، والتعليق الكبير ، وابن عقيل فى الفصول .

وقيل : لا يجوز ، ولو أذن فيه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفائق ، والحاويين .

وقال الحارثى ، فى باب الغصب : والمذهب المنصوص : عدم الإباحة مطلقاً ، كما تقدم فى باب الصلح . انتهى .

وقدمه فى القاعدة الثامنة والثمانين . وقال : نص عليه فى رواية أبى طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . قاله القاضى فى المجرد .

قلت : بل هو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال المجد فى شرحه ، فى كتاب الصلاة : إن كان لايضر بالمارة جاز . وهل يفتقر إلى إذن الإمام ؟ على روايتين .

الثانية : لم يذكر الأصحاب مقدار طول الجدار الذى يشرع عليه الجناح ، والميزاب والساباط ، إذا قلنا بالجواز . لكن حيث انتفى الضرر جاز .

وقال فى التلخيص ، والترغيب : يكون بحيث يمكن عبور محمل . وقدمه فى الرعاية الكبرى . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال بعض الأصحاب : يكون بحيث يمكن مرور رمح قائماً بيد فارس .

قوله ﴿ وَلاَ دُكَّانًا ﴾ .

لايجوز أن يشرع دكاناً فى طريق نافذ ، سواء أذن فيه الإمام أو لا . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير : لا نعلم فيه خلافا . وقدمه فى الفروع .

وقيل : حكمه حكم الجناح ونحوه .

قال فى الفروع : مع أن الأصحاب لم يجوزوا حفر البئر والبناء فى ذلك لنفسه وكأنه لما فيه من الدوام . قال : ويتوجه من هذا الوجه : تخريج - يعنى : فى جواز حفر البئر والبناء .

وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى : جواز إخراج الدكان . وإن منعنا من غيره على المقدم .

فإنه قال : وليس لأحد أن يخرج إلى درب نافذ من ملكه رَوْشنا . ولا كذا، ولا كذا . وقيل : ولا دكانا .

ولعله سهو ، إن لم يكن فى النسخة غلط .

[تنبيه : ممن ذكر « الدكان » ـ كالمصنف ـ واقتصر عليه : أبو الخطاب فى الهداية والمستوعب ، وجمع كثير .

وممن ذكر « الدكة » ـ واقتصر عليها ، ولم يذكر « الدكان » ـ جماعة . منهم ابن حمدان فى الرعاية الصغرى ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقد فسر ابن منجا « الدكان » فى كلام المصنف بالدكة .

قال فى المطلع : قال أبو السعادات « الدكان » الدكة المبنية للجلوس عليها .

وقال فى البدر المنير « الدكة » المكان المرتفع يجلس عليه . وهو المصطبة .

وجمع ابن حمدان فى الرعاية الكبرى بينهما . فقال : وليس لأحد أن يخرج إلى طريق نافذ دكة ، وقيل : ولا دكانا . انتهى . فغاير بينهما .

وقد قال الجوهرى « الدكان » الحانوت . انتهى .

فهو غير « الدكة » عنده .

وقال فى البدر المنير : و « الدكان » يطلق على الحانوت ، وعلى « الدكة » التى يقعد عليها . انتهى .

وقال فى القاموس : « الدكة » بالفتح . و « الدكان » بالضم : بناء يسطح أعلاه للمقعد . انتهى[(١)]

قوله ﴿ ولاَ أَنْ يَفْعَلَ ذٰلكَ فِى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، إلاَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لا يجوز له أن يفعل ذلك فى هواء جاره إلا بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذلك بِعِوَضٍ : جَازَ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : ويصح صلحه عن معلومه بعوض فى الأصح ،

---

(١) زيادة من هامش نسخة المصنف .

وصححه فى التصحيح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره أبو الخطاب وغيره . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

الوجه الثانى : لايجوز . اختاره القاضى . وجزم به فى نهاية ابن رزين . ورده المصنف ، والشارح . وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَهْرُ دَارِهِ فِى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، فَفَتَحَ فِيهِ بَابًا لِغَيْرِ الاسْتِطْرَاقِ : جَازَ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

ويحتمل أن لايجوز إلا بإذنهم . وهو لابن عقيل . واختاره بعض الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ فتحه للاسْتِطْرَاقِ : لم يجز إلاَّ بِإِذْنِهِمْ ، فى أحد الوجهين ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى التصحيح ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

قال فى الفائق : لم يجز فى أصح الوجهين .

والوجه الثانى : يجوز بغير إذنهم .

قوله ﴿ وَلَوْ أَنَّ بَابَهُ فِى آخِرِ الدَّرْبِ : مَلَكَ نَقْلَهُ إِلَى أَوَّلِهِ ﴾

يعنى : إذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذياً لباب غيره ونحوه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

وقال فى الترغيب : وقيل لايجوز محاذياً لباب غيره .

فظاهره : أنه قدم الجواز مطلقاً . وهو ضعيف .

قوله ﴿ وَلَمْ يَمْلِكْ نَقْلَهُ إِلَى دَاخِلٍ مِنْهُ ، فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز . قال فى الحاوى الكبير : اختاره صاحب المغنى . لكن لا يفتحه قبالة باب غيره . نص عليه .

وقال ابن أبى موسى : يجوز إن سد الباب الأول . وهو ظاهر نقل يعقوب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له مَنْ فوقه .

فأما إن أذنوا : ارتفع الخلاف ، على الصحيح .

وقيل : لابد أيضاً من إذن من هو أسفل منه . وهو بعيد .

وحيث قلنا : بالإذن ، وأذنوا . فيكون إعارة .

قال فى الفروع : ويكون إعارة فى الأشبه . وكذا قال قبله فى الرعاية الكبرى

فوائد

إحداها : لو كان لرجل داران ، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى وباب كل واحدة منهما إلى درب غير نافذ ، فرفع الحاجز بينهما ، وجعلهما داراً واحدة : جاز . فإن فتح من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين . فقال القاضى : لا يجوز . وجزم به فى المذهب . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعاية الكبرى : لم يجز فى الأصح .

قال فى الصغرى : جاز فى وجه . وقيل : يجوز .

قال المصنف : الأشبه الجواز .

قلت : وهو الصواب .

قال فى النظم : وهو الأقوى . وجزم به فى المنور . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والحاويين .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الجار يُمنع من التصرف فى ملكه بما يضر بجاره ، كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره ، و بناء حمام إلى جنب داره يتأذى بذلك ، ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ، وعمل دكان قصارة ، أوحدادة ، يتأذى بكثرة دقه ، أو رحى ، أو حفر بئر ينقطع به ماء بئراً جاره ، ونحو ذلك . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع وغيرهم .

فإن حفر بئراً فى ملكه ، فانقطع ماء بئر جاره : أمر بسدها ، ليعود ماء البئر الأولة . على الصحيح .

فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولة حفر البئر التى سدت لأجله من ماله .

وعنه لا يكلف سد بئره ، ولو انقطع ماء بئر جاره .

قال القاضى : فيخرج فى المسائل التى قبلها ــ من الحمام ، والتنور ، ودكان القصارة ، والحدادة ونحوها ــ روايتين .

قال ابن رزين : رواية عدم المنع فى الجميع أقيس .

وقال فى التلخيص ــ فى باب إحياء الموات ــ يمنع من ذلك .

ثم قال : وفيه رواية أخرى : لايمنع من ذلك .

اختاره أبو بكر . ذكره أبو إسحاق فى تعاليقه عنه .

وأطلق الروايتين فى الجميع فى الفائق .

الثالثة : لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره ، أو بالوعته : طرح فى الخلاء أو البالوعة نفط . فإن لم يظهر طعم النفط ولا رائحته فى البئر : علم أن فسادها بغير ذلك . و إن ظهر طعمه أو رائحته فيها : كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك ، إن لم يمكن إصلاحها .

هذا إذا كانت البئر أقدم منهما .

وعلى الرواية الأخرى : لايلزم مالك الخلاء والبالوعة تغيير ما عمله فى ملكه بحال . قاله فى الحاويين وغيره .

الرابعة : ليس له منعه من تعلية داره ، فى ظاهر ماذكره المصنف فى المغنى . ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : ويتوجه من قول الإمام أحمد رحمه الله « لاضرر ولاضرار » منعه .

قلت : وهو الصواب .

وقال الشيخ تقى الدين : ليس له منعه ، خوفاً من نقص أجرة ملكه بلا نزاع .

وقد قال فى الفنون : من أحدث فى داره دباغ الجلود ، أو عمل الصحناء : يحتمل المنع .

وقال ابن عقيل أيضاً : لايجوز أن يحدث فى ملكه قناة تَنِزُّ إلى حيطان الناس . انتهى .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ فِى حَائِطِ جَارِهِ ، وَلاَ الْحَائِطِ الْمُشْتَرِكِ رَوْزَنَةً ، وَلاَ طَاقاً إلاَّ بِإذْنِ صَاحِبِهِ ﴾

يحرم عليه التصرف فى ذلك حتى بضرب وتد ، ولا يحدث سترة .

قال فى الفروع : ذكره جماعة .

وحمل القاضى قول الإمام أحمد رحمه الله « يلزم الشريك النفقة مع شريكه على السترة » على سترة قديمة انهدمت .

واختار فى المستوعب وجوبها مطلقا على نصه . فقال : وعندى أن السترة واجبة على كل حال على مانص عليه من وجوبها .

فائدة : يلزم للأعلى بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل ، على الصحيح من

المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يشاركه الأسفل .

وأما إذا تساويا ، فإن الممتنع يلزم بالمشاركة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَيْهِ ﴾ يعنى على حائط جاره ، أو الحائط المشترك .

﴿ إلاَّ عِنْدَ الضَرُورَةِ ، بِأَنْ لاَ يُمْكِنَهُ التَسْقِيفُ إلاَّ بِهِ ﴾

إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره ، أو الجدار المشترك ، فلا يخلو : إما أن يتضرر الحائط بذلك أولا . فإن تضرر بذلك : منع بلا نزاع .

وإن لم يتضرر فلا يخلو : إما أن يكون صاحب الخشب مستغنياً عن ذلك ، لإمكانه وضعه على غيره أولا . فإن كان مستغنياً عن وضعه ، وأراد وضعه عليه : منع منه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وصححه فى الرعاية ، وغيرها . وجزم به فى الهداية . والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : يجوز .

وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الجواز . وكذا صاحب المحرر وغيره .

وإن لم يكن مستغنياً ، ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر ـ وفى المغنى ، والشرح : ودعت الحاجة إلى ذلك ـ فالصحيح من المذهب : له وضعه عليه . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات .

فعلى هذا : لايجوز لرب الجدار منعه ، وإن منعه أجبره الحاكم .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم اعتبار إذنه فى الوضع . ولو صالحه عنه بشىء جاز .

قال فى الرعاية : جاز فى الأصح . انتهى .

وقيل : لايجوز له وضعه بغير إذنه .

وخرجه أبو الخطاب من رواية المنع من وضعه على جدار المسجد . وهو قول المصنف .

وهذا تنبيه على أنه لايضعه على جدار جاره . لأن له فى المسجد حقاً .

وحق الله مبنى على المساهلة . وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والحاويين .

فائدة : ذكر أكثر الأصحاب الضرورة ، مثل أن يكون للجار ثلاثة جدر ، وله جدار واحد . منهم القاضى . وابن عقيل . وجزم به فى المستوعب . والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : وليس هذا فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ، إنما قال فى رواية أبى داود « لايمنعه إذا لم يكن ضرر ، وكان الحائط يبقى » ولأنه قد يمتنع التسقيف على حائطين ، إذا كانا غير متقابلين ، أو كان البيت واسعاً يحتاج أن يجعل فيه جسراً ، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر .

قال المصنف : والأولى اعتباره بما ذكرنا ، من امتناع التسقيف بدونه . ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَعَنْهُ لَيْسَ لَهُ وضْعُ خشبهِ على جِدارِ المسْجِدِ ﴾ أن المقدم : جواز وضعه عليه . وهو ظاهر ماقدمه فى الحاويين . وهو إحدى الروايتين أو الوجهين . وهو المذهب عند ابن منجا فى شرحه . وجزم به فى المنور . وهو احتمال فى المذهب .

والرواية الأخرى : ليس له وضعه على جدار المسجد ، و إن جاز وضعه على جدار غيره . وهى التى ذكرها المصنف هنا . واختارها أبو بكر . وأبو محمد الجوزى ،

وصححه فى الرعايتين . وجزم به فى الخلاصة . وقدمه فى المذهب . وأطلقهما فى التلخيص ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والكافى .

فوائد

إحداها : لو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره : لم يجز له تعلية سطحه ليمنع الماء . ذكره ابن عقيل ، وغيره . وليس له تعليته لكثرة ضرره .

الثانية : يجوز له الاستناد إلى حائط جاره و إسناد قماشه إليه .

وذكر فى النهاية فى منعه احتمالين .

وله الجلوس فى ظله ، ونظره فى ضوء سراجه .

ونقل المروذى : يستأذنه أعجب إلى . فإن منعه حاكَمَه .

ونقل جعفر قيل له : أيضعه ، ولا يستأذنه ؟ قال : نعم ، إيش يستأذنه ؟ !

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : العين والمنفعة التى لا قيمة لها عادة : لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقاً ، كمسألتنا .

الثالثة : لو ملك وضع خشبه على حائط . فزال لسقوطه ، أو قلعه ، أو سقوط الحائط ، ثم أعيد . فله إعادة خشبه إن حصل له ضرر بتركه ولم يخش على الحائط من وضعه عليه ، و إن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه : لزمه إزالته .

الرابعة : لو كان له وضع خشبه على جدار غيره : لم يملك إجارته ، ولا إعارته . ولا يملك أيضاً بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره .

ولو أراد صاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه : لم يملك ذلك . فيعايى بها .

ولو أراد هدم الحائط من غير حاجةٍ : لم يملك ذلك .

الخامسة : لو أذن صاحب الحائط لجاره فى البناء على حائطه ، أو وضع سترة عليه ، أو وضع خشبه عليه فى الموضع الذى يستحق وضعه : جاز . وصارت عارية لازمة ، يأتى حكمها فى باب العارية .

وإن أذن فى ذلك بأجرة : جاز ، سواء كانت إجارة أو صلحاً على وضعه على التأبيد . ومتى زال فله إعادته .

ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات .

السادسة : لو وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك ، أو حائط جاره ، ولم يعلم سببه . فمتى زال فله إعادته .

وكذا لو وجد مسيل ماء يجرى فى أرض غيره ، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره وما أشبهه . فإن اختلفا ، فالقول قول صاحب الخشب ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، فَانْهَدَمَ . فَطَالَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِبِنَائِهِ مَعَهُ : أُجْبِرَ عَلَيه ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . ونص عليه فى رواية ابن القاسم ، وحرب ، وسندى وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره أصحابنا .

قال ابن عقيل : عليه أصحابنا .

قال القاضى : هذا أصح .

قال فى الرعاية الكبرى : لزم الآخر على الأصح .

قال فى الحاويين ، والفائق ، وغيرهم : أجبر ، فى أصح الروايتين .

قال ابن رزين : اختاره أكثر الأشياخ .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المذهب . نص عليه فى رواية جماعة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى ، المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وهو من المفردات .

وعنه لا يجبر . اختاره المصنف ، والشارح . وقالا : هوأقوى فى النظر .

واختاره أبو محمد الجوزى أيضاً .

قال ابن رزين فى شرحه : وهو أظهر ، كبناء حائط بين ملكيهما .

فعلى الرواية الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو بناه ، ثم أراد نقضه ، فإن كان بناه بآلته : لم يكن له ذلك . و إن كان بناه من عنده : فله نقضه .

فإن قال الشريك : أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه : لم يجبر على ذلك .

و إن أراد غير البانى نقضه ، أو إجبار بانيه على نقضه : لم يكن له ذلك ، على كلا الروايتين . انتهيا .

و يأتى الحكم إذا قلنا : يجبر ، فى آخر المسألة .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : ليس له منعه من بنائه .

لكن إن بناه بآلته فهو بينهما . وليس له منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله ، على الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : ليس له منعه من الانتفاع فى الأشهر . كما ليس له نقضه .

قال فى الكافى : عاد بينهما ، كما كان برسومه وحقوقه . لأنه عاد بعينه . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

قال فى القاعدة السادسة والسبعين : هو قول القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والأكثرين . وقدمه فى النهاية ، والتلخيص ، والرعايتين .

وقيل : له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل . جزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والحاويين . وهو ظاهر ما قدمه فى الفائق . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى ، والقاضى فى خلافه .

وحكاه فى التلخيص عن بعض متأخرى الأصحاب .

قال ابن منجا فى شرحه : وفيما ذكره الأصحاب ـ من عدم منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله ـ نظر . بل ينبغى أن الثانى يملك منع شريكه

من التصرف فيه ، حتى يؤدى ما يخصه من الغرامة الواقعة بأجرة المثل . لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الوجيز : و إذا بنى أحدهما الحائط بأنقاضه ، فهو بينهما ، إن أدى الآخر نصف قيمة التالف .

قوله على الرواية الثانية ﴿ وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ فَهُوَ لَهُ ﴾ .

ولا يحتاج إلى إذن حاكم فى بنائه . صرح به القاضى فى خلافه . وقدمه فى القواعد .

واعتبر فى المجرد إذن الحاكم . ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه يشهد على ذلك ﴿ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ الانْتِفَاعُ به ﴾ فله منع شريكه من الانتفاع به ، ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع مايجب عليه .

صرح بذلك فى المغنى ، والشرح ، والقواعد .

قال فى الفائق : اختص به و بنفعه دون أرضه .

قال فى الحاويين : ملكه البانى خاصة ، وليس لشريكه الانتفاع به .

فإن كان لغير البانى عليه رسم طرح أخشاب ، فالبانى مخير بين أن يمكنه من وضع أخشابه ، و يأخذ منه نصف قيمة الحائط . و بين أن يأخذ بناءه ليعيد البناء بينهما . أو يشتركان فى الطرح .

وقال فى الفروع : و إن بناه بغيرها ، فله منعه من غير رسم طرح خشب .

فظاهر كلامه : عدم المنع من الرسوم .

وقد صرح المصنف وغيره بالمنع .

والظاهر : أن مراد صاحب الفروع بالجواز : إذا كان له حق فى ذلك ، وأراد الانتفاع بعد بنائه .

وقد صرح المصنف ، والشارح ـ بعد كلامهما الأول ـ بقريب من ذلك .

فقالا : فإن كان على الحائط رسم انتفاع ، أو وضع خشب ، قال له : إما أن تأخذ منى نصف قيمته . أو تمكننى من انتفاعى ، و إما أن تقلع حائطك لنعيد البناء بيننا . فيلزم الآخر إجابته . لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه ببنائه . انتهيا . وكذا قال غيرها .

فائدة : قال فى القاعدة السادسة والسبعين ، فإن قيل : فعندكم لا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره . فكيف منعتم هنا ؟ .

قلنا : إنما منعنا هنا من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهراً . سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن . وأما التمكين من الوضع للارتفاق : فذلك مسألة أخرى . وأكثر الأصحاب يشترطون فيها الحاجة أو الضرورة ، على ماتقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : الشريك الذى لم يبن : الانتفاع ﴿ خُيِّرَ الْبَانِي بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهِ مِنْهُ ، وَبَيْنَ أَخْذِ آلَتِهِ ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن لو اختار الأخذ ، فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ نصف قيمة بنائه . جزم به فى الوجيز ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه يدفع مايخصه كغرامة . لأنه نائبه معنى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فوائد

إحداها : إذا قلنا : يجبر على بنائه معه ، وهو المذهب ، وامتنع : أجبره الحاكم على ذلك . فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه . فإن لم يكن له عين مال باع من عروضه . فإن تعذر اقترض عليه .

و إن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه . و إن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه .

وما أنفق ، إن تبرع به : لم يكن له الرجوع .

وإن نوى الرجوع به . فهل له الرجوع ؟ .

قال فى الشرح : يحتمل وجهين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه . انتهى .

قال فى الفروع : وفيه ـ بنية رجوعه على الأول ـ : الخلاف .

وإن بناه لنفسه بآلته ،فهو بينهما . وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة .

فإن أراد نقضه فله ذلك ، إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته . فلا يكون له نقضه .

الثانية : يجبر الشريك على العمارة مع شريكه فى الأملاك المشتركة ، على الصحيح من المذهب ، والروايتين . قاله فى الرعاية وغيرها . وعنه لا يجبر .

الثالثة : لو استهدم جدارهما ، أو خيف ضرره نقضاه . فإن أبى أحدهما أجبره الحاكم . فإن تعذر ضمن ماتلف به إذا أشهد على شريكه . وإلا فلا .

وقيل : بلى ، إن تقدم إليه بنقضه . وأيهما هدمه إذنْ بغير إذن صاحبه فهدر .

وقيل : يلزمه إعادته على صفته ، كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه . واختاره ابن البنا .

ويأتى ذلك فى أواخر الغصب . فى كلام المصنف . ونبين الراجح فى المذهب هناك .

الرابعة : لو أراد بناء حائط بين ملكيهما : لم يجبر الممتنع منهما . ويبنى الطالب فى ملكه إن شاء . رواية واحدة . قاله المصنف ومن تابعه .

وقال فى الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الخامسة : لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين ، على أن ثلثه لواحد وثلثيه لآخر : لم يصح .

وإن اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ماشاء : لم يصح لجهالته . وإن

وصفا الحمل ، ففي الصحة وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قال فى المغنى ، والشرح : وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين : صح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أو بئرٌ ، أو دُولابٌ ، أَوْ نَاعُورَةٌ ، أَوْ قَنَاةٌ ، وَاحْتَاجَ إِلَى عِمَارَةٍ . فَفِي إِجْبَارِ الْمُمْتَنِـع : روايتان ﴾ .

إحداهما : يجبر . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى التصحيح ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

الثانية : لا يجبر .

واعلم أن الحكم هنا والخلاف كالخلاف فى الحائط المشترك إذا انهدم ، على ماتقدم ، نقلا ومذهباً وتفصيلا . قاله أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، والمصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يجبر هنا قولا واحداً . وحكى الروايتين فى الحائط .

قال فى القواعد : والفرق أن الحائط يمكن قسمته ، بخلاف القناة والبئر .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا مَنْعُ صَاحِبِهِ من عِمَارَتِهِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ فإذا عَمَّرَهُ فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرِكَة ﴾ .

هذا المذهب . لأن الماء باقٍ على ما كان عليه من الملك والإباحة . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى ، والشرح ، وصاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهم . وفى الخلاف الكبير للقاضى ، والتمام لأبى الحسين : له المنع من الانتفاع بالقناة .

قال فى القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله بالمنع من سكنى السفل

إذا بناه صاحب العلو . ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط إذا أعيد بآلته العتيقة .

قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو اتفقا على بناء حائط بستان ، فبنى أحدهما . فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر : يضمنه الذى أهمل . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثانية : لو كان السفل لواحد والعلو لآخر ، فالسقف بينهما ، لا لصاحب العلو . على الصحيح من المذهب .

والإجبار ــ إذا انهدم السقف ــ كما تقدم فى الحائط الذى بينهما إذا انهدم .

ولو انهدم الجميع ، فلرب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه . على الصحيح من المذهب .

قال فى البلغة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والفائق : أجبر فى أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الحاويين . وقدمه ابن رزين ، والقواعد .

وعنه لا يجبر . وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

فعلى المذهب : هل ينفرد صاحب السفل ببناء السفل ، أو يشركه فيه صاحب العلو ، و يجبر عليه إذا طلبه صاحب السفل ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والفائق ، والقواعد .

إحداهما : ينفرد صاحب السفل بالبناء إلى حده . و ينفرد صاحب العلو ببنائه . وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

والثانية : يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه . و يجبر عليه إذا امتنع .

وعلى الثانية : فى أصل المسألة ــ وهو أنه لا يجبر ــ لصاحب العلو بناء السفل ، وفى منعه السكنى : ماسلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط .

الثالثة : لو كان بينهما طبقة ثالثة ، فهل يشترك الثلاثة فى بناء السفل ، والاثنان فى بناء الوسط ؟ فيه الروايتان المتقدمتان حكما ومذهباً .

وكذا الطبقة الرابعة فأكثر . وصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه .

قال فى الفروع : إذا كانوا ثلاث طباق . فإن بنى رب العلو ، ففى منع رب السفل الانتفاع بالعرصة قبل أخذ القيمة : احتمالان .

قلت : الأولى : المنع . والله أعلم .

وهو ظاهر ماقطع به فى الرعاية الكبرى .

كتاب الحجر

فائدتان

إحداهما : « حجر الفلس » عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حالّ يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه .

الثانية قوله ﴿ وَهُو عَلَى ضَرْبَيْنِ : حَجْرٌ لِحَقِّ الغَيرِ ﴾ وحجر لحظ نفسه .

فالحجر لحق الغير : كالحجر على المفلس ، والمريض بما زاد على الثلث ، والعبد . والمكاتب ، والمشترى إذا كان الثمن فى البلد ، على ما تقدم فى كلام المصنف فى آخر فصل خيار التولية .

والمشترى بعد طلب شفيع . والمرتد يحجر عليه لحق المسلمين ، والراهن والزوجة بما زاد على الثلث فى التبرع . على مايأتى فى الباب .

والحجر لحظ نفسه : كالحجر على الصغير والمجنون ، والسفيه .

فهذه عشرة أسباب للحجر .

وقال فى الفروع : ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله .

واختار الأزجى : بلى . فيكون هذا سبباً آخر ، على قوله .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ أرادَ سَفَراً يَحِلُّ الدَّيْنَ قَبلَ مُدَّتهِ : فَلِغَرِيمِهِ مَنْعُهُ ، إلاَّ أنْ يُوثِّقَهُ بِرَهْنٍ ، أوْ كَفِيلٍ ﴾ .

بلا نزاع . لكن من شرط الكفيل : أن يكون مليئاً . ذكره الأصحاب . وهو واضح .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ لاَ يَحِلُّ قَبلَهُ : فَفِي مَنْعِهِ رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى المغنى ، وخصال ابن البنا ، والشرح ، والفائق ، والحاوى ، والزركشى ، وغيرهم .

إحداهما : له منعه . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : فله منعه على الأصح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى البلغة ، والوجيز ، والمنور . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر .

قال فى المذهب : منع فى ظاهر المذهب .

والثانية : ليس له منعه . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والعمدة . واختاره القاضى . وقدمه فى الخلاصة ، والهداية ، والتلخيص ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الروايتين فى السفر ، سواء كان مخوفاً أو غير مخوف . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والكافى ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . ولعله الصواب .

ومحلهما ــ عند صاحب الفروع ــ إذا كان السفر مخوفاً . كالجهاد ونحوه .

وحكى فى السفر غير المخوف وجهين .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : فإن أراد سفراً مدة قبل أجل الدين ، جاز كالجهاد .

وأدخل صاحب الواضح فى السفر المخوف : الحج .

ومحلهما عند المصنف فى المغنى ، وابن البنا ، وصاحب التلخيص ، والبلغة ،

والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والفائق ، والزركشى : فى غير الجهاد .

فأما فى الجهاد : فيمنع ، حتى يوثقه برهن أو ضمين ، على رواية واحدة .

وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى : أن محل الخلاف فى غير الجهاد . وأن الجهاد لايمنع منه قولاً واحداً . لأنه قال : ومن عليه دين مؤجل ، فله السفر دون أجله .

وعنه لايسافر غير مجاهد ، حتى يأتى برهن أو ضمين .

وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . فإن ظاهره كذلك .

فلعلهما أرادا إذا تعين عليه ، وإلا فبعيد .

وقد تقدم فى أول كتاب الجهاد : أنه لايجاهد من عليه دين لا وفاء له إلا بإذن غريمه . على الصحيح . وذكرنا هناك الخلاف ، وأن لنا قولا : لايستأذنه فى الجهاد إذا كان الدين مؤجلاً ، وقولا : إذا كان المديون جندياً موثوقاً به لايستأذنه . ويستأذنه غيره .

ومحلهما ـ عند المصنف أيضاً . والشارح ، وجماعة ـ : إذا كان السفر طويلا . لأنهم عللوا رواية عدم المنع . فقالوا : لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق فى محله . فلم يملك منعه منه . كالسفر القصير . ولعله أولى .

فهذه ست طرق فى محل الخلاف .

فائدتان

إحداهما : اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أن من أراد سفراً ، وهو عاجز عن وفاء دينه : أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : من قواعد المذهب : أن العاجز عن وفاء دينه ، إذا كان له حرفة : يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين . فلا يبعد أن يمنع ليعمل .

الثانية : لو طلب منه دين حال يقدر على وفائه ، فسافر قبل وفائه : لم يجز له أن يترخص ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجوز .

وإن لم يطلب منه الدين الحال ، أو يحل فى سفره ، فقيل : له القصر والترخص ، لئلا يحبس قبل ظلمه ، كحبس الحاكم .

وقيل : لا يجوز له ذلك إلا أن يوكل فى قضائه ، لئلا يمنع به واجباً .

ذكر هذين الوجهين ابن عقيل . وأطلقهما فى القاعدة الثالثة والخمسين . وأطلقهما ابن تميم فى باب قصر الصلاة . وكذا ابن حمدان .

وقيل : إن سافر وكيل فى القضاء : لم يترخص .

قلت : يحتمل أن ينبنى الخلاف هنا على الخلاف فى وجوب الدفع قبل الطلب وعدمه ، على ماتقدم فى آخر باب القرض .

والمذهب : لا يجب قبل الطلب . فله القصر . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ حَالاً ، وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهِ : لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ . وَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِوَفَائِه . فَإِنْ أَبَى حَبَسَهُ ﴾

القول بالحبس : اختاره جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وعليه العمل . وهو الصواب . ولا تخلص الحقوق فى هذه الأزمنة غالباً إلا به ، وبما هو أشد منه .

وقال ابن هبيرة فى الإفصاح : أول من حبس على الدين : شُريح القاضى . ومضت السنة فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى رضى الله عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلازم الخصمان .

وأما الحبس الآن على الدين : فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين .

وتكلم على ذلك وأطال . ذكره فى الفروع والطبقات .

فائدة : إذا حبس فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره ، أو يبرئه غريمه أو يرضى بإخراجه .

فإذا تبين أمره : لم يسع الحاكم حبسه ، ولو لم يرض غريمه . لأنه ظلم محض .

قوله ﴿ فَإِنْ أَصَرَّ : بَاعَ مَالَهُ . وَقَضَى دَيْنَه ﴾

إذا أصر على الحبس ، فقال المصنف هنا : يبيع الحاكم ماله . ويقضى دينه ، من غير ضرب .

قال فى الفائق : أبى الضربَ الأكثرون .

وقال جماعة من الأصحاب : إذا أصر على الحبس ، وصبر عليه : ضربه الحاكم نقله حنبل . ذكره عنه فى المنتخب وغيره .

قال فى الفصول وغيره : يحبسه . فإن أبى عزره .

قال : ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : نص عليه الأئمة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله وغيرهم . ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزاد فى كل يوم على أكثر التعزير ، إن قيل بتقديره . انتهى .

فائدتان

إحداهما : متى باع الحاكم عليه . فقال فى الفروع : ذكر جماعة أنه يحبس . فإن لم يقضه باع الحاكم وقضاه .

فظاهره : يجب على الحاكم بيعه .

نقل حنبل : إذا تقاعد بحقوق الناس : يباع عليه ، ويقضى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يلزمه أن يبيع عليه .

وقال أيضاً : من طولب بأداء حق عليه ، فطلب إمهالا : أمهل بقدر ذلك اتفاقاً . لكن إن خاف غريمه منه : احتاط عليه بملازمة ، أو كفيل ، أو ترسيم عليه .

الثانية : لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية ، فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل . جزم به فى الفروع . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً .

قلت : ونظير ذلك : ماذكره المصنف والأصحاب فى باب استيفاء القصاص فى أثناء فصل « ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان » .

ثم قال : و إلا أمر بالتوكيل . و إن احتاج إلى أجرة فمن مال الجانى . وكذا أجرة القطع فى السرقة على السارق .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ فى باب من الدعاوى ـ : و إن أحضر المدعى به ، ولم يثبت للمدعى : لزمه مؤنة إحضاره ورده ، و إلا لزما المنكر .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الضمان : إذا تغيب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئاً بسببه ، أو أنفقه فى الحبس : أنه يرجع به على المضمون عنه .

وقال أيضاً : لو غرم بسبب كذب عليه عند ولىِّ الأمر : رجع به على الكاذب ذكره عنه فى الفروع فى أوائل الفصل الأول من كتاب الغصب .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى الإِعْسَارَ ، وَكَانَ دَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ ـ كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ ـ أَوْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ : حُبِسَ ، إلاَّ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى نَفَادِ مَالِهِ ، أَوْ إعْسَارِهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ مَعَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

إذا ادعى الإعسار ، فلا يخلو : إما أن يكون دينه عن عوض ، أو يعرف له مال سابق ، أو غير ذلك .

فإن كان دينه عن عوض ، كالبيع والقرض ونحوهما . والغالب بقاؤه . أو عن غير مال ـ كالضمان ونحوه ـ وأقر أنه ملىء . أو عرف له مال سابق : لم يقبل قوله إلا ببينة .

ثم إن البينة لاتخلو : إما أن تشهد بنفاد ماله ، أو إعساره . فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه : حلف معها . على الصحيح من المذهب : أن لامال له فى الباطن .

قال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : ويحلف معها على الأصح .

قال فى الفائق : حلف معها . فى أصح الوجهين . وجزم به فى الكافى ،

والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والمنور . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

والوجه الثانى : لا يحلف مع بينة هنا .

وإن شهدت بإعساره فلا بُدَّ أن تكون البينة ممن يخبر باطن حاله . لأنها شهادة على نفى . قبلت للحاجة . ولا يحلف معها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : ولم يحلف معها ، على الأصح . لئلا يكون مكذباً لبينته . وجزم به فى الكافى ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . وقدمه فى التلخيص ، والشرح .

والوجه الثانى : يحلف معها .

وذكر ابن أبى موسى ، عن بعض الأصحاب : أنه يحلف مع بينته : أنه معسر . لأنها تشهد بالظاهر .

فوائد

إحداها : يكتفى فى البينة أن تشهد بالتلف ، أو بالإعسار ، على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا المحقق . وفاقاً للمجد وغيره .

قلت : وجزم به المصنف ، وصاحب الفروع .

وجزم فى التلخيص : أنه لا يكتفى فى الشهادة بالإعسار ، بل لابد من الشهادة بالتلف والإعسار معاً .

وكذا قال فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، فإنهم قالوا : نشهد بذهابه وإعساره ، لا أنه لا يملك شيئاً .

الثانية : تسمع بينة إعساره ونحوها قبل حبسه وبعده ، ولو بيوم . قاله الأصحاب .

الثالثة : إذا لم يكن لمدعى الإعسار بينة ـ والحالة ما تقدم ـ كان القول قول غريمه مع يمينه : أنه لايعلم عسرته بدينه . وكان له حبسه وملازمته . قاله فى الكافى والتلخيص ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال فى الترغيب : إن حلف أنه قادر : حبسه . و إلا حلف المنكر عليهما . وخلى .

ونقل حنبل : يحبس إن علم له مايقضى .

وفى المستوعب : إن عرف بمال ، أو أقر أنه ملىء به ، وحلف غريمه أنه لا يعلم عسرته : حبس .

وفى الرعاية : يحلف أنه موسر بدينه ، ولا يعلم إعساره به .

وفى المغنى ، والشرح : إذا حلف أنه ذو مال : حبس .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : أنه لا يحلف إلا أن يدعى المديون تلفاً أو إعساراً ، أو يسأل سؤاله . فتكون دعوى مستقلة . فإن كان له ببقاء ماله أو قدرته : بينة . فلا كلام . و إلا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المديون كسائر الدعاوى .

قال فى الفروع : وهذا أظهر . وهو مرادهم . لأنه ادعى الإعسار ، وأنه يعلم ذلك ، وأنكره . انتهى .

وحيث قلنا : يحلف صاحب الحق وأبى : حلف الآخر وخلى سبيله .

الرابعة : يكتفى فى البينة هنا باثنين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه لا يكفى أقل من ثلاثة . كمن يريد أخذ الزكاة ، وكان معروفاً بالغنى ، وادعى الفقر . على ماتقدم فى أواخر باب ذكر أهل الزكاة .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ : حَلَفَ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ ﴾ .

أى و إن ادعى الإعسار ، ولم يعرف له مال سابق ، ودينه عن غير عوض ،

لم يقر بالملاءة به ، أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المعروف في المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الترغيب : يحبس إلى ظهور إعساره .

وقال في البلغة : يحبس إلى أن يثبت إعساره .

وظاهر كلام الخرقي : أن حكمه حكم من عرف بمال ، أو كان دينه عن عوض . كما تقدم .

فائدتان

إحداهما : لو قامت بينة للمفلس بمال معين ، فأنكر ، ولم يقر به لأحد . أو قال « هو لزيد » فكذبه زيد : قضى دين المفلس منه .

وإن صدقه زيد ، فهل يقضى دين المفلس منه ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : لا يقضى منه . ويكون لزيد مع يمينه . لاحتمال التواطؤ . جزم به في المغني ، والشرح ، وابن رزين ، والنظم .

قال في الرعاية الكبرى : فإن أقر أنه لزيد مضاربة . قبل قوله مع يمينه إن صدقه زيد ، أو كان غائباً .

والثاني : يقضى منه دينه .

وعلى الوجهين : لا يثبت الملك للمدين . لأنه لا يدعيه .

قال في الفروع : فظاهر هذا : أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى .

وإن كان للمقر له المصدق بينة . قدمت لإقرار رب اليد .

وفي المنتخب : بينة المدعى . لأنها خارجة .

الثانية : يحرم على المعسر أن يحلف أنه لاحق عليه ويتأول . نص عليه . جزم به فى الفروع وغيره .

قلت : لو قيل بجوازه . إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله : لكان له وجه .

قوله ﴿ وإنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لاَيَفِي بِدَيْنِهِ . وَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الْحَاكِمَ الْحَجْرَ عَلَيْهِ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُم ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله إن ضاق ماله عن ديونه ، صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ويأتى معنى ذلك قريباً .

تنبيهات

أحدها : قوله « وإن كان له مال لا يفى بدينه » هكذا عبارة أكثر الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : ومن له دون ما عليه من دين حال ، أو قدره ، ولا كسب له ، ولا ما ينفق منه غيره . أو خيف تصرفه فيه .

الثانى : ظاهر قوله « فسأل غرماؤه الحجر » أنه لو سأله البعض الحجر عليه : لم يلزمه إجابتهم . وهو ظاهر المغنى ، والمستوعب ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى ، وجماعة . وهو أحد الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق ، والزركشى

الوجه الثانى : يلزمه إجابتهم أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزم الحجر عليه بطلب غرمائه . والأصح : أو بعضهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والتلخيص ، والبلغة . وهو الصواب .

الثالث : ظاهر كلامه أيضاً : أن المعسر لو طلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه إجابته إلى ذلك . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقال فى المستوعب : إن زاد دينه على المال ـ وقيل : أو طلب المفلس الحجر من الحاكم ـ لزمه .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن طلبه المفلس وحده : احتمل وجهين .

قال فى تجريد العناية : و بسؤاله فى وجهه .

قوله ﴿ وَيَتَعَلَّقُ بالحَجْرِ عَلَيْهِ أرْبعَةُ أَحْكَامٍ

أَحَدُهَا : تَعَلُّقُ حَقِّ الغُرَماءِ بِمَالِهِ . فَلاَ يُقْبَلُ إقْرَارُهُ عَلَيْهِ . وَلاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيه إلاّ بالعِتْقِ على إحدى الروايتين ﴾ .

اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من ماله ، وتصرف . فلا يخلو : إما أن يكون تصرفه قبل الحجر عليه أو بعده .

فإن كان قبل الحجر عليه : صح تصرفه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولو استغرق جميع ماله ، حتى قال فى المستوعب وغيره : لايختلف المذهب فى ذلك .

وقيل . لاينفذ تصرفه . ذكره الشيخ تقى الدين ، وحكاه رواية . واختاره .

وسأله جعفر : من عليه دين يتصدق بشىء ؟ قال : الشىء اليسير . وقضاء دينه أوجب عليه .

قلت : وهذا القول هو الصواب ، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس . وجزم به فى القاعدة الثالثة والخمسين .

وقال : المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التى يرجع بها قبل الحجر : لم ينفذ تصرفه . نص عليه .

وذكر فى ذلك ثلاث نصوص ، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع .

وعنه له منع ابنه من التصرف فى ماله بما يضره .

ونقل حنبل — فيمن تصدق وأبواه فقيران — رد عليهما . لا لمن دونهما .

ونص فى رواية : على أن من أوصى لأجانب ، وله أقارب محتاجون : أن الوصية ترد عليهم .

قال فى القاعدة الحادية عشر : فيخرج من ذلك : أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين ، وليس له وفاء : أنه يرد . ولهذا يباع المدبر فى الدين خاصة على رواية .

ونقل ابن منصور — فيمن تصدق عند موته بماله كله — قال : هذا مردود ، ولو كان فى حياته : لم أجوز إذا كان له ولد .

فعلى المذهب : يحرم عليه التصرف إن أضر بغريمه . ذكره الأدمى البغدادى ، واقتصر عليه فى الفروع . وهو حسن .

وإن تصرف بعد الحجر عليه ، فلا يخلو : إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره .

فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف فى صحة عتقه روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، وغيرهم .

إحداهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى فى كتاب العتق : هذا أصح .

واختاره أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية .

والرواية الثانية : يصح . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، والشريف . قاله الزركشى .

قال فى الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأقيس .

وإن تصرف بغير العتق ، فلا يخلو : إما أن يكون بتدبير رقيقه أو غيره .

فإن كان بالتدبير : صح ، بلا نزاع أعلمه .

وإن كان بغيره ، فلا يخلو : إما أن يكون بالشىء اليسير . أو غيره .

فإن كان بالشىء اليسير : لم ينفذ تصرفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وفى المستوعب ، والرعاية : يصح تصرفه بالصدقة فى الشىء اليسير . زاد فى الرعاية : بشرط أن لايضر .

قلت : إذا كانت العادة مما جرت به ، ويتسامح بمثله : فينبغى أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف .

وفى الرعاية وغيرها : تصح وصيته . بشرط أن لايضر بماله . انتهى .

وإن كان تصرفه بغير اليسير : لم يصح تصرفه ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ونقل موسى بن سعيد : إن تصرف قبل طلب رب العين لها : جاز ، لابعد .

فائدتان

إحداهما : لو باع ماله لغريم بكل الدين الذى عليه ، ففى صحته وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

أحدهما : يصح لرضاها به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

والوجه الثانى : لايصح . لاحتمال ظهور غريم آخر .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر . ويملك الرد بخيار غير متقيد

بالأحظ ، على الصحيح من المذهب .

قال فى التلخيص : ولا يتقيد بالأحظ على الأظهر .

قال فى الفائق : هذا أصح الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به فى الحاويين ، والرعاية الصغرى ، فإنهما قالا : وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب ، أو خيار . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قال الزركشى : وهو المشهور . وجزم به فى المغنى ، والشرح فى الثانية .

وقيل : إن كان فيه حظ نفذ تصرفه ، وإلا فلا .

قال فى التلخيص : وهو قياس المذهب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ أَوْ ضَمَانٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ : صَحَّ . وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر .

وفى المبهج : فى جاهل به وجهان .

وعنه يصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر ، أو أَدَّانَهُ عامل قبل قراضه . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الرعاية : ويحتمل أن يشاركهم من أقر له بدين لزمه قبل الحجر .

وقال أيضاً : وإن أقر بمال معين ، أو عين : احتمل وجهين .

وتقدم نقل موسى بن سعيد .

وتقدم فى باب الضمان : أن صاحب التبصرة حكى رواية بعدم صحة ضمانه .

قال فى الفروع : ويتوجه عليها عدم صحة تصرفه فى ذمته . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن من عامله بعد الحجر لايرجع بعين ماله ، وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يرجع أيضاً . وأطلقهما فى الفائق .

وقيل : يرجع مع جهله الحجر . قاله الزركشى . وهو حسن . وهذا الأخير المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ الثانى : أَنَّ مَنْ وَجَدَ عِنْدَهُ عَيْناً بَاعَهاَ إِيَّاهُ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهاَ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفلِسُ حَيًّا ، وَلَمْ يَنْقُدْ مِنْ ثَمَنِهاَ شَيْئاً ، وَالسِّلْعَةُ بِحَالِهاَ . لَمْ يَتْلَفْ بَعْضُهاَ ، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهاَ بِمَا يُزِيلُ اسْمَهاَ ، كَنَسْجِ الْغَزْلِ ، وَخَبْزِ الدقيق . وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهاَ حَقٌّ : مِنْ شُفْعَةٍ ، أَوْ جِنَايَةٍ ، أَوْ رَهْنٍ ، وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ تَزِدْ زِيادَةً مُتَّصِلَةً : كالسِّمَنِ ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ ﴾

ذكر المصنف لاختصاص رب العين المباعة الموجودة بعد الحجر فى المحجور عليه شروطاً .

منها : أن يكون المفلس حياً . فلو مات كان صاحبها أسوة الغرماء مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ذلك إذا مات قبل الحجر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة ، كما لو كان صاحبها حياً . وهو صحيح . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع ، وظاهر كلام أكثر الأصحاب ، منهم صاحب الحاويين .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الشيخين ـ المصنف ، والمجد ـ لعدم اشتراطهم ذلك .

وقال فى الترغيب ، والرعاية الكبرى : فلربه دون ورثته ـ على الأصح ـ أخذه . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفائق ، والزركشى .

وقال فى التلخيص : من الشروط : أن يكون البائع حيا ، إذ لا رجوع للورثة . للحديث .

وحكى أبو الحسن الآمدى رواية أخرى : أنهم يرجعون . انتهى .

ومنها : أن لا يكون نقد من ثمنها شيئاً . فإن كان نقد منه شيئاً كان أسوة الغرماء ، لا أعلم فيه خلافا .

ومنها : أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها . وكذا لم يزل ملكه عن بعضها ببيع أو هبة أو وقف ، أو غير ذلك . إن كان عينا واحدة .

وإن كان المبيع عينين ـ كعبدين ، أو ثوبين ونحوهما ـ فتلف أحدهما أو نقص ونحوه : رجع فى العين الأخرى . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المنور . ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه : له أسوة الغرماء . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وجزم به فى الإرشاد . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والتلخيص ، والمستوعب . والشرح ، والفائق ، والزركشى .

وقال : ولعل مبناهما أن العقد : هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف . انتهى .

قلت : تقدم فى كتاب البيع بعد قوله « وإذا جمع بين كتابة و بيع » أن الصفقة تتعدد بتعدد المبيع ، على الصحيح .

تنبيه : من جملة صور تلف البعض : إذا استأجر أرضاً للزرع . فأفلس بعد مضى مدة لمثلها أجرة ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ، ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها . وهذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وصاحب التلخيص : له الرجوع . وهل يلزمه تبقية زرع المفلس ؟ فيه وجهان وأطلقهما الزركشى بأجرة المثل .

ثم هل يُضرب بها له مع الغرماء ؟ اختاره القاضى ، أو يقدم بها عليهم ؟ قاله فى التلخيص .

فوائد

إحداها : لو وطىء البكر : امتنع الرجوع ، على الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر وغيره . وجزم به فى التلخيص ، والمستوعب ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : لا يمتنع . اختاره القاضى . وأطلقهما فى الفائق .

وكذا الحكم إذا جرح العبد .

فعلى المذهب : لا يرجع ، وعلى قول القاضى : يرجع .

فإن كان مما لا أرش له ، كالحاصل بفعل الله تعالى ، أو فعل بهيمة ، أو جناية المفلس ، أو عبده ، أو جناية العبد على نفسه : فلا أرش له مع الرجوع .

وإن كان الجراح موجبا للأرش ـ كجناية الأجنبي ـ فللبائع إذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن .

وعلى المذهب أيضاً : لو وطىء الثيب كان له الرجوع . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن رزين وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الرعاية الكبرى : فله الرجوع فى الأصح ، إذا لم تحمل .

وفيه وجه آخر : يمتنع الرجوع . ذكره ابن أبى موسى . وأطلقهما فى التلخيص ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

الثانية : لا يمنع الأخذ تزويج الأمة . فإذا أخذها البائع بطل النكاح فى الأقيس . قاله فى الرعاية الكبرى .

قلت : الصواب عدم البطلان .

الثالثة : لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر ، ورجعت بعد الحجر ، فقيل : له الرجوع . قال الناظم : عاد الرجوع على القوى .

قال فى التلخيص : هى كعود الموهوب إلى الابن بعد زواله . هل للأب الرجوع أم لا ؟ .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الرجوع . على ما يأتى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقيل : ليس له الرجوع مطلقا .

وقيل : إن عادت إليه بسبب جديد ــ كبيع وهبة وإرث ، ووصية ــ لم يرجع . وإن عادت إليه بفسخ ــ كالإقالة ، والرد بالعيب والخيار ونحوه ــ فله الرجوع

ويأتى فى الهبة نظير ذلك فى رجوع الأب إذا رجع إلى الابن بعد وفاته . والصحيح من ذلك . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، والقواعد الفقهية .

وأطلق الوجهين الأولين فى الكافى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وحيث قلنا : له الرجوع : لو اشتراها ، ثم باعها ، ثم اشتراها . فقيل : يختص بها البائع الأول ، لسبقه .

وقيل : يقرع بينه وبين البائع الثانى . وأطلقهما فى الفروع .

ومنها : بقاء صفة السلعة . فلو تغيرت بما يزيل اسمها ــ كنسج الغزل ، وخبز الدقيق ، وطحن الحنطه ، وعمل الزيت صابونا ، أو قطع الثوب قميصاً ، أو نجر الخشب أبواباً ، أو عمل الشريط أبَراً ، أو نحو ذلك ــ امتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقال فى الموجز : إن أحدث صنعة ـ كنسج غزل ، وعمل الدهن صابونا ـ فروايتان .

وقال فى التبصرة : لا يأخذه .

وعنه : بلى ، ويشاركه المفلس فى الزيادة .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ من عنده ـ إن لم تزد قيمة الحب بطحنه ، والدقيق بخبزه ، والغزل بنسجه : رجع وإلا فلا .

فائدتان

إحداهما : لو كان حباً فصار زرعاً ، أو بالعكس ، أو نوًى فنبت شجراً ، أو بيضاً فصار فرخاً : سقط الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : لا يمنع ذلك الرجوع . واختاره فى التلخيص . ورده فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه . فقال المصنف ، والشارح وغيرهما : سقط حقه من الرجوع . لأنه لم يجد عين ماله . وهو المذهب . قطع به فى التبصرة .

وقال الزركشى ، وقد يقال : ينبنى على الوجهين فى أن الخلط : هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله . بل وجده حكما . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أن الخلط ليس بإتلاف . وإنما هو اشتراك على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب الغصب فى قوله « وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز » .

ومنها : أن لا يتعلق بها حق شفعة . فإن تعلق بها حق شفعة : امتنع الرجوع ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والحاويين ، والوجيز ، والرعايتين ، فى موضع ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

قال فى الفروع : فله أسوة الغرماء فى الأصح .

وقيل : لا يمتنع الرجوع . اختاره ابن حامد .

وقال فى الكبرى ، فى موضع آخر : وإن اشترى شقصاً مشفوعاً فلبائعه الرجوع .

وقيل : الشفيع أحق به .

وقيل : إن طالب الشفيع : امتنع ، وإلا فلا . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، والزركشى .

ومنها : أن لا يتعلق بها حق رهن . فإن تعلق بها حق رهن : امتنع الرجوع . لا أعلم فيه خلافاً .

لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين ، فما فضل منه : رد على المال . وليس لبائعه الرجوع فى الفاضل ، على الصحيح من المذهب .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف مجزوماً به .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : له الرجوع . لأنه عين ماله .

قال المصنف ، والشارح : وما ذكره القاضى لا يخرج على المذهب . لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع . فكذلك ذهاب بعضه بالبيع . انتهى .

فلو كان المبيع عينين ، فرهن أحدهما . فهل يملك البائع الرجوع فى الأخرى ؟ على وجهين . بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين ، على ما تقدم . وقد علمت أن المذهب : له الرجوع هناك . فكذا هنا .

فائدة : لو مات الراهن ، وضاقت التركة عن الديون : قدم المرتهن برهنه ، على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه هو أسوة الغرماء . نص عليه أيضاً . وأطلقهما الزركشى آخر الرهن .

ومنها : أن لايتعلق بها حق جناية ، بأن يشترى عبداً ، ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته . فيمتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الفائق ، والكافى .

وقيل : له الرجوع . لأنه حق لايمنع تصرف المشترى فيه ، بخلاف الرهن . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والزركشى .

فعلى المذهب : حكمه حكم الرهن .

وعلى الثانى : هو مخير ، إن شاء رجع فيه ناقصاً بأرش الجناية . وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء ، فإن أبرأ الغريم من الجناية ، فللبائع الرجوع .

قال فى القاعدة السادسة عشر : لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة ، أو جناية ، أو رهن ، ثم أفلس . ثم أسقط المرتهن ، أو الشفيع ، أو المجنى عليه حقه : فالبائع أحق بها من الغرماء . لزوال المزاحمة ، على ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل . ذكره المجد فى شرحه .

ويتخرج فيه وجه آخر : أنه أسوة الغرماء . انتهى .

ومنها : أن لاتزيد زيادة متصلة . فإن زادت زيادة متصلة ـ كالسمن ، وتعلم صنعة ، كالكتابة والقرآن ونحوها ـ امتنع الرجوع : على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، والشيرازى . وقدمه فى المغنى ، والهادى ، والكافى ، والشرح ، والفروع . ونصره المصنف ، والشارح وردَّا غيره .

قال القاضى ، فى كتاب الهبة من خلافه : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه أن الزيادة لاتمنع الرجوع . نص عليه فى رواية الميمونى .

وقاله القاضى وأصحابه ، وابن أبى موسى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى النظم ، والفائق ، والرعايتين ، والهداية ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، و إدراك الغاية ، وشرح ابن رزين وقال : وهو القياس .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا ظاهر المذهب ، ولعله المذهب . لأنه المنصوص . وعليه الأكثر .

فعليها : يأخذها بزيادتها . وأطلقهما ابن البنا فى الخصال ، وصاحب الحاويين .

قوله ﴿فَأَمَّا الزِيادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ : فَلاَ تَمنَعُ الرُجُوعَ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف ، والشارح : لاتمنع الرجوع ، بغير خلاف بين أصحابنا .

وذكر فى الإرشاد والتبصرة ، والموجز ، فى منع المنفصلة من الرجوع : روايتين .

وعند أبى موسى : يمنع الولد الرجوع فى أمه .

فائدة : لو كان حملا عند البيع ، أو عند الرجوع : فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى التلخيص ، والرعاية الكبرى : إن كان حملا عند البيع والرجوع : لم يمنع الرجوع كالسمن . و إن كان حملا عند البيع ، منفصلاً عند الرجوع : فوجهان . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

ومع الرجوع لا أرش ، على الأظهر .

و إن كانت حائلا عند البيع ، حاملا عند الرجوع . فقال فى الكبرى : فوجهان .

وقال فى التلخيص : هو كالسمن ، والأظهر : يتبع فى الرجوع كالبيع . انتهى .

وقال المصنف ، قال القاضى : إن اشتراها حاملا . وأفلس بعد وضعها : فله الرجوع فيهما مطلقاً .

قال المصنف : والصحيح أنا إذا قلنا : لا حكم للحمل . فهو زيادة منفصلة . و إن قلنا : له حكم ــ وهو الصحيح ــ فإن كان هو والأم قد زادا بالوضع ، فزيادة متصلة . و إن لم يزيدا : جاز الرجوع فيهما .

و إن زاد أحدهما دون الآخر : خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين تلف بعض أحدهما على ماتقدم .

و إن كانت عند البيع حائلا ، وحاملا عند الرجوع ، وزادت قيمتها : فزيادة متصلة . و إن أفلس بعد الوضع فزيادة منفصلة .

وقال القاضي : إن وجدها حاملا : انبنى على أن الحمل : هل له حكم ، فيكون زيادة منفصلة ، يتربص به حتى تضع ، أولا حكم له ، كزيادة متصلة ؟ انتهى كلام المصنف ملخصاً .

قوله ﴿ وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ ﴾

هذا ظاهر كلام الخرقى ، واختيار ابن حامد ، والقاضى فى روايتيه ، والمجرد ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف .

وقال : لاينبغى أن يكون فيه خلاف .

قال فى الـكافى : هذا ظاهر المذهب .

قال الشارح : هذا أصح إن شاء الله . وجزم به فى الوجيز .

وعنه أنهـا للبائع . وهى المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى فى الجامع والخلاف ، وابن عقيل . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

وهو ظاهر ماقدمه فى الهداية ، والمذهب . وأطلقهما الزركشى .

و يأتى نظير ذلك فى الهبة واللقطة .

فعلى الأول : إذا كانت الزيادة المنفصلة ولداً صغيراً : أجبر البائع على بذل

قيمته . وكذا إن كان كبيراً ، وقلنا : يحرم التفريق . فإن أبى بطل الرجوع فى أحد الوجهين .

وفى الوجه الآخر : يباعان ، ويصرف إليه ماخص الأم . قاله فى التلخيص .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق . فلو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة : فله أخذه بقيمته ، أو بيع الأم معه . وله قيمتها ذات ولد بغير ولد .

زاد فى الفائق : ويحتمل منع الرجوع فى الأم .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن لم يدفع قيمته فلا رجوع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ قَصَّرَهُ : لَمْ يَمْنَع الرُّجُوعَ . وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

قال صاحب التلخيص وغيره : هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : إذا صبغ الثوب ، أو لتّ السويق بزيت . فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع فى أعيان أموالهما .

قال المصنف : ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة ، كسمن العبد .

وقالا : وإن قصر الثوب ، فإن لم تزد قيمته : فللبائع الرجوع فيه . وإن زادت : فليس له الرجوع فى قياس قول الخرقى .

وقال القاضى ، وأصحابه : له الرجوع . انتهيا .

وقال ابن أبى موسى : إذا زادت العين بقصارة ، أو صناعة ونحوها : امتنع الرجوع . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال فى الفروع : وإن صبغه أو قصره . فله أسوة الغرماء فى وجه فيهما ، كنقصه بهما فى الأصح .

قال فى الفائق : وإن صبغ الثوب ، أو قصره : لم يمنع . ويشاركه المفلس فى الزيادة .

وقيل : لارجوع إن زادت القيمة .

وقال فى المستوعب : وإن كانت ثياباً فصبغها ، أو قصرها ، فذكر ابن أبى موسى : أنه يكون أسوة الغرماء .

وقال القاضى : لا يمنع الرجوع .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن قصر الثوب ـ وقلنا : يرجع فى الأقيس ـ فزادت قيمته رجع فيه ربه فى الأصح . والزيادة للمفلس فى الأقيس . فله من الثوب بنسبة مازاد من قيمته .

وقيل : بل أجرة القصارة . إلا أن يتلف بيده . فيسقط .

وقيل : القصارة كالسمن . وفى أجرتها وجهان .

وإن لم تزد ولم تنقص : فله الرجوع ، أو مشاركة الغرماء .

وقال فى صبغ الثوب : وإن صبغه ، فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ : رجع البائع فى الأصح . وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه . إلا أن يدفعها البائع . فإن أبى دفعها : أجبر على بيع حقه .

وإن نقصت عن قيمة الصبغ : فالنقص من المفلس ، وإن زادت قيمتها : فالزيادة ـ مع قيمة الصبغ ـ له .

وقيل : يشتركان منه بالنسبة .

وإن لم تزد قيمته : فلربه أخذه مجاناً ، أو يكون كالغرماء . وإن نقصت قيمته : لم يرجع فى الأقيس . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو كانت السلعة صبغاً فصبغ به ، أو زيتاً فلَتَّ به : فلا رجوع . على الصحيح من المذهب .

قال في الفائق : فلا رجوع في أصح الوجهين . وقدمه في المغني ، والشرح . وجزم به في الكافي ، وغيره .

قال القاضي : له الرجوع .

وجزم في المغني ، والكافي ، والشرح ، وغيرهم : بأنه إذا خلطه بمثله على وجه لايتميز : يمتنع الرجوع . كخلط الزيت والقمح ونحوهما بمثله .

الثانية : لو كان الثوب والصبغ من واحد . قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : هو كما لو كان الصبغ من غير بائع الثوب .

فعلى قولهم : يرجع في الثوب وحده . ويكون المفلس شريكاً بزيادة الصبغ . ويضرب مع الغرماء بثمن الصبغ .

قال : ويحتمل أن يرجع فيهما هٰهنا ، كما لو اشترى دفوفاً ومسامير من واحد فسمرها به . فإنه يرجع فيهما .

قوله ﴿ فَإِنْ غَرَسَ الْأَرْضَ ، أَوْ بَنَى فِيهَا . فَلَهُ الرُّجُوعُ ، وَدَفْعُ قِيمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ . فَيَمْلِكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرَمَاءُ الْقَلْعَ وَمُشَارَكَتَهُ بِالنَّقْصِ ﴾ .

إذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهم ذلك . فإذا فعلوه فللبائع الرجوع في أرضه . فإذا أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : والأصح له الرجوع قبل قلع غرس و بناء . وقدمه في المغني ، والشرح . وهو ظاهر ماجزم به كثير من الأصحاب .

ويحتمل أن لايستحقه إلا بعد القلع .

فعلى المذهب : يلزمهم تسوية الأرض ، وأرش نقصها الحاصل به . و يضرب بالنقص مع الغرماء .

وعلى الثانى : لا يلزمهم ذلك .

فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع : لم يجبروا عليه .

و إن أبى المفلس القلع ، فالصحيح من المذهب : أن للبائع أخذه وقلعه وضمان نقصه .

وقيل : ليس له ذلك .

وعلى المذهب : لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه ، أو قال : أنا أقلع وأضمن النقص : فله ذلك .

وعلى الثانى : ليس له ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَوْا الْقَلْعَ ، وأَبَى دَفْعَ الْقِيمَةِ : سَقَطَ الرُّجُوع ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : له الرجوع فى الأرض . ويكون مافيها للمفلس . وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

فعلى المذهب : لا تفريع .

وعلى الثانى : إن اتفقا على البيع بيعا لهما . و إن أبى أحدهما ، فقال المصنف ، والشارح : يحتمل أن يجبر ، فيباع الجميع . واحتمل : لا . فيبيع المفلس غرسه و بناءه مفردا .

قال فى الفروع : وهل يباع الغرس مفرداً ، أو الجميع ، ويقسم الثمن على القيمة ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والفائق ، والحاويين ، وغيرهم .

أحدهما : يباع الجميع . قدمه فى الخلاصة ، والرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : يباع الغرس والبناء مفرداً . قدمه فى الرعاية الكبرى .

فوائد

إحداها : قال المصنف ، والشارح : لو كان المبيع شجراً أو نخلا ، فله أربعة أحوال .

أحدها : أفلس وهى بحالها . فله الرجوع .

الثانى : كان فيها وقت البيع ثمر ظاهر ، أو طلع مؤبَّر ، واشترطه المشترى فأكله ، أو تصرف فيه ، أو تلف بجائحة ، ثم أفلس : فهذا فى حكم مالو اشترى عينين وتلف أحدهما على ماتقدم .

الثالث : أطلع ولم يؤبَّر ، أو كان فيه ثمر لم يظهر وقت البيع . فيدخل فى البيع . فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه ، أو زاد ، أو بدا صلاحه : فحكمه حكمُ تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة ، على ماتقدم .

قال فى الرعاية الكبرى : فهو زيادة متصلة فى الأصح .

الرابع : باعه نخلا حائلا فأطلعت ، أو شجراً فأثمرت ، فهو على أربعة أقسام :

الأول : أفلس قبل تأبيرها . فالطلع زيادة متصلة .

الثانى : أفلس بعد التأبير ، وظهور الثمرة : فلا يمنع الرجوع . والطلع للمشترى . على الصحيح من المذهب ، خلافاً لأبى بكر .

ولو باعه أرضاً فارغة ، فزرعها المشترى ، ثم أفلس : رجع فى الأرض دون الزرع ، وجهاً واحداً .

الثالث : أفلس ، والطلع غير مؤبر . فلم يرجع حتى أُبِّرَ : فليس له الرجوع فيه . كما لو أفلس بعد التأبير .

فلو ادعى الرجوع قبل التأبير ، وأنكر المفلس : فالقول قوله .

وإن قال البائع : بعت بعد التأبير . وقال المفلس : بل قبله . فالقول قول البائع .

الرابع : أفلس بعد أخذ الثمرة ، أو ذهابها بجائحة أو غيرها : فله الرجوع فى الأصل . والثمرة للمشترى ، إلا على قول أبى بكر .

الثانية : كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع : فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجداد .

وكذا إذا رجع فى الأرض وفيها زرع للمفلس . وليس على صاحب الزرع أجرة .

إذا ثبت هذا . فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع . فلهم ذلك .

وإن اختلفوا ، وكان مما لاقيمة له ، أو قيمته يسيرة : لم يقطع .

وإن كانت قيمته كثيرة : قدم قول من طلب القطع ، فى أحد الوجوه . اختاره القاضى . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

والثانى : ينظر مافيه الأحظ فيعمل به .

قلت : وهو الصواب .

والثالث : إن طلب الغرماء القطع : وجب . وإن كان المفلس ، فكان التأخير أحظ له : لم يقطع .

الثالثة : إذا كملت الشروط : فله أخذه من غير حكم حاكم ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لتعينها كوديعة . وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله ، وهو يساوى المبيع أو دونه أو فوقه .

وقيل : لا يأخذها إلا بحكم حاكم ، بناء على تسويغ الاجتهاد .

الرابعة : لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء : نقض حكمه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : لاينقض .

الخامسة : يكون الاسترجاع فى السلعة بالقول . فلو أقدم على التصرف فيها

ابتداء لم ينعقد ، ولم يكن استرجاعاً . وكذا الوطء . ذكره القاضي فى الخلاف ، لتمام ملك المفلس .

وفى المجرد ، والفصول : يكون الوطء استرجاعاً ، وأن فيه احتمالاً آخر بعدمه . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

السادسة : يستثنى من جواز الأخذ ، بعد كمال الشروط : مسألة . وهى ما إذا كان المبيع صيداً والبائع محرما . فإنه ليس له الرجوع فيه . لأنه تملك للصيد . لا يجوز : قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، وقطعوا به .

قلت : فيعايى بها .

ولعلهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور فى تلك الحالة . وهو الظاهر ، وإلا فلا وجه له .

السابعة : الصحيح من المذهب : أن أخذ السلعة على التراخى ، كخيار العيب . قدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقيل : على الفور .

قال فى الرعاية الكبرى : أخذه على الفور فى الأقيس . وصححه الناظم . ونصره القاضي وغيره . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين فى خيار الرد بالعيب

الثامنة : حيث أخذ البائع سلعته ، فرجوعه فسخ للعيب . فلا يحتاج إلى معرفة المبيع ، ولا إلى القدرة على تسليمه .

فلو رجع فيمن أبق صح : وصار له . فإن قدر عليه : أخذه . وإن تلف : فمن ماله . وإن تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه بطل رجوعه .

وإن رجع فى مبيع اشتبه بغيره : قدم تعيين المفلس ، لانكاره دعوى استحقاق البائع . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

التاسعة : متى قلنا له الرجوع ، فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس — وقلنا : لايحل بالفلس — فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ المبيع عند الأجل . نص عليه . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والمغنى ، والشرح . وقالا : هو أولى .

قال الزركشى : عليه الجمهور .

وقيل : يأخذه فى الحال . اختاره ابن أبى موسى .

وقيل : يباع . اختاره أبو بكر فى التنبيه ، وصاحب التلخيص . وقدمه الزركشى . وهو تخريج فى المغنى ، والشرح .

وقيل : إن لم تزد قيمته رجع فيه مجاناً . ذكره فى الرعاية الكبرى .

العاشرة : ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة إذا وجدها . وكذا حكم القرض وغيره إذا وجد عينه .

قال فى الرعاية : لو كان دينه سَلَماً ، فأدرك الثمن بعينه : أخذه .

قال فى التلخيص : الرجوع ثابت فى كل ماهو فى معنى البيع : من عقود المعاوضات المحضة ، كالإجارة والسلم ، والصلح بمعنى البيع . وكذلك الصداق ، كأن يصدق امرأة عيناً ، وتحصل الفرقة من جهتها ، وقد أفلست .

وكذا لو وجد عيناً مؤجرة لم يمض من المدة شىء . فلو مضى بعض المدة : فله أسوة الغرماء . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يختص بها .

الحادية عشر : لو كان للمفلس عين مؤجرة : كان المستأجر أحق بمنافعها مدة الإجارة . فإن تعطلت فى أثناء المدة : ضرب له بما بقى مع الغرماء . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ الحُكْمُ الثَّالثُ : بَيْعُ الحَاكِمِ مَالَهُ ﴾ .

يعنى إن كان من غير جنس الدين (وَقَسْمُ ثَمَنِهِ) .

يعنى يجب ذلك على الحاكم . ويكون على الفور .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضِرَهُ وَيُحْضِرَ الْغُرَمَاءَ ﴾

يعنى يستحب . ذكره الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَبِيعُ كُلَّ شَىءٍ فِي سُوقِهِ ﴾

بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر فى وقته أو أكثر . ذكره الشيخ تقى الدين وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَيَتْرُكُ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَاتَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ : مِنْ مَسْكَنٍ ﴾

بلا نزاع . لكن إن كان واسعاً يفضل عن سكنى مثله : بيع ، واشترى له مسكنُ مثله .

ولابن حمدان احتمال : أن من ادَّانَ ما اشترى به مسكناً : أنه يباع ، ولايترك له . انتهى .

ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء : أخذه بالشروط المتقدمة .

قوله ﴿ وَخَادِمٍ ﴾

بلا نزاع . لكن بشرط أن لا يكون نفيساً . وكذا المسكن . نص عليهما .

فائدة : يترك له أيضاً آلة حرفة . فإن لم يكن صاحب حرفة : ترك له مايتجر به . نص عليه . وجزم به ناظم المفردات ، وغيره ، وهو منها .

وقال فى الموجز ، والتبصرة : ويترك له أيضاً فرس يحتاج إلى ركوبها .

وقال فى الروضة : يترك له دابة يحتاجها .

ونقل عبد الله : يباع الكل إلا المسكن ، ومايواريه من ثياب وخادم يحتاجه .

تنبيه : مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخادم وغيرهما : إذا لم يكن عين مال الغرماء .

وأما إن كان عين مالهم : فإنه لايترك له منه شىء ، ولو كان محتاجاً إليه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وهو واضح .

فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم .

قوله ﴿ وَيُنفِقُ عَلَيْهِ بالمعْرُوفِ إلى أَنْ يَفْرُغ مِنْ قَسْمِهِ بَيْنَ غُرَمائه ﴾

يعنى : عليه وعلى عياله . ومن النفقة : كسوته وكسوة عياله . وهذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع . وغيره .

وقال المصنف ، والشارح : محل هذا إذا لم يكن له كسب . وأما إن كان يقدر على التكسب : لم يترك له شىء من النفقة . وقطعا به . وهو قوى .

فائدة : لو مات جُهِّز من ماله ، كنفقة . قاله فى الفائق وغيره .

قوله ﴿ وَيُعْطِى المنَادِى ﴾ يعنى ونحوه ﴿ أجْرَتهُ مِنْ المَال ﴾

والمراد : إذا لم يوجد متطوع . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم ابن عقيل . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

وقيل : إنما يعطى من بيت المال إن أمكن . لأنه من المصالح . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية . وقدمه فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال فى الحاويين : وحق المنادى من الثمن ، إن فقد من يتطوع بالنداء وتعذر من بيت المال . وقدمه فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال فى الفائق : وأجرة المنادى : من الثمن ، إن فقد متطوع . وقيل : من بيت المال إن تعذر .

وقال ابن عقيل : هى من مال المفلس ابتداء . انتهى .

وفى القول الثانى : نظر . ولعل النسخة مغلوطة .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ ويَبْدَأُ بالمَجْنِي عَلَيْه ﴾ إذا كان الجانى عبد المفلس بدليل قوله ﴿ فيَدْفعُ إليهِ الأَقلَّ مِنَ الأرْشِ أوْ ثَمَنَ الجاني ﴾ .

سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده . جزم به فى الفروع وغيره .

وأما إن كان الجانى هو المفلس فالمجنى عليه أسوة الغرماء . لأن حقه متعلق بالذمة .

قوله ﴿ ثُمَّ بِمَنْ لَهُ رَهْنٌ . فَيَخْتَصُّ بِثَمَنِه ﴾

ظاهره : أنه سواء كان الرهن لازماً أو لا . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : ولم يقيده جماعة باللزوم . والصحيح من المذهب : أنه لا يختص بثمنه إلا إذا كان لازماً . قدمه فى الفروع .

وعنه : إذا مات الراهن أو أفلس ، فالمرتهن أحق به . ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته أو قبله .

وقال فى الفائق : ثم يختص من له رهن بثمنه . فى أصح الوجهين .

وقال فى الرعاية الصغرى : يختص بثمن الرهن ، على الأصح . فحكى الخلاف روايتين .

وذكرهما ابن عقيل وغيره فى صورة الموت . لعدم رضاه بذمته ، بخلاف موت بائع وَجَدَ متاعه .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن قدم المذهب ـ وعنه : أنه بعد الموت أسوة الغرماء مطلقاً .

قوله ﴿ فَإِنْ فَضَلَ لَهُ فَضْلٌ : ضَرَبَ به مَعَ الغُرَمَاء . وَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ فَضْلٌ : رُدَّ عَلَى المَالِ ﴾

وتقدم : أن الفاضل يرد على المال . على الصحيح من المذهب . كما جزم به هنا ، وأن القاضي اختار : أن بائعه أحق بالفاضل . وله الرجوع فيه .

قوله ﴿ ثُمَّ بِمَنْ لَهُ عَيْنُ مَالٍ يأخذها ﴾

يعنى بالشروط المتقدمه . وكلامه هنا أعم .

فيدخل عين القرض ، ورأس مال السلم ، وغيرهما . كما تقدم .

وكذا المستأجر من المفلس أحق بالمنافع مدة الإجارة من بقية الغرماء ، على ما تقدم قريباً .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْسِمُ البَاقِي بَيْنَ بَاقِي الغُرَمَاء عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِم . فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحِلَّ ﴾

هذا إحدى الروايات . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال القاضي : لا يحل الدين بالفلس . رواية واحدة .

قال في التلخيص : لا يحل الثمن المؤجل بالفلس ، على الأصح .

قال في الخلاصة : وإن كان له دين مؤجل لم يشارك على الأصح . وقدمه في المستوعب ، والكافي ، والمغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به في العمدة وغيره .

وعنه : يحل . ذكرها أبو الخطاب .

قال ابن رزين : وليس بشيء . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب .

وعنه لايحل إذا وثق برهن ، أو كفيل مليء ، وإلا حل . نقلها ابن منصور .

فمتى قلنا : يحل ، فهو كبقية الديون الحالة .

ومتى قلنا : لايحل ، لم يوقف له به شيء ، ولايرجع على الغرماء به إذا حل .

لـكن إن حل قبل القسمة شارك الغرماء . وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضاً . وضرب بجميع دينه وباقى الغرماء ببقية ديونهم . قاله الزركشى وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحُلَّ إِذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةُ ﴾

يعنى : بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين . هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا أشهر الروايتين .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين . ونصره المصنف ، والشارح . وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يحل هنا مطلقاً ، ولو قتله ربه ، ولو قلنا : لا يحل بالفلس . اختاره ابن أبى موسى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . ومال إليه .

فعلى المذهب : إن تعذر التوثق : حلّ ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : لا يحل . اختاره أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال ناظم المفردات : ولا يحل على المدين بموته من آجل الديون .

وقال فى الانتصار : يتعلق الحق بذمتهم . وذكره عن أصحابنا فى الحوالة . فإن كانت مليئة ، وإلا وثقوا .

وقال أيضاً : الصحيح أن الدين فى ذمة الميت والتركة .

فعلى المذهب : يختص أرباب الديون الحالة بالمال .

وعلى الثانية : يشاركون به .

وقال فى الرعاية : ومن مات ، وعليه دين حال ودين مؤجل ــ وقلنا : لا تحل بموته وماله بقدر الحال ــ فهل يترك له بقدر ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه ، أو يوفى

الحال ، ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا حل بحصته ، أو لا يرجع ؟ يحتمل ثلاثة أوجه .

فوائد

الأولى : إذا لم يكن له وارث . فقال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى : يحل الدين ، لأن الأصل يستحقه الوارث . وقد عدم هنا . وقدمه فى القواعد الفقهية . وذكر القاضى فى خلافه احتمالين .

قال فى الفروع : ولو ورثه بيت المال : احتمل انتقاله . ويضمن الإمام للغرماء واحتمل حوله . وذكرهما فى عيون المسائل .

وذكرهما القاضى فى التعليق ، لعدم وارث معين . وأطلق فى الفائق وجهين فيما إذا لم يكن له وارث .

الثانية : قال فى التلخيص : حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت فى حلول الدين وعدمه .

الثالثة : متى قلنا بحلول الدين المؤجل ، فإنه يأخذه كله . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفائق ، وقال: والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه . وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل . انتهى .

قلت : وهو حسن .

الرابعة : هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة ، أم لا يمنع ؟ فيه روايتان .

إحداهما : لا يمنع . بل تنتقل . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هى المذهب .

قال الزركشى : هو المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من غير ماله . لأن المال انتقل إلى الورثه .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .

والرواية الثانية : لا تنتقل . نقلها ابن منصور . وصححه الناظم . ونصره فى الانتصار .

ويأتى ذلك فى آخر القسمة بأتم من هذا .

ولهذا الخلاف فوائد يأتى بيانها قريباً .

ولا فرق فى ذلك بين ديون الله تعالى وديون الآدميين ، ولا بين الديون الثابتة فى الحياة ، والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضى الضمان ، كحفر بئر ونحوه . صرح به القاضى .

وهل يعتبر كون الدين محيطاً بالتركة أم لا ؟ .

قال فى القواعد : صرح به جماعة . منهم صاحب الترغيب فى التفليس .

وقال فى الفوائد : ظاهر كلام طائفة : اعتباره ، حيث فرضوا المسألة فى الدين المستغرق .

ومنهم : من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً . ذكره فى مسائل الشفعة .

وعلى القول بالانتقال : يتعلق حق الغرماء بها جميعها ، وإن لم يستغرقها الدين . صرح به فى الترغيب .

وهل تعلق حقهم بها تعلق رهن ، أو جناية ؟ فيه خلاف .

قال فى القواعد : صرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن . ويفسر بثلاثة أشياء

وقال فى الفوائد : يتحرر الخلاف بتحرير مسائل .

إحداها : هل يتعلق جميع الدين بالتركة . وبكل جزء من أجزائها ، أم يتقسط ؟

صرح القاضى فى خلافه بالأول ، إن كان الوارث واحداً . وإن كان متعدداً انقسم على قدر حقوقهم . وتعلق بحصة كل وارث منهم قسطها من الدين ، وبكل

جزء منها ، كالعبد المشترك إذا رهنه الشريكان بدين عليهما .

والثانية : هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف ؟ سيأتى ذلك فى فوائد الروايتين .

والثالثة : هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة ؟ فيه ثلاثة أوجه .

وقال فى موضع آخر : هل الدين باق فى ذمة الميت ، أو انتقل إلى ذمم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لاغير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

أحدها : ينتقل إلى ذمم الورثة . قاله القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب فى انتصاره ، وابن عقيل . وقيده القاضى فى المجرد بالمؤجل .

قال فى الفروع : وفى الانتصار ، الصحيح : أنه فى ذمة الميت فى التركة . انتهى

ومنهم : من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم .

والوجه الثانى : هو باق فى ذمة الميت . ذكره القاضى أيضاً ، والآمدى ، وابن عقيل فى فنونه ، والمصنف فى المغنى . وهو ظاهر كلام الأصحاب فى ضمان دين الميت .

والوجه الثالث : يتعلق بأعيان التركة فقط . قاله ابن أبى موسى .

ورد بلزوم براءة ذمة الميت فيها بالتلف .

ويأتى هذا أيضاً فى باب القسمة .

إذا عرف هذا : فالخلاف فى أصل المسألة ـ وهو كون الدين يمنع الانتقال أم لا ؟ فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى الفوائد من قواعده .

منها : نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود .

فعلى الثانية : لا إشكال فى عدم النفوذ .

وعلى المذهب قيل : لاينفذ . قاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب الشركة من كتابيهما .

وحمل القاضى فى المجرد رواية ابن منصور على هذا .

وقيل ينفذ : قاله القاضى ، وابن عقيل فى الرهن والقسمة ، وجملاء المذهب .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : أصح الوجهين : صحة تصرفهم . انتهى .

وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان . قاله القاضى .

قال : ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء : سقطت مطالبتهم بالديون . ونصب الحاكم من يوفيهم منها . ولم يملكها الغرماء بذلك .

وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها .

وفى الكافى : إنما يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين .

وعلى الأول : ينفذ العتق خاصة ، كعتق الراهن . ذكره فى الانتصار .

وحكى القاضى فى المجرد — فى باب العتق فى نفوذ العتق ، مع عدم العلم — وجهين ، وأنه لاينفذ مع العلم .

وجعل المصنف فى الكافى مأخذهما : أن حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة ، هل يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا ؟

وفى النظريات لابن عقيل : عتق الورثة ينفذ مع يسارهم ، دون إعسارهم . اعتباراً بعتق موروثهم فى مرضه .

وهل يصح رهن التركة عند الغرماء ؟ قال القاضى فى المجرد : لايصح .

ومنها : نماء التركة .

فعلى الثانية : يتعلق حق الغرماء به أيضاً .

وعلى المذهب : فيه وجهان . هل يتعلق حق الغرماء بالنماء أم لا ؟ وأطلقهما فى القواعد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين ، إن قيل : إن التركة باقية على حكم ملك الميت : تعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

وينبغى أن يقال : إن قلنا : تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه ،

فالأمر كذلك . و إن قلنا : تعلق جناية لايمنع التصرف ، فلا يتعلق بالنماء .

وأما إن قلنا : لا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت : لم تتعلق حقوق الغرماء بالنماء . ذكره القاضي ، وابن عقيل .

وخرج الآمدي ، وصاحب المغني : تعلق الحق بالنماء مع الانتقال أيضاً ، كتعلق الرهن .

وقد ينبني ذلك من أصل آخر . وهو أن الدين هل هو باق في ذمة الميت ، أو انتقل إلى ذمة الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لاغير ؟ وفيه ثلاثة أوجه . وقد تقدمت قبل الفوائد .

قال : فعلى القول الثالث : يتوجه أن لاتتعلق الحقوق بالنماء . إذ هو كتعلق الجناية .

وعلى الأولين : يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن .

ومنها : لو مات وعليه دين ، وله مال زكوي . فهل تبتدىء الورثة حول الزكاة من حين الموت ، أم لا ؟

فعلى الثانية : لا إشكال في أنه لايجرى في حوله حتى تنتقل إليه .

وعلى المذهب : ينبنى على أن الدين : هل هو مضمون في ذمة الوارث ، أم هو في ذمة الميت خاصة ؟

فإن قلنا : هو في ذمة الوارث ـ وكان مما يمنع الزكاة ـ انبنى على الدين المانع : هل يمنع انعقاد الحول في ابتدائه ، أو يمنع الوجوب في انتهائه خاصة ؟ فيه روايتان . ذكرهما المجد في شرحه .

والمذهب : أنه يمنع الانعقاد . فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال

و إن قلنا : إنما يمنع وجوب الزكاة في آخر الحول : منع الوجوب هنا آخر الحول في قدره أيضاً .

و إن قلنا : ليس في ذمة الوارث شيء ، فظاهر كلام أصحابنا : أن تعلق الدين بالمال مانع .

ومنها : لو كان له شجر وعليه دين فمات . فهنا صورتان .

إحداهما : أن يموت قبل أن يثمر ، ثم يثمر قبل الوفاء . فينبنى على أن الدين هل يتعلق بالنماء ؟

فإن قلنا : يتعلق به ، خرج على الخلاف فى منع الدين الزكاة فى الأموال الظاهرة ، على ماتقدم .

و إن قلنا : لايتعلق به ، فالزكاة على الوارث .

وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه .

أما إن قلنا : لاينتقل الملك ، فلا زكاة عليه ، إلا أن ينفك التعلق قبل بدو الصلاح .

الصورة الثانية : أن يموت بعد ما أثمرت . فيتعلق الدين بالثمرة .

ثم إن كان موته بعد وقت الوجوب : فقد وجبت عليه الزكاة ، إلا أن نقول : إن الدين يمنع الزكاة فى المال الظاهر .

و إن كان قبل الوجوب ، فإن قلنا : تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين : فالحكم كذلك .

و إن قلنا : لاتنتقل ، فلا زكاة عليهم .

وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خلاف .

وقال فى الفروع : و إن مات بعد أن أثمرت : تعلق بها الدين . ثم إن كان بعد وقت الوجوب : ففى الزكاة روايتان . وكذا إن كان قبله ، وقلنا : تنتقل التركة مع الدين ، و إلا فلا زكاة . انتهى .

وكذا قال ابن تميم وابن حمدان فى باب زكاة الزروع والثمار .

ومنها : لو مات وله عبيد وعليه دين . وأهَلَّ هلال الفطر .

فعلى المذهب : فطرتهم على الورثة .

وعلى الثانية : لافطرة لهم على أحد .

ومنها : لو كانت التركة حيواناً .

فعلى المذهب : النفقة عليهم .

وعلى الثانية : من التركة كمؤنة . وكذلك مؤنة المال ، كأجرة المخزن ونحوه .

ومنها : لو مات المدين وله شقص ، فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء .

فعلى المذهب : لهم الأخذ بالشفعة .

وعلى الثانية : لا .

ولو كان الوارث شريك الموروث و بيع نصيب الموروث فى دينه .

فعلى المذهب : لا شفعة للوارث .

وعلى الثانية : له الشفعة .

ومنها : لو وطىء الوارث الجارية الموروثة — والدين يستغرق التركة — فأولدها

فعلى المذهب : لا حد عليه . و يلزمه قيمتها .

وعلى الثانية : لا حد أيضاً لشبهة الملك ، وعليه قيمتها ومهرها . ذكره فى الانتصار . ففائدة الخلاف حينئذ فى المهر .

ومنها : لو تزوج الابن أمة أبيه ، ثم قال : إن مات أبى فأنت طالق . وقال أبوه : إن مت فأنت حرة ، ثم مات وعليه دين يستغرق التركة : لم تعتق .

وهل يقع الطلاق ؟ قال القاضى فى المجرد : يقع . وقال ابن عقيل : لا يقع .

فقول ابن عقيل : مبنى على المذهب .

وقول القاضى : مبنى على الثانية .

وكذلك إذا لم يدبرها الأب سواء .

وقيل : يقع الطلاق على المذهب أيضاً .

ومنها : لو أقر لشخص ، فقال : له فى ميراثه ألف .

فالمشهور : أنه متناقض فى إقراره .

وقال فى التلخيص : يحتمل أن يلزمه . إذ المشهور عندنا : أن الدين لا يمنع

الميراث . فهو كما لو قال : له فى هذه التركة ألف . فإنه إقرار صحيح .

وعلى هذا : إذا قلنا : يمنع الدين الميراث ، كان مناقضاً بغير خلاف .

ومنها : لو مات وترك ابنين وألف درهم ، وعليه ألف درهم دين ، ثم مات أحد الابنين ، وترك ابناً . ثم أبرأ الغريم الورثة .

فذكر القاضى : أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه .

وذكره فى موضع إجماعاً . وعلله فى موضع بأن التركة تنتقل مع الدين . فانتقل ميراث الابن إلى ابنه .

ويفهم من هذا : أنه على الثانية : يختص به ولد الصلب ، لأنه هو الباقى من الورثة .

ومنها : رجوع بائع المفلس فى عين ماله بعد موت المفلس ، ويحتمل بناؤه على هذا الخلاف .

فإن قلنا : ينتقل امتنع رجوعه . وإن قلنا : لاينتقل ، رجع . ولا سيما والحق هنا متعلق فى الحياة تعلقاً متأكداً .

ومنها : مانقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه سئل عن رجل مات وخلف ألف درهم وعليه ألفا درهم ، وليس له وارث غير ابنه . فقال ابنه لغرمائه : اتركوا هذه الألف بيدى ، وأخرونى فى حقوقكم ثلاث سنين ، حتى أوفيكم جميع حقوقكم . قال : إذا كانوا استحقوا قبض هذه الألف ، وإنما يؤخرونه ليوفيهم لأجل ، فتركوها فى يديه : فهذا لاخير فيه ، إلا أن يقبضوا الألف منه ويؤخروه فى الباقى ماشاءوا .

قال فى القواعد ، قال بعض شيوخنا : تخرج هذه الرواية على القول بأن التركة لاتنتقل . قال : وإن قلنا : تنتقل جاز . وهو أقيس بالمذهب ، وعلله فى القواعد .

ومنها : ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت ديناً ونحوه .

فنص الإمام أحمد رحمه الله فى وديعة لايدفعها إلا إلى الغرماء والورثة جميعاً .

وهو يدل على أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة إلى الورثة . وحمله القاضى على الاحتياط .

قال فى القواعد : وظاهر كلامه ـ إن قلنا : التركة ملك لهم ـ فلهم ولاية الطلب والقبض ، و إن قلنا : ليست ملكا لهم ، فليس لهم الاستقلال بذلك .

وقال المجد : عندى أن النص على ظاهره . لأن الورثة والغرماء تتعلق حقوقهم بالتركة ، كالرهن والجانى . فلا يجوز الدفع إلى بعضهم . انتهى الكلام على الفوائد ملخصاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ قَسْمِ مَالِهِ : رَجَعَ عَلَى الْغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال المصنف ، والشارح : هذه قسمة بان الخطأ فيها . فأشبه مالو قسم أرضاً أو ميراثاً بين شركاء ، ثم ظهر شريك آخر ، أو وارث آخر .

قال الأزجى : فلو كان له ألف اقتسمها غريماه نصفين ، ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما : رجع على كل واحد بثلث ماقبضه من غير زيادة .

وأصل هذا : مالو أقر أحد الوارثين بوارث . فإنه يأخذ مافى يده إذا كان ابناً وهما ابنان .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو كما قال فى الثانية . بل هو خطأ فيها .

قال فى الفروع : فظاهر كلامهم : يرجع على من أتلف ماقبضه بحصته .

ثم قال : و يتوجه كمفقود رجع بعد قسمة وتلف .

وفى فتاوى المصنف : لو وصل مال الغائب ، فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً وأقام آخر بينة أن له عليه ديناً أيضاً . فقال : إن طالبا جميعاً اشتركا ، و إن طالب أحدهما : اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم . وعدم تعلق الدين بماله .

قال فى الفروع : ومراده : ولم يطالب أصلا ، و إلا شاركه مالم يقبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَ عَلَى المفْلسِ بَقِيَّةٌ وَلَهُ صَنْعَةٌ ، فَهَلْ يُجبَرُ عَلَى إيجَارِ نَفْسِهِ لِقَضَائِهَا ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح

إحداهما : يجبر . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، ونظم المفردات ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاويين . وصححه فى التصحيح ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والنظم . ونصره المصنف ، والشارح . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لا يجبر . قدمه فى إدراك الغاية ، وشرح ابن رزين . كما لايجبر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والخلع والتزويج . حتى أم ولده ، وأخذ الدية على قود .

وقيل : لاتسقط ديته بعفوه على غير مال أو مطلقاً ، إن قلنا : يجب بالعمد أحد شيئين .

وتقدم أنه لايجبر على رد مبيع . إذا كان فيه الأحظ .

قال فى التلخيص : هو قياس المذهب .

فعلى المذهب : يبقى الحجر عليه ببقاء دينه إلى الوفاء .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه يجبر على إيجار موقوف عليه ، وإيجار أم ولده إذا استغنى عنها .

قال فى الفروع : ويجبر على إيجار ذلك فى الأصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والقواعد فى أم الولد :

وقيل : لايجبر ، وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَلاَ يَنفَكُّ عَنْهُ الحَجْرُ إلاّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : و يفتقر زواله إلى حكم فى الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى المغنى والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين والفائق .

وفيه وجه آخر : يزول الحجر بقسم ماله .

تنبيه : يؤخذ من قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْمُفْلِسِ حَقٌّ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ ، فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ : لَمْ يَكُنْ لِغُرَمَائِهِ أَنْ يَحْلِفُوا ﴾ .

عدم وجوب اليمين عليه ـ وهو كذلك ـ لاحتمال شبهة .

قوله ﴿ الْحُكْمُ الرَّابِعُ : انْقِطَاعُ الْمُطَالَبَةِ عَنِ الْمُفْلِسِ ، فَمَنْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا ، أَوْ بَاعَهُ : لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ حَتَّى يُفَكَّ الْحَجْرَ عَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . وتقدم كلامه فى المبهج فى الجاهل .

وتقدم رواية بصحة إقراره إذا أضافه إلى ماقبل الحجرعند قوله « و إن تصرف فى ذمته بشراء أوضمان أو إقرار صح . ويتبع به بعد فك الحجر عنه » .

قوله ﴿ الضَّرْبُ الثَّانِي : الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ . وَهُوَ الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ ، وَالسَّفِيهُ . فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الْإِذْنِ ﴾ .

وهذا المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب .

وظاهره : أن هبة الصبي لاتصح ، ولو كان مميزاً . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وسئل الإمام أحمد رحمه الله : متى تصح هبة الغلام ؟ قال : ليس فيه اختلاف إذا احتلم ، أو يصير ابن خمس عشرة سنة .

وذكر بعض الأصحاب رواية فى صحة إبرائه . فالهبة مثله .

و يأتى : هل تصح وصيته وغيرها . أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَمَنْ دفعَ إليهِمْ ﴾ يَعْنِي : إلى الصبي ، والمجنون ، والسفيه ﴿ مَالَهُ بِبَيْعٍ ، أَوْ قَرْضٍ : رَجعَ فيهِ مَا كَانَ بَاقِياً . وَإِنْ تَلفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ مَالِـكِهِ ، عَلِمَ بِالْحَجْرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحـاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يضمن المجنون .

وقيل : يضمن السفيه إذا جهل أنه محجور عليه .

واختار فى الرعاية الصغرى الضمان مطلقاً . واختاره ابن عقيل . ذكره الزركشي .

قلت : وهو الصواب . كتصرف العبد بغير إذن سيده . والفرق على المذهب عسر .

تنبيه : محل هذا : إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه، كالبيع والقرض ، ونحوهما . كما قال المصنف . فأما إن حصل فى أيديهم باختيار صاحبه من غير تسليط : كالوديعة ، والعارية ، ونحوهما ـ وكذلك العبد ـ مالاً فأتلفوه . فقيل : لا يضمنون ذلك . وقدمه فى الرعاية فى باب الوديعة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضمنون . اختاره القاضى .

وقيل : يضمن العبد وحده .

وقد قطع فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمقنع ، والتلخيص وغيرهم : بضمان العبد إذا أتلف الوديعة .

وأطلق فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص : الخلاف فى ضمان الصبي الوديعة إذا أتلفها . وكذلك أطلقه فى الرعايتين . والحاوى الصغير .

وقيل : يضمن العبد وحده .

وقيل : يضمن العبد ، والسفيه .

وأطلقهن فى الفروع ، والفائق .

وأطلقهن المحرر فى باب الوديعة .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف هناك بأتم من هذا محرراً .

قوله ﴿ فَإِنْ جَنَوْا فَعَلَيْهِمْ أَرْشُ الْجِنَايَةِ ﴾ بلا نزاع .

ويضمنون أيضاً : إذا أتلفوا شيئاً لم يدفع إليهم .

قوله ﴿ وَمَتَى عَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَرَشَدَا : انفَكَّ الْحَجْرُ عَنْهُمَا بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وقيل : لا ينفك إلا بحكم حاكم . اختاره القاضى .

وقيل : لا ينفك فى الصبى إلا بحكم حاكم ، وينفك فى غيره بمجرد رشده .

قوله ﴿ وَالْبُلُوغُ : يَحْصُلُ بِالاُحْتِلَامِ ﴾ بلا نزاع ﴿ أَوْ بُلُوغُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ نَبَاتِ الشَّعْرِ الْخَشِنِ حَوْلَ الْقُبُلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكى عنه رواية : لا يحصل البلوغ بالإنبات .

وقال فى الفائق : ويحصل البلوغ بإكمال خمس عشرة سنة .

وعنه : الذكر وحده .

قوله ﴿ وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ بِالْحَيْضِ وَالْحَمْلِ ﴾ بلا نزاع .

على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والفروع : وحملها دليل إنزالها . وقدره : أقل مدة الحمل .

وكذا قال الزركشى ، وغيرهم .

وعنه لا يحصل بلوغها بغير الحيض . نقلها جماعة .

قال أبو بكر : هذا قول أول .

فائدة : لو وجد منى من ذكر خنثى مشكل : فهو علم على بلوغه ، وكونه رجلا . وإن خرج من فرجه أو حاض : كان علماً على بلوغه ، وكونه امرأة .

هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الكافى . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وصححه فى التلخيص .

قال فى الرعاية : والصحيح : أن الإنزال علامة البلوغ مطلقاً . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال القاضى : ليس واحداً منهما علماً على البلوغ .

قال فى عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم ببلوغه . لجواز كونه خلقة زائدة . وإن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ ، بلا إشكال . انتهى .

وإن خرج المنى من ذكره ، والحيض من فرجه : فمشكل . ويثبت البلوغ بذلك . على الصحيح من المذهب .

قال القاضى : يثبت البلوغ به . وجزم به فى الفصول ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفروع . وذكره فى باب ميراث الخنثى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وتقدم كلامه فى عيون المسائل .

وقيل : لا يثبت بذلك البلوغ . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وإن خرج المنى والحيض من مخرج واحد : فمشكل بلا نزاع .

وهل يثبت البلوغ بذلك ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يحصل البلوغ بذلك . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والثانى : يحصل به .

قلت : وهو أولى . لأنه إن كان ذكراً فقد أمنى . و إن كان أنثى فقد أمنت وحاضت . وكلاهما يحصل به البلوغ .

ثم وجدت صاحب الحاوى الكبير قطع بذلك . وعلله بما قلنا .

قوله ﴿ وَالرُّشْدُ : الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ ﴾ .

يعنى لاغير . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن عقيل : الرشد الصلاح فى المال والدين .

قال : وهو الأليق بمذهبنا . قال فى التلخيص : ونص عليه .

فائدة : قوله ﴿ وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يُخْتَبَرَ ﴾ يعنى : بما يليق به ويؤنس رشده **﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التُّجَّارِ : فَبِأَنْ يَتَكَرَّرُ مِنْهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ ، فَلَا يُغْبَنُ ﴾ .**

يعنى لايغبن فى الغالب . ولا يفحش قوله وأن يَحْفَظَ مافى يديه عن صرفه فيما لافائدة فيه ، كالقمار ، والغناء ، وشراء المحرمات . ونحوه .

قال ابن عقيل وجماعة : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن التبذير والإسراف : ما أخرجه فى الحرام .

قال فى النهاية : أو يصرفه فى صدقة تضر بعياله ، أوكان وحده ولم يثق بإيمانه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا أخرج فى مباح قدراً زائداً على المصلحة . انتهى . وهو الصواب .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : إذا بلغت الجارية ورشدت : دفع إليها مالها . وهو الصحيح من المذهب ، كالغلام . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لايدفع إلى الجارية مالها ، ولو بعد رشدها ، حتى تتزوج وتلد ، أو تقيم فى بيت الزوج سنة . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى فى الإيضاح .

قال الزركشي : وهو المنصوص . وأطلقهما في المذهب .

فعلى هذه الرواية : إذا لم تتزوج فقيل : يبقى الحجر عليها . وهواحتمال للمصنف وغيره .

وقيل : تبقى مالم تعنس .

قال القاضي : عندى أنها إذا لم تتزوج يدفع إليها مالها ، إذا عنست و برزت للرجال . وهو الصواب . واقتصر عليه فى الكافى . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَوَقْتُ الاخْتِبارِ: قَبْلَ البُلُوغ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه بعده . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص .

وقيل : بعده للجارية لنقص خبرتها ، وقبله للغلام .

فائدة : لا يختبر إلا المميز والمراهق الذى يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة ، و بيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع .

وتقدم فى أول كتاب البيع : التنبيه على ذلك ، وحكم تصرفه بإذن وليه .

قوله ﴿ وَلاَ تثبتُ الوِلاَيَةُ عَلَى الصَّبِيِّ والمجْنُونِ إلاّ لِلأَبِ ﴾ .

يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع . لـكن بشرط أن يكون رشيداً . و يكفى كونه مستور الحال ، على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : وليهما الأب ما لم يعلم فسقه .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يشترط عدالته ظاهراً و باطناً .

قال فى المنور : وولى الصبي والمجنون الأب ، ثم الوصى العدلان . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ لِوَصِيِّهِ . ثُمَّ لِلْحَاكِمِ ﴾ أن الجد والأم وسائر العصبات ليس لهم ولاية . وهو المذهب الذى عليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمحرر ، والنظم .

وعنه : للجد ولاية . فعليها : يقدم على الحاكم بلا نزاع . ويقدم على الوصى على الصحيح .

قال فى الفائق : وهو المختار . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قلت : وهو الصواب . وجزم به فى الزبدة .

وقيل : يقدم الوصى عليه . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والفائق .

وذكر القاضى : أن للأم ولاية .

وقيل : لسائر العصبة ولاية أيضاً بشرط العدالة . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق . ثم قال ، قلت : ويشهد له حجر الابن على أبيه عند خرفه . انتهى .

قلت : الذى يظهر أنه حيث قلنا : للأم والعصبة ولاية : أنهم كالجد فى التقديم على الحاكم وعلى الوصى ، على الصحيح .

فائدتان

إحداهما : يشترط فى الحاكم ما يشترط فى الأب . فإن لم يكن كذلك ، أو لم يوجد حاكم : فأمين يقوم به . اختاره الشيخ تقى الدين . وقال : الحاكم العاجز كالعدم .

الثانية : يلى كافر عدل مال ولده الكافر ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره الأصحاب .

قال فى الحاويين ، والفائق : ويلى الكافر العدل فى دينه : مال ولده . على أصح الوجهين . وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لا يليه ، وإنما يليه الحاكم . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

ويأتى : هل يلى مال الذمية التى يلى نكاحها من مسلم ؟ فى باب أركان النكاح عند قوله « ويلى الذمى نكاح موليته » مع أن الحكم هنا يشمله .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِوَلِيِّهِما أَنْ يَتَصَرَّفَ فِى مَالِهِما . إلاَّ عَلَى وَجْهِ الحَظِّ لَهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . فإن تبرع ، أو حابى ، أو زاد على النفقة عليهما ، أو على من يلزمهما مؤنته بالمعروف : ضمن . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون

وقال فى الرعايتين : ضمن فى الأصح .

وقيل : لا يضمن .

قلت : وهذا ضعيف جداً .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئاً لِنَفْسِهِ ، وَلاَ يَبِيعَهُمَا إلاَّ الأبُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز للوصى الشراء من مالهما إن وكل من يبيعه هو ، ويستقصى فى الثمن بالنداء فى الأسواق . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلِوَلِيِّهِمَا مُكَاتَبَةُ رَقِيقِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أنه قال فى الترغيب : يجوز ذلك لغير الحاكم .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَعِتْقُهُ عَلَى مَالٍ ﴾ .

أنه لا يجوز عتقه مجانا مطلقاً . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه يجوز مجانا لمصلحة . اختاره أبو بكر ، بأن تساوى أمة وولدها مائة و يساوى أحدهما مائة .

قلت : ولعل هذا كالمتفق عليه .

فائدة : من شرط صحة مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال : أن يكون فيه حظ لهما مثل : أن يساوى ألفاً فيكاتبه على ألفين ، أو يعتقه عليهما ونحو ذلك . فإن لم يكن فيه حظ لهما لم يصح .

قوله ﴿ وَتَزْوِيجُ إِمَائِهِما ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : وله تزويج إمائهما إذا وجب تزويجهن ، بأن يطلبن ذلك ، أو يرى المصلحة فيه . وقطعا به .

قال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : له ذلك على الأصح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : لا يجوز ذلك .

وعنه : يجوز لخوف فساده ، و إلا لم يجز .

فائدة : العبيد فى ذلك كالإماء ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يزوج الأمة و إن جاز تزويج العبد ، لتأكد حاجته إليها .

قلت : يحتمل العكس ، لرفع مؤنتها وحصول صداقها ، بخلاف العبد .

قوله ﴿ وَالسَّفَرُ بِمَالِهِما ﴾ .

إذا أراد الولى السفر بمالهما ، فلا يخلو : إما أن يسافر به لتجارة ، أو غيرها .

فإن سافر به لتجارة جاز . لا أعلم فيه خلافاً . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، وغيرهم . لكن لا يتجر إلا فى المواضع الآمنة .

وحمل الشارح وابن منجا كلام المصنف عليه .

وإن سافر به لغير التجارة ، مثل أن يعرض له سفر : جاز . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى فى المجرد : ولا يسافر به . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

وظاهر كلامه فى الفروع : إجراء الخلاف فى ذلك . فإنه قال : وله السفر بماله ، خلافاً للمجرد ، والمغنى والكافى .

وليس بمراد . لأنه قطع فى الكافى والمغنى بجواز السفر به للتجارة ، ومنع من السفر لغيرها .

قوله ﴿ وَالْمُضَارَبَة بِهِ ﴾

يعنى أن للولى أن يبيع ويشترى فى مال المولَّى عليه بلا نزاع . لكن لا يستحق أجرة . بل جميع الربح للمولى عليه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وإن اتجر بنفسه فلا أجرة له فى الأصح . وجزم به فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز . وقدمه فى المغنى . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يستحق الأجرة . وهو تخريج فى المغنى وغيره من الأجنبى . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

قلت : وهو قوى .

قوله ﴿ وَلَهُ دَفْعُهُ مُضَارَبَةً ﴾

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه لا يجوز .

قوله ﴿ بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبْحَ ﴾

هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : بأجرة مثله . وقيل : بأقلهما . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَبَيْعُهُ نَسَاءً ﴾

هذا الصحيح من المذهب ، بشرط أن يكون فيه مصلحة .

قال فى الفروع : وله بيعه نساء على الأصح .

قال فى الوجيز : و بيعه نساء مليئاً برهن يحفظه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه : ليس له ذلك .

قوله ﴿ وَقَرْضُهُ ﴾

يجوز قرضه لمصلحة . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وهو من المفردات .

قال فى الوجيز : ولمصلحة يقرضه .

قال فى الفروع : وله قرضه ، على الأصح ، لمصلحة .

قال فى الرعاية الكبرى : وله قرضه على الأصح مليئاً . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

قال فى المغنى ، والشرح : يقرضه لحاجة سفر ، أو خوف عليه ، أو غيرهما .

وعنه لا يقرضه مطلقاً .

قوله ﴿ بِرَهْنٍ ﴾

هذا أحد الوجهين . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . فقال : يقرضه برهن .

قال ناظم المفردات : قطع به فى المغنى .

قال فى الفروع : وسياق كلامهم : لحظه .

وقال فى المستوعب : وفى قرضه برهن و إشهاد روايتان .

وقال فى الترغيب : وفى قرضه برهن روايتان . انتهى .

والصحيح من المذهب : جواز قرضه للمصلحة ، سواء كان برهن أولا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قال فى المحرر : و يملك قرضه .

قال فى الكافى : فإن لم يأخذ رهناً جاز فى ظاهر كلامه . واقتصر عليه . وأطلقهما فى الفائق .

فوائد

الأولى : قال فى المغنى ، والشرح : فإن أمكن أخذ الرهن . فالأولى له أخذه احتياطاً . فإن تركه : احتمل أن يضمن إن ضاع المال لتفريطه . واحتمل أن لا يضمن . لأن الظاهر سلامته .

وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لكونه لم يذكر الرهن .

قلت : إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف : لم يضمن . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : يجوز إيداعه مع إمكان قرضه . ذكره فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع ، فظاهره : متى جاز قرضه جاز إيداعه .

وظاهر كلام الأكثر : يجوز إيداعه . لقولهم « يتصرف بالمصلحة » وقد يراه مصلحة . ولهذا جاز — مع إمكان قرضه — أن يملكه الشريك ، فى إحدى الروايتين ، دون القرض . لأنه تبرع . والوديعة استنابة فى حفظ . ولا سيما إن جاز

للوكيل التوكيل . ولهذا يتوجه فى المودع رواية . ويتوجه أيضاً فى قرض الشريك رواية .

قال ، وقال فى الكافى : لايودعه إلا لحاجة . ويقرضه لحظه بلا رهن ، وأنه لو سافر أودعه . وقرضه أولى . انتهى .

الثالثة : حيث قلنا : يقرضه . فلا يقرضه لمودة ومكافأة . نص عليه .

الرابعة : قال فى الرعاية الكبرى ، وغيره : ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئاً . ويأتى فى باب الشفعة : أنه يلزمه أن يأخذ بالشفعة إذا كان ذلك أحظ .

الخامسة : يجوز رهن مالهما للحاجة عند ثقة . وللأب أن يرتهن مالهما من نفسه . ولا يجوز لغيره على المذهب .

وفى المغنى رواية : بالجواز لغيره .

قال الزركشى : وفيها نظر .

قوله ﴿ وَشِرَاءُ العقَارِ لهُمَا . وَلَهُ بِنَاؤُهُ بِمَا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ بِهِ ﴾

هكذا قال المصنف فى المغنى ، والشرح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

قال المصنف : والشارح ، وقال أصحابنا : يبنيه بالآجر والطين . ولا يبنيه باللبن وحملا كلامهم على من عادتهم ذلك ، وهو أولى .

وأجراه فى الفائق على ظاهره . وجعل الأول اختيار المصنف .

قوله ﴿ وَلَهُ شِرَاءُ الأُضْحِيَةِ لِلْيَتِيمِ الْمُوسِرِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . يعنى يستحب له شراؤها .

قال فى الفروع : والتضحية له على الأصح . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : لايجوز له ذلك .

قال المصنف فى المغنى : يحتمل أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله فى الروايتين على حالين .

فالموضع الذى مَنَع منه : إذا كان الطفل لايعقل التضحية ، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه ، بتركها .

والموضع الذى أجازها : عكس ذلك . انتهى .

وذكره فى النظم قولا . وأطلق الروايتين فى المستوعب ، والرعاية فى باب الأضحية .

وذكر فى الانتصار عن الإمام أحمد رحمه الله : تجب الأضحية عن اليتيم الموسر .

فعلى المذهب : يحرم عليه الصدقة منها بشىء . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم . فيعايى بها .

قلت : ولو قيل بجواز التصدق منها بما جرت العادة به : لـكان متجهاً ، على ماتقدم التنبيه عليه فى بابه .

فائدتان

إحداهما : له تعليمه ماينفعه ، ومداواته بأجرة لمصلحة فى ذلك . وحمله بأجر ليشهد الجماعة . قاله فى المجرد ، والفصول . واقتصر عليه أيضاً فى الفروع .

قال فى المذهب : له أن يأذن له بالصدقة بالشىء اليسير . واقتصر عليه أيضاً فى الفروع .

الثانية : للولى أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة ، وشراؤها لها بمالها . نص عليهما . وهذا المذهب .

وقيل : من ماله . وصححه الناظم فى آدابه .

وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص فى باب اللباس

قوله ﴿ وَلاَ يَبِيعُ عَقَارَهُم إلاَّ لِضَرُورَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ . وَهُوَ أَنْ يُزَادَ فِي ثَمَنِهِ الثُّلُثُ فَصَاعِداً ﴾

اشترط المصنف ــ رحمه الله ــ لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين : إما الضرورة ، و إما الغبطة .

فأما الضرورة : فيجوز بيعه لها بلا نزاع . ولـكن خص القاضى الضرورة باحتياجهم إلى كسوة أو نفقة ، أو قضاء دين ، أو مالا بد منه .

وقال غيره : أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه .

ومفهوم كلام المصنف : أنه لايجوز إذا لم تـكن ضرورة ، وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وكلامهم كـكلام المصنف . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره المصنف فى غير هذا الـكتاب . واختاره الشارح ، والفائق . ومال إليه فى الرعاية الـكبرى .

قال الناظم : هذا أولى . وقدمه فى الفروع .

وأما الغبطة : فيجوز بيعه لها ، بلا نزاع ، لـكن اشترط المصنف « أَنْ يُزَادَ فِى ثمَنِهِ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا » وهو أحد الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والهادى ، والحاويين .

وقال القاضى : بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله . ولم يقيده بالثلث ولا غيره . وقدمه فى الرعايتين .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . نص عليه ، كما تقدم . سواء حصل زيادة أولا . اختاره المصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين والناظم .

قال فى الرعاية الـكبرى : هذا نصه . ومال إليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق

قوله ﴿ وَمَنْ فُكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ فعَاوَدَ السَّفَهَ : أُعِيدَ عَلَيْهِ الحَجْرُ ﴾

بلا نزاع . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْظُرُ فِي مَالِهِ إلاَّ الحَاكِمُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ينظر فيه الحاكم ، أو أبوه .

قال ابن أبى موسى : حجر الأب على ابنه البالغ السفيه واجب على أصوله ، حاكما كان أو غير حاكم .

وقيل : ينظر فيه وليه الأول ، كما لو بلغ سفيها .

وقيل : إن زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه .

فائدة : لو جن بعد رشده فوليه ولى الصغير(١) على الصحيح من المذهب .

وقيل : الحاكم . قدمه(٢) فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الانتصار : يلى على أبويه المجنونين .

ونقل المروذى : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف ، أو كان يضع ماله فى الفساد ، أو شراء المغنيات .

قوله ﴿ وَلاَ يَنفَكُّ الحَجْرُ إلاَّ بِحُكْمٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : يفتقر إلى حكم فى الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح . وجزم به فى المنتخب ، وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره .

---

(١) وفى الأحمدية « فوليه الحاكم »

(٢) وفى الأحمدية « بل يليه الأب . ذكره »

وقيل : ينفك عنه الحجر بمجرد رشده . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : ينفك عنه بمجرد رشده فى غير السفيه . فأما فى السفيه : فلابد من الحكم بفكه .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ ويَصِحُّ تزَوُّجُه بإِذْنِ وَلِيِّهِ ﴾ أنه لايصح بغير إذنه . وله حالتان .

إحداهما : أن يكون محتاجاً إلى الزواج . فيصح تزوجه بغير إذنه ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يصح فى الأصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : لايصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم . لأنهم قالوا : يصح بإذنه .

وقال القاضى : يصح بغير إذنه . وأطلقهما فى البلغة .

والحالة الثانية : أن لا يكون محتاجاً إليه . فلا يصح تزوجه ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح فى الأصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح فى باب أركان النكاح . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، وغيرهم .

وقيل : يصح . واختاره القاضى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الوجيز : و يصح تزوجه ، وأطلق . وأطلقهما فى البلغة .

فوائد

الأولى : للولى تزويج السفيه بغير إذنه إذا كان محتاجاً إليه ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وله تزويج سفيه بلا إذنه فى الأصح .

قال الشارح ـ فى باب أركان النكاح ـ قال أصحابنا : يصح تزويجه من غير إذنه . لأنه عقد معاوضة . فملكه أولى ، كالبيع . وكذا قال المصنف فى المغنى .

وقيل : ليس له ذلك . اختاره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعاية الكبرى : والمنع أقيس .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الرعايتين فى باب النكاح .

فعلى المذهب : فى إجباره وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير فى النكاح .

قلت : الأولى الإجبار إذا كان أصلح له

وقال ابن رزين فى شرحه فى النكاح : والأظهر أنه لايجبره . لأنه لامصلحة فيه .

وظاهر نقل المصنف فى المغنى والشارح : أن الأصحاب قالوا : له إجباره .

الثانية : لو أذن له ، ففى لزوم تعيين المرأة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لايلزمه بالتعيين ، بل هو مخير . وهو الصحيح .

قال فى المغنى ، والشرح : الولى مخير بين أن يعين له المرأة ، أو يأذن له مطلقاً . ونصراه . وهو الصواب . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : يلزمه تعيين المرأة له . ويتقيد بمهر المثل ، على الصحيح من المذهب . ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها ، كتزويجه بها فى أحد الوجهين .

والثانى : تبطل هى للنهى عنها . فلا يلزم أحداً .

قلت : ويحتمل أن تلزم الولى .

وإن عضله الولى استقل بالزواج ، كما تقدم قريباً .

ويأتى بعض ذلك فى باب أركان النكاح .

الثالثة : لو علم من السفيه أنه يطلق إذا زوج : اشترى له أمة .

الرابعة : يصح خلعه ، كطلاقه وظهاره ولعانه و إيلائه ، لكن لايقبض العوض . فإن قبضه : لم يصح قبضه . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : يصح .

فعلى المذهب : لو أتلفه لم يضمن . ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه .

الخامسة : لو وجب على السفيه كفارة كفر بالصوم . على الصحيح من المذهب كالمفلس .

قلت : فيماثلي بها .

وقيل : يكفر به إن لم يصح عتقه ، على مايأتى قريباً .

فعلى المذهب : لو فك عنه الحجر قبل التكفير ، وقدر على العتق : أعتق .

السادسة : ينفق عليه بالمعروف . فإن أفسدها دفع إليه يوماً بيوم . فلو أفسدها أطعمه بحضوره .

و إن أفسد كسوته ستر عورته فقط فى البيت إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد . و إذا رآه الناس ألبسه . فإذا عاد نزع عنه .

السابعة : يصح تدبيره ووصيته . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايصح .

و يأتى وصيته فى كتاب الوصايا فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ عِتْقُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحاوى الصغير .

إحداهما : لايصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال الزركشى ، فى كتاب العتق : هذا أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأضعف .

قال فى الفائق : ولا ينفذ عتقه فى أصح الروايتين . وصححه فى النظم . وقدمه فى الكافى ، وغيره .

والرواية الثانية : يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى التبصرة : على ماتقدم فى كتاب البيع .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير : ويصح عتقه المنجز ، فى أصح الروايتين .

وتقدم : هل يصح بيعه إذا أذن له الولى ؟ فى كتاب البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ : صَحَّ ، وَأُخِذَ بِهِ ﴾

إذا أقر بحد : استوفى منه بلا نزاع . وإن أقر بقصاص ، فطلب إقامته : كان لربه استيفاء ذلك بلا نزاع .

لكن لو عفا على مال : احتمل أن يجب . واحتمل أن لايجب ، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال . وقاعدة المذهب : سد الذرائع . وهو الصواب . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فائدة : لايفرق السفيه زكاة ماله بنفسه . ولا تصح شركته ، ولا حوالته . ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالته .

ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره .

ولا يصح منه نذر عبادة مالية ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح نذرها وتفعل بعد فك حجره .

قال فى الكافى : قياس قول أصحابنا : يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالإقرار .

وتقدم فى أوائل كتاب الحج « إذا أحرم السفيه نفلا » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ : لَمْ يَلْزَمْهُ فِى حَالِ حَجْرِهِ ﴾

يعنى يصح إقراره . ولا يلزمه فى حال حجره . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : والأصح صحة إقراره بمالٍ ، لزمه باختيار أولا .

قال فى الوجيز : و إن أقر بدين ، أو بما يوجب مالا : لزمه بعد حجره ، إن علم استحقاقه فى ذمته حال حجره . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ مُطْلَقًا ﴾

و إليه ميل الشارح . واختاره المصنف .

فعلى هذا : لا يصح إقراره بمال .

وتقدم بعض أحكام السفيه فى أوائل كتاب البيع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ﴾

ولو لم يقدره الحاكم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب بشرطه الآتى .

وقال فى الإيضاح : يأكل إذا قدره الحاكم و إلا فلا .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَيَأْكُلُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ ﴾

جواز أكله بقدر عمله ، ولو كان فوق كفايته . وعلى ذلك شرح ابن منجا . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يأكل إلا الأقل من أجرة مثله ، أو قدر كفايته . جزم به فى الخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب .

قلت : و يمكن أن يقال : هذا الظاهر مردود بقوله (إِذَا احْتَاجَ إِلَيْهِ) لأنه إذا أخذ قدر عمله ، وكان أكثر من كفايته : لم يكن محتاجاً إلى الفاضل عن كفايته فلم يجز له أخذه . وهو واضح .

أو يقال : هل الاعتبار بحالة الأخذ ؟ ويحتمله كلام المصنف . أو حيث استغنى امتنع الأخذ ؟

قوله ﴿ إِذَا احْتَاجَ إِلَيْهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه لايأكل من مال المولّى عليه إلا مع فقره وحاجته . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى الوجيز : ويأكل الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا ، إن شغله عن كسب مايقوم بكفايته . وكذا قال غيره من الأصحاب .

وقال ابن عقيل : يأكل وإن كان غنياً ، قياساً على العامل فى الزكاة . وقال : الآية محمولة على الاستحباب . وحكاه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن رزين : يأكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف .

تنبيه : محل ذلك فى غير الأب . فأما الأب : فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها فى الحكم . ولا يلزمه عوضه . على مايأتى فى باب الهبة .

قال القاضى : ليس له الأكل لأجل عمله ، لغناه عنه بالنفقة الواجبة فى ماله . ولكن له الأكل بجهة التملك عندنا .

وضعف ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا لم يفرض له الحاكم . فإن فرض له الحاكم شيئاً : جاز له أخذه مجاناً مع غناه بغير خلاف . قاله فى القاعدة الحادية والسبعين . وقال : هذا ظاهر كلام القاضى .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية البرزاطى فى الأم الحاضنة

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ عِوَضُ ذَلِكَ إِذَا أَيْسَرَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والفائق والقواعد الفقهية .

إحداهما : لا يلزمه عوضه إذا أيسر . وهو الصحيح من المذهب .

وقال فى الفروع : ولا يلزمه عوضه بيساره . على الأصح . وصححه المصنف والشارح ، وصاحب التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والرواية الثانية : يلزمه عوضه إذا أيسر .

قال فى الخلاصة : ويلزمه عوضه إذا أيسر على الأصح .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِى النَّاظِرِ فِى الْوَقْفِ ﴾ .

خرجه أبو الخطاب وغيره .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية أبى الحارث وحرب : جواز الأكل منه بالمعروف . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفائق ـ بعد ذكر التخريج ـ قلت : وإلحاقه بعامل الزكاة فى الأكل مع الغنى : أولى . كيف وقد نص الإمام أحمد على أكله منه بالمعروف ، ولم يشترط فقراً ؟ ذكره الخلال فى الوقف .

قال فى رواية أبى الحارث : وإن أكل منه بالمعروف فلا بأس . قلت : فيقضى دينه ؟ قال : ماسمعت فيه شيئا . انتهى .

وعنه : يأكل إذا اشترط .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يقدم بمعلومه بلا شرط ، إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره ، كوصى اليتيم .

وفرق القاضى بين الوصى والوكيل . لأنه يمكنه موافقته على الأجرة . والوكيل يمكنه .

ونقل حنبل ـ فى الولى والوصى يقومان بأمره ـ يأكلان بالمعروف . لأنهما كالأجير والوكيل .

وظاهر هذا : النفقة للوكيل .

فائدتان

إحداهما: الحاكم أو أمينه إذا نظر فى مال اليتيم ، فقال القاضى مرة : لايأكل . وإن أكل الوصى . وفرق بينه وبين الوصى .

وقال مرة : له الأكل . كوصى الأب .

قلت : وهو الصواب . وهو داخل فى عموم كلام المصنف وغيره .

الثانية : الوكيل فى الصدقة لا يأكل منهـا شيئا لأجل العمل . نص عليه .

وقد صرح القاضى فى المجرد بأن من أوصى إليه بتفرقة مال على المساكين ، أو دفع إليه رجل فى حياته مالا ليفرقه صدقة : لم يجز له أن يأكل منه شيئاً بحق قيامه . لأنه منفعة . وليس بعامل مُنَمٍّ مُثمر .

قوله ﴿وَمَتَى زَالَ الْحَجْرُ، فَادَّعَى عَلَى الْوَلِيِّ تعَدِّيًا ، أَوْ مَا يُوجِبُ ضَمانًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِى﴾ بلا نزاع .

جزم به الأصحاب . منهم صاحب الفروع . وقال : مالم تخالفه عادة وعرف . ويحلف غير الحاكم . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويحلف غير الحاكم على الأصح .

قال فى الرعاية : وغير الحاكم يحلف . على المذهب إن اتهم .

وعنه : يقبل قوله من غير يمين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِى دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى القواعد وغيره : هذا المذهب .

ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا ببينة .

قلت : وهو قوى .

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين : وخرج طائفة من الأصحاب ـ فى وصى اليتيم ـ أنه لا يقبل قوله فى الرد بدون بينة . وعزاه القاضى فى خلافه إلى قول الخرقى وهو متوجه على هذا المأخذ . لأن الإشهاد بالدفع مأمور به بنص القرآن .

وقد صرح أبو الخطاب فى انتصاره باشتراط الشهادة عليه ، كالنكاح . انتهى .

تنبيه : محل هذا : إن كان متبرعاً .

فأما إن كان بجعل : فلا يقبل قوله إلا ببينة . على الصحيح من المذهب . ذكره فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم فى الرهن .

وقيل : يقبل مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة .

فائدة : يقبل قول الأب ، والوصى ، والحاكم ، وأمينه ، وحاضن الطفل ، وقيِّمه ، حال الحجر و بعده ، فى النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة فى البيع والتلف .

و يحتمل أن لا يقبل قوله إلا فى الأحظية فى البيع إلا ببينة . فلو قال « مات أبى من سنة » أو قال « أنفقت علىَّ من سنة » فقال الوصى : بل من سنتين . قدم قول الصبى .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَحْجُرَ عَلَى امْرَأَتِهِ فِى التَّبَرُّعِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ مَالِهَا ؟ عَلَى روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى .

إحداهما : ليس له منعها من ذلك . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح ، والفائق ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . ذكره فى آخر باب الهبة .

قال فى تجريد العناية : وتتصدق من مالها بما شاءت . على الأظهر .

والرواية الثانية : له منعها من الزيادة على الثلث . فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه . ونصره القاضى وأصحابه . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا كانت رشيدة . فأما غير الرشيدة : فهى ممنوعة مطلقاً .

الثانى : مفهوم قوله « بما زاد على الثلث » أنه لا يحجر عليها فى التبرع بالثلث فأقل . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الكافى : وهو قول أصحابنا . وصححه فى الفائق ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وعنه : له ذلك . صححها فى عيون المسائل . فلا ينفذ عتقها . وأطلقهما فى الكافى .

ويأتى فى آخر الباب « إذا تبرعت من مال زوجها » .

قوله ﴿ يَجُوزُ لِوَلِيِّ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ : أَنْ يأْذَنَ لَهُ فِي التجَارَةِ ، فى إِحْدَى الرِّوَايتَين ﴾ .

وهى المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يجوز .

قوله ﴿ ويَجُوزُ ذَلكَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْفَكُّ عَنْهُمَا الحجْرُ إلاَّ فِيمَا أُذِنَ لَهُمَا فِيه ﴾ .

ينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .

وفى طريقة بعض الأصحاب : لا ينفك الحجر عنهما . لأنه لو انفك لما تصور عوده ، ولما اعتبر علم العبد بإذنه .

قوله ﴿ وفى النوع الَّذِى أُمِرَا بِهِ ﴾ .

يعنى ينفك عنهما الحجر فى النوع الذى أمرا به فقط . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه إن أذن لعبده فى نوع ، ولم ينهه عن غيره ملكه .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أنه كمضارب فى البيع نسيئة وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِى جَمِيعِ أَنْواعِ التِّجَارَةِ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ ، وَلاَ أَنْ يَتَوَكّلَ لِغَيْرِهِ ﴾ .

بلا نزاع . لكن فى جواز إجارة عبيده وبهائمه خلاف فى الانتصار .

قوله ﴿ وَإِنْ رَآهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَلِيُّهُ يَتَّجِر ، فَلَمْ يَنْهَهُ : لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ ﴾

بلا نزاع . لكن قال الشيخ تقى الدين : الذى ينبغى أن يقال ــ فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه ، وفى جميع المواضع ــ أنه لا يكون إذناً ، ولا يصح التصرف . ولكن يكون تغريراً . فيكون ضامناً ، بحيث إنه ليس له أن يطالب المشترى بالضمان . فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة . بل الضمان هنا أقوى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُوَكّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ؟ على وجهين ﴾ .

وهما مبنيان على الخلاف فى جواز توكيل الوكيل . على ما يأتى فى بابه .

وهذه طريقة الجمهور . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الهداية ،

والمستوعب ، والفروع ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم ، وصاحب التلخيص أيضاً فى هذا الباب .

وقال فى التلخيص ، فى باب الوكالة : ليس له أن يوكل بدون إذن أو عرف . جعله أصلا فى عدم توكيل الوكيل .

فائدة : هل للصبى المأذون له أن يوكل ؟ قال فى الكافى : هو كالوكيل .

قلت : لو قيل بعدم جوازه مطلقاً ، لكان متجها .

قوله ﴿ وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ فَهُوَ فِى رَقَبَتِهِ يَفْدِيهِ سَيِّده ، أَوْ يُسَلِّمُهُ وَعَنْهُ : يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ، يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ ، إلاّ المأْذُونَ لَهُ : هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةُ سَيِّدِهِ ؟ على روايتين ﴾

ذكر المصنف للعبد إذا استدان حالتين .

إحداهما : أن يكون غير مأذون له . فلا يصح تصرفه ، لكن إن تصرف فى عين المال — إما لنفسه أو للغير — فهو كالغاصب ، أو كالفضولى ، على ماهو مقرر فى مواضعه .

وإن تصرف فى ذمته بشراء أو قرض : لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : يصح ، ويتبع به بعد عتقه . ذكره فى الفروع فى كتاب البيع .

وذكر المصنف الخلاف ، وصاحب الشرح وغيرهما : احتمالين ، وصاحب التلخيص وجهين .

فعلى المذهب : إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن السيد إن كان بيده . فإن تلف من العبد فى يد السيد رجع عليه بذلك . وإن شاء كان متعلقاً برقبة العبد . قاله المصنف وغيره .

وإن أهلكه العبد ، فقدم المصنف : أنه يتعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه . وهو المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرهما . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : هذا المشهور . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يتعلق بذمته ، ويتبع به بعد العتق . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والزركشى . وتقدم رواية حنبل .

وعنه : إن فداه فداه بكل الحق بالغاً مابلغ . ذكرها فى التلخيص وغيره .

وعنه إن علم رب العين أنه عبد فلا شىء له . نص عليه فى رواية حنبل كما تقدم .

فعلى المذهب : لو أعتقه سيده . فعلى السيد الذى عليه . نقله أبو طالب ، واقتصر عليه فى الفروع .

وعلى الرواية الثانية ، فى أصل المسألة ــ وهو صحة تصرفه إذا تلف ــ ضمنه بالمسمى

وعلى المذهب : يضمنه بمثله إن كان مثلياً ، وإلا بقيمته .

وعلى الرواية الثالثة أيضاً : إن وجده فى يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق إعساره . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم .

وإن كان فى يد السيد : لم ينتزع منه ، على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

واختار صاحب التلخيص : جواز الانتزاع منه . انتهى .

وإن تلف فى يد السيد لم يضمنه . وهل يتعلق ثمنه برقبة العبد أو بذمته ؟ على الخلاف المتقدم . وكذا إن تلف فى يد العبد المسمى ، فمقتضى كلام المجد : أنه لايتبرع ، وإن كان بيد العبد . وأن الثمن يتعلق بذمته . قاله الزركشى .

قال : ويظهر قول المجد : إن علم البائع أو المقرض بالحال ، وإن لم يعلم ، فيتوجه قول الأكثرين .

الحالة الثانية : أن يكون مأذوناً له ، ويستدين . فيتعلق بذمة سيده . على الصحيح من المذهب . لأنه تصرف لغيره . ولهذا له الحجر عليه . وتصرف فى بيع خيار بفسخ أو إمضاء ، وثبوت الملك . وينعزل وكيله بعزل سيده للموكل . فلذلك تعلق بذمة سيده . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات . واختيار القاضى ، والخرقى وأبى الخطاب ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرها . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يتعلق برقبته . وأطلقهما المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

قال الزركشى : وبنى الشيخ تقى الدين رحمه الله الروايتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده . فيتعلق بذمته كوكيله ، أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين . انتهى .

وعنه : يتعلق بذمة سيده وبرقبته .

وذكر فى الوسيلة رواية : يتعلق بذمة العبد .

ونقل صالح وعبد الله : يؤخذ السيد بما استدان لما أذن له فيه فقط .

ونقل ابن منصور : إذا ادّان فعلى سيده ، وإن جنى فعلى سيده .

وقال فى الروضة : إن أذن مطلقاً : لزمه كل ما ادّان . وإن قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة ، فبرقبته كغير المأذون .

تنبيهات

الأول : يكون التعلق بالدين كله ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن

الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماعة من الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وفى الوسيلة : يتعلق بقدر قيمته . ونقله مهنا .

الثانى : محل الخلاف المتقدم فى الحالتين : إنما هو فى الديون .

أما أروش جنايته ، وقيم متلفاته : فتتعلق برقبته رواية واحدة . قاله المصنف ، والشارح وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وتقدم قريباً رواية ابن منصور : إن جنى فعلى سيده .

الثالث : عموم كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : يقتضى جريان الخلاف وإن كان فى يده مال . وهو صحيح . وقطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجعل ابن حمدان فى رعايته محل الخلاف : فيما إذا عجز ما فى يده عن الدين .

فائدتان

إحداهما : حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد حكم مااستدانه للتجارة بإذنه . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وقطع فى التلخيص والبلغة بلزومه للسيد ، وكذا قال الشيخ تقى الدين . وهو ظاهر كلام المجد .

الثانية : لافرق فيما استدانه بين أن يكون فيما أذن له فيه ، أو فى الذى لم يؤذن له فيه ، كما لو أذن له فى التجارة فى البر فيتجر فى غيره . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، والفروع ، وغيرهم . ونقله أبو طالب .

قال الزركشى : وفيه نظر . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمَأْذُونَ لَهُ شَيْئًا : لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره

ابن عبدوس وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قوله ﴿وَيَصِحُّ فِى الآخرِ إذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بقدر قيمته﴾

وهو رواية فى الرعاية ، والحاوى ، والفائق وغيرهم . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : يصح مطلقا . ذكره فى الفروع .

وأما شراء السيد من عبده : فيأتى فى كلام المصنف فى المضاربة فى قوله « وكذا شراء السيد من عبده » .

فائدة : لو ثبت على عبد دين ـ زاد فى الرعاية : أو أرش جناية ـ ثم ملكه من له الدين أو الأرش : سقط عنه ذلك ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، وغيره .

وقيل : لا يسقط . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع . ذكروه فى كتاب الصداق .

قوله ﴿وَيَصِحُّ إقْرَارُ المَأْذُونِ فِى قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : إنما يصح إقرار الصبى فيما أذن له فيه من التجارة ، إن كان يسيرا .

وأطلق فى الروضة : صحة إقرار المميز .

وذكر الأدمى البغدادى : أن السفيه والمميز إن أقرا بحد أو قود أو نسب أو طلاق : لزم . وإن أقرا بمال أخذ بعد الحجر .

قال فى الفروع : كذا قال . وإنما ذلك فى السفيه . وهو كما قال .

ويأتى ذلك فى كتاب الإقرار بأتم من هذا .

ويأتى هناك إقرار العبد غير المأذون له فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، ثُم أُذِنَ لَهُ فَأَقَرَّ بِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال : ذكره الأزجى وصاحب الترغيب وغيرهما .

وقيل : إنما ذلك فى الصبي فى الشيء اليسير .

ومنع فى الانتصار عدم الصحة ، ثم سلم ذلك .

فائدة : لو اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه : صح .

قال فى الرعاية الكبرى : صح فى الأصح . وجزم به فى الهداية ، ورءوس المسائل له .

وأقره فى شرح الهداية . وجزم بة أيضاً فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه ابن رزين فى شرحه فى باب المضاربة .

وقيل : لايصح . صححه فى النظم ، وشيخنا فى تصحيح المحرر . واختاره القاضى قاله المجد فى شرحه ، والمصنف فى المغنى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح فى باب المضاربة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . والفروع . وزاد : لو اشترى من يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال .

وقال فى الرعاية الكبرى ، فى باب الكتابة : وإن اشترى زوجته : انفسخ نكاحها . وإن اشترى زوجة سيده : احتمل وجهين . انتهى .

وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده ، أو صاحبة المال . قاله فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم فى باب المضاربة .

فعلى الأول : لو كان عليه دين . فقيل : يباع فيه . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يعتق . وهو احتمال فى الرعاية . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى نظيرها « لو اشترى المضارب من يعتق على رب المال فى المضاربة » .

وقد تقدم فى أول كتاب الزكاة : هل يملك العبد بالتمليك أم لا ؟ وذكرنا هناك فوائد جمة . ذكرها أكثر الأصحاب هنا . فلتراجع هناك .

قوله ﴿ وَلاَ يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالإِبَاقِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولا يبطل إذنه بإباقه فى الأصح . واختاره القاضى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقيل : يبطل . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المستوعب .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى التلخيص .

فائدة : لو دبره ، أو استولدها : لم يبطل إذنه . جزم به فى الفروع .

وفى بطلان إذنه بكتابة وحرية وأسر : خلاف فى الانتصار .

وفى الموجز والتبصرة : يزول ملكه بحرية وغيرها ، كحجر على سيده .

وقال فى الرعاية الكبرى . والمستوعب : يبطل إذنه بخروجه عن ملكه ببيع أو هبة أو صدقة أو سبي . وجزما بأنه يبطل إذنه بإيلادها وهو بعيد .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ تَبَرُّعُ الْمَأْذُونِ لَهُ بِهِبَةِ الدَّرَاهِمِ وَكِسْوَةِ الثِّيَابِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ ﴾ يعْنِى لِلْعَبْدِ ﴿ هَدِيَّتُهُ لِلْمَأْكُولِ وَإِعَارَةُ دَابَّتِهِ ﴾

وكذا عمل دعوة ونحوه من غير إسراف فى الكل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايجوز . اختاره الأزجي .

قوله ﴿ وَهَلْ لِغَيْرِ المَأْذُونِ لَهُ الصَّدَقَهُ مِنْ قُوتِهِ بِالرَّغِيفِ إذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ ؟ على روايتين ﴾

يعنى للعبد . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفائق .

إحداهما : يجوز له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر . والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايجوز .

فائدة : لاتصح هبة العبد إلا بإذن سيده . نص عليه فى رواية حنبل .

قال الحارثى : وهذا على كلا الروايتين : الملك ، وعدمه .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِه بِنَحْوِ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والفائق .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

قال الناظم وغيره : لها ذلك مالم يمنعها . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقال : والمراد إلا أن يضطرب العرف ، و يشك فى رضاه . أو يكون بخيلا ، وتشك فى رضاه . فلا يصح .

والرواية الثانية : لايجوز . نقلها أبو طالب ، كصدقة الرجل من طعام المرأة . وكمن يطعمها بفرض ولم يعلم رضاه .

قال فى الفروع : ولم يفرق الإمام أحمد رحمه الله :

باب الوكالة

فائدة « الوكالة » عبارة عن إذن فى تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة . قاله فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الوجيز : هى عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة .

وقال الزركشى : هى فى الاصطلاح : التفويض فى شىء خاص فى الحياة . وليس بجامع .

وقال فى المستوعب : هى عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة .

قوله ﴿ تَصِحُّ الوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ ﴾

كقوله « وكلتك فى كذا » أو « فوضته إليك » أو « أذنت لك فيه » أو « بعه » أو « أعتقه » أو « كاتبه » ونحو ذلك . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل جعفر : إذا قال « بع هذا » ليس بشىء ، حتى يقول « قد وكلتك »

قال فى المغنى ، ومن تبعه ــ قبل قول الخرقى . و إذا وكله فى طلاق زوجته بسطرين ــ هذا سهو من الناسخ .

وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل . وهو الذى نقله الجماعة . انتهى .

وتأوله القاضى على التأكيد ، لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطاة . فكذا الوكالة .

قال ابن عقيل : هذا دأب شيخنا : أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على أظهره ، و يصرفه عن ظاهره . والواجب أن يقال : كل لفظ رواية . و يصحح الصحيح .

قال الأزجى : ينبغى أن يعول فى المذهب على هذا حتى لا يصير المذهب رواية واحدة . وقال الناظم :

وكل مقال يفهم منه الإذن صححن به عقـدها من مطلق ومقيد
وعنه : سوى فوضت أمر كذا له ووكلته فيه اردده فنقِّد

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل ، وهو صحيح .

وقال فى الفروع : دل كلام القاضى المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل الدال عليها ، كالبيع . قال : وهو ظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ فيمن دفع ثوبه إلى قصار ، أو خياط . وهو أظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَكُلُّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى القَبُولِ ﴾ .

يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه . بلا نزاع . وكذا كل فعل يدل عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره ، وصححه . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد : صرح به الأصحاب .

وقيل : لا ينعقد القبول بالفعل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك سائر العقود الجائزة ، كالشركة ، والمضاربة ، والمساقاة ، فى أن القبول يصح بالفعل .

قال فى القواعد : ظاهر كلام صاحب التلخيص ، أو صريحه : أن هذه العقود مثل الوكالة .

الثانية : يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل . قاله القاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . فى مسألة : تصدَّقْ بالدين الذى عليك .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لو وكل زيداً ، وهو لا يعرفه ، أو لم يعرف الوكيل موكله : لم تصح .

الثالثة : تصح الوكالة مؤقتة بلا نزاع ، ومعلقة بشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقطع به أكثرهم ، كوصية ، وإباحة أكل ، وقضاء ، وإمارة ، وكتعليق تصرف . كقوله « وكلتك الآن أن تبيع بعد شهر » أو « تعتقه إذا جاء المطر » أو « تطلق هذه إذا جاء زيد » .

وقال فى عيون المسائل ـ فى تعليق وقف بشرط ـ : لا يصح تعليق توكيل . لأنه علقه بصفة ، وأنه يصح تعليق تصرف .

وقيل : لا يصح تعليق فسخ .

الرابعة : لو أبى أن يقبل الوكالة قولا أو فعلا . فهو كعزله نفسه . قاله فى الرعاية الكبرى .

قلت : ويحتمل لا .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ ، إلاَّ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . من حيث الجملة .

فعلى هذا : لو كله فى بيع ماسيملكه ، أو فى طلاق من يتزوجها : لم يصح . إذ البيع والطلاق لم يملكه فى الحال . ذكره الأزجى . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وذكر غيره ـ منهم صاحب الرعاية الكبرى ـ لو قال : إن تزوجت هذه

فقد وكلتك فى طلاقها ، وإن اشتريت هذا العبد ، فقد وكلتك فى عتقه : صح . إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكيهما ، وإلا فلا .

وقال فى التلخيص : قياس المذهب : صحة ماإذا قال : إذا تزوجت فلانة فقد وكلتك فى طلاقها .

قال فى القواعد : ويتخرج وجه لا يصح .

تنبيه : يستثنى من هذه القاعدة : صحة توكيل الحر الواجد الطول فى قبول نكاح الأمة لمن تباح له ، وصحة توكيل الغنى فى قبض الزكاة لفقير . لأن سلبهما القدرة تنزيهاً لمعنى يقتضى منع الوكالة ، قاله الأصحاب .

وليس للمرأة أن تطلق نفسها . ويجوز أن تطلق نفسها بالوكالة ، وامرأة غيرها .

ويجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبى ونحو ذلك . قاله فى الوجيز وغيره .

فائدة : صحة وكالة المميز فى الطلاق وغيره : مبنى على صحته منه ، على الصحيح من المذهب .

وفى الرعاية : فيه لنفسه ، أو غيره : روايتان بلا إذن . وفيه فى المذهب لنفسه روايتان .

ويأتى فى كلام المصنف : لو وكل العبد فى شراء نفسه من سيده . وأحكاماً أخر.

قوله ﴿ وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِى حَقِّ كُلِّ آدَمِىٍّ : مِنَ الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوخِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالطَّلاَقِ ، وَالرَّجْعَةِ ﴾ .

يشمل كلامه : الحوالة ، والرهن ، والضمان ، والكفالة ، والشركة ، والوديعة ، والمضاربة ، والجعالة ، والمساقاة ، والإجارة ، والقرض ، والصلح ، والهبة ، والصدقة ، والوصية ، والإبراء ، ونحو ذلك . لا نعلم فيه خلافاً . وكذا المكاتبة ، والتدبير ، والإنفاق ، والقسمة ، والحكومة . وكذا الوكالة فى الوقف . ذكره الزركشى ، وابن رزين . وحكاه فى الجميع إجماعاً .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْعِتْقِ ، وَالطَّلاَقِ ﴾ .

يجوز التوكيل فى العتق والطلاق . بلا نزاع . لكن لو وكل عبده أو غريمه أو امرأته فى إعتاق عبيده ، و إبراء غرمائه ، وطلاق نسائه : لم يملك عتق نفسه ، ولا طلاقها ، ولا إبراءها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يملك ذلك . وجزم به الأزجى فى العتق والإبراء .

فائدتان

إحداهما : لو أذن له أن يتصدق بمال : لم يجز له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن مختان ويحتمل الجواز مطلقاً .

ويحتمل الجواز إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه . ذكرهما فى المغنى .

ويأتى فى أركان النكاح : هل للوكيل فى النكاح أن يزوج نفسه ، أم لا ؟

الثانية : يجوز التوكيل فى الإقرار .

والصحيح من المذهب : أن الوكالة فيه إقرار . جزم به فى المحرر ، والحاويين ، والفائق ، والفخر فى طريقته .

قال فى الرعاية الصغرى : والتوكيل فى الإقرار : إقرار فى الأصح .

وقال فى الكبرى : وفى صحة التوكيل فى الإقرار والصلح : وجهان .

وقيل : التوكيل فى الإقرار : إقرار .

وقيل : بقولِ « جعلته مقراً » انتهى .

وظاهر كلام الأكثرين : أنه ليس بإقرار . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع وغيره .

وقال الأزجى : لابد من تعيين مايقر به ، وإلا رجع فى تفسيره إلى الموكل .

قوله ﴿ وَتُمْلَكُ الْمُبَاحَاتُ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ ونحوه ﴾

كإحياء الموات ، واستقاء الماء . يعنى أنه يجوز التوكيل فى تملك المباحات . لأنه تملك مال يسبب لايتعين عليه . فجاز ، كالابتياع والاتهاب . وهـذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتصح الشركة والوكالة فى تملك مباح فى الأصح . كالاستئجار عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك . لأن الموكل لا يملـكه عنـد الوكالة . وهو من المباحات . فمن استولى عليه ملـكه .

قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : من وكل فى احتشاش واحتطاب . فهل يملك الوكيل ما أخذه أو موكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

قوله ﴿ إِلاَّ الظِّهَارَ وَاللِّعَانَ وَالأَيْمَانَ ﴾

وكذا الإيلاء ، والقسامة ، والشهادة ، والمعصية .

ويأتى حكم الوكالة فى العبادات .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ وَمَنْ يُزَوِّجُ مُوَلِّيَتَه ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . فيشترط لصحة عقد النكاح : تسمية الموكل فى صلب العقد . ذكره فى الانتصار ، والمغنى ، والشرح .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وإن قال « قبلت هـذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره : صح .

قلت : ويحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .

قال فى الترغيب : لو قال الوكيل « قبلت نكاحها » ولم يقل « لفلان » فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

و يأتى ذلك أيضاً فى باب أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، و إن كان حاضراً » بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَمُوَلِّيَتِهِ ﴾ .

فعلى هذا : لايصح توكيل فاسق فى إيجاب النكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولى . على مايأتى فى باب أركان النكاح إن شاء الله تعالى .

وأما قبول النكاح منه : فيصح لنفسه . فكذا يصح لغيره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وفى قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ التَّوَكِيلُ وَلَا التَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ إِلاَّ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفه فيه ﴾ .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال المصنف ، والشارح : وهو القياس . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وصححه ابن نصر الله فى حواشيه .

وقال القاضى : لايصح قبوله لغيره .

قال فى التلخيص : اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل . وقدمه فى الرعاية الكبرى وشرح ابن رزين . وصححه الناظم .

قال فى الوجيز : ولا يوكل فاسق فى نكاح . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

ويأتى ذلك أيضاً فى أركان النكاح .

وأما السفيه ، فقيل : يصح أن يكون وكيلا فى الإيجاب والقبول . اختاره ابن عقيل فى تذكرته .

وقيل : لايصح فيهما . قدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه الناظم . وجزم به صاحب الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يصح فى قبول النكاح دون إيجابه .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن قلنا « يتزوج السفيه بغير إذن وليه » فله أن يوكل ويتوكل فى إيجابه وقبوله ، وإلا فلا . انتهى .

وهو الصواب . وظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقد تقدم فى الباب الذى قبله : هل للولى أن يزوجه بغير إذنه أم لا ؟ وهل يباشر العقد أم لا ؟ .

ويأتى فى أركان النكاح : هل للوكيل المطلق فى النكاح أن يتزوجها لنفسه أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِى كُلِّ حَقٍّ لِلهِ تَعَالَى تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنَ العِبَادَاتِ ﴾ .

كالصَّدَقَاتِ وَالزَّكَوَاتِ وَالمَنْذُورَاتِ والكفارات . بلا نزاع أعلمه .

وأما العبادات البدنية المحضة ــ كالصلاة ، والصوم ، والطهارة من الحدث ــ فلا يجوز التوكيل فيها ، إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت ، على ماتقدم فى بابه ، وليس ذلك بوكالة .

ويصح التوكيل فى الحج . وركعتى الطواف فيه تدخل تبعاً له .

قوله ﴿ وَالْحُدُودُ فِى إثْبَاتِها وَاسْتِيفَائِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والنظم . واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المغنى ، والشرح وشرح ابن رزين ، ونصروه . وقدمه ابن منجا فى شرحه .

وقال أبو الخطاب : لاتصح الوكالة فى إثباته ، وتصح فى استيفائه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

قال ابن رزين فى شرحه : وليس بشىء . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الاسْتِيفَاءِ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ وَغَيْبَتِـه ، إلاَّ القِصَاصَ وَحَدَّ القَذْفِ ، عِنْدَ بَعْضَ أَصْحَابِنَا : لَايَجُوزُ فِي غَيْبَتِه ﴾ .

منهم ابن بطة ، وابن عبدوس فى تذكرته . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها ابن أبى موسى ومن بعده .

قال ابن رزين ، عن هـذا القول : وليس بشىء . والصحيح من المذهب : جواز استيفائهما فى غيبة الموكل .

قال فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفائق : هـذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

فعلى المذهب : لو استوفى القصاص بعد عزله ، ولم يعلم : ففى ضمان الموكل وجهان .

قال أبو بكر : لا ضمان على الوكيل .

فمن الأصحاب من قال : لعدم تفريطه .

ومنهم من قال : لأن عفو موكله لم يصح ، حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه . فهو كما لو عفا بعد الرمى .

قال أبو بكر : وهل يلزم الموكل ؟ على قولين .

وللأصحاب طريقة ثانية ، وهى : البناء على انعزاله قبل العلم .

فإن قلنا : لاينعزل لم يصح العفو ، وإن قلنا : ينعزل صح العفو ، وضمن الوكيل . وهل يرجع على الموكل ؟ على وجهين .

أحدهما : يرجع لتغريره . والثانى : لا .

فعلى هـذا : فالدية على عاقلة الوكيل عند أبى الخطاب ، لأنه خطأ . وعند القاضى : فى ماله ، وهو بعيد . وقد يقال : هو شبه عمد . قاله المصنف .

وللأصحاب طريقة ثالثة ، وهى : إن قلنا لاينعزل : لم يضمن الوكيل . وهل يضمن العامى ؟ على وجهين ، بناء على صحة عفوه ،وتردداً بين تغريره و إحسانه ، و إن قلنا : ينعزل لزمته الدية .

وهل تكون فى ماله أو على عاقلته ؟ فيه وجهان . وهى طريقة أبى الخطاب ، وصاحب الترغيب . وزاد : و إذا قلنا فى ماله ، فهل يرجع بها على الموكل ؟ على وجهين

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِلوَكِيلِ التّوكِيْلُ فِيما يَتَوَلَّى مِثله بِنفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وقواعد ابن رجب وغيرهم .

قوله ﴿ وَكَذلِكَ الوَصِيُّ وَالحَاكِمُ ﴾ .

يعنى أنه إذا أوصى إليهم فى شىء : هل له أن يوكل من يعمله ؟ وهل للحاكم أن يستنيب غيره فيما يتولى مثله ؟ فقطع المصنف : أن الوصى فى جواز التوكيل وعدمه كالوكيل ، خلافاً ومذهباً . وهو إحدى الطريقتين . وهو المذهب . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمها فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : يجوز للوصى التوكيل ، و إن منعناه فى الوكيل . ورجحه القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب أيضاً . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وهو الصواب . لأنه متصرف بالولاية ، وليس وكيلاً محضاً . فإنه متصرف بعد الموت ، بخلاف الوكيل . ولأنه تعتبر عدالته وأمانته .

وأما إسناد الوصية من الوصى إلى غيره : فيأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى إليه .

وأما الحاكم : فقطع المصنف أيضاً : أنه كالوكيل فى جواز استنابة غيره . وهو المذهب . وهو إحدى الطريقتين أيضاً . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، والخلاف ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : يجوز له الاستنابة والاستخلاف . وإن منعنا الوكيل منها . وهى طريقة القاضى فى الأحكام السلطانية ، وابن عقيل . واختاره الناظم . وقدمه فى المحرر . ونص عليه فى رواية مهنا .

قال ابن رجب فى قواعده : بناء على أن القاضى ليس بنائب للامام . بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية . ولهذا لا ينعزل بموته ولا بعزله . فيكون حكمه فى ولايته حكم الإمام ، بخلاف الوكيل . ولأن الحاكم يضيق عليه تولى جميع الأحكام بنفسه ، ويؤدى ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة ، فأشبه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته عادة لكثرته . انتهى .

وألحق بالحاكم أمينه فى الرعايتين ، والحاويين .

فوائد

تشبه ما تقدم .

منها : الشريك ، والمضارب : هل لهما أن يوكلا أم لا ؟ ويأتى ذلك فى شركة العنان ، ونتكلم عليها هناك .

ومنها : الولى فى النكاح : هل يجوز له أن يوكل أو لا ؟ فلا يخلو : إما أن يكون مجبراً أو لا . فإن كان مجبراً : فلا إشكال فى جواز توكيله . لأن ولايته ثابتة شرعاً من غير جهة المرأة . ولذلك لا يعتبر معه إذنها . وقطع بهذا الجمهور .

وقيل : لا يجوز . حكاه فى الرعاية الكبرى .

وإن كان غير مجبر : ففيه طريقان .

أحدهما : يجوز له التوكيل . وإن منعنا الوكيل من التوكيل . لأن ولايته ثابتة

بالشرع من غير جهة المرأة . فلا تتوقف استنابته على إذنها كالمجبر . وإنما افترقا على اعتبار إذنها فى صحة النكاح . ولا أثر له هنا . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، والنظم ، والفائق ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

قلت : وهو أقوى دليلاً ، وهو المذهب .

والطريق الثانى : أن حكمه حكم الوكيل ، خلافاً ومذهباً . قدمه فى الفروع هنا . وقدم فى باب أركان النكاح الأول ، فناقض .

قال ابن رزين فى شرحه ــ عن هذه الطريقة ــ فيها ضعف .

وأطلق فى التلخيص فى إذنها وعدمه روايتين .

ويأتى ذلك فى أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً » بأتم من هذا .

ومنها : العبد والصبى المأذون لهما : هل لهما أن يوكلا ؟ وتقدم الكلام عليهما فى آخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوكيله فِيمَا لاَ يَتَوَلّى مِثْلَه بِنَفْسِهِ ، أوْ يَعْجِزُ عَنْهُ لِكَثْرَتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . لكن هل يسوغ له التوكيل فى الجميع ؟ وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

وفى القدر المعجوز عنه خاصة ؟ اختاره القاضى ، وابن عقيل . فيه وجهان . وأطلقهما فى القواعد الفقهية ، والزركشى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا له التوكيل ، فمن شرط الوكيل الثانى : أن يكون أميناً ، إلا أن يعينه الموكل الأول .

الثانية : لو قال الموكل للوكيل «وكل عنك» صح . وكان وكيل وكيله . جزم

به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وإن قال : « وكل عنى » صح أيضاً . وكان وكيل موكله ، على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعاية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكون وكيل وكيله أيضاً ، كالأولى . هذا نقله فى الفروع .

وقال فى التلخيص ـ فيما إذا قال « وكل عنى » ـ أنه وكيل الموكل وقطع به .

وقال ـ فيما إذا قال « وكل عنك » ـ هل يكون وكيل الموكل ، أو وكيل الوكيل ؟ يحتمل وجهين . فتعاكسا فى محل الخلاف .

فلعل مافى التلخيص غلط من الناسخ . فإن الطريقة الأولى أصوب . وأوفق للأصول ، أو يكون طريقة . وهو بعيد .

وإن قال « وكل » ولم يقل « عنى » ولا « عنك » فهل يكون وكيل الوكيل كالأولى ، أو وكيل الموكل كالثانية ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

أحدهما : يكون وكيلا للموكل . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وابن رجب . فى آخر القاعدة الحادية والستين .

والثانى : يكون وكيل الوكيل .

وأما إذا وكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه لكثرته ، أو قلنا : يجوز له التوكيل من غير إذن ، ووكل : فإن الوكيل الثانى وكيل الوكيل . جزم به المصنف والشارح .

الثالثة : حيث حكمنا بأن الوكيل الثانى وكيل للموكل ، فإنه ينعزل بعزله وبموته ونحوه . ويملك الموكل الأول عزله . ولا ينعزل بموته .

وحيث قلنا : هو وكيل الوكيل . فإنه ينعزل بعزله وبموته . وينعزل بعزل

الموكل أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى التلخيص وغيره .

قال فى الفروع : والأصح له عزل وكيل وكيله .

وقال فى الرعاية : له عزله فى أصح الوجهين . وقيل : ليس له عزله .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ عَبْدِ غَيْرِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَلاَ يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

وفى صحة توكيله فى نكاح بلا إذن سيده وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق فى صحة قبوله .

أحدهما : لا يصح التوكيل فى الإيجاب ولا القبول . جزم به فى التلخيص .

قال فى الشرح : ولا يجوز توكيل العبد بغير إذن سيده . وهو ظاهر كلامه فى الكافى ، والوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والقواعد الأصولية .

والوجه الثانى : يصحان منه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : يصح فى القبول دون الإيجاب . وهو ظاهر كلامه فى المغنى .

فائدة : لا يشترط إذن سيده فيما يملكه وحده . فيجوز توكيله فى الطلاق من غير إذن سيده ، كما يجوز له الطلاق من غير إذنه . وكذلك السفيه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ بِإِذْنِهِ فِى شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وكذا حكاهما فى الهداية ، والمذهب ، والمتسوعب ، والخلاصة ، والتلخيص والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وحكاهما روايتين فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والتلخيص ، والحاوى الكبير ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . وجزم به فى الكافى . وصححه فى التصحيح

والنظم ، واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

قال فى الرعاية الكبرى : صح فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : الصحيح الصحة . وقدمه فى الصغرى ، والحاوى الصغير ، والخلاصة ، والمغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يصح .

فعلى المذهب : لو قال « اشتريت نفسى لزيد » وصدقاه : صح . ولو قال السيد « ما اشتريت نفسك إلا لنفسك » عتق . ولزمه الثمن .

وإن صدقه السيد فى الأولى وكذبه زيد : نظرت فى تكذيبه . فإن كذبه فى الوكالة : حلف وبرىء ، وللسيد فسخ البيع .

وإن صدقه فى الوكالة ، وقال « ما اشتريت نفسك لى » فالقول قول العبد . قاله فى المغنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : لو قال « ما اشتريت نفسك منى إلا لك » فقال « بل لزيد » فكذبه زيد : عتق ولزمه الثمن . وإن صدقه لم يعتق . قلت : بلى . انتهى .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وإن وكله بإذنه فى شراء نفسه ﴾ أنه لا يصح توكيله بغير إذن سيده فى شراء نفسه . وهو صحيح . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

فائدة : لو وكل عبد غيره بإذن سيده فى شراء عبد غيره من سيده : فهل يصح ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الفروع .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى الكافى .

قال فى الوجيز : ومن كل عبد غيره بإذن سيده : صح . وقدمه فى المغنى .

والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ الْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهُ ﴾

بلا نزاع .

فلو قال « وكلتك . وكلما عزلتك فقد وكلتك » انعزل بقوله « عزلتك . وكلما وكلتك فقد عزلتك » .

وتسمى الوكالة الدورية . وهو فسخ معلق بشرط . قاله فى الفروع .

والصحيح من المذهب : صحتها . وجزم به فى الرعايتين ، والفائق .

قال فى التلخيص : قياس المذهب : صحة الوكالة الدورية . بناء على أن الوكالة قابلة للتعليق عندنا . وكذلك فسخها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا تصح . لأنه يؤدى إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة . وذلك تغيير لقاعدة الشرع . وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ . وإنما قصده الامتناع من التوكيل ، وحله قبل وقوعه . والعقود لا تفسخ قبل انعقادها . ذكره ابن رجب فى القاعدة الثامنة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ ﴾ .

تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل ، بغير خلاف نعلمه . لكن لو وكل ولى اليتيم وناظر الوقف ، أو عقد عقداً جائزاً غيرها ــ كالشركة والمضاربة ــ فإنها لا تنفسخ بموته . لأنه متصرف على غيره . قطع به فى القاعدة الحادية والستين .

وتبطل بالجنون ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى المغنى ، والشرح : تبطل بالجنون المطبق ، بغير خلاف علمناه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تبطل به . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى جنونه ـ وقيل : المطبق ـ وجهان .

قال الناظم :

وفسق مناف للوكالة مبطل * كذا بجنون مطبق متأطد

وأكثر الأصحاب أطلق الجنون .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ ﴾ يَعْنِى مِنَ الطَرَفَيْنِ ﴿ كَالشَّرِكَةِ وَالمضَارَبَةِ ﴾

وكذا الجعالة ، والسبق ، والرمى ، ونحوها .

قوله ﴿ وَلاَ تَبْطُلُ بِالسُّكْرِ وَالإِغْمَاءِ ﴾

أما السكر : فحيث قلنا يفسق . فإن الوكاله تبطل فيما ينافى الفسق كالإيجاب فى عقد النكاح ونحوه ، وإلا فلا .

وأما الإغماء : فلا تبطل به ، قولا واحداً .

قال فى الفصول : لاتبطل فى قياس المذهب . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَالتَعَدِّي ﴾

يعنى لاتبطل الوكالة بالتعدى ، كلبس الثوب ، وركوب الدابة ونحوها .

وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى القاعدة الخامسة والأربعين : والمشهور : أنها لاتنفسخ .

قال فى الرعاية الصغرى : تفسد فى الأصح . انتهى .

وذلك لأن الوكالة إذن فى التصرف مع استئمان . فإن زال أحدهما لم يزل الآخر .

وقيل : تبطل الوكالة به . حكاه ابن عقيل فى نظرياته وغيره . وجزم به

القاضى فى خلافه . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقال فى المستوعب ، ومن تابعه : أطلق أبو الخطاب القول أنها لاتبطل بتعدى الوكيل فيما وكل فيه .

وهذا فيه تفصيل .

وملخصه : أنه إن أتلف بتعديه عين ماوكله فيه : بطلت الوكالة . و إن كانت عين ماتعدى فيه باقية : لم تبطل . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح وغيرهما . وهو مراد أبى الخطاب وغيره .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين : وظاهر كلام كثير من الأصحاب : أن المخالفة من الوكيل تقتضى فساد الوكالة ، لابطلانها . فيفسد العقد و يصير متصرفا بمجرد الإذن .

فعلى المذهب : لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامناً . فإذ تصرف كما قال موكله : برىء بقبضه العوض . فإن رد عليه بعيب عاد الضمان .

قال فى القواعد : وعلى المشهور إنما يضمن مافيه التعدى خاصة ، حتى لو باعه وقبض ثمنه : لم يضمنه . لأنه لم يتعد فى عينه . ذكره فى التلخيص ، والمغنى ، والشرح .

ولا يزول الضمان عن عين ماوقع فيه التعدى بحال ، إلا على طريقة ابن الزاغونى فى الوديعة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَبْطُلُ بِالرِّدَّة ، وَحُرِّيَةِ عَبده ؟ على وجهين ﴾

أطلق المصنف فى بطلان الوكالة بالردة وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : لاتبطل . وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وجزم به فى الكافى ، والوجيز .

والوجه الثانى : تبطل .

وقيل : تبطل بردة الموكل دون الوكيل .

قال فى المستوعب : ولا تبطل بردة الوكيل ، و إن لحق بدار الحرب . وهل تبطل بردة الموكل ؟ على وجهين . أصلهما : هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه ، أو يكون موقوفا ؟ على مايأتى فى باب الردة .

قال فى القاعدة السادسة عشر : إن قلنا يزول ملكه : بطلت وكالته .

وأطلق المصنف أيضاً فى بطلان الوكالة بحرية عبده وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والنظم ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لاتبطل . وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفائق ، وشرح ابن رزين .

وقيل : تبطل . قدمه فى الرعاية الكبرى .

فائدة : وكذا الحكم لو باع عبده .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : أو وهبه ، أو كاتبه . انتهى .

وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير .

وأما إذا وكل عبد غيره ، فأعتقه ذلك الغير : لم تبطل الوكالة . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

منها : لو وكل امرأته ثم طلقها : لم تبطل الوكالة .

ومنها : لو جحد أحدهما الوكالة ، فهل تبطل ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : تبطل . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، فيما إذا جحد التوكيل .

والوجه الثاني : لاتبطل . جزم به فى الوجيز .

وقيل : تبطل إن تعمد ، وإلا فلا .

ومنها : لاتبطل الوكالة بالإباق . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز

وقيل : تبطل . وتقدم نظيرها فى أحكام العبد فى الباب الذى قبله .

ومنها : لو وكله فى طلاق زوجته . فوطئها : بطلت الوكالة . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وعنه لاتبطل .

فعلى المذهب : فى بطلانها بقبلة . ونحوها : خلاف ، بناء على الخلاف فى حصول الرجعة به ، على مايأتى فى بابه إن شاء الله تعالى .

ومنها : لو وكله فى عتق عبد . فكاتبه أو دبره : بطلت الوكالة . على الصحيح من المذهب . ويحتمل صحة عتقه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ الوَكِيلُ بِالمَوْتِ وَالْعَزْلِ قَبْلَ عِلْمِهِ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح المجد ، وشرح المحرر .

إحداهما : ينعزل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : انعزل فى أصح الروايتين . وصححه فى الخلاصة . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا أشهر .

قال القاضى : هذا أشبه بأصول المذهب ، وقياس لقولنا : إذا كان الخيار لهما كان لأحدهما الفسخ من غير حضور الآخر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونهاية ابن رزين ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لاينعزل . نص عليها فى رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد وأبى الحارث . وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : ينعزل بالموت لابالعزل . ذكره الشيخ تقى الدين .

وقال القاضى : محل الروايتين فيما إذا كان الموكل فيه باقيا فى ملك الموكل أما إن أخرجه من ملكه بعتق أو بيع : انفسخت الوكالة بذلك . وجزم به .

وفرق القاضى بين موت الموكل بأن الوكيل لاينعزل على رواية ، و بين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق أو بيع ، بأنه ينعزل جزماً ، بأن حكم الملك فى العتق والبيع قد زال ، وفى موت الموكل السلعة باقية على حكم ملكه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر . فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق . فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه . فيكون بمنزلة عزله بالقول . وذاك زال بفعل الله تعالى فيه .

فوائد

منها : ينبنى على الخلاف : وتضمينه وعدمه .

فإن قلنا : ينعزل ضمن ، و إلا فلا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايضمن مطلقا .

قلت : وهو الصواب ، لأنه لم يفرط .

ومنها : جعل القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة : محل الخلاف فى نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم . وجعل المجد ، والناظم ، وجماعة : محل الخلاف فى نفوذ التصرف ، لافى نفس الانفساخ . وهو مقتضى كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهذا أوفق للنصوص .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والخلاف لفظى .

ويأتى فى آخر باب صريح الطلاق ونيته « إذا ادعى الموكل عزل الوكيل ، هل يقبل بلا بينة أم لا ؟ »

ومنها : لاينعزل مودع قبل علمه . على الصحيح من المذهب . خلافاً لأبى الخطاب . فما بيده أمانة . وقال : مثله المضارب .

ومنها : لو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا . فقال : نعم . ثم قال لآخر : نعم . فقد عزل نفسه من وكالة الأول . ويكون ذلك له وللثانى .

ومنها : عقود المشاركات ـ كالشركة والمضاربة ـ والصحيح من المذهب : أنها تنفسخ قبل العلم ، كالوكالة .

وقال ابن عقيل : الأليق بمذهبنا فى المضاربة ، والشركة : لا تنفسخ بفسخ المضارب ، حتى يعلم رب المال والشريك . لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار . وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح .

فائدة : لو عزل الوكيل ، كان مافى يده أمانة . وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة ، والشركة ، والمضاربة ، والرهن ، إذا انتهت أو انفسخت ، والهبة إذا رجع فيها الأب . وهو المذهب . صرح به القاضى ، وابن عقيل فى الرهن .

وصرح به القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما فى بقية العقود . وأنها تبقى أمانة.

وقيل : تبقى مضمونة إن لم يبادر بالدفع إلى المالك . كمن أطارت الريح إلى داره ثوباً .

وصرح به القاضى فى موضع من خلافه فى الوديعة والوكالة .

وكلام القاضى وابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن . فلا يضمن فى الرهن ، ويضمن فى الوديعة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ : لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ إلاَّ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لايجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا فى الخصومة .

قال فى الفروع ، وقيل : إن وكلهما فى خصومة انفرد أحدهما للعرف .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : حقوق العقد متعلقة بالموكل . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه . وينتقل الملك إلى الموكل . ويطالب بالثمن ، ويرد بالعيب ، ويضمن العهدة وغير ذلك .

قال المصنف : وإن اشترى وكيل فى شراء فى الذمة : فكضامن .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن وكل فى بيع ، أو استئجار ـ فإن لم يسم موكله فى العقد : فضامن . وإلا فروايتان .

وقال : ظاهر المذهب يضمنه . قال : ومثله الوكيل فى الاقتراض .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِى الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى المذهب وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل ، والخرقى ، وغيرهم .

وعنه : يجوز . كما لو أذن له ، على الصحيح ، إذا زاد على مبلغ ثمنه فى النداء واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، أو وكل من يبيع . حيث جاز التوكيل . وكان هو أحد المشتريين .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال فى المحرر : وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه فى النداء .

وقال فى الفروع : وعنه : يصح أن يبيع من نفسه إذا زاد على ثمنه فى النداء .

وقيل : أو وكل بائعاً . وهو ظاهر مانقله حنبل .

وقيل : هما . انتهى .

وحكى الزركشى : إذا زاد على مبلغ ثمنه فى النداء رواية . وإذا وكل فى البيع وكان هو أحد المشترين رواية أخرى .

وقال فى القاعدة السبعين : وأما رواية الجواز : فاختلف فى حكاية شروطها على طرق .

أحدها : اشتراط الزيادة على الثمن الذى تنتهى إليه الرغبات فى النداء ، وفى اشتراط أن يتولى النداء غيره وجهان . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل

والثانى : أن المشترط : التوكيل المجرد . كما هى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .

والثالث : أن المشترط : أحد أمرين ، إما أن يوكل من يبيعه ، على قولنا : يجوز ذلك . وإما الزيادة على ثمنه فى النداء . وهى طريقة القاضى فى خلافه ، وأبى الخطاب .

وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمستوعب ، والشرح .

وذكر الأزجى احتمالا : أنهما لا يعتبران . لأن دينه وأمانته تحمله على عمل الحق . وربما زاد خيراً .

وعنه رواية رابعة : يجوز أن يشاركه فيه ، لا أن يشتريه كله . ذكرها الزركشى وغيره . ونقلها أبو الحارث .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له . فإن أذن له فى الشراء من نفسه جاز .

ومقتضى تعليل الإمام أحمد رحمه الله فى الرواية التى تقول بالجواز فيها ويوكل : لا يجوز . لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم فى شراء الوكيل من نفسه للموكل . وكذا الحاكم وأمينه والوصى وناظر الوقف والمضارب كالوكيل .

ولم يذكر ابن أبى موسى فى الوصى سوى المنع .

وقال فى القاعدة السبعين : يتوجه التفريق بين الحاكم وغيره . فإن الحاكم ولايته غير مستندة إلى إذن . فتكون عامة ، بخلاف غيره .

الثانية : حيث صححنا ذلك : صح أن يتولى طرفى العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والفائق . وصححه المصنف ، والشارح .

قال فى الرعاية : صح على الأقيس . وقيل : لا يصح .

فائدة : وكذا الحكم لو وكل فى بيع عبد أوغيره ، ووكله آخر فى شرائه من نفسه فى قياس المذهب . قاله المصنف ، والشارح .

وقالا : ومثله لو وكله المتداعيان فى الدعوى عنهما . لأنه يمكنه الدعوى عن أحدهما ، والجواب عن الآخر ، وإقامة حجة لكل واحد منهما . وقدمه فى الفروع .

وقال الأزجى : لا يصح فى الدعوى من واحد للتضاد .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ لِوَلَدِهِ ، أَوْ وَالِدِهِ ، أَوْ مُكَاتَبِهِ ؟ على وجهين ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية . وأطلق الوجهين فى الفروع ، والمذهب والمستوعب ، والتلخيص . والرعاية الصغرى ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لايجوز . أى لا يصح ، كنفسه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والـكافى ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

قال المجد فى شرحه : اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قال المصنف فى المغنى ، والـكافى ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين فى أصل المسألة .

قلت : الصواب أن الخلاف هنا : مبنى على القول بعدم الصحة هناك . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والوجه الثانى : يجوز . أى يصح . وإن منعنا الصحة فى شراء الوكيل من نفسه لنفسه .

تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة ، وفى التى قبلها : إذا لم يأذن له الموكل فى ذلك . فأما إن أذن له : فإنه يجوز ، ويصح . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايصح أيضاً . حكاه المجد .

قلت : وهو بعيد فى غير الوكيل .

تنبيه : مفهوم كلامه : جواز بيعه لإخوته وسائر أقاربه . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وصرح به جماعة .

وذكر الأزجى فيهم وجهين .

قلت : حيث حصلت تهمة فى ذلك لايصح .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ ﴾ أى لايصح ﴿ أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً ، ولاَ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ ﴾

وكذا لايجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود .

ومراده : إذا أطلق الوكالة . وهذا المذهب فى ذلك . نص عليه . وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والشرح ، وقال : وهو أولى .

ويحتمل أن يجوز ، كالمضارب . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . وهو تخريج فى الفائق . وهو رواية فى المحرر وغيره . واختاره أبو الخطاب .

وذكر ابن رزين فى النهاية : أن الوكيل يبيع حالاً بنقد بلده و بغيره ، لا نساء

وذكر فى الانتصار : أنه يلزمه النقد أو مانقص .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ جواز بيع المضارب نساء . لكونه جعله هنا أصلاً للجواز . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . على مايأتى إن شاء الله تعالى فى باب الشركة .

لكن أطلق هناك الخلاف فى شركة العنان ، والمضاربة مثلها .

فالحاصل : أن الصحيح من المذهب فى الوكالة : عدم الجواز ، وفى المضاربة : الجواز .

وفرق المصنف والشارح بينهما بأن المقصود من المضاربة الربح . وهو فى النساء أكثر . ولا يتعين فى الوكالة ذلك . بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته . ولأن استيفاء الثمن فى المضاربة على المضارب . فيعود ضرر التأخير فى التقاضى عليه ، بخلاف الوكالة . فيعود ضرر الطلب على الموكل .

فائدة : إذا أطلق الوكالة : لم يصح أن يبيع بمنفعة ، ولا بعرض أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف .

وفى العرض احتمال بالصحة . وهو رواية فى الموجز .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا قال للوكيل : أذنت لى فى البيع نساء ؟ وفى الشراء بخمسة ، وأنكر الموكل » .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمنِ الْمِثْلِ ، أَوْ بِأَنْقَصَ مِمَّا قَدَّرهُ : صَحَّ وَضَمِن النّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره الخرقى ، والقاضى فى الخلاف وغيرهما . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات ، وقال : قاله الأكثر . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحّ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف . وصححه القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وجزم به فى التلخيص . وقال : إنه الذى تقتضيه أصول المذهب . وقدمه الشارح ، والمصنف فى المغنى . وجزم به ، وابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الكافى .

وقال فى المحرر ، والفائق ، وغيرهما : ويتخرج أنه كتصرف الفضولى .

قال فى الفروع : قيل إنه كفضولى . نص عليه . فإن تلف وضمن الوكيل رجع على مشترٍ التلفه عنده .

وقيل : يصح . نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف رحمه الله « لو وكله فى الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل » .

تنبيه : جمع المصنف بين ما إذا وكله فى البيع وأطلق ، وبين ما إذا قدره له . فجعل الحكم واحداً . وهو أصح الطريقتين . وصرح به القاضى وغيره . ونص عليه فى رواية الأثرم ، وأبى داود ، وابن منصور .

وقيل : يبطل العقد مع مخالفة التسمية . ولا يبطل مع الإطلاق .

وممن قال ذلك : القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى فصوله . قاله فى القاعدة العشرين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وإنْ بَاعَ بدُون ثَمَنِ الْمِثْلِ ﴾ .

مما يتغابن الناس بمثله عادة . فأما ما لا يتغابن الناس بمثله ، كالدرهم فى العشرة : فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن .

وقوله ﴿ وَضَمِنَ النَّقْصَ ﴾ .

فى قدره وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافى

أحدهما : هو ما بين ما باع به وثمن المثل .

قال الشارح : وهذا أقيس . واختاره ابن عقيل . ذكره عنه فى القواعد الفقهية . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : هو ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : لا يضمن عبد لسيده ولا صبى لنفسه . ويصح البيع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وفيه احتمال : أنه يبطل . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : فعلى الأول : يعايى بها فى الصبى .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية الكبرى : لو وكله فى بيع شىء إلى أجل . فزاده أو نقصه ، ولا حظ فيه : لم يصح .

قال فى الفروع : وإن أمر بشراء بكذا حالا ، أو ببيع بكذا نساء . فخالف فى حلول وتأجيل : صح فى الأصح .

وقيل : إن لم يتضرر . انتهى .

الثانية : لو حضر من يزيد على ثمن المثل : لم يجز أن يبيع بثمن المثل . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق . وغيرهم .

قلت : فيعايى بها .

وهى مخصوصة من مفهوم كلام المصنف وكلام غيره ، ممن أطلق .

ولو باعه بثمن مثله . فزاد عليه آخر فى مدة الخيار : لم يلزمه الفسخ .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه . انتهى .

قال فى المغنى ، والشرح : ويحتمل أن يلزمه ذلك .

وقال فى الفروع : وفيه وجه : يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ : صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثمنِّ الّذِى أمرهُ بهِ أَوْ لم تَـكُنْ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى التلخيص : فأظهر الاحتمالين : الصحة .

قال القاضى : وهو المذهب .

وقيل : إن كانت الزيادة من جنس الثمن : صح ، وإلا فلا .

قال فى التلخيص ، قال القاضى : ويحتمل أن يبطل فى الزيادة من غير الجنس بحصته من الثمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْهُ بِدِرْهَمٍ . فَبَاعَهُ بِدِينَارٍ : صحَّ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، والتصحيح ، والقواعد الفقهية . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يصح . اختاره القاضى . وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى ، وظاهر ما قطع به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والكافى .

فائدة : لو قال : اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين : صح شراؤه بما بينهما . وكذا بدون الخمسين . على الصحيح . قدمه ابن رزين . وهو الصواب .

وقيل : لا يصح بدون الخمسين كالخمسين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْهُ بِأَلْفٍ نَسَاءً ، فَبَاعَهُ بِأَلْفٍ حَالَّةً : صَحَّ إِنْ كَانَ لاَ يَسْتَضِرّ بِحِفْظِ الثَّمَنِ فِى الْحَالِّ . وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

صححه فى الشرح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يصح مطلقاً ما لم ينهه . وهو المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى أصح الوجهين .

قال ابن رزين فى نهايته : صح فى الأظهر . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والتلخيص .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ويأتى عكس هذه المسألة فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِى الشِّرَاء . فَاشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، أَوْ بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ : لَمْ يَصِحّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اختاره القاضى فى الجامع . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين ، والشارح ، وقال : هو كتصرف الأجنبى . واختاره المصنف . قاله ناظم المفردات .

والوجه الثانى : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه الناظم .

قال ناظم المفردات : هو المنصوص . وعليه الأكثر . انتهى .

وذلك : لأن حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن المثل ، أو بأنقص مما قدره له . ذكره الأصحاب .

وتقدم هناك : أن المذهب صحة البيع . فكذا هنا . لأن المنصوص فى الموضعين الصحة . وعليه أكثر الأصحاب .

لكن المصنف قدم هناك الصحة ، وقدم هنا عدمها . فلذلك قال ابن منجا : الفرق بين المسألتين على ما ذكره المصنف عَسِرٌ . انتهى .

والذى يظهر : أن المصنف هناك إنما قدم تبعاً للأصحاب . و إن كان اختياره

مخالفاً له . وهذا يقع له كثيراً . وقدم هنا نظراً إلى ما اختاره ، لا إلى الفرق بين المسألتين . فإن اختياره فى المسألتين واحد . والحكم عنده فيهما واحد . وأطلق الوجهين فى المسألتين فى الفروع .

وظهر مما تقدم : أن للأصحاب فى المسألتين طريقتين : التساوى . وهو الصحيح . والصحة هناك . وعدمها هنا . وهى طريقته فى المستوعب ، وابن رزين وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وذكر الزركشى فيهما ثلاثة أقوال . ثالثها : الفرق ، وهو ما قاله المصنف فى هذا الكتاب .

قوله ﴿أَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الْكُلِّ : لَمْ يَصِحّ﴾ .

إذا وكله فى بيع شىء فباع بعضه ، فلا يخلو : إما أن يبيع البعض بثمن الكل أولا . فإن باعه بثمنه كله : صح . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحاويين ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح . قدمه فى الفائق . وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم .

قلت : وهذا القول ضعيف .

فعلى المذهب : يجوز له بيع الباقى . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى الفروع ، والفائق ويحتمل أن لا يجوز .

وإن باع البعض بدون ثمن الكل ، فلا يخلو : إما أن يبيع الباقى أو لا . فإن باع الباقى : صح البيع ، وإلا لم يصح ، على الصحيح من المذهب فيهما . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المستوعب . وقال : نص عليه .

قال فى التلخيص : والذى نقله الأصحاب فى ذلك : أنه لا يصح إذا لم يبع الباقى ، دفعاً لضرر المشاركة بما بقي .

وقولهم « إذا لم يبع الباقى » يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحاً . وفيه عندى نظر . انتهى .

وقيل: لا يصح مطلقاً . وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم ، ومن عموم كلام المصنف : لو وكله فى بيع عبيد أو صبرة ونحوهما ، فإنه يجوز له بيع كل عبد منفرداً ، و بيع الجميع صفقة واحدة ، و بيع بعض الصبرة منفردة ، و بيعها كلها جملة واحدة . قاله الأصحاب ، إن لم يأمره ببيعها صفقة واحدة .

تنبيه : قولى ـ عن كلام المصنف ـ « بدون ثمن الكل » هو فى بعض النسخ . وعليها شرح الشارح .

وفى بعضها : بإسقاطها ، تبعاً لأبى الخطاب وجماعة ، وعليها شرح ابن منجا . لكن قيدها بذلك من كلامه فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِمَا قَدَّرَهُ لَهُ مُؤَجَّلاً ﴾ .

صح . وهو المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : صح فى الأصح . وجزم به فى شرح ابن منجا . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وصححه فى النظم .

وقيل : لا يصح إن حصل ضرر ، وإلا صح . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الصواب .

والأول ضعيف . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي شَاةً بِدِينَار . فَاشْتَرَى لَهُ شَاتَيْنِ تُسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَاراً ، أَوْ اشْتَرَى شَاةً تُسَاوِي دِينَاراً بأَقَلَّ مِنْهُ : صَحَّ ﴾ وكان للموكل ﴿ وَإِلاَّ لَمْ يَصِحّ ﴾ .

يعنى وإن لم تساو إحداهما ديناراً : لم يصح . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وفى المبهج رواية فى المسألة الأولى : أنه كفضولى .

وقال فى عيون المسائل : إن ساوت كل واحدة منهما نصف دينار : صح للموكل لا للوكيل . وإن كانت كل واحدة منهما لاتساوى نصف دينار : فروايتان .

إحداهما : يقف على إجازة الموكل . وقال فى الرعايتين ، والفائق ، والحاويين ، وقيل : الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل .

فعلى المذهب : لو باع إحدى الشاتين بغير إذن الموكل ، فقيل : يصح إن كانت الباقية تساوى ديناراً ، لحديث عروة البارق رضى الله عنه[(١)] .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الأمام أحمد رحمه الله ، لأنه أخذ بحديث عروة . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يصح مطلقاً . ذكره ابن رزين فى شرحه .

وقال فى الفائدة العشرين : لو باع إحداهما بدون إذنه ففيه طريقان .

أحدهما : يخرج على تصرف الفضولى .

---

(١) روى أحمد والبخارى وأبو داود عن عروة بن أبى الجعد البارقى رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشترى به شاة . فاشترى به شاتين . فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة . فدعا له بالبركة فى بيعه . وكان لو اشترى التراب لربح فيه » .

والثانى : أنه صحيح ، وجهاً واحداً . وهو المنصوص .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ مَعِيبٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن فعل ، فلا يخلو : إما أن يكون جاهلا أو عالماً . فإن كان جاهلا به فيأتى .

وإن كان عالماً : لزم الوكيل ما لم يرض الموكل . وليس له ولا لموكله رده .

وإن اشترى بعين المال : فكشراء فضولى . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

وقال الأزجى : إن اشتراه مع علمه بالعيب . فهل يقع عن الموكل ؟ لأن العيب إنما يخاف منه نقص المالية . فإذا كان مساوياً للثمن ، فالظاهر : أنه يرضى به . أم لايقع عن الموكل ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ بِمَا اشْتَرَى عَيْبًا . فَلَهُ الرَّدُّ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يضمنه .

وقال الأزجى : إن جهل عيبه ـ وقد اشترى بعين المال ـ فهل يقع عن الموكل ؟ فيه خلاف . انتهى .

وله رده وأخذ سليم بدله إذا لم يعينه الموكل . على مايأتى قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو أسقط الوكيل خياره ، فحضر موكله ، فرضى به : لزمه ، وإلا فله رده على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى : وله رده على وجه .

الثانية : لو ظهر به عيب ، وأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل : لزم الوكيل . وليس له رده ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يلزم الموكل. وله أرشه . فإن تعذر من البائع لزم الوكيل .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ البَائِعُ : مُوَكِّلُكَ قَدْ رَضِيَ بِالعَيْبِ فَالقَوْلُ قَوْلَ الوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَهُ لاَيَعْلَمُ ذَلِكَ ﴾

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يقف الأمر على حلف موكله . وللحاكم إلزامه حتى يحضر موكله .

فائدتاه

إحداهما : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ قول غريم لوكيل غائب فى قبض حقه « أبرأنى موكلك » أو « قبضه » ويحكم عليه ببينة إن حكم على غائب .

الثانية : لو ادعى الغريم : أن الموكل عزل الوكيل فى قضاء الدين ، أو ادعى موت الموكل : حلف الوكيل على نفى العلم ، فى أصح الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يقبل قوله من غير يمين .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ فَصَدَّقَ المُوَكِّلُ البَائِعَ فِي الرِّضَى بِالْعَيْبِ ، فَهَلْ يَصِحُّ الرَّدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يصح الرد . وهو باق للموكل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والمغنى .

والثانى : يصح . فيجدد الموكل العقد . صححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز قال المصنف ، والشارح : يصح الرد ، بناء على أن الوكيل لاينعزل قبل علمه .

وقال أبو المعالى فى النهاية : يطرد روايتان منصوصتان فى استيفاء حد وَقَوَدٍ

وغيرهما من الحقوق ، مع غيبة الموكل ، وحضور وكيله . وحكاهما غيره فى حد وقود على ماتقدم .

فائدة : رضى الموكل الغائب بالمعيب عزل لوكيله عن رده .

قوله ﴿ وَإنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مُعَيَّنٍ ، فَاشْتَرَاهُ وَوَجَدَهُ مَعِيبًا . فَهَلْ لَهُ الرَّدُّ قَبْلَ إعْلاَمِ الموَكِّلِ ؟ عَلَى وجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع والفائق ، والمحرر ، والتلخيص ، والبلغة .

أحدهما : له الرد . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : ليس له الرد .

قال فى الرعايتين : هذا أولى .

وقال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه فى الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

فلو علم عيبه قبل شرائه ، فهل له شراؤه ؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين اللذين قبلهما .

فإن قلنا يملك الرد فى الأولى : فليس له هنا شراؤه : وإن قلنا : لا يملك هناك ، فله الشراء هنا . قاله المصنف والشارح .

قال فى الفروع : فإن ملكه فله شراؤه إن علم عيبه قبله . وهو مخالف لما قالاه

وقد تقدم أنه إذا لم يكن معينا : أن له الرد وأخذ بدله من غير إعلام الموكل .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ لَهُ : اشْتَرِ لِي بِعَيْنِ هَذَا الثَّمَنِ . فَاشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ : لَمْ يَلْزَمْ المُوَكِّلَ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن أجازه الموكل لزمه وإلا فلا .

وعلى كل قول : البيع صحيح . وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل .

فائدة : لو قال « اشترلى بهذه الدراهم كذا » ولم يقل « بعينها » جاز له أن يشترى له فى ذمته ، وبعينها . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق ، إلا بأمره . نقله الأثرم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ وانْقُدِ الثَّمَنَ . فَاشْتَرَى بِعَيْنِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح وغيرهما : ذكره أصحابنا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وقال : إن لم يكن للموكل غرض . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

وقيل : لا يصح . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن رضى به وإلا بطل . وهو أولى .

فائدة : يقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى وغيرهم . ذكروه فى الشركة .

وقال فى المنتخب : لا يقبل . واختاره المصنف . فلا يرد على موكله . وإن رد بنكوله ففى رده على موكله وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب رده على الموكل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فِي سُوقٍ بِثَمَنٍ . فَبَاعَهُ بِهِ فِي آخَرَ : صَحَّ ﴾

إن لم ينهه عنه ، ولم يكن له فيه غرض . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . على مايأتى . واختاره المصنف . وقدمه فى المحرر والرعاية الكبرى . وهو الصواب .

والوجه الثاني : لايملك قبض ثمنه مطلقاً . وهو المذهب ، كالحاكم وأمينه . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثالث : يملكه مطلقاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق : وفى قبضه ثمنه بلا قرينة وجهان .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : له قبض الثمن ، إن فقدت قرينة المنع .

فعلى المذهب : إن تعذر قبض الثمن من المشترى : لم يلزم الوكيل شىء ، كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً .

وعلى الثالث : ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن ، أو حضوره . فإن سلمه قبل قبض ثمنه : ضمنه .

وعلى الأول : إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه : ضمنه وإلا فلا .

فائدتاه

إحداهما : وكذا الحكم لو وكل فى شراء سلعة ، هل يقبضها أم لا ؟ أم يقبضها إن دلت قرينة عليه ؟

وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر : ضمنه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يضمن .

الثانية : هل للوكيل فى البيع أو الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له ـ وقيل : مطلقاً ـ أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وإن وُكِّل فى شراء : لم يشرط الخيار للبائع . وهل له شرطه لنفسه ، أو لموكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وظاهر كلامه فى المجرد ، والرعاية الكبرى فى البيع : صحة ذلك . ويكون للموكل .

فإذا شرط الخيار فهو لموكله . وإن شرطه لنفسه فهو لهما . ولا يصح شرطه له وحده .

ويختص الوكيل بخيار المجلس . ويختص به الموكل إن حضره وحجر عليه . جزم به فى الفروع .

وقال فى التلخيص : وإن حضر الموكل فى المجلس ، وحجر على الوكيل فى الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل فى أظهر الاحتمالين .

وتقدم ذلك فى خيار الشرط ومسائل أخر . عند قوله « وإن شرط الخيار لغيره جاز » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾

إذا وكله فى بيع فاسد ، فباع بيعاً صحيحاً : لم يصح . قطع به الأصحاب .

وإن وكله فى كل قليل وكثير : لم يصح . على الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف هنا . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال الأزجى فى النهاية : لم يصح باتفاق الأصحاب .

وقيل : يصح . كما لو وكله فى بيع ماله كله ، أو المطالبة بحقوقه كلها . أو الإبراء منها ، أو بما شاء منها .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : اشْتَرِ لِيمَاشِئْتَ ، أَوْ عَبْدًا بِمَا شِئْتَ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَذْكُرَ النَّوْعَ وَقَدْرَ الثَّمَنِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . اختاره القاضي وغيره . قاله في التلخيص . وجزم به في الوجيز .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وصححه في النظم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق

وعنه : مايدل على أنه يصح . وهو ظاهر مااختاره في المغنى ، والشرح .

قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يجوز ، على ماقاله الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ في رجلين ، قال كل واحد منهما لصاحبه « مااشتريت من شيء فهو بيني و بينك » إنه جائز . وأعجبه . وقال : هذا توكيل في كل شيء .

وكذا قال ابن أبي موسى : إذا أطلق وكالته : جاز تصرفه في سائر حقوقه . وجاز بيعه عليه وابتياعه له . وكان خصما فيما يدعيه لموكله ويدعى عليه ، بعد ثبوت وكالته منه . انتهى .

وقيل : يكفى ذكر النوع فقط . اختاره القاضي . نقله عنه المصنف ، والشارح . وقطع به ابن عقيل في الفصول . وأطلقهن في الفروع .

وقال في الرعاية ، وقيل : يكفى ذكر النوع ، أو قدر الثمن .

قوله ﴿ وَإنْ وَكَّلَهُ فِي الْخُصُومَةِ : لَمْ يَكُنْ وَكِيلاً فِي الْقَبْضِ ﴾

ولا الإقرار عليه مطلقاً . نص عليه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقطع ابن البنا في تعليقه : أنه يكون وكيلا في القبض . لأنه مأمور بقطع الخصومة . ولا تنقطع إلا به . انتهى .

قلت : الذي ينبغي : أن يكون وكيلاً في القبض ، إن دلت عليه قرينة .

كما اختاره المصنف ، وجماعة ، فيما إذا وكله في بيع شيء : أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِى الْقَبْضِ : كَانَ وَكِيلاً فِي الْخُصُومَةِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والهداية . وقدمه فى المذهب والمستوعب ، والخلاصة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

والوجه الثانى : لا يكون وكيلاً فى الخصومة . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، وشرحه ، والفروع ، والفائق .

وقال فى المغنى ، والشرح : ويحتمل ـ إن كان الموكل عالماً بجحد من عليه الحق . أو مطله ـ كان توكيلا فى تثبيته والخصومة فيه ، لعلمه بتوقف القبض عليه وإلا فلا .

فائدتان

إحداهما : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ صحة الوكالة فى الخصومة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

لكن قال فى الفنون : لا يصح ممن علم ظلم موكله فى الخصومة . واقتصر عليه فى الفروع . وهذا مما لا شك فيه .

قال فى الفروع : وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه . فلو ظن ظلمه جاز . ويتوجه المنع .

قلت : وهو الصواب .

قال : ومع الشك يتوجه احتمالان . ولعل الجواز أولى ، كالظن فى عدم ظلمه . فإن الجواز فيه ظاهر . وإن لم يجز الحكم مع الريبة فى البينة .

وقال القاضي في قوله تعالى (٤ : ١٠٥ ولا تكن للخائنين خصيما) يدل على أنه لايجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره .

وكذا قال المصنف في المغنى ، والشارح ، في الصلح عن المنكر : يشترط أن يعلم صدق المدعى . فلا تحل دعوى مالم يعلم ثبوته .

الثانية : له إثبات وكالته مع غيبة موكله ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : ليس له ذلك .

ويأتى في باب أقسام المشهود به ما تثبت به الوكالة والخلاف فيه .

وإن قال : « أجب عنى خصمى » احتمل أنها كالخصومة ، واحتمل بطلانها . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب الرجوع في ذلك إلى القرائن . فإن لم تدل قرينة فهو إلى الخصومة أقرب .

قوله ﴿ وإنْ وَكَّلَهُ فِي الإيدَاعِ ، فَأَوْدَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ : لَمْ يَضْمَن ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

قال في الفروع : لم يصح في الأصح .

وقيل : يضمن . وذكره القاضي رواية .

قوله ﴿ وَإنْ وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَضَاهُ وَلَمْ يُشْهِدْ ، وَأَنْكَرَ الغَرِيمُ ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه أكثر الأصحاب . كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل .

قال في التلخيص : ضمن ، في أصح الروايتين . وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز ،

والخرقى . وجزم به فى الصدقة ، وغيرها . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وقال : هذا المذهب .

وقال القاضى وغيره من الأصحاب : وسواء صدقه الموكل أو كذبه .

وعنه لايضمن سواء أمكنه الإشهاد أولا . اختاره ابن عقيل .

وقيل : يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد ، وإلا فلا .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل ، وإلا فلا .

قال الزركشى : وهذا مقتضى كلام الخرقى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَقْضِيهُ بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ ﴾ .

يعنى أنه إذا قضاه بحضرة الموكل ، من غير إشهاد : لايضمن . وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى . والفروع : لم يضمن فى الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح .

وقيل : يضمن ، اعتماداً على أن الساكت لاينسب إليه قول .

وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين . وتقدم هناك : إذا أشهد ومات الشهود ونحو ذلك . والحكم هنا كذلك .

وتقدم أيضاً فى الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن .

وتقدم أيضاً فى الرهن : من طلب منه الرد ، وقبل قوله : هل له التأخير ليشهد أم لا ؟ وما يتعلق بذلك عند قوله « إذا اختلفا فى رد الرهن » والأصحاب يذكرون المسألة هنا .

قوله ﴿ وَالوَكِيلُ أَمِينٌ . لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَتْلَفُ فِى يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ . وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِى الْهَلَاكِ وَنَفْىِ التَّفْرِيطِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الإصحاب فى الجملة .

قال القاضي : إلا أن يدعى تلفاً بأمر ظاهر ، كالحريق والنهب ونحوها . فعليه إقامة البينة على وجود ذلك في تلك الناحية . ثم يكون القول قوله في تلفها به . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والزركشي ، وغيرهم من الأصحاب .

قال في الفروع : ويقبل قوله في التلف . وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : قُبل قوله مع يمينه .

وفي اليمين رواية : إذا أثبت الحادث الظاهر ، ولو باستفاضة : أنه لا يحلف . ويأتي نظير ذلك في الرد بعيبه .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : بِعْتُ الثَّوْبَ وَقَبَضْتُ الثمنَ فَتَلِفَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن حامد .

قال في الفائق : قبل قوله في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وصححه في النظم .

قال في الرعايتين : قبل قول الوكيل في الأشهر . وقدمه في المغني ، والشرح .

وقيل : لا يقبل قوله . وهو احتمال في المغني ، والشرح . وأطلقهما في الكافي

فائدة : لو وكله في شراء عبد فاشتراه ، واختلفا في قدر الثمن . فقال « اشتريته بألف » فقال الموكل « بل بخمسمائة » فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه في المغني ، والشرح ، والفائق .

قال القاضي : القول قول الموكل ، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه الوكيل . فيكون القول قوله .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ إِلَى الموَكِّلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعاً ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وقيل : لا يقبل قوله إلا ببينة . ذكره فى الرعاية .

وإن كان بِجُعل : فعلى وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والقواعد الفقهية ، والفائق .

أحدهما : يقبل قوله مع يمينه ، كالوصى . نص عليه . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى العمدة ، والوجيز . وقدمه فى الرعايتين . واختاره القاضى فى خلافه ، وابنه أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافه وغيرهم . وسواء اختلفا فى رد العين أو رد ثمنها .

والوجه الثاني : لا يقبل قوله إلا ببينة . وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، وابن عقيل وغيرهم . وقدمه فى والمحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وصححه فى إدراك الغاية ، وغيره . وقطع به فى المنور وغيره .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِى الأجِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال فى الفائق : والوجهان فى الأجير والمرتهن . انتهى .

وكذا المستأجر والشريك ، والمضارب ، والمودع ونحوهم . قاله فى الرعاية وغيرها .

وتقدم فى كلام المصنف : أن القول قول الراهن إذا ادعى المرتهن رده ، وأنه المذهب .

وتقدم فى الباب الذى قبله : أن القول قول الولى فى دفع المال إلى المولى عليه ، على الصحيح .

ويأتى فى كلام المصنف فى المضاربة : أن القول قول رب المال فى رد المال إليه . ويأتى الخلاف فيه .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الوديعة : أن القول قول المودع فى الرد على الصحيح من المذهب .

فائدة : لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل : قبل قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : لو قال « دفعتها إلى زيد بأمرك » قبل قوله فيهما . نص عليه . اختاره أبو الحسين التميمى . قاله فى القاعدة الرابعة والأربعين .

وقيل : لا يقبل قوله .

فقيل : لتفريطه بترك الإشهاد على المدفوع إليه . فلو صدقه الآمر على الدفع : لم يسقط الضمان .

وقيل : بل لأنه ليس أميناً للمأمور بالدفع إليه . فلا يقبل قوله فى الرد إليه . كالأجنبى .

وكل من الأقوال الثلاثة قد نسب إلى الخرقى . هذا كلامه فى القواعد .

وقال فى الفروع : فلا يقبل قوله فى دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ، ولا فى صرفه فى وجوه عينت له من أجرة لزمته . وذكره الأدمى البغدادى . انتهى .

وجزم فى الرعاية الكبرى ، فى موضع : أنه لا يقبل قول كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتَ لِي فِي الْبَيْعِ نَسَاءً ، وَفِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةٍ فَأَنْكَرَهُ : فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب .

أحدهما : القول قول الوكيل . وهو المذهب . نص عليه فى المضارب .

قال فى الرعاية الكبرى : صدق الوكيل فى الأشهر إن حلف . وقدمه

فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والحاوى الكبير ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : القول قول المالك . اختاره القاضى . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح . وجزم به الوجيز . وقدمه فى الكافى . وشرح ابن رزين .

فائدة : وكذا الحكم . لو قال « أذنت لى فى البيع بغير نقد البلد » أو اختلفا فى صفة الإذن . وكذا حكم المضارب فى ذلك كله . نص عليه . واختاره المصنف .

فعلى الوجه الثانى : إذا حلف المالك برىء من الشراء .

فلو كان المشترى جارية ، فلا يخلو : إما أن يكون الشراء بعين المال ، أو فى الذمة .

فإن كان بعين المال : فالبيع باطل . وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك .

وإن كذبه فى الشراء لغيره ، أو بمال غيره بغير إذنه : فالقول قول البائع .

فلو ادعى الوكيل علمه بذلك ، حلف : أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله . فإذا حلف مضى البيع ، وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ، ودفع الثمن إلى البائع . وتبقى الجارية فى يده لا تحل له . فإن أراد استحلالها اشتراها ممن هى له فى الباطن لتحل له ظاهراً وباطناً .

فلو قال « بعتكها إن كانت لى » أو « إن كنت أذنت لك فى شرائها بكذا فقد بعتكها » ففى صحته وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد .

أحدهما : لا يصح . لأنه بيع معلق على شرط . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يصح . لأن هذا واقع يعلمان وجوده . فلا يضر جعله شرطاً . كما لو قال : بعتك هذه الأمة إن كانت أمة .

قلت : وهو الصواب . وهو احتمال فى الكافى . ومال إليه هو وصاحب القواعد .

وكذا كل شرط علما وجوده . فإنه لا يوجب وقوف البيع ، ولا يؤثر فيه شكا أصلا .

وقد ذكر ابن عقيل فى الفصول : أن أصل هذا قولهم فى الصوم : إن كان غداً من رمضان فهو فرضى ، وإلا فنفل .

وذكر فى التبصرة : أن التصرفات كالبيع نساء . انتهى .

تنبيه : لو امتنع من بيعها من هى له فى الباطن : رفع الأمر إلى الحاكم ، ليرفق به ليبيعه إياها ، ليثبت له الملك ظاهراً وباطناً . فإن امتنع لم يجبر عليه . وله بيعها له ولغيره .

قال فى المجرد ، والفصول : ولا يستوفيه من تحت يده ، كسائر الحقوق .

قال الأزجى ، وقيل : يبيعه ويأخذ ماغرمه من ثمنه .

وقال فى الترغيب ، الصحيح : أنه لا يحل . وهل تقر بيده ، أو يأخذها الحاكم ، كمال ضائع ؟ على وجهين . انتهى .

وإن اشتراها فى الذمة ، ثم نقد الثمن : فالبيع صحيح . ويلزم الوكيل فى الظاهر .

فأما فى الباطن : فإن كان كاذباً فى دعواه : فالجارية له . وإن كان صادقاً : فالجارية لموكله . فإن أراد إحلالها : توصل إلى شرائها منه . كما ذكرنا أولا .

وكل موضع كانت للموكل فى الباطن ، وامتنع من بيعها للوكيل : فقد حصلت فى يد الوكيل ، وهى للموكل . وفى ذمته ثمنها للوكيل .

فأقرب الوجوه : أن يأذن الحاكم فى بيعها . ويوفيه حقه من ثمنها . فإن كانت للوكيل فقد بيعت بإذنه . وإن كانت للموكل : فقد باعها الحاكم فى إيفاء دين امتنع المدين من وفائه .

قال المصنف والشارح ، وقد قيل : غير ذلك . وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .

و إن اشتراها الوكيل من الحاكم بما له على الموكل : جاز .

وقال الأزجى : إن كان الشراء فى الذمة ، وادعى أنه يبتاع بمال الوكالة ، فصدقه البائع أو كذبه . فقيل : يبطل . كما لو كان الثمن معيناً . وكقوله « قبلت النكاح لفلان الغائب » فينكر الوكالة .

وقيل : يصح . فإذا حلف الموكل ما أذن له : لزم الوكيل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَكَّلْتَنِى أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلاَنَةَ ، فَفَعَلْتُ . وَصَدَّقَتْهُ المرأةُ ، فَأَنْكَرَهُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ المنكِرِ ﴾ .

نص عليه بغير يمين . قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يستحلف .

قال القاضى : لأن الوكيل يدعى حقاً لغيره . فأما إن ادعته المرأة : فينبغى أن يستحلف . لأنها تدعى الصداق فى ذمته . وقاله الأصحاب بعده . وهو صحيح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُ الوَكيلَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمحرر ، وشرحه .

إحداهما : لا يلزمه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى .

والرواية الثانية : يلزمه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين فى نهايته ، ونظمها . وصححه فى النظم .

فوائد

الأولى : يلزم الموكل تطليقها ، على الصحيح من المذهب . صححه فى النظم . وقدمه الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : لا يلزمه . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو اتفق على أنه وكله فى النـكاح . فقال الوكيل « تزوجت لك » وأنـكره الموكل . فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الـكبير ، والفائق .

وعنه القول قول الموكل . لاشتراط البينة . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الحاوى الصغير .

قال فى الرعايتين : قبل قول الموكل فى الأقيس .

وذكره فى التلخيص ، والترغيب عن أصحابنا ، كأصل الوكالة .

فعلى هذه الرواية : يلزم الموكل طلاقها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . كالأولى . وقيل : لايلزمه .

وعلى الرواية الثانية : لايلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط .

الثالثة : لو قال « وكلتنى فى بيع كذا » فأنـكر الموكل ، وصدق البائع : لزم وكيله فى ظاهر كلام المصنف . قاله فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : أنه كمهر ، أو لايلزمه شيء . لعدم تفريطه بترك البينة . قال : وهو أظهر .

الرابعة : قوله ﴿ فَلَوْ قَالَ : بِعْ ثَوْبِي بِعَشَرَةٍ ، فَمَا زَادَ فَلَكَ : صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول ابن عباس ــ يعنى أنه أجاز ذلك ــ وهو من مفردات المذهب .

لـكن لو باعه نسيئة بزيادة ، فإن قلنا : لايصح البيع . فلا كلام ، وإن قلنا : يصح ، استحق الزيادة . جزم به فى الفروع ، وغيره .

الخامسة : يستحق الجعل قبل قبض الثمن ، مالم يشترط عليه الموكل . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الفروع : وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه ؟ يتوجه فيه خلاف .

السادسة : يجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة ، أو يعطيه من الألف شيئاً معلوماً ، لا من كل ثوب كذا ، لم يصفه ، ولم يقدر ثمنه فى ظاهر كلامه . واقتصر عليه فى الفروع . وله أجر مثله .

و إن عين الثياب المعينة فى بيع ، أو شراء من معين . ففى الصحة خلاف . قاله فى الفروع .

قلت : الصواب الصحة .

السابعة : لايصح التوكيل بجعل مجهول . ولـكن يصح تصرفه بالإذن . و يستحق أجرة المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لإِنْسَانٍ ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَهُ وَكِيلُ صَاحِبِهِ فِى قَبْضِهِ ، فَصَدَّقَهُ : لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ : لَمْ يُسْتَحْلَفْ ﴾

بلا نزاع . كدعوى وصية .

فإن دفعه إليه . فأنـكر صاحب الحق الوكالة : حلف ، ورجع على الدافع وحده .

فإن كان المدفوع وديعة ، فوجدها أخذها . و إن تلفت ، فله تضمين من شاء منهما . ولا يرجع من ضمنه على الآخر .

وقال فى الفروع : ومتى أنـكر رب الحق الوكالة :حلف ، ورجع على الدافع . و إن كان ديناً ، وهو على الوكيل ، مع بقائه أو تعديه ــ و إن لم يتعد فيه ــ مع تلفه : لم يرجع على الدافع . و إن كان عينا أخذها . ولايرجع من ضمنه على الآخر . انتهى .

فائدة : متى لم يصدق الدافع الوكيل : رجع عليه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وفاقا . وقال : مجرد التسليم ليس تصديقاً .

وقال : و إن صدقه ضمن أيضاً فى أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد ، بل نصه . لأنه إن لم يتبين صدقه ، فقد غرَّه .

ولو أخبر بتوكيل ، فظن صدقه : تصرف وضمن ، فى ظاهر قوله . قاله فى الفروع .

وقال الأزجى : إذا تصرف بناء على هذا الخبر ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضى فى الخلاف ، بناء على صحة الوكالة وعدمها ، وإسقاط التهمة فى شهادته لنفسه .

والأصل فى هذا : قبول الهدية إذا ظن صدقه ، و إذن الغلام فى دخوله بناء على ظنه .

ولو شهد بالوكالة اثنان ، ثم قال أحدهما « قد عزله » لم تثبت الوكالة ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه بلى . كقوله بعد حكم الحاكم بصحتها . وكقول واحد غيرهما .

ولو أقاما الشهادة حسبُ بلا دعوى الوكيل ، فشهدا عند الحاكم : أن فلانا الغائب وكل هذا الرجل فى كذا . فإن اعترف ، أو قال « ماعلمت هذا ، وأنا أتصرف عنه » ثبتت وكالته . وعكسه « ماأعلم صدقهما » فإن أطلق ، قيل: فسره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ادَّعَى أَنْ صَاحِبَ الْحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ ، فَفِي وُجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهِ ـ مَعَ التَّصْدِيقِ وَالْيَمِينِ مَعَ الْإِنْكَارِ ـ وَجْهَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، و إدراك الغاية .

أحدهما : لايجب الدفع إليه مع التصديق ، ولا اليمين مع الإنكار، كالوكالة . قال فى الفروع : هذا أولى .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه وأولى . لأن العلة فى جواز منع الوكيل : كون الدافع لايبرأ . وهى موجودة هنا . والعلة فى وجود الدفع إلى الوارث : كونه

مستحقا ، والدفع إليه يبرىء . وهو متخلف هنا . فإلحاقه بالوكيل أولى . انتهيا .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قال فى تصحيح المحرر : وذكر ابن مصنف المحرر فى شرح الهداية ـ لوالده ـ أن عدم لزوم الدفع اختيار القاضى .

والوجه الثانى : يجب الدفع إليه ، مع التصديق ، واليمين مع الإنكار . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى الرعايتين : لزمه ذلك فى الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به الوجيز . وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر . وقدمه فى تجريد العناية .

فائدة : تقبل بينة المحال عليه على المحيل . فلا يطالبه . وتعاد لغائب محتال بعد دعواه . فيقضى بها له إذن .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ ، وَأَنَا وَارِثُهُ : لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، مَعَ التَّصْدِيقِ ، وَالْيَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ ﴾

وهذا بلا نزاع ، وسواء كان دينا أو عينا ، وديعة أو غيرها .

وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة و بين مسألة الحوالة . والله أعلم .

كتاب الشركة

فوائد

الأولى «الشركة» عبارة عن اجتماع فى استحقاق، أو تصرف. فالأول: شركة ملك أو استحقاق. والثانى: شركة عقود. وهى المراد هنا.

الثانية: لا تكره مشاركة الكتابى إذا ولى المسلم التصرف، على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقطع به الأكثر. وكرهها الأزجى.

وقيل: تكره مشاركته إذا كان غير ذمى.

الثالثة: تكره مشاركة المجوسى. نص عليه.

قلت: ويلحق به الوثنى ومن فى معناه.

الرابعة: تكره مشاركة من فى ماله حلال وحرام، على الصحيح من المذهب. اختاره جماعة. وقدمه فى الفروع.

وعنه: تحرم. جزم به فى المنتخب. وجعله الأزجى قياس المذهب.

ونقل جماعة: إن غلب الحرام: حرمت معاملته، وإلا كرهت.

وقيل: إن جاوز الحرام الثلث: حرمت معاملته، وإلا كرهت.

الخامسة: قيل «العنان» مشتق من عَنَّ إذا عرض. فكل واحد من الشريكين عَنَّ له أن يشارك صاحبه. قاله الفراء وابن قتيبة وغيرهما.

وقيل: هو مصدر من المعارضة. فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله.

وقيل: سميت بذلك، لأنهما يتساويان فى المال والتصرف، كالفارسين إذا سَوَّيا بين فرسيهما، وتساويا فى السير. فإن عنانيهما يكونان سواء. قطع به فى التلخيص، وغيره.

قوله ـ فِي شِرْكَةِ العَنَانِ ـ ﴿ وَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالَيْهِمَا ﴾ .

يعنى : سواء كانا من جنس أو جنسين .

من شرط صحة الشركة : أن يكون المالان معلومين . وإن اشتركا فى مختلط بينهما شائعاً : صح . إن علما قدر ما لكل واحد منهما .

ومن شرط صحتها أيضاً : حضور المالين . على الصحيح من المذهب . لتقدير العمل ، وتحقيق الشركة إذن ، كالمضاربة . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : أو حضور مال أحدهما . اختاره القاضى فى المجرد . وحمله فى التلخيص على شرط إحضاره .

وقوله ﴿ لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا ﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أو يعمل فيه أحدهما ، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله .

قال فى الفروع : والأصح : وأحدهما بهذا الشرط .

وقال فى الرعاية الكبرى : أو يعمل فيه أحدهما فى الأصح فيه . انتهى .

وقال فى التلخيص : فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما فى المالين : صح . ويكون عناناً ومضاربة .

وقال فى المغنى : هذا شركة ومضاربة . وقاله فى الكافى ، والشارح .

وقال الزركشى : هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة . فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال : تشبه شركة العنان ، ومن حيث إن أحدهما يعمل فى مال صاحبه فى جزء من الربح : هى مضاربة . انتهى .

وهى شركة عنان ، على الصحيح من المذهب . وقيل : مضاربة .

فإن شرط له ربحاً قدر ماله : فهو إبضاع .

وإن شرط له ربحاً أقل من ماله : لم يصح على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ،

والفائق ، والحاويين ، وغيرهم . واختاره القاضي في المجرد .

وفيه وجه آخر . وهو ظاهر كلام الخرقي . وذكره القاضي في العارية في المجرد . وأطلقهما في التلخيص .

قوله ﴿ فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي نَصِيبِهِ ، وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

وقال في الفروع : وهل كل منهما أجير مع صاحبه ؟ فيه خلاف .

فإن كان أجيراً مع صاحبه ، فما ادعى تلفه بسبب خفي : خرج على روايتين .

قاله في الترغيب . وإن كان بسبب ظاهر : قبل قوله .

ويقبل قول رب اليد : أن مابيده له .

ولو ادعى أحدهما القسمة : قبل قول منكرها .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ﴾ .

هذا المذهب . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وصاحب الفروع ، وغيرهما . هذا ظاهر المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به في تذكرة ابن عقيل ، وخصال ابن البنا ، والجامع ، والمبهج ، والوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والهادي ، والمغني ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وشرح ابن منجا ، وغيره .

وعنه : تصح بالعروض .

قال ابن رزين فى شرحه : وعنه : تصح بالعروض وهى أظهر . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الفائق . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص .

فعلى الرواية الثانية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما قال المصنف . ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية .

[وقال فى الفروع : عند العقد . كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية](١) .

وقال فى الفروع ، وقيل : فى الأظهر تصح بمثلى .

وقال فى الرعاية ، وعنه : تصح بكل عرض متقوم .

وقيل : مثلى . ويكون رأس المال مثله وقيمة غيره . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ تَصِحُّ بِالْمَغْشُوشِ وَالْفُلُوسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم تصح بالعروض . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . ذكروه فى المضاربة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا . وأطلقهما فى الشرح فى المغشوش .

أحدهما : لا تصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وقدمه ابن رزين . وقدمه فى المغنى ، وشرح المجد ، والشرح : فى الفلوس . وقالا : حكم المغشوش حكم العروض . وكذا قال فى الكافى .

(١) ما بين المربعين ليس فى نسخة المصنف .

والوجه الثانى : يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته إذا كانت نافقة .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن علم قدر الغش وجازت المعاملة : صحت الشركة ، و إلا فلا .

و إن قلنا الفلوس موزونة كأصلها ، أو أثمان : صحت ، و إلا فلا . انتهى .

وصاحب الفروع : اشترط النفاق فى المغشوش ، كالفلوس . وذكر وجهاً فيها بالصحة ، و إن لم تكن نافقة كالفلوس .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى الفلوس : أنها سواء كانت نافقة أو لا . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أن محل الخلاف : إذا كانت نافقة . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وفى الترغيب : فى الفلوس النافقة روايتان .

فائدة : إذا كانت الفلوس كاسدة ، فرأس المال قيمتها ، كالعروض . و إن كانت نافقة : كان رأس المال مثلها . وكذلك الأثمان المغشوشة إذا كانت نافقة .

وقيل : رأس المال قيمتها ، و إن قلنا الفلوس النافقة كنقد : فمثلها . و إن قلنا كعرض : فقيمتها . وكذا النقد المغشوش . قاله فى الرعاية .

فوائد

إحداها : حكم «النُّقرة»[1] وهى التى لم تضرب : حكم الفلوس . قاله الأصحاب

الثانية : حكم المضاربة ــ فى اختصاص النقدين بها ، والعروض ، والمغشوش ، والفلوس ــ حكم شركة العنان ، خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

الثالثة : لا أثر لغش يسير فى ذهب وفضة إذا كان للمصلحة ، كحبة فضة ونحوها

(١) بضم النون : سبيكة الفضة .

فى دينار ، فى شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَالثَّانِى : أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا . فَإِنْ قَالَا : الرِّبْحُ بَيْنَنَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ ، أَوْ شرطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولاً ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ﴾

بل يكفى النية إذا عيناهما . وقطع به الأصحاب . وهو من المفردات . وجزم به ناظمها . لأنه مورد عقد الشركة . ومحله العمل . والمال تابع ، لا العكس . والربح نتيجة مورد العقد .

فائدة : لفظ « الشركة » يغنى : عن إذن صريح بالتصرف . على الصحيح من المذهب . وهو المعمول به عند الأصحاب . قاله فى الفصول .

قال فى الفروع : ويغنى لفظ « الشركة » على الأصح . وقدمه فى التلخيص ، والفائق .

وعنه : لابد من لفظ يدل على الإذن . نص عليه . وهو قول فى التلخيص . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ : فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ﴾ .

يعنى إذا تلف بعد عقد الشركة . وشمل مسألتين .

إحداهما : إذا كانا مختلطين . فلا نزاع أنه من ضمانهما .

الثانية : إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : من ضمان صاحبه فقط . ذكرها فى التمام .

قوله ﴿ وَيجُوزُ لِـكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ ﴾ .

يعنى ولو رضى شريكه ، وله أن يقرّ به بلا نزاع .

قال فى التبصرة : ولو بعد فسخها .

قوله ﴿ وَأَنْ يُقَايِل ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الـكافى ، والشرح ، والفروع : ويقايل فى الأصح .

وقال فى المغنى : الأولى : أنه يملك الإقالة . لأنها إذا كانت بيعاً : فهو يملك البيع . وإن كانت فسخاً : فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه . فـكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ . فإنه يشترى مايرى أنه قد غبن فيه . انتهى .

قال فى القواعد : الأكثرون على أن المضارب ، والشريك : يملك الإقالة للمصلحة . سواء قلنا : هى بيع ، أو فسخ . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يجوز مع الإذن ، وإلا فلا .

وقال المصنف فى المغنى : ويحتمل أن لا يملـكها ، إذا قلنا : هى فسخ .

قال ابن منجا فى شرحه ، قال فى المغنى : إن قلنا هى بيع : ملـكها . لأنه يملك البيع . وإن قلنا هى فسخ : لم يملـكها . لأن الفسخ ليس من التجارة .

ثم قال فى المغنى : وقد ذكرنا أن الصحيح : أنها فسخ . فلا يملـكها . انتهى . ولعله رأى ذلك فى غير هذا المحل .

وقال فى الفصول ، على المذهب : لا يملك الإقالة . وعلى القول بأنها بيع : يملكها . وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يَعْتِقَهُ بِمَالٍ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له ذلك .

قلت : حيث كان فى عتقه بمال مصلحة : جاز .

قوله ﴿ وَلَا يُقْرِضَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثر الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى . والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، ونحوهم . وقدمه فى الفروع .

وقال ابن عقيل : يجوز للمصلحة .

[يعنى : على سبيل القرض . صرح به فى التلخيص وغيره] .

قوله ﴿ وَلَا يُضَارِبَ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وفيه تخريج من جواز توكيله . ويأتى ذلك فى المضاربة عند قوله « وليس للمضارب أن يضارب الآخر » لأن حكمهما واحد .

فائدة : حكم المشاركة فى المال حكم المضاربة .

قوله ﴿ وَلاَ يَأْخُذَ بِهِ سَفْتَجَةً ﴾

وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجوز أخذها .

قال فى الفروع : وهذا أصح . لأنه لاضرر فيها .

قلت : وهو الصواب . إذا كان فيه مصلحة .

وأما إعطاء السفتجة : فلا يجوز . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم ، كما جزم به المصنف هنا .

فائدتان

إحداهما : معنى قوله « يأخذ سفتجة » أن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة . و يأخذ منه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال .

ومعنى قوله « يعطيها » أن يأخذ من إنسان بضاعة ، و يعطيه بثمن ذلك كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . لأن فيه خطراً .

الثانية : يجوز لكل واحد منهما أن يؤجر و يستأجر .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً ، أَوْ يُبَضِّعَ ، أَوْ يُوَكِّلَ فِيماَ يَتَوَلَّي مِثْلَه ، أَوْ يَرْهَنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أما جواز الإيداع : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : يجوز عند الحاجة . وهو الصحيح من المذهب . وصححه فى التصحيح والنظم .

قال فى المغنى ، والشرح : والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة .

قال الناظم : وهو أولى . جزم به فى الوجيز .

والثانى :لا يجوز .

قال فى المحرر ، والفائق : لايملك الإيداع فى أصح الوجهين . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى .

وأما جواز البيع نساء : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والزركشى . وأطلقهما الخرقى فى ضمان مال المضاربة .

أحدهما : له ذلك . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى وغيره .

وقال فى الفائق : ويملك البيع نساء ، فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : وهو مقتضى كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح .

قال الناظم : هذا أقوى .

قال فى الفروع : ويصح فى الأصح . ذكره فى باب الوكالة ، عند الكلام على جواز بيع الوكيل نساء . وقدمه فى المحرر هناك . واختاره ابن عقيل .

وجزم المصنف فى باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب . وحكم المضاربة حكم شركة العنان .

والثانى : ليس له ذلك . جزم به فى منتخب الأزجى ، والعمدة .

فعلى هذا الوجه ، قال المصنف : هو من تصرف الفضولى .

وقال الزركشى : يلزمه ضمان الثمن .

قلت : وينبغى أن يكون حالا . والبيع صحيح . انتهى .

وأما جواز الإبضاع ـ ومعناه : أن يعطى من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع ـ فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين .

إحداهما : لايجوز له ذلك . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ولا يبضع فى الأصح . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والوجه الثانى : يجوز . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . قال الناظم : هذا أولى .

وأما جواز التوكيل فيما يتولى مثله : فأطلق المصنف فيه الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واعلم أن فى جواز التوكيل فى شركة العنان والمضاربة طريقين .

أحدهما : أن حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله . وهى طريقة جمهور الأصحاب .

قال فى القواعد : هى طريقة القاضى ، والأكثرين . وهو كما قال .

وقد علمت الصحيح من المذهب : أنه لايجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله إذا لم يعجز عنه فكذلك هنا .

والطريق الثانى : يجوز لهما التوكيل هنا . وإن منعنا فى الوكيل . وقدمه فى المحرر . ورجحه أبو الخطاب فى رءوس المسائل . وصححه فى التصحيح . وذلك لعموم تصرفهما وكثرته ، وطول مدته غالباً . وهذه قرائن تدل على الإذن فى التوكيل فى البيع والشراء .

قال ابن رجب : وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك . فيجوز للشريك التوكيل . لأنه علل بأن الشريك استفاد بعقد الشركة ماهو

دونه ، وهو الوكالة . لأنها أخص والشركة أعم . فكان له الاستنابة فى الأخص . بخلاف الوكيل . فإنه استفاد بحكم العقد مثل العقد . وهذا يدل على إلحاقه المضارب بالوكيل . انتهى .

ويأتى فى المضاربة : هل للمضارب أن يدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به أم لا ؟

وأما جواز رهنه وارتهانه : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يجوز . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : أصح الوجهين : له ذلك عند الحاجة .

قال فى الفروع : له أن يرهن ويرتهن فى الأصح .

قال فى النظم : هذا الأقوى . وصححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى منتخب الأزجى .

قال فى الوجيز ، والمنور : ويفعل المصلحة . وقدمه في المحرر ، والفائق .

والوجه الثانى : المنع من ذلك .

فائدتان

إحداهما : يجوز له السفر . على الصحيح من المذهب ، مع الإطلاق . جزم به فى منتخب الأزجى . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والمحرر .

قال القاضى : قياس المذهب جوازه .

وعنه لا يسوغ له السفر بلا إذن . نصرها الأزجى . وهما وجهان مطلقان فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو سافر والغالب العطب : ضمن . على الصحيح من المذهب . ذكره

أبو الفرج . وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : وفيما ليس الغالب السلامة : يضمن أيضاً . انتهى .

قال فى الرعاية : و إن سافر سفراً ظنه آمناً : لم يضمن . انتهى .

وكذا حكم المضاربة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ ﴾

بأن يشترى بأكثر من رأس المال .

هذ المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ولا يملك الاستدانة فى المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والكافى ، وغيرهم . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجوز له ذلك .

قال القاضى : إذا استقرض شيئاً لزمهما وربحه لهما .

فائدتان

إحداهما : لايجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه ، غير الذهب والفضة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى النظم .

الثانية : لو قال له « اعمل برأيك » جاز له فعل كل ماهو ممنوع منه مما تقدم إذا رآه مصلحة . قاله أكثر الأصحاب .

وقال القاضى فى الخصال : ليس له أن يقرض ، ولا يأخذ سفتجة على سبيل القرض . ولا يستدين عليه . وخالفه ابن عقيل وغيره . ذكره فى المستوعب فى المضاربة . وقدم ماقاله القاضى فى التلخيص .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ : جَازَ ﴾ أنه لا يجوز تأخير حق شريكه . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يجوز تأخيره أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمَا الدَّيْنَ فِي الذِّمَّةِ : لَمْ يَصِحّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب .

قال فى المغنى : هذا الصحيح . وصححه فى التصحيح . واختاره أبو بكر . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : لا يقسم على الأشهر .

قال ابن رزين فى شرحه : لا يجوز فى الأظهر .

والرواية الثانية : يصح . صححه فى النظم . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

تنبيه : مراده بقوله « فى الذمة » الجنس .

فمحل الخلاف : إذا كان فى ذمتين فأكثر . قاله الأصحاب .

أما إذا كان فى ذمة واحدة : فلا تصح المقاسمة فيها ، قولاً واحداً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز أيضاً . ذكره عنه فى الاختيارات وذكره ابن القيم رحمه الله رواية فى أعلام الموقعين .

فائدة : لو تكافأت الذمم ، فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب من الحوالة على ملىء : وجوبه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبرَأَ مِنَ الدَّيْنِ : لَزِمَ فِي حَقِّه ، دُونَ حَقِّ صَاحِبِهِ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بمال ﴾ .

يعنى لا يقبل فى حق شريكه . و يلزم فى حقه . وهو المذهب . سواء كان بعين ، أو بدين . جزم به فى الوجيز ، والـكافى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح . وجزم به فى المغنى .

وقال : إن أقر ببقية ثمن المبيع ، أو بجميعه ، أو بأجر المنادى ، أو الحمال ونحوه وأشباه هذا : ينبغي أن يقبل . لأنه من توابع التجارة .

وقال القاضى فى الخصال : يقبل إقراره على مال الشركة . وصححه فى النظم .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة حسنة : إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد — كإرث ، أو إتلاف ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أو ضريبة سبب استحقاقها واحد — فلشريكه الأخذ من الغريم . وله الأخذ من الآخذ . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : له ذلك . على الأصح . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، وغيرها . وقدمه فى الفروع ، وقال : جزم به الأكثر . ونص عليه فى رواية حنبل ، وحرب .

وقال أبو بكر : العمل عليه .

وعنه : لا يشاركه فيما أخذ . كما لو تلف المقبوض فى يد قابضه . فإنه يتعين حقه فيه . ولا يرجع على الغريم ، لعدم تعديه . لأنه قدر حقه . و إنما شاركه لثبوته مشتركا . مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرجه القابض برهن ، أو قضاء دين : فله أخذه من يده ، كمقبوض بعقد فاسد .

قال فى الفروع : فيتوجه منه : تعديه فى التى قبلها و يضمنه . وهو وجه فى النظم . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يتوجه من عدم تعديه : صحة تصرفه . وفى التفرقة نظر ظاهر . انتهى .

فإن كان القبض بإذن شريكه ، أو بعد تأجيل شريكه حقه ، أو كان الدين بعقد . فوجهان . وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما فى النظم ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، فيما إذا كان الدين بعقد .

والصحيح منهما : أنه كالميراث وغيره ، كما تقدم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ، فيما إذا كان بعقد .

وقالا فيما إذا أجل حقه : ماقبضه الآخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه . ذكره القاضى .

قال : والأولى أن له الرجوع .

وقال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق : وإن قبضه بإذنه : فلا مخاصمة فى الأصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره الناظم .

وقال فى الفائق : فإن كان بعقد ، فلشريكه حصته . على أصح الروايتين .

قال فى الفروع : ونصه ـ فى شريكين وليا عقد مداينة ـ لأحدهما أخذ نصيبه . وفى دين من ثمن مبيع ، أو قرض ، أو غيره : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أنه كالدين الذى بعقد . بل هو من جملته .

فأما فى الميراث : فيشاركه . لأنه لايتجزأ أصله . ولو أبرأ منه : صح فى نصيبه . ولو صالح بعرض : أخذ نصيبه من دينه فقط . ذكره القاضى ، واقتصر عليه فى الفروع وللغريم التخصيص ، مع تعدد سبب الاستحقاق . ولـكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه .

تنبيه : ذكر هذه المسألة فى المحرر والفروع فى التصرف فى الدين . وذكرها المصنف والشارح وغيرهما فى هذا الباب .

وذكرها فى الرعايتين والحاويين والنظم فى آخر باب الحوالة . ولكل منها وجه

قوله ﴿ وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُهُ ﴾ بلا نزاع .

لـكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه ـ كنقل طعام بنفسه ، أو غلامه ، أو دابته ـ جاز كداره . قدمه فى الفروع . وقال : نقله الأكثر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . ذكراه فى المضاربة .

وعنه : لا يجوز . لعدم إيقاع العمل فيه . لعدم تمييز نصيبهما . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أُجْرَتَهُ . فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : ليس له أخذ أجرة . وهو المذهب . صححه المصنف فى المغنى ، وصاحب التصحيح ، والنظم .

قال فى الفروع : ليس له فعله بنفسه ، ليأخذ الأجرة بلا شرط . على الأصح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والشرح .

والوجه الثانى : يجوز له الأخذ .

قوله ﴿ والشُّرُوطُ فِى الشركَةِ ضَرْبَانِ : صَحِيحٌ ، وَفَاسِدٌ . فالفاسد : مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ ، أَوضَمانِ المالِ ، أَو أَنَّ عَلَيْهِ مِنْ الوَضِيعَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِه ، أَو أَنْ يُوَلِّيَهُ مايَخْتَارُ مِنَ السِّلَعِ ، أَوْ يَرْتَفِقُ بِها ، أَوْلاَ يَفْسَخُ الشرِكَهْ مُدَّةً بِعينِها ، ونحو ذلك ﴾ .

فما يعود بجهالة الربح : يفسد به العقد ، مثل أن يشترط المضارب جزءاً من

الربح مجهولا ، أو ربح أحد الكيسين ، أو أحد الألفين ، أو أحد العبدين ، أو إحدى السفرتين ، أو ما يربح فى هذا الشهر ، ونحو ذلك . فهذا يفسد العقد بلا نزاع .

قال فى الوجيز : وإن شرط توقيتها ، أو ما يعود بجهالة الربح : فسد العقد . وللعامل أجرة المثل .

ويخرج فى سائرها روايتان . وشمل قسمين .

أحدهما : ماينافى مقتضى العقد ، نحو أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لايبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو أن لايبيع إلا ممن اشترى منه ، أو شرط أن لايبيع أو لا يشترى ، أو أن يوليه مايختاره من السلع ونحو ذلك .

والثانى : كاشتراط ماليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه . نحو أن يشترط على المضارب : المضاربة له فى مال آخر ، أو يأخذه بضاعة ، أو قرضاً ، أو أن يخدمه فى شىء بعينه ، أو أن يرتفق ببعض السلع ، كلبس الثوب ، واستخدام العبد ، أو أن يشترط على المضارب ضمان المال ، أو سهماً من الوضيعة ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ونحو ذلك .

إحداهما : لايفسد العقد . وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . صححه فى التصحيح .

قال فى المغنى ، والشرح : المنصوص عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى أظهر الروايتين : أن العقد صحيح .

قال فى الفروع ، فالمذهب : صحة العقد . نص عليه . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : يفسد العقد . ذكرها القاضى ، وأبو الخطاب .

وذكرها أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد وغيرهم : تخريجاً من البيع والمزارعة .

قوله ﴿ وَإِذَا فَسَدَ العَقْدُ : قُسِّمَ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والحاوى

الصغير ، والفائق ، والمغنى . وقال : هذا المذهب . واختاره القاضي وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وعنه : إن فسد بغير جهالة الربح : وجب المسمى .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ظاهر المذهب .

قال فى المغنى : واختار الشريف أبو جعفر : أنهما يقتسمان الربح على ماشرطاه . وأجراها مجرى الصحيحة . انتهى .

وأطلق فى الترغيب روايتين .

وأوجب الشيخ تقى الدين فى الفاسد نصيب المثل . فيجب من الربح جزء جرت العادة فى مثله . وأنه قياس مذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنها عنده مشاركة ، لا من باب الإجارة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ ؟ على وجهين ﴾ .

هما روايتان فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفائق .

أحدهما : له الرجوع . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يرجع بها على الأصح .

وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : واختاره القاضي . ذكره فى التصحيح الكبير .

والوجه الثانى : لايرجع . اختاره الشريف أبو جعفر . وأجراها كالصحيحة .

فائدتان

إحداهما : لو تعدى الشريك مطلقاً ضمن . والربح لرب المال ، على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة . وهو المذهب عند أبى بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : إن اشترى بعين المـال فهو كفضولى . ونقله أبو داود .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وذكر بعضهم : إن اشترى فى ذمته لرب المال ، ثم نقده وربح ، ثم أجازه : فله الأجرة فى رواية . وإن كان الشراء بعينه فلا .

وعنه : له أجرة مثله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . ذكروه فى تعدى المضارب .

وقال فى المغنى ، والشرح : له أجرة مثله مالم يحط بالربح . ونقله صالح ، وأن الإمام أحمد رحمه الله كان يذهب إلى أن الربح لرب المـال ، ثم استحسن هذا بعد . وهو قول فى الرعاية .

وعنه : له الأقل منهـا ، أو ماشرط من الربح .

وعنه : يتصدقان به .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه بينهما على ظاهر المذهب .

وفى بعض كلامه : إن أجازه بقدر المال والعمل . انتهى .

قال ناظم المفردات :

وإن تعدى عامل ما أمَرا ... به الشريك ثم ربح ظهرا

وأجرة المثـل له . وعنـه لا ... والربح للمالك نص نقلا

وعنـه بل صدقه ذا يحسن ... لأن ذاك ربح ما لا يضمن

ذكرها فى المضاربة .

الثانية : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الربح الحاصل من مال لم يأذن مالـكه فى التجارة به ، قيل : للمالك . وقيل : للعامل . وقيل : يتصدقان به . وقيل : بينهما على قدر النفعين ، بحسب معرفة أهـل الخبرة . قال : وهو أصحها ، إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان ، مثل : أن يعتقد أنه مال نفسه ، فيبين مال غيره . فهنا يقتسمان الربح بلا ريب .

وقال فى الموجز ــ فيمن اتجر بمال غيره مع الربح فيه ــ : له أجرة مثله . وعنه يتصدق به .

وذكر الشيخ تقى الدين أيضاً فى موضع آخر : أنه إن كان عالماً بأنه مال الغير ، فهنا يتوجه قول من لايعطيه شيئاً . فإذا تاب أبيح له بالقسمة . فإذا لم يتب ففى حله نظر .

قال : وكذلك يتوجه فيما إذا غصب شيئاً ــ كفرس ــ وكسب به مالا : يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما ، بأن تُقَوَّم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ، ثم يقسم الصيد بينهما .

وأما إذا كسب : فالواجب أن يعطى المالك أكثر الأمرين : من كسبه ، أو قيمة نفعه . انتهى .

فائدة « المضاربة » هى دفع ماله إلى آخر يَتَّجِر به . والربح بينهما . كما قال المصنف . وتسمى « قراضا » أيضاً .

واختلف فى اشتقاقها . والصحيح : أنها مشتقة من الضرب فى الأرض . وهو السفر فيها للتجارة غالباً .

وقيل : من ضرب كل واحد منهما بسهم فى الربح .

و « القراض » مشتق من القطع على الصحيح . فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح .

وقيل : مشتق من المساواة والموازنة . فمن العامل : العمل ، ومن الآخر : المال . فتوازنا .

ومبنى « المضاربة » على الأمانة والوكالة . فإذا ظهر ربح صار شريكا فيه .
فإن فسدت : صارت إجارة . ويستحق العامل أجرة المثل .
فإن خالف العامل صار غاصباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ ، أَوْ لِي : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

يعنى إذا قال إحداهما ، مع قوله « مضاربة » لم يصح . وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم : هى مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل .

وكذا قال فى المغنى ، لـكنه قال : لا يستحق شيئاً فى الصورة الثانية ، لأنه دخل على أن لا شىء له ورضى به .

وقاله ابن عقيل فى موضع آخر من المساقاة .

وقال فى المغنى ، فى موضع آخر : إنه إبضاع صحيح .

فراعى الحكم دون اللفظ .

وعلى هذا : يكون فى الصورة الأولى قرضاً . ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَلِي ثُلُثُ الرِّبْحِ ﴾

يعنى : ولم يذكر نصيب العامل .

﴿ فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يصح . والباقى بعد الثلث للعامل . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وابن الجوزى فى المذهب ، والناظم ، وصاحب الفروع ، والفائق ، والتصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى المحرر ، والوجيز . واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وقالا : اختاره ابن حامد . ذكره فى التصحيح الـكبير .

والثانى : لا يصح . فتكون المضاربة فاسدة .

فعلى المذهب : لو أتى معه بربع عشر الباقى ونحوه : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : فى الأصح .

وقيل : لا يصح . ويكون الربح لرب المال . وللعامل أجرة مثله . نص عليه .

فائدتان

إحداهما : لو قال « لك الثلث ولى النصف » صح . وكان السدس الباقى لرب المال . قاله فى الرعاية الكبرى ، وغيرها .

الثانية : حكم المساقاة والمزارعة : حكم المضاربة فيما تقدم .

قوله ﴿ وَحُكْمُ المضَارَبةِ : حُكْمُ الشَرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لاَ يَفْعَلَهُ ، وَمَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ ﴾ .

وفيما تصح به الشركة من العروض والمغشوش والفلوس والنقرة خلافا ومذهبا وهكذا قال جماعة .

أعنى : أنهم جعلوا شركة العنان أصلا ، وألحقوا بها المضاربة .

وأكثر الأصحاب قالوا : حكم شركة العنان حكم المضاربة فيما له وعليه ، وما يمنع منه . فجعلوا المضاربة أصلا .

واعلم أنه لا خلاف فى أن حكمهما واحد فيما ذكروا .

قوله ﴿ وَفِى الشُرُوطِ : وَإِنْ فَسَدَتْ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلعَامِلِ الأُجْرَةُ ﴾ خسر أو كسب .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والخلاصة .

وقال : وعنه يتصدقان بالربح . انتهى .

وعنه : له الأقل من أجرة المثل ، أو ما شرطه له من الربح .

واختار الشريف أبو جعفر : أن الربح بينهما على ما شرطاه . كما قال فى شركة العنان ، على ما تقدم .

فائدة : لو لم يعمل المضارب شيئاً ، إلا أنه صرف الذهب بالورِق ، فارتفع الصرف : استحق لمَّا صرفها . نقله حنبل . وجزم به فى الفروع .

قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَا تَأْقِيتَ المضَارَبَةِ . فَهَلْ تَفْسُدُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص والمحرر .

إحداهما : لا تفسد . وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح وصححه فى الفروع ، والنظم ، والفائق ، والتصحيح ، وتصحيح المحرر ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الكافى . وقال : نص عليه .

والرواية الثانية : تفسد . جزم به فى الوجيز ، والمنور . واختاره أبو حفص العكبرى ، والقاضى فى التعليق الكبير . قاله فى التلخيص . وقدمه فى الخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وإن قال : ضارِبْ بتك سنة ، أو شهراً : بطل الشرط . وعنه : والعقد .

قلت : وإن قال : لاتبع بعد سنة بطل العقد . وإن قال : لا تبتع بعدها : صح . كما لو قال : لا تتصرف بعدها . ويحتمل بطلانه .

فعلى المذهب ، لو قال : متى مضى الأجل فهو قرض . فمضى وهو متاع . فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضاً . نقله مهنا . وقاله أبو بكر ، ومن بعده .

ويصح قوله : إذا انقضى الأجل فلا تشتر ، على الصحيح من المذهب .

وفيه احتمال لايصح . قاله فى الفروع وغيره .

وتقدم كلامه فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِـعْ هَذَا العَرَضَ وَضَارِبْ بِثَمَنِهِ صح ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : ويصح فى المنصوص . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لايصح ، وهو تخريج .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِى عَلَيْكَ : لَمْ يَصِـحَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر . ذكره فى باب التصرف فى الدين بالحوالة وغيرها . وقدمه فى الفروع . ذكره فى آخر باب السلم .

وعنه : يصح . وهو تخريج فى المحرر ، واحتمال لبعض الأصحاب .

وبناه القاضى على شرائه من نفسه . وبناه فى النهاية على قبضه من نفسه لموكله . وفيهما روايتان .

فوائد

منها : لو قال : إذا قبضت الدين الذى على زيد ، فقد ضاربتك به : لم يصح وله أجرة تصرفه .

قال فى الرعاية ، قلت : يحتمل صحة المضاربة . إذ يصح عندنا تعليقها على شرط

ومنها : لو كان فى يده عين مغصوبة ، فقال المالك : ضارب بهـا : صح . ويزول ضمان الغصب . جزم به فى التلخيص ، والرعاية الـكبرى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي : لايزول ضمان الغصب بعقد المضاربة .

ومنها : لو قال : هو قرض عليك شهراً ، ثم هو مضاربة : لم يصح . جزم به الفائق . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وقيل : يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ مَالاً لِيَعْمَلَ فِيهِ هُوَ وَآخَرُ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا : صَحَّ ذَكَرَهُ الخِرَقِي . ويكون مُضَارَبة ﴾

وهذا المذهب . نص عليه .

قال فى المغنى ، والـكافى ، والشرح : هذا أظهر . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه الزركشى . وقال : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى الحارث . وقدمه فى المغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والمستوعب . وصححه الناظم .

وقال القاضي : إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال : لم يصح . واختاره ابن حامد . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى ، والهادى .

وحمل القاضي كلام الإمام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل فيه من غير شرط . ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ غُلاَمِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : يصح ، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها . وهو المذهب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : يصح فى أصح الوجهين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى التصحيح ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والـكافى . وقال : هو أولى بالجواز .

والوجه الثانى : لايصح . اختاره القاضى .

قال فى التلخيص : الأظهر المنع .

وظاهر كلام الزركشى : أن الخلاف فى الغلام على القول بعدم الصحة من رب المال .

فعلى المذهب – فى المسألتين – قال المصنف : يشترط علم عمله ، وأن يكون دون النصف . والمذهب لا .

فائدة : وكذا حكم المساقاة والمزارعة فى المسألتين .

فوائد

منها : لايضر عمل المالك بلا شرط . نص عليه .

ومنها : لو قال رب المال : اعمل فى المال ، فما كان من ربح فبيننا : صح . نقله أبو داود رحمه الله .

ومنها : ما نقل أبو طالب – فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشترى به ، ويوجه إليه إلى الموصل – ؟ قال : لابأس ، إذا كانوا تراضوا على الربح .

وتقدم فى أول الباب . فى شركة العنان ، عند قوله « ليعملا فيه لو اشتركا فى مالين وبدن أحدهما » .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . فَإِنْ فَعَلَ : صَحَّ وَعَتَقَ وَضَمِنَ ثَمَنَهُ ﴾

لايجوز للعامل أن يشترى من يعتق على رب المال . فإن فعل فقدم المصنف هنا صحة الشراء . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما . وجزم به فى الهداية ، والمذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم وغيره .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة الشراء .

ويحتمل أن لا يصح الشراء . وهو تخريج فى الكافى . ووجه فى الفروع وغيره . وأطلقهما فى الفروع ، وقال : والأشهر أنه كمن نذر عتقه وشراءه من حلف لا يملكه .

يعنى كما لو اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه ، أو حلف لا يملكه . ذكره فى أواخر الحجر فى أحكام العبد . وقاله فى التلخيص ، وغيره هنا .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : يحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن عينا . وإن كان اشتراه فى الذمة وقع الشراء للعاقد .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة لشراء . قاله القاضى انتهيا .

وقال فى الفائق : ولو اشترى فى الذمة فللعاقد . وإن كان بالعين ، فباطل فى أحد الوجهين .

فعلى المذهب : يضمنه العامل مطلقاً .

أعنى سواء علم أو لم يعلم . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويضمن فى الأصح .

قال القاضى وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى ـ رواية ابن منصور ـ أنه يضمن ، سواء علم أو لم يعلم . وقدمه المصنف هنا ، وفى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، واختاره القاضى فى المجرد . قاله فى التلخيص .

وقال أبو بكر فى التنبيه : إن لم يعلم لم يضمن . وجزم به فى عيون المسائل .

وقال : لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه فى باب الضمان كالمعذور ، وكمن رمى إلى صف المشركين . انتهى .

واختاره القاضى فى التعليق الـكبير . قاله فى التلخيص . وقال : هذا الصحيح عندى . انتهى .

وقيل : لايضمن . ولو كان عالماً أيضاً . وهو توجيه لأبى بكر فى التنبيه . وأطلقهن فى القواعد .

فعلى القول بأنه يضمن : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه يضمن الثمن ، كما قدمه المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع . ذكره فى الحجر . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه يضمن قيمته . وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح . وهما وجهان مطلقان فى القواعد .

فعلى الرواية الثانية : يسقط عن العامل قسطه منها ، على الصحيح .

قال فى التلخيص : هذا أصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وفيه وجه آخر : لايسقط . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، والوجهان ذكرهما أبو بكر .

وتقدم نظير ذلك فيما إذا اشترى عبده المأذون له من يعتق على سيده فى أحكام العبد فى أواخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ ﴾ يعنى امرأة رب المـال ﴿ صَحّ وَانْفَسَخَ نِـكَاحُهُ ﴾ .

وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها . وهذا المذهب . سواء كان الشراء فى الذمة ، أو بالعين . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر فى الوسيلة : أن الخلاف المتقدم فيه أيضاً .

قلت : وماهو ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ : لَمْ يَعْتِقْ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم
وقيل : يعتق .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، فَهَلْ يَعْتِقُ ؟ على وجهين ﴾ .

وهما مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم ، القاضي في خلافه وابنه أبو الحسين ، وأبو الفتح الحلواني ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب المستوعب ، والمذهب ، والتلخيص ، والشارح وغيرهم . وقدمها كثير من الأصحاب .

فإن قلنا : يملك بالظهور : عتق عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، وغيرها . واختاره القاضي ، وغيره . وقدمه في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، وغيرهم .

قال ابن رجب : وهو أصح .

وإن قلنا : لا يملك ، لم يعتق عليه .

قال في الكافي : إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة : لم يعتق ، وإن قلنا يملكه بالظهور : عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وغرم قيمته ، وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك انتهى .

وقال أبو بكر في التنبيه : لا يعتق عليه ، وإن قلنا : يملك . لعدم استقراره . وصححه ابن رزين في نهايته .

وأطلق العتق وعدمه ، إذا قلنا : يملك بالظهور في المغني ، والشرح والتلخيص ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقال في التلخيص : ولو ظهر ربح بعد الشراء بارتفاع الأسواق ـ وقلنا : يملك بالظهور ـ عتق نصيبه ، ولم يسر . إذ لا اختيار له في ارتفاع الأسواق .

فائدة : ليس للمضارب أن يشترى بأكثر من رأس المال .

فلو كان رأس المال ألفاً فاشترى عبداً بألف ، ثم اشترى عبداً آخر بعين

الألف . فالشراء فاسد . نص عليه . وتقدم نظيره فى شركة العنان فى كلام المصنف حيث قال « وليس له أن يستدين » .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لآخر ، إذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الأول ﴾ .

أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوز أن يضارب لآخر . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المستوعب . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والزركشى . وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب لتقييدهم المنع بالضرر . وقدمه فى الفروع . وقاله القاضى فى المجرد وغيره .

ونقل الأثرم : متى اشترط النفقة على رب المال ، فقد صار أجيراً له . فلا يضارب لغيره . قيل : فإن كانت لا تشغله ؟ قال : لايعجبنى . لابد من شغل .

قال فى الفائق : ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة ، وإن لم يتضرر . نص عليه . وقدمه فى الشرح . وحمله المصنف على الاستحباب .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ نَصيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الأوّل ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به أكثرهم . منهم الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز ، والزركشى ، وناظم المفردات ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف : النظر يقتضى أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئاً .

قال ابن رزين فى شرحه : والقياس أن رب الأولى ليس له شىء من ربح الثانية : لأنه لا عمل له فيها ولا مال . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو المختار . واختاره فى الحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج القاضى وجها بجوازه . بناء على توكيل الوكيل .

قال فى القواعد : وحكى رواية بالجواز .

قال المصنف والشارح وغيرهما : ولا يصح هذا التخريج . انتهى .

ولا أجرة للثانى على ربه . على الصحيح من المذهب .

وعنه بلى .

وقيل على الأول : مع جهله كدفع الغاصب مال الغصب مضاربة ، وأن مع العلم لا شىء له . وربحه لربه .

وذكر جماعة : إن تعذر رده إن كان شراءه بعين المال :

وذكروا وجها : وإن كان فى ذمته : كان الربح للمضارب . وهو احتمال فى الكافى .

وقال فى التلخيص : إن اشترى فى ذمته ، فعندى : أن نصف الربح لرب المال ، والنصف الآخر بين العاملين نصفين .

الثانية : ليس له أن يخلط مال المضاربة بغيره مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه : يجوز بمال نفسه . نقله ابن منصور ومهنا . لأنه مأمور . فيدخل فيما ذن فيه . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمالِ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئاً لِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يشترى المالك من مال المضاربة شيئاً على الأصح .

قال فى الفائق : ليس له ذلك ، على أصح الروايتين وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع .

وعنه : يجوز . صححها الأزجى .

فعليها : يأخذ بشفعة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، والكافى .

وقال فى الرعاية الكبرى . قلت : ن ظهر فيه ربح صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يصح . صححها الأزجى ، كمكاتبه .

فعليها : يأخذ بشفعة أيضاً . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى والحاويين ، وغيرهم .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يصح الشراء من عبده المأذون إذا استغرقته الديون .

وأما شراء العبد من سيده : فتقدم فى آخر الحجر . فى أحكام العبد .

فائدة : ليس للمضارب أن يشترى من مال المضاربة إذا ظهر ربح . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وهو ظاهر ماجزم به فى الكافى ، والشرح ، والتلخيص . ونقله عن القاضى .

وإن لم يظهر ربح صح الشراء . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ : صَحَّ .
وَإِنِ اشْتَرَى الْجَمِيعَ بَطَلَ : فِي نَصِيبِهِ . وَفِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَجْهَانِ ﴾

قال الأصحاب : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص . والشرح ، والقواعد ، وغيرهم ــ بناء على تفريق الصفقة . وقد علمت أن الصحيح من المذهب : الصحة هناك . فكذا هنا . وصححه فى التصحيح .

﴿وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ فِي الْجَمِيعِ﴾ .

بناء على شراء رب المال من مال المضاربة . وهذا التخريج لأبى الخطاب .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نَفَقَةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أن الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله قال : ليس له نفقة . إلا بشرط أو إعادة فيعمل بها .

وكأنه أقام العادة مقام الشرط . وهو قوى فى النظر .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَهَا لَهُ وَأَطْلَقَ : فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَلْبُوسِ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ــ منهم القاضي ــ وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس له نفقة إلا من المأكول خاصة . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم : ظاهر كلام الإمام أحمد

رحمه الله إذا كان سفره طويلاً يحتاج إلى تجديد : كسوة جوازها . وجزم به فى الـكافى .

ونقل حنبل : ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه ، غير متعد ولا مضر بالمـال .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وقيل : كطعام الـكفارة . وأقل ملبوس مثله .

وقيل : هذا التقدير مع التنازع .

فائدة : لو لقيه ببلد أذن فى سفره إليه . وقد نضَّ المـال . فأخذه ربه : فللعامل نفقة رجوعه فى وجه .

وفى وجه آخر : لا نفقة له . قدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الرعاية . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . فإنه قال : فله نفقة رجوعه فى وجه ، واقتصر عليه .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا رَجَعَ فِى الْقُوتِ : إِلَى الإِطْعَامِ فِى الْـكَفَّارَةِ وَفِى الْمَلْبُوسِ : إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسِ مِثْلِهُ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمغنى . واقتصر عليه فى الشرح . وقدمه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : وفيه نظر .

قال الزركشى : هذا تحـكم .

وقيل : له نفقه مثله عرفاً من الطعام والـكسوة . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم .

فائدة : لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشترى . أو مضاربة أخرى ، أو بضاعة لآخر : فالنفقة على قدر المـالين . إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله . مع علمه بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرِّي فَاشْتَرَى: جَارِيَةً مَلَكَهَا وَصَارَ ثَمَنُهَا قَرْضًا. نصَّ عَلَيْهِ ﴾.

فى رواية يعقوب بن بختان. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى الفصول: فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة. فقال فى رواية الأثرم، وإبراهيم بن الحارث: يجوز أن يشترى المضارب جارية من المال إذا أذن له.

وقال فى رواية يعقوب بن بختان: يجوز ذلك. ويكون دينا عليه.

فأجاز له ذلك. بشرط أن يكون المال فى ذمته.

قال أبو بكر: اختيارى: مانقله يعقوب.

فكأنه جعل المسألة على روايتين، واختار هذه.

قال شيخنا: وعندى أن المسألة رواية واحدة، وأنه لا يجوز التسرى من مال المضاربة، إلا أن يجعل المال فى ذمته. وعلى هذا يحمل قوله فى رواية الأثرم. لأنه لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح. انتهى كلامه فى الفصول.

قال فى الفروع: وله التسرى بإذنه، فى رواية فى الفصول. والمذهب: أنه يملكها ويصير ثمنها قرضا. ونقل يعقوب: اعتبار تسمية ثمنها.

قال فى القاعدة الثانية والسبعين، قال الأصحاب: إذا اشترط المضارب التسرى من مال المضاربة، فاشترى أمة منه ملكها، ويكون ثمنها قرضاً عليه. لأن الوطء لا يباح بدون الملك.

وأشار أبو بكر إلى رواية أخرى: يملك المضارب الأمة بغير عوض انتهى.

فائدتان

إحداهما: ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال. فلو خالف ووطىء عزر،

على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية منصور : وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : يحد إن كان قبل ظهور ربح . ذكره ابن رزين . واختاره القاضى .

قلت : وهو الصواب بشرطه . وأطلقهما فى القواعد .

وذكر غير ابن رزين : إن ظهر ربح عزر . ويلزمه المهر وقيمتها إن أولدها ، وإلا حُدَّ عالم . ونصه : يعزر . كما تقدم وقال فى الرعاية ــ بعد أن قدم الأول ــ وقيل : إن لم يظهر ربح حُدَّ ، وملك رب المــال ولده . ولم تصر أم ولد له ، وإن ظهر ربح : فولده حر ، وهى أم ولده ، وعليه قيمتها ، وسقط من المهر والقيمة قدر حق العامل ولم يحد . نص عليه .

الثانية : لا يطأ رب المال ، ولو عدم الربح رأساً . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . ولو فعل فلا حد عليه ، لــكن إن كان فيه ربح فللعامل حصته منه .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِىَ رَأْسَ المَالِ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِى إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِى الأُخْرَى ــ بسبب مرض ، أو عيب حَدَثَ أو نزول سعر ، أو فقد صفة ونحوه ، أَوْ تَلِفَتْ ، أو بعضها ــ جُبِرَتْ الوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

قال فى الفروع : إذا حصل ذلك بعد التصرف . ونقل حنبل وقبله : جبرت الوضيعة من ربح باقيه . قبل قسمتها ناضا ، أو تنضيضه مع محاسبته . نص عليهما .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : جبر من الربح قبل قسمته .

وقيل : وبعدها ، مع بقاء عقد المضاربة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ : انْفَسَخَتْ فِيهِ المضَارَبَةُ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه ، وكان رأس المال الباقى خاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ المَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ : فَهِىَ لَهُ . وَثَمَنُهَا عَلَيْهِ ، إلاَّ أَنْ يَجْبُرُهُ رَبُّ المَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . والصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا وغيرهم : هو كفضولى .

وتقدم « أن الصحيح من المذهب ـ فيما إذا اشترى فى ذمته لآخر ـ صحة العقد ، وأنه إن أجازه ملكه » فى كتاب البيع فكذا هنا .

وعنه : يكون للعامل لزوماً . صححه فى النظم .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقدمه فى المذهب ، والخلاصة . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والشرح .

فعلى الأول : يكون ذلك مضاربة ، على الصحيح . صححه الناظم . وقال : وعنه : أن يجيزه مالك صار ملكه مضاربة لا غيرها فى المجرد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بَعْدَ الشِّرَاءِ : فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ المَالِ ﴾ .

إذا تلفت بعد التصرف ، ويصير رأس المال الثمن دون التالف . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أن رأس المال هذا الثمن والتالف أيضاً . وكذا إن كان التلف فى هذه المسألة قبل التصرف .

قاله فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وحكاه فى الكبرى قولا .

فعليه تبقى المضاربة فى قدر الثمن بلا نزاع .

وقال فى الفروع : ولو اشترى سلعة فى الذمة ، ثم تلف المال قبل نقد ثمنها ، أو تلف هو والسلعة : فالثمن على رب المال ، ولرب السلعة : مطالبة كل منهما بالثمن . ويرجع به على العامل .

وإن أتلفه : ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشىء . وهو على المضاربة . لأنه لم يتعد فيه . ذكره الأزجى واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وإذَا ظَهَرَ رِبْحٌ لَمْ يكُنْ له أَخْذ شَيْءٍ مِنْهُ إلاَّ بِإذْنِ رَبِّ المَالِ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَمْلِكُ العَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ قبل القسمة ؟ على روايتين ﴾ .

وفى بعض النسخ مكان « قبل القسمة » : بالظهور .

إحداهما : يملكه بالظهور ، وهو المذهب .

قال أبو الخطاب : يملكه بالظهور رواية واحدة .

قال فى الفروع ، والمذهب : يملك حصته منه بظهوره . كالملك وكمساقاة فى الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : وهذا المذهب المشهور .

قال فى المغنى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الكافى : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يملكه إلا بالقسمة . اختاره القاضى فى خلافه ، وغيره . لأنه لو اشترى بالمال عبدين كل واحد يساويه ، فأعتقهما رب المال : عتقا ، ولم يضمن للعامل شيئاً . ذكره الأزجى .

وعنه رواية ثالثة : يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة ، والقبض . ونص عليها . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

فائدتان

إحداهما : يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضى وأصحابه . ولا يستقر بدونها

ومن الأصحاب من قال : يستقر بالمحاسبة التامة ، كابن أبى موسى وغيره . وبذلك جزم أبو بكر .

قال فى القواعد : وهو المنصوص صريحاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : إتلاف المالك كالقسمة . فيغرم نصيبه . وكذلك الأجنبى .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها الشيخ زين الدين رحمه الله (١) فى فوائد قواعده ، وغيرها . نذكرها هنا ملخصة .

منها : انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة . وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول كتاب الزكاة .

ومنها : لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح . وتقدم ذلك قريباً .

ومنها : لو وطىء المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح . وتقدم ذلك قريباً .

ومنها : لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة . وتقدم كل ذلك فى هذا الباب .

ومنها : لو اشترى المضارب شقصاً للمضاربة وله فيه شركة . فهل له الأخذ بالشفعة ؟ فيه طريقان .

أحدهما : ما قاله المصنف فى المغنى ، والشارح : إن لم يكن فى المال ربح ،

---

(١) هو الشيخ زين الدين بن رجب .

أو كان ـ وقلنا : لا يملكه بالظهور ـ فله الأخذ . لأن الملك لغيره . فكذا الأخذ منه ، وإن كان فيه ربح ـ وقلنا : يملكه بالظهور ـ ففيه وجهان ، بناء على شراء المضارب من مال المضار به بعد ملكه من الربح .

والطريق الثاني : ما قاله أبو الخطاب ، ومن تابعه . وفيه وجهان .

أحدهما : لا يملك الأخذ . واختاره فى رءوس المسائل .

والثاني : له الأخذ . وخرجه من وجوب الزكاة عليه فى حصته . فإنه يصير حينئذ شريكا يتصرف لنفسه وشريكه . ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة ، وعلى هذا : فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ، ولا بد .

ومنها : لو أسقط المضارب حقه من الربح بعد ظهوره . فإن قلنا : يملكه بالظهور : لم يسقط . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة ، فوجهان .

ومنها : لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل .

فقال القاضى والأصحاب : يجوز . ولا يعتبر من الثلث . لأن ذلك لا يؤخذ من ماله ، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث . ويحدث على ملك المضارب ، دون المالك .

قال فى القواعد : وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة : احتمل أن يحتسب من الثلث . لأنه خارج حينئذ عن ملكه . واحتمل أن لا يحتسب منه . وهو ظاهر كلامهم . ويأتى هذا فى كلام المصنف قريباً .

فائدة : من جملة الربح : المهر والثمرة والأجرة ، والأرش . وكذا النتاج ، على الصحيح . وقال فى الفروع : ويتوجه فيه وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ العَامِلُ البَيْعَ ، فَأَبَى رَبُّ المَالِ : أُجْبِرَ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، بِلَا خِلَافٍ أعلمه . وَإِلَّا فَلَا ﴾

يعنى : و إن لم يكن فيه ربح لم يجبر . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجبر .

قال فى الفروع : فعلى تقدير الخسارة يتجه منعه من ذلك . ذكره الأزجى .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِذَا انْفَسَخَ القِرَاضُ وَالْمَالُ عَرَضٌ فَرَضِىَ رَبُّ المَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا ، أَوْ طَلَبَ البَيْعَ فَلَهُ ذَلِكَ ﴾

إذا انفسخ القراض مطلقاً ، والمال عرض ، فللمالك أن يأخذ بماله عرضاً . بأن يقوم عليه . نص عليه . و إذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطالب بقسطه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : له ذلك .

قال ابن عقيل : و إن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح ، بأن كان العامل اشترى خزاً فى الصيف ليربح فى الشتاء ، أو يرجو دخول موسم أو قفل : فإن حقه يبقى من الربح .

قلت : هذا هو الصواب ، ولا أظن أن الأصحاب يخالفون ذلك .

قال الأزجى : أصل المذهب : أن الحيل لا أثر لها . انتهى .

و إذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضا ، وطلب البيع ، أو طلبه ابتداء : فله ذلك . ويلزم المضارب بيعه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى التلخيص . وجزم به فى النظم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة .

وقيل : لا يجبر إذا لم يكن فى المال ربح ، أو كان فيه ربح وأسقط العامل حقه منه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب . قال المصنف ، والشارح : إنما يلزمه البيع فى مقدار رأس المال . وجزم به فى الوجيز . والصحيح من المذهب : يلزمه فى الجميع .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع كما تقدم .

وعلى الوجه الثانى : فى استقراره بالفسخ وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قلت : الأولى الاستقرار .

فائدتان

إحداهما : لو فسخ المالك المضاربة ، والمال عرض : انفسخت . وللمضارب بيعه بعد الفسخ ، على الصحيح من المذهب . لتعلق حقه بربحه . ذكره القاضى فى خلافه . وهو ظاهر كلام الإمام فى رواية ابن منصور . وقدمه فى القاعدة الستين .

وذكر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، فى باب الشركة : أن المضارب لاينعزل مادام عرضاً . بل يملك التصرف حتى ينِضَّ رأس المال(١) . وليس للمالك عزله ، وأن هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حنبل .

وذكر فى المضاربة : أن المضارب ينعزل بالنسبة إلى الشراء ، دون البيع .

وحمل صاحب المغنى مطلق كلامهما فى الشركة على هذا التقييد .

ولكن صرح ابن عقيل ، فى موضع آخر : أن العامل لايملك الفسخ حتى ينض رأس المال ، مراعاة لحق مالكه .

وقال فى باب الجعالة : المضاربة كالجعالة . لايملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل . وأطلق ذلك .

وقال فى مفرداته : إنما يملك المضارب الفسخ بعد أن ينض رأس المال ، ويعلم رب المال أنه أراد الفسخ .

قال : وهو الأليق بمذهبنا . وأنه لا يحل لأحد المتعاقدين فى الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه .

(١) أى صار حينا ونقداً بعد ان كان عروض تجارة .

قال فى القواعد : وهو حسن ، جار على قواعد المذهب فى اعتبار المقاصد وسد الذرائع .

الثانية : لو كان رأس المال دراهم ، فصار دنانير : أو عكسه : فهو كالعرض . قاله الأصحاب .

وقال الأزجى : إن قلنا هما شيء واحد ــ وهو قيمة الأشيــاء ــ لم يلزم ، ولا فرق . لقيام كل واحد منهما مقام الآخر . قال : فعلى هذا يدور الكلام .

وقال أيضاً : ولو كان صحاحاً فَنَض قُراضةً ، أو مكسرة : لزم العامل رده إلى الصحاح . فليبعها بصحاح ، أو بعرض ثم يشترى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْناً لَزِمَ العَامِلَ تقَاضِيه ﴾ يعنى كله

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يلزمه تقاضيه فى قدر رأس المال لاغير .

فائدة : لايلزم الوكيل تقاضى الدين ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وذكر أبو الفرج : يلزمه رده على حاله إن فسخ الوكالة بلا إذنه . وكذا حكم الشريك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَارَضَ فِى المرَضِ ، فَالرِّبْحُ مِنْ رَأْسِ المَالِ . وَإِنْ زادَ عَلَى أُجْرَةِ المِثْلِ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك مستوفى فى الفوائد قريباً . فليعلود . و يقدم به على سائر الغرماء

فائدة : لو ساقى ، أو زارع فى مرض موته : يحتسب من الثلث على الصحيح

من المذهب . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والبلغة .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الوجهين : أن يعتبر من الثلث .

وقيل : هو كالمضاربة . جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرَفْ مالُ الْمُضَارَبَةِ ﴾ يعنى لكونه لم يعينه المضارب ﴿ فَهُوَ دَيْنٌ فِى تَرِكَتِهِ ﴾ .

لصاحبها أسوة الغرماء . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وسواء مات فجأة أو لا . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره ، عملاً بالأصل . ولأنه لما أخفاه ولم يعينه : فكأنه غاصب . فيتعلق بذمته .

وعنه : لا يكون ديناً فى تركته . إلا إذا مات غير فجأة .

وقيل : يكون كالوديعة ، على ما يأتى فى المسألة التى بعدها .

فائدتان

إحداهما : لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب : جاز . ويكون مضاربة مبتدأة . يشترط لها ما يشترط للمضاربة .

الثانية : لو مات أحد المتقارضين ، أو جن ، أو وسوس ، أو حجر عليه لسفه : انفسخ القِراض . ويقوم وارث رب المال مقامه . فيقرر ما للمضارب . ويقدم على غريم . ولا يشترى من مال المضاربة . وهو فى بيع واقتضاء دين كفسخها والمالك حى . على ما تقدم .

قال فى التلخيص : إذا أراد الوارث تقريره ، فهى مضاربة مبتدأة . على الأصح . وقيل : هى استدامة . انتهى .

فإن كان المال عرضاً ، وأراد إتمامه : فهى مضاربة مبتدأة . على الصحيح . اختاره القاضى .

قال المصنف : وهذا الوجه أقيس . وقدمه فى الفروع .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله جوازه .

قال المصنف : كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على أنه يبيع و يشترى بإذن الورثة . كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض .

قوله ﴿ وَكَذَا الْوَدِيعَةُ ﴾ .

يعنى : أنهـا تـكون ديناً فى تركته إذا مات ولم يعينها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمحرر ، وغيرهم..

قال فى الفروع : هى فى تركته فى الأصح .

وقيل : لا تـكون ديناً فى تركته ، ولا يلزمه شىء .

وقال فى الترغيب : هى فى تركته . إلا أن يموت فجأة .

زاد فى التلخيص : أو يوصى إلى عدل . و يذكر جنسها . كقوله « قميص » فلم يوجد .

فوائد

إحداها : لو مات وصى وجهل بقاء مال موليه .

قال فى الفروع : فيتوجه أنه كال المضاربة والوديعة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو فى تركته .

الثانية : لو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوباً يخيطه ، أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه : جاز . نص عليه . وهو المذهب . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وجزم به فى الأولين فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال فى القاعدة العشرين : يجـوز فيهما على الأصح . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفائق فيهما .

قال فى الفائق : خرج القاضى بطلانه .

وصحح الصحة فى تصحيح المحرر فيما أطلق الخلاف فيه . وقدمه فى الفروع فى الجميع ، والنظم .

وعنه لا يجوز . وهو قول فى الرعاية . اختاره ابن عقيل . فله أجرة مثله .

قال فى الفروع ، وغيره : ومثله حصاد زرعه ، وطحن قمحه ، ورضاع رقيقه .

قال فى الرعاية : صح فى الأصح . وصححه فى النظم فى الإجارة .

قال فى الصغرى : وفى استئجاره لنسج غزله ثوبا ، أو حصاد زرعه ، أو طحن قفيزه بالثلث ونحوه : روايتان .

وقال فى الحاوى الصغير : وإن استأجر من يجدُّ نخله ، أو يحصد زرعه بجزء مشاع منه : جاز . نص عليه فى رواية مهنا .

وعنه : لا يجوز . وللعامل أجرة مثله .

وأطلق فى نسج الغزل ، وطحن القفيز بالثلث ونحوه الروايتين .

وأطلق فى الفائق فى نسج الغزل ، وحصاد الزرع ، وإرضاع الرقيق بجزء : الروايتين .

وأطلق الروايتين فى غير الأوليين فى المحرر . ذكره فى الإجارة . وكذا غزوه بدابة بجزء من السهم ونحوه .

ونقل ابن هانىء ، وأبو داود : يجوز .

وحمله القاضى على مدة معلومة ، كأرض ببعض الخراج .

وهى مسألة قفيز الطحان . وبعضهم يذكرها فى الإجارة .

وقال فى الرعاية : وإن دفع إليه غزلا لينسجه ، أو خشباً لينجره : صح . إن صحت المضاربة بالعروض .

وفى عيون المسائل : مسألة الدابة ، وأنه يصح على رواية المضاربة بالعروض ، وأنه ليس شركة . نص عليه فى رواية ابن أبى حرب ، وأن مثله الفرس بجزء من الغنيمة .

ونقل مهنا فى الحصاد : هو أحب إلىّ من المقاطعة.

قال المصنف : وعلى قياس المذهب : دفع الشبكة للصياد .

قال فى الفائق : قلت : والنحل ، والدجاج ، والحمام ، ونحو ذلك .

وقيل : الكل للصياد . وعليه أجرة المثل للشبكة .

وعنه : وله معه جعل نقد معلوم كعامل.

وعنه : له دفع دابته أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والمذهب : لا ، لحصول نمائه بغير عمله ، ويجوز بجزء منه مدة معلومة ، ونماؤه ملك لهما .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ فى الإجارة ـ وفى الطحن بالنخالة ، وعمل السمسم شيرجاً بالكُسْب ، والسلخ بالجلد ، والحلج بالحب : وجهان .

وكذا قال فى الصغرى فى الطحن ، وعمل السمسم ، والحلج .

وحكى فى الطحن بالنخالة روايتين .

وكذا قال فى الحاوى الصغير . وصححه فى النظم فى الإجارة .

الثالثة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها ـ برعى وعلف وسقى وحلب وغير ذلك ـ بجزء من دَرِّها ونسلها وصوفها : لم يصح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : هذا المذهب . وصححه فى تصحيح المحرر . وجزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وعيون المسائل ، وغيرهم . ذكروه فى باب الإجارة . وله أجرته .

وعنه : يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى الفائق ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه . ذكره فى آخر المضاربة .

وقال فى باب الإجارة : لا يصح استئجار راعى غنم معلومة يرعاها بثلث دَرِّها ونسلها ، وصوفها ، وشعرها . نص عليه . وله أجرة مثله .

وقيل : فى صحة استئجار راعى الغنم ببعض نمائها روايتان . انتهى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال الناظم :

والأوكد منع إعطاء ماشية لمن   يعود بثلث الدر والنسل أسند
وإن يرعها حولا كيلا بثلثها   له الثلث بالنامى يصح بأوطد

وكذا قال فى الفروع وغيره (١) .

قوله ﴿ وَالعَامِلُ أَمِينٌ . وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكٍ ﴾

حكم العامل فى دعوى التلف : حكم الوكيل ، على ماتقدم فى باب الوكالة .

قوله ﴿ وَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ فِى رَدِّهِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب . منهم ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقيل : القول قول العامل . وهو تخريج فى المغنى ، والشرح .

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين : وجدت ذلك منصوصاً عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن منصور أيضاً ـ فى رجل دفع إلى آخر مضاربة ، فجاء بألف . فقال : هذا ربح ، وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك ـ فقال : هو مصدق فيما قال . قال : ووجدت فى مسائل أبى داود عن الإمام أحمد رحمه الله نحو هذا أيضاً .

(١) عن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرعى الغنم لأهل مكة على قراريط مما يخرج منها » رواه أحمد والبخارى وابن ماجه .

وكذلك نقل عنه مهنا ـ فى مضارب دفع إلى رب المـال كل يوم شيئاً ، ثم قال : من رأس المال ـ إن القول قوله مع يمينه .

قوله ﴿ وَالْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ ﴾ .

يعنى : أن القول قول رب المال فيما شرط للعامل . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور ، وسندى . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص .

وعنه : القول قول العامل ، إذا ادعى أجرة المثل . و إن جاوز أجرة المثل : رجع إليها . نقلها حنبل .

وقال ابن عقيل : إلا فيما لايتغابن الناس بها عرفا . وجزم بهذه الزيادة فى الرواية فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص . وأطلقهما فى الـكافى .

فائدة : لو أقام كل واحـد منهما بينة بما قاله : قدمت بينة العـامل . على الصحيح من المذهب . لأنه خارج . وقطع به كثير من الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تقدم بينة رب المال .

ونقل مهنا ـ فيمن قال : دفعته مضاربة . قال : بل قرضاً ، ولهما بينتان ـ قال : الربح بينهما نصفان ـ وهو معنى كلام الأزجى .

قال الأزجى : وعن الإمام أحمد رحمه الله فى مثل هـذا : فيمن ادعى مافى كيس ، وادعى آخر نصفه : روايتان .

إحداهما : أنه بينهما نصفان .

والثانية : لأحدهما ربعه ، وللآخر ثلاثة أرباعه .

قوله ﴿ وَفِى الإِذْنِ فِى الْبَيْعِ نَسَاءً أَوِ الشِّرَاءِ بِكَذَا ﴾ .

يعنى : أن القول قول المالك فى عدم الإذن فى البيع نساء ، أو الشراء بكذا وكون القول قول المالك فى الإذن فى البيع نساء . وهو وجه ذكره بعضهم .

قال ابن أبى موسى : يتوجه أن القول قول المالك . وحكاه فى الشرح ، وغيره قولا .

والصحيح من المذهب : أن القول قول العامل فى ذلك . نص عليه . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى .

قال ابن منجا فى شرحه : قاله الأصحاب . وصححه الناظم . وقدمه فى التلخيص، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق، والحاوى الصغير ، والمستوعب

قال ابن منجا فى شرحه : ولم أجد بما قاله المصنف هنا رواية ، ولا وجهاً عن أحد من المتقدمين ، غير أن صاحب المستوعب حكى بعد قوله « القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ » أن ابن أبى موسى قال : ويتوجه أن القول قول رب المال .

وربما حكى بعض المتأخرين فى ذلك وجهاً . وأظنه أخذه من كلام المصنف هنا . أو ظن قول ابن أبى موسى يقتضى ذلك .

وفى الجملة : لقول رب المـال وجه من الدليل لو وافق رواية أو وجهاً ، وذكره . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ العَامِلُ : رَبِحْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ خَسِرْتُهَا ، أَوْ هَلَكَتْ : قُبِلَ قَوْلُهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَالَ غَلِطْتُ : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ﴾ .

وكذا لو قال « نسيت » أو « كذبت » وهو المذهب . جزم به أكثر الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الرعايتين : لم يقبل على الأصح . وعنه : يقبل قوله .

نقل أبو داود ومهنا : إذا أقر بربح ، ثم قال « إنما كنت أعطيتك من رأس مالك » يصدق .

قال أبو بكر : وعليه العمل . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وخرج : يقبل قوله ببينة .

فائدة : يقبل قول العامل فى أنه ربح أم لا ؟ وكذا يقبل قوله فى قدر الربح على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله ابن منصور .

ونقل الحلوانى فيه روايات ـ كعوض كتابة ـ القبول ، وعدمه . والثالثة : يتحالفان .

وجزم أبو محمد الجوزى : يقبل قول رب المال .

قلت : وهو بعيد .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : شَرِكَةُ الوُجُوهِ ﴾ أى الشركة بالوجوه ﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا ﴾ .

أى شيئاً إلى أجل . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء عَيَّنا جنس الذى يشترونه أو قدره أو وقته ، أو لا .

فلو قال كل واحد منهما للآخر : ما اشتريتَ من شىء فهو بيننا : صح .

وقال الخرقى : هى أن يشترك اثنان بمال غيرهما .

فقال القاضى : مراد الخرقى : أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة . فيكون المضاربان شريكين فى الربح بمال غيرهم . لأنهما إذا أخذا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال غيرهما .

قال المصنف ، والشارح : وهذا محتمل .

وحمل غير القاضى كلام الخرقى على الأول . منهم المصنف ، والشارح .

وقالا : واخترنا هذا التفسير : لأن كلام الخرقى بهذا التفسير يكون جامعاً

لأنواع الشركة الصحيحة . وعلى تفسير القاضي يكون محلا بنوع منها . وهى شركة الوجوه .

قال الزركشي : والذى قاله القاضي هو ظاهر اللفظ . وهو كما قال .

وعلى هذا : يكون هذا نوع من أنواع المضاربة . ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور .

قوله ﴿ والمِلكُ بَيْنَهُمَا عَلَى ماشَرَطَاهُ ﴾ .

فهما كشريكى العنان ، لكن هل مايشتريه أحدهما يكون بينهما ، أو لا يكون بينهما إلا بالنية ؟ فيه وجهاً . وأطلقهما فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى شركة عنان مثله . وجزم جماعة بالنية . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وهما فى كل التصرف ، ومالهما وما عليهما : كشريكى العنان .

وقال فى شريكى العنان : وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله .

وإن قال لما بيده : هذا لى ، أو لنا ، أو اشتريته منها لى ، أو لنا : صدق مع يمينه ، سواء ربح أو خسر . انتهى .

فدل كلامه على أنه لابد من النيه .

وقال فى الرعاية الصغرى : وهما فى كل التصرف كشريكى عنان . وكذا قال المصنف هنا ، وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ وَالرِّبْحُ عَلَى مَاشَرَطَاهُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قدر مِلْكَيْهِمَا ﴾

واختاره القاضي ، وابن عقيل . لئلا يأخذ ربح ما لم يضمن .

تنبيه : قوله ﴿ الرابع : شَرِكَةُ الأبْدَانِ . وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبانِ بِأَبْدَانِهِما ﴾ .

قال فى الفروع : وهى أن يشتركا فيما يتقبلان فى ذمتهما من عمل . وكذا قال فى المحرر وغيره .

قوله ﴿ وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ العَمَلِ يَصِيرُ فى ضَمَانِهِمَا . يُطَالَبَانِ بِهِ . وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر المصنف وغيره عن القاضى احتمالا : لايلزم أحدهما ما يلزم صاحبه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والمذهب الأحمد .

أحدهما : يصح وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : ويصح مع اختلاف الصناعة ، فى الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

وصححه فى تصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والنهاية ، والإيضاح ، وقدمه فى الكافى . وهو ظاهر كلام الخرقى .

والوجه الثانى : لايصح . قال فى الهداية : وهو الأقوى عندى .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِى الاحْتِشَاشِ وَالاصْطِيَادِ، وَالتلصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ وَسَائِرِ المبَاحَاتِ ﴾ .

وهذا المذهب . قال فى الفروع : ويصح فى تملك المباحات فى الأصح

كالاستئجار عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

وقيل : لا يصح .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا﴾ .

أنه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال المصنف .

والوجه الثانى : يكون الكسب بينهما أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، والأصح : ولو تركه بلا عذر : فالكسب بينهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

قوله ﴿وَإِن اشْتَرَكَا لِيَحْمِلاَ عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا : صَحَّ . فَإِنْ تَقَبَّلاَ حَمْلَ شَيءٍ ، فَحَمَلاَهُ عَلَيْهِما : صَحَّتِ الشَّرِكَةُ . وَالأُجْرَةُ عَلَى مَاشَرَطَاهُ﴾

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : بل الأجرة بينهما نصفان ، كما لو أطلقا . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : تصح شركة الشهود . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين : وللشاهد أن يقيم مقامه ، إن كان على عمل فى الذمة . وإن كان الجعل على شهادته بعينه : ففيه وجهان .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والأصح جوازه .

قال : وللحاكم إكراههم . لأن للحاكم نظراً فى العدالة وغيرها .

وقال أيضاً : إن اشتركوا على أن كل ماحَصَّله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم ، وشهد : شاركه الآخر و إن لم يعمل . فهى شركة الأبدان . تجوز حيث تجوز الوكالة .

وأما حيث لا تجوز : ففيها وجهان . كشركة الدلالين .

الثانية : لا تصح شركة الدلالين . قاله فى الترغيب وغيره .

قال فى التلخيص : لا تصح شركة الدلالين فيما يحصل له . ذكره القاضى فى المجرد . واقتصر عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق والرعاية ، والحاوى الصغير . لأنه لا بد فيهـا من وكالة ، وهى على هذا الوجه لا تصح . كأَجِّرْ دابتَك ، والأجرة بينهما . لأن الشركة الشرعية : لاتخرج عن الضمان والوكالة ، ولا وكالة هنا . فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير . ولا ضمان . فإنه لادين يصير بذلك فى ذمة واحد منهما ، ولا تَقَبُّل عمل .

وقال فى الموجز : تصح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على جوازها . فقال فى رواية أبى داود ــ وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه ، فيدفعه إلى آخر ليبيعه و يناصفه ما يأخذ من الـكراء ؟ ــ قال : الـكراء للذى باعه ، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا . انتهى .

وذكر المصنف : أن قياس المذهب جوازها .

وقال فى المحرر ، والنظم : يجوز إن قيل « للوكيل التوكيل » وهو معنى كلامه فى المجرد . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية الـكبرى ــ بعد أن حكى القول الثانى ــ قلت : هذا إذا أذن زيد لعمرو فى النداء على شىء ، أو وكله فى بيعه ، ولم يقل « لا يفعله إلا أنت » ففعله بكر بإذن عمرو . فإن صح : فالأجرة لهما على ماشرطاه . و إن لم تصح : فلبكر أجرة مثله على عمرو .

و إن اشتركا ابتداء فى النداء على شىء معين ، أو على مايأخذانه ، أو على مايأخذه أحدهما من متاع الناس ، أو فى بيعه : صح . والأجرة لهما على ماشرطاه . و إلا استويا فيها ، وبالجعل جعالة . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تسليم الأموال إليهم ، مع العلم بالشركة : إذن لهم .

قال : و إن باع كل واحد ما أخذ ، ولم يعط غيره ، واشتركا فى الكسب : جاز فى أظهر الوجهين كالمباح ، ولئلا تقع منازعة .

وقال الشيخ تقى الدين أيضا : نقلت من خط ابن الصيرفى ـ مما علقه على عمد الأدلة ـ قال : ذهب القاضى إلى أن شركة الدلالين لا تصح . لأنه توكيل فى مال الغير .

وقال الشريف أبو جعفر وابن عقيل : تصح الشركة ، على ماقاله فى منافع البهائم . انتهى .

وقال القاضى وأصحابه : إذا قال « أنا أتقبل العمل وتعمل أنت ، والأجرة بيننا » جاز ، جعلاً لضمان المتقبل كالمال .

الثالثة : لو اشترك ثلاثة ـ لواحد دابة ، ولآخر راوية . والثالث يعمل ـ صح فى قياس قول الإمام أحمد . فإنه نص فى الدابة ـ يدفعها إلى آخر يعمل عليها ـ على أن لهما الأجرة : على صحة ذلك . وهذا مثله .

فعلى هذا : يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه .

وكذا لو اشترك أربعة : لواحد دابة ، ولآخر رحا ، ولثالث دكان ، والرابع يعمل . وهذا الصحيح فيهما . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : العقد فاسد فى المسألتين .

قال المصنف : اختاره القاضى .

قال فى الفروع : وعند الأكثر فاسدتان . وجزم به فى التلخيص .

فعلى الثانى : للعامل الأجرة . وعليه لرفقته أجرة آلاتهم .

وقيل : إن قصد السَّقاء أخذَ الماء : فلهم . ذكره فى الفروع .

وقال فى الرعاية ، وقيل : الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس .

وقيل : الماء لهم على قدر أجرتهم .

وقيل : بل أثلاثاً . انتهى .

الرابعة : لو استأجر شخص من الأربعة ما ذكر : صح .

وهل الأجرة بقدر القيمة ، أو أرباعاً ؟ على وجهين ، بناء على ما إذا تزوج أربعاً بمهر واحد . أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد . على ما يأتى فى مواضعه .

وإن تقبل الأربعة الطحن فى ذممهم : صح . والأجرة أرباعا . ويرجع كل واحد على رفقته ، لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل .

الخامسة : لو قال : أجر عبدى ، وأجرته بيننا : فالأجرة كلها للسيد : وللآخر أجرة مثله .

قوله ﴿ الخَامِسُ : شَرِكَةُ المفَاوضَةِ . وَهِيَ أَنْ يُدْخِلاَ فِي الشَرِكَةِ الأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، كَوُجْدَانِ لُقَطَةٍ ، أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ مَا يَحْصُلُ لَهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾

كما يحصل لهما من هبة أو وصية ، وتفريط ، وتعدٍّ ، وبيع فاسد .

﴿ فَهَذِهِ شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ ﴾ .

اعلم أن شركة « المفاوضة » على ضربين .

أحدهما : أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء أو البيع ، والمضاربة ، والتوكيل ، والابتياع فى الذمة ، والمسافرة بالمال ، والارتهان ، وضمان مايرى من الأعمال . فهذه شركة صحيحة . لأنهـا لاتخرج عن شركة العنان ، والوجوه ،

والأبدان . وجميعها منصوص على صحتها . والربح على ماشرطاه . والوضيعة على قدر المال . قاله الأصحاب . وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وإن اشتركا فى كل مايثبت لهما أو عليهما ، ولم يدخلا فيها كسبا نادراً ، أو غرامة ، كلقطة وضمان مال : صح .

وقال فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم : و« المفاوضة » أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل تصرف مالى وبدنى من أنواع الشركة فى كل وقت ومكان على مايرى . والربح على ماشرطا . والوضيعة بقدر المال . فتكون شركة عنان ، أو وجوه ، أو أبدان ، ومضاربة . انتهوا .

الضرب الثانى : ماذكره المصنف . وهى أن يدخلا فيها الأكساب النادرة ونحوها . فهذه شركة فاسدة . على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقال فى المحرر : إن اشتركا فى كل مايثبت لهما أو عليهما : صح العقد ، دون الشرط . نص عليه . وأطلق . وذكره فى الرعاية قولاً .

وفى طريقة بعض الأصحاب : شركة المفاوضة : أن يقول « أنت شريكى فى كل مايحصل لى بأى جهة كانت من إرث وغيره » لنا فيه روايتان . المنصور : لاتصح . انتهى .

فعلى المذهب : لكل منهما ربح ماله وأجرة عمله . ومايستفيده له . ويختص بضمان ماغصبه ، أو جناه ، أو ضمنه عن الغير .

باب المساقاة

فائدة : « المساقاة » مفاعلة من السقى . وهى دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته . قاله المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

قال السامرى فى مستوعبه : هى أن يسلم نخله أو كرمه ، أو شجراً له ثمر مأكول

قال الزركشى : وليس بجامع . لخروج مايدفع إليه ليغرسه ويعمل عليه . ولا بمانع ، لدخول ماله ثمر غير مقصود ، كالصنوبر .

قوله ﴿ تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِى النَّخْلِ وَكُلِّ شَجَرٍ له ثَمَرٌ مأْكُولٌ بِبَعْضِ ثَمَرَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال المصنف ، وتبعه الشارح : تصح على كل ثمر مقصود . فلا تصح فى الصنوبر .

وقالا : تصح على مايقصد ورقه أو زهره . وجزم به فى النظم ، وتجريد العناية .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ونحوه ، كورد ، وياسمين ونحوهما . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لاتصح إلا فى النخل والكرم ، لاغير .

وقال فى الرعاية الكبرى — بعد ذكر ماتقدم — : ولا تصح على شجر يثمر بعد عدة سنين . وقيل : تصح . انتهى .

قلت : وهو مشكل . فإن النخل وبعض الأشجار لاتثمر إلا بعد مدة طويلة ، وتصح المساقاة عليه .

فائدة : لو ساقاه على مايتكرر حمله : من أصول البقول ، والخضروات — كالقطن والمقاثى ، والباذنجان ونحوه — لم تصح .

قال فى الرعاية وغيره : ولا تصح المساقاة على مالاساق له .

وقال فى القاعدة الثمانين : إن قيل هى كالشجر ، صحت المساقاة . و إن قيل : هى كالزرع ، فهى مزارعة . وفيه وجهان .

قوله ﴿ وَتَصِحّ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُعَامَلَةِ ، وَمَا فِى مَعْنَاهُمَا ﴾

نحو « فالحتك ، أو اعمل بستانى هذا » .

قال فى الرعاية ، قلت : و بقوله « تعهد نخلى ، أو أبره ، أو اسقه . ولك كذا » أو « أسلمته إليك لتتعهده بكذا من ثمره » انتهى .

قوله ﴿ وَتَصِحّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فى أحد الوجهين ﴾

وهما فى المزارعة أيضاً . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والمذهب الأحمد .

أحدهما : تصح . اختاره المصنف هنا ، والشارح ، وابن رزين . وقالوا : هو أقيس ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وهو المذهب ، على ما اصطلحناه .

والثانى : لاتصح . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : إن صحت بلفظها كانت إجارة . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِى رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ـ فِيمَنْ قَالَ : أَجَّرْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ـ أَنَّه[1] يَصِحّ . وَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ . ذَكَرَهُ أَبو الخَطَّابِ ﴾ .

---

(١) من هنا خرم من نسخة المصنف قدر ثلاث ورقات

والمصنف هنا ، واختاره فى المساقاة . واختار المصنف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة .

قال المصنف هنا : وهذا أقيس ، وأصح . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

فعلى هذا : يكون ذلك على قولنا «لا يشترط كون البذر من رب الأرض» كما هو مختار المصنف ، وجماعة . بل يجوز أن يكون من العامل ، على ما يأتى فى المزارعة .

والصحيح من المذهب : أن هذه إجارة ، وأن الإجارة تجوز بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض المأجورة . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : اختاره الأكثر .

قال القاضى : هذا المذهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها . وهذا ظاهر المذهب ، وقول الجمهور . انتهى .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق وغيرهم . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا تصح الإجارة بجزء مما يخرج من الأرض . واختاره أبو الخطاب والمصنف .

قال الشارح : وهو الصحيح . ذكره آخر الباب .

وقال : هى مزارعة بلفظ الإجارة .

وعنه : تكره ، وتصح . وأطلق الأولى والأخيرة فى المستوعب .

فعلى المذهب : يشترط لها شروط الإجارة ، من تعيين المدة وغيره .

فوائد

الأولى : لو صح فيما تقدم إجارة أو مزارعة ، فلم يزرع : نظر إلى معدل المغل

فيجب القسط المسمى فيه . فإن فسدت ، وسميت إجارة : فأجرة المثل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى الفائق : جعل من صححها إجارة العوضَ غير مضمون .

وقيل : قسط المثل . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثانية : تجوز وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج ، على الصحيح . نصرها أبو الخطاب .

قال فى الفائق : وهو المختار . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا تجوز ، ولا تصح . اختاره القاضى . وصححه الناظم .

قال ابن رزين : لا تصح فى الأظهر . وجزم به فى نهايته . وأطلقهما فى المغنى والشرح ، والفائق .

وعنه رواية ثالثة : تكره ، وتصح . وأطلقهن فى الفروع .

وحمل القاضى الجواز على الذمة ، والمنع على أنه منه .

الثالثة : إجارتها بطعام من غير جنس الخارج تصح . على الصحيح من المذهب ونص عليه فى رواية الحسن بن ثواب . وجزم به فى المستوعب ، والنظم ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والفائق .

وعنه : ربما قال « نهيته » .

قال القاضى : هذا من الإمام أحمد على سبيل الورع .

قوله ﴿ وَهَلْ تَصِحُّ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُوْدَةٍ ﴾ يعنى : إذا لم تكمل ؟ ﴿ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والمحرر ، والشرح ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : تصح ، وهى المذهب . وعليها أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر .

قال فى الخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، والفروع : تصح على أصح الروايتين . وصححه فى تصحيح المحرر .

قال فى تجريد العناية : تصح على الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفائق ، والحاوى الصغير . وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تصح . صححه فى النظم .

فائدة : وكذا الحكم لو زارعه على زرع نابت ينمو بالعمل . قاله الأصحاب .

وأما إن زارعه على الأرض وساقاه على الشجر : فيأتى فى كلام المصنف وما يتعلق به فى أول فصل المزارعة .

قوله ﴿ وإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّي يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب المشهور المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

وقيل : لا تصح .

قال القاضى : المعاملة باطلة .

فعلى المذهب : يكون الغرس من رب الأرض . فإن شرطه على العامل : فحكمه حكم المزارعة إذا شرط البذر من العامل . على ما يأتى فى كلام المصنف .

فوائد

الأولى : قال فى الفروع : ظاهر نص الإمام أحمد رحمه الله : جواز المساقاة على شجر يغرسه و يعمل عليه بجزء معلوم من الشجر ، أو بجزء من الشجر والثمر ، كالمزارعة . وهى المغارسة ، والمناصبة .

واختاره أبو حفص العكبرى فى كتابه . وصححه القاضى فى التعليق أخيراً .

واختاره فى الفائق ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكره ظاهر المذهب .

وقال : ولو كان مغروساً ، ولو كان ناظر وقف ، وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة ، وأن للحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع فقط . انتهى .

وهذا احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا تصح . اختاره القاضى فى المجرد ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

الثانية : لو كان الاشتراك فى الغراس والأرض : فسدت وجهاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين : قياس المذهب صحتها .

قال فى الفائق ، قلت : وصحح المالكيون المغارسة فى الأرض الملك ، لا الوقف . بشرط استحقاق العامل جزءاً من الأرض مع القسط من الشجر . انتهى

الثالثة : لو عملا فى شجر لهما ، وهو بينهما نصفان ، وشرطا التفاضل فى ثمره : صح على الصحيح من المذهب . جزم به فى المنور وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقيل : لا تصح كمساقاة أحدهما للآخر بنصفه . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق .

فعلى هذا الوجه : فى أجرته احتمالان فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : الأولى أن تكون له الأجرة على الآخر ، قياساً على نظائرها .

قوله ﴿ وَالْمُسَاقَاةُ : عَقْدٌ جَائِزٌ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

فى رواية الأثرم . وقد سئل عن الأكار يخرج من غير أن يخرجه صاحب الضيعة ؟ فلم يمنعه من ذلك .

وكذا حكم المزارعة ، وهذا المذهب . اختاره ابن حامد وغيره .

قال فى تجريد العناية : وهى عقد جائز فى الأظهر . وصححه ناظم المفردات . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : هى عقد لازم . قاله القاضى . واختاره الشيخ تقى الدين . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

واختار فى التبصرة : أنها جائزة من جهة العامل ، بل لازمة من جهة المالك . مأخوذ من الإجارة .

فعلى المذهب : يبطلها ما يبطل الوكالة . ولا تفتقر إلى ذكر مدة . ويصح توقيتها . ولكل واحد منهما فسخها .

فمتى انفسخت ــ بعد ظهور الثمرة ــ فهى بينهما . وعليه تمام العمل .

وإن فسخ العامل قبل ظهورها : فلا شىء له . وإن فسخ رب المال ــ قال فى الرعاية : أو أجنبى ــ فعليه للعامل أجرة عمله .

وعلى الوجه الثانى : لاتبطل بما يبطل الوكالة .

وتفتقر إلى القبول لفظاً . ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل فى مثلها الثمرة . فإن جعلا مدة لا تكمل فيها : لم تصح .

وهل للعامل أجرة ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : له أجرة مثله . وهو الصحيح .

قال فى التصحيح : أحدهما : إن عمل فيها وظهرت الثمرة : فله أجرة مثله . وهو الصحيح . و إن لم تظهر : فلا شيء له .

وكذا قال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وصححاه . وصححه فى النظم .

والوجه الثانى : لا أجرة له . وقدمه ابن رزين .

وقال فى الرعاية ، قلت : إن جهل ذلك فله أجرة . و إلا فلا .

تنبيه : عكس صاحب الفروع . بناء على الوجهين . والظاهر : أنه من الكاتب حين التبييض ، أو سبقة قلم .

فائدة : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسخ قبل ظهور الزرع ، أو قبل البذر و بعد الحرث ، فقال القاضى فى الأحكام السلطانية : قياس المذهب : جواز بيع العمارة التى هى الآبار ، و يكون شريكا فى الأرض بعمارته .

واختار ابن منصور : أنه تجب له أجرة عمله ببدنه . وما أنفق على الأرض من ماله . وحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله عليه .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيمن زارع رجلا على مزرعة بستان . ثم أجرها ــ هل تبطل المزارعة ؟ .

فقال : إن زارعه مزارعة لازمة : لم تبطل بالإجارة . و إن لم تكن لازمة أعطى الفلاح أجرة عمله .

وأفتى أيضاً فى رجل زرع أرضاً ، وكانت بوراً وحرثها ، فهل له إذا خرج منها فلاحه : إن كان له فى الأرض فلاحة لم ينتفع بها : فله قيمتها على من انتفع بها . فإن كان المالك انتفع بها ، أو أخذ عوضا عنها المستأجر : فضمانها عليه . و إن أخذ الأجرة عن الأرض وحدها : فضمان الفلاحة على المستأجر المنتفع بها .

قال فى القواعد : ونص الإمام أحمد ، فى رواية صالح ــ فيمن استأجر أرضاً

مفلوحة ، وشرط عليه أن يردها مفلوحة ، فما أخذها ـ أن له أن يردها عليه كما شرط . قال : و يتخرج مثل ذلك فى المزارعة .

قوله ﴿ وَإِنْ جَعَلاَ مُدَّةً قَدْ تَكْمُلُ وَقَدْ لاَ تَكْمُلُ ، فَهَلْ تَصِحّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : تصح . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الرعايتين والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا تصح .

قال الناظم : هذا أقوى . وجزم به ابن رزين فى نهايته ونظمها .

فائدة : وكذا الحكم لو جعلاها إلى الجداد ، أو إلى إدراكها . قاله فى الفروع وأطلق فى الرعاية الكبرى الوجهين هنا .

قلت : الصواب الصحة ، و إن منعنا فى التى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا : لاَ تَصِحّ ، فهَلْ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : له الأجرة . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، والنظم . وقطع به فى الفصول . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، ومال إليه ابن منجا فى شرحه .

والوجه الثاني : ليس له أجرة .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ : تَمَّمَ الْوَارِثُ ، فَإِنْ أَبَى اسْتُؤْجِرَ عَلَى

الْعَمَلِ ﴾ يَعْنِى اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ ﴿ **مِنْ تَرِكَتِهِ . فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلِرَبِّ الْمَالِ الْفَسْخُ** ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ **فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا** ﴾ .

يعنى : إذا مات العامل ، وأبى الورثة العمل ، وتعذر الاستئجار عليه ، وفسخ رب المال : فإن كان بعد ظهور الثمرة ، فهى بينهما . قاله الأصحاب .

وظاهر كلام صاحب الفروع هنا : أن فى استحقاق العامل خلافاً مطلقاً .

فإنه قال : فإن لم يصلح ففى أجرته لميت وجهان .

والعرف بين الأصحاب : أن محل الخلاف إذا لم يظهر . لا إذا لم يصلح . فليعلم ذلك .

قوله ﴿ **وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَهُ** ﴾ يعنى قبل الظهور ﴿ **فَهَلْ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ ؟ عَلَى وجْهَيْن** ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

أحدهما : له الأجرة . صححه فى التصحيح . وجزم به فى منتخب الأدمى .

والوجه الثانى : ليس له أجرة . وقدمه فى الرعايتين .

فائدة : إذا فسخ بعد ظهور الثمرة ، و بعد موت العامل ، فهى بينهما .

فإن كان قد بدا صلاحه خُيِّر المالك بين البيع والشراء . فإن اشترى نصيب العامل جاز . و إن اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل .

وأما إذا لم يبد صلاحه : فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع . ولا يباع نصيب العامل وحده لأجنبى .

وهل يجوز للمالك شراؤه ؟ على وجهين .

وكذا الحكم في بيع الزرع . فإنه إن باعه قبل ظهوره : لا يصح . وإن باعه بعد اشتداد حبه : صح .

وفيما بينهما لغير رب الأرض باطل . وفيه له وجهان . وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والفصول .

وقدم في الرعاية الكبرى عدم الصحة .

قلت : قد تقدم في بيع الأصول والثمار الخلاف هناك . وأن الصحيح من المذهب : الجواز . فليراجع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ العَامِلُ فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَايُنْفَقُ مِنْهُ عَلَيْهَا ﴾

يعني حكمه حكم مالو مات . كما تقدم من التفصيل . وهو أحد الوجهين . وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

والصحيح من المذهب : أن الهارب ليس له أجرة قبل الظهور .

قال المصنف ، والشارح : والأولى في هذه الصورة : أن لا يكون للعامل أجرة . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

فائدة : لو ظهر الشجر مستحقا ، فللعامل أجرة مثله على غاصبه . ولا شيء على ربه .

قوله ﴿ وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ المَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ : رَجَعَ بِهِ . وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

إذا عمل فيها رب المال بإذن حاكم : رجع . قولا واحداً . وقطع المصنف هنا أنه يرجع إذا أشهد .

وذكر الأصحاب في الرجوع إذا نواه ، ولم يستأذن الحاكم : الروايتين اللتين فيمن قضى ديناً عن غيره بنية الرجوع . على ماتقدم في باب الضمان .

والصحيح : الرجوع على ماتقدم .

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم .

وكذلك اعتبر الأكثر : الاشهاد على نية الرجوع .

وفى المغنى وغيره : وجه لايعتبر .

قال فى القواعد : وهو الصحيح .

وقوله « وإلا فلا » يعنى : أنه إذا لم يستأذن الحاكم ، ولم يشهد : لايرجع .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى النظم .

أما إذا لم يستأذن الحاكم ، فلا يخلو : إما أن يتركه عجزاً عنه ، أو لا .

فإن ترك استئذان الحاكم عجزاً ، فإن نوى الرجوع : رجع. جزم به فى الفروع .

وإن لم ينو الرجوع : لم يرجع .

وإن قدر على الاستئذان ، ولم يستأذنه ، ونوى الرجوع : ففى رجوعه الروايتان اللتان فيمن قضى ديناً عن غيره . والصحيح : الرجوع ، على ماتقدم . قاله فى القواعد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن أمكن إذن العامل ، أو الحاكم ، ولم يستأذنه بل نوى الرجوع ، أو أشهد مع النية : فوجهان .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُ العَامِلَ مافِيهِ صَلاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا : مِنَ السَّقْيِ وَالْحَرْثِ ، وَالإبارِ ، وَالتَّلْقِيحِ ، وَالتَّشْمِيسِ ، وَإِصْلاحِ طُرُقِ المَاءِ ، وَمَوضِعَ التَّشْمِيسِ ونحوه ﴾ .

ويلزم أيضاً قطع حشيش مضر ، وآلة الحراثة ، وبقر الحرث. وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال ابن رزين : فى بقر الحرث روايتان .

وقال ابن عقيل فى الفنون : يلزم العامل الفأس النحاس التى تقطع الدغل فلا ينبت . وهو معنى مافى المحرر وغيره . قاله فى الفروع .

قلت : قال فى المحرر وغيره : ويلزم العامل قطع الحشيش المضر .

قوله ﴿ وَعَلَى رَبِّ المَالِ مَافيهِ حِفْظُ الأَصْلِ : مِنْ سَدِّ الْحِيطَانِ وَإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ ، وَحَفْرِ البِئْرِ ، وَالدُّولَابُ وَمَا يُدِيرُهُ ﴾ .

ويلزمه أيضاً : شراء الماء . وما يلقح به . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الأصحاب : بقر الدولاب على رب المال . نقله المصنف ، والشارح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والفروع .

وقال ابن أبى موسى والمصنف : يلزم العامل بقر الدولاب ، كبقر الحرث .

وقيل : ما يتكرر كل عام فهو على العامل . وما لا فلا .

قال المصنف : وهذا أصح ، إلا مايلقح به . فإنه على رب المال . وإن تكرر كل سنة .

وذكر ابن رزين فى بقر الحرث والسانية — وهى البكرة — وما يلقح به : روايتين .

وقال الشيخ تقى الدين : السباخ على المالك . وكذلك تسميد الأرض بالزبل إذا احتاجت إليه . ولكن تفريقه فى الأرض على العامل .

فائدة : لو شرط على أحدهما مايلزم الآخر : لم يجز ، وفسد الشرط . على الصحيح من المذهب ، إلا فى الجداد . على مايأتى . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .

قال فى الفروع : والأشهر يفسد الشرط

قال فى الرعاية الكبرى : فسد الشرط فى الأقيس . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وذكر أبو الفرج : يفسد شرط خراج أو بعضه على عامل .

وأخذ المصنف من الرواية التى فى الجداد : إذا شرطه على العامل . وصحح الصحة هنا ، لكن قال : بشرط أن يعمل العامل أكثر العمل .

فعلى الأول : فى بطلان العقد روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق .

إحداهما : يفسد العقد . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانية : لايفسد . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَحُكْمُ العَامِلِ حُكْمُ المُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَمَا يُرَدّ ﴾ .

وما يبطل العقد ، وفى الجزء المقسوم . كما تقدم فى المضارب . وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى الموجز : إن اختلفا فيما شرط له : صدق ، فى أصح الروايتين .

وقال فى الرعاية الكبرى : يصدق رب الأرض فى قدر ماشرطه له . وتقدم بينته . وقيل : بل بينة العامل . وهو أصح .

فائدة : ليس للمساقى أن يساقى على الشجر الذى ساقى عليه . وكذا المزارع كالمضارب . قاله فى المغنى ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ : ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ : اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ العَمَلَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن إن اتهم بالخيانة ولم تثبت . فقال المصنف ، والشارح وابن رزين فى شرحه : يحلف كالمضارب .

قلت : وهو الصواب .

وقال غيرهم : المالك ضم أمين بأجرة من نفسه . قاله فى الفروع .

والظاهر : أن مراد المصنف ـ ومن تابعه ـ بعد فراغ العمل . ومراد غيره : فى أثناء العمل . فلا تنافى بينهما .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن لم تثبت خيانته بذلك فمن المالك .

وقال فى المنتخب : تسمع دعواه المجردة .

قال فى الفروع : وإن لم يقع النفع به ، لعدم بطشه : أقيم مقامه ، أو ضم إليه .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ إِنْ سَقَى سَيْحًا : فَلَهُ الرُّبُعُ . وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ ، وَإِنْ زَرَعَهَا شَعِيراً : فَلَهُ الرُّبُعُ . وَإِنْ زَرَعَهَا حِنْطَةً : فَلَهُ النِّصْفُ : لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الأولى ، وفى الهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، وقال : نص عليه .

والوجه الثانى : يصح . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بناء على قوله فى الإجارة « إن خطته رومياً : فلك درهم ، وإن خطته فارسياً : فلك نصف درهم » فإنه يصح على المنصوص على ما يأتى . وهذا مثله . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وأطلقهما فى الأولى فى الفائق . وأطلقهما فى الثانية فى الهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة[1] ، والتلخيص ، والبلغة .

فائدتاه

إحداهما : لو قال « لك الخمسان إن لزمتك خسارة ، ولك الربع إن لم تلزمك

---

(١) انتهى هنا الخرم من نسخة المصنف .

خسارة » لم تصح ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال : هذا شرطان في شرط . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : يخرج فيها مثل ما إذا قال « إن سقى سيحا فله كذا ، و إن سقى بكلفة فله كذا » .

الثانية : لو قال « ما زرعت من شيء فلى نصفه » صح قولا واحداً .

قوله ﴿ وَتَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هى أحل من الإجارة . لاشتراكهما في المغنم والمغرم .

وحكى أبو الخطاب رواية : بأنها لا تصح . ذكرها في مسألة المساقاة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ شَجَرٌ فَزَارَعَهُ الأَرْضَ وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه .

فائدة : إذا أجره الأرض ، وساقاه على الشجر ، فلا يخلو : إما أن يكون ذلك حيلة أو لا . فإن كان غير حيلة ، فقال في الفروع : فكجمع بين بيع و إجارة . والصحيح من المذهب : صحتها هناك . فكذا هنا . وهو المذهب .

قال في الفائق : صح في أصح الوجهين . وجزم به في الفائق أيضاً ، في أواخر بيع الأصول والثمار . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والشارح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح . وهو احتمال في المغني ، وغيره .

و إن كان حيلة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح .

قال فى الفروع : هذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق فى هذا الباب . وقدمه فى الفائق فى باب بيع الأصول والثمار .

وقال فى الرعاية الكبرى : لم تصح المساقاة . وللمستأجر فسخ الإجارة إن جمعهما فى عقد واحد .

وذكر القاضى فى إبطال الحيل جوازه .

قلت : وعليه العمل فى بلاد الشام .

قال فى الفائق : وصححه القاضى .

فعلى المذهب : إن كانت المساقاة فى عقد ثان ، فهل تفسد المساقاة فقط ، أو تفسد هى والإجارة ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : تفسد المساقاة فقط . وهو الصحيح . قدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يفسدان . وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى ، والشرح .

وإن جمع بينهما فى عقد واحد : فكتفريق الصفقة . وللمستأجر فسخ الإجارة

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : سواء صحت أو لا . فما ذهب من الشجر ذهب ما يقابل من العوض .

فائدة : لا تجوز إجارة أرض وشجر لحملها[1] ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وحكاه أبو عبيد إجماعاً .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أخاف أن يكون استأجر شجراً لم يثمر ، وجوزه ابن عقيل ، تبعاً للأرض . ولو كان الشجر أكثر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

وقال فى الفروع : وجوز شيخنا إجارة الشجر مفرداً . ويقوم عليها المستأجر كإجارة أرض للزرع ، بخلاف بيع السنين .

---

(١) كذا فى الأصل الذى بخط المصنف . وفى كشاف القناع (ج ٣ ص ٤٥٤) « تصح إجارة أرض وشجر لحملها » أى لحمل الشجر . وهو ورقها وثمرها .

فإن تلفت الثمرة : فلا أجرة . و إن نقصت عن العادة : فالفسخ أو الأرش . لعدم المنفعة المقصودة بالعقد . وهى كجائحة . انتهى .

وأما إجارتها لنشر الثياب عليها ونحوه : فتصح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ ﴾

هَذَا إحْدَى الرِوَايَتَيْنِ .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن رزين فى نهايته ونظمها .

قلت : وهو أقوى دليلا .

﴿ وَظَاهِرُ المَذْهَبِ : اشْتِرَاطُهُ ﴾

وهو الصحيح من المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال الشارح : اختاره الخرقى ، وعامة الأصحاب . وجزم به القاضى ، وكثير من أصحابه . وأطلقهما فى المستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر

فعلى المذهب : لو كان البذر كله من العامل : فالزرع له . وعليه أجرة الأرض لربها ، وهى المخابرة .

وقيل « المخابرة » أن يختص أحدهما بما على جدول أو ساقية ، أو غيرهما . قاله فى الرعاية .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجها فى المزارعة الفاسدة : أنها تتملك بالنفقة من زرع الغاصب .

قال فى القاعدة التاسعة والسبعين : وقد رأيت كلام الإمام أحمد رحمه الله يدل عليه ، لا على خلافه .

فائدة : مثل ذلك : الإجارة الفاسدة .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : ما لو كان البذر من العامل أو غيره ، والأرض لهما ، أو بينهما . وهو صحيح . قاله فى الفروع وغيره .

قال فى الفائق : ولو كان من العامل ، أو منهما ، أو من العامل والأرض بينهما ، ثم حكى الخلاف .

وقال الأصحاب : لو كان البذر منهما : فحكمه حكم شركة العنان .

فائدتان

الأولى : لو رد على عامل كبذره : فروايتان فى الواضح . نقله فى الفروع .

قلت : أكثر الأصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذلك .

الثانية : لو كان البذر من ثالث ، أو من أحدهما والأرض والعمل من آخر ، أو البقر من رابع : لم يصح . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى المحرر ، ومن تابعه : تخريجاً بالصحة .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية . واختاره .

وذكر ابن رزين فى مختصره : أنه الأظهر .

ولو كانت البقر من واحد ، والأرض والبذر وسائر العمل من آخر : جاز . قاله فى الفائق ، والفروع .

وإن كان من أحدهما الماء : ففى الصحة روايتان ، تأتيان فى كلام المصنف قريباً . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وأكثر الأصحاب : عدم الصحة .

ثم وجدت الشارح صححه . وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى . واختاره القاضى . قاله شارح المحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ ، وَيَقْتَسِمَا البَاقِى : فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : و يتوجه تخريج من المضاربة .

وجوز الشيخ تقى الدين أخذ البذر أو بعضه بطريق القرض . وقال : يلزم من اعتبر البذر من رب الأرض ، و إلا فقوله فاسد .

وقال أيضاً : تجوز كالمضاربة . وكاقتسامهما مايبقى بعد الكلف .

وقال أيضاً : و يتبع فى الكلف السلطانية العرف ، ما لم يكن شرط ، واشتراط عمل الآخر حتى يثمر ببعضه .

قال : وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها : فعلى قدر الأموال . و إن وضعت على الزرع : فعلى ربه . أو على العقار : فعلى ربه . ما لم يشترطه على مستأجر . و إن وضع مطلقاً : رجع إلى العادة .

فائدة : لو شرط أحدهما اختصاصاً بقدر معلوم من غلة ، أو دراهم ، أو زرع جانب من الأرض ، أو زيادة أرطال معلومة : فسدت .

قوله ﴿ وَالْحَصَادُ عَلَى العَامِلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الاصحاب . ونص عليه . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

وقيل : عليهما . وهو رواية عند ابن رزين ، واحتمال لأبى الخطاب ، وتخريج لجماعة .

وقال فى الموجز : فى الحصاد ، والدياس ، والتذرية ، وحفظه ببذره : الروايتان اللتان فى الجداد .

فائدة : اللقاط كالحصاد ، على الصحيح من المذهب . وقطع به الجمهور .

وقال فى الموجز : هل هو كحصاد ؟ فيه روايتان .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : واللقاط يحتمل وجهين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْجِدَادُ ﴾ .

يعنى أنه على العامل كالحصاد . وهو إحدى الروايتين فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، وتخريج فى المحرر وغيره ، وقياس فى التلخيص . وجزم به فى الوجيز ، وقدمه فى شرح ابن رزين ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وعنه أن الجداد عليهما بقدر حصتهما ، إلا أن يشرطه على العامل . نص عليه. وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

فائدة : يكره الحصاد والجداد ليلا . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِن قَالَ : أَنَا أَزْرَعُ الْأَرْضَ بِبَذْرِى وَعَوَامِلِى . وَتَسْقِيهَا بِمَائِك وَالزَّرْعُ بَيْنَنَا . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، ونهاية ابن رزين . ونظمها .

إحداهما : لا يصح . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرد ، والمصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن رزين ، والفائق .

والرواية الثانية : يصح . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ زَارَعَ شَرِيكَهُ فِى نَصِيبِهِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح . اختاره القاضى . قاله فى التلخيص وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص .

فعلى المذهب : يشترط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه . والواقع كذلك.

فائدتان

إحداهما : ما سقط من الحب وقت الحصاد ، إذا نبت فى العام القابل : فهو لرب الأرض . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

وذكر فى المبهج وجهاً أنه لهما .

وقال فى الرعاية : هو لرب الأرض ، مالكا أو مستأجراً أو مستعيراً .

وقيل : له حكم العارية .

وقيل : حكم الغصب .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

ويأتى فى العارية : إذا حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره ونبت .

وكذا نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن باع قصيلا لحصد ، و بقى يسيراً . فصار سنبلا ـ فهو لرب الأرض . على الصحيح من المذهب .

وقال فى المستوعب : لو أعاره أرضاً بيضاء . ليجعل فيها شوكا أو دواباً ، فتناثر فيها حب ، أو نوى : فهو للمستعير . وللمعير إجباره على قلعه بدفع القيمة لنص الإمام أحمد رحمه الله على ذلك فى الغاصب .

الثانية : لو أجر أرضه سنة لمن يزرعها . فزرعها . فلم ينبت الزرع فى تلك السنة . ثم نبت فى السنة الأخرى : فهو للمستأجر . وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها . وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه . والله أعلم .

تم بحمد الله وحسن توفيقه : طبع الجزء الخامس من كتاب الإنصاف على النسخة التي بخط المصنف ، والتي منّ الله بالجزء الثالث منها .

وهو لذلك — فيما أعتقد — أدق تصحيحاً ، وضبطاً من الأجزاء التي قبله .

والحمد لله الذي وفق وأعان على إتمام طبعه كذلك : ذلك بمطبعة السنة المحمدية في يوم الاثنين الثامن من شهر جمادى الأولى من سنة ١٣٧٦ هجرية ، الموافق لليوم العاشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٥٦ ميلادية .

ويليه إن شاء الله تعالى : الجزء السادس ، وأوله « باب الإجارة » .

والله وحده المسئول أن يعين على سرعة إتمام طبع الأجزاء الباقية .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وصفوته من عباده ، إمام المهتدين وخاتم المرسلين ، عبد الله ورسوله الكريم محمد وعلى آله أجمعين .

وأسأل الله أن يجعلنا وإخواننا المؤمنين ، من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين في الدنيا والآخرة .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقي

الجزء السادس

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعود" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العلي مؤيدا
فكم غرست يمناك للخير وارفا
رسيعًا وكم شيدت مجدا مخلدا
بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعز لواءات وطهر مسجدا
حشدت له في كل ناد وحومة
من العزم جندا في الوغى يحصد العدا
وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسا من الردى
اذا ما دعا يوما بأية ساحة
رآك له في الحب بالروح منجدا
أبا "فهد" المرموق من كل مفخر
ويا موئل العلياء مأمولة الندى
بلغت بأخلاق الحنيفة غاية
سماوية الإشراق علوية الهدى

"سعودُ" سُعودَ الخيرِ تحيا بِهِ المنى
ويا أسوجِراحاتِ العُروبَةِ بالفِدا
رَعيْت على حُبٍّ تُراثَ مُحَمدٍ
فباتَ على الدَّهرِ العزيزِ الممَجَّدا
وسنة خيرِ المرسلينَ حفظتَها
وكُنتَ لها فيما تؤمِّل مُسعِدا
نشرْتَ علومَ المهتدينَ من الأولى
فنَوا وبقَوا في الدهرِ ذِكرًا مخلَّدا
ولولا أياديكَ الحِسانُ صنائعًا
لضاعت هباءً هائمَ الذَّرِّ أو سُدى
وهذا هو "الإنصافُ" في خيرِ حُلَّةٍ
فمن فَضلِكَ المأمولِ أوليتَه يدا
كِتابٌ حَوى فقهَ الامامِ ابنِ حَنبلٍ
تراه إلى هدْيِ الشريعةِ مُرشِدا
وكم من كتابٍ غيرَ هذا بعثتَه
فأضحى لمن يرجو الهدايةَ فرقدا
رَعاكَ رَعاكَ اللهُ للدينِ حاميا
ولا زلتَ بالله العلي مؤيَّدا

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء السادس

الطبعة الأولى

على نسخة بخط المؤلف

رجب ١٣٧٦ هـ — فبراير ١٩٥٧ م

مطبعة السنة المحمدية
ت ٧٩٠١٧
رجب ١٣٧٦

الجزء السادس
من
الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعين . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم

باب الإجارة

فائدتان

إحداهما : فى حدها . قال فى الرعاية ، قلت : وتحريره « بذل عوض معلوم ، فى منفعة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة فى الذمة ، أو فى عمل معلوم » وتبعه فى الوجيز .

قال الزركشى : وليس بمانع ، لدخول الممر وعلو بيت ، والمنافع المحرمة . انتهى يعنى : إذا بيع الممر وعلو بيت . فإنهما منفعتان .

قلت : لو زيد فيه « مباحة مدة معلومة » لسلم .

الثانية : قيل : الإجارة واردة على خلاف القياس .

قال فى الفروع : والأصح لا . لأن من لم يخصص العلة لايتصور عنده مخالفة قياس صحيح . ومن خصصها : فإنما يكون الشيء خلاف القياس عنده إذا كان المعنى المقتضى للحكم موجوداً فيه و يتخلف الحكم عنه . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية ، فى آخر القاعدة الثامنة والعشرين من الرخص : ما هو مباح ــ كالعرايا ، والمساقاة ، والمزارعة ، والإجارة ، والكتابة ، والشفعة ، وغير ذلك ، من العقود الثابتة المستقر حكمها ــ على خلاف القياس . هكذا يذكر أصحابنا وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين : ليس شيء من العقود وغيرها الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس . وقرر ذلك بأحسن تقرير . و بينه بأحسن بيان .

تنبيه : قوله ﴿ تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ وَالكِرَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾ .

كالتمليك ونحوه ، يعنى بقوله « ومافى معناهما » إذا أضافه إلى العين . وكذا إذا أضافه إلى النفع ، فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما فى معناهما على الصحيح انتهى . وقيل : لاتنعقد .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن آجر عينا مرئية أو موصوفة فى الذمة ، قال « أجرتكها ، أو أكريتكها ، أو ملكتك نفعها سنة بكذا » وإن قال « أجرتك أو أكريتك نفعها » فاحتمالان . انتهى .

قوله ﴿ وَفِي لَفْظِ البَيْعِ وَجْهَانِ ﴾ .

بأن يقول : بعتك نفعها . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، والفائق ، والزركشى ، والقواعد الفقهية ، والطوفى فى شرح الخرقى .

قال فى التلخيص . والفائق : وأما لفظ البيع : فإن أضافه إلى الدار لم يصح . وإن أضافه إلى المنفعة فوجهان . انتهيا .

أحدهما : يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله فقال فى قاعدة له فى تقرير القياس ــ بعد إطلاق الوجهين ــ والتحقيق : أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأى لفظ كان من الألفاظ التى عَرَفَ به المتعاقدان مقصودهما . وهذا عام فى جميع العقود . فإن الشارع لم يحدّ حدًّا لألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة . انتهى .

وكذا قال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

قال فى إدراك الغاية : لاتصح بلفظ البيع فى وجه . وقدمه ابن رزين فى شرحه

والوجه الثانى : لايصح . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ بعد ذكر الوجهين ـ بناء على أن هذه المعاوضة نوع من البيع ، أو شبيهة به .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ أَحَدُهَا : مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ ، إِمَّا بِالعُرْفِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو استأجرها للسكنى لم يعمل فيها حدادة . ولا قصارة . ولا يُسكنها دابة . والصحيح من المذهب : أنه لايجعلها مخزنا للطعام .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : له ذلك .

وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يجيئه زوار ، عليه أن يخبر صاحب البيت ؟ قال : ربما كثروا ، وأرى أن يخبره .

وقال أيضاً : إذا كان يجيئه الفرد ، ليس عليه أن يخبره .

وقال الأصحاب : له إسكان ضيف وزائر .

واختار فى الرعاية يجب ذكر السكنى ، وصفتها ، وعدد من يسكنها وصفتهم إن اختلفت الأجرة .

الثانية : قوله ﴿ وَخِدْمَةُ العَبْدِ سَنَةً ﴾ .

فتصح بلا نزاع . لكن تكون الخدمة عرفاً ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى النوادر ، والرعاية : يخدم ليلا ونهاراً . انتهيا .

وأما إن استأجره للعمل . فإنه يستحقه ليلا .

الثالثة: قوله ﴿ وَإِمَّا بِالْوَصْفِ ، كَحَمْلِ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَزْنُهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو استأجره لحمل كتاب لحمله ، فوجد المحمول إليه غائباً فله الأجرة لذهابه ورده أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى الرعاية ــ وهو ظاهر الترغيب ــ إن وجده ميتاً : فله المسمى فقط ويرده .

وقال فى التلخيص : وإن وجده ميتاً استحق الأجرة ، ومايصنع بالكتاب ؟

وقال الشيخ أبو حكيم ــ شيخ السامرى ــ الصحيح : أنه لايلزمه رد الكتاب إلى المستأجر . لأنه أمانة . فوجب رده . انتهى .

لكن الذى يظهر : أن لفظة «لا» فى قوله «لا يلزمه» زائدة . بدليل تعليله

نقل حرب : إن استأجر دابة ، أو وكيلا ليحمل له شيئا من الكوفة ، فلما وصلها لم يبعث وكيله بما أراد ، فله الأجرة من هنا إلى ثَمَّ .

قال أبو بكر : هذا جواب على أحد القولين . والقول الآخر : له الأجرة فى ذهابه ومجيئه . فإذا جاء والوقت لم يبلغه . فالأجرة له ، ويستخدمه بقية المدة .

الرابعة: قوله ﴿ وَبِنَاءِ حَائِطٍ ، يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ وَآلَتَهُ ﴾

فيصح بلا نزاع .

لكن لو استأجره لحفر بئر طوله عشرة ، وعرضه عشرة ، وعمقه عشرة ، لحفر طول خمسة فى عرض خمسة فى عمق خمسة . فاضرب عشرة فى عشرة. فما بلغ فاضرب به فى عشرة تبلغ ألفا ، واضرب خمسة فى خمسة فما بلغ فاضرب به فى خمسة يبلغ مائة وخمساً وعشرين . وذلك ثمن الألف ، فله ثمن الأجرة ، إن وجب له شىء . قاله فى الرعاية . وهو واضح . وهو من التمرين .

قوله ﴿ وَإِجَارَةُ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لِزَرْعِ كَذَا ، أَوْ غَرْسِ كَذَا ، أَوْ بِنَاءٍ مَعْلُومٍ ﴾ .

اشترط المصنف هنا لصحة إجارة الأرض للزرع أو الغرس أو البناء : معرفة مايزرعه ، أو يغرسه ، أو يبنيه .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والنظم ، وغيرهم .

فمفهوم كلامهم : أنه لو استأجر لزرع ماشاء أو غرس ماشاء أو لزرع وغرس ما شاء : أنه لايصح . وهو أحد الوجهين . وظاهر ما جزم به فى الفائق ، وجزم به فى الشرح .

والوجه الثانى : يصح . وهو الصحيح من المذهب . وجزم به فى التلخيص .

قال فى الفروع ، عن ذلك : صح فى الأصح . كزرع ما شئت ، أى كقوله « أجرتك لتزرع ماشئت » بلا نزاع .

ومفهوم كلامهم أيضاً : أنه لو قال «للزرع أو للغرس» وسكت : أنه لايصح وهو أحد الوجهين .

والوجه الآخر : يصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اكترى لزرع ، وأطلق : زرع ماشاء . وجزم به ابن رزين فى شرحه ، وأطلقهما فى الفروع .

ومفهوم كلامهم : أنه لو أجره الأرض وأطلق ، وهى تصلح للزرع وغيره : أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين أيضاً .

قال فى التلخيص : ولو أجره الأرض سنة ، ولم يذكر المنفعة من زرع أوغيره ، مع تهيئها للجميع : لم يصح ، للجهالة .

والوجه الآخر : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، عن ذلك : صح فى الأصح .

قال فى الرعاية : صح فى الأقيس .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : نعم إن أطلق .

وإن قال : انتفع بها بما شئت : فله زرع وغرس و بناء .

ويأتى بعض ذلك وغيره . عند قوله « وله أن يستوفى المنفعة وما دونها » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَأْجَرَ لِلرُّكُوبِ : ذَكَرَ الْمَرْكُوبَ : فَرَسًا ، أَوْ بَعِيرًا أَوْ نَحْوِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ويذكر أيضاً : مايركب به من سرج وغيره .

ويذكر أيضاً كيفية سيره : من هِمْلاج وغيره . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الرعاية : ويجب ذكر سيرها فى الأصح .

وقدم فى الترغيب : أنه لا يشترط معرفة كيفية سيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط ذكر أنوثة الدابة ، ولا ذكورتها وهو أحد الوجهين . وهو المذهب .

قدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفائق .

والوجه الثانى : يشترط . اختاره القاضى فى الخصال ، وابن عقيل فى الفصول . واقتصر عليه فى المستوعب . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط ذكر نوعه . وهو الصحيح . وقدمه فى الفروع .

وفى الموجز : يشترط ذكر ذلك . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعاية الصغرى : قلت : بل يجب ذكر جنسه ونوعه فى المركوب والحمل .

وجزم به القاضى فى الخصال . وتبعه فى المستوعب ، وابن عقيل فى الفصول .

وقال المصنف : متى كان الكراء إلى مكة . فالصحيح : أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع . لأن العادة أن الذى يحمل عليه فى طريق مكة الجمال العِراب دون البخاتى .

فائدة : لابد من معرفة الراكب : إما برؤية أو صفة . على الصحيح من المذهب كالمبيع . ذكره الخرقى ، وغيره . وجزم به فى المنور ، وتجريد العناية ، وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب : لا يجزىء فيه إلا الرؤية . فلا تكفى الصفة من غير رؤية . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

ويشترط معرفة توابع الراكب العرفية : كالزاد ، والأثاث ، من الأغطية ، والأوطئة : إما برؤية ، أو صفة ، أو وزن ، على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لابد من الرؤية . فلا تكفى الصفة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا يشترط ذكر ذلك مطلقاً . ذكره فى الرعاية وغيرها .

وقال القاضى : لا يشترط معرفة غطاء المحمل . بل يجوز إطلاقه . لأنه لا يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً .

وقال فى الرعاية الـكبرى : ويشترط معرفة المحمل برؤية أو وصف .

وقيل : أو بوزنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْحَمْلِ لَمْ يَحْتَجِ إِلَى ذِكْرِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا استأجر للحمل ، فلايخلو : إما أن يكون المحمول تضره كثرة الحركة أولا . فإن كان لا تضره كثرة الحركة : لم يحتج إلى ذكر ماتقدم . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحتاج إلى ذكره .

وإن كان يضره كثرة الحركة ـ كالزجاج ، والخزف ، والتفاح ، ونحوه ـ اشترط معرفة حامله . على الصحيح من المذهب . قطع به ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يحتاج إلى ذكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله مايدير دولاباً ورحًى . واعتبره فى التبصرة .

فائدة : يشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة ، وذكر جنسه وقدره بالـكيل ، أو بالوزن . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

واكتفى ابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرهما بذكر وزن المحمول ، وإن لم يعرف عينه . وتقدم كلامه فى الرعاية فى المحمل .

فائدة : يشترط معرفة أرض الحرث . جزم به فى الفروع وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّانِى : مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . إلا مااستثنى من الأجير ، والظئر ، ونحوهما . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم : يشترط معرفة الأجرة .
فإن كانت فى الذمة : فكثمن ، والمعينة : كمبيع .

وعنه : تصح إجارة الدابة بعلفها .

وتأتى هذه الرواية . ومن اختارها بعد أحكام الظئر .

فائدتاه

إحداهما : لو جعل الأجرة صُبرة دراهم أو غيرها : صحت الإجارة . على الصحيح من المذهب . صححه فى النظم وغيره . كما يصح البيع بها على الصحيح . كما تقدم .

وفيه وجه آخر : لا تصح .

وأطلقهما الزركشى . وهو كالبيع . قاله فى الفروع ، وغيره . وصحح الصحة فى البيع . فكذا هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الفائدة الثانية : قال فى التلخيص ، والرعاية : وإن استأجر فى الذمة ظهراً يركبه ، أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ « السلم » اشترط قبض الأجرة فى المجلس ، وتأجيل السفر مدة معينة .

زاد فى الرعاية : وإن كان بلفظ « الإجارة » جاز التفرق قبل القبض ، وهل يجوز تأخيره ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

تنبيه : تقدم فى أول باب المساقاة : هل تجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج منها ، أو بغيره ؟ فليعاود .

وتقدم أيضاً ، فى أثناء المضاربة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها بجزء من درها ونسلها وصوفها ، و بعض مسائل تتعلق بذلك .

قوله ﴿ إِلاّ أَنَّهُ يَصِحّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ ، وَكَذٰلِكَ الظِّئْرُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد : من الأصحاب من لم يحك فيه خلافاً .

قال الزركشى : هـذا المشهور من الروايتين . واختيار القاضى فى التعليق وجماعة .

قال الطوفى فى شرح الخرقى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى القواعد : هذا أصح . ونصره المصنف ، والشارح ، وابن رزين وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والنظم ، والفائق .

وعنه : لا تصح فيهما حتى يصف الطعام والكسوة .

وعنه : لا يصح فى الأجير ، و يصح فى الظئر . اختاره القاضى فى بعض كتبه.

قال الزركشى : أظنه فى المجرد .

وقدم فى التلخيص : الصحة فى الظئر . وأطلق فى الأجير : الروايتين .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن قدر للظئر حالة الإجارة ، و إلا فلها الوسط .

فعلى المذهب : لو تنازعا فى قدر الطعام والكسوة : رجع فيهما إلى العرف ، على الصحيح من المذهب . فيكون لها طعام مثلها أو مثله ، وكسوة مثلها أو مثله ، كالزوجة مع زوجها . نص عليه . وجزم به فى التلخيص . وجزم بمثله فى المحرر فى المضارب . وقدمه فى الفروع .

وعنه : كالمسكين فى الكفارة فى الطعام والكسوة . وقدمه الطوفى فى شرحه . وزاد : أو يرجع إلى كسوة الزوجات . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : يرجع فى الإطعام إلى إطعام المسكين فى الكفارة ، وفى الملبوس

إلى أقل ملبوس مثلها . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وجزم به فى الرعاية الـكبرى .

قال الزركشى : وهو تحكم .

قال فى الرعاية الصغرى : وله الوسط مع النزاع . كإطعام الـكفارة .

وهذا القول نظير ما قطع به المصنف وغيره فى نفقة المضارب مع التنازع .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَ عِنْدَ الفِطَامِ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، إذَا كَانَ المسْتَرْضِعُ مُوسِرًا ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ولعل هذا فى المتبرعة بالرضاع . انتهى . وقال أبو بكر : يجب

فوائد

منها : قال فى الرعاية ، والنظم وغيرهما : لو كانت المرضعة أمة . استحب إعتاقها .

ومنها : لو استؤجرت للرضاع والحضانة معاً . فلا إشكال فى ذلك .

و إن استؤجرت للرضاع ، وأطلق : فهل تلزمها الحضـانة ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضى ومن بعده ، وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

أحدهما : يلزمها الحضانة أيضاً . وقدمه فى الرعاية الـكبرى أيضاً فى الفصل الأربعين من هذا الباب .

والوجه الثانى : لا يلزمها سوى الرضاع . قدمه ابن رزين فى شرحه .

وقيل : الحضانة تتبع الرضاع ، للعرف .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : عكسه . ذكره فى الفروع .

يعنى : أن الرضاع يتبع الحضانة للعرف فى ذلك . ولم أفهم معناه على الحقيقة .

فعلى الوجه الثانى : ليس على المرضعة إلا وضع حلمة الثدى فى فم الطفل وحمله ، ووضعه فى حجرها . و باقى الأعمال فى تعهده : على الحاضنة ، ودخول اللبن تبعاً . كنقع البئر ، على ما يأتى .

قال ابن القيم رحمه الله — فى الهدى : عن هذا القول — الله يعلم ، والعقلاء قاطبة : أن الأمر ليس كذلك — وأن وضع الطفل فى حجرها ليس مقصوداً أصلا ولا ورد عليه عقد الإجارة ، لا عرفاً ولا حقيقة ، ولا شرعاً . ولو أرضعت الطفل وهو فى حجر غيرها أو فى مهده ، لاستحقت الأجرة .ولو كان المقصود إلقام الثدى المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ، ولو لم يكن لها لبن . فهذا هو القياس الفاسد حقاً والفقه البارد . انتهى .

و إن استؤجرت للحضانة ، وأطلق : لم يلزمها الرضاع ، على الصحيح من المذهب .

قال فى التلخيص : لم يلزمها وجهاً واحداً .

وقيل : يلزمها . وقدمه فى الرعاية الكبرى فى الفصل الأر بعين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضع .

ومنها : المعقود عليه فى الرضاع : خدمة الصبي ، وحمله ، ووضع الثدى فى فمه على الصحيح من المذهب . وأما اللبن : فيدخل تبعاً .

قال فى الرعاية : العقد وقع على المرضعة ، واللبن تبع ، يستحق إبلاغه بالرضاع . وقدمه فى الشرح .

قال فى الفصول ، الصحيح : أن العقد وقع على المنفعة . و يكون اللبن تبعاً .

قال القاضى فى الخصال : لبن المرضعة يدخل فى عقد الإجارة ، و إن كان يهلك بالانتفاع . لأنه يدخل على طر يق التبع .

قلت : وكذا قال المصنف وغيره في هذا الباب ، حيث قالوا : يشترط أن تكون الإجارة على نفع . فلا تصح إجارة حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر ونفع البئر يدخل تبعاً . وقاله في الفروع وغيره من الأصحاب ، على أحد الاحتمالين في كلام المصنف على ما يأتي .

وقيل : العقد وقع على اللبن .

قال القاضي : وهو الأشبه .

قال ابن رزين في شرحه : وهو الأصح لقوله تعالى (٦٥ : ٦ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) انتهى .

قال ابن القيم في الهدى : والمقصود إنما هو اللبن .

وتقدم كلامه لمن قال : العقد وقع على وضعها الطفل في حجرها و إلقامه ثديها واللبن يدخل تبعاً .

قال الناظم :

وفي الأجود المقصود بالعقد دَرها والإرضاع ، لا حضن ومبدأ مقصد

وأطلق الوجهين في المغني ، والفروع ، والفائق .

ومنها : لو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع ، وانقطع اللبن : بطل العقد في الرضاع . وفي بطلانه في الحضانة وجهان . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قلت : الأولى : البطلان . لأنها في الغالب تبع . و إذا لم تلزمها الحضانة . وانقطع لبنها : ثبت الفسخ . و إن قلنا : تلزمها الحضانة ، لم يثبت الفسخ ، على الصحيح .

قال في الرعاية : لم يثبت الفسخ في الأصح . فيسقط من الأجرة بقسطه .

وقيل : يثبت الفسخ . وأطلقهما في التلخيص ، والفائق .

ومنها : يجب على المرضعة أن تأكل وتشرب مايَدِر به لبنها ، و يصلح به . وللمكترى مطالبتها بذلك .

ولو سقته لبناً ، أو أطعمته : فلا أجرة لها . و إن أرضعته خادمها : فـكذلك قطع به فى المغنى ، والشرح .

ومنها : لا تشترط رؤية المرتضع ، بل تكفى صفته . جزم به فى الرعايتين ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : تشـترط رؤيته . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وجزم به فى المذهب . وهو المذهب . على ما اصطلحناه . وأطلقهما فى الفروع .

ومنها : يشترط معرفة مدة الرضاع ومكانه : هل هو عند المرضعة ، أو عند أبويه ؟ قطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والنظم ، وغيرهم .

و يأتى : هل تبطل الإجارة بموت المرضعـة ؟ عند قوله « وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها » .

ومنها : رخص الإمام أحمد ــ رضى الله عنه ــ فى مسلمة ترضع طفلا لنصارى بأجرة ، لا لمجوسى . وقدمه فى الفروع .

وسوى أبو بكر وغيره بينهما لاستواء البيع والإجارة .

فائدة : لا يصح أن تستأجر الدابة بعلفها ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وعنه : يصح . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وجزم به القاضى فى التعليق وقدمه فى الفائق ، وقال : نص عليه فى رواية الـكحال .

وقال فى القاعدة الثانية والسبعين : فى استئجار غير الظئر من الأجر بالطعام والـكسوة روايتان . أصحهما : الجواز ، كالظئر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَعْمَلاَهُ وَلَهُمَا عَادَةٌ بِأُجْرَةٍ صَحَّ . وَلَهُمَا ذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ . وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَّامِ وَالرُّكُوبُ فِي سَفِينَةِ الْمَلاَّحِ ﴾ .

قال فى الفروع : وكذا لو استعمل حمالا ، أو شاهداً ونحوه .

قال فى القواعد : وكالمكارى ، والحجام ، والدلال ونحوهم .

اشترط المصنف لذلك : أن يكون له عادة بأخذ الأجرة . وهو أحد الأقوال كتعر يضه بها .

اختاره المصنف ، والشارح . وقطع به فى المحرر . وهو ظاهر ما قطع به فى التعليق ، والفصول ، والمبهج ، وقواعد ابن رجب ، والمحرر ، والنظم .

قال فى التلخيص : إذا كان مثله يعمل بأجرة .

قال فى الوجيز : وإن دخل حماما ، أو سفينة ، أو أعطى ثو به قصاراً أو خياطاً بلا عقد : صح بأجرة العادة . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن له الأجرة مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والتلخيص ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وصرح به الناظم . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق .

وقيل : لا أجرة له مطلقاً .

وحيث قلنا : له الأجرة ، فتكون أجرة المثل . لأنه لم يعقد معه عقد إجارة .

فائدة : قال فى التلخيص : ليس على الحمامى ضمان الثياب ، إلا أن يستحفظه إياها صريحاً بالقول .

وقال أيضاً : وما يعطاه الحمامى فهو أجرة المكان والسطل والمئزر ، لا ثمن الماء . فإنه يدخل تبعاً . انتهى .

وقال فى الفروع ، فى باب القطع فى السرقة : وإن فرط فى حفظ ثياب فى حمام ، وأعدال ، وغزل فى سوق أو خان ، وما كان مشتركا فى الدخول إليه بحافظ فنام أو اشتغل : ضمن .

وقال فى الترغيب : يضمن إن استحفظه ر به صريحا ، كما قال فى التلخيص .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ إجَارَةَ الْحُلِيِّ بِأُجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقال جماعة من الأصحاب : يجوز ، ويكره ، منهم : القاضى

وقيل : لا يصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأما إذا كانت الأجرة من غير جنسه : فيصح قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : إنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ . وَإنْ خِطْتَهُ غدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمَ . فَهَلْ يَصِحّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

إحداهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال فى التلخيص : والصحيح المنع .

قال فى النظم ، الأولى : أنه لا يصح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والرواية الثانية : يصح . وقدمه فى الرعايتين .

تنبيه : قدم فى الرعاية ، والحاوى الصغير : أن الخلاف وجهين .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : إنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ . وَإنْ خِطْتَهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال فى الهداية ، والمذهب : فيه وجهان ، بناء على المسألة التى قبلها ، وهى « إن خطته اليوم فبكذا ، وإن خطته غداً فبكذا » .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال فى التلخيص : والصحيح المنع . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يصح . قدمه فى الرعاية الكبرى .

فائدة : قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية ، والفائق ، وغيرهم : والوجهان فى قوله « إن فتحت خياطاً فبكذا ، وإن فتحت حداداً فبكذا » .

قال فى الفائق : ولو قال : ما حملت من هذه الصبرة فكل قفيز بدرهم : لم يصح . قاله القاضى . ويحتمل عكسه . ذكره الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ ثم قال : قلت : وتخرج الصحة من بيعه منها .

وفيه وجهان . ويشهد له ما سبق من النص . انتهى .

وإن قال : إن زرعتها قمحاً فبخمسة ، وإن زرعتها ذرة فبعشرة : لم يصح . قدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه فى الصغرى ، والنظم .

وعنه : يصح . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَهَا الْيَوْمَ فَكِرَاؤُهَا خَمْسَةٌ وَإِنْ رَدَدْتَهَا غَدًا فَكِرَاؤُهَا عَشَرَةٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ ـ فى رواية عَبْدِ اللهِ ـ لاَ بَأْسَ بِهِ ﴾ .

قال فى الفائق : صح فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقال القاضى : يصح فى اليوم الأول .

وقال المصنف ، والشارح : والظاهر عن الإمام أحمد رضى الله عنه فيما ذكرنا فساد العقد ، على بيعتين فى بيعة ، وقياس حديث علي والأنصارى صحته .

وصحح الناظم فساد العقد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً عَشَرَةَ أَيَّامٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، وَمَا زَادَ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ ـ فى رواية أبى الحارث ـ هُوَ جَائِزٌ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والخلاصة ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ فِي الْعَشَرَةِ وَحْدَهَا .

وتأول نصوص الإمام أحمد رحمه الله على أن قوله : لا بأس . وجائز فى الأول ، ويبطل فى الثانى .

قال المصنف : والظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله خلاف ذلك .

قال فى الهداية : الظاهر أن قول القاضى رجع إلى ما فيه الإشكال .

قال فى المستوعب : وعندى أن حكم هذه المسألة حكم ما إذا أجره عيناً كل شهر بكذا . انتهى . وهى الآتية قريباً .

قوله ﴿ وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّه لَايَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِمُدَّةِ غَزَاتِه . وَإِنْ سَمَّى لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا : فَجَائِزٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر ، والفائق وغيرهما : ويتخرج المنع . وهو رواية فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ فَالْمَنْصُوصُ فى رواية ابن منصور : أَنَّهُ يَصِحُّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المنصوص عن الإمام أحمد ، واختيار القاضى ، وعامة أصحابه ، والشيخين . انتهى .

قال الناظم : يجوز فى الأولى . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، والكافى ، وشرح ابن رزين

وقال أبو بكر ، وابن حامد : لا يصح . واختاره ابن عقيل .

قال فى الكافى : وقال أبو بكر ، وجماعة من أصحابنا بالبطلان . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الشارح : والقياس يقتضى عدم الصحة . لأن العقد تناول جميع الأشهر وذلك مجهول . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع .

وقيل : يصح فى العقد الأول لاغير .

قوله ﴿ وَكُلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ لَزِمَهُمَا حُكْمُ الإِجَارَةِ ﴾ .

هذا تفريع على الذى قدمه . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفائق وغيرهم : يلزم الأول بالعقد ، وسائرها بالتلبس به .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخُ عِنْدَ تَقَضِّى كُلِّ شَهْرٍ ﴾ .

أن الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثانى . وهو اختيار أبى الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وهو مقتضى كلام الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وصاحب الفائق . وجزم به فى الوجيز . وصرح به ابن

الزاغونى . فقال : يلزم بقية الشهور إذا شرع فى أول الجزء من ذلك الشهر. انتهى

فعلى هذا : لو أراد الفسخ يقول : فسخت الإجارة فى الشهر المستقبل ونحو ذلك .

والصحيح من المذهب : أن الفسخ لا يكون إلا بعد فراغ الشهر . اختاره القاضى . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والمنور . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف أيضاً : له الفسخ بعد دخول الشهر الثانى ، وقبله أيضاً .

وقال أيضاً : ترك التلبس به فسخ . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

وقال فى الروضه : إن لم يفسخ حتى دخل الثانى . فهل له الفسخ ؟ فيه روايتان . انتهى .

فعلى المذهب : يكون الفسخ فى أول كل شهر فى الحال ، على الصحيح .

قال فى الفروع : يفسخ بعد دخول الثانى . وقدمه فى النظم .

وقال القاضى ، والمجد فى محرره : له الفسخ إلى تمام يوم .

قال فى الرعاية الكبرى : إلا أن يفسخها أحدهما فى أول يوم منه .

وقيل : أو يومين . وقيل : بل أول ليلة منه . وقيل : عند فراغ ما قبله .

وقلت : أو يقول : إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو أجره شهراً لم يصح ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : قطع به القاضى ، وكثيرون .

وعنه يصح . اختاره المصنف . وابتداؤه من حين العقد .

وخرجه فى المستوعب من كل شهر بكذا . وفرق القاضى وأصحابه بينهما .

الثانية : لو قال : أجرتكها هذا الشهر بكذا ، وما زاد فبحسابه : صح فى الشهر الأول . ويحتمل أن يصح فى كل شهر تلبس به .

قال فى المغنى ، والشرح : و إن اكتراها شهراً معيناً بدرهم ، وكل شهر بعده بدرهم أو بدرهمين : صح فى الأول . وفيما بعده وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والناظم ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين .

قلت : الأولى الصحة .

وهى شبيهة بمسألة المصنف والخرقى المتقدمة .

ثم وجدته قدمه فى الرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير . وقالا : نص عليه .

وقال فى الحاوى عنه : القول بعدم الصحة اختاره القاضى .

قوله ﴿وَلاَ يَصِحّ الاسْتِئْجَارُ عَلَى حَمْلِ المَيْتَةِ وَالْخَمْرِ﴾ .

هذا المذهب . قال فى الفروع : ويحرم على الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الشرح . وقال : هذا المذهب .

﴿وَعَنْهُ : يَصِح﴾ لكن يكره . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فعلى المذهب : لا أجرة له . قاله فى التلخيص .

قوله ﴿وَيُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ﴾ .

يعنى : على الرواية الثانية التى تقول : يصح الإجارة على ذلك . وهذا الصحيح ، وعليه الأصحاب .

وقال صاحب الفائق وغيره ، وقيل : فيه روايتان .

قال فى المستوعب : وهل يطيب له أكل أجرته ؟ فيه وجهان . أحدها : لا يطيب ، و يتصدق به .

وقال فى التلخيص : وهل يأكل الأجرة ، أو يتصدق بها ؟ فيه وجهان .

تنبيه : مراده بحمل الميتة والخمر هنا : الحمل لأجل أكلها لغير مضطر ، أوشربها

فأما الاستئجار لأجل إلقائها أو إراقتها : فيجوز . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير ، منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

وإن كان كلامه فى الفروع موهماً .

وقيل : لايجوز . حكاه الناظم ، فقال :

وجوز على المشهور حمل إراقة ونبذ لميتات ، وكسح الأذى الردى

وعنه : يكره . وهى مراد غير المشهور فى النظم .

فوائد

إحداها : لا يكره أكل أجرته . على الصحيح من المذهب . وعنه يكره .

الثانية : لو استأجره على سلخ البهيمة بجلدها : لم يصح . جزم به فى المغنى والشرح . وقدمه فى النظم .

وقيل : يصح .

وصححه فى التلخيص . وهو الصواب . قال الناظم :

ولو جوزوه مثل تجويز بيعه بعيراً وثُنْيا جلده لم أبعد

وأطلقهما فى الرعاية .

وتقدم التنبيه على ذلك ، وعلى نظائره فى أواخر المضاربة .

فعلى الأول : له أجرة المثل .

الثالثة : تجوز إجارة المسلم للذمى إذا كانت الإجارة فى الذمة بلا نزاع أعلمه . ونص عليه فى رواية الأثرم .

قال ابن الجوزى فى المذهب : يجوز على المنصوص . وجزم به فى الفروع وغيره .

وفى جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة : روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والنظم .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه المصنف ، والشارح هنا .

قال فى المغنى فى المصراة : هذا أولى . وجزم به فى المحرر ، والوجيز . وقدمه فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانية : لا يجوز ، ولا يصح .

وأما إجارته لخدمته : فلا تصح . على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية الأثرم .

قال فى الفروع : ولا تجوز إجارته لخدمته ، على الأصح . وجزم به فى المذهب ، والمغنى ، والشرح .

وعنه : يجوز . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور .

وكذا حكم إعارته . قاله فى الفروع وغيره .

فائدة : حكم إعارته حكم إجارته للخدمة . قاله فى الفروع وغيره . ويأتى ذلك فى العارية .

قوله ﴿ وَالْإِجَارَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ . أَحَدُهُمَا : إِجَارَةُ عَيْنٍ . فَتَجُوزُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَائِهَا ، وَحَيَوَانٍ لِيَصِيدَ بِهِ إِلَّا الْكَلْبَ ﴾ .

لا يجوز إجارة الكلب مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : يجوز إجارة كلب يجوز اقتناؤه .

ويجىء على ما اختاره الحارثى فى جواز بيعه : صحة إجارته أيضاً .

قال فى القاعدة السابعة والثمانين : حكى الحلوانى فيه وجهين . وخرج أبو الخطاب وجهاً فى الجواز .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « وحيوان ليصيد » أنه إذا لم يصلح للصيد : أنه لا تجوز إجارته . وهو صحيح . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثاني : صحة إجارة حيوان ليصيد به مبنية على صحة بيعه ، على ما تقدم فى كتاب البيع .

لكن جزم فى التبصرة بصحة إجارة هِرٍّ وفهدٍ وصقرٍ معلّم للصيد ، وحكى فى بيعها الخلاف . قاله فى الفروع .

قلت : وكذا فعل المصنف فى هذا الكتاب ، وكثير من الأصحاب . فما فى اختصاص صاحب التبصرة بهذا الحكم مزية . وإنما ذكر الأصحاب ذلك بناء على الصحيح من المذهب .

فائدة : تحرم إجارة فحل للنَّزْوِ . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح . وقيل : تصح . وهو تخريج لأبى الخطاب . بناء على إجارة الظئر للرضاع ، واحتمال لابن عقيل . ذكره الزركشى .

وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . زاد حرب : جداً .

قيل : فالذى يعطى ولا يجد منه بداً ؟ فكرهه .

ونقل ابن القاسم : قيل له : يكون مثل الحجام . يعطى وإن كان منهياً عنه ؟ فقال : لم يبلغنا أنه عليه الصلاة والسلام أعطى فى مثل هذا كما بلغنا فى الحجام .

وحمله القاضى على ظاهره . وقال : هذا مقتضى النظر ، ترك فى الحجام .

وحمل المصنف كلام الإمام أحمد على الورع : لا التحريم .

وقال : إن احتاج ولم يجد من يطرق له : جاز أن يبذل الكراء . وليس للمطرق أخذه .

قال الزركشى : وفيه نظر .

قال المصنف : فإن أطرق بغير إجارة ولا شرط ، فأهديت له هدية ، أو أكرم بكرامة : فلا بأس .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو أنزاه على فرسه فنقص : ضمن نقصه .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كِتَابٍ لِيَقْرَأَ فِيهِ ، إلاّ الْمُصْحَفَ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

فى جواز إجارة المصحف ليقرأ فيه ثلاث روايات : الكراهة ، والتحريم ، والإباحة . وأطلقهن فى الفروع .

والخلاف هنا : مبنى على الخلاف فى بيعه .

أحدها : لا يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، والمذهب وجزم به فى الوجيز وغيره .

الثانى : يجوز . قدمه فى الفائق . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يباح .

فائدة : يصح نسخه بأجرة . نص عليه .

وتقدم فى نواقض الطهارة : هل يجوز للذمى نسخه ؟ .

فائدة : ماحرم بيعه حرم إجارته . إلا الحر والحرة ، و يصرف بصره عن النظر . نص عليه . والوقف ، وأم الولد . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَاسْتِئْجَارُ النَّقْدِ لِلتَّحَلِّى وَالْوَزْنِ لاَ غَيْرُ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير .

قال فى المحرر : يجوز إجارة النقد للوزن ونحوه .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، واالمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم : ويجوز إجارة نقد للوزن . واقتصروا عليه .

قال فى الفروع : ومنع فى المغنى إجارة نقد ، أو شمع للتجمل ، وثوب لتغطية نعش ، وما يسرع فساده كرياحين .

قال فى الترغيب وغيره : ونفـاحة للشم . بل عنبر وشبهه . وظاهر كلام جماعة : جواز ذلك . انتهى .

فظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز : أنه لا يجوز للتحلى . لاقتصارهم على الوزن . اللهم إلا أن يقال : خرج كلامهم على الغالب . لأن الغالب فى الدراهم والدنانير أن لا يتحلى بها .

وقول صاحب الفروع «للتجمل» ليس المراد التحلى به . لأن التجمل غير التحلى وأطلق فى الفروع فى إجارة النقد للتحلى والوزن الوجهين فى كتاب الوقف .

قوله ﴿ فَإِنْ أَطْلَقَ ﴾ يعنى الإجارة ﴿ فى النقد . وقلنا بالصحة فى التى قبلها : لَمْ يَصِحَّ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى . واختـاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفائق ، والفروع . ذكره فى كتاب الوقف .

والوجه الثانى : يصح .

(وَيُنْتَفَعُ بِهَا فِى ذَلِكَ) يعنى : فى التحلى ، والوزن . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف . وهو الصواب . وقدمه فى الشرح . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والقواعد . وعند القاضى يكون قرضاً أيضاً .

فعلى المذهب : يكون قرضاً . قاله الأصحاب .

فائدة : وكذا حكم المكيل ، والموزون ، والفلوس .

قاله فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ ، وَامْرَأَتِهِ لِرَضَاعِ وَلَدِهِ وَحَضَانَتِهِ ﴾ .

يجوز استئجار ولده لخدمته . قاله الأصحاب . وقطعوا به .

قلت : وفى النفس منه شىء . بل الذى ينبغى : أنها لاتصح ، و يجب عليه خدمته بالمعروف .

وأما استئجار امرأته لرضاع ولده : فالصحيح من المذهب : جوازه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الخرقى وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب . وهو من مفردات المذهب .

وقال القاضى : لا يجوز . وتأول كلام الخرقى على أنها فى حبال زوج آخر .

قال الشيرازى فى المنتخب : إن استأجرها من هى تحته لرضاع ولده لم يجز . لأنه استحق نفعها .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا أجرة لها مطلقاً .

ويأتى فى باب نفقة الأقارب بأتم من هذا ، عند قوله « وإن طلبت أجرة مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه فهى أحق » .

فعلى المذهب : لا فرق بين أن يكون الولد منها أو من غيرها . ولا أن تكون فى حباله أولا .

و يأتى قريب من ذلك فى آخر باب نفقة الأقارب والمماليك .

فائدة : يجوز أن يستأجر أحد والديه للخدمة لكن يكره ذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ

الْعَيْنِ دُونَ أَجْزَائِهَا . فَلاَ تَصِحّ إجارة الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ وَلاَ الشّمْعِ لِيُشْعِلَهُ ﴾ .

لايجوز إجارة الشمع ليشعله ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أ كثرهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس هذا بإجارة ، بل هو إذن فى الإتلاف ، وهو سائغ ، كقوله : من ألقى متاعه .

قال فى الفائق : وهو المختار . ثم قال : قلت : وهو مشابه لبيعه من الصبرة كل قفيز بكذا . ولو أذن فى الطعام بعوض كالشمع فمثله . انتهى .

وقال فى الفروع : وجعله شيخنا ـ يعنى إجارة الشمع ليشعله ـ مثل : كل شهر بدرهم . فمثله فى الأعيان نظير هذه المسألة فى المنافع . ومثله : كلما أعتقت عبداً من عبيدك فعلىّ ثمنه . فإنه يصح ، و إن لم يبين العدد والثمن . وهو إذن فى الانتفاع بعوض . واختار جوازه ، وأنه ليس بلازم . بل جائز ، كجعالة ، وكقوله : ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه . فإنه جائز . ومن ألقى كذا فله كذا . انتهى .

وتقدم فى أول فصل المزارعة : هل يجوز إجارة الشجرة بثمرها ؟ .

قوله ﴿ وَلاَ حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ ، إلاَّ فِى الظِّئْرِ . وَنَقْعُ البِئْرِ يَدْخُلُ تَبَعًا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وأما قوله « إلا فى الظئر ونقع البئر يدخل تبعا » فتقدم فى الظئر : هل وقع العقد على اللبن ، ودخلت الحضانة تبعاً ، أو عكسه ؟ فى أول الباب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز إجارة قناة ماء مدة وماء فائض بركة رأياه ، و إجارة حيوان لأجل لبنه ، قام به هو أو ربه . فإن قام عليها المستأجر وعلفها : فكاستئجار الشجر . و إن علفها ربهـا ويأخذ المشترى لبنا مقدراً :

فبيع محض . و إن كان يأخذ اللبن مطلقاً : فبيع أيضاً . وليس هذا بغرر . ولأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً . فهو بالمنافع أشبه . فإلحاقه بها أولى . ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان . وهو مايحدثه الله من الحب بسقيه وعمله . وكذا مستأجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام عليها . فلافرق بينهما . والآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن. ولأن الأصل فى العقود الجواز والصحة . قال : وكظئر . انتهى .

قوله ﴿ وَنَقْعُ البِئْرِ يَدْخُلُ تَبْعاً ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال فى المبهج وغيره : ماء بئر .

وقال فى الفصول : لا يستحق بالإجارة . لأنه إنما يملكه بحيازته .

وذكر صاحب المحرر وغيره : إن قلنا يملك الماء : لم يجز مجهولا ، و إلا جاز ، و يكون على أصل الإباحة .

وقال فى الانتصار ، قال أصحابنا : ولو غار ماء دار مؤجرة فلا فسخ . لعدم دخوله فى الإجارة .

وقال فى التبصرة : لايملك عينا . ولا يستحقها بإجارة إلا نقع البئر فى موضع مستأجر ، ولبن ظئر يدخلان تبعا .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : قول المصنف « يدخل تبعاً » يحتمل أنه عائد إلى نقع البئر . لأنه أفرد الضمير . ويحتمل أنه عائد إلى الظئر ونقع البئر . و به صرح غيره . قال : إلا فى الظئر ونقع البئر . فإنهما يدخلان تبعاً . انتهى .

قلت : ممن صرح بذلك : صاحب المستوعب . فإنه قال : ولا يستحق بعقد الإجارة عين إلا فى موضعين : لبن الظئر ونقع البئر . فإنهما يدخلان تبعاً . انتهى وكذا صاحب التبصرة لعدم ضبطه . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وقع العقد على المرضعة واللبن تبع ، يستحق إتلافه بالرضاع .

وقاله القاضى فى الخصال . وصححه ابن عقيل فى الفصول . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن رزين ، كما تقدم فى الظئر .

فعلى الاحتمال : تكون الإجارة وقعت على اللبن . وعلى الثانى : يدخل اللبن تبعا وهما قولان تقدما .

فائدة : ومما يدخل تبعاً : حبر الناسخ ، وخيوط الخياط ، وكحل الكحال ، ومرهم الطبيب ، وصبغ الصباغ ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الحاوى الصغير فى الحبر ، والخيوط . وأطلق وجهين فى الصبغ .

قال فى الفروع : ومن اكترى لنسخ أو خياطة أو كحل ونحوه : لزمه حبر وخيوط وكحل .

وقيل : يلزم ذلك المستأجر .

وقيل : يتبع فى ذلك العرف .

قال الزركشى : يجوز اشتراط الكحل من الطبيب على الأصح لا الدواء اعتماداً على العرف . وقطع بهذا فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ الثَّانِي : مَعْرِفَةُ العَيْنِ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب والمشهور . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والخلاصة ، وغيرهما . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم .

﴿ وَفِي الآخَرِ ﴾ يجوز ﴿ بِدُونِهِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ﴾ .

واعلم أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى البيع على ما تقدم .

قوله ﴿ وَلا يَجُوزُ إجَارَةُ المشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ شَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف فى المغنى : قال أصحابنا : وَلاَ يَجُوزُ إجَارَةُ المشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ إلا أن يؤجر الشريكان معاً . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الفائق : ولا يصح إجارة مشـاع مفرداً لغير شريك أو معه إلا بإذن .

قال فى الرعاية : لا يصح إلا لشريكه بالباقى ، أو معه لثالث . انتهى .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ .

اختاره أبو حفص العكبرى ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفائق ، والحافظ ابن عبد الهادى فى حواشيه . وقدمه فى التبصرة . وهو الصواب .

وفى طريقة بعض الأصحاب . ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أن لا يصح رهنه ، وكذا هبته . ويتوجه وقفه . قال : والصحيح هنا صحة رهنه وإجارته وهبته .

قال فى الفروع : وهذا التخريج خلاف نص الإمام أحمد فى رواية سندى : يجوز بيع المشاع ورهنه ، ولا يجوز أن يؤجر . لأن الإجارة للمنافع ، ولا يقدر على الانتفاع .

فائدتان

إحداهما : هل إجارة حيوان ودار لاثنين وهما لواحد مثل إجارة المشاع ، أو يصح هنا ، وإن منعنا فى المشاع ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وجعلهما فى المغنى والشرح وغيرهما مثله . وجزم به فى الوجيز .

وقيل : يصح هنا ، و إن منعنا الصحة فى المشاع .

الثانية : قوله ﴿ فَلاَ تَجُوزُ إجارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِلْحَمْلِ ، وَلاَ أَرْضٍ لاَ تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ ﴾ .

قال فى الموجز : ولا حمام لحمل الكتب ، لتعذيبه . وفيه احتمال يصح . ذكره فى التبصرة .

قال فى الفروع : وهو أولى .

قوله ﴿ الخَامِسُ : كَوْنُ المَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لِلْمُؤَجِّرِ ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويحتمل الجواز . ويقف على إجازة المالك . بناء على جواز بيع مال الغير بغير إذنه ، على ما تقدم فى تصرف الفضولى فى كتاب البيع .

قوله ﴿ فَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إجارَةُ العَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . وَيَجُوزُ لِلْمُؤَجِّرِ وَغَيْرِهِ بِمِثْلِ الأُجْرَةِ وَزِيَادَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : لا تجوز إجارتها . ذكرها القاضى .

وعنه : لا تجوز إلا بإذنه .

وعنه : لا تجوز بزيادة إلا بإذنه .

وعنه : إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة ، و إلا فلا . فإن فعل تصدق بها . قاله فى الرعاية وغيره .

فائدة : قال فى التلخيص ، فى أول الغصب : ليس لمستأجر الحر أن يؤجره

من آخر إذا قلنا : لا تثبت يد غيره عليه ، و إنما هو يسلم نفسه . و إن قلنا : تثبت صح . انتهى .

قلت : فعلى الأول : يعايى بها ، و يستثنى من كلام من أطلق .

تنبيهان

أحدهما : الذى ينبغى أن تقيد هذه المسألة فيما إذا أجرها لمؤجرها بما إذا لم يكن حيلة . فإن كان حيلة لم يجز قولا واحداً . ولعله مراد الأصحاب . وهى شبيهة بمسألة العينة وعكسها .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : جواز إجارتها ، سواء كان قبضها أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب على ما اصطلحناه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ليس له ذلك قبل قبضها . جزم به فى الوجيز .

وقيل : تجوز إجارتها للمؤجر دون غيره . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى وصححوا فى غير المؤجر أنه لا يصح ، وأطلقهن فى المغنى ، والشرح . وقالا : أصل الوجهين : بيع الطعام قبل قبضه ، هل يصح من بائعه أم لا ؟ على ما تقدم . والمذهب عدم الجواز هناك . فكذا هنا . فيكون ما قاله فى الوجيز ، والمذهب ، وظاهر كلامه فى الفروع : عدم البناء . والصواب البناء . وهو أظهر . وليست شبيهة ببيع الطعام قبل قبضه فيما يظهر ، بل ببيع العقار قبل قبضه .

قوله ﴿ وَلِلْمُسْتَعِيرِ إِجَارَتُهَا إِذَا أَذِنَ لَهُ المعيرُ مُدَّةً بعَيْنِهَا ﴾ .

يعنى : أذن له فى إجارتها . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : ولا يصح إيجار معار .

وقيل : إلا أن يأذن ربه فى مدة معلومة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ إجَارَةُ الْوَقْفِ . فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ فَانْتَقَلَ إلَى مَنْ بَعْدَهُ : لَمْ تنفَسِخ الإجَارَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشى ، وتجريد العناية .

أحدهما : لا تنفسخ بموت المؤجر . وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة كما لو عزل الولى ، وناظر الوقف ، وكملكه المطلق . قاله المصنف وغيره . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين .

قال القاضى فى المجرد : هذا قياس المذهب .

والوجه الثانى : تنفسخ . جزم به القاضى فى خلافه ، وأبو الحسين أيضاً . وحكياه عن أبى إسحاق بن شاقلا . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته والشيخ تقى الدين وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا أصح الوجهين .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح .

قال ابن رجب فى قواعده : وهو المذهب الصحيح . لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب . قال الناظم :

ولو قيل: أن يؤجره ذو نظر من المحبس   لم يفسخ فقط لم أبعد

وقيل : تبطل الإجارة . وهو تخريج المصنف فى المغنى من تفريق الصفقة .

قال فى القاعدة السادسة والثلاثين : لكن الأجرة إن كانت مقسطة على

أشهر مدة الإجارة أو أعوامها ، فهى صفقات متعددة على أصح الوجهين . فلا تبطل جميعها ببطلان بعضهـا . و إن لم تكن مقسطة فهى صفقة واحدة . فيطرد فيها الخلاف المذكور . انتهى .

وقال فى الفائق ، قلت : وتخرج الصحة بعد الموت موقوفة ، لا لازمة ، وهو المختار . انتهى.

تنبيهات

أحدها : قال فى الفروع : و يتوجه مثله فيما إذا أجره ثم وقفه .

الثانى : قال العلامة ابن رجب فى قواعده : اعلم أن فى ثبوت الوجه الأول نظراً . لأن القاضى إنما فرضه فيما إذا أجر الموقوف عليه ، لـكون النظر له مشروطا وهذا محل تردد . أعنى : إذا أجر بمقتضى النظر المشروط له ، هل يلحق بالناظر العام ، فلا ينفسخ بموته أم لا ؟ فإن من أصحابنا المتأخرين من ألحقه بالناظر العام . انتهى .

الثالث : محل الخلاف المتقدم : إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصـل الاستحقاق .

فأما إن كان المؤجر هو الناظر العام ، ومن شرط له ، وكان أجنبياً : لم تنفسخ الإجارة بموته . قولاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح ، والشيخ تقى الدين ، والشيخ زين الدين بن رجب وغيرهم .

وقال ابن رجب : أما إذا شرطه للموقوف عليه ، أو أتى بلفظ يدل على ذلك ، فأفتى بعض المتأخرين بإلحاقه بالحاكم ونحوه ، وأنه لاينفسخ . قولا واحداً . وأدخله ابن حمدان فى الخلاف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو الأشبه .

الرابع : محل الخلاف أيضاً عند ابن حمدان فى رعايتيه وغيره : إذا أجره

مدة يعيش فيها غالبا . فأما إن أجره مدة لا يعيش فيها غالباً : فإنها تنفسخ قولا واحداً ، وما هو ببعيد .

فعلى الوجه الأول ، من أصل المسألة : يستحق البطن الثانى حصته من الأجرة من تركة المؤجر إن كان قبضها ، و إن لم يمكن قبضها فعلى المستأجر .

وعلى الوجه الثانى : يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن كان قبضها المؤجر رجع بذلك فى تركته فإن لم تكن تركة فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات فللبطن الثانى فسخ الإجارة ، والرجوع بالأجرة على من هو فى يده . انتهى .

وقال أيضاً : والذى يتوجه أولا : أنه لا يجوز سلف الأجرة للموقوف عليه . لأنه لا يستحق المنفعة المستقبلة ، ولا الأجرة عليها . فالتسليف لهم قبض ما لا يستحقونه ، بخلاف المالك . وعلى هذا : فللبطن الثانى أن يطالبوا بالأجرة المستأجر لأنه لم يكن له التسليف ، ولهم أن يطالبوا الناظر . انتهى .

فائدة : قال ابن رجب ــ بعد ذكر هذه المسألة ــ : وهكذا حكم المقطع إذا أجر إقطاعه ثم انتقلت عنه إلى غيره بإقطاع آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَّرَ الْوَلِيُّ الْيَتِيمِ ، أَوْ أَجَّرَ مَالَهُ ، أَوْ السَّيِّدُ الْعَبْدَ . ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَتَقَ الْعَبْدُ : لَمْ تَنْفَسِخ الإجَارَةُ ﴾.

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . ذكروه فى باب الحجر .

و يحتمل أن ينفسخ . وهو وجه فى الصبى ، وتخريج فى العبد من الصبى .

قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : وعند الشيخ تنفسخ ، إلا أن يستثنيها فى العتق . فإن له استثناء منافعه بالشروط . والاستثناء الحكمى أقوى ، بخلاف الصبى إذا بلغ ورشد . فإن الولى تنقطع ولايته عنه بالكلية .

فعلى المذهب : لا يرجع العتيق على سيده بشيء من الأجرة ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يرجع بحق ما بقى ، كما تلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجره .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله فيما إذا أجره ثم وقفه .

تنبيه : محل الخلاف فيما إذا لم يعلم بلوغه عند فراغها . فأما إن أجره مدة يعلم بلوغه فيها ، فإنها تنفسخ على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

وقيل : لاتنفسخ أيضا .

وقدمه فى القاعدة السادسة والثلاثين . وقال : هذا الأشهر . واختاره القاضى وأصحابه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وظاهر ماقدمه الشارح .

قلت : ويلحق به العبد إذا علم عتقه فى المدة التى وقعت عليها الإجارة ويتصور ذلك بأن يعلق عتقه على صفة توجد فى مدة الإجارة . ولم أره للأصحاب . وهو واضح . ثم رأيته فى الرعاية الـكبرى صرح بذلك .

فائدتان

إحداهما : لو وُرِث المأجور ، أو اشْتُرِي أو اتُّهِب ، أو وصى له بالعين ، أو أخذ صداقاً ، أو أخذه الزوج عوضاً عن خلع ، أو صلحاً ، أو غير ذلك : فالإجارة بحالها . قطع به فى القاعدة السادسة والثلاثين .

قلت : وقد صرح به المصنف وغيره من الأصحاب ، حيث قالوا : ويجوز بيع العين المستأجرة ، ولا تنفسخ الإجارة إلا أن يشتريها المستأجر .

الثانية : يجوز إجارة الإقطاع كالوقف . قاله الشيخ تقي الدين ، وقال : لم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن . قال : وما علمت أحداً من علماء

الإسلام ـ الأئمة الأربعة ولا غيرهم ـ قال : إجارة الإقطاع لا تجوز ، حتى حدث فى زماننا . فابتدع القول بعدم الجواز .

واقتصر عليه فى الفروع .

وقال ابن رجب فى القواعد : وأما إجارة إقطاع الاستغلال التى موردها منفعة الأرض دون رقبتها : فلا نقل فيها نعلمه . وكلام القاضى يشعر بالمنع ، لأنه جعل مناط صحة الإجارة للمنافع لزوم العقد . وهذا منتف فى الإقطاع . انتهى .

فعلى ما قاله الشيخ تقى الدين : لو أجره ثم استحقت الإقطاع لآخر ، فذكر فى القواعد : أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثان ، وأن الصحيح تنفسخ

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُدّةِ مَعْلُومَةً ﴾

بلا نزاع فى الجملة .

لـكن لو علقها على مايقع اسمه على شيئين ـ كالعيد ، وجمادى ، وربيع ـ فهل يصح ، ويصرف إلى الأول ، أو لايصح حتى يعين ؟ فيه وجهان .

الأول : اختيار المصنف ، وجماعة من الأصحاب .

الثاني : اختيار القاضى .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشى . وقد تقدم نظير ذلك فى السلم ، وأن الصحيح عدم الصحة .

قوله ﴿ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنّ بَقَاءِ العَيْنِ فِيهاَ ، وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا المذهب المشهور بلاريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يجوز إجارتها أكثر من سنة . قاله ابن حامد ، واختاره .

وقيل : تصح ثلاث سنين لاغير .

وقيل : ثلاثين سنة . ذكره القاضى . قال فى الرعاية : نص عليه .

وقيل : لا تبلغ ثلاثين سنة .

فائدة : ليس لوكيل مطلق إيجار مدة طويلة ، بل العرف ، كسنتين ونحوهما . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قلت : الصواب الجواز إن رأى في ذلك مصلحة ، وتعرف بالقرائن . والذي يظهر : أن الشيخ تقي الدين لا يمنع .

تنبيهات

الأول : قال في الفروع ـ بعد حكاية هذه الأقوال ـ وظاهره : ولو ظن عدم العاقد ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها .

وفي طريقة بعض الأصحاب في السلم : الشرع يراعي الظاهر . ألا ترى أنه لو اشترط أجلا تفي به مدته : صح ، ولو اشترط مائتين . أو أكثر : لم يصح ؟ .

الثاني : قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَلِيَ العَقْدَ . فَلَوْ أَجَّرَهُ سَنَةَ خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبعٍ : صَحّ ، سَوَاءٌ كَانَتِ العَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ العَقْدِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

وسواء كانت مشغولة بإجارة أو غيرها .

ويأتي كلام ابن عقيل وغيره قريباً . وهو صحيح . لكن لو كانت مرهونة . ففيه خلاف يأتي بيانه وتصحيحه بعد ذلك .

إذا علمت ذلك ، فقال بعض الأصحاب : إذا أجره وكانت العين مشغولة صح إن ظن التسليم عند وجوبه . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى : صح إن أمكن تسليمه في أولها .

وقال المصنف وغيره ـ في أثناء بحث لهم ـ تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه . ولا فرق بين كونها مشغولة أولا ، كالسلم . فإنه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد .

وقال ابن عقيل فى الفصول ، أو الفنون : لايتصرف مالك العقار فى المنافع بإجارة ولا إعارة ، إلا بعد انقضاء المدة واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الإجارة . لأنه مالم تنقض المـدة له حق الاستيفاء . فلا تصح تصرفات المالك فى محبوس بحق . لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد . انتهى .

قال فى الفروع : فمراد الأصحاب متفق . وهو أنه يجوز إجارة المؤجر ، و يعتبر التسليم وقت وجو به . انتهى

الثالث : ظاهر كلام ابن عقيل السابق : أنه لايجوز إجارة العين إذا كانت مشغولة .

وقد قال فى الفائق : ظاهر كلام أصحابنا : عدم صحة إجارة المشغول بملك غير المستأجر . وقال شيخنا : يجوز فى أحد القولين ، وهو المختار انتهى .

وقد قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيمن استأجر أرضاً من جندى وغرسها قصباً . ثم انتقل الإقطاع عن الجندى ــ : إن الجندى الثانى لايلزمه حكم الإجارة الأولى ، وأنه إن شاء أن يؤجرها لمن له فيها القصب أو لغيره . انتهى .

قلت : قال شيخنا الشيخ تقى الدين البعلى : ظاهر كلام الأصحـاب صحة إجارة المشغول بملك لغير المستأجر من إطلاقهم جواز الإجارة المضافة . فإن عموم كلامهم يشمل المشغولة وقت الفراغ بغراس أو بناء أو غيرها . انتهى .

وقال فى الفروع : لا يجوز للمؤجر إجارة العين المشغولة بغراس الغير أو بنائه إلا بعد فراغ مدة صاحب الغراس والبناء .

وقال أيضاً : لا يجوز إجارة لمن يقوم مقام المؤجر كما يفعله بعض الناس .

قال : وأفتى جماعة من أصحابنا وغيرهم فى هذا الزمان أن هذا لايصح . وهو واضح . ولم أجد فى كلامهم مايخالف هذا .

قال : ومن العجب قول بعضهم « فى هذا الزمان » الذى يخطر بباله من كلام أصحابنا : أن هذه الإجارة تصح كذا قال . انتهى .

وقد قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فيما حكى عنه فى الاختيارات : و يجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر فى مدة الإجارة . ويقوم المستأجر الثانى مقام المالك فى استيفاء الأجرة من المستأجر الأول . وغلط بعض الفقهاء فأفتى فى نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ، ظنا منه أن هذا كبيع المبيع ، وأنه تصرف فيما لا يملك . وليس كذلك ، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر .

وأما إن كانت مرهونة وقت عقد الإجارة : ففى صحتها وجهان . وأطلقهما فى فى الفروع .

قال فى الرعاية الـكبرى : و إن أجره مدة لاتلى العقد : صح إن أمكن التسليم فى أولها .

ثم قال . قلت : فإن كان ماأجره مرهونا وقت العقد لاوقت التسليم المستحق بالأجرة ، احتمل وجهين . انتهى .

قلت : إن غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه صحت ، و إلا فلا .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وداخل فى عموم كلامهم .

وتقدم فى الرهن أن الراهن والمرتهن إذا اتفقا على إيجار المرهون جاز . و إن اختلفا تعطل ، على الصحيح من المذهب .

[وقال فى الـكافى : و إذا اتفقا على إجارته أو إعارته جاز فى قول الخرقى وأبى الخطاب .

وقال أبو بكر : يجوز إجارته .

وقال ابن أبى موسى : إذا أذن الراهن للمرتهن فى إعارته أو إجارته جاز . والأجرة رهن . و إن أجره الراهن بإذن المرتهن خرج من الرهن فى أحد الوجهين . وفى الآخر : لايخرج .

تنبيه : محل هذا الخلاف إذا كان الرهن لازماً . أما إن كان غير لازم : فيصح إجارته قولا واحد .

وتقدم فى الرهن هل يدوم لزومه بإجارته أم لا ؟] .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَّرَهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ سَــنَةً اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ وَسَائِرَهَا بِالأَهِلَّةِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الأَشْهُرُ ، كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَشَهْرَى صِيَامِ الْكَفَّارَهِ ﴾ .

وكذا النذر . وكذا مدة الخيار ، وغير ذلك . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى النذر . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وَعَنْهُ يَسْتَوْفِى الْجَمِيعَ بِالعَدَدِ .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

تنبيه : قوله ﴿ اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالعَدَدِ ﴾ .

يعنى : ثلاثين يوما . جزم به فى الفروع . وقال : نص عليه فى نذر ، وصوم . وجزم به فى الرعاية أيضاً وغيرها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إنما يعتبر الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه فإن كان تاماً كمل تاما . وإن كان ناقصاً كمل ناقصاً .

ويأتى نظير ذلك فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل ، عند قوله « وإن قال إذا مضت سنة فأنت طالق ، طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل الشهر الذى حلف فى أثنائه بالعدد » .

فائدة : قوله ﴿ الضَّرْبُ الثَّانِى : عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِى الذِّمَّةِ مَضْبُوطَةٍ بِصِفَاتٍ كَالسَّلَمِ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ﴾

هذا صحيح بلا نزاع . ويلزمه الشروع فيه عقب العقد . فلو ترك ما يلزمه — قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بلاعذر — فتلف ضمن بسببه . وله الاستنابة . فإن مرض أوهرب اكترى من يعمل عليه . فإن شرط مباشرته له بنفسه فلا . ولا استنابة إذن .

نقل حرب ـ فيمن دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه ، فقطعه ودفعه إلى خياط آخر ـ قال : لا . إن فعل ضمن .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : فإن اختلف القصد ، كنسخ كتاب : لم يلزم الأجير أن يقيم مقامه . ولو أقام مقامه لم يلزم المكترى قبوله . فلو تعذر فعل الأجير بمرض أو غيره فله الفسخ .

و يأتى ذلك فى قوله « ومن استؤجر لعمل شىء فمرض » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالعَمَلِ . كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِى هَذَا الثَّوْبَ فِى هَذَا الْيَوْمِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقدموه . و يحتمل أن يصح . وهو رواية ، كالجعالة على أصح الوجهين فيها .

قال فى التبصرة : و إن اشترط تعجيل العمل فى أقصى ممكن . فله شرطه . وأطلق الروايتين فى المحرر .

فعلى الصحة : لو أتمه قبل فراغ المدة فلا شىء عليه . ولو مضت المدة قبله فله الفسخ . قاله فى الفائق وغيره .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ﴾ .

يعنى : بكونه مسلماً ، ولا يقع إلا قُرْبة لفاعله . كالحج ، أى النيابة فيه ، والعمرة ، والأذان ونحوها . كالإقامة ، و إمامة صلاة ، وتعليم القرآن .

قال فى الرعاية : والقضاء . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن منجا وغيره : هذا أصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : يصح كأخذه بلا شرط . نص عليه .

وقال فى الرعاية ـ قبيل صلاة المريض ـ ويكره أخذ الأجرة على الإمامة بالناس وعنه : يحرم . انتهى .

واختار ابن شاقلا الصحة فى الحج ، لأنه لا يجب على أجير ، بخلاف أذان ونحوه .

وذكر فى الوسيلة الصحة عنه ، وعن الخرقى . لـكن الإمام أحمد رحمه الله ، منع الإمامة بلا شرط أيضاً .

وقيل : يصح للحاجة . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، واختاره .

وقال : لا يصح الإستئجار على القراءة ، وإهدائها إلى الميت ، لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن فى ذلك .

وقد قال العلماء : إن القارىء إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له . فأى شىء يهدى إلى الميت ؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح . والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة ، وإنما تنازعوا فى الاستئجار على التعليم ، والمستحب : أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لا أن يحج ليأخذ . فمن أحب إبراء ذمة الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج . ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ، يفرق بين من يقصد الدين فقط ، والدنيا وسيـلة ، وعكسه . فالأشبه : أن عكسه ليس له فى الآخرة من خلاق .

قال : وحجه عن غيره ليستفضـل ما يوفى دينه : الأفضل تركه . لم يفعله السلف . ويتوجه فعله لحاجة . قاله صاحب الفروع ، ونصره بأدلة .

ونقل ابن هانىء : فيمن عليه دين ، وليس له مايحج ، أيحج عن غيره ليقضى دينه ؟ قال : نعم .

فوائد

الأولى : تعليم الفقه والحديث ملحق بما تقدم ، على الصحيح . اختاره القاضى فى الخلاف ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يصح هنا ، وإن منعنا فيما تقدم . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن رزين . واختاره المصنف ، والشارح . وهو المذهب على المصطلح . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لا بأس بأخذ أجرة على الرقية . نص عليه . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيره .

الثالثة : يجوز أخذ الجعالة على ذلك كله ، على الصحيح من المذهب . وقطع به جماعة . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال المصنف : فيه وجهان . وهو ظاهر الترغيب وغيره .

وقال فى المنتخب : الجعل فى الحج كالأجرة .

الرابعة : يحرم أخذ أجرة وجعالة على ما لا يتعدى نفعه . كصوم وصلاة خلفه ونحوهما .

الخامسة : يجوز أخذ الرزق على ما يتعدى نفعه ، على الصحيح من المذهب .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : لا يجوز أخذ الرزق على الحج ، والغزو ، والصلاة ، والصيام .

وذكر نحوه القاضى فى الخصال ، وصاحب التلخيص . وذكره فى التعليق .

ونقل صالح ، وحنبل : لا يعجبنى أن يأخذ ما يحج به ، إلا أن يتبرع . وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله فيمن أخذ ليحج قريباً .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْجِمَه : صَحّ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وأبو الخطاب ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح . اختاره القاضى ، والحلوانى .

قال الزركشي : هو قول القاضي ، وجمهور أصحابه .

قال في التلخيص : وهو المنصوص . وقدمه في المستوعب ، والفائق . وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أُجْرَتِهِ ﴾ .

يعني : على القول بصحة الاستئجار عليه [إلا إذا أعطى من غير شرط ولا إجارة] .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في المستوعب وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يحرم مطلقاً . واختار القاضي في التعليق : أنه يحرم أكله على سيده .

فائدتان

إحداهما : يكره أخذ ما أعطاه بلا شرط ، على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .

واختار القاضي وغيره : يطعمه رقيقه وناضحه .

وعنه : يحرم ، وجوزه الحلواني وغيره لغير حر .

قلت : وهو الصواب .

فعلى المذهب : يحرم أكله على إحدى الروايتين .

قال القاضي : لو أعطى شيئاً من غير عقد ، ولا شرط : كان له أخذه . ويصرفه في علف دوابه ، ومؤنة صناعته ، ولا يحل أكله .

قال الزركشي : اختار تحريم أكله القاضي وطائفة من أصحابه . وقدمه ناظم المفردات . وعنه : يكره أكله .

فعلى رواية تحريم أكله : ظاهر كلام القاضي في التعليق وصاحب التلخيص :

تحريمه على كل الأحرار . وصرح القاضى فى الروايتين : أنه لا يحرم على غير الحاجم .

الثانية : يجوز استئجاره لغير الحجامة : كالفصد ، وحلق الشعر ، وتقصيره ، والختان ، وقطع شىء من جسده للحاجة إليه . قاله الأصحاب .

قلت : لو خرج فى الفصد من الحجامة لما كان بعيداً . وكذلك التشريط كالصوم .

قوله ﴿ وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ ﴾ .

يجوز للمستأجر إعارة المأجور لمن يقوم مقامه ـ من دار ، وحانوت ، ومركوب وغير ذلك ـ بشرط أن يكون الراكب الثانى مثل الأول فى الطول والقصر ، على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يشترط ذلك . اختاره المصنف ، والشارح .

والصحيح من المذهب : أنه لا تشترط المعرفة بالمركوب .

قال فى الفروع : لا نعتبر المعرفة بالمركوب فى الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقيل : تشترط . اختاره القاضى .

تنبيه : ظاهر قول المصنف « وبمثله » جواز إعارة المأجور لمن يقوم مقامه ، ولو شرط المؤجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : قياس قول أصحابنا صحة العقد ، وبطلان الشرط . وقدمه فى الفروع . وهو احتمال فى الرعاية .

وقيل : يصح الشرط أيضاً . وهو احتمال المصنف . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : لا يصح العقد .

فائدتان

إحداهما : لو أعار المستأجر العين المأجورة . فتلفت عند المستعير من غير تفريط : لم يضمنها على الصحيح من المذهب .

قال فى التلخيص : ولا ضمان على المستعير من المستأجر فى الأصح . واقتصر عليه فى القواعد الفقهية . وقدمه فى الرعاية الكبرى فى باب العارية .

قلت : فيعايى بها . وقيل : يضمنها . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو اكتراها ليركبها إلى موضع معين ، أو يحمل عليها إليه . فأراد العدول إلى مثلها فى المسافة والحُزونة والأمن ، أو التى يعدل إليها أقل ضرراً : جاز على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

قال فى الرعاية الصغرى : جاز فى الأشهر . وجزم به فى الحاوى الصغير .

وقال المصنف : لا يجوز .

وإن سلك أبعد منه أو أشق فأجرة المثل . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : المسمى وأجرة الزائد والمشقة .

قال الشارح : وهو قياس المنصوص .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَكْبَرُ ضَرَرًا مِنْهُ ، وَلاَ بِمَنْ يُخَالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ وَمَا دُونَهَا فِى الضَّرَرِ مِنْ جِنْسِهَا . فَإِذَا اكْتَرَى لِزَرْعِ حِنْطَةَ . فَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ . وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ الدُّخْنِ وَنَحْوِهِ ، وَلاَ يَمْلِكُ الْغَرْسَ وَلاَ الْبِنَاءَ ﴾ .

فإن فعل لزمه أجرة المثل ، وإن اكتراها لأحدهما لم يملك الآخر ، وإن اكتراها للغرس ملك الزرع . وهذا المذهب .

وقال فى الرعاية : وإن اكتراها لغرس أو بناء لم يملك الآخر . فإن فعل فأجرة المثل . وله الزرع بالمسمى .

وقيل : لازرع له مع البناء .

فائدة : لو قال أجرتكها لتزرعها أو تغرسها : لم يصح . قطع به كثير من الأصحاب . لأنه لم يعين أحدهما . منهم المصنف ، والشارح .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن قال لتزرع أو تغرس ماشئت ، زرع أوغرس ماشاء .

وقيل : لايصح للتردد . انتهى .

و إن قال : لتزرعها ماشئت ، وتغرسها ماشئت صح . قطع به المصنف ، والشارح ونصراه . وقالا : له أن يزرعها كلها ، وأن يغرسها كلها .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن قال : لتزرع ، وتغرس ماشئت ، ولم يبين قدر كل منهما : لم يصح .

وقيل : يصح . وله ماشاء منهما . انتهى .

و إن قال : لتنتفع بها ماشئت . فله الزرع والغرس والبناء كيف شاء . قاله فى الرعاية الكبرى وغيره . واختاره الشيخ تقى الدين كما تقدم .

وتقدم إذا قال : إن زرعتها كذا فبكذا ، و إن زرعتها كذا فبكذا . عند قوله « إن خطته روميا فبكذا ، و إن خطته فارسياً فبكذا » .

وتقدم بعض أحكام الزرع ، والغرس ، والبناء فى الباب عند قوله « و إجارة أرض معينة : لزرع كذا أو غرس ، أو بناء معلوم » فليعاود . فإن عادة المصنفين ذكره هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ ﴾

يعنى : إذا فعل مالايجوز فعله من زرع ، و بناء ، وغرس ، وركوب ، وحمل ، ونحوه . فقطع المصنف : أن عليه أجرة المثل . يعنى للجميع . وهو اختيار أبى بكر قاله القاضى .

واختاره أيضاً ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى العمدة ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الفائق .

والصحيح من المذهب : أنه يلزمه المسمى ، مع تفاوتهما فى أجرة المثل . نص عليه . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وهو قول الخرقى ، والقاضى ، وغيرهما .

وكلام أبى بكر فى التنبيه موافق لهذا . قاله فى القواعد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن أجرها للزرع ، فغرس أو بنى : لزمه أجرة المثل . وإن أجرها لغرس أو بناء لم يملك الآخر . فإن فعل فأجرة المثل .

وإن أجرها لزرع شعير لم يزرع دخنا . فإن فعل غرم أجرة المثل للكل .

وقيل : بل المسمى ، وأجرة المثل لزيادة ضرر الأرض .

وقيل : هو كغاصب . وكذا لو أجرها لزرع قمح فزرع ذرة ودخنا . انتهى . ذكره متفرقا .

واستثنى المصنف ــ وتبعه الشارح ، واقتصر عليه الزركشى ــ من محل الخلاف : لو اكترى لحمل حديد . فحمل قطنا ، أو عكسه : أنه يلزمه أجرة المثل بلا نزاع .

قوله ﴿وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِحُمُولَةِ شَيْءٍ فَزَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ ، فَجَاوَزَهُ . فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ المذْكُورَةُ ، وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ﴾

ذكره الخرقى . وهو المذهب . جزم به فى المحرر ، والعمدة ، وتجريد العناية . وقطع به الأصحاب فى الثانية .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال أبو بكر : عليه أجرة المثل للجميع . جزم به فى الوجيز .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن أبا بكر قاله فى المسألتين ، أعنى : إذا اكتراها لحمولة شىء فزاد عليه ، أو إلى موضع فجاوزه .

والذى نقله القاضى عن أبى بكر ، ونقله الأصحاب ـ منهم : المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ـ إنما هو فى مسألة من اكترى لحمولة شىء فزاد عليه فقط .

فلذلك قال الزركشى : ولا عبرة بماأوهمه كلام أبى محمد فى المقنع من وجوب أجرة المثل على قول أبى بكر فيما إذا اكترى لموضع فجاوزه ، ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان من وجوب مابين القيمتين على قول ، وأجرة المثل على قول آخر . فإن القاضى قال : لايختلف أصحابنا فى ذلك . وقد نص عليه الإمام أحمد . انتهى .

والذى يظهر : أن المصنف تابع أبا الخطاب فى الهداية . فإنه ذكر كلام أبى بكر بعد المسألتين ، إلا أن كلامه فى الهداية أوضح . فإنه ذكر مسـألة أبى بكر أخيراً . والمصنف ذكرها أولا . فحصل الإيهام .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : وحكى القاضى أن قول أبى بكر فى مسألة من اكترى لحمولة شىء فزاد عليه : وجوب أجر المثل فى الجميع ، وأخذه من قوله ـ فيمن استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة ـ فقال « عليه أجرة المثل للجميع ؛ لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره . فأشبه مالو استأجر أرضاً زرع أخرى »

قالا : فجمع القاضى بين مسألة الخرقى ومسألة أبى بكر .

وقالا : ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى ، لتساويهما فى أن الزيادة لا تتميز . فيكون فى المسألة وجهان .

قالا : وليس الأمر كذلك . فإن بين المسألتين فرقاً ظاهراً . وذكراه . انتهيا

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا ﴾ .

قال المصنف : ظاهر كلام الخرقى وجوب قيمتها إذا تلفت به ، سواء تلفت فى الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة ، وسواء كان صاحبها مع المكترى أو لم يكن .

وقطع به فى المستوعب ، والحاوى ، والشرح وغيرهم .

قال فى الفروع : و يلزمه قيمة الدابة إن تلفت .

قال الزركشى : لما قال الخرقى : و إن تلفت فعليه أيضاً ضمانها ، يعنى : إذا تلفت فى مدة المجاوزة .

قال فى الوجيز : و إن تلفت ضمن قيمتها بعد تجاوز المسافة .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : و إن تلفت فى حال زيادة الطريق ، فعليه كمال قيمتها .

وقال القاضى : إن كان المكترى نزل عنها ، وسلمها إلى صاحبها ليمسكها أو يسقيها فتلفت : فلا ضمان على المكترى .

وقال المصنف أيضاً : إذا تلفت فى حال التعدى ، ولم يكن صاحبها مع راكبها : فلاخلاف فى ضمانها بكمال قيمتها . وكذا إذا تلفت تحت الراكب ، أو تحت حمله وصاحبها معها .

فأما إن تلفت فى يد صاحبها ، بعد نزول الراكب عنها . فإن كان بسبب تعبها بالحمل والسير : فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب . و إن تلفت بسبب آخر . فلاضمان فيها ، وقطع به فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة الثامنة والعشرين : ضمنها بكمال القيمة . ونص عليه فى الزيادة على المدة .

وخرج الأصحاب وجهاً بضمان النصف من مسألة الحد .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ صَاحِبِهَا . فَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، ومسبوك الذهب .

أحدهما : يضمن قيمتها كلها . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ،

والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، والمجد .

وقال أبو المعالى فى النهاية : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمجرد للقاضى . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح .

والوجه الثانى : يضمن نصف قيمتها فقط .

وقال فى التلخيص : إن تلفت بفعل الله : لم يضمن . وإن تلفت بالحمل : فنى تكميل الضمان وتنصيفه وجهان .

واختار فى الرعاية : أنه إن زاد فى الحمل : ضمن نصفها مطلقاً . وإن زاد فى المسافة : ضمن الكل إن تلفت حال الزيادة ، وإلا هدر .

وعن القاضى فى الشرح الصغير : لا ضمان عليه ألبتة .

وقال القاضى أيضاً : إن كان المكترى نزل عنها ، وسلمها لصاحبها ليمسكها أو يسقيها . فتلفت : لم يضمن . وإن هلكت ، والمكترى راكبها ، أو حمله عليها : ضمنها .

ووافقه فى المغنى ، والفروع على ذلك ، إلا أنهما استثنيا ما إذا تلفت فى يد مالكها بسبب تعبها من الحمل والسير كما تقدم .

قال فى التصحيح : يضمن نصف قيمتها فى أحد الوجهين . وفى الآخر : يضمن جميع قيمتها . وهو الصحيح إذا تلفت بسبب تعبها بالحمل والسير .

ويأتى نظير ذلك إذا زاد سوطا على الحد ، ومسائل أخرى هناك . فليراجع فى أوائل كتاب الحدود .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ إِذَا اكْتَرَاهَا لِحُمُولَةِ شَيْءٍ فَزَادَ عَلَيْهِ ﴾ .

لو اكتراها ليركبها وحده فركبها معه آخر . فتلفت . وصرح به فى القواعد .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُ لِلْمُؤْجِرِ كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ ، كَزِمَامِ الْجَمَلِ

وَرَحْلِهِ وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدِّ عَلَيْهِ ، وَشَدِّ الأَحْمَالِ وَالمَحَامِلِ وَالرَّفْعِ وَالْحَطِّ ﴾

وكذلك كل مايتوقف النفع عليه . كتوطئة مركوب عادة ، والقائد والسائق وهذا كله بلا نزاع فى الجملة .

ولا يلزم المؤجر المحمل والمظلة والوطاء فوق الرحل وحبل قران بين المحملين.

قال فى الترغيب : وعدل لقماش على مُكرِى إن كانت فى الذمة .

وقال المصنف ، والشارح : إنما يلزم المكرى ماتقدم ذكره إذا كان الكراء على أن يذهب معه المكترى . فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة ليركبها بنفسه : فكل ذلك عليه . انتهيا .

قلت : الأولى أن يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة . ولعله مرادهم .

فائدة : أجرة الدليل على المكترى ، على الصحيح . قدمه فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقيل : إن كان اكترى منه بهيمة بعينها فأجرة الدليل على المكترى ، وإن كانت الإجارة على حمله إلى مكان معين فى الذمة . فهى على المكرى ، وجزم به فى عيون المسائل . لأنه التزم أن يوصله .

وجزم به فى الرعاية الكبرى أيضاً .

قلت : ينبغى [أيضاً] أن يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلُزُومُ البَعِيرِ لِيَنْزِلَ لِصَلَاةِ الفَرْضِ ﴾ .

أنه لا يلزمه ذلك لينزل لسنة راتبة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يلزمه أيضاً .

فوائد

الأولى : يلزم المؤجر أيضاً : لزوم البعير إذا عرضت للمستأجر حاجة

لنزوله وتبريك البعير للشيخ الضعيف ، والمرأة والسمين ، وشبههم لركوبهم ونزولهم و يلزمه ذلك أيضاً لمرض طال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، وشرح ابن رزين .

وقيل : لا يلزمه . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لا يلزم الراكب الضعيف والمرأة المشى المعتاد عند قرب المنزل .

وهل يلزم غيرهما ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : لا يلزمه . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو الصواب . لـكن المروءة تقتضى فعل ذلك .

والثانى : يلزمه .

قال فى الرعاية الـكبرى : وإن جرت العادة بالنزول فيه ، والمشي : لزم الراكب القوى فى الأقيس .

قلت : و يتوجه أن يرجع فى ذلك إلى العرف .

الثالثة : لو اكترى جملا ليحج عليه . فله الركوب إلى مكة ومن مكة إلى عرفة ، والخروج عليه إلى منى ليالى منى لرمى الجمار . قاله المصنف ، والشارح ، وقدماه . وقالا الأولى : أن له ذلك . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقيل : ليس له الركوب إلى منى . لأنه بعد التحلل من الحج . وأطلقهما فى الرعاية .

وأما إن اكترى إلى مكة فقط . فليس له الركوب إلى الحج على الصحيح من المذهب . لأنها زيادة . على الصحيح من المذهب ، لما قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

وتقدم فى أول الباب : اشتراط ذكر المركوب ، والراكب ، والمحمول ، وأحكام ذلك . فليراجع .

الرابعة : قوله ﴿ فَأَمَّا تفْرِيغُ البَالُوعَةِ والـكَنِيفِ : فَيَلْزَمُ المسْتَأْجِرَ إذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً ﴾ بلا نزاع .

قلت : يتوجه أن يرجع فى ذلك إلى العرف .

وكذا تفريغ الدار من القمامة والزبل ونحوها . ويلزم المكرى تسليمها منظفة ، وتسليم المفتاح . وهو أمانة مع المستأجر .

وعلى المستأجر : البكرة ، والحبل ، والدلو .

قوله ﴿ وَالإِجَارَةُ عَقْدٌ لاَزِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهَا ، وَإِنْ بَدَا لَهُ قَبْلَ تَقَضِّى الْمُدَّةِ ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ ﴾ .

الإجارة عقد لازم يقتضى تمليك المؤجر الأجرة ، والمستأجر المنافع . فإذا فسخها المستأجر قبل انقضاء المدة لم تنفسخ . ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها فى حال كون يد المستأجر عليها .

فإن تصرف فيها قبل انقضاء المدة ، مثل أن يسكن المالك الدار ، أو يؤجرها لغيره : لم تنفسخ الإجارة . على الصحيح من المذهب . وعلى المستأجر جميع الأجرة وله على المالك أجرة المثل لما سكن أو تصرف فيه .

قلت : وهو الصواب . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

فعلى هذا : إن كانت أجرة المثل الواجبة على المالك بقدر الأجرة المسماة فى العقد : لم يجب على المستأجر شىء . وإن فضلت منه فضلة لزمت المالك للمستأجر ويحتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك ، وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وأما إذا تصرف المالك قبل تسليمها ، أو امتنع منه حتى انقضت المدة : فإن الإجارة تنفسخ وجهاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح .

وإن سلمها إليه فى أثناء المدة انفسخت فيما مضى . وتجب أجرة الباقى بالحصة .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن أبى المؤجر تسليم ماأجره ، أو امتنع مستأجر الانتفاع به كل المدة . فله الفسخ مجاناً .

وقيل : بل يبطل العقد مجاناً .

وقيل : إن كانت المدة معينة بطل ، و إلا فله الفسخ مجاناً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَوَّلَهُ المَالِكُ قَبْلَ تَقَضِّيهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ لِمَا سَكَنَ نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد ، وعليه الأصحاب . قاله الزركشي وغيره . وهو من المفردات .

و يحتمل أن له من الأجرة بقسطه . واختاره في الفائق .

و يأتي إذا غصبها مالكها عند قوله « إذا غصبت العين » .

فائدة : وكذا الحكم لو امتنع الأجير من تكميل العمل . قاله في التلخيص وغيره .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والحكم فيمن اكترى دابة فامتنع المكرى من تسليمها في بعض المدة ، أو أجره نفسه أو عبده للخدمة مدة ، وامتنع من إتمامها ، أو أجره نفسه لبناء حائط ، أو خياطة ثوب ، أو حفر بئر . أو حمل شيء إلى مكان ، وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه : كالحكم في العقار يمنع من تسليمه . انتهيا .

قال في الرعاية : وكذا الخلاف والتفصيل إن أبى الأجير الخاص العمل أو بعضه ، كالمدة أو بعضها ، أو أبى مستأجر العبد والبهيمة والجمال الانتفاع بهم كذلك ، ولا مانع من الأجير والمؤجر . انتهى .

وقال في القاعدة الخامسة والأربعين : إذا استأجره لحفظ شيء مدة . فحفظه في بعضها ثم ترك : فهل تبطل الإجارة ؟ فيه وجهان .

قال ابن المنى : أصحهما لاتبطل . بل يزول الاستئمان . و يصير ضامناً .

وفي مسائل ابن منصور عن الإمام أحمد : إذا استأجر أجيراً شهراً معلوماً . فجاء إليه في نصف ذلك الشهر : أن للمستأجر الخيار .

والوجه الثانى : يبطل العقد . فلا يستحق شيئاً من الأجرة بناء على أصلنا فيمن امتنع من تسليم بعض المنافع المستأجرة : أنه لا يستحق أجرة . بذلك أفتى ابن عقيل فى فنونه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ هرَبَ الأَجِيرُ حَتَّى انْقَضَتِ المدَّةُ : انفَسَخَتِ الإجَارَةُ . وَإِنْ كَانَ عَلَى عَمَلٍ : خُيِّرَ المسْتَأْجِرُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالصَّبْرِ ﴾ .

إذا هرب الأجير ، أو شردت الدابة ، أو أخذ المؤجر العين وهرب بها ، أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب : لم تنفسخ الإجارة . و يثبت له خيار الفسخ .

فإن فسخ فلا كلام . و إن لم يفسخ ، وكانت الإجارة على مدة : انفسخت بمضيها يوماً فيوماً . فإن عادت العين فى أثنائها استوفى ما بقى ، و إن انقضت انفسخت .

و إن كانت على موصوف فى الذمة . كخياطة ثوب ونحوه ، أو حمل إلى موضع معين : استؤجر من ماله من يعمله . فإن تعذر فله الفسخ . فإن لم يفسخ فله مطالبته بالعمل .

و إن هرب قبل إكمال عمله ملك المستأجر الفسخ والصبر ، كمرضه . قدمه فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقيل : يكترى عليه من يقوم به . فإن تعذر فله فسخها .

و إن فرغت مدته فى هر به فله الفسخ . قدمه فى الفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تنفسخ هى . وهو الذى قطع به المصنف هنا .

قوله ﴿وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَّالُ أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ الجِمَالَ أَنْفَقَ عَلَيْهَا . الْحَاكِمُ مِنْ مَالِ الجَمّالِ ، أَوْ أَذِنَ لِلمُسْتَأْجِرِ فِى النَّفَقَة . فَإِذَا انْقَضَتِ الإجَارَة بَاعَهَا الحَاكِمُ وَوَفَّى الْمنفِقَ وَحَفِظَ بَاقِي ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهِ ﴾ .

إذا أنفق المستأجر على الجمال ـ والحالة ماتقدم ـ بإذن حاكم : رجع بما أنفقه بلا نزاع . وإن لم يستأذنه ونوى الرجوع . ففيه الروايتان اللتان فيمن قضى ديناً عن غيره بغير إذنه ، على ماتقدم فى باب الضمان . والصحيح منهما : أنه يرجع .

قال فى القواعد : ومقتضى طريقة القاضى : أنه يرجع رواية واحدة .

ثم إن الأكثرين اعتبروا الإشهاد على نية الرجوع .

وفى المغنى وغيره : وجه أنه لايعتبر .

قال فى القواعد : وهو الصحيح . انتهى .

وحكم موت الجمال حكم هربه ، على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف

وقال أبو بكر : مذهب الإمام أحمد : أن الموت لا يفسخ الإجارة . وله أن يركبها ، ولا يسرف فى علفها ولا يقصر . ويرجع بذلك .

قوله ﴿ وَتَنفَسِخُ الإجَارَةُ بِتَلَفِ العَيْنِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا ﴾ .

سواء تلفت ابتداء أو فى أثناء المدة . فإذا تلفت فى ابتداء المدة انفسخت . وإن تلفت فى أثنائها انفسخت أيضاً فيما بقى فقط ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : تنفسخ أيضاً فيما مضى . ويقسط المسمى على قيمة المنفعة . فيلزمه بحصته .

نقل الأثرم فيمن اكترى بعيراً بعينه فمات ، أو انهدمت الدار : فهو عذر . يعطيه بحساب ما ركب .

وقيل : يلزمه بحصته من المسمى .

وقيل : لا فسخ بهدم دار . فيخير .

ويأتى حكم الدار إذا انهدمت فى كلام المصنف بعد هذا . وكلامه هنا أعم .

وعنه : لاتنفسخ بموت المرضعة . ويجب فى مالها أجرة من يرضعه . اختاره أبو بكر .

وأما موت المرتضع فتنفسخ به الإجارة قولاً واحداً . كما جزم به المصنف هنا .

قوله ﴿ وَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ الرَّاكِبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

والصحيح من المذهب : أن الإجارة لاتنفسخ بموت الراكب مطلقاً . قدمه فى الفروع .

قال فى المحرر وغيره : لاتنفسخ بالموت .

قال الزركشى هذا : المنصوص . وعليه الأصحاب ، إلا أبا محمد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ : انفَسَخَتْ الإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وجزم به ابن أبى موسى ، والشيرازى ، وابن البناء ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى لا تنفسخ . و يثبت للمستأجر خيار الفسخ . وهو رواية عن الإمام أحمد . اختاره القاضى .

قال فى التلخيص : لم تنفسخ . على أصح الوجهين .

وقيل : تنفسخ فيما بقى وفيما مضى . ذكره فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ ، فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا : انفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشارح ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز وقدمه فى الفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : لاتنفسخ . وللمستأجر خيار الفسخ . اختاره القاضى . وجزم به فى التلخيص فى موضع .

وقال فى موضع آخر : لم تنفسخ على أصح الوجهين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فائدة : لو أجر أرضاً بلا ماء : صح . فإن أجرها وأطلق . فاختار المصنف الصحة ، إذا كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يصح . وجزم به ابن رزين فى شرحه ، وأطلقهما فى الفروع .

و إن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء ، وأطلق الإجارة : لم تصح . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

و إن ظن وجوده بالأمطار ، أو زيادة الأنهار : صح . على الصحيح من المذهب ، كالعلم . جزم به فى المغنى ، والتلخيص ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وفى الترغيب ، والرعاية وجهان .

ومتى زرع فغرق ؛ أو تلف ، أو لم ينبت : فلا خيار له . وتلزمه الأجرة . نص عليه .

و إن تعذر زرعها لغرقها فله الخيار .

وكذا له الخيار لقلة ماء قبل زرعها أو بعده ، أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أو بَرْد ، أو فأر ، أو عذر .

قال : فإن أمضى العقد فله الأرش ، كعيب الأعيان . و إن فسخ . فعليه القسط قبل القبض ، ثم أجرة المثل إلى كماله .

قال : ومالم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقا ، و إن قال فى الإجارة : مقيلا ومراعًى ، أو أطلق . لأنه لايرد على عقد ، كأرض البرية .

قوله ﴿ وَلاَ تنفَسِخُ ﴾ أَىْ الإجَارَةُ ﴿ بِمَوْتِ المُـكْرِى ، وَلاَ المُـكْتَرِى ﴾

هذا المذهب مطلقاً فى الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الوجيز . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص . وعليه الأصحاب .

وتقدم رواية ــ اختارها جماعة ــ أنها تنفسخ بموت الراكب .

وتقدم رواية : لاتنفسخ الإجارة بموت المرضعة .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : فإن قيل : كيف الجمع بين قول المصنف « تنفسخ بموت الراكب » و بين قوله بعد « لا تنفسخ بموت المكرى ولا المكترى » ؟ قيل : يجب حمل قوله « لاتنفسخ بموت المكترى » على أنه مات وله وارث . وهناك صرح بأنها تنفسخ إذا لم يكن له من يقوم مقامه .

قلت : و يحتمل أنه قال هذا متابعة للأصحاب . وقال ذلك لأجل اختياره .

قوله ﴿ وَإِنْ غُصِبَتِ العَيْنُ : خُيِّرَ المسْتَأْجِرُ بَيْنَ الفَسْخِ وَمُطَالَبَةِ الغَاصِبِ بِأُجْرَةِ المِثْلِ . فَإِنْ فَسَخَ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَامَضَى ﴾ .

إذا غصبت العين فلا تخلو : إما أن تكون إجارتها لعمل أو لمدة . فإن كانت لعمل ، فلا تخلو : إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة فى الذمة ، أو تكون على عين معينة .

فإن كانت على عين موصوفة فى الذمة وغصبت : لزمه بدلها . فإن تعذر كان له الفسخ .

و إن كانت على عين معينة . خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصو بة فيستوفى منها .

و إن كانت إلى مدة : فهو مخير بين الفسخ والإمضاء وأخذ أجرة مثلها من غاصبها إن ضمنت منافع الغصب . و إن لم تضمن انفسخ العقد .

وقال فى الانتصار : تنفسخ تلك المدة . والأجرة للمؤجر لاستيفاء المنفعة على ملكه . وأن مثله وطء مزوجة . و يكون الفسخ متراخياً .

فإذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة كان له الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى ، و بين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .

فإن ردت العين فى أثناء المدة ولم يكن فسخ : استوفى ما بقى منها . و يكون فيما مضى من المدة مخيراً ، كما ذكرنا . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

فائدتان

إحداهما : لو كان الغاصب هو المؤجر : لم يكن له أجرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وقيل : حكمه حكم الغاصب الأجنبى . وهو تخريج فى المحرر وغيره .

وقال الزركشى : لو أتلف المستأجر العين ثبت ما تقدم من الفسخ ، أو الانفساخ ، مع تضمين المستأجر ما أتلف .

ومثله : جَبُّ المرأة زوجها ، تضمن ولها الفسخ . انتهى .

قلت : يحتمل أن لافسخ لها .

وتقدم قريباً إذا حوله المالك قبل تقضى المدة .

وهذه المسألة من بعض صور تلك .

الثانية : لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذى فيه العين المستأجرة ، أو حصر البلد ، فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض : ثبت له خيار الفسخ

قال الخرقى : و إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ماوقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه .

فى كلامه أعم من كلام المصنف هنا . لأنه شمل الغصب وغيره . فلذلك استشهد به المصنف .

فإن كان الخوف خاصاً بالمستأجر ، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور ، أو حلولهم فى طريقه : لم يملك الفسخ . وكذا الحكم لو حبس أو مرض .

قوله ﴿ وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِ شَىْءٍ ، فَمَرِضَ : أُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ وَالأُجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ ﴾ .

مراده : إذا استأجره لعمل فى الذمة ، كخياطة و بناء ونحوهما . ومراده : إذا لم يشترط عليه مباشرته . فإن شرط عليه مباشرته . لم يقم غيره مقامه .

وكذا لو كانت الإجارة على عينه فى مدة أو غيرها فمرض : لم يقم غيره مقامه . لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه . لا على شىء فى ذمته .

وقال المصنف ، والشارح : لو كان العمل فى الذمة واختلف القصد ـ كاستئجاره لنسخ كتاب ـ لم يكلف الأجير إقامة غيره مقامه . ولا يلزم المستأجر قبول ذلك إن بذله الأجير . لأن الغرض يختلف .

فإن تعذر عمل الأجير فللمستأجر الفسخ .

وتقدم التنبيه على ذلك أيضاً عند قوله «الضرب الثانى عقد على منفعة فى الذمة »

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيبَةً ، أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ ﴾ .

مراده ومراد غيره : إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه . فإن زال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً . وهو صحيح . وهو المذهب . أطلقه الأصحاب . وصرح به ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهما .

وقيل : يملك الإمساك مع الأرش . وهو تخريج للمصنف .

وقال في المحرر ــ وتبعه في الفروع ، وغيره ــ وقياس المذهب : له الفسخ أو الإمساك مع الأرش . وجزم به في المنور .

قال ناظم المفردات ــ بعد ذكر مسألة عيب المبيع : وأنه بالخيرة .

كذاك مأجور ، قياس المذهب   قد قاله الشيخان ، فافهم مطلبي

فهذا من المفردات أيضاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن لم نقل بالأرش . فورود ضعفه على أصل الإمام أحمد رحمه الله بين . وتقدم التنبيه على هذا في الخيار في العيب ، بعد قوله « ومن اشترى معيباً لم يعلم عيبه » .

فوائد

إحداها : العيب هنا : مايظهر به تفاوت الأجرة .

الثانية : لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة لزمه الأجرة كاملة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وخرج المصنف لزوم الأرش .

قلت : وهو الصواب . لا سيما إذا كان دلسه .

الثالثة : قال في الترغيب : لو احتاجت الدار تجـديداً . فإن جدد المؤجر وإلا كان للمستأجر الفسخ . ولو عمر فيها المستأجر بدون إذنه لم يرجع به . نص عليه في غَلَق الدار إذا عمله الساكن . ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن .

قلت : بل أولى . وحكى في التلخيص : أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر ، وإقامة مائل .

قلت : وهو الصواب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : المستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور . فإن كان وقفاً فالعمارة واجبة من وجهين ، من جهة أهل الوقف ، ومن جهة حق المستأجر . انتهى .

وليس له إجباره على التجديد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .

الرابعة : لو شرط عليه مدة تعطيلها أو أن يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة ، أو شرط عليه العمارة ، أو جعلها أجرة : لم يصح . ومتى أنفق بإذن على الشرط أو بناء رجع بما قال المؤجر . ذكره المصنف ، والشارح ، وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وذكر فى الترغيب وغيره : فى الإذن يرجع بما قال المستأجر ، كما لو أذن له حاكم فى نفقته على جمال هرب مؤجرها .

قلت : وهو الصواب . لأنه كالوكيل .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية جعفر بن محمد . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى . والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لايصح بيعها . قال فى الرعاية : وخرج منع البيع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وظاهر كلامه فى رواية الميمونى : أنه إذا باع العين المؤجرة ، ولم يبين أنهـا مستأجرة : أن البيع لا يصح . ووجهه : أنه باع ملكه وملك غيره . فهى مسألة تفريق الصفقة .

فعلى المذهب : إذا لم يعلم المشترى بذلك ، ثم علم : فله الفسخ أو الإمضاء مجانا . على الصحيح . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : له الفسخ أو الإمضاء مع الأرش .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هو عيب .

قلت : وهو الصواب . وجزم به فى الفائق .

وقال : قلت : فلو كانت الأرض مشغولة ببناء غيره أو زرعه وغراسه ، فقال شيخنا : يصح العقد حالا . وهو المختار . انتهى .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم لو كانت مرهونة . وتقدم ذلك فى بابه .

الثانية : لو باع الدار التى تستحق المعتدة للوفاة سكناها ، وهى حامل . فقال المصنف : لايصح بيعها . لأن المدة الباقية إلى حين وضع الحمل مجهولة .

قلت : فيعايى بها . وقال المجد : قياس المذهب : الصحة .

قلت : وهو الصواب . و يأتى ذلك أيضاً فى عدة الوفاة .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُسْتَأْجِرُ فَتَنْفَسِخ ، عَلَى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾.

وهما وجهان عند أكثر الأصحاب . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والفائق

إحداهما : لاتنفسخ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين : وهو الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرون . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والرواية الثانية : تنفسخ . قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : انفسخت الإجارة على الأصح . قال فى الخلاصة : انفسخت فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وعنه تبطل الإجارة بالشراء ، و يرجع المشترى بأجرة مابقى من المدة إن كان المؤجر أخذه ، وإلا سقط من الثمن بقدره بشرطه . انتهى .

فعلى المذهب : لو أجرها لمؤجرها صح .

وعلى الثانية : لايصح .

فعلى الأولى : تكون الأجرة باقية على المشترى . وعليه الثمن ، ويجتمعان للبائع . كما لو كان المشترى غيره .

فوائد

إحداها : حكم ماورثه المستأجر حكم ما اشتراه . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقطعوا به .

قال القاضي في الخلاف : هذا المذهب .

وقال في المجرد : تنفسخ . لأن الملك بالإرث قهري . وأيضاً فقد ينبني على أن المنافع المستأجرة : هل تحدث على ملك المؤجر ، ثم تنتقل إلى ملك المستأجر ؟

فإن قلنا بذلك : فلا معنى لحدوثها على ملكه وانتقالها إليه .

هذا إذا كان ثمَّ وارث سواه . فأما إذا لم يكن له وارث سواه فلا معنى لاستحقاق العوض على نفسه ، إلا أن يكون على أبيه دين لغيره ، وقد مات مفلساً بعد أن أسلفه الأجرة .

الثانية : لو ملك المستأجر العين بهبة ، فهو كما لو ملكها بالشراء . صرح به المجد في مسودته على الهداية . ذكره في القاعدة الخامسة والثلاثين .

الثالثة : لو وهبت العين المستعارة للمستعير بطلت العارية . ذكره القاضي ، وابن عقيل . واقتصر عليه في القواعد . لأنه عقد غير لازم .

قوله ﴿ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ . وَهُوَ الَّذِى يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ﴾ .

يعني : لعمل معلوم مباح فيما يتلف بيده .

فقول المصنف في حده « هو الذى يسلم نفسه إلى المستأجر » هو أحد الوجهين . ذكرهما في الرعاية الصغرى . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة والفائق ، والرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أن الأجير الخاص هو الذى يؤجر نفسه مدة معلومة يستحق المستأجر نفعها في جميعها ، سواء سلم نفسه إلى المستأجر أو لا . جزم به في

المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والمستوعب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

والذى يظهر لى : أن المسألة قولا واحدا ، وأن صاحب الرعاية الصغرى رأى بعضهم ذكر العبارة الأولى ، وذكر بعضهم العبارة الثانية . فظن أنهما قولان .

والعذر لمن قال : هو الذى يسلم نفسه إلى المستأجر : أنه الواقع فى الغالب . فأناط الحكم بالغالب ، لأن الذى يؤجر نفسه مدة ولم يسلمها إلى المستأجر لا يسمى أجيراً خاصاً . فإن المعنى الذى سمى به يشمله .

اللهم إلا أن يعثر على أحد من الأصحاب بين ذلك . وذكر علة كل قول .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لايضمن ماتلف بيده بشرطه . نص عليه .

قال فى الفروع : لا يضمن جنايته فى المنصوص . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال الزركشى : وعليه الأصحاب . ونص عليه فى رواية جماعة .

وقيل : يضمن . اختاره ابن أبى موسى فى الإرشاد . وحكى فيه عن الإمام أحمد رواية بتضمينه ماتلف بأمر خفى لايعلم إلا من جهته ، كما يأتى فى الأجير المشترك وقال فيه : لايضمن ماهلك بغير فعله . قولا واحداً . إذا كانت فى بيت المستأجر .

وقال : لافرق بين الأجير الخاص والمشترك .

تنبيه : قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَتَمَدَّى ﴾

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم « إلا أن يتعمد » .

وقال جماعة من الأصحاب ـ منهم ابن حمدان ـ فى رعايتيه « إلا أن يتعمد أو يفرطا » .

فائدتان

إحداهما : ليس له أن يستنيب فيما يعمله . وله فعل الصلوات الخمس فى أوقاتها بسننها ، وصلاة الجمعة ، والعيدين .

الثانية : ليس له أن يعمل لغيره فى مدة المستأجر . فإن عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة مافوته . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى.

وقيل : يرجع بقيمة ماعمله لغيره . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال القاضى : يرجع بالأجرة التى أخذها من غير مستأجره .

قوله ﴿ وَيَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرِكُ مَاجَنَتْ يَدُهُ مِنْ تَخْرِيقِ الثَّوْبِ وَغَلَطِهِ فِى تَفْصِيلِهِ ﴾ .

الأجير المشترك : هو الذى يقع العقد معه على عمل معين . فيضمن ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه فى تفصيله ، وزلق الحمال والسقوط عن دابته . وكذا الطباخ ، والخباز ، والحائك ، وملاح السفينة ، ونحوهم .

و يضمن أيضاً ماتلف بفعله مطلقاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم .

وصرح به القاضى فى التعليق فى أثناء المسألة وابن عقيل . واختاره المصنف وغيره .

وقيل : لايضمن مالم يتعد . وهو تخريج لأبى الخطاب .

قلت : والنفس تميل إليه .

وقيل : إن كان عمله فى بيت المستأجر أو يده عليه لم يضمن ، و إلا ضمن . واختاره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الكافى . ونقله فى القاعدة الثامنة والتسعين عن القاضى ، واقتصر عليه .

وذكر القاضي أيضاً في تضمينه ثلاث روايات : الضمان ، وعدمه . والثالثة : لايضمن إذا كان غير مستطاع . كزلق ونحوه .

قلت : وهذا قوى .

قوله ﴿ وَلاَ ضَمانَ عَلَيْهِ فِيما تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ﴾ .

مرداه : إذا لم يتعد . وما قاله هو المذهب .

قال في الفائق : ولا يضمن ماتلف بغير فعل . ولو عدم من حرزه فلا ضمان في أصح الروايتين :

قال في الفروع : وماتلف بغير فعله ولا تعديه : لايضمنه في ظاهر المذهب .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . ونصره المصنف ، والشارح وغيرهما .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمنصوص عليه في رواية الجماعة . وهو اختيار الخرقي ، وأبي بكر ، والقاضي ، وأصحابه ، والشيخين . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير . وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،والرعايتين ، وغيرهم .

وعنه يضمن . وعنه رواية ثالثة : إن كان التلف بأمر ظاهر ـ كالحريق ، واللصوص ونحوهما ـ فلا ضمان . و إن كان بأمر خفي ـ كالضياع ـ فعليه الضمان . وأطلقهن في المستوعب .

قال في المستوعب ، والتلخيص : محل الروايات : إذا لم تسكن يد المالك على المال . أما إن كانت يده على المال : فلا ضمان بحال .

قوله ﴿ وَلاَ أُجْرَةَ لَهُ فِيما عَمِلَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ماقطع به الخرقي ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقال فى المحرر : ولا أجرة له فيما عمل فيه إلا ماعمله فى بيت ربه . وقدمه فى الحاوى الصغير ، والفائق .

وعنه : له أجرة البناء لا غير . نص عليه فى رواية ابن منصور . وقطع به القاضى فى التعليق . قاله الزركشى .

وعنه : له أجرة البناء والمنقول إذا عمله فى بيت ربه .

وقال ابن عقيل فى الفنون : له الأجرة مطلقاً .

قلت : وهو قوى .

فائدة : لو استاجر أجير مشترك أجيراً خاصاً — كالخياط فى دكان يستأجر أجيراً خاصاً — فيستقبل المشترك خياطة ثوب ، ثم يدفعه إلى الأجير الخاص ، فخرقه أو أفسده : لم يضمنه الخاص ، ويضمنه الأجير المشترك لربه . قاله الأصحاب .

وإن استعان به ولم يعمل فله الأجرة . لأجل ضمانه ، لا لتسليم العمل . قاله فى الانتصار فى شركة الأبدان .

قوله ﴿ وَلاَ ضَمانَ عَلَى حَجّامٍ ولا خَتّانٍ وَلاَ بَزّاغٍ — وهو البيطار — وَلَا طَبِيبَ إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ . وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الرعاية ، وقلت : إن كان أحدهم أجيراً خاصاً أو مشتركا فله حكمه . وكذا قال فى الراعى .

وقال ابن أبى موسى : إن ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خاتنها . قضى بذلك عمر رضى الله عنه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحـاب : أنه لا ضمان عليه ، سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركا . وهو صحيح . وقدمه فى الفروع وغيره .

واختار ابن عقيل فى الفنون : عدم الضمان فى الأجير المشترك لاغير . وقال :

لأنه الغالب من هؤلاء ، وأنه لو استؤجر لحلق رءوس يوماً فجنى عليها بجراحه ، لا يضمن ، كجنايته في قصارة وخياطة ونجارة .

واختار في الرعاية : أن كلا من هؤلاء له حكمه . إن كان خاصاً فله حكمه . وإن كان مشتركا فله حكمه . وكذا قال في الراعي .

فائدتان

إحداهما : يشترط لعدم الضمان في ذلك أيضاً ، وفي قطع سلعة ونحوه : إذن المكلف أو الولي فإن لم يأذنا ضمن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقدمه في الفروع .

واختار في الهدى عدم الضمان . قال : لأنه محسن ، وقال : هذا موضع نظر .

الثانية : يجوز أن يستأجر طبيباً ، ويقدر ذلك بالمدة . لأن العمل غير مضبوط . ويبين قدر ما يأتي له : هل هو مرة أو أكثر ؟ ولا يجوز التقدير بالبرء عند القاضي . وجوزه ابن أبي موسى . واختاره المصنف . وقال : لكن يكون جعالة لا إجارة . انتهى .

فإن استأجره مدة يكحله أو يعالجه فيها ، فلم يبرأ : استحق الأجر . وإن برأ في أثناء المدة : انفسخت الإجارة فيما بقي . وكذا لو مات .

فإن امتنع المريض من ذلك — مع بقاء المرض — استحق الطبيب الأجر بمضي المدة .

فأما إن شارطه على البرء ، فهي جعالة . لا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء . وله أحكام الجعالة .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : جواز اشتراط الكحل على الطبيب . ويدخل تبعاً كنقع البئر .

قوله ﴿ وَلا ضَمانَ عَلَى الرَّاعِي إِذَا لَمْ يَعْتَدِ ﴾ بلا نزاع

فإن تعدى ضمن ، مثل أن ينام ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو يسرف فى ضربها ، أو يضربها فى غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة إليه ، أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف . وما أشبه ذلك .

فائدتاه

إحداهما : لو أحضر الجلد ونحوه ، مدعياً للموت : قبل قوله فى أصح الروايتين .

قاله المصنف ، والشارح ، والزركشى ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وعنه : لا يقبل قوله إلا ببينة تشهد بموتها . وأطلقهما فى المستوعب وغيره .

ويأتى قريباً إذا ادعى موت العبد المأجور ، أو غيره ، أو مرضه .

الثانية : يجوز عقد الإجارة على ماشية معينة ، وعلى جنس فى الذمة .

فإن كانت الإجارة على معينة تعلقت الإجارة بأعيانها . فلا يجوز إبدالها . ويبطل العقد فيما تلف منها . والنماء فى يده أمانة كأصله . ولا يلزمه رعى سخا لها . قاله الأصحاب .

ويحتمل أن لا تتعلق الإجارة بأعيانها . قاله المصنف وغيره .

وإن عقد على موصوف ، الذمة ، فلا بد من ذكر جنسه ، ونوعه ، وصغره وكبره ، وعدده . وهذا المذهب مطلقاً .

وقال القاضى : إن أطلق ، ولم يذكر عدداً : صح . ويحمل على ما جرت به العادة . كالمائة من الغنم ونحوها .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : لو وقع الاستئجار على رعى غنم غير معينة . كان عليه رعى سخا لها . لأن عليه أن يرعى ما يجرى العرف به مع الإطلاق .

ذكره القاضى فى المجرد ، واقتصر عليه .

وتقدم فى أواخر المضاربة : هل يجوز رعيها بجزء من صوفها وغيره ؟

قوله ﴿ وَإِذَ حبَسَ الصَّانِعُ الثَّوْبَ عَلَى أُجْرَتِهِ ، فَتَلِفَ : ضَمِنَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : إن كان صبغه منه فله حبسه . وإن كان من ربه ، أو قصره : فوجهان .

وقال فى المنثور : إن خاطه ، أو قصره وعزله . فتلف بسرقة ، أو نار : فمن مالكه ، ولا أجرة له . لأن الصنعة غير متميزة . كقفيز من صبرة .

وإن أفلس مستأجره ، ثم جاء بائعه يطلبه . فللصانع حبسه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَ الثَّوْبَ بَعْدَ عَمَلِهِ : خُيِّرَ مَالِكُهُ بَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ ، وَلاَ أُجْرَةَ لَهُ . وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ مَعْمُولاً . وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ أُجْرَتَهُ ﴾ .

وهذا بلا خلاف . ويقدم قول ربه فى صفته معمولاً . ذكره ابن رزين .

فوائد

إحداها : مثل هذه المسألة : لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول . فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته فى الموضع الذى سلمه إليه ، ولا أجرة له ، وبين تضمينه إياه فى الموضع الذى أفسده . ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان . قاله القاضى وغيره . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : يلزمه قيمته موضع تلفه . وله أجرته إليه .

الثانية : مثل المسألة فى الحكم أيضاً : لو عمله على غير صفة ما شرطه عليه ، مثل أن يدفع إليه غزلا لينسج له عشرة أذرع فى عرض ذراع ، فينسجه زائداً فى الطول والعرض . قدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : له المسمى إن زاد الطول وحده . ولم يضر الأصل و إن جاء به زائداً فى العرض وحده ، أو فيهما . ففيه وجهان .

وأما إذا جاء به ناقصاً فى الطول والعرض ، أو فى أحدهما . فقيل : لا أجرة له . وعليه ضمان نقص الغزل .

وقيل : له حصته من المسمى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال المصنف : و يحتمل إن جاء به ناقصاً فى العرض فلا شىء له . و إن جاء به ناقصاً فى الطول فله بحصته من المسمى .

الثالثة : لو دفع القصار الثوب إلى غير مالكه خطأ ضمنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : يضمن القصار ، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس له . و يرده إلى القصار . و يطالبه بثوبه . فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه : غرم أرش القطع ، على الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، والسامرى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يضمن . وقدمه فى القاعدة الخامسة والسبعين ، ومال إليه .

قال : و بعض الأصحاب حمل رواية ضمان القصار : على أنه كان أجيراً مشتركاً ، ورواية عدم ضمانه : على أنه أجير خاص . وأشار إلى ذلك القاضى فى المجرد . انتهى .

و إن تلف عند المدفوع إليه ضمنه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وعنه : لا يضمنه . كعجزه عن دفعه لمرض ونحوه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِذَا ضَرَبَ المسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ بَقَدْرِ العَادَةِ أَوْ كَبَحَها ﴾ أى : جذبها لتقف ﴿ أَو الرّائِضُ الدَّابة ﴾ وهو الذى يعلمها السير ﴿ لَمْ يَضْمَنْ مَاتَلِفَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يضمن . و يأتى فى كلام المصنف فى آخر كتاب الديات « لو أدب ولده ، أو امرأته فى النشوز ، أو المعلم صبيه ، أو السلطان رعيته ، ولم يسرف . فأفضى إلى تلفه » .

وتأديب الصبي ، والمرأة مذكور هنا فى بعض النسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتَ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قِبَاءً . قَالَ : بَلْ قَمِيصًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْخَيَّاطِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

لئلا يغرم نقصه مجاناً بمجرد قول ر به ، بخلاف الوكيل . وهذا المذهب .

قال فى التلخيص : القول قول الأجير فى أصح الروايتين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : القول قول المالك . اختاره المصنف . قاله فى الفروع ، ولم أره . وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

وعنه : القول قول من يشهد له الحال ، مثل أن يكون التفصيل لايلبسه المالك ، أو يلبسه .

قلت : وهو قوى .

وقيل : بالتحالف .

فعلى المذهب : له أجرة مثله . وعلى الثانية : لا أجرة له .

فوائد

الأولى : لو قال : إن كان الثوب يكفينى فاقطعه وفصله . فقال : يكفيك ففصله . فلم يكفه : ضمنه .

ولو قال : انظر . هل يكفينى قميصاً ؟ فقال : نعم . فقال : اقطعه . فقطعه فلم يكفه : لم يضمنه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحاوى .

الثانية : لو ادعى مرض العبد ، أو إباقه ، أو شرود الدابة ، أو موتها — بعد فراغ المدة أو فيها — أو تلف المحمول : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية فى إباق العبد .

وعنه : القول قول ربه .

وقطع به فى المغنى فيما إذا ادعى مرض العبد وجاء به صحيحاً وقطع به فى الرعاية وفى الترغيب . فى دعواه التلف فى المدة : روايتان من دعوى راع تلفَ الشاة

واختار فى المبهج لا تقبل دعوى هرب العبد أول المدة .

وفى الترغيب : تقبل ، وأن فيه بعدها روايتين .

وتقدم قريباً لو أحضر الجلد مدعياً الموت .

الثالثة : يستحق فى المحمول أجرة حمله . ذكره فى التبصرة .

الرابعة : لو اختلفا فى قدر الأجرة . فحكمه حكم اختلافهم فى قدر الثمن فى البيع . نص عليه .

وكذا لو اختلفا فى قدر مدة الإجارة ، كالبيع . كقوله : أجرتك سنة بدينار . وقال : بل سنتين بدينارين .

وعلى القول بالتحالف : إن كان بعد فراغ المدة فعليه أجرة المثل ، لتعذر رده المنفعة . وفى أثنائها بالقسط .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الْأُجْرَةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب ، سواء كانت إجارة عين أو فى الذمة . فيجوز له الوطء إذا كانت الأجرة أمة .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه قبل القبض رواية . يعنى : بعدم الجواز .

فائدة : تستحق الأجرة كاملة بتسليم العين ، أو بفراغ العمل الذى بيد المستأجر ، أو ببذلها . على الصحيح من المذهب ، على ما يأتى فى كلام المصنف قريبا.

وعنه : تستحق الأجرة بقدر ماسكن .

وحمله القاضى على تركها لعذر . ومثله تركه تتمة عمله . وفيه فى الانتصار كقول القاضى . انتهى .

وله الطلب بالتسليم . ولا تستقر الأجرة إلا بمضى المدة بلا نزاع .

ولو بذل تسليم العين ، وكانت الإجارة على عمل فى الذمة . فقال الأصحاب : إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها : استقرت عليه الأجرة . نقله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واختار المصنف : لا أجرة عليه . فقال فى المغنى : هذا أصح عندى . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَتَّفِقاَ عَلَى تَأْخِيرِهَا ﴾ .

يجوز تأجيل الأجرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب

وقيل : يجوز تأجيلها إذا لم تكن نفعا فى الذمة .

وقيل : يجوز قبضها فى المجلس أيضاً .

فعلى المذهب : تكون الأجرة فى الذمة غير مؤجلة ، بل ثابتة فى الحال ، وإن تأخرت المطالبة بها . صرح به القاضى فى تعليقه فى الجنايات ، فقال : الدين فى الذمة غير مؤجل ، بل ثابت فى الحال، وإن تأخرت المطالبة به .

وحمل الزركشى كلام الخرقى فى الإجارة عليه . وقدر له تقديراً .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : خلاف ذلك ، كالمصنف هنا ، والخرقى وغيرهم .

ولا يلزم من كون القاضى ذكر ذلك أن يكون متفقاً عليه بين الأصحاب .

فإن المسألة محتملة لما قاله القاضى ، ولما هو ظاهر كلام غيره .

فنقول : السبب وجد . والوجوب محله انتهاء الأجل . والله أعلم .

فائدة : لو أجلها فمات المستأجر : لم تحل الأجرة . وإن قلنا بحلول الدين بالموت . لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضا : ليس لناظر الوقف ونحوه تعجيلها كلها إلا لحاجة . ولو شرطه لم يجز . لأن الموقوف عليه يأخذ ما لايستحقه الآن ، كما يفرقون فى الأرض المحتكرة إذا بيعت وورثت . فإن الحكر من الانتقال ، يلزم المشترى والوارث . وليس لهم أخذه من البائع . وتركه فى أصح قولهم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ الْعَمَلِ فِى الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ ﴾ .

إذا استؤجر على عمل ملكت الأجرة بالعقد أيضاً . لكن لايستحق تسليمها إلا بفراغ العمل وتسليمه لمالكه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، على ماتقدم قريباً .

وقطع به الخرقى ، وصاحب المحرر ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى تعليقه : يجب دفع الأجرة إلى الأجير إذا شرع فى العمل . لأنه قد سلم نفسه لاستيفاء المنفعة . فهو كتسليم الدار المؤجرة .

قال فى القاعدة الثامنة والأربعين : ولعله يخص ذلك بالأجير الخاص . لأن منافعه تتلف تحت يد المستأجر . فهو شبيه بتسليم العقار .

وقال ابن أبى موسى : من استؤجر لعمل استحق الأجر عند إيفاء العمل . فإن استؤجر فى كل يوم بأجر معلوم . فله أجر كل يوم عند تمامه .

وحمله الزركشى على العرف . وكذا قال فى القواعد .

وقال : وقد يحمل على ما إذا كانت المدة مطلقة غير معينة ، كاستئجاره كل

يوم بكذا . فإنه يصح . و يثبت له الخيار فى أجر كل يوم . فتجب له الأجرة فيه . لأنه غير ملتزم بالعمل فيما بعده . ولأن مدته لاتنتهى . فلايمكن تأخير إعطائه إلى تمامها ،أو على أن المدة المعينة إذا عين لـكل يوم فيها قسطاً من الأجرة ، فهى إجارات متعددة . انتهى .

وقال الزركشى ـ بعد كلامه على العرف ـ أصل المسألة : مافيه خلاف بين الأصحاب . انتهى .

وقال أبو الخطاب : تملك بالعقد ، وتستحق التسليم . وتستقر بمضى المدة .

فائدة : إذا انقضت المدة رفع المستأجر يده عن المأجور . ولم يلزمه الردُّ . على المذهب مطلقا . ولو تلف بعد تمكنه من رده لم يضمنه . جزم به فى التلخيص فى باب الوديعة . وجزم به فى الحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع . لأن الإذن فى الانتفاع انتهى دون الإذن فى الحفظ . ومؤنته كمودع .

وقال القاضى فى التعليق : يلزمه رده بالطلب ، كعارية ، لا مؤنة العين ، وقال : أومأ إليه .

وقال فى الرعاية : يلزمه رده مع القدرة بطلبه . وقيل : مطلقا . و يضمنه مع إمكانه . قال : ومؤنته على ربه . وقيل : عليه .

قال فى التبصرة : يلزمه رده بالشرط . و يلزم المستعير مؤنة البهيمة عادة مدة كونها فى يده .

و يأتى حكم مؤنة ردها فى كلام المصنف فى العارية .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَضَتِ الإِجَارَةُ وَفِى الأَرْضِ غِرَاسٌ ، أَوْ بِنَاءٌ لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ عِنْدَ انقِضَائِهَا : خُيِّرَ المَالِكُ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالقِيمَةِ ، أَوْ تَرْكِهِ بِالأُجْرَةِ ، أَوْ قَلْعِهِ وَضَمانِ نَقْصِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب من حيث الجملة . وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال في التلخيص : إذا اختار المالك القلع وضمان النقص ، فالقلع على المستأجر . وليس عليه تسوية الأرض . لأن المؤجر دخل على ذلك .

ولم يذكر جماعة من الأصحاب أخذه بالقيمة . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وزاد : كما في عارية مؤقتة .

وقال في الفائق ، قلت : فلو كانت الأرض وقفاً : لم يجز التملك إلا بشرط واقف ، أو رضى مستحق الريع .

وقال في الفروع : ولم يفرق الأصحاب بين كون المستأجر وقف مابناه أولا . مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجداً . فإن لم تترك بالأجرة ، فيتوجه أن لايبطل الوقف مطلقا .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ــ فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً ، أو بناء وقفه عليه ــ : متى فرغت المدة وانهدم البناء : زال حكم الوقف . وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها . وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل ، كوقف علو ربع أو دار مسجداً . فإن وَقْف علو ذلك لا يسقط حق مُلَّاك السفل . كذا وقف البناء لا يسقط حق ملاك الأرض . وذكر في الفنون معناه .

قلت : وهو الصواب . ولا يسع الناس إلا ذلك .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا لم يقلعه المالك . على الصحيح . ولم يشترط أبو الخطاب ذلك .

قال في القاعدة السابعة والسبعين : فلعله جعل الخيرة لمالك الأرض دون مالك الغراس والبناء . فإذا اختار المستأجر القلع كان له ذلك . ويلزمه تسوية الحفر . صرح به المصنف في الكافي وغيره ، والشارح وغيرهما .

الثاني : يأتى فى باب الشفعة : كيف يُقَوَّم الغراس والبناء إذا أخذ من ربه . بعد قوله « وإن قاسم المشترى وكيل الشفيع » .

فوائد

إحداها : لو شرط فى الإجارة بقاء الغراس . فهو كإطلاقه . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يبطل . وهو احتمال للمصنف .

وقال فى الفائق : قلت : فلو حُكم ببقائه بعد المدة قسراً بأجرة مثله : لم يصادف محلا .

الثانية : لو غرس ، أو بنى مشتر ، ثم فسخ البيع بعيب : كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة والقلع ، وضمان النقص ، وتركه بالأجرة . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى المحرر ،والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم : له أخذه بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه .

وقال الحلوانى : ليس له قلعه .

وقيل : ليس له قلعه ، ولا أخذه بقيمته .

وتقدم إذا غرس المحجور عليه ، أو بنى ، ثم أخذت الأرض وحكمه فى بابه فى كلام المصنف .

وأما البيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشترى ، أو بنى : فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى . على مايأتى فى بابه . ذكره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى المغنى فى الشروط فى الرهن ، لتضمنه إذناً . وقدمه فى الفروع .

وقال صاحب المحرر : لا أجرة .

و يأتى فى باب الغصب : إذا غرس المشترى من الغاصب وهو لا يعلم بعض أحكام غرس الغاصب .

و يأتى أيضاً بعد ذلك فى كلام المصنف « إذا اشــترى أرضاً فغرس فيها ثم خرجت مستحقة » مستوفى فى المــكانين .

وقال القاضى فى المجرد : لو غارسه على أن الأرض والغراس بينهما . فله أيضاً تبقيته بالأجرة .

قال فى الفروع : و يتوجه فى الفاسد وجه كغصب . لأنهم ألحقوه به فى الضمان

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ قَلْعَهُ لَزِمَهُ ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع .

لــكن لا يجب على صاحب الأرض غرامة نقص الغراس والبناء ، ولا على المستأجر تسوية الحفر ، ولا إصلاح الأرض إلا بشرط .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ بَقَاؤُهُ بِتَفْرِيطِ المسْتَأْجِرِ : فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ بِالقِيمَةِ ﴾ .

قال فى الرعاية ، وقيل : بنفقته ﴿ أَوْ تَرْكُهُ بِالأُجْرَةِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

وقال فى الرعاية ، قلت : وقلعه مجاناً . انتهى .

فهو كزرع الغاصب . قاله الأصحاب . نقله فى القواعد .

لــكن لو أراد المستأجر قلع زرعه فى الحــال ، وتفريغ الأرض : فله ذلك من غير إلزام له به . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، والقواعد . وهو المذهب . بلا ريب .

وقال القاضى وابن عقيل : يلزمه ذلك .

قال فى القواعد : وليس بجار على قواعد المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ : لَزِمَهُ تَرْكُهُ بِالأُجْرَةِ ﴾ .

يعنى : له أجرة مثله لما زاد . بلا نزاع .

فائدة : لو اكترى أرضاً لزرع مدة لا يكمل فيها ، وشرط قلعه بعدها : صح .
وإن شرط بقاءه ليدرك : فسدت بلا نزاع فيهما .

وإن سكت فسدت أيضاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الرعاية الكبرى : يحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بها فى زرع ، ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه : صح العقد ، وإلا فلا . انتهى . وهو فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو زرع فيما شرط بقاؤه ليدرك : لزمه أجرة المثل .

وعلى القول بالصحة فيما إذا سكت : لو انقضت المدة والزرع باق ، فقيل : حكمه حكم زرع بقاؤه بتفريط المستأجر على ماتقدم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : وقيل : إن سكت : صح العقد . فإذا فرغت المدة والزرع باق ، فهو كمفرط . وقيل : لا . انتهى .

وقيل : حكمه حكم زرع بقاؤه بعد فراغ المدة من غير تفريط . على ماتقدم . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَلَّمَ العَيْنَ فِى الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ حَتَّى انْقَضَتِ المُدَّةَ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ ، سَكَنَ أَوَلَمْ يَسْكُنْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : لا أجرة عليه إن لم ينتفع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى التعليق : يجب المسمى فى نكاح فاسد . فيجب أن نقول مثله فى الإجارة . وعلى أن القصد فيها العوض . فاعتبارها فى الأعيان أولى .

وقال فى الروضة : هل يجب المسمى فى الإجارة الفاسدة ، أم أجرة المثل — وهى الصحيحة — ؟ فيه روايتان .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يلزمه أجرة إذا لم يتسلمها ولو بذلها له المالك . وهو صحيح . ولا خلاف فيه .

قوله ﴿ وَإِنِ اكْتَرَى بِدَرَاهِمَ ، وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ انْفَسَخَ الْعَقْدُ : رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالدَّرَاهِمِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب . وتقدم نظير ذلك .

باب السبق

قوله ﴿ يَجُوزُ المسَابقَةُ عَلَى الدَّوابِّ ، وَالأَقْدَامِ ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ وَالسُّفُنِ ، وَالمَزَارِيقِ وَغَيْرِهَا ﴾ .

يعنى يجوز ذلك بلا عوض . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الآمدى : يجوز فى ذلك كله إلا بالحمام .

وقيل : لا بالحمام والطير .

وقال فى الرعاية الكبرى : و يصح السبق بلا عوض على أقدام ، و بغال ، وحمير .

وقيل : و بقر ، وغنم ، وطيور ، ورماح ، وحراب ، ومزاريق ، وشخوت ، ومناجيق ، ورمى أحجار ، وسفن ، ومقاليع .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وفى الطيور وجهان .

و يأتى كلامه فى الروضة .

وقال فى الفروع : وكره أبو بكر الرمى عن قوس فارسية .

وقال فى الفائق : ومنع منه أبو بكر .

فائدتان

إحداهما : فى كراهة لعب غير معين على عدو : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى الكراهة . اللهم إلا أن يكون له فى ذلك قصد حسن .

قال فى المستوعب : وكل ما يسمى لعبا مكروه ، إلا ما كان معيناً على قتال العدو . ذكره ابن عقيل واقتصر عليه .

وذكر فى الوسيلة : يكره الرقص واللعب كله ، ومجالس الشعر .

وذكر ابن عقيل وغيره : يكره لعبه بأرجوحة ونحوها .

وقال أيضاً : لا يمكن القول بكراهة اللعب مطلقاً .

وقال الآجرى في النصيحة : من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع ، فانقلب ، فذهب عقله : عصى . وقضى الصلاة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة .

قال في الفروع : وظاهر كلامه : لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : كل فعل أفضى إلى محرم كثيراً : حرمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة . لأنه يكون سبباً للشر والفساد .

وقال أيضاً : وما ألهى وشغل عما أمر الله به : فهو منهى عنه ، وإن لم يحرم جنسه . كبيع وتجارة ونحوها .

الثانية : يستحب اللعب بآلة الحرب . قال جماعة : والثقاف .

نقل أبو داود : لا يعجبنى أن يتعلم بسيف حديد ، بل بسيف خشب .

وليس من اللهو المحرم : تأديب فرسه ، وملاعبة أهله ، ورميه عن قوسه . للحديث الوارد فى ذلك .

وقال الزركشي : ويجوز الصراع ، ورفع الحجارة ، ليعرف الأشد .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بِعَوضٍ إلاَّ فِى الْخَيْلِ وَالإبِلِ وَالسِّهَامِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر ابن البنا وجهاً : يجوز بعوض فى الطير المعدة لأخبار الأعداء انتهى .

وذكر فى النظم وجهاً بعيداً يجوز بعوض فى الفيلة .

وقد « صارع النبى صلى الله عليه وسلم ركانة على شاة . فصرعه ثم عاد مراراً فصرعه . فأسلم . فرد عليه غنمه » رواه أبو داود فى مراسيله .

قال فى الفروع : وهذا وغيره مع الكفار : من جنس جهادهم . فهو فى معنى الثلاثة المذكورة . فإن جنسها جهاد . وهى مذمومة إذا أريد بها الفخر والخيلاء والظلم .

والصراع ، والسبق بالإقدام ونحوهما : طاعة إذا قصد بها نصر الإسلام .
وأخذ العوض عليه أخذ بالحق . فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما يعين على الدين ، كما فى مراهنة أبي بكر الصديق رضى الله عنه .

واختار هذا كله الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكر أنه أحد الوجهين عندنا ، معتمداً على ما ذكره ابن البنا .

قال فى الفروع : فظاهره جواز المراهنة بعوض فى باب العلم ، لقيام الدين بالجهاد والعلم .

وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع . وهو حسن .

وقال فى الروضة : السبق يختص بثلاثة أنواع : الحافر . فيعم كل ذى حافر ، والخف . فيعم كل ذى خف . والنصل . فيختص النشاب والنبل . ولا يصح السبق والرمى فى غيرها مع الجعل وعدمه .

قال فى الفروع : كذا قال . ولتعميمه وجه . ويتوجه عليه تعميم النصل . انتهى .

فائدة : قوله فِي الشُّرُوطِ ﴿ أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الْمَرْكُوبِ ﴾ يعنى بالرؤية ﴿ وَالرُّمَاةِ سَوَاءٌ كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال فى الترغيب : فى عدد الرماة وجهان .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الْمَرْكُوبَانِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ . فَلَا يَجُوزُ بَيْنَ عَرَبِيٍّ وَهَجِينٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

ويحتمل الجواز . وهو وجه اختاره القاضى . ذكره فى الفائق ، وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

قال فى الهداية، ومن تابعه : و يتخرج الجواز، بناء على تساويهما فى السهم

وقال فى الترغيب : وتساويهما فى النجابة والبطالة وتكافئهما .

قوله ﴿ وَلاَ بَيْنَ قَوْسٍ عَرَبِيٍّ وَفَارِسِيٍّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المحرر، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمنور، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين، والنظم، والحاوى الصغير، والزركشى .

وقال : هذا المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ﴾ وهو وجه اختاره القاضى . وأطلقهما فى المغنى، والبلغة والشرح، والفروع، والفائق .

فائدتان

إحداهما : يجوز الرمى بالقوس الفارسية من غير كراهة . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال أبو بكر : لا يجوز . قاله فى الفائق .

وقال فى الفروع : وكرهه أبو بكر . كما تقدم أول الباب .

الثانية : إذا عقدا النضال، ولم يذكرا قوسا : صح فى ظاهر كلام القاضى . ويستويان فى العربية أو غيرها .

وقال غيره : لايصح حتى يذكرا نوع القوس الذى يرميان عنه فى الابتداء .

قوله ﴿ وَمَدَى الرَّمْيِ بِماَ جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ﴾ .

قال المصنف وغيره : يعرف ذلك إما بالمشاهدة أو بالذراع، نحو مائة ذراع أو مائتى ذراع . ومالم تجر به العادة — وهو مازاد على ثلاثمائة ذراع — فلا يصح .

وقد قيل : إنه ما رمى فى أربعمائة ذراع، إلا عقبة بن عامر الجهنى رضى الله تعالى عنه .

فائدة : لايصح تناضلهما على أن السبق لأبعدهما رمياً . على الصحيح من المذهب . زاد في الترغيب : من غير تقدير .

وقيل : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق . وهو المعمول به عند الرماة الآن في أماكن كثيرة .

قوله ﴿ الثاني : أَنْ يَكُونَ العِوَضُ مَعْلُومًا مُبَاحا ﴾ بلا نزاع .

لكنه تمليك بشرط سبقه . فلهذا قال في الانتصار في شركة العنان : القياس لا يصح .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا : لَمْ يَجُزْ ، إِلاَّ أَنْ يُدْخِلاَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز من غير محلل .

قال : وعدم المحلل أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما . وهو بيان عجز الآخر ، وأن الميسر والقمار منه لم يحرم لمجرد المخاطرة . بل لأنه أكل للمال بالباطل ، أو للمخاطرة المتضمنة له . انتهى .

واختاره صاحب الفائق .

قوله ﴿ يُكَافِىءُ فَرَسُهُ فَرَسَيْهِمَا ، أَوْ بَعِيرُهُ بَعِيرَيْهِمَا ، أَوْ رَمْيُهُ رَمْيَيْهِمَا . فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَحْرَزَ سَبْقَيْهِمَا . وَإِنْ سَبَقَاهُ أَحْرَزَا سَبْقَيْهِمَا . وَلَمْ يَأْخُذَا مِنْهُ شَيْئًا . وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا : أَحْرَزَ السَّبْقَيْنِ . وَإِنْ سَبَقَ مَعَهُ المُحَلِّلُ : فَسَبَقُ الآخَرِ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع في ذلك كله .

تنبيه : ظاهر قوله « إلا أن يدخلا بينهما محللا » الاكتفاء بالمحلل الواحد . ولا يكون أكثر من واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال الآمدى : لايجوز أكثر من واحد ، لدفع الحاجة به .

وقال فى الرعاية : وقيل : يجوز أكثر من واحد . وجزم به فى الكافى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَا أَنَّ السَّابِقَ يُطْعِمُ السَّبَقَ أَصْحَابَهُ ، أَوْ غَيْرَهُمْ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح شرط السبق للاستاذ ، ولشراء قوس . وكراء حانوت ، و إطعامه للجماعة . لأنه مما يعين على الرمى .

قوله ﴿ وَفِى صِحَّةِ الْمُسَابَقَةِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يصح . قدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالْمُسَابَقَةُ جَعَالَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن حامد ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : هى عقد لازم ليس لأحدهما فسخه . ذكره القاضى . فهى كالإجارة لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين ، وأحد الراميين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وفى الترغيب : احتمال بعدم اللزوم فى حق المحلل وحده . لأنه مغبوط ، كمرتهن

فعلى المذهب : لـكل واحد منهما فسخهـا ، إلا أن يظهر الفضل لأحدهما . فيـكون له الفسخ دون صاحبه .

وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين . ولا يؤخذ رهن ، ولا كفيل بعوضهما .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، وغيرهما ـ على هذا الوجه ـ : يجوز فسخه ، والامتناع منه ، والزيادة فى العوض .

زاد غيرهم : وأخذه به رهناً أو كفيلاً .

قوله ﴿ وَعَلَى القَوْلِ بِلزُومِهَا : لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهَا . لَـكِنَّهَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِ المَرْكُوبَيْنِ وَأَحَدِ الرَّامِيَيْنِ . وَلاَ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الرَّاكِبَيْنِ وَلاَ تَلَفِ أَحَدِ القَوْسَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا خلاف على هذا القول .

وقوله ﴿ وَيَقُومُ وَارِثُ المَيِّتِ مَقَامَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ مِنْ تَرِكَتِهِ ﴾ .

هذا إذا قلنا : إنها لازمة .

فأما إن قلنا : إنها جائزة ، فظاهر كلام المصنف : أن وارثه لايقوم مقامه . ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه . وهو أحد الوجهين .

قلت : هذا المذهب . وهو كالصريح المقطوع به فى كلام كثير من الأصحاب لقطعهم بفسخها بموت أحد المتعاقدين ، على القول بأنها عقد جائز . كما قطع به المصنف فيما تقدم ، وغيره من الأصحاب . وهو ظاهر كلامه فى الحاوى .

والوجه الآخر : وارثه كهو فى ذلك ثم الحاكم . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والفائق . وهو كالصريح فى البلغة . وصرح به فى الكافى . وجزم به فيه .

لـكن جعل الوارث بالخيرة فى ذلك . وهو ظاهر ماقطع به فى المستوعب ، وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الفروع ، والبلغة : ولا يجب تسليم العوض فيه قبل العمل . ولو قلنا بلزومه . على الأصح . بخلاف الأجرة . بل يبدأ بتسليم العمل قبل العوض .

قوله ﴿وَالسَّبَقُ فِي الْخَيْلِ : بِالرَّأْسِ إِذَا تَمَاثَلَتِ الأَعْنَاقُ . وَفِي مُخْتَلِفِي الْعُنُقِ وَالْإِبِلِ : بِالْكَتِفِ﴾ .

وكذا قال فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

وقال فى الفروع : والسبق بالرأس فى متماثل عنقه . وفى مختلفه و إبل : بكتفه . وكذا قال فى الوجيز .

وقال فى المحرر : والسبق فى الإبل والخيل : سبق الـكتف . وتبعه فى المنور .

وقال فى الرعايتين : والسبق فى الخيل بالعنق . وقيل : بالرأس .

زاد فى الـكبرى : مع تساوى الأعناق .

ثم قال فيهما : وفى مختلفى العنق والإبل : بالـكتف .

زاد فى الـكبرى : أو ببعضه . ثم قال فيهما : وقلت فى الـكل : بالأقدام . انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : و إن شرط السـبق بأقدام معلومة ، كثلاثة أوأكثر أوأقل : لم يصح .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجَنِّبَ أَحَدُهُمَا مَعَ فَرَسِهِ فَرَسًا يُحَرِّضُهُ عَلَى الْعَدْوِ . وَلَا يَصِيحُ بِهِ فِي وَقْتِ سِبَاقِهِ﴾ .

هذا المذهب . أعنى : فعل ذلك محرم . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال ابن رزين فى مختصره : يكرهان .

وفسر القاضى الجنب : بأن يجنب فرسا آخر معه . فإذا قصر المركوب ركب المجنوب .

قوله فِي المَنَاضَلَةِ ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهَا شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ . أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ عَلَى مَنْ يُحْسِنُ الرَّمْيَ . فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ الحِزْبَيْنِ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ : بَطَلَ العَقْدُ فِيهِ ، وَأُخْرِجَ مِنَ الحِزْبِ الآخَرِ مِثْلُهُ . وَلَهُمُ الفَسْخُ إِنْ أَحَبُّوا ﴾ .

فظاهره : عدم بطلان العقد . لقوله « ولهم الفسخ » وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى النظم ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وفى بطلان العقد وجهان . بناء على تفريق الصفقة .

وقد علمت قبل : أنه لايبطل العقد فى الباقى . على الصحيح . فكذا هنا .

فوائد

الأولى : لو عقد النضال جماعة ليقتسموا بعد العقد حزبين برضاهم لابقرعة : صح . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره . وصححه فى الرعاية الكبرى .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لايصح . ومالا إليه .

فعلى هذا : إذا تفاصلوا عقدوا النضال بعده .

وعلى المذهب : يجعل لكل حزب رئيس . فيختار أحدهما واحداً . ثم يختار الآخر آخر حتى يفرغا . وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا . ولا يقتسمان بقرعة . ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحداً . ولا الخيرة فى تميزهما إليه ، ولا السبق عليه .

الثانية : لايشترط استواء عدد الرماة . على الصحيح . صححه فى النظم . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : يشترط . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما وجهان فى الترغيب ، واحتمالان فى الرعاية الكبرى ، واحتمال وجهين فى الصغرى ، والحاوى الصغير .

الثالثة : لايصح شرط إصابة نادرة . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وذكر فى الترغيب وغيره : أنه يعتبر فيه إصابة ممكنة فى العادة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : مَعْرِفَةُ الرَّمْيِ : هَلْ هُوَ مُنَاضَلَةٌ ، أَوْ مُبَادَرَةٌ ؟ ﴾ .

وكذا : هل هو محاطة ؟ وهو حط ماتساويا فيه بإصابة من رشق معلوم مع تساويهما فى الرميات . فيشترط معرفة ذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : ويجب بيان حكم الإصابة : هل هى مناضلة ، أو غيرها . وقيل : يستحب . انتهى .

وظاهر كلام القاضى : لايحتاج إلى اشتراط ذلك . لأن مقتضى النضال : المبادرة . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الرعاية الكبرى أيضاً : ويسن أن يصفا الإصابة ، فيقولان : خَوَاصِل ، ونحوه .

وقيل : يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَا خَوَاسِقَ . وَهُوَ مَا خَرَقَ الغَرَضَ وَثَبَتَ فِيهِ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

ثم قال ، وقيل : أو مرق . وإن سقط بعد ثقبه ، أو خدشه ، أو نقبه ، ولم يثبت فيه . فوجهان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَشَاحَّا فِي الْمُبْتَدِئِ بِالرَّمْيِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم من له مزية بإخراج السبق . اختاره القاضى .

واختار فى الترغيب : أنه يعتبر ذكر المبتدىء منهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ ، فَوَقَعَ السَّهْمُ مَوْضِعَهُ . فَإِنْ كَانَ شَرْطُهُمْ خَوَاصِلَ : احْتُسِبَ بِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ خَوَاسِقَ : لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال القاضى : ننظر ، فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ، فثبت فى الهدف : احتسب له به . وإلا فلا يحتسب له به ولا عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ عَرَضَ عَارِضٌ ـ مِنْ كَسْرِ قَوْسٍ ، أَوْ قَطْعِ وَتَرٍ ، أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ ـ لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالسَّهْمِ ﴾ .

ظاهره : أنه يحتسب له به إن أصاب . وهو أحد الأوجه . وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحتسب عليه بالسهم إن أخطأ .

وقيل : لا يحتسب عليه ، ولا له . وهو المذهب . اختاره القاضى وغيره .

قال فى الفروع : وهذا أشهر . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن عرض لأحدهما كسر قوس ، أو قطع وتر ، أو ريح فى يده ، أو ردت سهمه عرضاً ، فأصاب : حسب له . وإلا فلا .

وقيل : بلى .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِلْأَمِينِ وَالشُّهُودِ مَدْحُ أَحَدِهِما ، لما فِيهِ مِنْ كَسْرِ قَلْبِ صَاحِبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحرم . اختاره ابن عقيل .

قلت : وهو قوى فى النظر .

وقال فى الفروع : ويتوجه الجواز فى مدح المصيب ، والكراهة فى عيب غيره .

قال : ويتوجه فى شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة . وعيب غيره كذلك . انتهى

قلت : إن كان مدحه يفضى إلى تعاظم الممدوح ، أو كسر قلب غيره : قوى التحريم . وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه : قوى الاستحباب . والله أعلم .

كتاب العارية

قوله ﴿ وَهِيَ هِبَةُ مَنْفَعَةٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى والمذهب الأحمد ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : أنها إباحة منفعة . واختاره ابن عقيل ، وصاحب الرعاية الصغرى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفائق .

قال الحارثى : وهو أمس بالمذهب .

وقال : اختاره غير واحد . وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما فى النظم ، والفروع .

قال الحارثى : ويدخل على الأول الوصية بالمنفعة . وليس بإعارة .

وقال : الفرق بين القولين : أن الهبة تمليك يستفيد به التصرف فى الشىء . كما يستفيده فيه بعقد المعاوضة . والإباحة : رفع الحرج عن تناول ماليس مملوكا له . فالتناول : مستند إلى الإباحة . وفى الأول : مستند إلى الملك .

وقال فى تعليل الوجه الثانى : فإن المنفعة لو ملكت بمجرد الإعارة لاستقل المستعير بالإجارة والإعارة . كما فى المنفعة المملوكة بعقد الإجارة .

تنبيه : قال الحارثى : تعريف المصنف للعارية بما قال ، توسع لايحسن استعماله فى هذا المقام . إذ « الهبة » مصدر . والمصادر ليست أعيانا . و « العارية » نفس العين . وليست بمعنى الفعل .

قال : والأولى إيراد التعريف على لفظ « الإعارة » فيقال : الإعارة هبة منفعة .

فوائد

الأولى : تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد غيره . ونقله القاضي فى الجامع الكبير . وخرجه ابن عقيل فى كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام ، وأهل الفتاوى ، وأن ذلك واجب . نقله فى القاعدة التاسعة والتسعين .

قوله ﴿ تَجُوزُ فِي كُلِّ المَنَافِعِ إلاَّ مَنَافِعَ البُضْعِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب فى الجملة . وجزم به فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يجوز إعارة كلب الصيد ، وفحل الضراب . اختاره ابن عقيل . ونسبه الحارثى إلى التذكرة . ولم أره فيها فى هذا الباب .

وقيل : لا يجوز إعارة أمة شابة لغير محرم وامرأة . جزم به فى التبصرة ، والكافى ، والوجيز ، وشرح ابن رزين .

وقيل : تجب العارية مع غنى المالك . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثانية : يحرم إعارة مايحرم استعماله لمحرِم . فهذا التحريم لعارض .

الثالثة : يشترط فيها كون العين منتفعاً بها ، مع بقاء عينها .

واستثنى الحارثى جواز إعارة العنز وشبهها لأخذ لبنها للنص الوارد فى ذلك . وعلله .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ إِعَارَةُ العَبْدِ المسْلِمِ لِـكَافِرٍ ﴾ .

يعنى للخدمة . قاله الحارثى . هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال فى الفروع ، فى باب الإجارة : لا يجوز إجارة مسلم لخدمة ذمى على الأصح . وكذا إعارته .

وقال فى باب العارية : ويجوز إعارة ذى نفع جائز منتفع به مع بقاء عينه إلا البُضع ، وماحرم استعماله لمحرم .

وفى التبصرة : وعبداً مسلماً لكافر . ويتوجه . كإجارة .

وقيل فيه : بالكراهة وعدمها . انتهى .

وقال فى الرعاية : ولا يعار كافر عبداً مسلماً .

وقلت : إن جاز أن يستأجره : جاز إعارته ، وإلا فلا .

وقال الحارثى : لا يتخرج هنا من الخلاف مثل الإجارة . لأن الإجارة معاوضة . فتدخل فى جنس البياعات . وهنا بخلافه .

قوله ﴿ وَتُكْرَهُ إِعَارَةُ الأَمَةِ الشَّابَّةِ لِرَجُلٍ غَيْرِ مَحْرِمِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقدمه فى النظم .

قال الحارثى ، قال أصحابنا : يكره تنزيها .

وتقدم قول ـ جزم به فى التبصرة ، والكافى ، والوجيز ـ بتحريمه .

قال ابن عقيل : لا تجوز إجارتها من العزاب .

قلت : وهو الصواب . وقال الناظم :

وأن يستعير المشتهاة أجنبى إن تُخَفْ خلوة . والحظر لما أبعد

وقال فى المغنى : لاتجوز إعارتها إن كانت جميلة ، إن كان يخلو بها أو ينظر إليها

وقال فى التلخيص : إن كانت بَرْزة جاز إعارتها مطلقاً .

قال فى البلغة : تكره إعارة الجارية من غير محرم أو امرأة ، إلا أن تكون برزة .

قوله ﴿ وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ ، مَا لَمْ يَأْذَنْ ﴾ أى المعير فى شغله ﴿ بِشَيْءٍ يَسْتَضِرُّ المسْتَعِيرُ بِرُجُوعِهِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب فى الجملة .

قال الحارثى : عليه أكثر الأصحاب .

وعنه : إن عين مدة تعينت .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وعنه : لايملك الرجوع قبل انتفاعه بها ، مع الإطلاق .

قال القاضى : قياس المذهب يقتضيه . ذكره فى التعليق الكبير

قال القاضى : القبض شرط فى لزومها .

وقال أيضاً : يحصل بها الملك مع عدم قبضها .

وقال ابن عقيل فى مفرداته ، فى ضمان المبيع المتعين بالعقد : الملك أبطأ حصولا وأكثر شروطاً من الضمان ، بإباحة الطعام بتقديمه إلى مالكه ، وضمان المنفعة بعارية العين ، ولا ملك . فإذا حصل بالتعيين هذا الإبطاء . فأولى حصول الإسراع . وهو الضمان .

قال الحارثى : وقال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف : له الرجوع قبل الانتفاع ، حتى بعد وضع الخشب ، وقبل البناء عليه .

قال : وهو مشكل على المذهب جداً . فإن المالك لا يملك الامتناع من الإعارة ابتداء . فكيف يملكه بعد ؟ اللهم إلا أن يحمل على حالة ضرر المالك أو حاجته إليه . انتهى .

قلت : يتصور ذلك فى غير ماقال . وهو : حيث لم تلزم الإعارة لتخلف شرط أو وجود مانع . على ماتقدم .

فائدة : قال أبو الخطاب : لا يملك مكيل وموزون بلفظ العارية . و إن سلم . و يكون قرضاً . فإنه يملك به و بالقبض .

وقال فى الانتصار : لفظ « العارية » فى الأثمان قرض .

وقال فى المغنى والشرح : وإن استعارها للنفقة : فقرض .

وقيل : لا يجوز .

ونقل صالح : منحة لبن : هو العارية . ومنحة ورق : هو القرض .

وذكر الأزجى خلافاً فى صحة إعارة دراهم ودنانير للتجمل والزينة .

وقال فى التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما : يصح إعارة أحد النقدين للوزن والتزيين .

زاد فى الرعاية : لتزيين امرأة ، أو مكان .

وقال فى القاعدة الثامنة والثلاثين : لو أعاره شيئاً وشرط عليه العوض . فهل يصح أم لا ؟ على وجهين .

أحدهما : يصح . ويكون كناية عن القرض . فيملك بالقبض إذا كان مكيلا أو موزوناً . ذكره فى الانتصار ، والقاضى فى خلافه .

وقال أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، فى موضع : يصح عندنا شرط العوض فى العارية . انتهى .

والوجه الثانى : تفسد بذلك .

وجعله أبو الخطاب فى موضع آخر المذهب . لأن العوض يخرجها عن موضوعها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلدَّفْنِ : لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى يَبْلَى الْمَيِّتُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : حتى يبلى ويصير رميما .

وقال ابن الجوزى : يخرج عظامه ، ويأخذ أرضه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشَبِهِ : لَمْ يَرْجِعْ مَادَامَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وفيه احتمال بالرجوع ، ويضمن نقصه .

قوله ﴿ فَإِنْ سَقَطَ عَنْهُ لِهَدْمٍ أَوْ غَيْرِهِ : لَمْ يَمْلِكْ رَدَّهُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء أعيد الحائط بآلته الأولى ، أو بغيرها . جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفائق ، والمحرر ، وغيرهم .

قال الحارثى : قاله المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل فى آخرين من الأصحاب

قال : وقال القاضى ، والمصنف ، فى باب الصلح : له إعادته إلى الحائط .

قال : وهو الصحيح اللائق بالمذهب . لأن البيت مستمر . فكان الاستحقاق مستمراً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلزَّرْعِ : لَمْ يَرْجِعْ إِلَى الْحَصَادِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُحْصَدُ قَصِيلاً . فَيَحْصُدُهُ فى وقت قصله عرفاً ﴾ بلا نزاع .

ويأتى حكم الأجرة من حين رجوعه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهَا لِلْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ الْقَلْعَ فِى وَقْتٍ ، أَوْ عِنْدَ رُجُوعِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ : لَزِمَهُ الْقَلْعُ ﴾ بلا نزاع مجاناً .

وقوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ إِلاَّ بِشَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والحارثى فى شرحه ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يلزمه . وجزم به فى المستوعب . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

وإن شرط على المستعير القلع ، وشرط عليه تسوية الأرض : لزمه مع القلع تسويتها . قطع به الأصحاب .

وإن شرط عليه القلع ، ولم يشرط عليه تسوية الأرض : لم يلزمه تسويتها . على الصحيح من المذهب . قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح الحارثى ، والقواعد الفقهية ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفروع : ولا يلزم المستعير تسوية الحفر .

قال جماعة ، وقيل : يلزمه والحالة هذه .

قال فى القواعد : إن شرط المعير عليه قلعه : لزمه ذلك ، وتسوية الأرض .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ القَلْعَ : لَمْ يَلْزَمْهُ ، إلاّ أَنْ يَضْمَنَ المعِيرُ النَّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعند الحلوانى : لا يضمن النقص .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ ﴾ .

يعنى : إذا قلعه المستعير ، والحالة ماتقدم ، فعليه تسوية الأرض . ولم يشترط عليه المعير القلع ، فعليه تسوية الأرض . وهذا أحد الوجهين .

واختاره جماعة . منهم : المصنف فى الكافى . وجزم به فيه ، وفى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز وغيرهم . وهو احتمال فى المغنى . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقدمه فى الشرح . وهذا المذهب . على ما اصطلحناه فى الخطبة .

والوجه الثانى : لايلزمه تسوية الأرض . اختـاره القاضى ، وابن عقيل . وقطع به فى المستوعب .

قال فى الفروع : ولا يلزم المستعير تسوية الحفر . قاله جماعة كما تقدم .

فإن قال ذلك بعد ما ذكر شرط القلع وعدم شرطه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى القاعدة الثامنة والسبعين .

وعند المصنف : لا يلزمه تسوية الأرض إلا مع الإطلاق .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى القَلْعَ فَلِلْمُعِيرِ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ ﴾ .

يعنى إذا أبى المستعير القلع فى الحال التى لايجبر فيهـا : فللمعير أخذه بقيمته . نص عليه فى رواية مهنا ، وابن منصور .

وكذا نقل عنه جعفر بن محمد ، لـكن قال فى روايته : يتملـكه بالنفقة .

قال الحارثى : ولابد من رضى المستعير . لأنه بيع . وهو الصحيح . فإن أبى ذلك ــ يعنى المعير ــ من دفع القيمة ، وأرش النقص ، وامتنع المستعير من القلع ، ودفع الأجر : بيعا لهما . فإن أبيا البيع ترك بحاله .

قال فى الرعاية الـكبرى : فإن أبياه بقي فيها مجاناً فى الأصح ، حتى يتفقا . وقلت : بل يبيعهما الحاكم . انتهى .

فلو أبى أحدهما . فهل يجبر على البيع مع صاحبه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : يجبر . قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : أجبر فى أصح الوجهين وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والوجه الثانى : لايجبر . صححه الناظم . وتجريد العناية ، وتصحيح المحرر .

فائدة : يجوز لـكل واحد منهما بيع ماله منفرداً لمن شاء . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يبيع المعير لغير المستعير .

قوله ﴿ وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا عَلَيْهِ أُجْرَةً مِنْ حِينِ الرُّجُوعِ ﴾

يعنى : فيما تقدم . من الغراس والبناء .

﴿ وَذَكَرُوا عليه أُجْرَةً فِي الزَّرْعِ . وَهَذَا مِثْلُهُ . فَيُخَرَّجُ فِيهِمَا . وَفِي سَائِرِ المَسَائِلِ وَجْهَانِ ﴾ .

ذكر الأصحاب : أن عليه الأجرة فى الزرع من حين الرجوع . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وأصحابه .

واختار المجد فى المحرر : أنه لا أجرة له . وخرجه المصنف هنا وجهاً .

قال فى القواعد : و يشهد له ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح .

وصححه الناظم ، والحارثى ، وتصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز .

وأما الغراس ، والبنـاء والسفينة إذا رجع وهى فى لجة البحر ، والأرض إذا أعارها للدفن ، ورجع قبل أن يبلى الميت ، والحائط إذا أعاره لوضع أطراف الخشب عليه ورجع ، ونحو ذلك : فلم يذكر الأصحاب أن عليه أجرة من حين الرجوع

وخرج المصنف فى ذلك كله من الأجرة فى الزرع وجهين .

وجه بعدم الأجرة . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين .

ومال الحارثى إلى عدم التخريج . وأبدى فرقا .

ووجه بوجوبها . قياساً على ماذكره فى الفروع . وأطلق هذين الوجهين فى الفائق ، والحاوى الصغير .

وخرجه بعضهم فى الغراس والبناء لاغير .

وخرجه بعضهم فى الجميع . أعنى : وجوب الأجرة فى الجميع .

وجزم فى المحرر : أنه لا أجرة بعد رجوعه فى مسألة إعارة الأرض للدفن ، والحائط لوضع الخشب ، والسفينة .

وجزم فى التبصرة بوجوب الأجرة فى مسألة السفينة .

واختاره أبو محمد يوسف الجوزى فيما سوى الأرض للدفن .

قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضٍ ، فَنَبَتَ فِيهَا . فَهُوَ لِصَاحِبِهِ مُبَقًّى إِلَى الحَصَادِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الرعايتين ، والفروع : فلصاحب الأرض أجرة مثله ، فى الأصح . وصححه فى النظم ، والحارثى . وجزم به فى الوجيز . ونص عليه .

قال فى القاعدة التاسعة والسبعين : لو حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره فنبت فيها . فهل يلحق بزرع الغاصب ، أو بزرع المستعير ، أو المستأجر من بعد انقضاء المدة ؟ على وجهين . أشهرهما : أنه كزرع المستعير . وهو اختيار القاضى ، وابنه أبى الحسين ، وابن عقيل .

وذكره أبو الخطاب عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والتلخيص .

فعلى هذا : قال القاضى : لا أجرة له . واختاره ابن عقيل أيضاً . ذكره فى القواعد .

وقيل : له الأجرة . وذكره أبو الخطاب أيضاً عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى القواعد .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لِصَاحِبِ الأرض أَخْذَهُ بِقِيمَتِهِ ﴾

قال فى الهداية ، ومن تابعه : وقيل : هو لصاحب الأرض . وعليه قيمة البذر .

وزاد فى الرعايتين : وقيل : بل بقيمته إذن .

زاد فى الكبرى : ويحتمل أنه كزرع غاصب .

وتقدم كلام صاحب القواعد .

وتقدم فى آخر المساقاة « إذا نبت الساقط من الحصاد فى عام قابل : أنه يكون لرب الأرض ، على الصحيح من المذهب » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَ غَرْسَ رَجُلٍ فَنَبَتَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ . فَهَلْ يَكُونُ كَغَرْسِ الشَّفِيعِ ، أَوْ كَغَرْسِ الْغَاصِبِ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : يكون كغرس الشفيع . على ما يأتى فى بابه . وهو المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

الوجه الثانى : هو كغرس الغاصب . على ما يأتى فى بابه . جزم به فى الوجيز .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : بل كغرس مشترى شقص له شفعة ، وعلى كل حال يلزم صاحب الغرس تسوية الحفر

تنبيه : قوله « فهل يكون كغرس الشفيع ؟ » فيه تساهل . وإنما يقال : فهل هو كغرس المشترى الشقص الذى يأخذه الشفيع ؟ ولهذا قال الحارثى : وهو سهو وقع فى الكتاب . انتهى .

مع أن المصنف تابعه جماعة . منهم صاحب الفائق ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : وكذا حكم النوى ، والجوز واللوز : إذا حمله السيل فنبت .

الثانية : لو ترك صاحب الزرع أو الشجر لصاحب الأرض الذى انتقل إليه من ذلك : لم يلزمه نقله ولا أجرة . ولا غير ذلك .

الثالثة : لو حمل السيل أرضاً بشجرها . فنبتت فى أرض أخرى كما كانت . فهى لمالكها ، يجبر على إزالتها . ذكره فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

فائدة : قوله ﴿ وَحُكْمُ المستَعِيرِ فِي اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ : حُكْمُ المُسْتَأْجِرِ ﴾ .

يعنى أنه كالمستأجر فى استيفاء المنفعة بنفسه ، وبمن قام مقامه ، وفى استيفائها بعينها ، وما دونها فى الضرر من نوعها ، إلا أنهما يختلفان فى شيئين .

أحدهما : لا يملك الإعارة ولا الإجارة ، على ما يأتى .

الثانى : الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع . فلو أعاره مطلقاً : ملك الانتفاع بالمعروف فى كل ما هو مهيأ له ، كالأرض مثلاً . هذا الصحيح .

وفيه وجه : أنها كالإجارة فى هذا . ذكره فى التلخيص وغيره .

ذكر ذلك الحارثى ، وغيره .

قوله ﴿ وَالْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ التَّلَفِ ، وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال الحارثى : نص الإمام أحمد رحمه الله على ضمان العارية ، وإن لم يتعد فيها كثير متكرر جداً من جماعات ، وقف على رواية اثنين وعشرين رجلاً ، وذكرها .

قال فى الفروع : وقاس جماعة هذه المسألة على المقبوض على وجه السوم . فدل على رواية مخرجة . وهو متجه . انتهى .

وذكر الحارثى خلافاً لا يضمن .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله عن بعض الأصحاب . واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى .

قوله ﴿ وَعَنْ الإِمَامُ أَحْمَد رحمه الله : أَنَّهُ ذُكِرَ لَهُ ذَلِكَ . فَقَالَ « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » فَيَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الضَّمَانِ بِشَرْطِهِ ﴾ .

فهذه رواية بالضمان إن لم يشرط نفيه . وجزم بها فى التبصرة .

وعنه : يضمن إن شرطه ، و إلا فلا . اختاره أبو حفص العكبرى ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

وقوله ﴿ وَكُلُّ مَا كَانَ أَمَانَةً لاَ يَصِيرُ مَضْمُونًا بِشَرْطِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : المسلمون على شروطهم ، كما تقدم .

فائدة : لايضمن الوقف إذا استعاره وتلف بغير تفريط . ككتب العلم وغيرها فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب . قاله فى الفروع .

وعلى هذا لو استعاره برهن ثم تلف : أن الرهن يرجع إلى ربه .

قلت : فيعايى بها فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ أَجْزَاؤُهَا بِالاسْتِعْمَالِ ، كَخَمَلِ المِنْشَفَةِ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أصلهما احتمالان للقاضى فى المجرد . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : لا يضمن إذا كان استعمالها بالمعروف . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يضمن فى الأصح . وصححه فى التصحيح ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحارثى ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقطع به فى التعليق ، والمحرر .

والوجه الثانى : يضمن . وكلامه فى الوجيز محتمل . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدتان

إحداهما : لو تلفت كلها بالاستعمال بالمعروف ، فحكمها كذلك . وكذا الحكم والمذهب لو تلف ولد العارية أو الزيادة .

وفى ضمان ولد المؤجرة والوديعة الوجهان .

وتقدم فى أثناء باب الضمان ــ فى أواخر المقبوض على وجه السوم ــ حكم ولد الجناية ، والضامنة ، والشاهدة ، والموصى بها .

ويأتى حكم ولد المكاتبة ، والمدبرة فى بابيهما .

الثانية : يقبل قول المستعير بأنه ماتعدى بلا نزاع .

ولا يضمن رائض ووكيل . لأنه غير مستعير .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الشرح ونصره . وصححه فى النظم ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الحارثى : هذا المشهور فى المذهب . وحكاه جمهور الأصحاب . انتهى .

وقيل : له ذلك .

قال الشارح : وحكاه صاحب المحرر قولاً للإمام أحمد رضى الله عنه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع . وقال : أصلهما هل هى هبة منفعة ، أم إباحة منفعة ؟ فيه وجهان .

وكذا هو ظاهر بحث المصنف فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى : أصل هذا : ماقدمنا من أن الإعارة إباحة منفعة .

وقال عن الوجه الثانى : يتفرع على رواية اللزوم فى العارية المؤقتة . انتهى .

قلت : قطع فى القاعدة السابعة والثمانين بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة إذا قيل بلزومها ، وملك المنفعة فيها . انتهى .

قلت : وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم : أن الخلاف هنا ليس مبنيا . فإنهم قالوا : هى هبة منفعة .

وقالوا : ليس للمستعير أن يعير .

قال فى الفروع : ويتوجه عليهما تعليقها بشرط . وذكر فى المنتخب أنه يصح .

قال فى الترغيب[١] : يكفى مادل على الرضى من قول أو فعل . فلو سمع من يقول : أردت من يعيرنى كذا . فأعطاه : كفى . لأنه إباحة عقد . انتهى .

وقيل : له أن يعيرها إذا وقت له المعير وقتا ، وإلا فلا .

فائدتان

إحداهما : محل الخلاف إذا لم يأذن المعير له . فأما إن أذن له : فإنه يجوز قولاً واحداً . وهو واضح .

الثانية : ليس للمستعير أن يؤجر مااستعاره بغير إذن المعير ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : له ذلك فى الإعارة المؤقتة .

ومتى قلنا بصحتها ، فإن المستأجر لايضمن . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يضمن .

قلت : فيعايى بها .

---

(١) بهامش الأصل فى نسخة : التبصرة .

وتقدم عكسها فى الإجارة عند قوله « وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه و بمثله » وهو لو أعار المستأجر العين المؤجورة فتلفت عند المستعير من غير تعد : هل يضمنها ؟

وتقدم فى باب الرهن جواز رهن المعار وأحكامه . فليعاود .

وتقدم حكم سهم الفرس المستعار فى كلام المصنف فى باب قسمة الغنائم .

فوائد

منها : لو قال إنسان : لا أركب الدابة إلا بأجرة . وقال ربها : لا آخذ لها أجرة ، ولا عقد بينهما . فركبها وتلفت ، فحكمها حكم العارية . وجزم به فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : قلت إن قدر إجارتها فهى إجارة مهدرة ، و إلا فلا .

ومنها : لو أركب دابته منقطعا لله تعالى ، فتلفت تحته : لم يضمن . على الصحيح من المذهب . جزم به فى التلخيص ، والحاوى الصغير ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقيل : يضمن .

ومنها : لو أردف المالك شخصا ، فتلفت : لم يضمن شيئاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يضمن نصف القيمة . ومال إليه الحاوى .

قوله ﴿ وَعَلَى المسْتَعِيرِ مُؤْنَةُ رَدِّ العَارِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . منهم المصنف ، والشارح ، والحلوانى فى التبصرة ، وصاحب المحرر ، والفروع ، والوجيز ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

وقيل : مؤنة ردها على المالك . ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدّ الدَّابَّةَ إِلَى اصْطَبْلِ المَالِكِ أَوْ غُلَامِهِ : لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن صاحب الرعايتين اختار عدم الضمان بردها إلى غلامه .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى مَنْ جرتْ عَادَتُهُ بِجَرَيَانِ ذَلِكَ عَلَى يَدِهِ كَالسَّائِسِ وَنَحْوِهِ ﴾ .

كزوجته ، والخازن ، والوكيل العام فى قبض حقوقه . قاله فى المجرد . وهذا المذهب . أعنى : أنه لا يضمن إذا ردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده . وعليه جماهير الأصحاب .وقطع به كثير منهم .

وعند الحلوانى لا يبرأ بدفعها إلى السائس .

فظاهر ما قدمه فى المستوعب : أنه لا يبرأ إلا بدفعها إلى ربها ، أو وكيله فقط ، ويأتى نظير ذلك فى الوديعة .

فائدة : لو سلم شريك لشريكه الدابة ، فتلفت بلا تفريط ولا تعد ، بأن ساقها فوق العادة ونحوه : لم يضمن . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله ، واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : ويتوجه كعارية إن كان عارية ، وإلا لم يضمن .

قلت : قال القاضى فى المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه . فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً ، ونصف الشريك أمانة .

وقال فى الفنون : بل عارية مضمونة .

ويأتى ذلك فى قبض الهبة .

قوله ﴿ وَإِذَا اخْتَلَفَا . فَقَالَ : أَجَرْتُكَ . قَالَ : بَلْ أَعَرْتَنِي ﴾ إذا كان الاختلاف ﴿ عَقِيبَ العَقْدِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ ﴾ بلا نزاع والحالة هذه . فلا يغرم القيمة .

﴿ وَإِن كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لهَا أُجْرَةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ فِيمَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ ﴾ هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وبعد مضى مدة لها أجرة يقبل قول المالك فى الأصح فى

ماضيها ، وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الـكبرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال الحارثى : هو قول معظم الأصحاب .

وقيل : القول قول الراكب . اختاره ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى المستوعب : وهو محمول على ما إذا اختلفا عقب قبض العين ، وقبل انتفاع القابض . يعنى : المسألة الأولى .

قال فى التلخيص : وعندى أن كلامه على ظاهره . وعلله .

فعلى المذهب : يحلف على نفى الإعارة .

وهل يتعرض لإثبات الإجارة ؟

قال الحارثى : ظاهر كلام المصنف والأكثرين : التعرض .

وقال فى التلخيص : لايتعرض لإثبات الإجارة ، ولاللأجرة المسماة . وقطع به .

قال الحارثى : وهو الحق .

فعلى هذا الوجه : يجب أقل الأجرين من المسمى ، أو أجرة المثل . جزم به فى التلخيص .

قوله ﴿ وَهَلْ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ المِثْلِ أَوِ المدَّعي إنْ زَادَ عَلَيْهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفائق ، وشرح ابن منجا ، والمحرر .

أحدهما : له أجرة المثل . وهو الصحيح من المذهب . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يستحق المدعى إن زاد على أجرة المثل .

وقيل : له الأقل من المسمى ، وأجرة المثل . اختاره فى المحرر . وأطلقهن الحارثى .

وقيل : يستحق المسمى مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية . وقال رب الأرض : بل إجارة . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : وكذا جميع ما يصلح للإجارة والإعارة ، إذا اختلفا بعد مضى مدة لها أجرة .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَعَرْتُكَ . قَالَ: بَلْ أَجَّرْتنِي، وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا مثلها فى الحكم لو قال : أعرتنى . قال : بل أودعتك . فالقول قول المالك . ويضمن ما انتفع منها . وكذا لو اختلفا فى ردها . فالقول قول المالك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَعَرْتَنِي، أَوْ أَجَّرْتَنِي . قَالَ : بَلْ غَصَبْتَنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ ﴾ .

فى أنه ما أجر ولا أعار بلا نزاع . ثم هنا صورتان .

إحداهما : أن يقول : أعرتنى . فيقول المالك : بل غصبتنى . فإن وقع الاختلاف عقيب العقد ، والدابة باقية : أخذها المالك ، ولا معنى للاختلاف . وكذا إن كانت تالفة . قاله المصنف وغيره .

قال الحارثى : ويحلف . على أصح الوجهين .

وإن وقع بعد مضى مدة لها أجرة . فيجب عليه أجرة المثل . لأن القول

قول المالك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححوه .

وقيل : القول قول الراكب . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

الصورة الثانية : قال أجرتنى . قال : بل غصبتنى . فالقول قول المالك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وصححوه .

وقيل : القول قول الراكب .

تنبيهان

أحدهما : ثمرة الخلاف تظهر فى هـذه الصورة مع التلف . فتجب القيمة على المذهب .

وعلى الثانى : لا شىء على الراكب . و يحلف و يبرأ .

ومع عدم التلف يرجع بالعين فى الحال مع اليمين بلا نزاع . ولا يأتى الوجه الآخر هنا . قاله الحارثى .

وأما الأجرة : فتتفقان عليها . اللهم إلا أن يتفاوت المسمى وأجرة المثل . فإن كان أجر المثل أقل أخذه المالك . وكذلك لو استويا ، و يحلف . على الصحيح. و إن كان الأجر أكثر حلف ولا بد وجهاً واحداً . قاله الحارثى .

الثانى : قوله ﴿ وَقِيلَ : القَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ ﴾ فيه تجوز .

قال الحارثى : وليس بالحسن . وكان الأجود أن يقول : القابض أو الراكب ونحوه . إذ قبول القول ينافى كونه غاصباً . انتهى .

فائدة : لو قال المالك : أعرتك . قال : بل أودعتنى . فالقول قول المالك ، و يستحق قيمة العين إن كانت تالفة .

ولو قال المالك : أودعتك . قال : بل أعرتنى . فالقول قول المالك أيضاً . و يستحق أجرة ما انتفع بها . فهو كما لو قال : غصبتنى . ذكرهما فى المستوعب وغيره .

كتاب الغصب

قوله ﴿ وَهُوَ الاسْتِيلاَءُ عَلَى مَالِ الغَيْرِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمذهب الأحمد ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وليس بجامع . لعدم دخول غصب الـكلب ، وخمر الذمى ، والمنافع ، والحقوق ، والاختصاص .

قال الحارثى : وحقوق الولايات ، كمنصب الإمارة ، والقضاء .

قال الزركشى : الاستيلاء يستدعى القهر والغلبة . فإذن قوله « قهراً » زيادة فى الحد . ولهذا أسقطه فى المغنى . انتهى .

قلت : الذى يظهر : أن « الاستيلاء » يشمل القهر والغلبة وغيرهما . فلو اقتصر على الاستيلاء لورد عليه المسروق ، والمنتهب ، والمختلس . فإن ذلك لا يسمى غصباً . و يقال : استولى عليه .

وقال فى المطلع : فلو قال « الاستيلاء على حق غيره » لصح لفظاً وعم معنى . انتهى .

وقوله « لصح لفظاً » لـكون المصنف أدخل الألف واللام على « غير » .

قال : والمعروف عند أهل اللغة عدم دخولهما عليها .

قلت : قد حكى النووى رحمه الله فى تهذيب الأسماء واللغات عن غير واحد من أهل العربية : أنهم جوزوا دخولها على « غير » .

وممن أدخل الألف واللام على « غير » من الأصحاب : من تقدم ذكره ، وصاحب المحرر ، والرعايتين ، والحارثى .

وقال فى الرعايتين : هو الاستيلاء على مال الغير قهراً ظلماً .

و يرد عليه ما تقدم .

وقال فى الفروع ـ تبعاً للحارثى ـ هو الاستيلاء على حق غيره قهراً ظلماً .

قال الحارثى : هذا أسد الحدود .

قلت : فهو أولى من حد صاحب المطلع وأمنع . فإنه يرد على حد صاحب المطلع : لو استولى على حق غيره من غير ظلم ولا قهر : أنه يسمى غصباً . وليس كذلك . اللهم إلا أن يكون مراده ذلك مع بقية حد المصنف . وهو الظاهر .

وقال فى الوجيز : هو الاستيلاء على حق غيره ظلماً .

ويرد عليه ما أخذ من غير قهر .

وقال فى تجريد العناية : هو استيلاء غير حربى على حق غيره قهراً بغير حق

قلت : هو أصح الحدود وأسلمها .

ويرد على حد غيره : استيلاء الحربى . فإنه استيلاء على حق غيره قهراً بغير حق . وليس بغصب . على ما يأتى قريباً فى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى المحرر : هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً .

وتابعه فى الفائق ، وإدراك الغاية . ومعناه فى الكافى ، والعمدة ، والمغنى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقوله « على مال الغير ظلماً » يدخل فيه مال المسلم ، والمعاهد . وهو المال المعصوم . ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب . فإنه ليس بظلم .

ويدخل فيه استيلاء أهل الحرب على مال المسلمين . وليس بجيد ، فإنه ليس من الغصب المذكور حكمه . هذا بإجماع المسلمين . إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالإتلاف ، ولا بالتلف . وإنما الخلاف فى وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه . وأما أموال أهل البغى ، وأهل العدل : فقد لا يرد . لأنه هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها . ومتى أتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت . وإنما الخلاف فى ضمانها بالإتلاف وقت الحرب .

ويدخل فيه ما أخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق من المكوس وغيرها .

فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض : فيدخل فيه . وليس بجيد .

لأنه ظلم . فيحرم عليهم قتل النفوس ، وأخذ الأموال إلا بأمر الله .

لكن يقال : لما كان المأخوذ مباحاً بالنسبة إلينا لم يصر ظلماً فى حقنا ، ولا فى حق من أسلم منهم .

فأما ما أخذ من الأموال والنفوس ، أو أتلف منهما فى حال الجاهلية : فقد أقر قراره . لأنه كان مباحاً . لأن الإسلام عفا عنه . فهو عفو بشرط الإسلام . وكذا بشرط الأمان . فلو تحاكم إلينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار . انتهى .

قلت : و يرد عليه ماورد على المصنف وغيره مما تقدم ذكره .

و يرد عليه أيضاً المسروق ، والمختلس ، ونحوهما .

قوله ﴿ وَيُضْمَنُ الْعَقَارُ بِالغَصْبِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . حتى إن القاضى وأكثر أصحابه لم يذكروا فيه خلافاً .

وعنه : مايدل على أن العقار لايضمن بالغصب . نقله ابن منصور .

فائدتان

إحداهما : يحصل الغصب بمجرد الاستيلاء قهراً ظلماً ، كما تقدم . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يعتبر فى غصب ماينقل نقله . وجزم به فى التلخيص ، إلا مااستثناه فيه. وفى الترغيب . فقال : إلا فى ركوبه دابة ، وجلوسه على فراش . فإنه غاصب . وأطلق الوجهين فى الرعاية .

وقال : ومن ركب دابته ، أو جلس على فراشه ، أو سريره قهراً : فهو غاصب .

الثانية : قال فى القاعدة الحادية والتسعين : من الأصحاب من قال : منفعة البُضع لاتدخل تحت اليد . و به جزم القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى تذكرته ، وغيرهما . وفرعوا عليه صحة تزويج الأمة المغصوبة . وأن الغاصب لايضمن مهرها ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر .

وخالف ابن المنى . وجزم فى تعليقه بضمان مهر الأمة بتفويت النكاح . وذكر فى الحرة تردداً ، لامتناع ثبوت اليد عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا فِيهِ نَفْعٌ ، أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وذكر فى الانتصار : لاترد الخمر . وتلزم إراقتها إن حُدَّ ، وإلا لزمه تركه . وعليهما يخرج تعذير مريقه .

وقال في القواعد الأصولية : لو غصب مسلم خمر ذمِّيّ : انبنى وجوب ردها على ملكها لهم . وفيه روايتان . حكاهما القاضى يعقوب وغيره .

إحداهما : يملكونها . فيجب الرد . وهذا قول جمهور أصحابنا .

والثانية : لا يملكونها . فينبغى وجوب الرد .

وقد يقال : لا يجب .

واتفق الأصحاب على إراقتها إذا أظهرها . ولو أتلفها لم يضمنها عند الجمهور . وخرج أبو الخطاب وجهاً بضمان قيمتها . إذا قلنا : إنها مال لهم . وأباه الأكثرون .

وحكى لنا قول : يضمنها الذمى للذمى .

وقال فى الترغيب ، وعيون المسائل : ترد الخمر المحترمة ، ويرد ماتخلل بيده إلا ماأريق فجمعه آخر فتخلل . لزوال يده هنا .

وتقدم فى أول باب إزالة النجاسة : أن الصحيح : أن لنا خمراً محترمة . وهى خمرة الخلال .

ويأتى فى حد المسكر : هل يحد الذمى بشربها فى كلام المصنف .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف إذا كانت مستورة . فأما إذا لم تكن مستورة فلا يلزمه ردها . قولا واحداً .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه لو غصب خمر مسلم لايلزمه رده . وهو صحيح . لكن لو تخللت فى يد الغاصب وجب ردها . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، والأصحاب . لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب . فكأنها تخللت فى يده . قاله فى القاعدة الخامسة والثمانين .

وقال : واختلفت عبارات الأصحاب فى زوال الملك بمجرد التخمير . فأطلق الأكثرون الزوال . منهم القاضى ، وابن عقيل .

وظاهر كلام بعضهم : أن الملك لم يزل . منهم صاحب المغنى فى كتاب الحج . وفى كلام القاضى مايدل عليه .

وبكل حال لو عاد خلا عاد الملك الأول بحقوقه من ثبوت الرهنية وغيرها . حتى لو خلف خمراً وديناً فتخللت : قضى منه دينه . ذكره القاضى فى المجرد ، فى الرهن . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهُ : لَمْ يَلْزَمْهُ قِيمَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يلزمه قيمة الخمر .

وخرج يضمنها الذمى بمثلها .

قال فى الفروع : وعنه يرد قيمتها . وقيل : ذمى .

وقال فى الإيضاح : يضمن الكلب .

ويأتى قريباً إذا صاد بالكلب وغيره من الجوارح : هل يرد الصيد ، وتلزمه الأجرة أيضاً أم لا ؟ فى كلام المصنف .

وتقدم أول الضمان « إذا أسلم المضمون له ، أو المضمون عنه . هل يسقط الدين إذا كان خمراً ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ المَيْتَةِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والفائق ، وغيرهم . وهما مبنيان على طهارته بالدبغ وعدمها .

فإن قلنا : يطهر بالدبغ : وجب رده . وإن قلنا : لا يطهر بالدبغ : لم يجب رده .

وقد علمت أن المذهب : لا يطهر بدبغه . فلا يجب رده هنا .

هذا هو الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا وغيرهم .

وقدم هذه الطريقة فى الكافى ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وغيرهما .

وقيل : لايجب رده . ولو قلنا : يطهر بالدبغ

وقال فى الفروع : وفى رد جلد ميتة وجهان . وقيل : ولو طهر .

فظاهره : أن المقدم عنده : أن الخلاف على القول بعدم الطهارة .

قوله ﴿ فَإِنْ دَبغَهُ ، وَقُلْنَا بِطَهَارَتِهِ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لايلزمه رده ، لصيرورته مالاً بفعله ، بخلاف الخمرة المتخللة . وهو احتمال للمصنف ، والشارح .

قال الحارثى : وفى هذا الفرق بحث .

وأطلق فى الفروع فى لزوم رده إذا دبغه الغاصب وجهين .

قال الحارثى : و إن كان الغاصب دبغه ، ففى رده الوجهان المبنيان .

و إن قلنا : لايطهر لم يجب رده ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجب رده إذا قلنا يباح الانتفاع به فى اليابسات . وكذلك قبل الدبغ . وجزم به الحارثى فى شرحه .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف ، كما تقدم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن غصب جلد متية فأوجه : الرد ، وعدمه .

والثالث : إن قلنا : يطهر بدبغه ، أو ينتفع به فى يابس : رده ، وإلا فلا . و إن أتلفه فهدر . وإن دبغه ـ وقلنا : يطهر ـ رده . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ : لَمْ يَضْمَنْهُ بِذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يضمن حر بغصبه فى الأصح .

قال الحارثى : هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . لأن اليد لايثبت حكمها على الحر .

وفى التلخيص وجه بثبوت اليد عليه .

و بنى على هذا : هل لمستأجر الحر إيجاره من آخر ؟ إن قيل : بعدم الثبوت امتنع الإيجار . وإنما هو يسلم نفسه ، وإلا فلا يمتنع .

فعلى المذهب : لو غصب دابة عليها مالكها ومتاعه : لم يضمن ذلك الغاصب قاله القاضى فى الخلاف الكبير . واقتصر عليه فى القاعدة الثامنة والتسعين .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَكُونَ صَغِيراً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والرعاية الكبرى ، والقواعد الفقهية ، والشرح ، والفائق والحارثى .

أحدهما : لايضمنه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز وشرح ابن رزين ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره وهو ظاهرماقطع به فى الهداية والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يضمنه . قدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير

وقدم فى النظم : أن الصغير لو لدغ أو صعق : وجوب الدية .

وقال ابن عقيل : لا تجب ، كما لو مرض . على الصحيح .

ويأتى هذا فى أوائل كتاب الديات فى كلام المصنف .

فعلى المذهب : هل يضمن ثيابه وحليته ؟ على الوجهين . وأطلقهما فى الشرح ، والنظم ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .

أحدهما : يضمنها . صححه فى التصحيح ، والفائق .

قال الحارثى : وهو أصح .

والوجه الثانى : لايضمنها . جزم به فى المغنى ، والوجيز .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف فى أجرته مدة حبسه ، على مايأتى ، وإيجار المستأجر له . قاله فى الفروع . وجزم فى الوجيز هنا بوجوب الأجرة .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعْمَلَ الْحُرَّ كُرْهًا فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

ولو منعه العمل من غير حبس ، ولو عبداً . لم يلزمه أجرته . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق وغيرهم .

قال فى الفروع : ويتوجه بلى فيهما .

قلت : وهو الصواب . وهو فى العبد آكد .

وقال فى الترغيب : فى منفعة حر وجهان .

وقال فى الانتصار : لايلزمه بإمساكه . لأن الحر فى يد نفسه ، ومنافعُهُ تلفت معه . كما لايضمن نفسه وثو به الذى عليه ، بخلاف العبد .

وكذا قال فى عيون المسائل : لايضمنه إذا أمسكه . لأن الحر فى يد نفسه ، ومنافعه تلفت معه . كما لايضمن نفسه وثو به الذى عليه ، بخلاف العبد . فإن يد الغاصب ثابتة عليه ، ومنفعته بمنزلته .

قوله ﴿ وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَتُهُ ؟ على وجهين ﴾ .

وهما احتمالان فى الهداية . وأطلقهما فيها ، وفى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والمحرر ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : يلزمه . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : لايلزمه . صححه الناظم .

قال الحارثى : وهو الأصح . وعليه دل نصه .

وتقدم فى التى قبلها مايستأنس به فى هذه المسألة .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ : لَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ إن أمكن ﴾ .

وكذا إن أمكن تخليص بعضه . وإن لم يمكن تخليصه منه فسيأتى فى أول الفصل الرابع من الباب .

قوله ﴿ وَإِنْ زَرَعَ الأَرْضَ ، وَرَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِ الزَّرْعِ : فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حرب : حكمها حكم الزرع الذى لم يحصد .

قال فى الفائق : قلت : وجنح ابن عقيل إلى مساواة الحكمين .

واختاره صاحب الفائق فى غير الفائق . ورد كلام الأصحاب .

قال فى القاعدة التاسعة والسبعين : ووهم أبو حفص ناقلها على أن من الأصحاب من رجحها ، بناء على أن الزرع نبت على ملك مالك الأرض ابتداء . والمعروف فى المذهب : خلافه . انتهى .

قال الحارثى : هذا المعروف عند الأصحاب .

قال ، وعنه : يحدث على ملك رب الأرض . ذكره القاضى يعقوب . ومنع فى تعليقه من كونه ملكاً للغاصب .

وقال : لا فرق بين ما قبل الحصاد و بعده . على ما نقله حرب .

قال الحارثى : وكذا أورده القاضى فى تعليقه الكبير ، فيما أظن — أو أجزم — وأرده شيخنا أبو بكر بن الصيرفى فى كتاب نوادر المذهب . انتهى .

قال فى الفائق ، وقال القاضى يعقوب : لا فرق بين ما قبل الحصاد و بعده . فى إحدى الروايتين .

و بناه على أن زرع الغاصب : هل يحدث على ملك صاحب البذر ، أوصاحب الأرض ؟ على روايتين . والحدوث على ملك صاحب الأرض هو المختار . انتهى .

وقال أيضاً : وهل القياس كون الزرع لرب البذر ، أو لرب الأرض ؟ المنصوص : الأول .

وقال ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين رحمه الله : الثانى .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : ينبنى هذا على المدفوع . إن كان النفقة : فلرب الأرض مطلقاً . والمنصوص : التفرقة .

فعلى المذهب : على الغاصب أجرة المثل .

وعلى الرواية الثانية : للغاصب نفقة الزرع . وأما مؤنة الحصاد : فيحتمل أن تكون كذلك . ويحتمل أن لا تجب .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

تنبيه : قوله ﴿ وَرَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِ الزَّرْعِ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى : أنه يشترط أن يكون قد حصده . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الرعاية ، قيل : أو استحصد قبله ولم يحصد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدْرَكَهَا رَبُّهَا ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ : خُيِّرَ بَيْنَ تَرْكِهِ إِلَى الْحَصَادِ بِأُجْرَتِهِ ، وَبَيْنَ أَخْذِهِ بِعِوَضِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الحارثى : تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الزرع للمالك . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : هو قول القاضى ، وعامة أصحابه ، والشيخين . انتهى .

قال الحارثى : هو قول القاضى ، وجمهور أصحابه ، ومن تلاهم ، والمصنف فى سائر كتبه . وهو من مفردات المذهب . قال ناظمها :

بالإحترام احكم لزرع الغاصب ... وليس كالبانى ، أو كالناصب
إن شاء رب الأرض ترك الزرع ... بأجرة المثل فوجه مرعي
أو ملكه إن شاء بالإنفاق ... أو قيمة للزرع بالوفاق

ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب ، وعليه الأجرة . وهذا الإحتمال لأبى الخطاب وقيل : له قلعه إن ضمنه .

واختار ابن عقيل ، وغيره : أن الزرع لرب الأرض ، كالولد . فإنه لسيد الأم ، لكن المنىّ لا قيمة له ، بخلاف البذر . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الزركشى : وهذا القول ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى عامة نصوصه ، والخرقى ، والشيرازى ، وابن أبى موسى ـ فيما أظن ـ وعليه اعتمد الإمام أحمد .

وكذا قال الحارثى : ظاهر كلام من تقدم من الأصحاب ـ كالخرقى ، وأبى بكر وابن أبى موسى ـ عدم التخيير . فإن كلا منهم قال : الزرع لمالك الأرض ، وعليه النفقة .

وهذا بعينه : هو المتواتر عن الإمام أحمد رحمه الله . ولم يذكر أحد عنه تخييراً . وهو الصواب . وعلله . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيمن زرع بلا إذن شريكه ـ والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولربها نصيب ـ : قسم مازرعه فى نصيب شريكه كذلك . قال : ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أو يهايئه فيها فأبى . فللأول الزرع فى قدر حقه بلا أجرة ، كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه . انتهى .

قلت : وهذا الصواب . ولا يسع الناس غيره .

قوله ﴿ وَهَلْ ذَلِكَ قِيمَتُهُ ، أَوْ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان في نسخة مقروءة على المصنف . وفى نسخة روايتان ، وعليهما شرح الشارح ، وابن منجا .

قال الحارثى : حكاهما متأخرو الأصحاب والمصنف فى كتابه الكبير روايتين . وأوردهما هنا وجهين .

قال : والصواب أنهما روايتان .

قال هو والشارح : والمنقول عن الإمام أحمد فى ذلك روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، وتذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والزركشى .

إحداهما : يأخذه بنفقته . وهى ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع ، من الحرث

والسقى وغيرها . وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، والشيرازى .

واختاره القاضى فى رءوس المسائل ، وابن عقيل .

قال الحارثى : وهو المذهب . وعليه متقدمو الأصحاب ، كالخرقى ، وأبى بكر ثم ابن أبى موسى ، والقاضى فى كتابى المجرد ورءوس المسائل ، وابن عقيل . لصريح الأخبار المتقدمة فيه . انتهى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الطريق الأقرب ، والوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : يأخذه بقيمته زرعاً الآن .

صححه القاضى فى التعليق . وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : والنفس تميل إليه .

قال ابن الزاغونى : أصلهما هل يضمن ولد المغرور بمثله ، أو قيمته ؟

وعنه رواية ثالثة : يأخذه بأيهما شاء . نقلها مهنا . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : وحكى القاضى حسين ــ فى كتاب التمام ــ عن أخيه أبى القاسم رواية بالتخيير . وهو الظاهر من إيراد القاضى يعقوب فى التعليق . وذكر نص مهنا .

وقال فى الفائق : وخرج أبو القاسم بن القاضى رواية بالخيرة . فكأنه ما اطلع على كلام الحارثى ، أو أن لأبى القاسم تخريج رواية . ثم اطلع ، فوافق التخريج لها .

فعلى الرواية الثانية ، واحتمال أبى الخطاب : لرب الأرض أجرتها إلى حين تسليم الزرع . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وذكر أبو يعلى الصغير : أنه لا أجرة له . ونقله إبراهيم بن الحارث .

وعلى المذهب ــ أعنى إذا أوجبنا رد النفقة ــ فقال فى المغنى ، والشرح : يرد

مثل البذر . وبه قال ابن الزاغونى . لأن البذر مثلى . ونصره الحارثى .

وقال القاضى فى المجرد : يجب ثمن البذر .

تنبيه : قال الحارثى : عبر المصنف بالنفقة عن عوض الزرع . وكذلك عبر أبو الخطاب ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وليس بالجيد . لوجهين .

أحدهما : أن المعاوضة تستلزم ملك المعوَّض . ودخول الزرع فى ملك الغاصب باطل بالنص . كما تقدم . فبطل كونها عوضا عنه .

الثانى : الأصل فى المعاوضة : تفاوتهما وتباعدهما . فدل على انتفاء المعاوضة .

والصواب : أنها عوض البذر ولواحقه . انتهى .

فائدة : يزكيه رب الأرض ، إن أخذه قبل وجوب الزكاة . وإن أخذه بعد الوجوب : ففى وجوب الزكاة عليه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

قلت : الصحيح أنه لايزكيه ، بل تجب الزكاة على الغاصب . لأنه ملكه إلى حين أخذه . على الصحيح ، كما تقدم .

وعلى مقتضى النصوص واختيار الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، والحارثى ، وغيرهم : يزكيه رب الأرض . لأنهم حكموا أن الزرع من أصله لرب الأرض . وعلى هذا يكون هذا المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَرَسَهَا ، أَوْ بَنَى فِيهَا : أُخِذَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ وَتَسْوِيَةِ الأَرْضِ ، وَأَرْشِ نَقْصِهَا وَأُجْرَتِهَا ﴾ .

وهذا مقطوع به عند جمهور الأصحاب .

إلا أن صاحب الرعاية قال : لزمه القلع فى الأصح .

قال فى القاعدة السابعة والسبعين : والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : للمالك قلعه مجانا ، وعليه الأصحاب .

وعنه : لايقلع ، بل يتملكه بالقيمة .

وعليهـا : لايقلع إلا مضموناً ، كغرس المستعير . كذلك حكاهما القاضى ، وابن عقيل .

تنبيه : شمل كلام المصنف : ما لو كان الغارس أو البانى أحد الشريكين . وهو كذلك ، حتى ولو لم يغصبه ، لـكن غرس أو بنى من غير إذن . وهو صحيح نص عليه فى رواية جعفر بن محمد : أنه سئل عن رجل غرس نخلاً فى أرض بينه و بين قوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله .

و يأتى هذا أيضاً فى الشفعة .

فوائد

منها : لو زرع فيها شجراً بنواه . فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ـ وعليه الأصحاب ـ : أنه له ، كما فى الغراس .

و يحتمل كونه لرب الأرض . لدخوله فى عموم أخبار الزرع . قاله الحارثى .

ومنها : لو أثمر ما غرس الغاصب ، فقال فى المجرد ، والفصول ، وصاحب المستوعب ، ونوادر المذهب : الثمر لمالك الأرض ، كالزرع . إن أدركه أخذه ورد النفقة ، و إلا فهو للغاصب .

واختاره القاضى . ونص عليه فى رواية على بن سعيد .

قال فى الفروع : ونصه فيمن غرس أرضاً : الثمرة لرب الأرض ، وعليه النفقة .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وابن رزين : لو أثمر ماغرسه الغاصب ، فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ : فللغاصب . وكذلك قبله .

وعنه : لمالك الأرض ، وعليه النفقة . انتهوا .

قال ابن رزين ـ عن القول بأنه لصاحب الأرض ـ ليس بشىء .

قال الحارثى : وفيه وجه أنه للغاصب بكل حال .

وحكاه ابن الزاغونى فى كتاب الشروط رواية عن الإمام أحمد .

قال : وهذا أصح ، اعتباراً بأصله .

قال : والقياس على الزرع ضعيف .

واختار الحارثى ماقدمه المصنف . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

ومنها : لو جصص الدار وزوقها ، فحكمها كالبناء . قاله فى الكافى . ولو وهب ذلك لمالكها ، ففى إجباره على قبوله وجهان ، كالصبغ فى الثوب ، على مايأتى .

ومنها : لو غصب أرضاً ، فبناها داراً بتراب منها وآلات من المغصوب منه : فعليه أجرتها مبنية . و إن كانت آلاتها من مال الغاصب : فعليه أجرة الأرض دون بنائها . لأنه إنما غصب الأرض ، والبناء له . فلم يلزمه أجرة ماله . فلو أجرها فالأجرة لهما بقدر قيمتهما .

نقل ابن منصور — فيمن بنى فيها و يؤجرها — الغلة على النصيب .

ونقل ابن منصور أيضاً : ويكون شريكا بزيادة بناء .

ومنها : لو طلب أخذ البناء أو الغراس بقيمته ، وأبى مالكه إلا القلع : فله ذلك ، ولا يجبر على أخذ القيمة . وفى البناء تخريج : إذا بذل صاحب الأرض لصاحب القيمة : أنه يجبر على قبولها إذا لم يكن فى النقض غرض صحيح . وهو للمصنف . والمذهب : الأول .

وذكر ابن عقيل رواية فيه : لايلزمه . و يعطيه قيمته . ونقله ابن الحكم .

وروى الخلال فيه عن عائشة — رضى الله عنها — مرفوعا « له مانقص » .

قال أبو يعلى الصغير : هذا منعنا من القياس .

ونقل جعفر بن محمد فيها : لرب الأرض أخذه . وجزم به ابن رزين . وزاد : وتركه بأجرة . انتهى .

ومنها : إذا اتفقا على القيمة : فالواجب قيمة الغراس مقلوعاً . حكاه ابن أبى موسى وغيره .

و إن وهبهما الغاصب لرب الأرض ، ليدفع عن نفسه كلفة القلع : فقبله جاز .

و إن أبى إلا القلع ـ وكان فى قلعه غرض صحيح ـ لم يجبر على القبول . و إن لم يكن له فى القلع غرض صحيح ، ففى إجباره على القول : احتمالان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، والفروع .

قال فى الرعاية : و إن وهبها لرب الأرض : لم يلزمه القبول ، إن أراد القلع ، و إلا احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الأولى أنه لايجبر .

ومنها : لو غصب أرضاً وغراسا من شخص واحد ، فغرسه فيهـا : فالـكل لمالك الأرض . فإن طالبه رب الأرض بقلعه ـ وله فى قلعه غرض صحيح ـ أجبر عليه . وعليه تسوية الأرض ونقصها ونقص الغراس .

و إن لم يكن فى قلعه غرض صحيح : لم يجبر على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والحارثى والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يجبر . وهو احتمال المصنف .

و إن أراد الغاصب قلعه ابتداء : فله منعه . قاله الحارثى ، وصاحب الرعاية ، وغيرها . و يلزمه أجرته مبنيا ، كما تقدم .

فائدتان

إحداهما : لو غرس المشترى من الغاصب ولم يعلم بالحال . فقال ابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، وتبعه عليه المتأخرون : للمالك قلعه مجاناً . و يرجع المشترى بالنقص على من غرّه .

قال الحارثى : الحـكم كما تقدم . قاله أصحابنا . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى القاعدة السابعة والسبعين : المنصوص أنه يتملـكه بالقيمة ، ولا يقلع مجاناً . نقله حرب ، و يعقوب بن بختان . قال : ولا يثبت عن الإمام أحمد رحمه الله سواه . وهو الصحيح . انتهى .

ويأتى فى كلام المصنف ماهو أعم من ذلك فى الباب فى قوله « وإن اشترى أرضاً فغرسها ، وبنى فيها ، فخرجت مستحقة » .

الثانية : الرطبة ونحوها : هل هى كالزرع فى الأحكام المتقدمة ، أو كالغراس ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وقواعد ابن رجب ، والزركشى .

أحدهما : أنه كالزرع . قدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : لأنه زرع ليس له فرع قوى . فأشبه الحنطة .

قال الزركشى : ويدخل فى عموم كلام الخرقى .

قلت : وكذا غيره .

والوجه الثانى : هو كالغراس .

قال الناظم : وكالغرس فى الأقوى : المكررُ جَزُّه .

ويأتى قريباً « لو حفر فى الأرض بئراً » .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً : لَمْ يُقْلَعْ حَتَّى تَرْسَى ﴾ .

يعنى : إذا كان يخاف من قلعه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى القواعد الأصولية : هو المذهب عند الأصحاب .

وقيل : يقلع ، إلا أن يكون فيه حيوان محترم ، أو مال للغير . جزم به فى عيون المسائل . وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية .

قال الحارثى : ومطلق كلام ابن أبى موسى يقتضيه . فإنه قال : من اغتصب ساجة فبنى عليها حائطاً ، أو جعلها فى سفينة : قلعت من الحائط أو السفينة . وإن استهدما بالقلع . انتهى .

فائدة : حيث يتأخر القلع ، فللمالك القيمة . ثم إذا أمكن الرد أخذه مع

الأرش إن نقص ، واسترد الغاصب القيمة ، كما لو أبق المغصوب . قاله الحارثى .

قلت : وقد شمله كلام المصنف الآتى . حيث قال «وإن غصب عبداً فأبق ، أو فرساً فشرد ، أو شيئاً تعذر رده مع بقائه : ضمن قيمته» .

ولو قيل : بأنه تتعين له الأجرة إلى أن يقلع : لكان متجهاً .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ خَيْطًا ، فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ ، وَخِيفَ عَلَيْهِ مِنْ قَلعِهِ : فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ مَأْكولاً لِلْغَاصِبِ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدّهُ ، وَيَذْبَحُ الحَيَوَان ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان . فلا يخلو : إما أن يخاف على الحيوان بقلعه أو لا . فإن لم يخف عليه بقلعه : قلع .

وإن خيف عليه ، فلا يخلو : إما أن يكون مأكولاً أو لا . فإن لم يكن مأكولاً ، فلا يخلو : إما أن يكون محترماً ، أو لا . فإن كان غير محترم ــ كالمرتد والكلب العقور ، والخنزير ، ونحوها ــ فله قلعه منه بلا نزاع .

وإن كان محترماً ، فلا يخلو : إما أن يكون آدمياً ، أو غيره . فإن كان آدمياً : لم يقلع . على الصحيح من المذهب إذا خيف عليه الضرر . وتؤخذ قيمته . قدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

وقيل : لا تؤخذ قيمته إلا إذا خيف تلفه . ويقلع كغيره من الحيوانات المحترمة . فإنه لابد فيها من خوف التلف . على الصحيح . وفيه احتمال .

وهذا القول ظاهر ماقطع به فى الفائق ، والمذهب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . لأنهم قيدوه بالتلف . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهو احتمال للقاضى ، وابن عقيل .

وإن كان مأكولاً ، فلا يخلو : إما أن يكون للغاصب أو لا . فإن لم يكن للغاصب : لم يقلع . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

و إن كان للغاصب ـ وهى مسألة المصنف ـ فأطلق الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، وشرح الحارثى ، وابن منجا .

أحدهما : يذبح . ويلزمه رده . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . قاله الحارثى . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى .

والوجه الثانى : لا يذبح ، وترد قيمته . قدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه ثالث : إن كان معداً للأكل ـ كبهيمة الأنعام ، والدجاج ، ونحوه ـ ذبح ورده ، و إلا فلا . وهو احتمال للمصنف .

قال الحارثى : وهو حسن . وأطلقهن فى الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الحَيَوَانُ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ آدَمِيًّا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره

وقيل : يلزمه رده بموت الآدمى .

قال ابن شهاب : الحيوان أكثر حرمة من بقية المال . ولهذا لا يجوز منع مائه منه . ولو قتله دفعاً عن ماله : قتل ، لا عن نفسه .

فوائد

الأولى : لو غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة . فقال الأصحاب : حكمها حكم الخيط . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثى .

وقال : إن كانت مأكولة : ذبحت على الأشهر .

وقال المصنف فى المغنى : و يحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من

الحيوان : ذبح الحيوان ، وردت إلى مالكها . وضمان الحيوان على الغاصب ، إلا أن يكون آدمياً

الثانية : لو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة ، وتوقف الإخراج على الذبح : ذبحت ، بقيد كون الذبح أقل ضرراً . قاله المصنف ، والشارح ومن تابعهما

قال الحارثي : واختيار الأصحاب : عدم القيد . وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح ، إلا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها . فلا شيء له ، لتفريطه .

الثالثة : لو أدخلت الشاة رأسها في قمقم ونحوه ، ولم يمكن إخراجه إلا بذبحها أو كسره . فهنا حالتان :

إحداهما : أن تكون مأكولة . فللأصحاب فيها طريقان .

أحدهما – وهو قول الأكثرين . منهم القاضي ، وابن عقيل – إن كان لا بتفريط من أحد : كسر القدر ، ووجب الأرش على مالك البهيمة . وإن كان بتفريط مالكها ، بأن أدخل رأسها بيده ، أو كانت يده عليها ونحوه : ذبحت من غير ضمان

وحكى غير واحد وجها بعدم الذبح . فيجب الكسر والضمان .

وإن كانت بتفريط مالك القدر ، بأن أدخله بيده ، أو ألقاها في الطريق : كسرت ولا أرش . قال ذلك الحارثي .

الطريق الثاني – وهو ما قاله المصنف والشارح – اعتبار أقل الضررين . إن كان الكسر هو الأقل تعين ، وإلا ذبح ، والعكس كذلك .

ثم التفريط من أيهما حصل : كان الضمان عليه . وإن لم يحصل من واحد منهما : فالضمان على مالك البهيمة . إن كسر القدر وإن ذبحت البهيمة : فالضمان على صاحب القدر . وإن اتفقا على ترك الحال على ماهو عليه : لم يجز .

ولو قال من عليه الضمان : أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً للآخر : كان له ذلك .

الحالة الثانية : أن تكون غير مأكولة ، فتكسر القدر . ولا تقتل البهيمة بحال . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : قاله الأصحاب .

قال الحارثى : قاله الأكثرون من الأصحاب .

وعلى هذا : لو اتفقا على القتل : لم يمكنا .

وقيل : حكمه حكم المأكول على ماتقدم .

وفيه وجه ثالث : أنه يقتل إن كانت الجناية من مالكها ، أو القتل أقل ضرراً .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح . وظاهر الحارثى : الإطلاق .

الرابعة : لو سقط دينار أو درهم ، أو أقل أو أكثر ، فى محبرة الغير ، وعسر إخراجه . فإن كان بفعل مالك المحبرة : كسرت مجاناً مطلقاً .

وإن كان بفعل مالك الدينار . فقال القاضى ، وابن عقيل : يخير بين تركه فيها و بين كسرها . وعليه قيمتها .

وعلى هذا : لو بذل مالك المحبرة لمالك الدينار مثل ديناره . فقيل : يلزمه قبوله . اختاره صاحب التلخيص فيه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لايلزمه قبوله . وأطلقهما فى المحرر ، وشرح الحارثى ، والفروع .

وذكر المصنف والشارح فى إجبار مالك المحبرة على الكسر ابتداء : وجهين .

أحدهما : لا يجبر . قالا : وعليه نقص المحبرة .

قال الحارثى : و يجب على هذا الوجه : أن يقال بوجوب بذل الدينار . انتهى

والوجه الثاني : يجبر . وعلى مالك الدينار ضمان القيمة . واختاره صاحب التلخيص .

قال الحارثى : وهذا الوجه هو حاصل ماقال القاضى ، وابن عقيل من التخيير بين الترك والكسر .

وكيفما كان لو بادر وكسر عدواناً : لم يلزمه أكثر من قيمتها . وجهاً واحداً .

وإن كان السقوط لا بفعل أحد ، بأن سقط من مكان ، أو ألقاه طائر ، أو هر : وجب الكسر . وعلى رب الدينار الأرش .

فإن كانت المحبرة ثمينة ، وامتنع رب الدينار من ضمانها فى مقابلة الدينار ، فقال ابن عقيل : قياس قول أصحابنا أن يقال له : إن شئت أن تأخذ فاغرم ، وإلا فاترك ، ولا شيء لك .

قال الحارثى : والأقرب ـ إن شاء الله ـ سقوط حقه من الكسر هنا . ويصطلحان عليه .

ولو غصب الدينار وألقاه فى محبرة آخر ، أو سقط فيها بغير فعله : فالكسر متعين . وعلى الغاصب ضمانها ، إلا أن يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط . ويجب على الغاصب ضمان الدينار . ذكره المصنف والشارح . وتابعهما الحارثى .

الخامسة : لو حصل مُهْر أو فصيل فى داره لآخر ، وتعذر إخراجه بدون نقض الباب : وجب النقض .

ثم إن كان عن تفريط مالك الدار ، بأن غصبه وأدخله : فلا كلام . وإن كان لا عن تفريط من أحد : فضمان النقض على مالك الحيوان .

وذكر المصنف احتمالاً باعتبار أقل الضررين . فإن كان النقض أقل : فكما قلنا . وإن كان أكثر : ذبح .

قال الحارثى : وهذا أولى .

وعلى هذا : إن كان الحيوان غير مأكول : تعين النقض .

وإن كان عن تفريط مالك الحيوان : لم ينقض وذبح ، وإن زاد ضرره . حكاه فى المغنى .

وذكر صاحب التلخيص : وجوب النقض وغرم الأرش .

وكلام ابن عقيل نحوه أو قريب منه . قاله الحارثى .

وقال : الأول الصحيح .

وإن كان المغصوب خشبة ، فأدخلها الدار : فهى كمسألة الفصيل ينقض الباب لإخراجها .

السادسة : لو باع داراً وفيها مايعسر إخراجه . فقال القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : ينقض الباب ، وعليه ضمان النقض .

وقال المصنف : يعتبر أقل الضررين . إن زاد بقاؤه فى الدار ، أو تفكيكه إن كان مركباً ، أو ذبحه إن كان حيواناً على النقض : نقض مع الأرش .

وإن كان بالعكس : فلا نقض لعدم فائدته .

قال : ويصطلحان إما بأن يشتريه مشترى الدار ، أو غير ذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا . فَصَادَ بِه . أَوْ شَبَكَة ، أَوْ شَرَكًا فَأَمْسَكَ شَيْئًا ، أَوْ فَرَسًا فَصَادَ عَلَيْه ، أَوْ غنم : فَهُوَ لِمَالِـكِهِ ﴾

إذا غصب جارحاً فصاد به ، أو فرساً فصاد عليه . فالصيد للمالك . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى تجريد العناية : فلر به فى الأظهر . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الصيد فى الفائق ، والرعاية فى غير الـكلب .

وقيل : هو للغاصب . وعليه الأجرة . وهو احتمال فى المغنى .

قال الحارثى : وهو قوى . وجزم به فى التلخيص فى صيد الكلب . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية فى الكلب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتوجه ــ فيما إذا غصب فرساً ، وكسب عليه مالاً ــ أن يجعل الـكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس . ثم يقسم الصيد بينهما .

وتقدم ذلك فى الشركة الفاسدة .

فعلى المذهب : هل يلزم الغاصب أجرة مدة اصطياده أم لا ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفروع .

أحدهما : لا يلزمه . قدمه الحارثى . وقال : هو الصحيح .

قال فى تجريد العناية : ولا أجرة لربه مدة اصطياده فى الأظهر .

والوجه الثانى : يلزمه . وهو قياس قول صاحب التلخيص فى صيد العبد ، على ما يأتى قريباً .

وأما سهم الفرس المغصوبة : فقد تقدم فى كلام المصنف أيضاً فى باب قسمة الغنيمة فى قوله « ومن غصب فرساً فقاتل عليه ، فسهمه لمالكه » وذكرنا الخلاف فيه هناك .

فأما إذا غصب شبكة ، أو شَرَكاً فصاد به . فجزم المصنف هنا : أنه لمالكه . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الشرح .

والوجه الثانى : يكون للغاصب . وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الفروع ــ بعد أن ذكر صيد الكلب ، والقوس ــ وقيل : وكذا أحبولة . وجزم به غير واحد فى كتب الخلاف . قالوا : على قياس قوله : ربح الدراهم لمالكها .

فائدة : صيد العبد المغصوب وسائر أكسابه : للسيد . بلا نزاع . وفى لزوم أجرته مدة اصطياده وعمله : الوجهان المتقدمان فى الجارحة .

قال فى التلخيص : ولا تدخل أجرته تحته ، إذا قلنا بضمان المنافع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ ثوباً فقصَّرَهُ ، أَوْ غزْلاً فنَسَجَهُ ، أَوْ فِضَّةً ،

أَوْ حَدِيدًا فضَرَبَهُ إِبَراً أَوْ أَوَانِيَ . أَوْ خَشَبًا فَنَجَرَهُ باباً ونحوه ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا : رَدّ ذَلِكَ بِزِيَادَتِهِ وَأَرْشِ نَقْصِهِ . وَلاَ شَيْءَ لَهُ ﴾ .

وكذا لو غصب طيناً ، فضربه لبناً ، أو جعله فخاراً ، أو حباً فطحنه ، ونحو ذلك .

ذكر المصنف هنا : مايغير المغصوب عن صفته ، وينقله إلى اسم آخر ، كما مثل ونحوه . ففى هذا يكون الحكم كما قال المصنف ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال الحارثى : اختاره المصنف ، والأكثرون من أهل المذهب . منهم : القاضى فى المجرد ، وأبو على بن شهاب ، وابن عقيل فى الفصول . قال : وهو المختار .

قال فى التلخيص : هذا الصحيح عندى . وصححه فى النظم ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وعنه : يكون شريكاً بالزيادة . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . قاله فى الفائق .

قال فى الهداية ، والمستوعب : الصحيح من المذهب : إن زادت القيمة بذلك ، فالغاصب شريك المالك بالزيادة . انتهى .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وناظم المفردات . وقال : رجحه الأكثر فى الخلاف . انتهى .

واختاره القاضى فى الجامع الصغير ، والقاضى يعقوب ، وابن عقيل فى التذكرة ، وأبو الحسن بن بكروس .

وقيل : للغاصب أجرة عمله فقط ، إذا كانت الزيادة مثلها فصاعداً . أومأ إليه ابن أبى موسى . ذكره عنه فى التلخيص .

قال الحارثى : قاله ابن أبى موسى ، والشيرازى .

فعلى هذا : إن عمل ولم يستأجر ، فلا شىء له . قاله الشيرازى فى المبهج .

وقال أبو بكر : يملكه ، وعليه قيمته قبل تغييره . وهو رواية نقلها محمد بن الحكم ، إلا أن المصنف ، والشارح قالا : هو قول قديم رجع عنه . فإن محمداً مات قبل أبى عبد الله بنحو من عشرين سنة .

قلت : موته قبل أبى عبد الله بعشرين سنة لا يدل على أنه رجع عنه ، بل لابد من دليل على رجوعه ، وإلا فالأصل عدمه .

ثم وجدت الحارثى قال نحوه . فقال : وليس يلزم من تقدم الوفاة الرجوع . إذ من الجائز تقدم سماع من تأخرت وفاته . وكان يجب على ماقال إلغاء ما خالف أبو بكر فيه لرواية من تأخر موته . والأمر بخلافه . انتهى .

وعنه : يخير المالك بين العين والقيمة .

قال فى الفائق : وهو المختار .

تنبيه : أدخل المصنف فيما يغير المغصوب عن صفته : قصر الثوب ، وذبح الشاة وشيها .

قال فى الفروع : فذكر جماعة : أنه كالنوع الأول .

قلت : منهم صاحب المستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والفائق ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال الحارثى : وقد أدرج هو وغيره فى هذا الأصل قصارة الثوب . وليس بالمختار . لانتفاء سلب الاسم والمعنى .

تنبيه ثان : أفاد المصنف أن ذبح الغاصب للحيوان المغصوب لا يحرم أكله . وهو كذلك على الصحيح . ويأتى ذلك عند تصرفات الغاصب الحكمية ، وفى باب القطع فى السرقة .

فائدة : ماصوره المصنف وغيره فى هذه المسألة : ينقسم إلى ممكن الرد إلى

الحالة الأولى ــ كالحلي ، والأوانى ، والدراهم ــ فيجبر المالك على الإعادة . قاله فى التلخيص . واقتصر عليه الحارثى .

و إلى غير ممكن ــ كالأبواب ، والفخار ، ونحوهما ــ فليس للغاصب إفساده . ولا للمالك إجباره عليه ، فيما عدا الأبواب ونحوها .

وقال ابن عقيل ، فى الأوانى المتخذة من التراب : للمالك ردها ومطالبته بمثل التراب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَحَفَرَ فِيهَا بِئْرًا وَوَضَعَ تُرَابَهَا فِي أَرْضِ مَالِكِهَا : لَمْ يَمْلِكْ طَمَّهَا إِذَا أَبرأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ بِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا حفر بئراً ، أو شق نهراً ونحوه فى أرض غصبها . فطالبه المالك بطمها : لزمه ذلك إن كان لغرض . قاله الحارثى .

و إن أراد الغاصب طمها ابتداء ، فلا يخلو : إما أن يكون لغرض صحيح ، أو لا . فإن كان لغرض صحيح ــ كإسقاط ضمان مايقع فيها . أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه ، أو ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تفريغه ــ فله طمها من غير إذن ربها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر .

واختاره القاضى . وقدمه فى الفروع ، والحارثى ، والخلاصة .

وقيل : لايملك طمها إلا بإذنه . وهو ظاهر ماقدمه فى المستوعب ، والتلخيص . على مايأتى من كلامهما .

و إن لم يكن له غرض صحيح فى ذلك ــ وهى مسألة المصنف . مثل : أن يكون قد وضع التراب فى أرض مالكها ، أو فى موات ، أو أبرأه من ضمان مايتلف بها ــ قال المصنف ، والشارح : أو منعه منه . فهل يملك طمها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والحارثى .

أحدهما : لا يملك طمها . وهو الصحيح . نصره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . واختاره أبو الخطاب .

والوجه الثانى : يملكه . اختاره القاضى .

قال فى المستوعب ، والتلخيص : وإن غصب داراً فحفر فيها بئراً ، ثم استردها مالكها ، فأراد الغاصب طم البئر : لم يكن له ذلك .

وقال القاضى : له ذلك من غير رضى المالك .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان مايتلف فيها . انتهيا . وأطلقهن فى المذهب .

قال فى التلخيص : وأصل اختلاف القاضى ، وأبى الخطاب : هل الرضى الطارىء كالمقارن للحفر ، أم لا ؟ والصحيح : أنه كالمقارن . انتهى .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : وإن حفر فيها بئراً أو نحوها . فله طمها مطلقاً .

وإن سخط ربها ، فأوجه : النفى ، والإثبات .

والثالث : إن أبرأه من ضمان ما يتلف بها ، وصح فى وجه : فلا .

زاد فى الرعاية الكبرى وجهاً رابعاً : وهو إن كان غرضه فيه صحيحاً ـ كدفع ضرر ، وخطر ونحوهما ـ وإلا فلا .

وخامساً : وهو إن ترك ترابها فى أرض غير ربها : فلا .

وقيل : بلى ، مع غرض صحيح . انتهى . وتقدم ذلك والصحيح منه .

تنبيهان

أحدهما : فى القول المحكى عن القاضى .

قال الحارثى : إذا كان مأخوذاً من غير كتاب المجرد : فنعم . وإن كان من المجرد : فكلامه فيه موافق لأبى الخطاب . فإنه قال ـ وذكر كلامه .

قلت : الناقل عن القاضى تلميذه أبو الخطاب فى الهداية . وهو أعلم بكلامه من غيره . وللقاضى فى مسائل كثيرة القولان والثلاثة . وكتبه كثيرة .

الثانى : ظاهر كلام أبى الخطاب وجماعة : أنه إذا أبرأه المالك من ضمان مايتلف بها : أنه يصح ، ويبرأ . وهو أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، والقاضى فى المجرد . قاله الحارثى لما ذكر كلامه المتقدم .

والوجه الثاني : أنه لا يبرأ . وتقدم قريباً كلامه فى الرعايتين فى ذلك . وأطلقهما فى المحرر .

قال الحارثى : وحاصل المسألة الأولى : الخلاف فى صحة الإبراء . وفيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ ، أَوْ بَيْضًا فصارَ فِرَاخًا ، أَوْ نَوًى فَصَارَ غِرَاسًا ﴾ .

قال فى الانتصار : أو غصناً فصار شجرة : رده . ولا شىء له . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويتخرج فيها مثل الذى قبلها .

قال المصنف ، والشارح : ويتخرج أن يملكه الغاصب .

فعلى هذا : يتخرج لنا : أن يكون شريكاً بالزيادة ، كالمسألة التى قبلها . انتهى وذلك : لأنها نوع مما تقدم من تغيير العين وتبدل اسمها .

فائدة : ذكر فى الكافى من صور الاستحالة : الزرع يصير حباً .

قال الحارثى : وفيه نظر ، فإن الزرع إن كان قد سُنْبِل حالة الغصب : فهو من قبيل الرطب والعنب يصيران تمراً وزبيباً وليسا من المستحيل بالاتفاق . وإن لم يكن سنبل : فهو فى معنى إثمار الشجر . فيكون من قبيل المتولد ، لا المستحيل لوجود الذات عيناً . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَ : لَزِمَهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ بِقِيمَتِهِ ، رَقِيقًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ ﴾

قال الأصحاب : ولو بنبات لحية أمرد ، وقطع ذنب حمار . وهذا المذهب فى ذلك كله . وجزم به فى الوجيز وغيره . واختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والشرح ، والحارثى

وقال : عليه جمهور أهل المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : أَنَّ الرَّقِيقَ يُضْمَنُ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الإتْلَافِ ﴾ .

فيجب فى يده : نصف قيمته ، وفى موضحته : نصف عشر قيمته . وعلى هذا فقس .

فإن كان النقص مما لا مقدر فيه ، كنقصه للكبر أو المرض ، أو شجه دون الموضحة : فعليه ما نقص مع الرد فقط .

قال الحارثى : هذه الرواية أقوى .

﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ بِأَكْثَرِ الأَمْرَيْنِ مِنْهُمَا ﴾ وانفرد المصنف بهذا التخريج هنا . قاله الزركشى .

وعنه فى عين الدابة — من الخيل ، والبغال ، والحمير — ربع قيمتها . نصرها القاضى ، وأصحابه .

قال الزركشى : وهو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

فقال القاضى — فى روايتيه — وأبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : الخلاف فى عين الدابة من الخيل ، والبغال ، والحمير . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله على ذلك .

وقال فى الفروع : وخص فى الروضة هذه الرواية بعين الفرس . وجعل فى عين غيرها ما نقص . والإمام أحمد إنما قال فى عين الدابة . انتهى .

قال الحارثي : من الأصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس ، دون

البغل والحمار . وهذه طريقة القاضى فى التعليق الكبير ، وأبى الخطاب فى رءوس المسائل ، والقاضى يعقوب ، وأبى المواهب الحسين بن محمد العكبرى فى آخرين . واختار أكثر هؤلاء القول بالمقدر .

قال : ونص الإمام أحمد يقتضى العموم . فإن لفظ « الدابة » يشمل البغل ، والفرس ، والحمار . وكذلك صيغة الدليل المتمسك به . فالتخصيص خلاف الأصل ، مع أنا نجد فى الفرس خصائص تناسب اختصاص الحكم به ، لكن ما أخذنا فيه غير القياس . ولا يمكن إعمال ما ذكرنا من المناسبة . انتهى .

قلت : وممن خص الرواية بعين الفرس من المتأخرين : الشريف أبو جعفر وصاحب المستوعب ، والكافى ، والتلخيص وغيرهم .

فعلى هذه الرواية ، فى العينين : مانقص ، كسائر الأعضاء .

قال الحارثي : كذلك قال الأصحاب . لا أعلمهم اختلفوا فيه .

قال : وعن أبى حنيفة : نصف القيمة ، اعتباراً بالربع فى إحداهما .

قال : وهو أظهر . انتهى .

ويأتي : إذا شق ثوباً ، أو أتلف عصا ، أو قصعة ، أو كسر خلخالاً ونحوه فى ضمان غير المثلى فى الفصل السادس ، والخلاف فيه .

ويأتى وقت لزوم قيمته فى أول الفصل السادس فى كلام المصنف .

تنبيه : دخل فى قول المصنف « وإن تلف لزمه ضمان نقصه بقيمته » لو جنى على حيوان حامل فألقت جنينها ميتاً . وهو كذلك . فيجب عليه ضمان ما نقص من أمه بالجناية . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . قاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال أبو بكر : يجب ضمان جنين البهائم بعشر قيمة أمه ، كجنين الأمة .

قال فى القواعد : وقياسه جنين الصيد فى الحرم والإحرام . والمشهور : أنه يضمنه بما نقص أمه أيضاً . ويأتى فى مقادير الديات .

قال : ولو ألقت البهيمة بالجناية جنيناً حياً ثم مات : ففيه احتمالان . ذكرهما القاضي ، وابن عقيل في الرهن .

أحدهما : يضمن قيمة الولد حيًّا لاغير .

والثاني : عليه أكثر الأمرين ، أو ما نقصت الأم . انتهى .

قلت : الثاني هو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَهُ وَجَنَى عَلَيْهِ : ضَمِنَهُ بِأَكْثَرِ الأَمْرَيْنِ ﴾ .

وهذا مفرع على القول بالمقدر من القيمة . قاله الحارثي .

قال الشارح : إذا جنى الغاصب على العبد المغصوب جناية مقدرة : الدية . فعلى قولنا ضمان الغصب ضمان الجناية : يكون الواجب أرش الجناية . كما لو جنى عليه من غير غصب .

وإن قلنا : ضمان الغصب غير ضمان الجناية ـ وهو الصحيح ـ فعليه أكثر الأمرين : من أرش النقص ، أو دية ذلك العضو .

وجزم بأنه يضمنه بأكثر الأمرين في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز .

قال في الفروع : يضمنه بأكثرهما على الأصح .

وعنه : أنه يضمن بما نقص .

ذكرها المصنف في هذا الكتاب في الفصل الثالث من باب مقادير الديات . اختارها الخلال ، وابن عقيل أيضاً . ذكره الحارثي .

لكن هذه الرواية أعم من أن يكون الجاني الغاصب أو غيره .

قال الحارثي : وجوب أكثر الأمرين : مفرع على القول بالمقدر . لاجتماع السببين باليد والجناية .

مثاله : لو كانت القيمة ألفاً ، فنقصت بالقطع أربعمائة : فالواجب خمسمائة . ولو نقص ستمائة : كان هو الواجب .

وعلى القول بما نقص : فكذلك في الستمائة . لأنه على وفق الموجب . وفيما قبله أربعمائة . لأنه ما نقص .

فائدة : لو غصب عبداً قيمته ألف . فزادت القيمة إلى ألفين ، ثم قطع يده فنقص ألفا : فيجب ألف على كلا الروايتين . وهذا بلا نزاع .

وإن نقص ألفاً وخمسمائة : فالواجب ألف وخمسمائة ، على الروايتين أيضاً .

أما بتقدير القول بما نقص : فظاهر . وبتقدير القول بالمقدر : يكون الواجب أكثر الأمرين . فإذا استويا كان أولى .

وقال المصنف ، والشارح : وإن قلنا : الواجب ضمان الجناية — يعني : المقدر — فعليه ألف فقط .

قال الحارثي : وهذا مشكل جداً . لإفضائه إلى إلغاء أثر اليد مع وجودها . انتهى

وإن نقص خمسمائة ، فقال الحارثي : فعلى رواية المقدر : عليه ألف . وعلى رواية ما نقص : عليه خمسمائة فقط . وهو ظاهر . وكذا قال غيره .

تنبيهان

الأول : تكلم المصنف هنا على العبد إذا جنى عليه الغاصب ، أو جُنِي عليه في حال غصبه . وبقي قسم ثالث ، وهو ما إذا جني عليه من غير غصب . وقد ذكره المصنف في باب مقادير الديات في الفصل الثالث .

الثاني : قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُ الغَاصِبِ ، فَلَهُ تَضْمِينُ الغَاصِبِ أَكْثَرَ الأَمْرَيْنِ . وَيَرْجِعُ الغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي بِأَرْشِ الجِنَايَةِ . وَلَهُ تَضْمِينُ الْجَانِي أَرْشَ الجِنَايَةِ ، وَتَضْمِينُ الغَاصِبِ مَا بَقِيَ مِنَ النَّقْصِ ﴾ .

هذا مفرع على القول بالمقدر .

أما على القول بما نقص : فللمالك تضمينه من شاء منهما . وقرار الضمان على الجاني لمباشرته . قاله الحارثي . وهو واضح .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَخَصَاهُ : لَزِمَهُ رَدُّهُ وَرَدّ قِيمَتِهِ ﴾ .

وكذا لو قطع يديه ، أو رجليه ، أو لسانه ، أو ما تجب فيه الدية كاملة من الحر . فإنه يلزمه رده ورد قيمته . ونص عليه الإمام أحمد . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : فيه مافي الذي قبله من الخلاف . غير أنه لا يتأتى القول بأكثر الأمرين ، لاستغراق القيمة في المقدر ، وإن لم تنقص القيمة بالخصاء .

فعلى القول بالمقدر : يرده ومعه قيمته . وعلى القول بما نقص : لايلزمه شيء . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ ﴾ أي : قيمة العين ﴿ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ : لَمْ يَضْمَنْ . نصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه التفريع .

قال الزركشي : اختاره الأصحاب ، حتى إن القاضي قال : لم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله رواية بالضمان . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره

وعنه : يضمن . اختاره ابن أبي موسى ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق ، ورده الحارثي .

وقيل : يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف . وإلا فلا .

وقال الحارثي — بعد أن حكى الروايتين — : وهذا كله مالم يتصل التلف بالزيادة .

فإن اتصل ، بأن غصب ماقيمته مائة ، فارتفع السعر إلى مائتين ، وتلفت العين : ضمن المائتين . وجهاً واحداً . إذ الضمان معتبر بيوم التلف .

وإن كان مثلياً : فالواجب المثل بلا خلاف .

وقال في التلخيص : لو غصب شيئاً يساوي خمسة ، فعادت قيمته إلى درهم ، ثم تلف : لزمه خمسة . وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب .

قال الحارثى : وهو قول ضعيف . وليس بالمذهب . و إنما استرسل إليه من كلام بعض المخالفين .

ولو تلف نصف العين بعد العود إلى درهم . فرجع الباقى إلى نصف درهم : رد الباقى ومعه قيمة التالف نصف درهم .

وفى التلخيص : يرد درهمين ونصفا . وليس بالمذهب ، كما قلنا .

قال الحارثى : و إنما أوردته تنبيهاً .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ لِمَرَضٍ ، ثُمَّ عَادَتْ بِبُرْئِهِ : لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والوجيز ، والحارثى ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وقال : ونصه يضمن .

وحكى الحارثى وجهاً للشافعية بالضمان . قال : وهو عندى قوى بل أقوى . ورد أدلة الأصحاب .

والظاهر : أنه لم يطلع على ماذكره صاحب الفروع من النص .

فهذا يقوى قوله . وربما كان المذهب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

فائدة : لو استرده المالك معيباً مع الأرش . ثم زال العيب فى يد مالكه . فقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لايجب رد الأرش . لاستقراره بأخذ العين ناقصة . وكذا لو أخذ المغصوب بغير أرش ، ثم زال فى يده : لم يسقط الأرش كذلك

قال الحارثى : وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم .

قال : والصواب — إن شاء الله — الوجوب بقدر النقص الحادث فى المدة . ويجب رد مازاد إن كان .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ـ مِثْلَ إِنْ تَعَلَّمَ صَنْعَةً ـ فَعَادَتِ الْقِيمَةُ : ضَمِنَ النَّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والحارثى ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقيل : لايضمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَتِ الْقِيمَةُ ـ لِسِمَنٍ ، أَوْ نَحْوِهِ ـ ثُمَّ نَقَصَتْ : ضَمِنَ الزِّيَادَةَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، والرعايتين : ضمن على الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه ، والتلخيص ، والحارثى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقاله الخرقى ، وغيره .

وعنه : إذا رده بعينه : لم يلزمه شىء . ذكرها ابن أبى موسى . وهما وجهان مطلقان فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ مِثْلَ الزِّيَادَةِ الأُولَى مِنْ جِنْسِهَا ﴾ .

مثل : إن كانت قيمتها مائة . فزادت إلى ألف لسمن ونحوه . ثم هزلت فعادت إلى مائة ، ثم سمنت فزادت إلى ألف ﴿ لم يَضْمَنْهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهما احتمالان للقاضى فى المجرد . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لايضمنها . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . لنصه فى الخلخال يكسر ؟ قال : يصلحه أحب إلىّ . وهو أحد صور المسألة . وصححه فى التصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أقيس . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثاني : يضمنها . قال في الرعايتين ، والفائق : ضمنها في أصح الوجهين . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأُولَى : لَمْ يَسْقُطْ ضَمانُهَا ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في التلخيص، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والحارثى . وقال : هذا المذهب .

وقيل : يسقط الضمان . ذكره ابن عقيل . وأطلقهما في الشرح .

فائدة : من صور المسألة : لو كان الذاهب علماً أو صناعة ، فتعلم علماً آخر أو صناعة أخرى . قاله الحارثى .

وقال المصنف ، والشارح : هو كعود السمن . يجرى فيها الوجهان .

قال الحارثي : والصحيح الأول .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَ المَنْصُوبُ نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ ـ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ وَعَفِنَتْ ـ خُيِّرَ بَيْنَ أَخْذِ مِثْلِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَقِرَّ فَسَادُهَا ، وَيَأْخُذَهَا وَأَرْشَ نَقْصِهَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والوجيز ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والنظم .

قال المصنف : قول أبى الخطاب في الهداية لا بأس به .

وقيل : له أرش مانقص به من غير تخيير . اختاره المصنف في المغنى . وقدمه في الشرح .

وقيل : يضمنه ببدله ، كما في الهالك .

قال الحارثى : وهو قول القاضى ، وأصحابه ـ الشريف أبى جعفر ، وابن

عقيل ، والقاضي يعقوب بن إبراهيم ـ والشيرازى ، وأبى الخطاب فى رءوس المسائل ، والشريف الزيدى . واختاره ابن بكروس .

وخيره فى الترغيب بين أخذه مع أرشه ، و بين أخذ بدله . وأطلقهن فى الفروع

تنبيه : محل الخلاف إذا لم يستقر العفن . أما إن استقر : فالأرش بغير خلاف فى المذهب . قاله الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَعَلَيْهِ أَرْشُ جِنَايَتِهِ ، سَوَاءٌ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ ﴾ .

إن جنى على غير سيده : فعلى الغاصب أرش الجناية بلا نزاع . وسواء فى ذلك مايوجب القصاص والمال . ولا يلزمه أكثر من النقص الذى لحق العبد

و إن جنى على سيده ، فعلى الغاصب أيضاً : أرش الجناية . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يضمن جنايته على سيده . لتعلقها برقبته .

قال الحارثى : إذا جنى على سيده ، فقال المصنف ، وأبو الخطاب : يضمن الغاصب أيضاً واستدل له بالقياس على الأجنبى . قال : و إنما يتمشى هذا حالة الاقتصاص لوجود الفوات .

أما حالة عدم الاقتصاص : فلا . لأن الفوات منتف . فالضمان منتف .

و إنما قلنا « الفوات منتف » لأن الغاية إذا تعلق الأرش بالرقبة . وهو غير ممكن . لأن ملك المجنى عليه فيها حاصل . فلا يمكن تحصيله . فيكون حالة عدم القصاص هدر .

ثم قال بعد ذلك : وأما الجناية الموجبة للمال ـ كالخطأ ، و إتلاف المال ـ فمتعلقة بالرقبة . وعلى الغاصب تخليصها بالفداء و بما يفدى .

قال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم : بأقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية .

ولم يوردوا هنا القول بالأرش بالغاً مابلغ . كما فى فداء السيد للعبد الجانى . لأن الذى ذكروه هو الأصح . لا لأن الخلاف غير مطرد . وفى كون الأول هو الأصح بحث . انتهى .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَجِنَايَتُهُ عَلَى الغَاصِبِ وَعَلَى مَالِهِ هَدَرٌ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَيَضْمَنُ زَوَائِدَ الغَصْبِ ـ كَالْوَلَدِ ، وَالثَّمرَةِ ـ إِذَا تَلِفَتْ ، أَوْ نَقَصَتْ كَالأَصْلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

فإذا غصب حاملاً أو حائلا ، فحملت عنده : فالولد مضمون عليه .

ثم إذا ولدت ، فلا يخلو : إما أن تلده حياً ، أو ميتاً .

فإن ولدته ميتاً ، وكان قد غصبها حاملاً : فلا شىء عليه . لأنه لايعلم حياته .

وإن كان غصبها حائلا ، فحملت وولدته ميتاً : فكذلك عند القاضى .

وعند أبيه أبى الحسين : يضمنه بقيمته لو كان حياً .

وقال المصنف ، ومن تبعه ، والأولى : أنه يضمنه بعشر قيمة أمه .

وإن ولدته حياً ومات : فعليه قيمته يوم تلفه .

الثانية : قال فى الفروع ـ فى هذا الباب ، فى أول الفصل الأخير منه ـ : وإطلاق الأصحاب بأنه لايضمن ما أتلفته بهيمة لايدَ عليها ظاهرة ، ولو كانت مغصوبة . لظاهر الخبر .

وعلل الأصحاب المسألة بأنه لا تفريط من المالك . ولا ذمة لها فيتعلق بها . ولا قصد فيتعلق برقبتها .

ويبين ذلك : أنهم ذكروا جناية العبد المغصوب ، وأن الغاصب يضمنها .

وقالوا : لأن جنايته تتعلق برقبته فضمنها . لأنه نقص حصل فى يد المغصوب .

فهذا التخصيص وتعليله يقتضى خلافه فى البهيمة .

قال : وهذا فيه نظر . ولهذا قال ابن عقيل فى جنايات البهائم : لو نقب لص ، وترك النقب ، فخرجت منه بهيمة : ضمنها . وضمن ماتجنى بإفلاتها وتخليتها .

وقد يحتمل ، إن حازها وتركها بمكان : ضمن . لتعديه بتركها فيه . بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب . وفيه نظر .

ولهذا قال الأصحاب ، فى نقل التراب من الأرض المغصوبة : إن أراده الغاصب ، وأبى المالك : فللغاصب ذلك مع غرض صحيح . مثل : إن كان نقله إلى ملك نفسه ، فينقله لينتفع بالمكان ، أو كان طرحه فى طريق . فيضمن مايتجدد به من جناية على آدمى ، أو بهيمة .

ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح . مثل : إن كان نقله إلى ملك المالك ، أو طرف الأرض التى حفرها .

ويفارق طم البئر . لأنه لاينفك عن غرض . لأنه يسقط ضمان جناية الحفر .

زاد ابن عقيل : ولعله معنى كلام بعضهم : أو جناية الغير بالتراب . انتهى كلام صاحب الفروع .

ومحل هذه الفائدة : عند ضمان ماأتلفت البهيمة . لكن لها هنا نوع تعلق .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَ المَغْصُوبَ بِمَالِهِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَتَمَيَّزُ ، مِثْلَ : أَنْ خَلَطَ حِنْطَةً ، أَوْ زَيْتاً بِمِثْلِهِ ﴾ .

قال فى الرعاية : ولم يشتركا فيهما . انتهى ﴿ لزمه مثله مِنْهُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القاعدة الثانية والعشرين : المنصوص فى رواية عبد الله ، وأبى الحارث : أنه اشتراك فيما إذا خلط زيته بزيت غيره .

واختاره ابن حامد ، والقاضى فى خلافه ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص . وجزم به فى المحرر ، والعمدة .

قال فى الوجيز : فهما شريكان .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

قال الحارثى : هذا أمس بالمذهب . وأقرب إلى الصواب .

وفى الآخر : يلزمه مثله من حيث شاء . اختاره القاضى فى المجرد .

وقال : هذا قياس المذهب . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والحارثى ، والزركشى ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وقال فى الوسيلة ، والموجز : يقسم بينهما بقدر قيمتهما . انتهى

وقال الحارثى : وفيه وجه ثالث . وهو الشركة ، كما فى الأول ، لكن يباع ويقسم الثمن على الحصة . كذا أطلق القاضى يعقوب بن إبراهيم فى تعليقه ، وأبو الخطاب ، وأبو الحسن بن بكروس ، وغيرهما فى رءوس مسائلهم . حتى قالوا به فى الدنانير والدراهم .

وقاله ابن عقيل فى تذكرته .

وأظنه قول القاضى فى التعليق الكبير . انتهى .

ثم قال : وأما إجراء هذا الوجه فى الدنانير ، والدراهم : فواهٍ جداً . لأنها قيم الأشياء ، وقسمتها ممكنة . فأى فائدة فى البيع ؟ ورد هذا الوجه الأخير .

فائدة : هل يجوز للغاصب أن يتصرف فى قدر ماله فيه ، أم لا ؟ .

قال الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ فى رواية أبى طالب : قد اختلط أوله وآخره . أعجب إلىّ أن يتنزه عنه كله ، ويتصدق به .

وأنكر قول من قال : يخرج منه بقدر ماخالطه .

واختار ابن عقيل فى فنونه : التحريم . لامتزاج الحلال بالحرام فيه ، واستحالة انفراد أحدهما عن الآخر .

وعلى هذا : ليس له إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه . وهذا بناء على أنه اشتراك .

وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنه استهلاك . فيتخرج به قدر الحرام ، ولو من غيره . قاله ابن رجب فى القاعدة الثانية والعشرين .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِدُونِهِ ، أَوْ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ يعنى : على وجه لا يتميز ﴿ لَزِمَهُ مِثْلُهُ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا ﴾ .

قال القاضى ، فى المجرد : قياس المذهب يلزم الغاصب مثله .

واختاره فى الكافى . وإليه ميل الشارح .

وظاهر كلامه : أنهما شريكان بقدر ملكيهما . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فشريكان بقدر حقهما ، كاختلاطهما من غير غصب . نص عليه فى رواية أبى الحارث .

قال الحارثى : وهذا اختيار من سميناه فى الوجه الثالث . انتهى .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والخلاصة . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب والتلخيص .

وقال القاضى أيضاً : ما تعذر تمييزه ـ كتالف ـ يلزمه عوضه من حيث شاء .

فشمل كلامه هذه المسألة والتى قبلها .

فائدتان

إحداهما : لو خلط الزيت بالشيرج ، ودهن اللوز بدهن الجوز ، ودقيق

الحنطة بدقيق الشعير ، فالمنصوص : الشركة . وعليه أكثر الأصحاب كالتى قبلها . وقد شمله كلام المصنف .

وقياس المذهب : وجوب المثل عند القاضى .

قال الحارثى : وهو أظهر .

الثانية : لو خلط درهما بدرهمين لآخر ، فتلف اثنان ، فما بقى بينهما أثلاثا ، أو نصفين . يتوجه فيه وجهان . قاله فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أن لصاحب الدرهمين نصف الباقى لا غير .

وذلك لأنه يحتمل أن يكون التالف مالَهُ كاملاً . فيختص صاحب الدرهم به . و يحتمل أن يكون التالف درهما لهذا ودرهما لهذا . فيختص صاحب الدرهمين بالباقى . فتساويا . لايحتمل غير ذلك ، ومال كل واحد منهما متميز قطعاً ، بخلاف المسائل المتقدمة .

غايته : أنه أبهم علينا .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ ، أَوْ سَوِيقًا فَلَتَّهُ بِزَيْتٍ فَنَقَصَتْ قِيمَتُهمَا ، أَوْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا : ضَمِنَ النَّقْصَ . وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ وَلَمْ تَزِدْ ، أو زَادَتْ قِيمَتُهما : فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَهُمَا . وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا : فَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِهِ ﴾ .

هذه الجملة لاخلاف فيها .

لكن قال الحارثى : الضمير فى « نقصت قيمتهما » عائد على الثوب والصبغ ، والسويق والزيت . لأنها إحدى الحالات الواردة فى قيمة المالين ، من الزيادة والنقص والتساوى .

وفى عوده على مجموع الأمرين ـ أعنى الثوب والصبغ فى صورة النقص ـ

مناقشة . فإن ضمان الغاصب لايتصور . لنقصان الصبغ . إذ هو ماله . فلا يجوز إيراده لإثبات حكم الضمان .

والأجود أن يقال : تنقص قيمة الثوب .

وكذا قوله « أَوْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا » ليس بالجيد . فإنه متناول لحالة النقصان فى الصبغ ، دون الثوب . وليس الأمر كذلك . فإن الضمان لايجب على هذا التقدير بحال . والصواب : حذفه .

غير أن الضمان إن فسر بالنسبة إلى الغاصب : يكون النقص محسوباً عليه .

وقيل : باستعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه معاً ، وباستعمال المشترك فى مدلوليه معاً . فيتمشى . انتهى .

فإذا حصل النقصان ، لكونه مصبوغاً ، أو لسوء العمل ، فعلى الغاصب .

وعلى هذا يحمل إطلاق المصنف .

فإذا كان قيمة كل منهما خمسة ـ وهى الآن بعد الصبغ ثمانية ـ فالنقص على الغاصب . وإن كان لانخفاض سعر الثياب : فالنقص على المالك . فيكون له ثلاثة . وإن كان لانخفاض سعر الصبغ : فالنقص على الغاصب . فيكون له ثلاثة . وإن كان لانخفاضهما معاً على السواء : فالنقص عليهما . لكل منهما أربعة . هذا الصحيح . قدمه الحارثى .

وقيل : يحمل النقص على الصبغ فى كل حال . وهو قول صاحب التلخيص .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا قَلْعَ الصِّبْغِ : لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

وفيه وجه آخر : يجبر ويضمن النقص ، سواء كان الغاصب أو المغصوب منه . وأطلقهما الحارثى فى شرحه .

ويحتمل أن يجبر إذا ضمن الغاصب النقص .

يعنى : إذا أراد الغاصب قلع صبغه ، وامتنع المغصوب منه : أجبر على تمكينه من قلعه ، ويضمن النقص . وهذا قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : إذا أراد الغاصب قلع الصبغ . فقال أصحابنا : له ذلك سواء أضر بالثوب أو لم يضر . ويضمن نقص الثوب إن نقص .

ولم يفرق الأصحاب بين ما يهلك صبغه بالقلع ، وبين ما لا يهلك .

قال المصنف : وينبغى أن ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يملك قلعه إذا تضرر به الثوب . لأنه قال : المشترى إذا بنى أو غرس فى الأرض المشفوعة . فله أخذه إذا لم يكن فى أخذه ضرر

وقال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ : إن اختار المغصوب منه قلع الصبغ . ففيه وجهان .

أحدهما : يملك إجبار الغاصب عليه .

والثانى : لا يملك إجباره عليه .

قال القاضى . هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . انتهى . وتقدم ذلك .

فعلى القول بالإجبار من الطرفين : لو نقص الثوب بالقلع : ضمنه الغاصب . بلا نزاع .

وإن نقص الصبغ . فقال فى الكافى : لا شىء على المالك .

قال الحارثى : وهو أصح .

وقال فى المحرر : يضمنه المالك كما فى الطرف الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَهَبَ الصِّبْغَ لِلْمَالِكِ ، أَوْ وَهَبَهُ تَزْوِيقَ الدَّارِ وَنَحْوِهَا فَهَلْ يَلْزَمُ المَالِكَ قَبُولُهَا ؟ عَلَى وجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يلزمه قبوله . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى فى الصداق . وصححه القاضى ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : فيعايى بها .

والوجه الثانى : لا يلزمه قبوله . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال الحارثى ـ فى التزويق ونحوه ـ : هذا أقرب إن شاء الله تعالى .

فائدتان

إحداهما : لو طلب المالك تملك الصبغ بالقيمة . فقال القاضى ، وابن عقيل ـ وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ : لا يجبر الغاصب على القبول . واختاراه . قاله فى القواعد . وذكر المصنف وجهاً بالإجبار .

قال الحارثى : وهو الصحيح .

الثانية : لو نسج الغزل المغصوب ، أو قصر الثوب ، أو عمل الحديد إبراً ، أو سيوفاً ونحو ذلك ، ووهبه لمالكه : لزمه قبوله .

ولو سمر بمساميره باباً مغصوباً ، ثم وهب المسامير لرب الباب : لم يلزمه قبولها . قطع به الأكثر . منهم صاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية .

قال فى الفروع : فى الأصح . وقيل : يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ صِبْغًا فَصَبَغَ بِهِ ثَوْبًا ، أَوْ زَيْتًا فَلَتَّ بِهِ سَوِيقًا : احْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : يكونان شريكين بقدر ماليهما ، كما لو غصب ثوباً فصبغه بصبغ من عنده . وهذا المذهب .

قال الحارثى : ولم يذكر الأصحاب سواه فى صورة الصبغ . وجزم به فى

التلخيص ، والوجيز . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واحتمل أن يلزمه قيمته ، أو مثله إن كان مثلياً . لأن الصبغ والزيت صارا مستهلكين . أشبه ما لو أتلفهما .

قال الحارثى : وهذا مما انفرد به فى الكتاب . قال : ويتخرج مثله فى الصورة السابقة . بمعنى أنه يضيع الصبغ على الغاصب ، ويأخذه المالك مجاناً . وأطلق الاحتمالين فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ الْجَارِيَةَ : فَعَلَيْهِ الحَدّ وَالمَهْرُ ، وَإِنْ كَانَتْ مُطَاوِعَةً . وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفائق ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمه مهر للثيب . اختاره أبو بكر فى التنبيه ، والخرقى ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة . نقله عنه فى الفائق .

قال الزركشى : عدم لزوم مهر الثيب بعيد .

وعنه : لا يلزمه أرش البكارة . لأنه يدخل فى مهرها . وهو احتمال فى المغنى ، وغيره .

قال الحارثى : وهو واه .

وعنه : لا مهر مع المطاوعة . ذكره الآمدى . قال الزركشى : وهو جيد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ : فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ لِلسَّيِّدِ ﴾ وهذا بلا نزاع .

لكن لو انفصل ميتاً ، فلا يخلو : إما أن يكون مات بجناية أو لا .

فإن كان مات بجناية ، فلا يخلو : إما أن تكون من الغاصب أو من غيره .

فإن كانت من الغاصب ، فقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : عليه عشر قيمة أمه .

وقال الحارثى : والأولى أكثر الأمرين ، من قيمة الولد أو عشر قيمة أمه

وإن كانت الجناية من غير الغاصب : فعليه عشر قيمة أمه . بلا نزاع . يرجع به على من شاء منهما . والقرار على الجانى .

وإن كان مات من غير جناية ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يضمنه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . واختاره القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص .

وقيل : يضمنه . اختاره القاضى أبو الحسين ، والمصنف .

قال الحارثى : وهو أصح .

فعلى القول بالضمان ، فقيل : يضمنه بعشر قيمة أمه . اختاره المصنف .

وقيل : بقيمته لو كان حياً . اختاره القاضى أبو الحسين . وأطلقهما فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والقواعد الأصولية .

ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين . قال الحارثى : وهذا أقيس .

فوائد

الأولى : قال الحارثى : والوجهان جاريان فى حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل كذلك .

الثانية : قوله ﴿ وَلَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وظاهر كلام الناظم : أن فيه الخلاف المتقدم .

الثالثة : لو قتلها الغاصب بوطئه : وجبت عليه الدية . نقله مهنا . وجزم به فى الفروع .

الرابعة : هذا الحكم فيما تقدم إذا كان عالماً .

فأما إن كان جاهلاً بالتحريم : فالولد حر للغاصب . نص عليه .

فإن انفصل حياً : فعلى الغاصب فداؤه يومئذ .

وإن انفصل ميتاً من غير جناية : فغير مضمون بلا خلاف .

وإن كان بجناية : فعلى الجانى الضمان . فإن كان من الغاصب فغُرَّة موروثة عنه : لا يرث الغاصب منها شيئاً . وعلى السيد عشر قيمة الأم .

وإن كان من غير الغاصب : فعليه الغُرَّة ، يرثها الغاصب دون أمه . وعلى الغاصب عشر قيمة الأم للمالك لو غصبها .

الخامسة : لو غصبها حاملا . فولدت عنده : ضمن نقص الولادة . كما قال المصنف .

فإن مات الولد . فقال الخرقى : يضمنه بأكثر ما كانت قيمته .

وفى المستوعب ، والتلخيص : هل يلزمه قيمته يوم مات . أو أكثر ما كانت ؟ على روايتين .

قال الحارثى : والمذهب الاعتبار بحالة الموت .

وإن انفصل ميتاً : فعلى ماتقدم من التفصيل .

وإن ماتت الأم بالولادة : وجب ضمانها .

وكذلك لو غصبه مريضاً ، فمات فى يده بذلك المرض . جزم به الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا ، أَوْوَهَبَهَا لِعَالِمٍ بِالْغَصْبِ . فَوَطِئَهَا : فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ : نَقْصُهَا وَمَهْرُهَا ، وَأُجْرَتُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا إِنْ تَلِفَ . فَإِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ رَجَعَ عَلَى الآخِرِ . وَلاَ يَرْجِعُ الآخَرُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع أعلمه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثى ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا بِالْغَصْبِ ، فَضَمِنَهَا : رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

اعلم أن بيع الغاصب العين المغصوبة غير صحيح مطلقاً . على المذهب . وفيه رواية : يصح ، ويقف على إجازة المالك .

وحكى فيه رواية ثالثة : يصح البيع . على ما يأتى فى تصرفات الغاصب ، والتفريع على المذهب . وكذا الهبة غير صحيحة .

إذا علمت ذلك : فهما بمنزلة الغاصب فى جواز تضمينهما ما كان الغاصب يضمنه . على الصحيح من المذهب .

قال فى أول القاعدة الثالثة والتسعين : من قبض مغصوباً من غاصبه ، ولم يعلم أنه مغصوب ، فالمشهور عن الأصحاب : أنه بمنزلة الغاصب فى جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين ومنفعة . انتهى .

وقطع به فى المحرر ، وغيره من الأصحاب .

وقوله ﴿ فَضَمِنَهَا : رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

يعنى : إذا ضمن المشترى أو المتهب نقصها ومهرها ، وأجرتها وقيمة ولدها ، وأرش البكارة ــ إن كانت بكراً ــ رجعا على الغاصب بذلك . وهو المذهب فى الجملة . نص عليه فى رواية جعفر فى الفداء .

وفى رواية إسحاق بن منصور : على المهر .

ويأتى التفصيل فى ذلك عند ذكر الرواية التى ذكرها المصنف والخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا . فَالْوَلَدُ حُرٌّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُفْدِيهِ بِمِثْلِهِ فِى صِفَاتِهِ تَقْرِيبًا ﴾ .

يجب فداء الولد . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد ، والميمونى ، ويعقوب بن بختان . قاله الحارثى .

ونقل ابن منصور عن الإمام أحمد : لا يلزم المشترى فداء أولاده . وليس للسيد بدلهم . لأنه انعقد حراً .

قال الخلال : أحسبه قولاً لأبى عبد الله أول . والذى أذهب إليه : أنه يفديهم

قال الحارثى : والمشهور الأول . ولم يعول الأصحاب على هذه الرواية .

قوله ﴿ بِمِثْلِهِ فِى صِفَاتِهِ تَقْرِيبًا ﴾ .

يعنى من غير نظر إلى القيمة والمثل فى الجنس والسن .

لكن قال الحارثى : أما السن ، فلا يخلو من نظر . وفداؤه بمثله فى صفاته تقريباً : هو إحدى الروايات عن الإمام أحمد .

قال ابن منجا : هذا المذهب . واختارها القاضى وأصحابه .

قال الحارثى : وهى اختيار الخرقى ، وأبى بكر فى التنبيه ، والقاضيين أبى يعلى ، ويعقوب بن إبراهيم فى تعليقيهما ، وأبى الخطاب فى رءوس مسائله ، والشريف أبى القاسم الزيدى وغيرهم .

قال القاضى أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الحسن بن بكروس : وهى أصح . انتهى .

قال الزركشى : هو مختار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه . وجزم به فى الكافى .

ويحتمل أن يعتبر مثله فى القيمة . وهو لأبى الخطاب . وهو وجه فى المستوعب والتلخيص ، ورواية فى المحرر .

قال الحارثى : ونسب إلى اختيار أبى بكر .

قلت : قاله المصنف ، والشارح عنه . وقدمه فى الفائق .

وتضمينه المثل من المفردات .

وعنه يضمنه بقيمته . وهو المذهب ، على ما اصطلحناه . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وابن منجا فى شرحه ، وابن الزاغونى .

قال القاضى فى المجرد : وهو أشبه بقوله . لأنه نص على أن الحيوان لامثل له . وهو مذهب الأئمة الثلاثة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يضمنه بأيهما شاء . اختاره أبو بكر فى المقنع .

قال فى القواعد الأصولية : وعنه يفدى كل وصيف بوصيفين . أورده السامرى وغيره عن ابن أبى موسى فى مغرور النكاح .

تنبيه : حيث قلنا : يفديه إما بالمثل أو القيمة . فيكون ذلك يوم وضعه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : يكون الفداء يوم الخصومة . وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد فى رواية ابن منصور . وجعفر . وهو وجه فى الفائق .

قال الحارثى : وعن ابن أبى موسى : حكاية وجه : الاعتبار بيوم الحكومة .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الغَاصِبِ ﴾ .

يعنى : بما فدى به الأولاد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وذكر ابن عقيل رواية : لا يرجع بفداء الولد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ : فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا . وَلَا يَرْجِعُ بِهَا إِنْ كَانَ مُشْتَرِيًا وَيَرْجِعُ بِهَا المتّهِبُ ﴾ .

إذا تلفت عند المشترى . فعليه قيمتها للمغصوب منه . ولا يرجع على الغاصب بالقيمة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، والشريف . وأكثرهم قطع به .

وفى المغنى — فى باب الرهن — رواية باستقرار الضمان على الغاصب . فلا يرجع على المشترى .

وحكاه فى الكافى فى باب المضاربة وجهاً .

وصرح القاضى بمثل ذلك فى خلافه . قاله ابن رجب .

وقال : هو عندى قياس المذهب . وقواه . واستدل له بمسائل ونظائر .

فعلى هذا : يرجع على الغاصب بذلك كله . و يرجع بالثمن بلا نزاع .

وعلى المذهب : يأخذ من الغاصب ثمنها . و يأخذ أيضاً نفقته وعمله من البائع الغار . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في الفتاوى المصرية : لو باع عقاراً ثم خرج مستحقاً . فإن كان المشترى عالماً : ضمن المنفعة ، سواء انتفع بهـا أو لم ينتفع . فإن لم يعلم : فقرار الضمان على البائع الظـالم . و إن انتزع المبيع من يد المشترى ، فأخذت منه الأجرة ـ وهو معروف ـ ر جع بذلك على البائع الغار . انتهى .

وفي الترغيب ، والتلخيص : احتمال بأن المشترى يرجع بما زاد على الثمن . و به جزم ابن المنى في خلافه .

وفي الترغيب أيضاً : لايطالب بالزيادة الحاصلة قبل قبضه .

قال في القواعد الأصولية ، قلت : و إطلاق الأصحاب يقتضى لا رجوع بما زاد على الثمن . وفيه نظر . انتهى .

قال المصنف في فتاويه : و إن أنفق على أيتام غاصب وَصِيُّهُ ، مع علمه بأنه غاصب : لم يرجع ، و إلا رجع . لأن الموصى غره . انتهى .

وأما إذا تلفت عند المتهب: فعليه قيمتها لربها . و يرجع بما غرمه على الغاصب على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفائق ، وغيرهم .

قال في الفروع : و يرجع متهب في الأصح .

وقيل : لايرجع . كالمشترى .

قال الحارثي : وفي الكافي رواية بعدم الرجوع فيما إذا تلف . لأنه غرم ما أتلفه . انتهى .

قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنَّ مَا حَصَلَتْ لَهُ بِهِ مَنْفَعَةٌ ـ كَالأُجْرَةِ وَالْمَهْرِ وَأَرْشِ الْبَكَارَةِ ـ لا يَرْجِـعُ بِهِ ﴾ .

هذه الرواية عائدة إلى قوله « فإن لم يعلما بالغصب فضمنهما : رجعا على الغاصب » لـكن هذه الرواية : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثى : واعلم أن الرواية بعدم الرجوع : رجع عنها الإمام أحمد .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : رجع عن قوله . بحديث علي .

و إذا كان كذلك فلا يكون عدم الرجوع مذهباً له فى شيء من هذه الأمور أصلاً وفرعاً . انتهى كلام الحارثى .

قلت : إذا رجع الإمام أحمد رحمه الله عن قول . فهل يترك ، ولا يذكر ، لرجوعه عنه ؟ أو يذكر و يثبت فى التصانيف ؟ تقدم حكم ذلك فى الخطبة ، و باب التيمم .

واعلم أن المالك إذا رجع على المشترى ، وأراد المشترى الرجوع على الغاصب : فلايخلو من أقسام .

أحدها : مالا يرجع به . وهو قيمتها إذا تلفت كلها ، أو جزؤها فى يده . على ماتقدم من الخلاف .

والثاني : فيه خـلاف . والترجيح مختلف ، وهو : أرش البكارة ، والمهر ، وأجرة نفعها .

فأما أرش البكارة : فقدم المصنف هنا : أنه يرجع به .

قال فى الفائق : اختاره الخرقى .

قال الحارثى : هذا المذهب . انتهى .

قال الزركشى : الرجوع اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه لايرجع به . جزم به فى المحرر ، والمنور . وقدمه فى المغنى ، والـكافى ، والشرح ، والفروع . واختاره القاضى ، وابن عقيل ، وأبو بكر . قاله فى الفائق . وأطلقهما فى الهـداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأما المهر وأجرة النفع ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع بهما على الغاصب . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه المصنف هنا ، وصاحب المحرر ، والفروع .

قال الحارثى : هذا المذهب . ورجوعه بالمهر على الغاصب من المفردات .

وعنه : لا يرجع . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . قاله فى القواعد .

قال فى الفروع ـ فى حصول نفع ـ اختاره الخرقي ، وأبو بكر ، وابن عقيل .

قلت : المصرح به فى الخرقى : رجوع المشترى بالمهر .

قال الزركشى : يرجع بالمهر عند الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه . وأطلقهما فى المهر فى الهداية ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والرعاية ، وغيرهم . وأطلقهما فى المهر والأجرة فى المستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والفائق وغيرهم .

الثالث : مايرجع ـ به على الصحيح من المذهب ـ وهو قيمة الولد ، كما تقدم .

والرابع : مايرجع به قولا واحداً . وهو نقص ولادة ، ومنفعة فائتة . جزم به فى الفروع . وجزم به القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى الكافى ، والمغنى فى نقص الولادة .

قال الحارثى : وأدخله الباقون فيما يرجع به ، كما فى المتن .

فائدة : حكم المتهب حكم المشترى . وقد حكى المصنف هنا ، وصاحب المحرر ، وجماعة فيه الروايتين . وحكى الخلاف فى المغنى وجهين .

قال الحارثى : وهو الصواب . فإنه مقيس على نصه .

فائدة أخرى : حكم الثمرة والولد الحادث فى المبيع : حكم المنافع ، إذا ضمنها : رجع ببدلها على الغاصب . وكذلك الكسب . صرح به القاضى فى خلافه ، إلا أن يكون انتفع بشىء من ذلك . فيخرج على الروايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ الغَاصِبُ : رَجَعَ عَلَى المشْتَرِى بِمَا لاَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ ﴾ .

اعلم أن للمالك تضمين من شاء منهما ـ أعنى الغاصب ومن انتقلت إليه منه ـ فإن ضمن غير الغاصب : فقد تقدم حكم رجوعه على الغاصب وعدمه . و إن رجع على الغاصب ـ وهو ماقاله المصنف هنا ـ فهو أربعة أضرب .

أحدها : قيمة العين . فهذا إذا رجع به المالك على الغاصب ، يرجع الغاصب به على المشترى .

الثانى : قيمة الولد . فإذا رجع بها على الغاصب : لم يرجع الغاصب على المشترى ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم رواية ذكرها ابن عقيل : أن المالك إذا ضمن المشترى لايرجع به على الغاصب . فتأتى الرواية هنا : أن الغاصب إذا ضمنه المالك يرجع به على المشترى .

الثالث : المهر وأرش البكارة والأجرة ونحوه . فعلى القول برجوع المشترى ، والمتهب على الغاصب إذا ضمنها المالك هنالك : لايرجع الغاصب عليهما هنا إذا ضمنه المالك .

وعلى القول أنهما لايرجعان : يرجع الغاصب عليهما هنا .

الرابع : نقص الولادة والمنفعة الفائتة . فإن رجع المالك على الغاصب : لم يرجع به الغاصب على المشترى . قولا واحداً . على قول صاحب الفروع وغيره .

وهذا كله قد شمله قول المصنف « و إن ضمن الغاصب : رجع على المشترى بما لايرجع به عليه » .

فحيث ضمن المشترى ـ وقلنا : يرجع على الغاصب إذا ضمن الغاصب ـ لايرجع على المشترى . وعكسه بعكسه .

قوله ﴿ وَإنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ . فمَاتَ الوَلَدُ : ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ . وَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الغَاصِبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

مثال ذلك : أن يكون المشترى جاهلا بغصبها ، فيزوجها لغير عالم بالغصب . فتلد منه فهو مملوك . فيضمنه من هو فى يده بقيمته إذا تلف .

وهل يرجع به على الغاصب ؟ على روايتين . بناء على الروايتين فى ضمان النفع إذا تلف عند المشترى . على ماتقدم . قاله المصنف ، والشارح . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

إحداهما : يرجع . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وهو المذهب . لأن الصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه بأجرة النفع ، على ما تقدم قريباً . فكذا هذا .

والثانية : لا يرجع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهَا فَتَلِفَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ : اسْتَقَرَّ ضَمَانُ قِيمَتِهَا عَلَيْهِ وَضَمَانُ الأُجْرَةِ عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

إذا استعارها من الغاصب عالماً بغصبها . فله تضمين الغاصب ، والمستعير . فإن ضمن الغاصب : رجع على المستعير . و إن ضمن المستعير : لم يرجع على الغاصب مطلقاً .

و إن كان غير عالم بالغصب ، فضمن المستعير : لم يرجع على الغاصب بقيمة العين . و يرجع عليه بضمان المنفعة . على الصحيح من المذهب . وهو قول المصنف « وضمان الأجرة على الغاصب » .

وعنه : لا يرجع بضمان المنفعة إذا تلفت بالاستيفاء . و يستقر الضمان عليه فى مقابلة الانتفاع .

قال فى القواعد : و إن ضمن الغاصب المنفعة ابتداء . ففيه طريقان .

أحدهما : البناء على الروايتين . فإن قلنا : لا يرجع القابض عليه إذا ضمن ابتداء : رجع على الغاصب هنا عليه ، و إلا فلا . وهى طريقة أبى الخطاب ، ومن اتبعه ، والقاضى ، وابن عقيل فى موضع .

والطريق الثانى : لا يرجع الغاصب على القابض ، قولاً واحداً . قاله القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر .

فائدة : ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ فيما إذا انتقلت العين من يد الغاصب إلى يد غيره ثلاث مسائل : مسألة الشراء ، ومسألة الهبة ، ومسألة العارية . وتقدم الـكلام عليها .

وقد ذكر العلامة ابن رجب فى قواعده : أن الأيدى القابضة من الغاصب ، مع عدم العلم بالحال عشرة :

منها : الثلاثة المذكورة ، التى ذكرها المصنف . ولكن نعيد ذكر يد المتهب لأجل نظائرها فى اليد التاسعة .

فاليد الثالثة : الغاصبة من الغاصب ، وحقها : أن تكون أولى . لأنها كالأصل للأيدى . وهو أن اليد الغاصبة من الغاصب يتعلق بها الضمان ، كأصلها . ويستقر عليها مع التلف تحتها . ولا يطالب بما زاد على مدتها .

اليد الرابعة : يد آخذة لمصلحة الدافع ـ كالاستيداع ، والوكالة بغير جعل . فالصحيح من المذهب : أن للمالك تضمينها . ثم يرجع بما ضمن على الغاصب ، لتغريره .

وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها ، ولتلف المال تحتها من غير إذن . صرح به القاضى فى المجرد ، فى باب المضاربة .

قال ابن رجب : ويتخرج فيه وجه آخر : لا يجوز تضمينها بحال من الوجه المحكى كذلك فى المرتهن ، ونحوه . وأولى .

وخرجه الشيخ تقى الدين رحمه الله من مودَع المودَع ، حيث لا يجوز له الإيداع . فإن الضمان على الأول وحده .

كذلك قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وذكر : أنه ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، ومن الأصحاب من منع ظهوره .

اليد الخامسة : يد قابضة لمصلحتها ، ومصلحة الغاصب ـ كالشريك ، والمضارب ، والوكيل بجعل ، والمرتهن ـ فالمشهور : جواز تضمينها أيضاً . وترجع بما ضمنت . لدخولها على الأمانة .

وذكر القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف في الرهن : احتمالين آخرين .

أحدهما : استقرار الضمان على القابض . وحكوا هذا الوجه في المضارب أيضاً .

والثاني : لا يجوز تضمينها بحال . لدخولها على الأمانة .

قال ابن رجب : وينبغي أن يكون هو المذهب . وأنه لا يجوز تضمين القابض ما لم يدخل على ضمانه في جميع هذه الأقسام .

وحكى القاضي ، وغيره في المضاربة وجهاً آخر : أن الضمان في هذه الأمانات يستقر على من ضمن منهما . فأيهما ضمن لم يرجع على الآخر .

اليد السادسة : يد قابضة عوضاً مستحقاً بغير عقد البيع ـ كالصداق ، وعوض الخلع ، والعتق ، والصلح عن دم العمد إذا كان معيناً له ، أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع ، أو غيره ، أو صداقاً ، وقيمة ما تلف ونحوه ـ فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها ، ثم استحقت : فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة ، على ما تقرر .

قال : ويتخرج وجه : أن لا مطالبة له عليه . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى في الصداق . والباقي مثله على القول بالتضمين . فيرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع ، لتغريره . إلا بما انتفع به . فإنه مخرج على الروايتين .

وأما قيم الأعيان ، فمقتضى ما ذكره القاضي ومن اتبعه : أنه لا يرجع بها .

ثم إن كان القبض وفاء عن دين ثابت في الذمة : فهو باق بحاله . وإن كان عوضاً متيعناً في العقد : لم ينفسخ العقد هنا باستحقاقه . ولو قلنا : إن النكاح على المغصوب لا يصح . لأن القول بانتفاء الصحة مختص بحالة العلم . ذكره ابن

أبي موسى . ويرجع على الزوج بقيمة المستحق في المنصوص . وهو قول القاضي في خلافه .

وقال في المجرد : ويجب مهر المثل .

وأما عوض الخلع ، والعتق ، والصلح عن دم العمد : ففيه وجهان .

أحدهما : يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق . وهو المنصوص . وهو قول القاضي في أكثر كتبه . وجزم به صاحب المحرر .

والثاني : يجب قيمة المستحق في الخلع ، والصلح عن دم العمد . بخلاف العتق . فإن الواجب فيه قيمة العبد . وهو قول القاضي في البيوع من خلافه . ويشبه قول الأصحاب ، فيما إذا جعل عتق أمته صداقها وقلنا ـ لا ينعقد به النكاح ـ فأبت أن تتزوجه على ذلك : أن عليها قيمة نفسها لا قيمة مهر مثلها .

وعلى الوجه المخرج في البيع : أن المغرور يرجع بقيمة العين . فهنا كذلك .

اليد السابعة : يد قابضة بمعاوضة . وهي يد المستأجر .

فقال القاضي ، والأكثرون : إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها .

ولو زادت أجرة المثل على الأجرة المسماة : ففيه ما مر من زيادة قيمة العين على الثمن . وإذا ضمنت قيمة العين رجعت بها على الغاصب لتغريره .

وفي تعليقة المجد يتخرج لأصحابنا وجهان .

أحدهما : أن المستأجر لا ضمان عليه بحال . لقول الجمهور : يضمن العين .

وهل القرار عليه ؟ لنا وجهان .

أحدهما : عليه .

والثاني : على الغاصب . وهو الذي ذكره القاضي في خلافه . انتهى .

اليد الثامنة : يد قابضة للشركة . وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من

النماء ـ كالشريك ، والمضارب ، والمزارع ، والمساقى ـ ولهم الأجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم .

فأما المضارب ، والمزارع بالعين المغصوبة ، وشريك العنان : فقد دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال . فإذا ضمنوا ـ على المشهور ـ رجعوا بما ضمنوا ، إلا حصتهم من الربح ، فلا يرجعون بضمانها . ذكره القاضى ، وابن عقيل فى المساقي . والمزارع نظيره .

أما المضارب ، والشريك : فلا ينبغى أن يستقر عليهم ضمان شىء بدون القسمة مطلقاً .

وحكى الأصحاب فى المضارب للمضارب بغير إذن وجهاً آخر : أنه يرجع بما ضمنه . بناء على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده .

ويتخرج وجه آخر : أنه لا يملك المالك تضمينهم بحال . وإنما أعاد حكم الشريك والمضارب لذكر النماء .

وأما المساقى إذا ظهر الشجر مستحقاً بعد تكملة العمل : فللعامل أجرة المثل لعمله على الغاصب . وإذا تلف الثمن فله حالتان .

إحداهما : أن يتلف بعد القسمة . فللمالك تضمين كل من الغاصب والعامل ماقبضه . وله أن يضمن الكل للغاصب . فإذا ضمنه الكل : رجع على العامل بما قبضه لنفسه .

وفى المغنى احتمال : لا يرجع عليه . وهل للمالك تضمين العامل جميع الثمرة ؟ ذكر القاضى فيه احتمالين .

أحدهما : نعم . ثم يرجع العامل على الغاصب بما قبضه على الثمرة . على المشهور ، وبالكل على الاحتمال المذكور . والثانى : لا

الحالة الثانية : أن يتلف الثمر قبل القسمة : إما على الشجر ، وإما بعد جذه . ففى التلخيص فى مطالبة العامل بالجميع : احتمالان . وكذا لو تلف بعض الشجر .

قال ابن رجب : وهو ملتفت إلى أن يد العامل : هل تثبت على الشجر والثمر أم لا ؟ والأظهر : أن لا . لأن الضمان عندنا لاينتقل فى الثمر المعلق على شجره بالتخلية .

ولو اشترى شجرة بثمرها . فهل تدخل الثمرة فى ضمانه تبعاً للشجرة ؟ قال ابن عقيل فى فنونه : لا تدخل .

قال ابن رجب : والمذهب دخولها تبعاً .

اليد التاسعة : يد قابضة تملكا لا بعوض : إما للعين بمنافعها ـ كالهبة ، والوقف والصدقة والوصية ـ أو للمنفعة ـ كالموصى له بالمنافع ـ والمشهور : أنها ترجع بما ضمنته بكل حال ، إلا ما يحصل لها به نفع . ففى رجوعها بضمانه الروايتان

ويتخرج وجه آخر : أنها لاتضمن ابتداء : مالم يستقر ضمانها عليه .

وذكر القاضى ، وابن عقيل رواية : أنها لا ترجع بما ضمنته بحال .

ثم اختلف الأصحاب فى محل الروايتين فى الرجوع بمـا انتفعت به على طرق ثلاث :

إحداهن : أن محلهما إذا لم يقل الغاصب : هذا ملكى ، أو ما يدل عليه . فإن قال ذلك : فالقرار عليه بغير خلاف . وهى طريقة المصنف فى المغنى .

والطريقة الثانية : إن ضمّن المالك القابض ابتداء ، ففى رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقاً . وإن ضمن الغاصب ابتداء ، فإن كان القابض قد أقر له بالملكية : لم يرجع على القابض . رواية واحدة . وهى طريقة القاضى .

والطريقة الثالثة : الخلاف فى الكل من غير تفصيل . وهى طريقة أبى الخطاب وغيره .

اليد العاشرة : يد متلفة للمال نيابة عن الغاصب ـ كالذابح للحيوان ، والطابخ له ـ فلا قرار عليها بحال . وإنما القرار على الغاصب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والأصحاب .

قال ابن رجب: ويتخرج وجه آخر بالقرار عليها مما أتلفه ، كالمودع إذا تلفت تحت يده وأولى . لمباشرتها للإتلاف .

قال : ويتخرج وجه آخر : لاضمان عليهـا بحال من نص الإمام أحمد فيمن حفر لرجل بئراً فى غير ملـكه ، فوقع فيها إنسان . فقال الحافر : ظننت أنها فى ملكه . فلا شىء عليه . و بذلك جزم القاضى ، وابن عقيل فى كتاب الجنايات .

وأما إذا أتلفته على وجه محرم شرعاً ، عالمة بتحريمه ، كالقاتلة للعبد المغصوب والمحرقة للمال بإذن الغاصب فيهما . ففى التلخيص: يستقر عليها الضمان . لأنها عالمة بالتحريم . فهى كالعـالمة بأنه مال الغير .

ورجح الحارثى دخولها فى قسم المغرور . انتهى كلام ابن رجب فى القواعد ملخصاً . ولقد أجاد . فرحمه الله .

قوله ﴿ وَإنِ اشْتَرَى أَرْضًا فغرَسَهَا ، أَوْ بَنَى فِيهَا . فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً فَقَلَعَ غَرْسَهُ وَبِنَاءَهُ : رَجَعَ الْمُشْتَرِى عَلَى البَائِعِ بِمَا غَرِمَهُ ﴾ .

ذكره القاضى فى القسمة . وهذا بلا نزاع على القول بجواز القلع .

وأفادنا كلام المصنف : أن للمالك قلع الغرس والبناء .

هذا المذهب مطلقاً . أعنى من غير ضمان النقص، ولا الأخذ بالقيمة . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وشرح الحارثى . وقال : هو الأصح .

قال فى القواعد : هذا الذى ذكره ابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد . وتبعه عليه المتأخرون .

وعنه : لرب الأرض قلعه إن ضمن نقصـه . ثم يرجع به على البائع . قاله فى المحرر ، وغيره .

وقال الحارثى : وعن الإمام أحمد رحمه الله : لا يقع . بل يأخذه بقيمته . وذكر النص من رواية حرب .

وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين في غرس المشترى من الغاصب . وقال : نقله عنه حرب ، و يعقوب بن بختان . وذكر النص ، وقال : وكذلك نقل عنه محمد بن حرب الجرجانى . وقال : هذا الصحيح . ولا يثبت عن الإمام أحمد سواه . ونصره بأدلة .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى أول الباب ، عند غرس الغاصب و بنائه . ولكن كلامه هنا أعم .

فائدتان

إحداهما : لو بنى فيما يظنه ملكه : جاز نقضه لتفريطه . و يرجع على من غره . ذكره فى الانتصار في الشفيع . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : لو أخذ منه مااشتراه بحجة مطلقة : ردّ بائعه ماقبضه منه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : إن سبق الملك الشراء و إلا فلا . ذكره فى الرعاية فى الدعوى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَطْعَمَ الْمَغْصُوبَ لِعَالِمٍ بِالْغَصْبِ : اسْتَقَرَّ الضَّمانُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى : على الآكل . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَقَالَ لَهُ الْغَاصِبُ : كُلْهُ ، فَإِنَّهُ طَعَامِي : اسْتَقَرَّ الضَّمانُ عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة .

وقيل : الضمان على الآكل .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير .

و يأتى كلام القاضى ، وأبى الخطاب ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ﴾ يعنى وإن لم يقل : هو طعامى ، بل قال له : كل ﴿ فَفِي أَيِّهِمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ؟ وَجْهَانِ ﴾.

أكثر الأصحاب يحكون الخلاف وجهين . وحكاهما فى المغنى روايتين .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والحارثى .

أحدهما : يستقر الضمان على الغاصب . وهو المذهب . صححه فى النظم ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع . وهو ظاهر كلام الخرقى .

والوجه الثانى : يستقر على الآكل .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب فى الهداية ، والسامرى فى المستوعب ، وابن الجوزى فى المذهب : إن ضمن الغاصب استقر الضمان عليه وجهاً واحداً .

وإن ضمن الآكل ففي رجوعه على الغاصب وجهان ، مبنيان على روايتى المغصوب . لكن القاضى قال : ذلك فيما إذا قال : هو طعامى فكله . وغيره ذكره فى المسألتين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ : لَمْ يَبْرَأْ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ ، فَأَوْصَلَهَا إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهَا صِلَةٌ أَوْ هَدِيَّةٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ كَيْفَ هَذَا ﴾ قال المصنف ﴿ يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ ﴾ .

اعلم أنه إذا أطعمه لمالكه فأكله . عالماً أنه طعامه : برىء غاصبه . وكذا لو أكله بلا إذنه .

فإن لم يعلم ، وقال له الغاصب : كله ، فإنه طعامى : لم يبرأ الغاصب أيضاً .

وإن لم يقل ذلك ، بل قدمه إليه ، وقال : كله . فجزم المصنف هنا : أنه لايبرأ . وهو ظاهر النص المذكور .

قال الحارثى : نص عليه من وجوه ـ وذكرها ـ وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والفائق ، وناظم المفردات ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والحارثى . وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ ويتخرج أن يبرأ ، بناء على ما إذا أطعمه لأجنبى . فإنه يستقر الضمان على الآكل فى أحد الوجهين كما تقدم . وذكره ابن أبى موسى تخريجاً .

فائدتان

إحداهما : لو أطعمه لدابة المغصوب منه ، أو لعبده : لم يبرأ . على الصحيح من المذهب . وجزم به التلخيص .

قال فى الفائق : ولو أطعمه لدابته مع علمه : برىء من الغصب ، وإلا فلا . نص عليه . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : لغير عالم بغصبه .

قال جماعة : أو لدابته ، استقر ضمانه عليه .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن جهل مالكه . ففيه ثلاثة أوجه .

الثالث : لا يبرأ ، إن قال : هو لى ، وإلا برىء . انتهى .

الثانية : قال المصنف ، والشارح : لو وهب المغصوب لمالكه ، أو أهداه إليه : برىء . على الصحيح من المذهب . لأنه سلمه إليه تسليماً تاماً . وكذا إن باعه أيضاً ، وسلمه إليه ، أو أقرضه إياه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وجزم به جماعة . وصححه فى الكافى ، وغيره .

وقال فى القاعدة السادسة والستين : والمشهور فى الهبة : أنه لا يبرأ . نص عليه الإمام أحمد . معللا بأنه تحمل منته . وربما كافأه على ذلك .

واختار القاضي في خلافه ، وصاحب المغني : أنه يبرأ . لأن المالك تسلمه تسلماً تاماً . وعادت سلطته إليه . انتهى .

وقدم في الفروع : أن أخذه بهبة ، أو شراء ، أو صدقة : أنه كإطعامه لربه . على ما تقدم .

وقال في الرعاية الكبرى : إن أهداه إليه ، أو جعله صدقة : لم يبرأ على الأصح .

قال الحارثي : والمنصوص : عدم البراءة . اختاره ابن أبي موسى ، والقاضيان أبو يعلى ، ويعقوب بن إبراهيم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهَنَهُ عِنْدَ مَالِكِهِ ، أَوْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَجَّرَهُ ، أَوِ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى قِصَارَتِهِ وَخِيَاطَتِهِ : لَمْ يَبْرَأْ ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والفائق . وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع .

قال الحارثي : فالنص قاض بعدم البراءة . انتهى .

وقدمه في الكافي في غير الرهن . وقيل : يبرأ .

قال في الفروع ، وقال جماعة : يبرأ في وديعة ، ونحوها .

قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : يبرأ .

قلت : ورأيته في نسخة قرئت على المصنف .

وقال أبو الخطاب : يبرأ .

فائدة : لو أباحه مالكه للغاصب ، فأكله قبل علمه : ضمن . ذكره في الانتصار فيما إذا حلف : لا خرجت إلا بإذني .

قال في الفروع : ويتوجه الوجه . يعني : بعدم الضمان .

قال : والظاهر أن مرادهم غير الطعام كهو في ذلك . ولا فرق .

قال في الفنون ، في مسألة الطعام : يبقى الضمان . بدليل ما لو قدم له شوكةً الذي غصبه منه فسجره وهو لا يعلم . انتهى .

وما ذكره فى الانتصار ذكره القاضى يعقوب فى تعليقه فى المكان المذكور ، ولم يخصه بالطعام ، بل قال : كل تصَرُّفٍ تَصَرَّفَ به الأجنبى فى مال غيره ، وقد أذن فيه مالكه ولم يعلم : فعليه الضمان . انتهى .

ولم يرتضه بعض المتأخرين .

قلت : قال فى القاعدة الرابعة والستين : وما ذكره فى الانتصار بعيد جداً والصواب : الجزم بعدم الضمان . لأن الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس بمضمون ، كمن وطىء امرأة يظنها أجنبية فتبينت زوجته . فإنه لا مهر عليه ، ولا غيره . وكما لو أكل فى الصوم يظن أن الشمس لم تغرب ، فتبين أنها كانت غربت . فإنه لا يلزمه القضاء . انتهى . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ : بَرِيءَ ، عَلِمَ أَوْلَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : إذا لم يعلم لم يبرأ . جزم به فى التلخيص .

قال الحارثى : ومقتضى النص : الضمان . وبه قال ابن عقيل ، وصاحب التلخيص . انتهى .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقال : اختاره الشيخ . يعنى به المصنف .

والظاهر : أنه أراد ما قدمه فى الكافى ، ولم يعارضه المغنى ، والمقنع . فإن المصنف جزم بالبراءة فيهما .

وأما صاحب الفروع : فإنه تابع المصنف فى المغنى ، ولو أعاد النظر . لحكى الخلاف ، كما حكاه غيره .

فائدة : لو باعه إياه ، أو أقرضه ، فقبضه جاهلاً : لم يبرأ ، على المنصوص . قاله الحارثى . واختار المصنف : أنه يبرأ .

قوله ﴿ وَمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ . فَادَّعَى رَجُلٌ : أَنَّ الْبَائِعَ غَصَبَهُ مِنْهُ فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الآخَرِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ صَدَّقَاهُ مَعَ الْعَبْدِ لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ ﴾ .

و يستقر الضمان على المشترى . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والحارثى .

وقال أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف وجماعة : و يحتمل أن يبطل العتق ﴿ إِذَا صَدَّقُوهُ كُلُّهُمْ ﴾ .

يعنى : إذا اتفقوا عليه كلهم . و يعود العبد إلى المدعى .

تنبيه : الضمان هنا هو ثمنه . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : بل قيمته حين العقد .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن أجاز البيع ــ وقلنا يصح بالإجازة ــ فله الثمن . و إن رده : فله القيمة .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : لو مات العبد ، وخلف مالاً : فهو للمدعى إلا أن يخلف وارثاً فيأخذه . وليس له عليه ولاء .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ : لَزِمَهُ مِثْلُهُ ، إِنْ كَانَ مَكِيلاً ، أَوْ مَوْزُوناً ﴾ .

وكذا لو أتلفه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، سواء تماثلت أجزاؤه أو تفاوتت ــ كالأثمان ، والحبوب ، والأدهان ، وغير ذلك ــ وجزم به فى العمدة ، والمحرر ، والوجيز ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وحكاه ابن عبد البر إجماعاً فى المأكول ، والمشروب .

وعنه : يضمنه بقيمته .

قال الحارثى : ذكرها القاضى أبو الحسين فى كتابه التمام ، وأبو الحسن ابن بكروس فى رءوس المسائل . وذكره القاضى أيضاً .

وذكر أيضاً أخذ القيمة فى نُقْرة وسبيكة للأثمان ، وعنب ورطب وكمثرى .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها .

تنبيه : محل هذا إذا كان باقياً على أصله . فأما مباح الصناعة ـ كمعمول الحديد ، والنحاس ، والرصاص ، والصوف ، والشعر المغزول ، ونحو ذلك ـ فإنه يضمن بقيمته . لأنه خرج عن أصله . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْوَزَ الْمِثْلُ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مِثْلِهِ يَوْمَ إِعْوَازِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وناظم المفردات ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال القاضى فى الخصال : يضمنه بقيمته يوم القبض . يعنى يوم قبض البدل .

قال فى التلخيص : وذكره ابن عقيل .

قال الحارثى : اختاره ابن عقيل .

وعنه : يلزمه قيمته يوم تلفه .

وقيل : أكثرهما ـ يعنى : أكثر القيمتين ـ قيمته يوم البدل ، وقيمته يوم التلف .

وعنه : يوم المحاكمة . وعنه يلزمه قيمته يوم غصبه .

وقيل : يلزمه أكثر القيمتين : قيمته يوم الإعواز ، وقيمته يوم الغصب . وهو تخريج فى الهداية وغيرها .

فوائد

إحداها : إن قدر على المثل قبل أخذ القيمة : وجب رد المثل . قاله الأصحاب .

وقال فى القاعدة السادسة والأربعين : ينبغى أن يحمل كلامهم على ما إذا قدر على المثل عند الإتلاف ، ثم عدمه .

أما إن عدمه ابتداء : فلا يبعد أن يخرج فى وجوب أداء المثل خلاف . انتهى .

وإن كان بعد أخذها : أجزأت .

ولا يلزمه ردّها ، وأخذ المثل . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يرد القيمة فى الأصح .

قال فى التلخيص : لم يرد القيمة على الأظهر . وجزم به فى الفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : يرده ويأخذ المثل .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن المثلى هو المكيل والموزون .

قال الحارثى : المذهب أنه المكيل والموزون . كذلك نص عليه من رواية إبراهيم بن هانىء ، وحرب بن إسماعيل .

وتقدم كلام القاضى فى السبيكة ونحوها .

وقال فى المجرد : الحطب ، والخشب ، والحديد ، والنحاس ، والرصاص ليس مثلياً لا يختلف .

قال الحارثى : وعموم نص الإمام أحمد رحمه الله على خلافه ، وهو الصحة . انتهى .

ذكر في المستوعب : أن كل مالا يضبط بالصفة ـ كالربويات ، والأشربة ، والغالية ـ غير مثلي . لاختلافه باختلاف المركبات والتركيب .

قال الحارثي : والصواب إدراجه في المنصوص . لأنه موزون .

وقال الحارثي أيضاً : ولعمري ، ان اعتبار المثلي بكل مايثبت في الذمة حسن ، والتشابه في غير المكيل والموزون ممكن . فلا مانع منه . وكذلك ماانقسم بالأجزاء بين الشريكين من غير تقويم ، مضافاً إلى هذا النوع . لوجود التماثل وانتفاء التخالف . انتهى .

الثالثة : الدراهم المغشوشة الرائجة : مثلية لتماثلها عرفاً . ولأن أخلاطها غير مقصودة . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا : ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .

قال الحارثي : هو قول الأكثرين .

وقد نص عليه ، في الأمة : من رواية صالح وحنبل ، وموسى بن سعيد ، ومحمد ابن يحيى الكحال . وفي الدابة : من رواية مهنا . وفي الثياب : من رواية الكحال أيضاً ، وابن مشيش ومهنا .

وعنه : في الثوب والقصعة والعصى ونحوها : يضمنها بالمثل ، مراعياً للقيمة اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

قال في رواية موسى بن سعيد : المثل في العصى والقصعة إذا كسر ، وفي الثوب . وصاحب الثوب مخير . إن شاء شق الثوب ، وإن شاء مثله .

قال المصنف : معناه ـ والله أعلم ـ إن شاء أخذ أرس الشق .

قال الحارثي : وفيه نظر . فقد قال في رواية الشالنجي : يلزمه المثل في العصى ، والقصعة والثوب .

قلت : فلو كان الشق قليلاً ؟ قال صاحب الثوب بالخيار قليلاً كان أو كثيراً .

وذكر ذلك فى الفائق ، وغيره .

وقال فى الفروع ، وعنه : يضمنه بمثله . ذكرها ابن أبى موسى . واختارها شيخنا .

قال فى الاختيارات : وهو المذهب عند ابن أبى موسى .

قال الحارثى : هو المذهب عند ابن أبى موسى . واختاره . وذكر لفظه فى الإرشاد .

قال الحارثى : وهو الحق .

وعنه : يضمنه بمثله . وعنه : يضمنه فى غير الحيوان بمثله . ذكره جماعة .

وذكر فى الواضح ، والموجز : أنه ينقص عنه عشرة دراهم .

وذكر فى الانتصار ، والمفردات : لو حكم حاكم بغير المثل فى المثلى ، و بغير القيمة فى المتقوم : لم ينفذ حكمه ، ولم يلزمه قبوله .

ونقل ابن منصور فيمن كسر خلخالا : أنه يصلحه .

قوله ﴿ ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ فِى بَلَدِهِ مِنْ نَقْدِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثى : وهو الصحيح والمشهور .

وقال الزركشى : هذا المشهور والمختار عند الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، ونظم المفردات ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والحارثى ، وغيرهم .

و يتخرج : أن يضمنه بقيمته يوم غصبه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله

قال الحارثى : أورد المصنف وأبو الخطاب هذا التخريج من قول الإمام

أحمد فى حوائج البقال يعطيه على سعر يوم أخذ . وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها . بخلاف المغصوب . انتهى .

وعنه : بأكثرهما ــ يعنى أكثر القيمتين ــ قيمة يوم تلفه ويوم غصبه .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من حكى رواية بوجوب أقصى القيم : من يوم الغصب إلى يوم التلف .

ونسب إلى الخرقى من قوله « ولو غصبها حاملا ، فولدت فى يده ثم مات الولد . أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته » وهو اختيار السامرى .

قال القاضى فى الروايتين : وما وجدت رواية بما قال الخرقى .

وهو عندى غير مناف للأول . فإن قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد تربيته . فتكون يوم موته أكثر ما كانت .

وعلى هذا يتعين حمل ماقال . لأنه المعروف من نص الإمام أحمد . وما عداه من ذلك لا يعرف من نصه . انتهى .

فائدة : حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه : حكم المغصوب فى اعتبار الضمان بيوم التلف . وكذا المتلف بلا غصب ، بغير خلاف . قاله الحارثى . وتقدمت الإحالة على هذا المكان فى أواخر خيار البيع .

وقوله « فى بلده » هو الصحيح من المذهب . أى فى بلد غصبه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : تعتبر القيمة من نقد البلد الذى تلف فيه . لأنه موضع ضمانه . جزم به فى الكافى .

قال الحارثى ، عن القول الأول : كذا قال أبو الخطاب ومن تابعه . وعلل بأنه محل الضمان . فاختص به دون غيره .

قال : وفى هذا نظر . فإنه إنما يتمشى على اعتبار الضمان بيوم الغصب . لأنه إذَنْ محل الضمان .

أما على اعتباره بيوم التلف ـ كما هو الصحيح ـ فالاعتبار إذن إنما هو بمحل التلف . لأنه محل الضمان ، حيث وجد سببه فيه . فوجب الاعتبار به .

وقد أشار صاحب التلخيص إلى ماقلنا .

فإنه قال : لو غصب فى بلد ، وتلف فى بلد آخر ، ولقيه فى ثالث : كان له المطالبة بقيمة أى البلدين شاء من بلد الغصب والتلف ، إلا أن نقول : الاعتبار بيوم القبض ، فيطالب بالقيمة فى بلد الغصب . انتهى .

قلت : قد صرح فى التلخيص بأنه يعتبر القيمة فى بلد الغصب فى هذا المحل من كتابه . فقال : وتعتبر القيمة فى بلد الغصب .

وعلى كلا القولين : إن كان فى البلد نقد أخذ منه . وإن كان فيه نقود أخذ من غالبها . صرح به الأصحاب ، إلا أن يكون من جنس المغصوب . مثل المصوغ ونحوه . على مايأتى .

فوائد

الأولى : لو نسج غزلا ، أو عجن دقيقا . فقيل : حكمه كذلك . جزم به فى الفائق .

وقيل : حكمه كذلك ، أو القيمة .

قال فى التلخيص : وهو أولى عندى . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لا قصاص فى المال . مثل شق ثوبه ونحوه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل اسماعيل ، وموسى بن سعيد ، والشالنجى ، وغيرهم : أنه مخير فى ذلك .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وابن أبى موسى .

وتقدم النقل فى ذلك قريباً فى قوله « وإن لم يكن مثلياً » .

ويأتى « هل يقتص من اللطمة ونحوها ؟ » فى باب مايوجب القصاص .

الثالثة : لو غصب جماعة مشاعاً . فرد واحد منهم سهم واحد إليه : لم يجز

له ، حتى يعطى شركاءه . نص عليه . وكذا لو صالحوه عنه بمال . نقله حرب .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه بيع المشاع .

الرابعة : لو زكاه ربه : رجع بها . قدمه فى الفروع .

وقال : ظاهر كلام أبى المعالى : لا يرجع .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

واختار صاحب الرعاية : أنه كنفعة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مَصُوغًا ، أَوْ تِبْرًا تُخَالِفُ قِيمَتُهُ وَزْنَهُ : قَوَّمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الرعايتين ، والنظم : قومه بغير جنسه ، فى الأصح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وقال : قاله الشيخ وغيره .

قال الحارثى : هذا المشهور .

وقال القاضى : يجوز تقويمه بجنسه . واختاره فى الفائق .

قال الحارثى : وهو قول القاضى ، وابن عقيل . قال : وهو الأظهر .

وقال الحارثى : إذا استهلك ذهباً أو فضة ، فلا يخلو : إما أن يكونا مضروبين أو لا . فإن كانا مضروبين : فمثليان .

وإن كانا غير مضروبين ، فلا يخلو : إما أن يكونا مصوغين أو لا .

فإن لم يكونا مصوغين . فإن قيل بمثليته ـ كما هو الصواب ـ فيضمنان بالمثل .

وإن قيل : بتقويمه ـ وهو الوارد فى الكتاب ـ فإن كان من جنس نقد البلد ، واستويا زنة وقيمة : فمضمون بالزنة من نقد البلد .

وإن اختلفا ـ وهى مسألة الكتاب ـ : فمضمون بغير الجنس . وذكره القاضى أيضاً ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وإن كان مغايراً لجنس نقد البلد ، بأن كان المتلف ذهباً ، ونقد البلد دراهم ، أو بالعكس : ضمن بغالب نقد البلد .

وإن كانا مصوغين . فإن قيل : بالمثلية فى مثله ـ كما تقدم ـ وجب المثل زنة وصورة . وإن قيل بالتقويم ـ كما هو المشهور ـ فإن اتحدا قيمة ووزنا لسوء الصناعة : ضمن بزنته من نقد البلد كيف كان . وإن اختلفا : وجبت القيمة من غير الجنس .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يجوز أداء القيمة من الجنس . وهو الأظهر . انتهى .

تنبيه : محل هـذا إذا كان مباح الصناعة . فأما محرم الصناعة ـ كالأوانى ، وحلى الرجال المحرم ـ : فإنه لم يجز ضمانه بأكثر من وزنه . وجهاً واحداً . قاله المصنف . والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

وعنه : يضمن بقيمته . ذكرها فى الرعايتين .

وزاد فى الكبرى فقال : وقيل إن جاز اتخاذه : ضمن . كالمباح وإلا فلا .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُحَلًّى بِالنَّقْدَيْنِ مَعًا : قَوَّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ، وَأَعْطَاهُ بِقِيمَتِهِ عَرَضًا ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الحارثى : فالواجب القيمة من غير الجنس . وهو العرض مقوماً بأيهما شاء ، وعلله . وقال : هذا على أصل المصنف وموافقته فى المسألة الأولى .

أما على أصل القاضى ، ومن وافقه : فجائز تضمينه بالجنس على مامر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ الْمَغْصُوبِ ، فَنَقَصَتْ قِيمَةُ بَاقِيهِ ـ كَزَوْجَى خُفٍّ تَلِفَ أَحَدُهُمَا ـ فَعَلَيْهِ رَدّ البَاقِي ، وَقِيمَةُ التَّالِفِ ، وَأَرْشُ النَّقْصِ ﴾

هـذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وصححه فى النظم ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الحارثى : هذا المذهب . وقدمه فى الهداية ، وغيرها .

وقيل : لايلزمه أرْشُ النقص .

قال الحارثى : وهذا الوجه لا أصل له ، ولوهائه أعرض عنه غير واحد من الأصحاب ، مع الاطلاع على إيراد أبى الخطاب له . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ ، أَوْ فَرَسًا فَشَرَدَ ، أَوْ شَيْئًا تَعَذَّرَ رَدُّهُ مَعَ بَقَائِهِ : ضَمِنَ قِيمَتَهُ . فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ بَعْدَ رَدِّهِ : أَخَذَ الْقِيمَةَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقالوا : يرد القيمة للغاصب بعينها إن كانت باقية . و يرد زوائدها المتصلة ، من سمن ونحوه . ولا يرد المنفصلة . بلا نزاع .

وإن كانت تالفة : فمِثْلُها إن كانت مثلية ، أو قيمتها إن كانت متقومة .

وهل للغاصب حبس العين لاسترداد القيمة ؟

قال فى التلخيص : يحتمل وجهين . قال : وكذلك إذا اشترى شراء فاسداً : هل يحبس المشترى المبيع على رد الثمن ؟ والصحيح : أنه لايحبس ، بل يدفعان إلى عدل ، ليسلم إلى كل واحد ماله . انتهى . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

فائدة : إذا أخذ المالك القيمة من الغاصب ملكها . على الصحيح من المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الحارثى : قاله أصحابنا .

وقال فى عيون المسائل وغيرها : لا يملكها . وإنما حصل بها الانتفاع فى مقابلة مافوته الغاصب . فما اجتمع البدل والمبدل منه . نقله عنه فى الفروع .

وقال الزركشى : وقال القاضى فى التعليق : لايملكها . وإنما يباح له الانتفاع بها بإزاء مافاته من منافع العين المغصوبة .

قال القاضي يعقوب ، في تعليقه : لايملكها . وإنما جعل الانتفاع بها عوضاً عما فوته الغاصب .

قال الحارثي : يجب اعتبار القيمة بيوم التعذر .

قال في التلخيص : ولايجبر المالك على أخذها . ولا يصح الإبراء منها . ولايتعلق الحق بالبدل . فلا ينتقل إلى الذمة . وإنما ثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر . فتوقف على خيرته .

فائدة : لايملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة ، فلا يملك أكسابه ولايعتق عليه لو كان قريبه .

ويستحقه المالك بنمائه المتصل والمنفصل . وكذلك أجرة المثل إلى حين دفع البدل على مايأتي .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ . فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

رأيت في نسخة مقروءة على المصنف ، وعليها خطه « فعليه قيمته » وهو أحد الوجهين . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

قال الحارثي : وليس بالجيد .

قلت : وهو بعيد جداً . لأن له مثلاً .

والوجه الثاني : يلزمه مثله . ورأيت في نسخ « فعليه مثله » وعليها شرح الشارح ، والحارثي ، وابن منجا ، وهو المذهب . جزم به في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتلخيص . وغيرهم . وقدمه في شرح الحارثي ، والفائق . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ انقَلَبَ خَلاًّ : رَدَّهُ وَمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ العَصِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

وقال فى عيون المسائل : لايلزمه قيمة العصير . لأن الخل عينه كحَمَل صار كبشاً .

وقال الحارثى : وللشافعية وجه : يملكه الغاصب . وهو الأقوى . ونصره بأدلة كثيرة .

فائدة : لو غلَى العصير ، فنقص : غرم أرش نقصه . وكذا يغرم نقصه . على المذهب . وقاله الأصحاب .

قال فى الفروع : ويحتمل أنه لايلزمه . لأنه ماء .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْمَغْصُوبِ أُجْرَةٌ : فَعَلَى الْغَاصِبِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدِهِ ﴾ .

يعنى إذا كانت تصح إجارته . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى قضايا كثيرة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه التوقف عن ذلك .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه . لأن الراوى لها عنه محمد بن الحكم . وقد مات قبل الإمام أحمد رحمه الله بعشرين سنة .

قلت : موته قبل الإمام أحمد لايدل على رجوعه . بل لابد من دليل يدل على رجوعه غير ذلك .

ثم وجدت الحارثى قال قريباً من ذلك ، فقال : الاستدلال على الرجوع بتقدم وفاة محمد بن الحكم : لايصح . فإن من تأخرت وفاته من الجائز أن يكون منهم من سمع قبل سماع محمد بن الحكم . لاسيما أبو طالب . فإنه قديم الصحبة لأحمد رحمه الله .

قال : وأحسن منه : التأنس بما روى أن ابن منصور بلغه أن الإمام أحمد رجع عن بعض المسائل التى علقها . فجمعها فى جِراب وحملها على ظهره . وخرج إلى بغداد ، وعرض خطوط الإمام أحمد عليه فى كل مسألة . فأقر له بها ثانياً .

فالظاهر : أن ذلك كان بعد موت ابن الحكم ، وقبل وفاة الإمام أحمد بيسير ، وابن منصور ممن روى الضمان . فيكون متأخراً عن رواية ابن الحكم . انتهى .

وتقدم نظير ذلك فى الباب عند قوله « و إن غصب ثو باً فقصره ، أو غزلاً فنسجه » .

قال فى الفروع هنا : ونقل ابن الحكم : لا أجرة مطلقاً ، يعنى سواء انتفع به أولا .

وظاهر المبهج : التفرقة . يعنى إن انتفع به فعليه الأجرة ، و إلا فلا . واختاره بعض الأصحاب .

وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله ظاهر مانُقل عنه .

وقد نقل ابن منصور : إن زرع بلا إذنه ، فعليه أجرة الأرض بقدر مااستعملها إلى رده أو إتلافه أو رد قيمته .

فائدتان

إحداهما : لو كان العبد ذا صنائع : لزمه أجرة أعلاها فقط .

الثانية : منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب . تضمن بالفوات والتفويت

تنبيه : قال الحارثى « أبو بكر » المبهم فى الكتاب . هو الخلال . و إطلاق « أبى بكر » فى عرف الأصحاب إنما هو أبو بكر عبد العزيز ، لا الخلال ، و إن كان يحتمل أن يكون من كلام أبى بكر عبد العزيز . كما قال . فإنه أدخل فى جامع الخلال شيئاً من كلامه . فربما اشتبه بكلام الخلال . إلا أن القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما من أهل المذهب : إنما حكوه عن الخلال . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ غصبَ شَيْئًا ، فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ فَأَدَّى قِيمَتَهُ : فَعَلَيْهِ أُجْرَتُه إِلَى وَقْتِ أَدَاءِ القِيمَةِ . وَفِيما بَعْدَهُ وَجْهَانِ ﴾ .

إن كان قبل أداء القيمة : فحكمه حكم المسألة التى قبلها ، خلافاً ومذهباً .

و إن كان بعد أدائها : فأطلق فى وجوبها الوجهين . وأطلقهما فى التلخيص . وقال : ذكرهما القاضى ، وابن عقيل .

أحدهما : لايلزمه . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والوجه الثانى : يلزمه . لأن العين باقية على ملك المغصوب منه والمنفعة .

فعلى هذا الوجه : تلزمه الأجرة إلى رده مع بقائه .

فائدة : قال فى الفروع ، وظاهر كلام الأصحاب : أنه يضمن رائحة المسك ونحوه ، خلافاً للانتصار ، لا نقداً لتجارة .

قلت : الذى ينبغى : أن يقطع بالضمان فى ذهاب رائحة المسك ونحوه .

قوله ﴿ وَتصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ ـ كَالْحَجِّ وَسَائِرِ العِبَادَاتِ ، وَالعُقُودِ . كَالْبَيْعِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَنَحْوِهَا ـ بَاطِلَةٌ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهى المذهب . قال الشارح : هذا أظهر .

قال الزركشى : هذا المذهب . وصححه فى التصحيح وغيره .

قال فى التلخيص ، فى باب البيع : و إن كثرت تصرفاته فى أعيان المغصوبات يحكم ببطلان الكل . على الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . ذكره فى كتاب البيع فى الشرط السابع .

والأخرى : صحيحة .

وعنه : تصح موقوفة على الإجازة . وأطلقهن فى الفائق .

وقال ، وقيل : الصحة مقيدة بما لم يبطله المالك من العقود . انتهى .

قلت : قال الشارح : وقد ذكر شيخنا فى الكتاب المشروح رواية : أنها صحيحة .

وذكرها أبو الخطاب . قال : وهذا ينبغى أن يتقيد فى العقود بما إذا لم يبطله المالك .

فأما إن اختار المالك إبطاله ، فأخذ المعقود عليه . فلا نعلم فيه خلافاً .

وأما مالم يدركه المالك ، فوجه التصحيح فيه : أن الغاصب تطول مدته ، وتكثر تصرفاته . ففى القضاء ببطلانها ضرر كثير . وربما عاد الضرر على المالك . انتهى .

وقال ماقاله الشارح ، والقاضى فى خلافه ، وابن عقيل . نقله عنهما فى الفائدة العشرين ، والمصنف فى المغنى .

وأطلق الرواية مرة كما هنا ، ومرة قال : ينبغى أن يقيد . كما قال الشارح . وقال : هو أشبه من الإطلاق .

قال الحارثى : وهذه الرواية لم أر من تقدم المصنف وأبا الخطاب فى إيرادها .

وقال أيضاً : وأما الصحة على الإطلاق : فلا أعلم به أيضاً ، سوى نصه على ملك المالك ، كربح المال المغصوب ، كما سنورده فى مسألة الربح .

وقال ـ عن كلام المصنف فى تقييد الرواية ـ : أما طول مدة الغصب ، وكثرة تصرفات الغاصب : فلا يطرد . بل كثير من المغصوب لايتصرف فيه بعقد أصلا ، وبتقدير الاطراد غالباً .

تنبيهان

أحدهما : بنى المصنف فى المغنى ، وجماعة : تصرف الغاصب ، على تصرف الفضولى . فأثبت فيه مافى تصرف الفضولى ، من رواية الانعقاد موقوفا على إجازة المالك .

قال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب : من جعل هذه التصرفات من نفس تصرفات الفضولى . قال : وليس بشىء .

ثم قال : ولا يصح إلحاقه بالفضولى . وفرق بينهما بفروق جيدة .

الثانى : هـذا الخلاف المحكى فى أصل المسألة من حيث الجملة . وقد قسمها المصنف قسمين : عبادات ، وعقود .

فأما العبادات : ففيها مسائل .

منها : الوضوء بماء مغصوب ، والوضوء من إناء مغصوب ، وغسل النجاسة بماء مغصوب ، وستر العورة بثوب مغصوب ، والصلاه فى موضع مغصوب .

وقد تقدم ذلك مستوفًى فى كتاب الطهارة ، والآنية ، و إزالة النجاسة ، وستر العورة ، واجتناب النجاسة .

ومنها : الحج بمال مغصوب ، كما قال المصنف . والصحيح من المذهب : أنه لايصح . نص عليه .

قال ابن أبى موسى : وهو الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره

قال فى الخلاصة : باطل على الأصح .

قال الشارح : باطل على الأظهر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : يبطل فى كل عبادة على الأصح .

وصححه الناظم ، وغيره . وقدمه الحارثى وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وقيل عنه : يجزئه مع الكراهة . قاله ابن أبى موسى . واختاره ابن عقيل .

قال الحارثى : وهو أقوى .

قلت : وهو الصواب . فيجب بَدَل المال ديناً فى ذمته .

ومنها : الهدى المغصوب : لايجزئ . صرح به الأصحاب . نص عليه فى رواية على بن سعيد .

وعنه : الصحة موقوفة على إجازة المالك .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره : فلا يجزئه ، وبين أن يظن أنها لنفسه : فيجزئه فى رواية ابن القاسم ، وسندى .

وسوى كثير من الأصحاب بينهما فى حكاية الخلاف .

قال فى الفائدة العشرين : ولا يصح .

وإن كان الثمن مغصوباً : لم يجزه أيضاً . اشتراه بالعين أو فى الذمة . قاله الحارثى .

قلت : لو قيل بالإجزاء إذا اشتراه فى الذمة لكان متجهاً .

ومنها : لو أوقع الطواف أو السعى أو الوقوف على الدابة المغصوبة . ففى الصحة روايتا الصلاة فى البقعة المغصوبة . قاله الحارثى .

قلت : النفس تميل إلى صحة الوقوف على الدابة المغصوبة .

ومنها : أداء المال المغصوب فى الزكاة غير مجزىء .

قال الحارثى : ثم إن أبا الخطاب صرح بجريان الخلاف فى الزكاة . وتبعه المصنف فى المغنى وغيره من الأصحاب . كما انتظمه عموم إيراد الكتاب .

فإن أريد به ما ذكرنا من أداء المغصوب عن الغاصب ـ وهو الصحيح ـ فهذا شىء لا يقبل نزاعاً ألبتة . لما فيه من النص . فلا يتوهم خلافه .

وإن أريد به الأداء عن المالك ، بأن أخرج عنه من النصاب المغصوب ـ وهو بعيد جداً ـ فإن الواقع من التصرف للعبادة إنما يكون عن الغاصب نفسه . فلا

يقبل أيضاً . خلافاً لاتفاقنا على اعتبار نية المالك ، إلا أن يمتنع من الأداء . فيقهره الإمام على الأخذ منه . فيجزىء في الظاهر . وليس هذا بواحد من الأمرين . فلا يجزىء بوجه .

ومنها : كل صدقة — من كفارة ، أو نذر ، أو غيرهما — كالزكاة سواء .

ومنها : عتق المغصوب . لا ينفذ بلا خلاف في المذهب . ونص عليه . قاله الحارثي .

ومنها : الوقف . لا ينفذ في المغصوب قولا واحداً .

لكن لو كان ثمن المعتق أو الموقوف مغصوباً . فإن اشترى بعين المال : لم ينفذ . وإن اشترى في الذمة ، ثم نقده . فإن قيل بعدم إفادة المالك : لم ينفذ . وإن قيل بالإفادة : نفذ العتق والوقف . قاله الحارثي .

وأما العقود — من البيع ، والإجارة ، والنكاح ، ونحوها — : فالعقد باطل . على الصحيح من المذهب . ونص عليه الأصحاب .

وتقدم حكاية الرواية بالصحة . والكلام عليها ، والرواية بالوقف على الإجازة .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الْحُكْمِيَّة ﴾ .

أي التي يحكم عليها بصحة أو فساد . احترازاً من غير الحكمية . كإتلاف المغصوب . كأكله الطعام ، أو إشعاله الشمع ، ونحوهما . وكلبسه الثوب ونحوه . فإن هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد . والله أعلم .

قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز : وقوله « الحكمية » احتراز من التصرفات الصورية .

فالحكمية : ماله حكم من صحة وفساد ، كالبيع ، والهبة ، والوقف ، ونحوه .

والصورية : كطحن الحب ، ونسج الغزل ، ونجر الخشب ، نحوه . انتهى .

وهو كالذي قبله .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّجَرَ بِالدَّرَاهِمِ فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهَا ﴾ .

يعنى إذا اتجر بعين المال ، أو بثمن الأعيان المغصوبة : فالمال وربحه لمالكها .

وهذا الصحيح من المذهب . ونص عليه . ونقله الجماعة . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : الربح للمالك ، والسلع المشتراة له .

وجزم به فى الوجيز . وغيره وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من مفردات المذهب

واحتج الإمام أحمد بخبر عروة بن الجعد رضى الله عنه .

ونقل حرب فى خبر عروة : إنما جاز ، لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام جوزه له

وقيد جماعة — منهم : صاحب الفنون ، والترغيب — : الربح للمالك إن صح الشراء . وأطلق الأكثر .

وقال الحارثى : ويتخرج من القول ببطلان التصرف : رواية بعدم الملك للربح . وهو الأقوى . انتهى .

وعنه : يتصدق به .

وقيل : لا يصح بعينه . إن قلنا النقود تتعين بالتعيين .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى فِى ذِمَّتِهِ ثُمَّ نَقَدَهَا فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : الربح للمالك أيضاً .

واعلم أنه إذا اشترى فى الذمة ، أو باع سَلَماً ، ثم أقبض المغصوب وربح : فالعقد صحيح . على المذهب . والإقباض فاسد . بمعنى أنه غير مبرىء . وصحة العقد نص عليها فى رواية المروذى .

وحكى القاضى فى التعليق الكبير وجهاً : يكون العقد موقوفاً على إجازة المالك . إن أجازه صح ، وإلا بطل . قال : وهو أصح مايقال فى المسألة .

قال الحارثى : وهو مأخوذ من مثله فى مسألة الفضولى . قال : وهو مشكل . إذ كيف يقف تصرف الإنسان لنفسه على إجازة غيره . انتهى .

وأما الربح ، فقدم المصنف هنا : أنه للمالك . وهو الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا المشهور فى المذهب .

قال الحارثى : هو ظاهر المذهب . وجزم به جماهير الأصحاب ، حتى أبو الخطاب فى رءوس المسائل . انتهى .

وجزم به فى الإرشاد وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والمستوعب ، وغيرهم . وهو من المفردات .

وقال فى المحرر ، والوجيز ، والمنور : إذا اشترى فى ذمته بنية نقدها : فالربح للمالك . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : الربح للمشترى . وهو احتمال فى الشرح . وهو قياس قول الخرقى .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

فعليها : يجوز له الوطء . ونقله المرذوى .

وعلى هذا : إن أراد التخلص من شبهة بيده : اشترى فى ذمته ، ثم نقدها . وقاله القاضى ، وابن عقيل . وذكره عن الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

الأولى : لو اتجر بالوديعة : فالربح للمالك . على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية الجماعة .

ونقل حنبل : ليس لواحد منهما ، ويتصدق به .

قال الحارثى : وهذا من الإمام أحمد مقتضٍ لبطلان العقد . وذلك وفق المذهب المختار فى تصرف الغاصب . وهو أقوى . انتهى .

الثانية : لو قارض بالمغصوب ، أو الوديعة : فالربح على ما تقدم . ولا شىء للعامل على المالك . وإن علم : فلا شىء له على الغاصب أيضاً . وإلا فله عليه أجرة المثل .

الثالثة : إجارة الغاصب للمغصوب . وهو كالبيع ، كما تقدم . وهو داخل فى كلام المصنف . والأجرة للمالك . نص عليه .

وظاهر كلام الإمام أحمد : أن المسمى هو الواجب للمالك . قاله الحارثى .

وقال المصنف ، وغيره : إن الواجب أجرة المثل .

قال الحارثى : وهوأقوى .

الرابعة : لو أنكح الأمة المغصوبة ، ففى البطلان والصحة : ماقاله المصنف فى المتن .

قال الحارثى ، والتصحيح : لا أصل له . فإنه مقتضٍ لنفى اشتراط الولى فى النكاح . وهو خلاف المذهب .

لكن قد يقرب إجراؤه مجرى الفضولى . فتأتى رواية الانعقاد مع الإجازة .

الخامسة : لو وهب المغصوب : ففيه الخلاف السابق . والصحيح من المذهب : البطلان ، على ماتقدم .

السادسة : تذكية الغاصب الحيوانَ المأكول ، وفى إفادتها لحل الأكل : روايتان .

إحداهما : هو ميتة . لايحل أكله مطلقاً . جزم به أبو بكر فى التنبيه .

والرواية الثانية : يحل . قال الحارثى : وهو قول الأكثرين . انتهى .

وهذا المذهب . وهو قول غير أبى بكر من الأصحاب . قاله فى القاعدة الثانية بعد المائة .

وقد نبه عليه المصنف قبل ذلك فيما إذا ذبح الشاة وشواها .

ويأتى نظير ذلك فى ذبح السارق الحيوان المسروق ، فى باب القطع فى السرقة .

ومن جملة المسائل المتعلقة بذلك : التذكية بالآلة المغصوبة . وكذلك التزوج بمال مغصوب . وفى كل منهما خلاف يأتى .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ صِنَاعَةٍ فِيهِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ ﴾.

لا أعلم فيه خلافا.

فائدة: لو اختلفا في تلف المغصوب. فالقول قول الغاصب في تلفه. على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: قبل قول الغاصب في الأصح. وجزم به في المغني، والشرح، وغيرهما. وقدمه الحارثي.

وقيل: القول قول المالك. اختاره الحارثي. وهما احتمالان مطلقان في التلخيص

فعلى المذهب: للمغصوب منه أن يطالب الغاصب ببدله. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الشرح، والتلخيص، والفروع. وصححه الحارثي. واختاره المصنف.

وقيل: ليس له مطالبته، لأنه لا يدعيه.

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ، أَوْ عَيْبٍ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ﴾.

بلا نزاع أعلمه. وجزم به في المغني، والشرح، والحارثي، والوجيز، والفائق، وغيرهم.

لكن لو شاهدت البينة العبد معيباً عند الغاصب، فقال المالك: حدث عندالغاصب، وقال الغاصب: بل كان فيه قبل غصبه: فالقول قول الغاصب. على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني، وغيره. وقدمه في شرح الحارثي، والشرح.

وقال: ويتخرج أن القول قول المالك، كما لو تبايعا واختلفا في عيب: هل كان عند البائع، أو حدث عند المشتري؟ فإن فيه رواية: أن القول قول البائع. كذلك هذا. إذ الأصل السلامة، وتأخر الحدوث عن وقت الغصب. انتهى.

قلت : هذه الرواية اختارها جماعة من الأصحاب هناك ، على ماتقدم فى الخيار فى العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ غُصُوبٌ لاَ يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا : تَصَدَّقَ بِهَا عَنْهُمْ ، بِشَرْطِ الضَّمَانِ ، كَاللُّقَطَةِ ﴾ .

إذا بقى فى يده غصوب لايعرف أصحابها ، فسلمها إلى الحاكم : برىء من عهدتها ، بلا نزاع . ويجوز له التصدق بها عنهم بشرط ضمانها . ويسقط عنه إثم الغصب . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القاعدة السابعة والتسعين : لم يذكر أصحابنا فيه خلافا .

وقال فى القاعدة السادسة بعد المائة : ويتصدق بها عنه . على الصحيح . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهما .

نقل المروذى : يعجبنى الصدقة بها .

وقال فى الغنية : عليه ذلك .

ونقل أيضاً : على فقراء مكانه إن عرفه .

ونقل صالح : أو بقيمته .

وله شراء عرض بنقد ويتصدق به . ولا تجوز محاباة قريب وغيره . نص عليهما .

وظاهر نقل حرب فى الثانية : الكراهة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم فى غير موضع . انتهى .

وعنه : ليس له الصدقة بها . ذكرها القاضى فى كتاب الروايتين . وهو تخريج فى الشرح ، والفائق .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى وغيره : وكذا الرهون ، والودائع ، وسائر الأمانات .

كالأموال المحرمة فيما ذكرنا . وذكر نصوصاً فى ذلك .

وتقدم حكم المرهون فى آخر الرهن .

ويأتى قريباً من ذلك فى باب أدب القاضى ، عند حكم الهدية ، والرشوة .

وتأتى مسألة الوديعة فى بابها . وهل يلزم الحاكم الأخذ أم لا ؟

الثانية : لا يجوز لمن هذه الأشياء فى يده ـ وقلنا : له الصدقة بها ـ أن يأخذ منها لنفسه إذا كان من أهل الصدقة . نص عليه .

وخرج القاضى : جواز الأكل منها إذا كان فقيراً ، على الروايتين فى شراء الوصى من نفسه . نقله عنه ابن عقيل فى فنونه . وأفتى به الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الغاصب إذا تاب .

تنبيه : ظاهر قوله « لا يعرف أربابها » أنه لا يتصدق بها إلا مع عدم معرفة أربابها ، سواء كان قليلاً أو كثيراً . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

ونقل الأثرم وغيره : له الصدقة بها إذا علم ربها وشق دفعه إليه ، وهو يسير ، كحبة .

وقطع به فى القاعدة السابعة والتسعين ، فقال : له الصدقة به عنه . نص عليه فى مواضع .

وقال الحارثى : إذا علم الغاصب المالك : فهنا حالتان .

إحداهما : انقطاع خبره لغيبة : إما ظاهرها السلامة ـ كالتجارة ، والسياحة . ومضت مدة الإياس ، ولا وارث له ـ : تصدق بها كما لو جهل . نص عليه . وإما ظاهرها الهلاك ـ كالمفقود من بين أهله ، أو فى مهلكة ، أو بين الصفين ونحوه . وكذلك أربع سنين ، وأربعة أشهر وعشر ، ولا وارث له ـ تصدق به أيضاً . نص عليه . وإن كان له وارث : سلم إليه .

وأنكر أبو بكر : الزيادة على الأربع سنين ، وقال : لا معنى للأربعة أشهر فى ذلك .

قال القاضي ، وغيره : أصل المسألة : هل يقسم مال المفقود للمدة التي تباح زوجته فيها ، أو لأربع سنين فقط ؟ على روايتين .

وإن لم تمض المدة المعتبرة : ففي المال المحرم يتعين التسليم إلى الحاكم من غير انتظار .

وأما ما اؤتمن عليه ـ كالوديعة ، والرهن ـ : فليس عليه الدفع إليه .

الحالة الثانية : أن يعلم وجوده . فإن كان غائباً : سلم إلى وكيله ، وإلا فإلى الحاكم . وإن كان حاضراً فإليه أو إلى وكيله .

وإن علم موته : فإلى ورثته . فإن لم يكن له ورثة : تصدق به . نص عليه . ولا يكون لبيت المال فيه شيء .

ويأتي : إذا كسب مالا حراماً برضى الدافع ونحوه ، في باب أدب القاضي ، عند الكلام على الهدية للحاكم .

تنبيه : قول المصنف « كاللقطة » قال الحارثي : الأليق فيه التشبيه بأصل الضمان . لا في مضمون الصدقة والضمان . فإن المذهب في « اللقطة » التملك لا التصدق . انتهى .

قلت : بل الصحيح من المذهب : جواز التصدق باللقطة التي لا تملك بالتعريف على ما يأتي من كلام المصنف في اللقطة .

قال الشارح هنا : وعنه في اللقطة لا تجوز الصدقة بها . فيتخرج هنا مثله .

فوائد

إحداها : قال في الفروع : لم يذكر الأصحاب في ذلك سوى الصدقة بها .

ونقل إبراهيم بن هانىء : يتصدق بها ، أو يشترى بها كراعاً ، أو سلاحاً يوقف . هو مصلحة للمسلمين . انتهى .

قلت : قد ذكر ذلك الحارثي . وقال عن ذلك : ينزل منزلة الصدقة . انتهى .

قال فى الفروع : وسأله جعفر عمن مات ، وكان يدخل فى أمور تكرهه ، فيريد بعض ولده التنزه ؟ فقال : إذا دفعها إلى المساكين ، فأى شىء بقى عليه ؟ واستحسن أن يوقفها على المساكين . ويتوجه على أفضل البر .

قال الشيخ تقى الدين ، رحمه الله : تصرف فى المصالح . وقاله فى وديعة وغيرها .

وقال : قاله العلماء . وأنه مذهبنا . ومذهب أبى حنيفة ، ومالك . وهذا مراد أصحابنا . لأن الكل صدقة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن .

وقال : ليس لصاحبه إذا عرف ردُّ المعاوضة ، لثبوت الولاية عليها شرعاً للحاجة . كمن مات ولا ولىّ له ، ولا حاكم .

مع أنه ذكر أن مذهب الإمام أحمد رحمه الله : وقف العقد للحاجة لفقد المالك ، ولغير حاجة الروايتان .

وقال — فيمن اشترى مال مسلم من التتر لما دخلوا الشام — : إن لم يعرف صاحبه صرف فى المصالح ، وأعطى مشتريه مااشتراه به . لأنه لم يصِرْ لها إلا بنفقته و إن لم يقصد ذلك . كما رجحه فيمن اتجر بمال غيره وربح .

ونص فى وديعة : تُنْتَظَر ، كمال مفقود . وأن جائزة الإمام أحب إليه من الصدقة .

قال القاضى : إن لم يعرف أن عينه مغصوب : فله قبوله .

وسوى ابن عقيل وغيره بين وديعة وغصب . ذكرهما الحلوانى كرهن .

الثانية : إذا تصدق بالمال ، ثم حضر المالك : خير بين الأجر و بين الأخذ من المتصدق . فإن اختار الأجر : فذاك . و إن اختار الأخذ : فله ذلك . والأجر للغارم . نص عليه فى الرهن . قاله الحارثى .

الثالثة : إذا لم يبق درهم مباح . فقال فى النوادر : يأكل عادته . لا ما له عنه غنية . كحلواء وفاكهة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَتْلَفَ مَالاً مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ : ضَمِنَهُ ﴾ .

سواء كان عمداً أو سهواً .

ومفهومه : أن غير المحترم لا يضمنه ، كمال الحربى والصائل ، والعبد فى حال قطعه الطريق ونحوه . وهو كذلك .

تنبيه : يستثنى من قوله « ومن أتلف مالا محترماً ضمنه » الحربى إذا أتلف مال المسلم . فإنه لا يضمنه .

فوائد

منها : قال فى الفائق ، قلت : ولو أتلف لغيره وثيقة بمال ـ لا يثبت ذلك المال إلا بها ـ ففى إلزامه ماتضمنته احتمالان .

إحداهما : يلزمه . كقول المالكية . انتهى .

قلت : وهذا الصواب .

وقال فى الفروع ، فى باب القطع فى السرقة : وإن سرق فَرْدَ خُف ، قيمة كل واحد منهما منفرداً درهمان ، ومعاً عشرة : ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ونقص التفرقة ثلاثة .

وقيل : درهمين . ولا قطع .

قال : وضمان مافى وثيقة أتلفها إن تعذر : يتوجه تخريجه عليها . انتهى .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسألة الكفالة . فإنها تقتضى إحضار المكفول ، أو ضمان ماعليه . وهنا : إما أن يحضر الوثيقة ، أو يضمن مافيها إن تعذرت .

ومنها : لو أكره على إتلاف مال الغير ، فقيل : يضمنه مكرهه . قطع به القاضى فى كتابه « الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » وابن عقيل فى عمد الأدلة قاله فى القواعد

وقيل : هو كمضطر .

قال فى التلخيص : يجب الضمانُ عليهما . واقتصر عليه الحارثى . وهو احتمال للقاضى فى بعض تعاليقه . وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد .

وقال فى الرعاية : و إن أكره على إتلافه ضمنه . يعنى المباشر . وقطع به . انتهى .

فإذا ضمن المباشر . إن كان جاهلا : رجع على مكرهه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية . وصححه فى الفروع . وقيل : لا يرجع .

و إن كان عالماً : لم يرجع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يرجع . لإباحة إتلافه ووجوبه . بخلاف الإكراه على القتل ولم يختره ، بخلاف مضطر .

وهل لمالكه مطالبة مكرهه إذا كان المكره ـ بفتح الراء ـ عالما ، وقلنا : له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان .

وقال فى الرعايتين : يحتمل وجهين . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : له مطالبته .

فإن قلنا : له مطالبته وطالبه . رجع على المتلف ، إن لم يرجع عليه .

وقيل : الضمان بينهما .

ومنها : لو أذن رب المال فى إتلافه ، فأتلفه : لم يضمن المتلف مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال ابن عقيل : إن عين الوجه المأذون فيه ـ مع غرض صحيح ـ لم يضمن .

وقال فى الفنون : لو أذن فى قتل عبده ، فقتله : لزمه كفارة لله وأثم .

ولو أذن فى إتلاف ماله : سقط الضمان والمأثم ، ولا كفارة .

وقال ـ بعد ذلك ـ : يمنع من تضييع الحب والبذر فى الأرض السبخة بما يقتضى أنه محل وفاق .

قال فى الفروع : وسبق أنه يحرم — فى الأشهر — دفن شيء مع الكفن .

قوله ﴿ وَإِنْ فَتَحَ قفَصًا عَنْ طَائِرٍ ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ ، أَوْ رِبَاطَ فَرَسٍ : ضَمِنَهُ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى التلخيص ، قال أصحابنا : يلزمه الضمان فى جميع ذلك . سواء تعقب ذلك فعله ، أو تراخى عنه .

قال فى القواعد : ذكره القاضى ، والأكثرون .

قال الحارثى : لايختلف فيه المذهب .

وقال فى الفنون : إن كان الطائر متأنفاً : لم يضمنه .

وقال أيضاً : الصحيح التفرقة بين مايحال الضمان على فعله كالآدمى . و بين مالا يحال عليه الضمان كالحيوانات والجمادات . فإذا حل قيد العبد : لم يضمن .

وقيل : لايضمن إلا إذا ذهبوا عقب الفتح والحل .

فعلى المذهب : يضمنه ، سواء ذهب عقب فعله أو متراخياً عنه . وسواء هيج الطائر والدابة حتى ذهبا أو لم يهيجهما . قاله الأصحاب .

فوائد

إحداها : لو بقى الطير والفرس بحالهما ، حتى نفرهما آخر : ضمنهما المنفر . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والرعاية ، وغيرهم .

الثانية : لو دفع مبرداً إلى عبد فبرد به قيده ، فهل يضمنه أم لا ؟

حكى فى الفصول ، والتلخيص ، والرعاية : فيه احتمالين . وحكاهما فى الفروع وجهين . وأطلقوهما .

قلت : الصواب الضمان . وهو ظاهر ماقدمه الحارثى .

ولو دفع مفتاحاً إلى لص : لم يضمن .

الثالثة : لو حل قيد أسير : ضمن . كحل قيد العبد . وكذا لو فتح الاصطبل فضاعت الدابة . وكذا لو حل رباط سفينة فغرقت ، وسواء كان لعصوف ريح أو لا . على الصحيح من المذهب .

وعلى قول القاضي : لا يضمن العصوف .

الرابعة : قال الشيخ تقي الدين : لو غرم بسبب كذب عليه ، عند ولي الأمر : رجع على الكاذب .

قلت : وهو الصحيح . وتقدم ذلك وغيره في باب الحجر .

الخامسة : لو كانت الدابة المحمولة عقوراً وجنت : ضمن جنايتها . ذكره ابن عقيل ، وغيره . واقتصر عليه في شرح الحارثي . كما لو حل سلسلة فهدٍ ، أو ساجور كلب : فعقر .

وإن أفسدت زرع إنسان فكإفساد دابة نفسه . على ما يأتي .

السادسة : لو وثبت هرة على الطائر بعد الفتح : ضمنه . وقد تضمنه كلام المصنف .

وكذا لو كسر الطائر في خروجه قارورة : ضمنها .

قوله ﴿ أَوْ حَلَّ وِكَاءَ زِقٍّ مَائِعٍ أَوْ جَامِدٍ ، فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ ، أَوْ بَقِيَ بَعْدَ حَلِّهِ قَاعِدًا ، فَأَلْقَتْهُ الرِّيحُ ، فَانْدَفَقَ : ضَمِنَهُ ﴾ .

إذا حل وكاء زق مائع فاندفق : ضمنه . بلا نزاع أعلمه .

وإن كان منتصباً فسقط بريح ، أو زلزلة أو طائر : ضمن . على الصحيح من المذهب . وقدمه في المغني ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثي . ونصره .

وقال القاضي : لايضمن ما ألقته الريح . وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .

وقال الحارثي : وعن القاضي ، وابن عقيل : لايضمن . وقدمه في التلخيص .

وإن ذاب بالشمس واندفق : ضمن . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : وافق على ذلك القاضي ، وصاحب التلخيص . وقدمه في المغني ، والكافي ، وغيرهما .

وقال في الفائق ، قال القاضي : لايضمن ، فلعل له قولان .

وقال ابن عقيل : عندي لا فرق بين حر الشمس وهبوب الريح . فإما أن يسقط الضمان في الموضعين ، أو يجب فيهما . واختار أنه لا ضمان هنا أيضاً .

وقال في الفروع : وإن حلّ وِعاءً فيه دهن جامد ، فذهب بريح ألقته ، أو شمس : فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً فِي طَرِيقٍ فَأَتْلَفَتْ ﴾ .

ضمن . شمل مسألتين .

إحداهما : أن يكون الطريق ضيقاً ، فيضمن ما أتلفت . جزم به في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والزركشي ، وغيرهم . وقاله ابن عقيل ، وابن البنا . ولو كان ما أتلفته بنفح رجلها . نص عليه .

ومن ضربها فرفسته فمات : ضمنه . ذكره في الفنون .

والمسألة الثانية : أن تكون الطريق واسعة . فظاهر ماقطع به المصنف هنا : أنه يضمن . قال الحارثي : وكذا أورده ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب ، مطلقاً . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

قلت : وهو ظاهر ماجزم به في المذهب ، والخلاصة ، لإطلاقهم الضمان . وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين . وقال : هـذا المنصوص . وذكر النصوص في ذلك .

والرواية الثانية : لايضمن إذا لم تسكن فى يده . ذكرها القاضى فى المجرد . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، والزركشى .

وقال القاضى فى كتاب الروايتين ، وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لايضمن إذا كان واقفاً لحاجة ، والطريق واسع .

قال الحارثى : وهو الأقوى نظراً .

فائدة : لو ترك طيناً فى طريق ، فزلق فيه إنسان ، أو خشبة ، أو عموداً ، أو حجراً ، أو كيس دراهم . نص عليه ، أو أسند خشبة إلى حائط ، فتلف به شىء : ضمنه . جزم به فى الفروع ، وغيره .

ويأتى فى أول كتاب الديات : إذا صب ماء فى طريق ، أو بالت فيها دابة ، أو رمى قشر بطيخ . فتلف به إنسان ، فى كلام المصنف .

قوله ﴿ أَوِ اقْتَنَى كلبًا عَقُورًا فعقَرَ ، أَوْ خَرَقَ ثوْبًا ، إلاّ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ مَنْزِلَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ ﴾ .

إذا دخل بيته بإذنه فعقره ، أو خرق ثوبه ، أو فعل ذلك خارج البيت : ضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثى : يضمن بغير خلاف فى المذهب . إذا فعل ذلك خارج المنزل .

وقال : إذا دخل بإذنه : ينبغى تقييده بما إذا لم ينبهه على الكلب ، وعلى كونه غير موثق . أما إن نبه : فلا ضمان .

قال فى الرعاية : إن عقر خارج الدار : ضمن ، إن لم يكفه ربه ، أو يحذر منه . انتهى .

وعنه : لا يضمن . اختاره الشريف أبو جعفر .

وإن دخل بيته بغير إذنه ، ففعل ذلك به : لم يضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضمن أيضاً . اختاره القاضي في الجامع .

ونقل حنبل : إذا كان الكلب موثقاً : لم يضمن ماعقر .

قوله ﴿ وَقِيلَ : فِي الكَلْبِ العَقُورِ رِوَايَتَانِ فِي الْجُمْلَةِ ﴾

يعني : روايتين مطلقتين ، سواء دخل بإذن أو لا . وسواء كان في منزل صاحبه ، أو خارجا عنه . ذكره الشارح .

قال الحارثي : أورد المصنف ـ في كتابيه ـ وابن أبي موسى ، والقاضي في المجرد ، وصاحب المحرر : ذلك من غير خلاف في شيء من ذلك .

وحكى القاضي في الجامع الصغير في الضمان مطلقا من غير تقييد بإذن : روايتين . وهو ماحكى أبو الخطاب في كتابيه عن القاضي . وأورده المصنف هنا .

وجرى على حكاية هذا الخلاف جماعه من أئمة المذهب : الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وأبو الحسن بن بكروس في كتبهم الخلافية .

واختلفوا . فمنهم من صحح الضمان ، وهو القاضي في الجامع . ومنهم من عكس ، وهو قول الشريف . والظاهر من كلام أبي الخطاب ، وابن بكروس .

وقال : وقول المصنف « وقيل : في الكلب روايتان » .

قال شيخنا ابن أبي عمر في شرحه : سواء كان في منزل صاحبه ، أو خارجا ، وسواء دخل بإذن صاحب المنزل أو لا .

قال : وليس كذلك . فإن كلام أبي الخطاب ـ الذي أخذ منه المصنف ذلك ـ إنما هو وارد في حالة الدخول . والإجمال فيه عائد على الإذن وعدمه .

وكذلك أورد السامري في كتابه . فقال : إن اقتنى في منزله كلباً عقوراً ، فعقر فيه إنساناً ، إن كان دخل بغير إذنه : فلا ضمان . وإن كان بإذنه : فعليه الضمان .

قال : وخرجها القاضى على روايتين : الضمان ، وعدمه . فإن عقر خارج المنزل : ضمن . ذكرها ابن أبى موسى . انتهى .

قال الحارثى : فخصص الخلاف بحالة العقر داخل المنزل دون خارجه . وهو الصحيح . انتهى . وهذا قطع به ابن منجا فى شرحه .

فوائد

الأولى : إفساد الكلب بما عدا العقر ـ كبوله وولوغه فى إناء الغير ـ لايوجب ضماناً . ذكره المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثى .

وكذلك لايضمن ما أتلفه غير العقور ليلاً ونهاراً . قاله المصنف . وغيره . وهو ظاهر كلام الأصحاب ، لتقييدهم الكلب بالعقور .

قال الحارثى : وكلام المصنف محمول على مايباح اقتناؤه . وأما مايحرم ـ كالكلب الأسود ـ فيجب الضمان به . لأنه فى معنى العقور فى منع الاقتناء واستحقاق القتل . وكذلك ماعدا كلب الصيد والحرث والماشية . لأنه فى معنى ماتقدم . فيحصل العدوان بإمساكه . انتهى .

الثانية : لو اقتنى أسداً أو نمراً أو ذئباً ، ونحو ذلك من السباع المتوحشة : فكالكلب العقور فيما تقدم . لأنه فى معناه وأولى . لعدم المنفعة .

الثالثة : لو اقتنى هرة تأكل الطيور ، وتقلب القدور فى العادة : فعليه ضمان ماتتلفه ليلاً ونهاراً ، كالكلب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق وقالوا ـ إلا صاحب الفروع ـ قاله القاضى .

قال الحارثى : ذكره أصحابنا .

فإن لم يكن من عادتها ذلك : فلا ضمان . قاله الأصحاب .

ولو حصل عنده كلب عقور ، أو سنور ضار من غير اقتناء واختيار ، وأفسد : لم يضمن .

الرابعة : يجوز قتل الهر بأكل لحم ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقال في الفصول : له قتلها حين أكلها فقط . واقتصر عليه الحارثي . ونصره .

وقال في الترغيب : له قتلها إذا لم تندفع إلا به ، كالصائل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَّجَ نَارًا فِي مِلْكِهِ ، أَوْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَعَدَّى إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ فَأَتْلَفَهُ : ضَمِنَهُ إِذَا كَانَ قَدْ أَسْرَفَ فِيهِ ، أَوْ فَرَّطَ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال في الفروع ، والمراد : لا بطريان ريح . ولهذا قال في عيون المسائل : لو أججها على سطح دار . فهبت الريح ، فأطارت الشرر : لم يضمن . لأنه في ملكه ولم يفرط . وهبوب الريح ليس من فعله . بخلاف ما لو أوقف دابته في طريق فبالت ، أو رمى فيها قشر بطيخ . لأنه في غير ملكه . فهو مفرط .

قال في الفروع : وظاهره لايضمن في الأولى مطلقاً . انتهى .

وقال في الرعاية — بعد ذكر المسألة — قلت : وإن كان المكان مغصوباً : ضمن مطلقاً ، يعني : سواء فرط وأسرف أو لا . إن لم يكن للسطح سترة وبِقُرْبِهِ زرع ونحوه ، والريح هابة ، أو أرسل في الماء مايغلب ويفيض : ضمن .

وقيل : من أجج ناراً في ملك بيده له ، أو لغيره بإيجار أو إعارة ، وأسرف : ضمن ، وإلا فلا . وإن منع من ذلك لأذى جاره : ضمن . وإن لم يسرف . انتهى

فائدة : قال الحارثي قوله « أَسْرَفَ فِيهِ أَوْ فَرَّطَ » يغني الاقتصار على لفظ « التفريط » لدخول « الإسراف » فيه انتهى .

قلت ، الذي يظهر : أن الأمر ليس كذلك ، وأن كل واحد منهما ينفك عن الآخر . لأن « الإسراف » مجاوزة الحد عمداً عدواناً . وأما « التفريط » فهو التقصير في المأمور .

ولذلك قال بعض المحققين : فرط أو أفرط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَ فِي فِنَائِهِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ : ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجوز بعض الأصحاب حفر بئر لنفسه فى فنائه بإذن الإمام . ذكره القاضى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : نقلته من خطه فى مسألة حدثت فى زمنه .

قال فى القاعدة الثامنة والثمانين : وفى الأحكام السلطانية : له التصرف فى فنائه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضر .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن لم يسد بئره سداً يمنع من الضرر : ضمن ماتلف بها .

ويأتى ذلك أيضاً فى أول كتاب الديات .

فائدة : لو حفر الحر بئراً بأجرة أولا ، وثبت علمه أنها فى ملك غيره ــ نص عليه ــ ضمن الحافر . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه فى الفروع . وقال : ونصه هما .

وقدمه الحارثى ، وقال : هو مقتضى إيراد ابن أبى موسى ــ يعنى : أنهما ضامنان ــ وإن جهل ضمن الآمر .

وقيل : الحافر . ويرجع على الآمر .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَهَا فِي سَابِلَةٍ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ : لَمْ يَضْمَنْ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن فيه ضرر . وهذا المذهب بهذا الشرط .

قال فى الوجيز ، وغيره : إن كانت السابلة واسعة . وهو قيد حسن ، كما يأتى .

جزم به ابن أبى موسى ، والقاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الفرج الشيرازى ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة : لم يضمن فى أصح الروايتين . وصححه

المصنف ، والشارح أيضاً ، والناظم . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين . والحاوى الصغير ، والمحرر .

وعنه : يضمن . ولم يذكر القاضى غير هذه الرواية .

قال الحارثى : وهذا له قوة . و إن كان المصنف وأبو الخطاب صححا غيره .

وعنه : لايضمن إن كان بإذن الإمام ، و إلا ضمن .

قال المصنف ، والشارح : قال بعض أصحابنا : لايضمن إذا كان بإذن الإمام.

قال الحارثى : وهذه طريقة القاضى فى المجرد ، وكتاب الروايتين ، وابن عقيل والسامرى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى .

وهى طريقة صاحب المحرر أيضاً .

وقال بعض الأصحاب : ينبغى أن يتقيد سقوط الضمان عنه فيما إذا حفرها فى موضع مائل عن القارعة ، بشرط أن يجعل عليه حاجزاً يعلم به ، ليتُوقَّى

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا كانت السابلة واسعة . فإن كانت ضيقة : ضمن بلا نزاع .

قال الحارثى : لو حفر فى سابلة ضيقة : وجب الضمان . لأنه لايختلف المذهب فيه . وليس بداخل فيما أورده المصنف من الخلاف . و إن كان ظاهرا لايراد يشمله

ومحل الخلاف أيضاً : إذا حفر فى غير مكان يضر بالمارة .

فأما إن حفر فى طريق واسع فى مكان منه يضر بالمارة : فهو كما لوكان الطريق نفسه ضيقاً .

ولافرق بين كونه لمصلحة عامة ، أو خاصة ، بإذن الإمام أو غيره .

الثانى : مفهوم قوله « لنفع المسلمين » أنه لو حفر لنفع نفسه : أنه يضمن . وهو كذلك ، أذن فيه الإمام أو لم يأذن .

فائدتان

إحداهما : لو حفرها فى موات للتملك ، أو الارتفاق بها ، أو الانتفاع العام : فلا ضمان عليه . وقطع به الحارثى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . ذكراه فى كتاب الديات .

الثانية : حكم ما لو بنى فيها مسجداً أو غيره لنفع المسلمين ـ كالخان ونحوه ـ نقل إسماعيل بن سعيد فى المسجد : لا بأس به إذا لم يضر بالطريق .

ونقل عبد الله : أكره الصلاة فيه . إلا أن يكون بإذن إمام .

ونقل المروذى : حكم هذه المساجد التى بنيت فى الطريق : تهدم .

وسأله محمد بن يحيى الكحال : يزيد فى المسجد من الطريق ؟ قال : لا يصلى فيه .

ونقل حنبل : أنه سئل عن المساجد على الأنهار ؟ قال : أخشى أن يكون من الطريق .

وسأله ابن إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد ، أيصلى فيه ؟ قال : لا يصلى فيه إذا كان من الطريق .

قال فى القواعد : الأكثر من الأصحاب قالوا : إن كان بإذن الإمام جاز . وإلا فروايتان ، ما لم يضر بالمارة .

ومنهم من أطلق الروايتين .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام فى البناء لنفع المسلمين دون الحفر ، لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطريق وإصلاحها ، وإزالة الطين والماء منها . فهو كتنقيتها ، وحفر هدفه فيها ، وقلع حجر يضر بالمارة ، ووضع الحصا فى حفرة ليملأها ، وتسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر فى طين فيها ليطأ الناس عليه . فهذا كله مباح . لا يضمن ماتلف به . لا نعلم فيه خلافاً .

قالا : وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر . ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام فيها . لأن مصلحته لا تعم . انتهى كلامهما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : حكم مابني وقفاً على المسجد في هذه الأمكنة : حكم بناء المسجد .

فائدتان

إحداهما : لو فعل العبد ذلك بأمر سيده : كان كفعل نفسه ، أعتقه أو لا ؟ . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال الحارثي : إن كان ممن يجهل الحال : فلا إشكال فيما أطلق الأصحاب .

وإن كان ممن يعلمه : ففيه ما في مسألة القتل بأمر السيد ، إن علم الحرمة . وفيها روايتان .

إحداهما : القود على السيد فقط ، والأخرى : على العبد .

فيتعلق الضمان هنا برقبته . كما لو لم يأمر السيد .

وإن حفر بغير أمر السيد : تعلق الضمان برقبته .

ثم إن أعتقه . فما تلف بعد عتقه : فعليه ضمانه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الحارثي : وهو الأصح .

وقال صاحب التلخيص وغيره : الضمان على المعتق بقدر قيمة العبد ، فما دونه .

الثانية : لو أمره السلطان بفعل ذلك : ضمن السلطان وحده .

قوله ﴿ وَإِنْ بَسَطَ فِي مَسْجِدٍ حَصِيرًا ، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قِنْدِيلاً : لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الحارثي : هذا ماحكى المصنف ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبوالخطاب ، والشريفان ـ أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدي ـ والسامري ـ في آخرين ـ عن المذهب . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفائق ، وغيره .

وقيل : يضمن . قدمه في الفروع . وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية من التي قبلها . وهي حفر البئر . وكذلك خرجه أبو الحسن بن بكروس .

قال الحارثي : لا يصح . لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور . وكذلك مانحن فيه .

وذكر القاضي في المجرد ، وكتاب الروايتين : إن أذن الإمام : فلا ضمان . وإلا فعلى وجهين . بناء على البئر .

وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، مع أنهما قالا : قال أصحابنا ـ في بواري المسجد ـ لاضمان على فاعله . وجهاً واحداً . بإذن الإمام أو غير إذنه . لأن هذا من تمام مصلحته .

فائدة : لو نصب فيه باباً ، أو عمداً ، أو سقفه ، أو جعل فيه رفاً لينتفع به الناس ، أو بنى جداراً ، أو أوقد مصباحاً : فلاضمان عليه .

قال أصحابنا ـ في بواري المسجد ـ : لا ضمان على فاعله وجهاً واحداً . سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ جَلَسَ فِي مَسْجِدٍ ، أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ ، فَعَثَرَ بِهِ حَيَوَانٌ ، لَمْ يَضْمَنْ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : والأصح : لا يضمن .

قال الشارح : وهو أولى .

قال في الفائق ـ فيما إذا جلس في طريق واسع ـ : لم يضمن في أصح الوجهين . وصححه في النظم . وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني : يضمن . وقدمه فى الرعايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته فى الجالس فى الطريق . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : قال الحارثى : أورد المصنف الوجهين فى المتن ، أخذاً من إيراد أبى الخطاب . قال : ولم أرهما لأحد قبله .

وأصل ذلك — والله أعلم — مامر من الروايتين فى ربط الدابة فى الطريق .

ومحله : مالم يكن الجلوس مباحاً ، كالجلوس فى المسجد مع الجنابة والحيض ، أو للبيع والشراء ، ونحو ذلك .

أما ماهو مطلوب — كالاعتكاف ، وانتظار الصلاة ، والجلوس لتعليم القرآن والسنة — فلا يتأتى الخلاف فيه بوجه .

وكذا ماهو مباح من الجلوس فيه ، وفى جوانب الطرق الواسعة — كبيع مأكول ونحوه — لامتناع الخلاف فيه . لأنه جلس فيما يستحقه بالاختصاص . فهو كالجلوس فى ملكه ، من غير فرق .

وقد حكى القاضى الجزم بنفى الضمان فى المسألة فى الطريق الواسع .

وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا فى كتبه عن بعض الأصحاب . ولا بد منه . لكنه يقتضى اختصاص الخلاف بالمسجد دون الطريق . لأن الجلوس بالطريق الواسعة : إما مباح — كما ذكرنا — فلا ضمان بحال . وإما غير مباح — كالجلوس وسط الجادة — فالضمان واجب ولابد . انتهى كلام الحارثى .

فائدة : حكم الاضطجاع فى المسجد ، والطريق الواسعة : حكم الجلوس فيهما على ماتقدم .

وأما القيام : فلا ضمان به بحال . لأنه من مرافق الطرق ، كالمرور .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لو جلس فى طريق ضيقة : أنه يضمن . وهو كذلك

ويأتى فى كلام المصنف ، فى أول كتاب الديات ، فى مسألة الاصطدام .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا ، أَوْ مِيزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ ﴾ .

قال فى الرعاية : نافذاً أو غير نافذ ـ يعنى بغير إذن أهله ﴿ فَسَقَطَ عَلَى شَىْءٍ فَأَتْلَفَهُ : ضَمِنَ ﴾ .

وهذا قاله أكثر الأصحاب .

وتقدم الكلام فى ذلك محرراً فى باب الصلح . عند قوله « ولا أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا » .

قال فى الفروع : ولو بعد بيع وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله . انتهى .

وقاله القاضى ، وغيره .

وقال فى الرعاية ــ بعد أن ذكر الأول ــ : ولا يضمن بما تلف بما يباح ، من جناح وساباط وميزاب .

فعلم من ذلك : أن مراد المصنف ـ وغيره ممن أطلق ـ : إذا كان ذلك لايباح فعله . وقد صرح بذلك المصنف ، والشارح فى إخراج الجناح فى غير الدرب النافذ بإذن أهله : أنه لا يضمن .

قال الحارثى : ومبنى هذا الأصل : أن الإخراج هل يباح أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ ، فَلَمْ يَهْدِمْهُ حَتَّى أَتْلَفَ شَيْئًا : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾

نص عليه . وهو المذهب .

قال الحارثى فى شرحه : والذى عليه متأخرو الأصحاب ـ القاضى ومن بعده ـ أن الأصح من المذهب : عدم الضمان .

قال : وأصل ذلك قول القاضى فى المجرد : المنصوص عنه فى رواية ابن منصور : لا ضمان عليه . سواء طولب بنقضه أو لم يطالب . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه الناظم . وقدمه فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأومأ فى موضع : أنه إن تقدم إليه بنقضه ، وأشهد عليه فلم يفعل : ضمن .

وهذا الإيماء ذكره ابن بختان ، وابن هانىء . ونص على ذلك فى رواية إسحاق ابن منصور . ذكره أبو بكر فى زاد المسافر .

قال الحارثى : وهذه الرواية هى المذهب . ولم يورد ابن أبى موسى سواها .

وكذلك قال فى رءوس المسائل . وهو من كتبه القديمة .

وذكر أبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين ، وابن بكروس ، وغيرهم : أنه اختيار طائفة من الأصحاب .

قال فى الفروع : وعنه إن طالبه مستحق بنقضه ، فأبى ــ مع إمكانه ــ ضمنه . اختاره جماعة . وقدمه فى النظم .

قال المصنف ، والشارح : وأما إن طولب بنقضه ، فلم يفعل : فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب فيها .

وقال أصحابنا : يضمن . وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . والتفريع عليه . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يضمن مطلقا .

وخرجه أبو الخطاب ، والمجد ، وجهاً .

قال الشارح : ذكر بعض أصحابنا وجهاً بالضمان مطلقا . انتهى .

وهذا اختاره ابن عقيل .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى أواخر باب الصلح .

تنبيه : محل الخلاف : إذا علم بميلانه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

ولم يذكر فى الترغيب العلم بميلانه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة .

فوائد

إحداها : كيفية الإشهاد «اشهدوا أنى طالبته بنقضه ، أو تقدمت إليه بنقضه» ذكره ابن عقيل . وذكر القاضى بعضه . وكذلك كل لفظ أدى إليه .

ثم الميل إلى السابلة يستقل بها الإمام ، ومن قام مقامه . وكذا الواحد من الرعية ، مسلماً كان أو ذمياً .

و إن كان إلى درب مشترك : فكذلك يستقل به الواحد من أهله . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

و إن كان إلى دار مالك معين : استقل به .

و إن كان ساكنها الغير : فكالمالك .

وإن كان الساكن جماعة : استقل به أحدهم .

و إن كان غاصباً : لم يملكه ، وما تلف له : فغير مضمون .

الثانية : لو سقط الجدار من غير ميلان : لم يضمن ماتولد منه ، بلا خلاف .

و إن بناه مائلا إلى ملك الغير بإذنه ، أو إلى ملك نفسه ، أو مال إليه بعد البناء : لم يضمن .

و إن بناه مائلا إلى الطريق ، أو إلى ملك الغير بغير إذنه : ضمن .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

ومسألة المصنف : بناه مستويا ثم مال .

الثالثة : لا أثر لمطالبة مستأجر الدار ، ومستعيرها ، ومستودعها ، ومرتهنها . ولا ضمان عليهم .

فلو طولب المالك فى هذه الحال ، فإن لم يمكنه استرجاعها ، أو نقض الحائط : فلا ضمان . وإن أمكنه ــ كالمعير ، والمودع ، والراهن إذا أمكنه فكان الرهن ــ ولم يفعل : ضمن . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وإن حجر على المالك ـ لسفه ، أو صغر ، أو جنون ـ فطولب : لم يضمن .

وإن طولب وليه ، أو وصيه ، فلم ينقضه : ضمن المالك . قاله القاضى فى المجرد ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى الفروع : ولا يضمن ولىّ فرط . بل موليه . ذكره فى المنتخب . ويتوجه عكسه .

وكأنه لم يطلع على كلام المصنف ، والشارح ، والحارثى .

وقال ابن عقيل : الضمان على الولى .

قال الحارثى : وهو الحق . لوجود التفريط . وهو التوجيه الذى ذكره فى الفروع .

الرابعة : لو كان الميلان إلى ملك مالك معين ـ إما واحد أو جماعة ـ فأمهله المالك ، أو أبرأه : جاز . ولا ضمان .

وإن أمهله ساكن الملك ، أو أبرأه : فكذلك . ذكره القاضى ، والمصنف ، والشارح . وقدمه الحارثى .

وقال ابن عقيل : لا يسقط ، ولا يتأجل ، إلا أن يجتمعا . أعنى : الساكن والمالك .

قال الحارثى : والذى قاله « أنه لايبرأ بالنسبة إلى المبرىء » فليس كما قال . لأن من ملك حقاً ملك إسقاطه . وإن كان بالنسبة إلى من لم يبرأ ، فنعم . وذلك على سبيل التفصيل لايقبل خلافا .

وإن كان الميلان إلى درب لاينفذ ، أو إلى سابلة . فأبرأه البعض . أو أمهله : برىء بالنسبة إلى المبرىء ، أو المهمل .

الخامسة : لو كان الملك مشتركاً ، فطولب أحدهم بنقضه . فقال المصنف ، والشارح : احتمل وجهين . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يلزمه شيء .

والثاني : يلزمه بحصته . وهو ظاهر ماجزم به الناظم .

السادس : لو باع الجدار مائلا بعد التقدم إليه . فقال القاضي في المجرد ، والمصنف ، والشارح ، والسامري في فروقه : لاضمان عليه . لزوال التمكن من الهدم حالة السقوط .

قال المصنف : ولا على المشتري . لانتفاء التقدم إليه .

وكذا الحكم لو وهبه وأقبضه .

وإن قلنا بلزوم الهبة : زال الضمان عنه بمجرد العقد . انتهى .

وقال ابن عقيل في الفصول : إن باعه فراراً : لم يسقط الضمان . لأن الميل لايسقط الحقوق بعد وجوبها . انتهى .

قال الحارثي : والأولى ـ إن شاء الله ـ وجوب الضمان عليه مطلقا .

وقال ابن عقيل ـ بعد كلامه المتقدم ـ وكذا لو باع فَخًّا أو شبكة منصو بين فوقع فيهما صيد في الحرم ، أو مملوك للغير : لم يسقط عنه ضمانه .

قال ابن رجب : والظاهر أن القاضي لايخالف في هذه الصورة . قاله في القاعدة الرابعة والعشرين .

وقال في القاعدة التاسعة والثمانين : وهل يجب الضمان على من انتقل الملك إليه إذا استدامه ، أم لا ؟ الأظهر : وجوبه عليه ، كمن اشترى حائطا مائلا . فإنه يقوم مقام البائع فيه . فإذا طولب بإزالته ، فلم يفعل : ضمن على رواية . انتهى .

السابعة : إذا تشقق الحائط طولا : لم يوجب نقضه . وحكمه حكم الصحيح .

وإن تشقق عرضاً : فحكمه حكم المائل على ماتقدم . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وصاحب الفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا ﴾ .

وهذا المذهب بشرطه الآتى . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب . وسواء كان التالف صيد حرم أو غيره .

قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب .

قال : و يتوجه إلا الضارية . ولعله مرادهم .

وقد قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيمن أمر رجلا بإمساكها ــ : ضمنه ، إن لم يعلمه بها .

وقال فى الفصول : من أطلق كلباً عقوراً ، أو دابة رَفوساً ، أو عَضوضاً على الناس ، وخلاه فى طريقهم ومصاطبهم ورحابهم ، فأتلف مالا ، أو نفساً : ضمن لتفريطه . وكذا إن كان له طائر جارح ــ كالصقر والبازى ــ فأفسد طيور الناس وحيواناتهم . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : قال فى الانتصار : البهيمة الصائلة : يلزم مالكها وغيره إتلافُها .

وكذا قال فى عيون المسائل : إذا عرفت البهيمة بالصول : يجب على مالكها قتلها . وعلى الإمام وغيره : إذا صالت على وجه المعروف ، ومن وجب قتله على وجه المعروف : لم يُضمن ، كمرتد .

وتقدم إذا كانت البهيمة مغصوبة وأتلفت ، عند قوله « وإن جنى المغصوب فعليه أرش جنايته » .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ إنْسَانٍ، كَالرَّاكِبِ، وَالسَّائِقِ، وَالقَائِدِ ﴾ .

يعنى : إذا كان قادراً على التصرف فيها . فيضمن ماجنت يدها أو فمها . دون ماجنت رجلها . وهذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، وخلافه الصغير ،

والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل فى التذكرة ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضمن السائق جناية رجلها .

قال القاضى ، وابن عقيل : وهى أصح . لتمكن السائق من مراعاة الرجل ، بخلاف الراكب والقائد .

وعنه : يضمن ماجنت برجلها ، سواء كان سائقاً أو قائداً أو راكباً . ذكرها فى المغنى ، وغيره .

قال الحارثى : وأورد فى المغنى هذا الخلاف مطلقاً فى القائد والسائق والراكب . والصواب : ماحكاه فى الكافى وغيره من التقييد بالسائق . فإنه مأخوذ من القاضى . والقاضى إنما ذكره فى السائق فقط . انتهى .

قلت : هذا غير مؤثر فيما أورده المصنف من الإطلاق . لأن جماعة من الأصحاب حكوا الروايات الثلاث . والناقل مقدم على النافى .

وقال فى المحرر : يضمن إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق ماجنت بيدها وفمها ووطء رجلها ، دون نفحها ابتداء . انتهى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال ابن البنا : إن نفحت برجلها ــ وهو يسير عليها ــ فلا ضمان . وإن كان سائقاً : ضمن ماجنت برجلها .

فوائد

منها : لو كبحها باللجام زيادة على المعتاد ، أو ضربها فى الوجه : ضمن ماجنت رجلها أيضاً ، ولو لمصلحة .

قال الحارثى : لايختلف الأصحاب فى وجوب الضمان وَطْئاً ونفحا .

وظاهر نقل ابن هانىء فى الوطء : لايضمن .

ونقل أبو طالب : لايضمن ما أصابت برجلها ، أو نفحت بها . لأنه لايقدر على حبسها . وهو ظاهر كلام جماعة . قاله فى الفروع .

ومنها : لايضمن ماجنت بذنبها . على الصحيح من المذهب . كرجلها .

قال فى الفروع : ولا ضمان بذنبها فى الأصح . جزم به فى الترغيب وغيره . وجزم به أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . مع ذكرهم الخلاف فى الرجل . وقيل : يضمن .

قال الحارثى : والذنب كالرجل ، يجرى فيه الخلاف فى السائق . ولا يضمن به الراكب والقائد ، كما لايضمن بالرجل وجها واحـدا . كذا أورده فى الكافى . انتهى .

ومنها : لو كان السبب من غير السائق والقائد والراكب ، مثل إن نخسها أو نَفَّرها غيره : فالضمان على من فعل ذلك . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

ومنها : لوجنى ولد الدابة : ضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره ابن أبى موسى ، والسامرى ، وقطعا به . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يضمن إن فرط ، نحو أن يعرفه شَموسا ، وإلا فلا .

وقيل : لايضمن مطلقاً . واختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق .

ومنها : لو كان الراكب اثنـان : فالضمان على الأول ، إلا أن يكون صغيراً أو مريضاً ونحوهما ، وكان الثانى متولياً تدبيرها . فيـكون الضمان عليه .

قال الحارثى : وإن اشتركا فى التصرف اشتركا فى الضمان .

وإن كان مع الدابة سائق وقائد : فالضمان عليهما . على المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : وعن بعض المالـكية : الضمان على القائد وحده .

قال : وهذا قول حسن .

و إن كان معهما ، أو مع أحدهما راكب : اشتركوا فى الضمان على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وفيه وجه آخر : الضمان على الراكب فقط . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفائق .

وقيل : يضمن القائد فقط . وهو احتمال فى المغنى .

ومنها : الإبل والبغال المقطرة كالبهيمة الواحدة . على قائدها الضمان . و إن كان معه سائق شاركه فى ضمان الأخير منها ، دون ماقبله . هذا إذا كان فى آخرها . فإن كان فى أولها : شارك فى الـكل . و إن كان فيما عدا الأول : شارك فى ضمان ماباشر سَوقه . دن ماقبله . وشارك فيما بعده .

و إن انفرد راكب بالقطار ، وكان على أوله : ضمن حناية الجميع . قاله الحارثى .

قال المصنف فى المغنى ، ومن تبعه : المقطور على الجمل المركوب : يضمن جنايته لأنه فى حكم القائد له .

فأما المقطور على الجمل الثانى : فينبغى أن لا يضمن جنايته . لأن الراكب الأول لا يمكنه حفظه عن الجناية . انتهى .

قال الحارثى : وليس بالقوى . فإن مابعد الراكب إنما يسير بسيره ، و يطأ بوطئه . فأمكن حفظه عن الجناية . فضمن ، كالمقطور على ماتحته . انتهى .

ومنها : لو انفلتت الدابة ممن هى فى يده ، وأفسدت : فلا ضمان . نص عليه فلو استقبلها إنسان فردها . فقياس قول الأصحاب : الضمان . قاله الحارثى .

ومنها : لافرق فى الراكب والسائق والقائد بين المالك ، والأجير ، والمستأجر ، والمستعير ، والموصى إليه بالمنفعة . وعموم نصوص الإمام أحمد رحمه الله تقتضيه .

قوله ﴿ وَمَا أَفْسَدَتْ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لَيْلاً ﴾ يعنى ﴿ يَضْمَنُه رَبُّها ﴾

وهذا بلا نزاع . لـكن ظاهر كلام المصنف : الضمان ، سواء انفلتت باختياره ، أو بغير اختياره . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها جماعة ، منهم ابن منصور ، وابن هانىء . وقطع به المصنف .

قال ابن منجا فى شرحه : صرح به المصنف فى المغنى ، وغيره من الأصحاب . انتهى . وقدمه فى الفائق .

قال الزركشى : كذا قال جماعة من الأصحاب . منهم القاضى فى الجـامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لايضمن إذا لم يفرط . قدمه فى المحرر ، والفروع . وقال : جزم به جماعة .

قال ابن منجا : وكلامه هنـا مشعر به . لأنه عطفه على ضمان ماجنت يدها أو فمها ، بعد اشتراط كونها فى يد إنسان موصوف بما ذكر . انتهى .

قال الحارثى : إنمـا يضمن إذا فرط . أما إذا لم يفرط : فإنه لا يضمن . قاله القاضيان ــ أبو يعلى ، وابنه الحسين ــ وابن عقيل ، والقاضى يعقوب ، والسامرى ، والمصنف فى الكافى ، وغيرهم .

قال فى الفائق : ولو كسرت الباب أو فتحته : فهدر . ولو فتحه آدمى : ضمن .

تنبيه : قوله « وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ الزَّرْع والشَّجَر ليلا يضمنه ربها » خصص الضمان بالأمرين . وهكذا قال فى الشرح ، والنظم ، وجماعة .

قال فى الفروع : جزم به المصنف ولعله . أراد فى هذا الـكتاب .

وذكره أيضاً رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم فى المغنى ، والوجيز : أنه لايضمن سوى الزرع .

فقال فى المغنى : إن أتلفت غير الزرع : لم يضمن مالـكها ، نهارا كان إتلافها أو ليلا .

قال الحارثى ، وابن منجا : ولم أجده لأحد غيره . انتهيا .

قلت : هو ظاهر كلام الخرقى . لاقتصاره عليه .

والصحيح من المذهب : أنه يضمن جميع ما أتلفته مطلقاً .

قال الحارثى : وكافة الأصحاب على التعميم لكل مال . بل منهم من صرح بالتسوية بين الزرع وغيره . منهم القاضى فى المجرد ، والسامرى في المستوعب .

قال ابن منجا فى شرحه : خص المصنف الحكم بالزرع والشجر . وليس كذلك عند الأصحاب . انتهى .

وقدمه فى الفروع . وقال : نص عليه . وجزم به جماعة . انتهى .

وقدمه فى الفائق أيضاً .

وقال فى الواضح : يضمن ما أتلفت ليلا من سائر المال ، بحيث لا ينسب واضعه إلى تفريط .

فائدة : لو ادعى صاحب الزرع : أن غنم فلان نَفَشَتْ ليلا ، ووجد فى الزرع أثر غنم : قضى بالضمان على صاحب الغنم . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وجعل الشيخ تقى الدين هذا من القيافة فى الأموال . وجعلها معتبرة كالقيافة فى الأنساب . قاله فى القاعدة الثالثة عشر . ويتخرج وجه : لايكتفى بذلك .

قلت : ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره .

قوله ﴿ وَلاَ يَضْمَنُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا ﴾ .

ظاهره : سواء أرسلها بقرب ماتفسده عادة أو لا . وهو أحد القولين . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وجماعة . وقدمه فى الفروع .

قال الحارثى : وهو الحق . وهو ظاهر كلام الأكثرين من أهل المذهب . وصرح به المصنف فى المغنى .

وقال القاضى ، وجماعة من الأصحاب : لايضمن إلا أن يرسلها بقرب ماتتلفه عادة ، فيضمن .

وذكره الحارثى ، وغيره رواية . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وقاله القاضى فى موضع . نقله الزركشى .

فوائد

الأولى : قال الحارثى : لو جرت عادة بعض النواحى بربطها نهاراً وبإرسالها وحفظ الزرع ليلاً : فالحكم كذلك . لأن هذا نادر . فلا يعتبر به فى التخصيص .

الثانية : إرسال الغاصب ونحوه : موجب للضمان ، نهاراً كان أو ليلاً . وإرسال المودع : كإرسال المالك فى انتفاء الضمان . قاله الحارثى أيضاً . والمستعير ، والمستأجر كذلك .

ولو استأجر أجيراً لحفظ دوابه ، فأرسلها نهاراً فكذلك . اللهم إلا أن يشترط الكف عن الزرع ، فيضمن . فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهاراً .

الثالثة : لو طرد دابة من مزرعته : لم يضمن ماجنت ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره ، فيضمن . وإن اتصلت المزارع : صبر ، ليرجع على صاحبها .

ولو قدر أن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع فتركها : فهدر .

الرابعة : الحطب الذى على الدابة . إذا خرق ثوب آدمى بصير عاقل ، يجد منحرفاً : فهو هدر . وكذلك لو كان مستدبراً ، وصاح به منبهاً له ، وإلا ضمنه فيهما . ذكره فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

الخامسة : لو أرسل طائراً فأفسد ، أو لقط حبًّا : فلا ضمان . قاله الشيخ الموفق فى المغنى ، والحارثى .

وقيل : يضمن مطلقاً . وهو الصحيح . صححه ابن مفلح فى الآداب . وضعف الأول . وكذلك صححه ابن القيم فى الطرق الحكمية . ولم يذكرها فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ صَالَ عَلَيْهِ آدَمِىٌّ ، أَوْ غَيْرُه . فَقَتَلَهُ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى القاعدة السابعة والعشرين : لو دفع صائلا عليه بالقتل : لم يضمنه . ولو دفعه عن غيره بالقتل : ضمنه . ذكره القاضى .

وفى الفتاوى الرجبيات ، عن ابن عقيل ، وابن الزاغونى : لاضمان عليه أيضاً .

قال الحارثى ، وعن الإمام أحمد : رواية بالمنع من قتال اللصوص فى الفتنة . فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل . لأنه ممنوع منه إذن . وهذا لا عمل عليه . انتهى .

قلت : أما ورود الرواية بذلك : فمسلم . وأما وجوب الضمان بالقتل : ففى النفس من هذا شىء .

وخرج الحارثى ، وغيره : قولا بالضمان بقتل البهيم الصائل . بناء على ماقاله أبو بكر فى الصيد الصائل على المحرم .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف أيضاً فى آخر باب المحاربين بأتم من هذا ، ومسائل أخر . إن شاء الله تعالى .

فائدة : لو حالت بهيمة بينه وبين ماله ، ولم يصل إليه إلا بقتلها ، فقتلها : فيحتمل أن يضمن . ويحتمل أن لا يضمن .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الحارثى .

قلت : قد يقرب من ذلك مالو انفرش الجراد فى طريق المحرم ، بحيث إنه لا يقدر على المرور إلا بقتله : هل يضمنه أم لا ؟ على ما تقدم .

و يأتى نظيرها فى آخر باب الديات .

قوله ﴿ وَإنِ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ ، فَغَرِقَتا : ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الآخَرِ وَمَا فِيهَا ﴾ .

هكذا أطلق كثير من الأصحاب .

قال المصنف وغيره : محله إذا فرط .

قال الحارثى : إن فرط ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها . و إن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما . حكاه المصنف فى كتابيه ، ومن عداه من الأصحاب ونص الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ على نحوه من رواية أبى طالب .

مع أن إطلاق المتن لا يقتضيه . غير أن الإطلاق مقيد بحـالة التفريط التى قدمناها . على ماذهب إليه الأصحاب من غير خلاف علمته بينهم . انتهى .

وقال فى الفروع : و إن اصطدمت سفينتان فغرقتا : ضمن كل واحد منهما متلف الآخر .

وفى المغنى : إن فرطا . وقاله فى المنتخب ، وأنه ظاهر كلامه . انتهى .

وجزم بما قاله الحارثى فى الرعاية وغيرها .

تنبيه : حيث قلنا بالضمان ، فيضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها . كما قال المصنف . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى ، قال الشافعى رحمه الله : على كل واحد منهما نصف الضمان لاشتراكهما فى السبب . فإنه حصل من كل واحد بفعله وفعل صاحبه . فـكان مهدراً فى حق نفسـه ، مضموناً فى حق الآخر . كما فى التلف من جراحة نفسه وجراحة غيره .

قال الحارثى : وهذا له قوة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً : فَعَلَى صَاحِبِهَا ضَمَانُ الْمُصْعِدَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ غَلَبَهُ رِيحٌ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والحارثى ، وغيرهم من الأصحاب .

وفى الواضح وجه : لا تُضمن منحدرة .

وقال فى الترغيب : السفينة كدّابة ، والملاح : كراكب .

تنبيه : قال الحارثى : سواء فرط للمصعد فى هذه الحالة أو لا ، على ماصرح به فى الكافى . وأطلقه الأصحاب ، والإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى المغنى : إن فرط المصعد ، بأن أمكنه العدول بسفينته ، والمنحدر غير قادر ولا مفرط : فالضمان على المصعد . لأنه المفرط .

قال الحارثى : وهذا صريح فى أن المصعد يؤاخذ بتفريطه .

فائدتان

إحداهما : يقبل قول الملاح : إنَّ تَلَفَ المال بغلبة ريح .

ولو تعمد الصدم : فشريكان فى إتلاف كل منهما ، ومن فيهما .

فإن قتل فى الغالب : فالقود ، وإلاَّ شِبْه عمدٍ .

ولا يسقط فعل المصادم فى حق نفسه مع عمد .

ولو خرقها عمداً أو شبهه ، أو خطأ : عمل على ذلك . قاله فى الفروع .

وقال الحارثى : إن عمد مالا يهلك غالباً : فشبه عمد . وكذا مالو قصد إصلاحها ، فقطع لوحاً . أو أصلح مسماراً ، فخرق موضعاً . حكاه القاضى وغيره .

وقال المصنف فى المغنى : والصحيح أنه خطأ محض . لأنه قصد فعلا مباحا .

وهل يضمن من ألقى عِدْلا مملوءاً بسفينة فغرقها ومافيها ، أو نصفه ، أو بحصته ؟ قال فى الرعاية ، وتبعه فى الفروع : يحتمل أوجهاً .

قلت : هي شبيهة بما إذا جاوز بالدابة مكان الإجارة . أو حملها زيادة على المأجور ، فتلفت . أو زاد على الحد سوطا . فقتله . والصحيح من المذهب هناك : أنه يضمنه جميعه على ماتقدم .

ويأتى فى كلام المصنف ، فى كتاب الحدود . فكذلك هنا .

وجزم فى الفصول : أنه يضمن جميع مافيها . ذكره فى أثناء الإجارة . وجعله أصلا لما إذا زاد على الحد سوطا فى وجوب الدية كاملة

وكذلك المصنف فى المغنى : جعلها أصلا فى وجوب ضمان الدابة كاملة ، إذا جاوز بها مكان الإجارة ، أو زاد على الحد سوطا .

ولو أشرفت على الغرق : فعلى الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة .

ويحرم إلقاء الدواب ، حيث أمكن التخفيف بالأمتعة . وإن ألجأت ضرورة إلى إلقائها : جاز . صوناً للآدميين . والعبيد : كالأحرار .

وإن تقاعدوا عن الإلقاء مع الإمكان : أثموا .

وهل يجب الضمان ؟ فيه وجهان . اختار المصنف وغيره عدمه .

والثاني : يضمن . وأطلقهما الحارثى .

ولو ألقى متاعه ، ومتاع غيره : فلا ضمان على أحد . ذكره الأصحاب . قاله الحارثى .

وإن امتنع من إلقاء متاعه : فللغير إلقاؤه من غير رضاه ، دفعاً للمفسدة . لكن يضمنه . قاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى المغنى ، وغيرهم .

قال الحارثى : وعن مالك رضى الله عنه : لايضمن . اعتباراً بدفع الصائل .

قال : ويتخرج لنا مثله . بناء على انتفاء الضمان بما لو أرسل صيداً من يد محرم .

قلت : وهذا هو الصواب .

وتقدم فى آخر الضمان بعض ذلك . ومسائل أخر تتعلق بهذا . فليعاود .

الثانية : لو كانت إحداها واقفة ، والأخرى سائرة : فعلى قَيِّم السائرة ضمان الواقفة ، إن فرط ، و إلا فلا . ذكره المصنف ، والقاضى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

ويأتى فى كلام المصنف ، فى أوائل كتاب الديات « إذا اصطدم نفسان ، أو أركب صبيين فاصطدما ، ونحوهما » .

قوله ﴿ وَمَنْ أَتْلَفَ مِزْمَارًا ، أَوْ طُنْبُورًا ، أَوْ صَلِيبًا ، أَوْ كَسَرَ إِنَاءَ فِضَّةٍ ، أَوْ ذَهَبٍ ، أَوْ إِنَاءَ خَمْرٍ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

وكذا العود ، والطبل ، والنرد ، وآلة السحر ، والتعزيم ، والتنجيم ، وصور خيال ، والأوثان والأصنام ، وكتب المبتدعة المضلة ، وكتب الكفر ونحو ذلك .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب ، فى الثلاثة الأول . وقدموه فى الباقى من كلام المصنف . وصححوه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، فى الجميع .

قال ناظم المفردات : لا ضمان فى المشهور . وهو منها . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يضمن غير الصليب مما ذكره المصنف .

وأطلق فى المحرر فى ضمان كسر آنية الذهب والفضة والخمر : روايتين .

وأطلق فى التلخيص فى ضمان كسر أوانى الخمر وشق ظروفه : روايتين .

قال في المغنى : حكى أبو الخطاب رواية : بأنه يضمن ، إذا كسر أوانى الذهب والفضة

قال الحارثى : وحكاها القاضى يعقوب فى تعليقه ، وأبو الحسين فى التمام ، وأبو يعلى الصغير فى المفردات ، وغيرهم .

قال الحارثى : إن أريد ضمان الإجزاء ــ وهو ظاهر إيرادهم . فإن بعضهم علله بجواز المعاوضة عليها ، والقطع بسرقتها ــ فسلم . ولكن ليس بمحل النزاع . لأنه لا خلاف فيه .

وإن أريد ضمان الأرش ــ وهو فرض المسألة ــ فلا أعلم له وجهاً . وذكر مأخذهم من الرواية ، ورده .

وعنه : يضمن آنية الخمر ، إن كان ينتفع بها فى غيره .

وعنه : يضمن غير آلة اللهو مما ذكره المصنف .

وعنه : لا يضمن غير الدف .

وأطلق فى الرعاية فى ضمان دف الصنوج : روايتين .

وعنه : لا يضمن دف العرس ــ أعنى : التى ليس فيها صنوج ــ ذكرها الحارثى وحكى القاضى فى كتاب الروايتين : رواية بجواز إتلافه فى اللعب بما عدا النكاح . ورده الحارثى .

وقال فى الفنون : يحتمل أن يضمن آلة اللهو ، إذا كان يُرْغَب فى مادتها . كعود ، وداقورة .

تنبيه : محل الخلاف فى آنية الخمر : إذا كان مأموراً بإراقتها .

واعلم أن ظاهر كلام المصنف فى آنية الخمر : أنه سواء قدر على إراقتها بدون تلف الإناء أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله المروذى . وقدمه فى الفروع .

ونقل الأثرم ، وغيره : إن لم يقدر على إراقتها إلا بتلفها : لم يضمن وإلا ضمن .

فوائد

منهـا : لا يضمن مخزن الخمر إذا أحرقه . على الصحيح من المذهب . نقله ابن منصور . واختاره ابن بطة ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

ونقل حنبل : يضمنه . وجزم به المصنف .

وقال ابن القيم فى الهدى : يجوز تحريق أماكن المعاصى وهدمها . كما حرق رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام مسجد الضِّرار ، وأمر بهدمه .

ومنها : لايضمن كتابا فيه أحاديث رديئة حرقه . على الصحيح من المذهب نقله المروذى . وقدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار : لجعله كآلة لهو . ثم سلمه ، على نصه فى رواية المروذى فى سِترٍ فيه تصاوير .

ونص على تحريق الثياب السود .

قال فى الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .

ومنها : لا يضمن حلياً محرماً على الرجال لم يستعملوه ، يصلح للنساء . قاله فى الفروع .

ومنها : قال صاحب الفروع ، ظاهر كلام الأصحاب : أن الشِّطْرَنْج من آلة اللهو .

قلت : بل هى من أعظمها . وقد عم البلاء بها .

ونقل أبو داود : لا شىء عليه فيه .

كتاب الشفعة

قوله ﴿ وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الإِنْسَانِ انتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهَا ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم ، والخلاصة . وزاد : قهراً .

قال الزركشي : وهو غير جامع . لخروج الصلح بمعنى البيع ، والهبة بشرط الثواب ، ونحو ذلك : منه .

قلت : ويمكن الجواب عن ذلك بأن الهبة بشرط الثواب : بيع على الصحيح من المذهب . على ما يأتى . فالموهوب له مشتر . وكذلك الصلح يسمى فيه بائعاً ومشترياً . لأن الأصحاب قالوا فيهما : هو بيع . فهو إذن جامع .

وقال فى المغنى : هى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه .

قال الزركشي : وهو غير مانع . لدخول ما انتقل بغير عوض ، كالأرش ، والوصية ، والهبة بغير ثواب ، أو بغير عوض مالى . على المشهور . كالخلع ونحوه .

قال : فالأجود إذن أن يقال : من يد من انتقلت إليه بعوض مالى ، أو مطلقاً انتهى .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى ، ولا خفاء بالقيود فى حد المصنف .

فقيد « الشركة » مخرج للجوار ، والخلطة بالطريق .

وقيد « الشراء » مخرج للموهوب ، والموصى به ، والموروث ، والممهور ، والعوض فى الخلع ، والصلح عن دم العمد . وفى بعضه خلاف .

قال : وأورد على قيد « الشركة » أن لو كان من تمام الماهية لما حسن أن يقال : هل تثبت الشفعة للجار ، أم لا ؟ انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ الاحْتِيَالُ لإِسْقَاطِهَا ﴾ بلا نزاع فى المذهب نص عليه .

﴿ وَلاَ تَسْقُطُ بِالتَّحَيُّلِ أَيْضاً ﴾ نص عليه .

وقد ذكر الأصحاب للحيلة فى إسقاطها صوراً .

الأولى : أن تكون قيمة الشقص مائة ، وللمشترى عَرَضٌ قيمته مائة . فيبيعه العرض بمائتين ، ثم يشترى الشقص منه بمائتين ، ويتقاصان ، أو يتواطآن على أن يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين . وهى أقل من المائتين . فلا يُقْدِم الشفيع عليه . لنقصان قيمته عن المائتين .

الثانية : إظهار كون الثمن مائة ، ويكون المدفوع عشرين فقط .

الثالثة : أن يكون كذلك ، ويبرئه من ثمانين .

الرابعة : أن يهبه الشقص ، ويهبه الموهوب له الثمن .

الخامسة : أن يبيعه الشقص بصُبْرة دراهم معلومة بالمشاهدة ، مجهولة المقدار ، أو بجوهرة ونحوها .

فالشفيع على شفعته فى جميع ذلك . فيدفع فى الأولى : قيمة العرض مائة ، أو مثل العشرة دنانير . وفى الثانية : عشرين . وفى الثالثة : كذلك . لأن الإبراء حيلة . قاله فى الفائق . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

قال فى المغنى ، والشرح : يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن . ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن . وجزم بهذا الاحتمال فى المستوعب .

قال الحارثى : وهو الصحيح .

وفى الرابعة : يرجع فى الثمن الموهوب له .

وفى الخامسة : يدفع مثل الثمن المجهول ، أو قيمته إن كان باقياً . ولو تعذر بتلف أو موت : دفع إليه قيمة الشقص . ذكر ذلك الأصحاب . نقله فى التلخيص .

وأما إذا تعذر معرفة الثمن من غير حيلة ، بأن قال المشترى : لا أعلم قدر الثمن ، كان القول قوله مع يمينه ، وأنه لم يفعله حيلة ، وتسقط الشفعة .

وقال فى الفائق ، قلت : ومن صور التحيل : أن يقفه المشترى أو يهبه حيلة ، لإسقاطها . فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة . ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وللشفيع الأخذ بدون حكم . انتهى .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الأظهر .

قوله ﴿ وَلاَ شُفْعَةَ فِيمَا عِوَضُهُ غَيْرُ المَالِ ، كَالصَّدَاقِ وَعِوَضِ الْخُلْعِ ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ العمْدِ . فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق . وظاهر الشرح : الإطلاق .

أحدهما : لا شفعة فى ذلك . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الكافى : لا شفعة فيه فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين عند القاضى ، وأكثر أصحابه .

قال ابن منجا : هذا أولى .

قال الحارثى : أكثر الأصحاب قال : بانتفاء الشفعة . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو على بن شهاب ، والقاضى ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عقيل ، والقاضى يعقوب ، والشريفان ـ أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى ـ والعكبرى ، وابن بكروس ، والمصنف . وهذا هو المذهب . ولذلك قدمه فى المتن . انتهى .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى العمدة ،

والوجيز ، والمنور ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : فيه الشفعة . اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وابن حمدان فى الرعاية الصغرى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فعلى هذا القول : يأخذه بقيمته . على الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الفائق . وصححه الناظم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجزم به فى الهداية .

وقيل : يأخذه بقيمة مقابله من مهر ودية . حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .

وسيأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الفصل السادس .

فوائد

منها : قال فى الفروع ، وعلى قياس هذه المسألة : ما أخذ أجرة ، أو ثمناً فى سَلَم ، أو عوضاً فى كتابة . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى الكافى ، ومثله : ما اشتراه الذمى بخمر ، أو خنزير .

قال الحارثى : وطرد أصحابنا الوجهين فى الشقص المجعول أجرة فى الإجارة .

ولكن نقول : الإجارة نوع من البيع . فيبعد طرد الخلاف إذن .

فالصحيح على أصلنا : جريان الشفعة قولاً واحداً .

ولو كان الشقص جعلا فى جعالة : فكذلك من غير فرق .

وطرد صاحب التلخيص وغيره من الأصحاب الخلاف أيضاً فى الشقص المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة .

ومنهم من قطع بنفى الشفعة فيه . وهو القاضى يعقوب . ولا أعلم لذلك وجهاً .

وحكى بعض شيوخنا ـ فيما قرأت عليه ـ طرد الوجهين أيضاً فى المجعول رأس مال فى السلم . وهو أيضاً بعيد . فإن السلم نوع من البيع . انتهى كلام الحارثى

ثم قال : إذا تقرر ما قلنـا فى المأخوذ عوضاً عن نجوم الـكتابة ، فلو عجز المـكاتب بعد الدفع ورق : هل تجب الشفعة إذن ؟

قال فى التلخيص : يحتمل وجهين . أحدهما : نعم . والثانى : لا . وهو أولى .

فائدتان

إحداهما : لو قال لأم ولده : إن خدمت أولادى شهراً فلك هذا الشقص . لخدمتهم : استحقته . وهل تثبت فيه الشفعة ؟ يحتمل وجهين .

أحدهما : نعم . وهذا على القول بالشفعة فى الإجارة .

والثانى : لا . لأنها وصية . قاله الحارثى . وهذا الثانى هو الصواب .

الثانية : إذا قيل بالشفعة فى الممهور . فطلق الزوج قبل الدخول وقبل الأخذ : فالشفعة مستحقة فى النصف بغير إشكال . ومابقى : إن عفا عنه الزوج فهبة مبتدأة لا شفعة فيه . على الصحيح .

وقال ابن عقيل : يستحقه الشفيع .

و إن لم يعف فلاشفعة فيه أيضا . على الصحيح . لدخوله فى ملك الزوج قبل الأخذ . قدمه فى شرح الحارثى .

وذكر القاضى وابن عقيل احتمالين ، والمصنف وجهين .

قال الحارثى : والأخذ هنا بالشفعة لا يتمشى على أصول الإمام أحمد رحمه الله

و إن أخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية . و يرجع الزوج إلى نصف قيمة الشقص .

قال القاضى وغيره : يرجع بأقل الأمرين من نصف قيمته : يوم إصداقها ، و يوم إقباضها .

قوله ﴿ الثَّانى : أَنْ يَكُونَ شِقْصًا مُشاعًا مِنْ عَقارٍ يَنْقَسِمُ ﴾ .

يعنى : قسمة إجبار .

فأما المقسوم المحدود : فلا شفعة لجـاره فيه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تثبت الشفعة للجار .

وحكاه القاضى يعقوب فى التبصرة ، وابن الزاغونى عن قوم من الأصحاب رواية .

قال الزركشى : وصححه ابن الصيرفى . واختاره الحارثى فيما أظن . وأخذ الرواية من نصه فى رواية أبى طالب ومثنى : لا يحلف أن الشفعة تستحق بالجوار

قال الحارثى : والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو مأخذ ضعيف .

وقيل : تجب الشفعة بالشركة فى مصالح عقار . اختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وصاحب الفائق . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب ، وقد سأله عن الشفعة ؟ فقال : إذا كان طريقهما واحداً شركاء : لم يقتسموا . فإذا صُرِّفت الطرق ، وعرفت الحدود : فلا شفعة .

وهذا هو الذى اختاره الحارثى . لا كما ظنه الزركشى ، من أنه اختار الشفعة للجار مطلقاً .

فإن الحـارثى قال : ومن الناس من قال بالجواز ، لـكن بقيد الشركة فى الطريق .

وذكر ظاهر كلام الإمام أحمد المتقدم . ثم قال : وهذا الصحيح الذى يتعين المصير إليه .

ثم ذكر أدلته ، وقال : فى هذا المذهب جمعاً بين الأخبار ، دون غيره . فيكون أولى بالصواب .

فوائد

منها : شريك المبيع أولى من شريك الطريق . على القول بالأخذ . قاله الحارثى .

ومنها : عدم الفرق فى الطريق بين كونه مشتركا بملك ، أو باختصاص . قدمه الحارثى . وقال : ومن الناس من قال : المعتبر شركة الملك ، لا شركة الاختصاص . وهو الصحيح .

ومنها : لو بيعت دار فى طريق لها درب فى طريق لا ينفذ . فالأشهر : تجب ، إن كان للمشترى طريق غيره ، أو أمكن فتح بابه إلى شارع . قاله فى الفروع . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره .

وقيل : لا شفعة بالشركة فيه فقط . ومال إليه المصنف ، والشارح .

وقيل : بلى . وأطلقهما فى الفروع .

وإن كان نصيب المشترى فوق حاجته . ففى الزائد وجهان . اختار القاضى ، وابن عقيل : وجوب الشفعة فى الزائد .

وقال المصنف فى المغنى : والصحيح لا شفعة . وصححه الشارح . وأطلقهما الحارثى فى شرحه ، والفروع .

وكذا دهليز الجار وصحن داره . قاله فى الفروع ، والحارثى ، والمصنف ، والشارح .

ومنها : لا شفعة بالشركة فى الشِّرْب مطلقاً . وهو النهر ، أو البئر ، يسقى أرض هذا وأرض هذا . فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الأخذ بحقه من الشرب . قاله الحارثى وغيره . ونص عليه .

قوله ﴿ وَلاَ شُفْعَةَ فِيمَا لاَ تَجِبُ قِسْمَتُهُ ـ كَالْحَمَّامِ الصَّغِيرِ ، وَالْبِئْرِ ، وَالطُّرُقِ ، وَالعِرَاصِ الضَّيِّقَةِ ، وَلا مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ كَالشَّجَرِ ، وَالْحَيَوَانِ ،

وَالبِنَاءِ المُفْرَدِ ، وَكَالْجَوْهَرَةِ ، وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا ـ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعاية الكبرى .

إحداهما : لاشفعة فيه . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : أظهرهما لا شفعة فيه .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير : لا شفعة فيه . فى أصح الروايتين .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز وغيرهما . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

والرواية الثانية : فيه الشفعة .

اختاره ابن عقيل ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الحارثى : وهو الحق .

وعنه : تجب فى كل مال ، حاشَى منقولا لاينقسم .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : تجب فى زرع وثمر مفرد .

فعلى المذهب : يؤخذ البناء والغراس تبعاً للأرض . كما تقدم .

قال المصنف ، قال الحارثى : لا خلاف فيهما على كلتا الروايتين .

زاد فى الرعاية : مما يدخل تبعاً : النهر والبئر ، والقناة ، والرحى والدولاب.

فائدة : المراد بما ينقسم: ماتجب قسمته إجباراً . وفيه روايتان .

إحداهما : ماينتفع به مقسوماً منفعته التى كانت ، ولو على تضايق . كجعل البيت بيتين .

قال فى التلخيص : وهو الأظهر .

قال الخرقى : وينتفعان به مقسوماً .

قال الحارثى : و إيراد المصنف هنـا يقتضى التعويل على هذه الرواية ، دون ماعداها . لأنه مَثَّل مالا تجب قسمته بالحمام والبئر الصغيرين ، والطرق والعراص الضيقة . وكذلك أبو الخطاب فى كتابه . انتهى .

قال الحارثى : وهو أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأصح . وجزم به فى العمدة فى باب القسمة .

قال فى التلخيص : و يحتمل أن يكون أى منفعة كانت ، ولو كانت بالسكنى . وهو ظاهر إطلاقه فى المجرد . انتهى .

والرواية الثانية : ما ذكرنا ، أو أن لاتنقص القيمة بالقسمة نقصاً بيناً . نقله الميمونى .

واعتبار النقص : هو ما مال إليه المصنف ، وأبو الخطاب فى باب القسمة . وأطلقهما فى شرح الحارثى .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب القسمة بأتم من ذلك محرراً .

قوله ﴿ وَلاَ تُؤْخَذُ الثَّمَرَةُ والزّرْعُ تبعًا ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

قال الحارثى : وهو قول أبي الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر فى آخرين . انتهى .

وصححه فى التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الكافى ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

والوجه الثانى : تؤخذ تبعاً . كالبناء والغراس . وهو احتمال فى الهداية .

قال فى المستوعب ، والتلخيص : وقال أبو الخطاب : تؤخذ الثمار ، وعليه يخرج الزرع .

قال الحارثي : واختاره القاضى قديماً فى رءوس المسائل . وأطلقهما فى المذهب والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

وظاهر الهداية ، والمستوعب ، والحاوى الصغير : الإطلاق .

وأكثرهم إنما حكى الاحتمال ـ أو الوجه ـ فى الثمر . وخرج منه إلى الزرع .

وقيد المصنف الثمرة بالظاهرة ، وأن غير الظاهرة تدخل تبعاً ، مع أنه قال فى المغنى : إن اشتراه وفيه طَلْع لم يُؤَبَّر فأبره : لم يأخذ الثمرة . و إنما يأخذ الأرض والنخل بحصته ، كما فى شقص وسيف .

وكذا ذكر غيره : إذا لم يدخل . فإنه يأخذ الأصل بحصته .

فائدة : لو كان السفل لشخص والعلو مشتركا ، والسقف مختص بصاحب السفل ، أو مشتركا بينه و بين أصحاب العلو : فلا شفعة فى السقف . لأنه لا أرض له . فهو كالأبنية المفردة .

و إن كان السقف لأصحاب العلو : ففيه الشفعة . لأن قراره كالأرض . قدمه فى التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

وفيه وجه آخر : أنه لاشفعة فيه لأنه غير مالك للسفل . و إنما له عليه حق . فأشبه مستأجر الأرض . خرجه بعض الأصحاب . قاله فى التلخيص ، وقال : فاوضت فيها بعض أصحابنا . وتقرر حكمها بينى و بينه على مابينت .

وهذا الوجه : قدمه فى المغنى . فقال : و إن بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت . فإن كان السقف الذى تحته لصاحب السفل . فلا شفعة فى العلو . لأنه بناء منفرد . و إن كان لصاحب العلو فكذلك . لأنه بناء منفرد ، لكونه لا أرض له فهو كما لو لم يكن السقف له .

و يحتمل ثبوت الشفعة . لأن له قراراً . فهو كالسفل . انتهى .

وقدمه أيضاً الشارح ، وابن رزين . وأطلقهما فى شرح الحارثى .

ولو باع حصته من علو مشترك على سقف لمالك السفل . فقال فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، وغيرهم : لا شفعة لشريك العلو . لانفراد البناء . واقتصر عليه الحارثى .

و إن كان السقف مشتركا بينه و بين أصحاب العلو . فكذلك . قاله فى التلخيص وغيره .

و إن كان السفل مشتركا والعلو خالصا لأحد الشريكين ، فباع العلو ونصيبه من السفل : فللشريك الشفعة فى السفل ، لا فى العلو . لعدم الشركة فيه .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : المطَالَبَةُ بِهَا عَلَى الفَوْرِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، ونص عليه . بل هو المشهور عنه .

وعنه : أنها على التراخى ما لم يرض ، كخيار العيب . اختاره القاضى يعقوب . قاله الحارثى وغيره .

وحكى جماعة ـ وعَدَّهم ـ رواية بثبوتها على التراخى . لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى أو دليله . كالمطالبة بقسمة أو بيع ، أو هبة ، نحو : بعنيه ، أو هَبْهُ لى ، أو قاسمنى ، أو بعه لفلان ، أو هَبْه له . انتهى . والتفريع على الأول .

قوله ﴿ سَاعَةَ يَعْلَمُ ﴾ .

نص عليه . هذا المذهب . أعنى أن المطالبة على الفور ساعة يعلم . نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب : وجزم به ابن البنا فى خصاله ، والعمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، وشرح ابن منجا والحارثى ، والفروع ، والفائق ، و إدرك الغاية ، وغيرهم .

نقل ابن منصور : لابد من طلبها حين يسمع حتى يعلم طلبه . ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام . قاله فى الفروع وغيره .

وقال القاضى : له طلبها فى المجلس ، و إن طال . وهو رواية عن الإمام أحمد .

واختارها ابن حامد أيضاً ، وأكثر أصحاب القاضى ، منهم الشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عقيل ، والعكبرى ، وغيرهم .

قال الحارثى : وهذا يتخرج من نص الإمام أحمد رحمه الله على مثله فى خيار المجبرة ومن غيره .

قال : وهذا متفرع على القول بالفورية ، كما فى التمام ، وفى المغنى . لأن المجلس كله فى معنى حالة العقد . بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض . ينزل منزلة حالة العقد . ولـكن إيراده هنا مشعر بكونه قسيما للفورية . انتهى .

قال فى الفروع : اختاره الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

قلت : ليس كما قال عن الخرقى ، بل ظاهر كلامه : وجوب المطالبة ساعة يعلم . فإنه قال : ومن لم يطالب بالشفعة فى وقت علمه بالبيع فلا شفعة له . انتهى .

وأطلقهما فى المذهب .

تنبيهان

أحدهما : قال الحارثى : وفى جعل هذا شرطا إشـكال . وهو أن المطالبة بالحق فرع ثبوت ذلك الحق . ورتبة ذلك الشرط تقدمه على المشروط . فـكيف يقال بتقدم المطالبة على ماهو أصل له ؟ هذا خلف .

أو نقول : اشتراط المطالبة يوجب توقف الثبوت عليها . ولا شك فى توقف المطالبة على الثبوت . فيكون دوراً .

والصحيح : أنه شرط لاستدامة الشفعة ، لا لأصل ثبوت الشفعة . ولهـذا قال : فإن أخره سقطت شفعته . انتهى .

الثانى : كلام المصنف وغيره : مقيد بما إذا لم يكن عذر . فإن كان عذر ـ مثل : أن لا يعلم ، أو علم ليلا فأخره إلى الصبح ، أو أخره لشدة جوع ، أو عطش حتى أكل أو شرب . أو أخره لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو

ليقضى حاجته ، أو ليؤذن و يقيم . و يأتى بالصلاة وسنتها ، أو ليشهدها فى جماعة يخاف فوتها ، ونحو ذلك .

وفى التلخيص : احتمال بأنه يقطع الصلاة ، إلا أن تكون فرضاً .

قال الحارثى : وليس بشىء . وهو كما قال . فلا تسقط ، إلاأن يكون المشترى حاضراً عنده فى هذه الأحوال . فمطالبته ممكنة ، ماعدا الصلاة . وليس عليه تخفيفها ، ولا الاقتصار على أقل ما يجزىء .

ثم إن كان غائباً عن المجلس ، حاضراً فى البلد . فالأولى : أن يُشْهِدِ على الطلب ، و يبادر إلى المشترى بنفسه ، أو بوكيله .

فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد : فالصحيح من المذهب : أنه على شفعته . صححه فى التلخيص ، وشرح الحارثى ، وغيرهما .

قال الحارثى : وهو ظاهر إيراد المصنف فى آخرين .

وقيل : يشترط الإشهاد . واختاره القاضى فى الجامع الصغير .

و يأتى : هل يملك الشفيع الشقص بمجرد المطالبة أم لا ؟ عند قوله « و إن مات الشفيع بطلت الشفعة » .

وأما إن تعذر الإشهاد : سقط ، بلا نزاع ، والحالة هذه . لانتفاء التقصير .

و إن اقتصر على الطلب مجرداً عن مواجهة المشترى ، قال الحارثى : فالمذهب الإجزاء .

قال : وكذلك قال أبو الحسن بن الزاغونى فى المبسوط . ونقلته من خطه . فقال : الذى نذهب إليه : أن ذلك يغنى عن المطالبة بمحضر الخصم . فإن ذلك ليس بشرط فى صحة المطالبة .

وهو ظاهر مانقله أبوطالب عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قياس المذهب أيضاً . وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى رءوس مسائله ، والقاضى أبى الحسين فى تمامه .

وصرح به فى المحرر ، لـكن بقيد الإشهاد . وهو المنصوص من رواية أبى طالب والأثرم . وهذا اختيار أبى بكر .

و إيراد المصنف هنا : يقتضى عدم الإجزاء ، وأن الواجب المواجهة . ولهذا قال : فإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما ــ كالمريض ، والمحبوس ــ فهو على شفعته .

ومعلوم أنهما لا يعجزان عن مناطقة أنفسهما بالطلب .

وقد صرح به فى العمدة . فقال : إن أخرها ــ يعنى : المطالبة ــ بطلت شفعته إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبة ، أو حبس ، أو مرض . فيكون على شفعته متى قدر عليها . انتهى كلام الحارثى .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخَّرَهُ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ﴾ .

يعنى : على الصحيح من المذهب .

وقد تقدمت رواية : بأنه على التراخى .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَعْلَمَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَيُشْهِدَ عَلَى الطّلَب بِهَا . ثُمَّ إنْ أَخّرَ الطّلَبَ بَعْدَ الإِشْهَادِ عِنْدَ إِمْكَانِهِ ، أَوَلَمْ يُشْهِدْ ، لَـكِنَّهُ سَارَ فِى طَلَبِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

شمل كلامه مسألتين .

إحداهما : أن يُشهد على الطلب حين يعلم ، و يؤخر الطلب بعده ، مع إمكانه . فأطلق فى سقوط الشفعة بذلك وجهين . وأطلقهما فى النظم ، والرعايتين ، والفروع والفائق ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لاتسقط الشفعة بذلك . وهوالمذهب . نصره المصنف ، والشارح . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهـداية ،

والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحارثى .
وقال : هذا المذهب .

والوجه الثانى : تسقط إذا لم يكن عذر . اختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وهو احتمال فى الهداية .

تنبيهان

أحدهما : حكى المصنف فى المغنى ، ومن تبعه : أن السقوط قول القاضى .
قال الحارثى : ولم يحكه أحد عن القاضى سواه . والذى عرفت من كلام القاضى خلافه.

ونقل كلامه من كتبه ، ثم قال : والذى حكاه فى المغنى عنه : إنما قاله فى المجرد فيما إذا لم يكن أشهد على الطلب . وليس بالمسألة . نبهت عليه خشية أن يكون أصلا لنقل الوجه الذى أورده . انتهى .

الثانى : قال ابن منجا فى شرحه : واعلم أن المصنف قال فى المغنى « وإن أخر القدوم بعد الإشهاد » بدل قوله « وإن أخر الطلب بعد الإشهاد » وهو صحيح ، لأنه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد . لأن الطلب حينئذ لا يمكن . بخلاف القدوم ، فإنه ممكن . وتأخير ما يمكن لإسقاطه الشفعة وجه . بخلاف تأخير مالا يمكن . انتهى .

وكذلك الحارثى مَثَّل بما لو تراخى السير . انتهى .

فعلى كلا الوجهين : إذا وجد عذر ، مثل أن لا يجد من يشهده ، أو وجد من لا تقبل شهادته ــ كالمرأة ، والفاسق ونحوهما ــ أو وجد من لا يقدم معه إلى موضع المطالبة : لم تسقط الشفعة .

وإن لم يجد إلا مستورى الحال فلم يشهدهما . فهل تبطل شفعته أم لا ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع .

قلت : الصواب أنها لاتسقط شفعته . لأن الصحيح من المذهب : أن شهادة مستورى الحال لاتقبل . فهما كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما . فإن أشهدهما لم تبطل شفعته ، ولو لم تقبل شهادتهما .

وكذلك إن لم يقدر إلا على شاهد واحدٍ فأشهده أو ترك إشهاده .

قال المصنف ، والشارح ، قال الحارثى : وإن وجد عدلا واحداً . فى المغنى : إشهاده وترك إشهاده سواء ، قال : وهو سهو . فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب . فتعين اعتبارها .

ولو قدر على التوكيل فلم يوكل ، فهل تسقط شفعته ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لاتبطل . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح .

والوجه الثانى : تبطل اختاره القاضى . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

فائدة : لفظ الطالب « أنا طالب أو مطالب ، أو آخذ بالشفعة ، أو قائم على الشفعة » ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ . لأنه محصل للغرض .

المسألة الثانية : إذا كان غائبا فسار حين علم في طلبها ، ولم يشهد — مع القدرة على الإشهاد — فأطلق المصنف فى سقوطها وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : تسقط الشفعة . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب . واختاره الخرقى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الحارثى : عليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى شرح الحارثى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وجزم به فى العمدة .

والوجه الثانى : لاتسقط ، بل هى باقية .

قال القاضي : إن سار عقب علمه إلى البلد الذى فيه المشترى من غير إشهاد : احتمل أن لاتبطل شفعته .

فعلى هذا الوجه : يبادر إليها بالمضى المعتاد ، بلا نزاع . ولا يلزمه قطع حمام ، وطعام ونافلة ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى . وكذا الحكم لوكان غائباً عن المجلس حاضراً فى البلد .

تنبيهان

أحدهما : قال الحارثى : حكى المصنف الخلاف وجهين . وكذا أبو الخطاب . وإنما هما روايتان .

ثم قال : وأصل الوجهين فى كلامهما احتمالان . أوردها القاضى فى المجرد . والاحتمالان إنما أوردهما فى الإشهاد على السير للطلب . وذلك مغاير للإشهاد على الطلب حين العلم . ولهذا قال : ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد ، وعند إمكانه أبى السير للطلب مواجهة . فلا يصح إثبات الخلاف فى الطلب الأول ، متلقى عن الخلاف فى الطلب الثانى . انتهى .

قال الحارثى : ولم يعتبر فى المحرر إشهاداً فيما عدا هذا . والإشهاد على الطلب عنده عبارة عن ذلك . وهو خلاف ماقال الأصحاب .

وأيضاً فالإشهاد على ماقال ليس إشهاداً على الطلب فى الحقيقة ، بل هو إشهاد على فعل يتعقبه الطلب .

الثانى : استفدنا من قوة كلام المصنف : أنه إذ علم ، وأشهد عليه بالطلب ، وسار فى طلبها عند إمكانه : أنها لاتسقط . وهو صحيح .

وكذا لو أشهد عليه ، وسار وكيله . وكذا لوتراخى السير لعذر .

فوائد

إحداها : لو لقى المشترى ، فسلم عليه . ثم عقبه بالطلب . فهو على شفعته . قاله الأصحاب .

وكذا لو قال بعد السلام « بارك الله لك فى صفقتك » ذكره الآمدى ، والمصنف ، وغير واحد . وصححه فى الرعاية . وقدمه فى الفروع . وكذا لو دعا له بالمغفرة ونحوه . وفيهما احتمال تسقط بذلك .

الثانية : الحاضر المريض والمحبوس كالغائب فى اعتبار الإشهاد . فإن ترك ففى السقوط مامر من الخلاف .

الثالثة : لو نسى المطالبة أو البيع أو جهلها . فهل تسقط الشفعة ؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المغنى : إذا ترك الطلب نسياناً له ، أو للبيع ، أو تركه جهلا باستحقاقه : سقطت شفعته . وقدمه فى الشرح .

وقاسه هو والمصنف فى المغنى على الرد بالعيب . وفيه نظر .

وفيه وجه آخر : أنها لاتسقط .

قلت : وهو الصواب .

قال الحارثى : وهو الصحيح . وقال : يحسن بناء الخلاف على الروايتين فى خيار المعتقة تحت العبد ، إذا مكنته من الوطء جهلا بملكها للفسخ ، على مايأتى .

وإن أخره جهلا بأن التأخير مسقط . فإن كان مثله لايجهله : سقطت لتقصيره ، وإن كان مثله يجهله . فقال فى التلخيص : يحتمل وجهين .

أحدهما : لاتسقط .

قال الحارثى : وهو الصحيح . وجزم به فى الرعاية ، والنظم ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : تسقط .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا باع الشفيع ملكه قبل علمه » .

ولو قال « له بكم اشتريت ؟ » أو « اشتريت رخيصاً » فهل تسقط الشفعة ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

قلت : قواعد المذهب تقتضى سقوطها مع علمه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الطَّلَبَ لِكَوْنِ المُشْتَرِى غَيْرَهُ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ هُوَ : فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أنها تسقط . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْه : سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ﴾

إذا أخبره عدل واحد فلم يصدقه : سقطت شفعته .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : لا تسقط . وهو وجه ذكره الآمدى ، والمجد . وصححه الناظم . وهما احتمالان لابن عقيل ، والقاضى .

قال فى التلخيص : بناء على اختلاف الروايتين فى الجرح والتعديل والرسالة : هل يقبل منها خبر الواحد أم يحتاج إلى اثنين ؟ .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه لا بد فيها من اثنين ، على ما يأتى فى باب طريق الحكم وصفته فى كلام المصنف .

والذى يظهر : أنهما ليسا مبنيان عليهما . لأن الصحيح هنا غير الصحيح هناك وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

تنبيهان

أحدهما : المرأة كالرجل ، والعبد كالحر ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال القاضي : هما كالفاسق . وقدمه فى الفائق .

قال الحارثى : و إلحاق العبد بالمرأة والصبى غلط . لكونه من أهل الشهادة بغير خلاف فى المذهب . انتهى .

و إن أخبره مستور الحال سقطت . قدمه فى الفائق .

وقيل : لا تسقط . وأطلقهما فى الفروع .

و إن أخبره فاسق أو صبى : لم تسقط شفعته .

إذا علمت ذلك : فإذا ترك تكذيباً للعدل أو العدلين على ما مر : بطلت شفعته .

قال الحارثى : هذا ما أطلق المصنف هنا . وجمهور الأصحاب .

قال : و يتجه التقييد بما إذا كانت العدالة معلومة أو ظاهرة لا تخفى على مثله .

أما إن جهل ، أو كانت بمحل الخفاء أو التردد : فالشفعة باقية لقيام العذر .

هذا كله إذا لم يبلغ الخبر حد التواتر . أما إن بلغ : فتبطل الشفعة بالترك ولابد . و إن كانوا فسقة ، على ما لايخفى . انتهى .

التنبيه الثانى : محل ماتقدم : إذا لم يصدقه .

أما إن صدقه ، ولم يطالب بها : فإنها تسقط . سواء كان المخبر ممن لا يقبل خبره أو يقبل . لأن العلم قد يحصل بخبر من لايقبل خبره لقرائن . قطع به المصنف والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ لِلْمُشْتَرِى : بِعْنِى مَا اشْتَرَيتَ ، أَوْ صَالِحْنِى : سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ﴾ .

إذا قال للمشترى : بعنى ما اشتريت ، أو هبه لى ، أو ائتمنى عليه : سقطت

شفعته . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم ، والحارثى . وقال : يقوى عندى انتفاء السقوط ، كقول أشهب صاحب الإمام مالك رحمهما الله .

وإن قال : صالحنى عليه ، سقطت شفعته أيضاً ، على الصحيح من المذهب . قطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه هنا . وجزم به فى الشرح فى باب الصلح .

وكذا جزم به هناك صاحب التلخيص وغيره .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : تسقط الشفعة فى أصح الوجهين .

وقيل : لا تسقط . اختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق هناك . وأطلقهما فى النظم أيضاً .

وتقدم ذلك فى باب الصلح .

تنبيه : محل الخلاف : فى سقوط الشفعة ، وهو واضح .

أما الصلح عنها بعوض : فلا يصح . قولاً واحداً . قاله الأصحاب . وجزم به المصنف ، وغيره فى باب الصلح .

فائدة : لو قال : بعه ممن شئت ، أو وَلِّه إياه ، أو هبه له ، ونحو هذا : بطلت الشفعة .

وكذا لو قال : اكْرِنى ، أو ساقنى ، أو اكترى منه أو ساقاه .

وإن قال : إن باعنى ، وإلا فلى الشفعة . فهو كما لو قال : بعنى . قدمه الحارثى وقال : ويحتمل أنه إن لم يبعه : أنها لا تسقط .

ولو قال له المشترى : بعتك ، أو وليتك . فقبل : سقطت .

قوله ﴿ وَإِنْ دَلّ فِي الْبَيْعِ أَوْ توَكَّلَ لِأَحَدِ المتَبايعَيْنِ . فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ﴾

وإن دل على البيع أى : صار دلالا . وهو السفير فى البيع . فهو على شفعته قولاً واحداً ، وإن توكل لأحد المتبايعين فهو على شفعته أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . واختاره الشريف ، وغيره .

قال الحارثى : قال الأصحاب : لاتبطل شفعته . منهم : القاضى فى المجرد وغيره

قال فى الفروع : لاتسقط بتوكيله فى الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه .

وقيل : تسقط الشفعة بذلك .

وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلا للبائع .

وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلا للمشترى . اختاره القاضى . قاله المصنف .

قال الحارثى : وحكاية القاضى يعقوب : عدم السقوط . وكذا هو فى المجرد وغيره .

وهذا وأمثاله غريب من الحارثى . فإنه إذا لم يطلع على المكان الذى نقل منه المصنف : تكلم فى ذلك ، واعترض على المصنف . وهذا غير لائق . فإن المصنف ثقة ، والقاضى وغيره له أقوال كثيرة فى كتبه . وقد تكون فى غير أماكنها

وقد تقدم له نظير ذلك فى مسائل .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من قال فى صورة البيع : ينبنى على اختلاف الرواية فى الشراء من نفسه . إن قلنا : لا . فلا شفعة . وإن قلنا نعم . فنعم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ البَيْعِ لَمْ تَسْقُطْ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

قال الزركشي : عليه الأصحاب .

(وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسْقُطَ) وهو رواية عن الإمام أحمد . ذكرها أبو بكر فى الشافى . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والقواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الوَلِيُّ شُفْعَةً لِلصَّبِيِّ فِيهَا حَظٌّ : لَمْ تَسْقُطْ . وَلَهُ الأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبِرَ . وَإِنْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الْحَظِّ فِيهَا : سَقَطَتْ ﴾

هـذا أحد الوجوه . اختارة ابن حامد ، والشيخ تقى الدين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز . وقدمه فى النظم .

قال الحارثى : هذا ماقاله الأصحاب .

قال الزركشى : اختاره ابن حامد . وتبعه القاضى ، وعامة أصحابه .

وقيل : تسقط مطلقا . وليس للولد الأخذ إذا كبر . اختاره ابن بطة . وكان يفتى به . نقله عنه أبو حفص . وجزم به فى المنور .

وقيل : لاتسقط مطلقا . وله الأخذ بها إذا كبر . وهو المذهب . نص عليه . وهو ظاهر كلام الخرقي.

قال فى المحرر : اختاره الخرقى .

قال فى الخلاصة : و إذا عفا ولى الصبي عن شفعته : لم تسقط . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

قال الحارثى : هـذا المذهب عندى ، و إن كان الأصحاب على خلافه . لنصه فى خصوص المسألة ، على مابينا .

قال فى الفروع : فنصه لاتسقط . وقيل : بلى .

وقيل : مع عدم الحظ . وأطلقهن ابن حمدان فى الرعاية الـكبرى ، والزركشى .

فوائد

منهـا : لو بيع شِقْص فى شركة حمل . فالأخذ له متعذر ، إذ لايدخل فى

ملكه بذلك . قاله الحارثى ، وقدمه . قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : ومنها الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه بعد المطالبة . قال الأصحاب : لايؤخذ له .

ثم منهم : من علل بأنه لايتحقق وجوده . ومنهم : من علل بانتفاء ملكه .

قال : و يتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة ، بناء على أن له حكما وملكا . انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح : إذا ولد وكبر : فله الأخذ ، إذا لم يأخذ له الولى كالصبى .

ومنها : لو أخذ الولى بالشفعة ، ولا حظ فيها : لم يصح الأخذ ، على الصحيح من المذهب والروايتين ، و إلا استقر أخذه .

ومنها : لو كان الأخذ أحظ للولد : لزم وليه الأخذ . قاله المصنف ، والشارح . وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . ذكروه فى آخر باب الحجر .

قال الحارثى : عليه الأصحاب .

وقال الزركشى ، وقال غير المصنف : له الأخذ من غير لزوم .

وكأنه لم يطلع على ماقالوه فى الحجر فى المسألة بخصوصها .

وعلى كلا القولين يستقر أخذه . و يلزم فى حق الصبى .

ولو تركها الولى مصلحة : إما لأن الشراء وقع بأكثر من القيمة ، أو لأن الثمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم ، أو لأن موضعه لايرغب فى مثله ، أو لأن أخذه يؤدى إلى بيع ما إبقاؤه أولى ، أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله ، أو إلى ضرر وفتنة . ونحو ذلك : فالترك متعين .

وهل يسقط به الأخذ عند البلوغ ؟ وهو مقصود المسألة .

قال المصنف عن ابن حامد : نعم . واختاره ابن بطة ، وأبو الفرج الشيرازى . ومال إليه فى المستوعب .

قال ابن عقيل : وهو أصح عندى .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال القاضى فى المجرد : و يحتمل عدم السقوط ، ومال إليه . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن منصور . واختار الحارثى .

وقال أبو بكر فى التنبيه : يحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ . ونحوه عبارة ابن أبى موسى . وتقدم معنى ذلك قبل ذلك .

ومنها : لو عفا الولى عن الشفعة التى فيها حظ له . ثم أراد أخذها : فله ذلك فى قياس المذهب . قاله المصنف ، والشارح .

قلت : فقد يعايى بها .

ولو أراد الولي الأخذ فى ثانى الحال ، وليس فيها مصلحة : لم يملكه . لاستمرار المانع .

و إن تجدد الحظ ، فإن قيل بعدم السقوط : أخذ . لقيام المقتضى وانتفاء المانع . و إن قيل بالسقوط : لم يأخذ بحال . لانقطاع الحق بالترك . ذكره المصنف ، وغيره .

ومنها : حكم ولى المجنون المطبق ، والسفيه : حكم ولى الصغير . قاله الأصحاب

تنبيه : المطبق : هو الذى لاترجى إفاقته . حكاه ابن الزاغونى . وقال : هو الأشبه بالصحة ، و بأصول المذهب . لأن شيوخنا الأوائل قالوا فى المعضوب الذى يجزى أن يحج عنه : هو الذى لايرجى برؤه .

وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد ، قياساً على تربص العُنَة .

وعن قوم التحديد بالشهر . وما نقص ملحق بالإغماء . ذكر ذلك الحارثى .

ومنها : حكم المغمى عليه ، والمجنون غير المطبق : حكم المحبوس والغائب ينتظر إفاقتهما .

ومنها : للمفلس الأخذ بها ، والعفو عنها . وليس للغرماء إجباره على الأخذ بها ، ولو كان فيها حظ . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الحارثى : و يتخرج من إجباره على التكسب : إجباره على الأخذ إذا كان أحظ للغرماء . انتهى .

وليس لهم الأخذ بها .

ومنها : للمكاتب الأخذ والترك . وللمأذون له من العبيد : الأخذ دون الترك . و إن عفا السيد : سقطت .

و يأتى آخر الباب : هل يأخذ السيد بالشفعة من المكاتب والعبد المأذون له .

فائدة : قوله ﴿ الشَّرْطُ الرَّابِعُ : أَنْ يأْخُذَ جَمِيعَ المبِيعِ ﴾ .

قال الحارثى : هذا الشرط كالذى قبله ، من كونه ليس شرطا لأصل استحقاق الشفعة . فإنَّ أخذ الجميع أمر يتعلق بكيفية الأخذ . والنظر فى كيفية الأخذ : فرع استقراره . فيستحيل جعله شرطا لثبوت أصله .

قال : والصواب ، أن يجعل شرطا للاستدامة ، كما فى الذى قبله . انتهى .

قوله ﴿ فإِنْ كَانَا شَفِيعَيْنِ . فَالشُّفْعَة بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية إسحاق بن منصور . وعليه جماهير الأصحاب

قال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الحارثى : المذهب عند الأصحاب جميعاً : تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص

قال فى الفائق : الشفعة بقدر الحق . فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذا الصحيح المشهور من الروايتين . وجزم به ابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر .

قلت : منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى .

قال الزركشي : وجمهور أصحابه .

وعنه : الشفعة على عدد الرءوس . اختاره ابن عقيل . فقال في الفصول : هذا الصحيح عندي .

وروى الأثرم عنه الوقف في ذلك . حكاه الحارثي .

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُما شُفْعَتَهُ : لَمْ يَكُنْ لِلآخَرِ أَنْ يَأْخُذ إلاّ الكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

وكذا لو حضر أحد الشفعاء وغاب الباقون .

فقال الأصحاب : ليس له إلا أخذ الكل ، أو الترك .

قال الحارثي : وإطلاق نص الإمام أحمد رحمه الله ينتظر بالغائب — من رواية حنبل — يقتضي الاقتصار على حصته .

قال : وهذا أقوى . والتفريع على الأول .

فقال في التلخيص : ليس له تأخير شيء من الثمن إلى حضور الغائبين .

وحكى المصنف ، والشارح وجهين . وأطلقاهما .

أحدهما : لا يؤخر شيئاً . فإن فعل بطل حقه من الشفعة .

والوجه الثاني : له ذلك . ولا يبطل حقه . وهو ماأورده القاضي ، وابن عقيل .

فإن كان الغائب اثنين ، وأخذ الحاضر الكل ، ثم قدم أحدهما : أخذ النصف من الحاضر أو العفو .

فإن أخذ ثم قدم الآخر : فله مقاسمتهما . يأخذ من كل منهما ثلث مافي يده . هكذا قال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه الحارثي .

وقال ابن الزاغوني : القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر ، و بين نقض

شفعته فى قدر حقه . فيأخذ من المشترى إن تراضوا على ذلك ، و إلا نقض الحاكم كما قلنا . ولم يجبر الحاضر على التسليم إلى القادم .

قال : وهذا ظاهر المذهب فيما ذكر أصحابنا . حكاه فى كتاب الشروط .

ثم إن ظهر الشقص مستحقاً : فعهدة الثلاثة على المشترى . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وكلام ابن الزاغونى : يقتضى أن عهدة كل واحد ممن تسلم منه .

و إذا أخذ الحاضر الكل . ثم قدم أحدهما ، وأراد الاقتصار على حصته ، وامتنع من أخذ النصف . فقال أصحابنا : له ذلك .

فإذا أخذه ، ثم قدم الغائب الثانى . فإن أخذ من الحاضر سهمين ولم يتعرض للقادم الأول : فلا كلام . و إن تعرض ، فقال الأصحاب ــ منهم : القاضى ، والمصنف ــ له أن يأخذ منه ثلثى سهم . وهو ثلث مافى يده .

قال الحارثى : وللشافعية وجه : يأخذ الثانى من الحاضر نصف مافى يده . وهو الثلث . قال : وهو أظهر إن شاء الله .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِى شَرِيكًا : فالشُّفْعَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الآخَرِ ﴾ .

مثال ذلك : أن تكون الدار بين ثلاثة . فيشترى أحدهم نصيب شريكه . فالشقص بين المشترى وشريكه . قاله الأصحاب . ولا أعلم فيه نزاعاً .

لكن قال الحارثى : عبر فى المتن عن هذا بقوله « فالشفعة بينه و بين الآخر » وكذا عبر أبو الخطاب وغيره . وفيه تجوز . فإن حقيقة الشفعة انتزاع الشقص من يد من انتقلت إليه . وهو متخلف فى حق المشترى . لأنه الذى انتقل إليه هذا .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ دَارًا بَيْنَ اثْنَيْنِ . فَبَاعَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ لِأَجْنَبِيٍّ صَفْقَتَيْنِ . ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ : فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعَيْنِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِأَحَدِهِما ﴾ .

قاله الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، وغيرها . وهى تعدد العقد .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخَذَ بِالثَّانِى شَارَكَهُ الْمُشْتَرِى فِى شُفْعَتِهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . صححه فى النظم ، وشرح الحارثى ، والتصحيح . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والفائق . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : لا يشاركه فيها . اختاره القاضى ، وابن عقيل .

وفيه وجه ثالث . وهو : إن عفا الشفيع عن الأول : شاركه فى الثانى .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَ بِهِمَا لَمْ يُشَارِكْهُ فِى شُفْعَةِ الْأَوَّلِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَهَلْ يُشَارِكُهُ فِى شُفْعَةِ الثَّانِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يشاركه . صححه فى التصحيح ، والنظم .

والوجه الثانى : لا يشاركه .

قال الحارثى : وهو الأصح .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ . فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا ﴾

إذا تعدد المشترى والبائع واحد . بأن ابتاع اثنان — أو جماعة — شقصاً من واحد ، فقال ابن الزاغونى فى المبسوط : نص الإمام أحمد على أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان . فللشفيع إذنْ أخذ نصيب أحدهما ، وترك الباقى ، كما قال المصنف وغيره من الأصحاب . وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والحارثى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب ، وقدمه فى الرعاية ، والفائق .

وقيل : هو عقد واحد . فلا يأخذ إلا الكل ، أو يترك .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة شقصاً من واحد : فالحكم كذلك . لتعدد من وقع العقد له . وكذا ما لو كان وكيلاً لاثنين واشترى لهما .

وقيل : الاعتبار بوكيل المشترى . ذكره فى الرعاية .

الثانية : لو باع أحد الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة . فللشفيع الأخذ من الجميع ، ومن البعض .

فإن أخذ من البعض : فليس لمن عداه الشركة فى الشفعة .

وإن باع كلاً منهم على حدةٍ ، ثم علم الشفيع . فله الأخذ من الكل ، ومن البعض .

فإن أخذ من الأول : فلا شركة للآخرين . وإن أخذ من الثانى : فلا شركة للثالث . وللأول : الشركة فى أصح الوجهين . قاله الحارثى . وجزم به فى التلخيص ، وغيره . وفى الآخر : لا .

وإن أخذ من الثالث . ففى شركة الأولين الوجهان .

وإن أخذ من الكل . ففى شركة الأول فى الثانى والثالث . والثانى فى الثالث : وجهان .

فإن قيل : بالشركة والمبيع متساوى . فالسدس الأول للشفيع ، وثلاثة أرباع الثانى وثلاثة أخماس الثالث . وللمشترى الأول ربع السدس الثانى ، وخمس الثالث . وللمشترى الثانى الخمس الباقى من الثالث .

وتصح من مائة وعشرين . للشفيع : مائة وسبعة . وللمشترى الأول : تسعة . والثانى : أربعة .

وإن قيل : بالرءوس . فللمشترى الأول : نصف السدس الثانى ، وثلث الثالث . وللثانى : الثلث الباقى من الثالث . فتصح من ستة وثلاثين . للشفيع : تسعة وعشرون . وللثانى : خمسة . وللثالث : اثنان . ذكر ذلك المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ ، أَو اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، وَالشَّرِيكُ وَاحِدٌ . فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداهما : تعدد البائع ، والمشترى واحد . بأن باع اثنان نصيبهما من واحد صفقة واحدة . فللشفيع أخذ أحدهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثى : عليه الأصحاب حتى القاضى فى المجرد . لأنهما عقدان لتوقف نقل الملك عن كل واحد من البائعين على عقد . فملك الاقتصار على أحدهما ، كما لو كانا متعاقبين ، أو المشترى اثنان . وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، وغيرهما . وصححه فى الخلاصة ، وشرح حفيده ، وغيرهما . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، وغيرهم .

والوجه الثانى : ليس له إلا أخذ الكل ، أو الترك . اختاره القاضى فى الجامع الصغير ، ورءوس المسائل . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

وقيل : له أخذ أحدهما هنا دون التى بعدها . جزم به فى الفنون . وقاسه على تعدد المشترى بكلام يقتضى أنه محل وفاق . وأطلقهن فى الفروع . وهى تعدد البائع .

المسألة الثانية : التعدد بتعدد المبيع ، بأن باع شقصين من دارين صفقة واحدة

من واحد . فللشفيع أخذهما جميعاً . وإن أخذ أحدهما : فله ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى الخلاصة ، وحفيده فى شرحه ، وغيرهما . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . جزم به ناظمها .

والوجه الثانى : ليس له أخذ أحدهما . وهو احتمال فى الهداية .

قال بعضهم : اختاره القاضى فى المجرد . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعاية . وهى تعدد المبيع .

فعلى هذا الوجه : إن اختار أحدهما سقطت الشفعة فيهما . لترك البعض مع إمكان أخذ الكل ، وكما لو كان شقصاً واحداً .

تنبيه : هذا إذا اتحد الشفيع . فإن كان لكل واحد منهما شفيع : فلهما أخذ الجميع ، وقسمة الثمن على القيمة . وليس لواحد منهما الانفراد بالجميع فى أصح الوجهين . ذكره المصنف ، وغيره .

نعم له الاقتصار على ما هو شريك فيه بحصته من الثمن . وافقه الآخر بالأخذ أو خالفه .

وخرج المصنف ، والشارح : انتفاء الشفعة بالكلية من مسألة الشقص ، والسيف .

فائدة : بقى معنا للتعدد صورة . وهى : أن يبيع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة . فالتعدد واقع من الطرفين ، والعقد واحد .

قال الحارثى : ولهذا قال أصحابنا : هى بمثابة أربع صفقات . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقالا : هى أربعة عقود . إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان . فللشفيع أخذ

الكل ، أو ما شاء منهما . وذلك خمسةُ أخْيِرة : أخذ الكل ، أخذ نصفه وربعه منهما . أخذ نصفه منهما . أخذ نصفه من أحدهما . أخذ ربعه من أحدهما . ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقيل : ذلك عقدان . قدمه فى الرعاية .

قال فى الفائق : ولو تعدد البائع والمبيع ، واتحد العقد والمشترى . فعلى وجهين .

قوله ﴿ وَإنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا ، فَلِلْشَفِيع أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمنِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَجُوزَ ﴾ .

وهو تخريج لأبى الخطاب فى الهداية ، ومن بعده . بناء على تفريق الصفقة .

فائدة : أخذ الشفيع للشقص لا يثبت خيار التفريق للمشترى . قاله فى التلخيص ، وغيره . واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿ وَإنْ تَلِفَ بَعْضُ المبِيعِ ، فَلَهُ أَخْذُ البَاقِى بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، وعليه الأصحاب . إلا أن ابن حامد اختار : أنه إن كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن كما نقله المصنف عنه .

فائدة : لو تعيب المبيع بعيب من العيوب المنقصة للثمن ، مع بقاء عينه . فليس له الأخذ إلا بكل الثمن ، أو الترك . قطع به المصنف فى المغنى ، وصاحب التلخيص ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : له الأخذ بالحصة . اختاره القاضى يعقوب .

قال الحارثى : وأظن ــ أو أجزم ــ أنه قول القاضى فى التعليق . قال : وهو الصحيح .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ مِلْكٌ سَابِقٌ . فَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا صَفْقَةً وَاحِدَةً . فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صاحبه ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السَّبْقَ ، فَتَحَالَفَا أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَاهُمَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب فى تعارض البينتين ، على ما يأتى فى بابه .

فإن قيل باستعمالهما بالقرعة : فمن قرع حلف وقضى له .

و إن قيل باستعمالهما بالقسمة : فلا أثر لهـا هٰهنا ، لأن العين بينهما منقسمة إلا أن تتفاوت الشركة ، فيفيد التنصيف ، ولا يمين إذاً ، على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا بيع طِلْق فى شركة وقف : فهل يستحقه الموقوف عليه ؟ لا يخلو : إما أن نقول يملك الموقوف عليه الوقف أو لا ؟ .

فإن قلنا يملكه ــ وهو المذهب على ما يأتى ــ فالصحيح من المذهب هنا : أنه لا شفعة له . جزم به فى الوجيز وغيره . وقطع به أيضاً ابن أبى موسى ، والقاضى وابنه ، وابن عقيل ، والشريفان ــ أبو جعفر ، والزيدى ــ وأبو الفرج الشيرازى فى آخرين . واختاره المصنف ، وغيره . وصححه فى الخلاصة ، والنظم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : له الشفعة .

قال الحارثى : وجوب الشفعة على قولنا بالملك : هو الحق . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والكافى .

و إن قلنا : لا يملك الموقوف عليه الوقف : فلا شفعة أيضاً . على الصحيح من

المذهب . قطع به الجمهور . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وصاحب المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، ومن تقدم ذكره فى المسألة الأولى ، وغيرهم وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل له : الشفعة . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل إن قلنا : القسمة إفراز ، وجبت . و إلا فلا . انتهى .

اختار فى الترغيب إن قلنا : القسمة إقرار وجبت هى والقسمة بينهما .

فعلى هذا الأصح : يؤخذ بها موقوف جاز بيعه .

قال فى التلخيص — بعد أن حكى كلام أبى الخطاب المتقدم — و يتخرج عندى — و إن قلنا : يملكه فى الشفعة — وجهان مبنيان على أنه : هل يقسم الوقف ، والطلق أم لا ؟ .

فإن قلنا : القسمة إفراز : قسم ، وتجب الشفعة . و إن قلنا بيع فلا قسمة ولا شفعة . انتهى .

قال فى القواعد — بعد أن حكى الطريقتين — هذا كله مفرع على المذهب فى جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . إذ لا شفعة فى ظاهر المذهب إلا فيما يقبل القسمة من العقار .

وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين على الخلاف فى قبول القسمة . انتهى .

تنبيه : هذه الطريقة التى ذكرناها — وهى : إن قلنا الموقوف عليه يملك الوقف وجبت الشفعة ، أولا يملك فلا شفعة — هى طريقة أبى الخطاب ، وجماعة .

وللأصحاب طريقة أخرى . وهى أن الخلاف جار سواء قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف أم لا . وهى طريقة الأكثرين . وهى طريقة المصنف هنا وغيره .

ومنهم من قال : إن قلنا بعدم الملك فلا شفعة . و إن قيل بالملك : فوجهان . وهى طريقة صاحب المحرر . واختاره فى التلخيص . لكن بناه على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِى فِى الْمَبِيعِ قَبْلَ الطَّلَبِ بِوَقْفٍ أَوْ هِبَةٍ وَكَذَا بِصَدَقَةٍ : سَقَطَتْ ، وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ ﴾ .

نص عليه ، وقلنا : فيه الشفعة على ماتقدم . وهذا المذهب فى الجميع . نص عليه وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثى : وقال أصحابنا : إن تصرف بالهبة أو الصدقة أو الوقف : بطلت الشفعة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى الخلاصة ، وغيرها . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وناظم المفردات . وهو منها .

فقال ـ بعد أن ذكر الوقف ، والهبة ، والصدقة :

جمهور الأصحاب على هذا النمط * والقاضى قال النص فى الوقف فقط .

وقال أبو بكر فى التنبيه ، ولو بنى حصته مسجداً كان البناء باطلا . لأنه وقع فى غير ملك تام له . هذا لفظه .

قال المصنف : القياس قول أبى بكر . واختاره فى الفائق .

قال الحارثى : وهو قوى جداً .

وقال : حكى القاضى أن أبا بكر قال فى التنبيه : الشفيع بالخيار بين أن يقره على ماتصرف و بين أن ينقض التصرف . فإن كان وقفاً على قوم فسخه ، و إن كان مسجداً نقضه ، اعتباراً به لو تصرف بالبيع .

قال : وتبعه الأصحاب عليه .

ومن ضرورته : عدم السقوط مطلقاً ، كما ذكره المصنف هنا عنه .

قال : ولم أر هذا فى التنبيه . إنما فيه ماذكرنا أولا ، من بطلان أصل التصرف و بينهما من البون مالا يخفى . انتهى .

وقال فى الفائق : وخص القاضى النص بالوقف ، ولم يجعل غيره مسقطاً . اختاره شيخنا . انتهى .

قال فى الفصول : وعنه لاتسقط . لأنه شفيع . وضعفه بوقف غصب أو مريض مسجداً .

تنبيه : قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : صرح القاضى بجواز الوقف والإقدام عليه . وظاهر كلامه فى مسألة التحيل على إسقاط الشفعة : تحريمه . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : قد تقدم كلام صاحب الفائق فى ذلك فى أول الباب .

فائدتان

إحداهما : لايسقط رهنه الشفعة . على الصحيح من المذهب . وإن سقطت بالوقف والهبة والصدقة . قدمه فى الفروع . ونصره الحارثى .

وقيل : الرهن كالوقف والهبة والصدقة . جزم به فى الكافى ، والمغنى والوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال الحارثى : ألحق المصنف الرهن بالوقف والهبة . وهو بعيد عن نص الإمام أحمد رحمه الله . فإنه أبطل فى الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك . والرهن غير خارج عن الملك . فامتنع الإلحاق . انتهى .

وقال فى الفائق : وخص القاضى النص بالوقف . ولم يجعل غيره مسقطاً .

اختاره شيخنا ـ يعنى الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وكلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ يقتضى مساواة الرهن والإجارة وكل عقد لاتجب الشفعة فيه للوقف .

قال ـ يعنى المصنف ـ : ولو جعله صداقاً أو عوضاً عن خلع : انبنى على الوجهين فى الأخذ بالشفعة . انتهى .

وقدم فى الرعاية سقوطها بإجارة وصدقة .

الثانية : لو أوصى بالشقص . فإن أخذ الشفيع قبل القبول : بطلت الوصية واستقر الأخذ . ذكره المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .

و إن طلب ولم يأخذ بعد : بطلت الوصية أيضاً ، و يدفع الثمن إلى الورثة . لأنه ملكهم . و إن كان الموصى له قَبِلَ قَبْلَ أخذ الشفيع أو طلبه : فكما مر فى الهبة . تنقطع الشفعة بها على المذهب .

قال الحارثى : وعلى المحكى عن أبى بكر ـ و إن كان لايثبت عنه ـ لاتنقطع ، وهو الحق . انتهى .

وهو مقتضى إطلاق المصنف فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ فَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِأَيِّ البَيْعَيْنِ شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . والمشهور عند الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن أبى موسى : يأخذه ممن هو فى يده . وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى التذكرة . لأنه قال : إذا خرج من يده وملكه ، كيف يسلم ؟ .

وقيل : البيع باطل . وهو ظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه . قاله فى القاعدة الرابعة والعشرين .

وقال فى آخر القاعدة الثالثة والخمسين : وذكر أبو الخطاب أن تصرف المشترى فى الشقص المشفوع يصح ، و يقف على إجازة الشفيع .

قوله ﴿ وَإِنْ فُسِخَ البَيْعُ بِعَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ فَلِلشَّفِيعِ : أَخْذُهُ إِذَا تَقَايَلا الشِّقْصَ . ثُمَّ عَلِمَ المُشْتَرِى ، إِنْ قُلْنَا : الإِقَالَةُ بَيْعٌ . فَلَهُ الأَخْذُ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ ﴾

فإن أخذ من المشترى نقض الإقالة ليعود الشقص إليه . فيأخذ منه . و إن قلنا فسخ : فله الشفعة أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : ذكره الأصحاب ـ القاضى ، وأبوالخطاب ـ وابن عقيل ، والمصنف فى آخرين . انتهى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الحارثى : ثم ذكر القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى كتابيه : أنه يفسخ الإقالة ، ليرجع الشقص إلى المشترى فيأخذ منه .

قال المصنف : لأنه لا يمكنه الأخذ معها .

وقال ابن أبى موسى : للشفيع انتزاعه من يد البائع .

قال الحارثى : والأول أولى . لأن الاستشفاع الانتزاع من يد المشترى . وهذا معنى قوله « لا يمكن الأخذ معها » .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن الحكم على بطلان الشفعة .

وحمله القاضى على أن الشفيع عفا ولم يطالب . وتبعه ابن عقيل .

قال فى المستوعب : وعندى أن الكلام على ظاهره . ومتى تقايلا قبل المطالبة بالشفعة : لم تجب الشفعة . وكذا قال صاحب التلخيص ، وزاد : فيكون على روايتين .

قال الحارثى : والبطلان هو الذى يصح عن الإمام أحمد رحمه الله .

فائدة : لو تقايلا بعد عفو الشفيع ، ثم عَنّ له المطالبة : ففى المجرد والفصول إن قيل : الإقالة فسخ ، فلا شىء له . وإن قيل : هى بيع ، تجددت الشفعة . وأخذ من البائع لتجدد السبب . فهو كالعود إليه بالبيع الصريح . واقتصر عليه الحارثى .

وإن فسخ البيع بعيب قديم ، ثم علم الشفيع وطالب مقدما على العيب . فقال المصنف هنا : له الشفعة . وكذا قال الأصحاب : القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل فى آخرين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه ليس له الأخذ إذا فسخ بعيب . ذكره فى المستوعب ، والتلخيص ، أخذاً من نصه فى رواية ابن الحكم فى المقايلة .

وأكثرهم حكاه قولاً ، ومال إليه الحارثى .

فوائد

منها : لو باع شقصاً بعبد ، ثم وجد العبد معيباً . فقال فى المغنى ، والمجرد ، والفصول ، وغيرهم : له رد العبد واسترجاع الشقص . ولا شىء للشفيع . واختار الحارثى ثبوت الشفعة له . انتهى .

قال الأصحاب : و إن أخذ الشفيع الشقص : ثم وجد البائع العيب : لم يملك استرداد الشقص . لأنه يلزم عنه بطلان عقد آخر .

قلت : فيعايى بها .

ولـكن يرجع بقيمة الشقص . والمشترى قد أخذ من الشفيع قيمة العبد . فإن ساوت قيمة العبد فذاك . و إن زادت إحداهما على الأخرى . ففى رجوع باذل الزيادة من المشترى والشفيع على صاحبه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : يرجع بالزيادة . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، وابن عقيل والمجد . وجزم به فى الـكافى . وصححه فى الفروع .

والوجه الثانى : لايرجع .

و إن عاد الشقص إلى المشترى بعد دفع قيمته ببيع أو إرث أو هبة أو غيرها . ففى المجرد ، والفصول : لا يلزمه الرد على البائع ، ولا للبائع استرداده .

قال فى المغنى ، والشرح : ليس للشفيع أخذه بالبيع الأول . انتهيا .

و إن أخذ البائع الأرش ولم يرد . فإن كان الشفيع أخذ بقيمته صحيحاً ، فلا رجوع للمشترى عليه . و إن أخذ بقيمته معيباً ، فللمشترى الرجوع بمـا أدى من الأرش . ذكره الأصحاب .

ولو عفا البائع مجاناً بالقيمة صحيحاً . ففى المغنى ، والشرح : لايرجع الشفيع على المشترى بشىء . واقتصر عليه الحارثى .

وقيل : يرجع على المشترى بالأرش . وأطلقهما فى الفروع .

ومنها : لو اشترى شقصاً بعبد أو بثمن معين ، وظهر مستحقاً : فالبيع باطل ، ولا شفعة . وعلى الشفيع رد الشقص إن أخذه . و إن ظهر البعض مستحقاً بطل البيع فيه . وفى الباقى روايتا تفريق الصفقة .

ومنها : لو كان الشراء بثمن فى الذمة ونقده ، فخرج مستحقاً : لم يبطل البيع ، والشفعة بحالهـا . و يرد الثمن إلى مالـكه . وعلى المشـترى ثمن صحيح . فإن تعذر لإعسار أو غيره . فنى المغنى ، والشرح : للبائع فسخ البيع . و يقدم حق الشفيع .

ومنها : لو كان الثمن مكيلا أو موزوناً ، فتلف قبل قبضه بطل البيع ، وانتفت الشفعة . فإن كان الشفيع أخذ الشفعة لم يكن لأحد استرداده . ذكره المصنف ، والشارح .

ومنها : لو ارتد المشترى ، وقتل أو مات . فللشفيع الأخذ من بيت المال . قاله الشارح : واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿ أَوْ تَحَالَفَا ﴾ .

يعنى إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن ــ ولا بينة ــ وتحالفا ، وتفاسخا ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل أخذ الشفيع أو بعده .

فإن كان قبل أخذ الشفيع ــ وهى مسألة المصنف ــ فللشفيع الأخذ . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال الحارثى : و يتخرج انتفاء الشفعة من مثله فى الإقالة والرد بالعيب ، على الرواية المحـكية وأولى .

فعلى المذهب : يأخذه بما حلف عليه البائع . لأنه مقر بالبيع بالثمن الذى حلف عليه ، ومقر له بالشفعة ، و إن وجد التفاسخ بعد أخذ الشفيع أقر بيد الشفيع ، وكان عليه للبائع ماحلف عليه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ أَجَّرَهُ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ . وَلَهُ الأُجْرَةُ مِنْ يَوْمِ أَخْذِهِ ﴾ .

أن الإجارة لا تنفسخ ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخـذه بالشفعة ، وهو أحد الوجوه .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

قال الحارثى : وفيه إشكال .

والوجه الثانى : تنفسخ من حين أخذه . وهو المذهب . جزم به فى المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

قال فى الفروع ، وفى الإجارة فى الكافى : الخلاف فى هبة . انتهى . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

والوجه الثالث : للشفيع الخيار بين فسخ الإجارة وتركها .

قال فى القاعدة السادسة والثلاثين : وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه فى مسألة إعارة العارية . قال : وهو أظهر . انتهى .

قال الحارثى : ويتخرج من الوجه الذى نقول : تتوقف صحة الإجارة على إجازة البطن الثانى فى الوقف ، إجازة الشفيع هنا . إن أجازه : صح . وإلا بطل فى حقه بالأولى . قال : وهذا أقوى . انتهى .

وأطلق الأوجه الثلاثة فى القواعد . ولم يذكر الوجه الثالث فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَغَلَّهُ فَالْغَلَّةُ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

وإن أخذه الشفيع وفيه زرع ، أو ثمرة ظاهرة : فهى للمشترى ، مبقاة إلى الحصاد والجداد . يعنى بلا أجرة . وهذا المذهب .

قال المجد فى شرح الهداية : هذا أصح الوجهين لأصحابنا . وجزم به فى المغنى والشرح ، وشرح ابن منجا ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

وقيل : تجب فى الزرع الأجرة ، من حين أخذ الشفيع . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال ابن رجب فى القواعد : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وهذا الوجه ذكره أبو الخطاب فى الانتصار .

قال فى الفروع : فيتوجه منه تخريج فى الثمرة .

قلت : وهو ظاهر بحث ابن منجا فى شرحه .

قال الحارثى ـ لما علل بكلامه فى المغنى ـ وهذا بالنسبة إلى وجوب الأجرة للشفيع فى المؤجر مشكل جداً . فينبغى أن يخرج وجوب الأجرة هنا من وجوبها هناك .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ أَوْ ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ﴾ .

أن ما لم يظهر يكون ملكا للشفيع . وذلك كالشجر إذا كبر ، والطلع إذا لم يؤبر ، ونحوهما . وهو كذلك . قاله الأصحاب . منهم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

فائدة : لو تأبر الطلع المشمول بالبيع فى يد المشترى : كانت الثمرة له . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه الحارثى ، وفيه وجه : هى للشفيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَاسَمَ الْمُشْتَرِى وَكِيلَ الشَّفِيعِ ، أَوْ قَاسَمَ الشَّفِيعَ لِكَوْنِهِ أَظْهَرَ لَهُ زِيَادَةً فِى الثَّمَنِ ، أَوْ نَحْوَهُ ، وَغَرَسَ ، أَوْ بَنَى : فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ ، وَيُمَلِّكَهُ ، أَوْ يَقْلَعَهُ ، وَيَضْمَنَ النَّقْصَ ﴾ .

إذا أبى المشترى أخذ غرسه وبنائه : كان للشفيع أخذ الغراس والبناء ، والحالة هذه . وله القلع ، وضمان النقص ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الانتصار : أو أقره بأجرة . فإن أبى فلا شفعة .

قال الحارثى : إذا لم يقلع المشترى : ففى الكتاب تخيير الشفيع بين أخذ الغراس والبناء بالقيمة ، و بين قلعه وضمان نقصه . وهذا ما قاله القاضى وجمهور أصحابه

قال : ولا أعرفه نقلا عن الإمام أحمد رحمه الله . و إنما المنقول عنه روايتا التخيير من غير أرش .

والأخرى ــ وهى المشهورة عنه ــ : إيجاب القيمة من غير تخيير . وهو ما ذكره الخرقى ، وابن أبى موسى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وأبو الفرج الشيرازى . وهو المذهب .

زاد ابن أبى موسى : ولا يؤمر المشترى بقلع بنائه . انتهى .

قال فى الفروع : ونقل الجماعة : له قيمة البناء ، ولا يقلعه .

ونقل سندى : أله قيمة البناء ، أم قيمة النقص ؟ قال : لا ، قيمة البناء .

فائدة : إذا أخذه بالقيمة . قال الحارثى : يعتبر بذل البناء أو الغراس بما يساويه حين التقويم ، لا بما أنفق المشترى ، زاد على القيمة أو نقص . ذكره أصحابنا . انتهى .

وقال فى المغنى ، وتبعه الشارح : لا يمكن إيجاب قيمته باقياً . لأن البقاء غير مستحق . ولا قيمته مقلوعاً . لأنه لو كان كذلك ، لملك القلع مجانا . ولأنه قد يكون لا قيمة له إذا قلع .

قالا : ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة .

والظاهر : أن الأرض تقوم مغروسة ومبنية ، ثم تقوم خالية . فيكون ما بينهما قيمة الغرس والبناء . وجزم بهذا ابن رزين فى شرحه .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يقوم الغرس والبناء مستحقاً للترك بالأجرة ، أو لأخذه بالقيمة ، إذا امتنعا من قلعه . انتهيا .

قوله ﴿فَإِنِ اخْتَارَ أَخْذَهُ فَأَرَادَ الْمُشْتَرِى ـ وَهُوَ صَاحِبُه ـ قَلْعَه : فَلَهُ ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة ، والأدمى البغدادى ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الوجيز .

والصحيح من المذهب : أن له القلع ، سواء كان فيه ضرر أو لا . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : ولم يعتبر القاضى وأصحابه الضرر وعدمه .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين . بل الذى جزموا به : له ذلك . سواء أضر بالأرض ، أو لم يضر . انتهى .

وقدمه فى الفروع ، والتلخيص ، والفائق .

تنبيه : قال الحارثى : وهذا الخلاف الذى أورده من أورده من الأصحاب مطلقا : ليس بالجيد . بل يتعين تنزيله : إما على اختلاف حالين . وإما على ماقبل الأخذ . وإنما أورده القاضى ، وابن عقيل فى الفصول ، على هذه الحالة لا غير .

وحيث قيل باعتبار عدم الضرر . ففيما بعد الأخذ ، وهو ظاهر ما أورده فى التذكرة .

فائدتان

إحداهما : لو قلعه المشترى ، وهو صاحبه : لم يضمن نقص الأرض . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

قال فى الفروع : لايضمن نقص الأرض فى الأصح . وقدمه فى الشرح ، والفائق . وجزم به فى الكافى . وعلله بانتفاء عدوانه ، مع أنه جزم فى باب العارية بخلافه .

وقيــل : يلزمه . وهو ظاهر كلام الخرقى . ومال إليه الحارثى . وقال : والــكلام فى تسوية الحفر : كالــكلام فى ضمان أرش النقص . وأطلقهما فى القاعدة الثامنة والسبعين .

الثانية : يجوز للمشــترى التصرف فى الشقص الذى اشتراه بالغرس والبناء فى الجملة . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال فى رواية سندى : ليس هذا بمنزلة الغاصب .

وقال فى رواية حنبل : لأنه عمّر . وهو يظن أنه ملــكه ، وليس كما إذا زرع بغير إذن أهله .

قال الحارثى : إنمــا هذا بعد القسمة والتمييز ، ليــكون التصرف فى خالص ملــكه . أما قبل القسمة : فلا يملك الغرس والبناء . وللشفيع إذاً قلع الغرس والبناء مجاناً للشركة ، لا للشفعة . فإن أحد الشريكين إذا انفرد بهذا التصرف كان للآخر القلع مجاناً .

قال جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله يُسأل عن رجل غرس نخلا فى أرض بينه و بين قوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله . انتهى .

قلت : وهذا لاشك فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مِلْــكَهُ قَبْلَ العِلْمِ : لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الحارثى : هذا أظهر الوجهين .

وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

والثانى : تسقط . اختاره القاضى فى المجرد . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية ، والفروع ، والفائق .

فعلى المذهب : للبائع الثانى ـ وهو الشفيع ـ أخذ الشقص من المشترى الأول .

فإن عفا عنه : فللمشترى الأول أخذ الشقص من المشترى الثانى .

فإن أخذ منه : فهل للمشترى الأخذ من الثانى ؟ على الوجهين . وهو قوله « وللمشترى الشفعة فيما باعه الشفيع . فى أصح الوجهين » وهو المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفائق . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لا شفعة له . وأطلقهما فى شرح الحارثى .

وعلى الوجه الثانى ، فى المسألة الأولى : لا خلاف فى ثبوت الشفعة للمشترى الأول على المشترى الثانى فى مبيع الشفيع . لسبق شركته على المبيع ، واستقرار ملكه .

تنبيه : مفهوم كلامه : أن الشفيع لو باع ملكه بعد علمه : أن شفعته تسقط . وهو صحيح ، لا خلاف فيه أعلمه .

لكن لو باع بعضه عالماً . فنى سقوط الشفعة وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

أحدهما : تسقط .

والثانى : لاتسقط . لأنه قد بقى من ملكه مايستحق به الشفعة فى جميع المبيع لو انفرد . فكذلك إذا بقى .

قال الحارثى : وهو أصح إن شاء الله تعالى . لقيام المقتضى . وهو الشركة وللمشترى الأول الشفعة على المشترى الثانى فى المسألة الأولى .

وفى الثانية : إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول ، وإن قلنا : لاتسقط شفعة البائع . فله أخذ الشقص من المشترى الأول .

وهل للمشترى الأول شفعة على المشترى الثانى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : له الشفعة .

قال المصنف فى المغنى : وهو القياس .

والوجه الثانى : لاشفعة له .

فعلى الأول : للمشترى الأول الشفعة على المشترى الثانى ، سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لم يأخذ . وللبائع الثانى ـ إذا باع بعض الشقص ـ الأخذ من المشترى الأول فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فائدة : لو باع بعض الحصة جاهلاً . فإن قيل بالشفعة فيما لو باع الكل فى هذه الحال . فلا كلام . و إن قيل بسقوطها فيه : فهنا وجهان . أوردهما القاضى ، وابن عقيل .

وجههما : ماتقدم فى أصل المسألة .

قال الحارثى : والأصح جريان الشفعة بالأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ : بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ، إلاَّ أَنْ يَمُوتَ بَعْدَ طَلَبِهَا فَتَكُونُ لِوَارِثِهِ ﴾ .

إذا مات الشفيع فلا يخلو : إما أن يكون قد مات قبل طلبها أو بعده .

فإن مات قبل طلبها : لم يستحق الورثة الشفعة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه مراراً .

قال فى القواعد الفقهية : لاتورث مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربها . على الصحيح من المذهب . وله مأخذان .

أحدهما : أنه حق له : فلا يثبت بدون مطالبته . ولو علمت رغبته من غير مطالبته لـكفى فى الإرث . ذكره القاضى فى خلافه .

والمأخذ الثانى : أن حقه سقط بتركه و إعراضه ، لاسيما على قولنا : إنها على الفور .

فعلى هذا : لو كان غائباً فللورثة المطالبة . وليس ذلك على الأول . انتهى .

وقيل : للورثة المطالبة . وهو تخريج لأبى الخطاب .

ونقل أبو طالب : إذا مات صاحب الشفعة ، فلولده أن يطلبوا الشفعة لمورثهم

قال فى القواعد : وظاهر هذا : أن لهم المطالبة بكل حال . انتهى .

و إن مات بعد أن طالب بهـا : استحقها الورثة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافاً .

وقد توقف فى رواية ابن القاسم ، وقال : وهو موضع نظر .

وتقدم نظير ذلك فى آخر فصل خيار الشرط .

قال الحارثى : ثم من الأصحاب من يعلل بإفادة الطلب للملك . فيكون الحق موروثاً بهذا الاعتبار . وهى طريقة القاضى ، وأبى الخطاب ، ومن وافقهما على إفادة الملك .

ومنهم من يعلل بأن الطلب مقرر للحق . ولهذا لم تسقط بتأخير الأخذ بعده وتسقط قبله . و إذا تقرر الحق وجب أن يكون موروثاً . وهى طريقة المصنف ، ومن وافقه على أن الطلب لايفيد الملك . وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الشفيع لايملك الشقص بمجرد المطالبة . وهو أحد الوجوه . فلا بد للتملك من أخذ الشقص ، أو يأتى بلفظ يدل على أخذه بعد المطالبة . بأن يقول « قد أخذته بالثمن » أو « تملـكته بالثمن » ونحو ذلك . وهو اختيار المصنف ، والشارح . وقدمه الحارثى ، ونصره .

وقال : اختاره المصنف ، وغيره من الأصحاب .

وقيل : يملـكه بمجرد المطالبة إذا كان مليئاً بالثمن . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال الحارثى : وهو قول القاضى ، وأكثر أصحابه ، وصاحب التلخيص .

فيصح تصرفه قبل قبضه فيه .

وقيل : لا يملكه إلا بمطالبته وقبضه .

وقيل : لا يملكه إلا بحكم حاكم . اختاره ابن عقيل . وقطع به فى تذكرته .

قال الحارثى : ويحصل الملك بحكم الحاكم أيضاً . ذكره ابن الصيرفى فى نوادره . وقال به غير واحد . انتهى .

وقيل : لا يملكه إلا بدفع ثمنه ، مالم يصبر مشتريه واختاره ابن عقيل أيضاً . حكاه فى المستوعب ، والتلخيص .

قال فى القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله : إذا لم يحضر المال مدة طويلة . بطلت شفعته .

وقال فى الرعاية : الأصح أن له التصرف قبل قبضه وتملكه .

وقال فى التلخيص ، والترغيب : المشترى حبسه على ثمنه . لأن الملك بالشفعة قهرى ، كالميراث ، والبيع عن رضى .

ويخالفه أيضاً فى خيار الشرط . وكذا خيار مجلس من جهة شفيع بعد تملكه . لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بإرث .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ الَّذِى وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ ﴾ .

قال الحارثى : فيه مضمر حذف اختصاراً . وتقديره : مثل الثمن ، أو قدره . لأن الأخذ بعين الثمن المأخوذ به للمشترى غير ممكن . فتعين الإضمار .

وإذن فالظاهر إرادة الثانى ، وهو القدر . لأنه تعرض لوصف التأجيل ، والمثلية ، والتقويم فيما بعد . فلو كان المثل مراداً : لكان تكريراً . لشمول « المثل » للصفة والذات . انتهى .

فوائد

منها : تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم . ذكره غير واحد منهم المصنف ، والشارح ، والسامرى ، وابن رجب ، وغيرهم .

ومنها : لا فرق فى الوارث بين ذوى الرحم والزوج والمولى و بيت المال . فيأخذ الإمام بها . صرح به الأصحاب . قاله فى القاعدة التاسعة والأر بعين بعد المائة .

ومنها : إشهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب فى الانتقال إلى الورثة .

ومنها : شفيعان فى شقص . عفا أحدهما ، وطالب الآخر ، ثم مات . فورثه العافى : له أخذ الشقص بالشفعة . ذكره المصنف ، وغيره .

قال المصنف : وكذا لو قذف رجل أمهما الميتة . فعفا أحدهما ، وطالب الآخر ثم مات . فورثه العافى : كان له استيفاء الحد بالنيابة عن أخيه ، إذا قيل بوجوب الحد بقذفها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ أَوْ عَنْ بَعْضِهِ : سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ﴾ .

ولو أتى برهن أو ضامن : لم يلزم المشترى . ولكن ينظر ثلاثا . على الصحيح من المذهب ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَجْزُهُ ﴾ .

نص عليه . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والحارثى .

وعنه : لا ينظر إلا يومين . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والمستوعب

وعنه : يرجع فى ذلك إلى رأى الحاكم .

قلت : وهذا الصواب فى وقتنا هذا .

فإذا مضى الأجل : فسخ المشترى . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف .

قال الحارثى : وهو أصح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إنما يفسخه الحاكم . قدمه فى الشرح ، و الرعاية ، والفائق .

وقيل : يتبين بطلانه . اختاره ابن عقيل .

قال الحارثى : والمنصوص من رواية الجمال : بطلان الشفعة مطلقا . وهو ماقال فى التلخيص ، والمحرر .

فوائد

الأولى : المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع بيع . لأنه دفع مال لغرض التملك . ولهذا اعتبر له العلم بالشقص و بالثمن . فلا يصح مع جهالتهما . ذكره المصنف ، وغيره

قال : وله المطالبة بالشفعة مع الجهالة . ثم يتعرف مقدار الثمن . وذكر احتمالا بجواز الأخذ مع جهالة الشقص ، بناء على جواز بيع الأعيان الغائبة .

الثانية : قال المصنف ، وغيره : إذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشترى تسليم الشقص حتى يقبض الثمن . وقاله فى التلخيص ، وغيره . وفرق بينه و بين البيع .

الثالثة : لو تسلم الشقص والثمن فى الذمة ، فأفلس . فقال المصنف ، وغيره : المشترى مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالثمن ، كالبائع إذا أفلس المشترى .

الرابعة : فى رجوع شفيع بأرش على مشترى عفا عنه بائع : وجهان . وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع .

قلت : الصواب عدم الرجوع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . ثم وجدته فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والحارثى . قطعوا بذلك .

وتقدم ذلك بعد قوله « و إن فسخ البيع بعيب أو إقالة » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً : أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالأَجَلِ إِنْ كَانَ مَلِيئًا ، وَإِلاَّ أَقَامَ كَفِيلاً مَلِيئًا وَأَخَذَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

لكن شرط القاضى فى الجامع الصغير ، وغيره ، وولده أبو الحسين ، والقاضى يعقوب ، وأبو الحسن بن بكروس : وصف « الثقة » مع « الملاءة » فلا يستحق بدونهما .

قال الحارثى : وليس ببعيد من النص .

فائدة : لو أخذ الشفيع بالأجل ، ثم مات هو أو المشترى ـ وقلنا : يحل الدين بالموت ـ حل الثمن عليه ، ولم يحل على الحى منهما . ذكره المصنف وغيره .

فائدة : قال الحارثى : إطلاق قول المصنف « إن كان مؤجلا أخذه بالأجل إن كان مليئاً » يفيد مالو لم يتفق طلب الشفيع إلا عند حلول الأجل أو بعده ، أن يثبت له استئناف الأجل . وقطع به ونصره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا : أَعْطَاهُ مِثْلَهُ ،إِنْ كَانَ ذَا مِثْلٍ ، وَإلاّ قِيمَتَهُ ﴾ .

اعلم أن الثمن لايخلو : إما أن يكون مثلياً ، أو متقوماً . فإن كان مثلياً : انقسم إلى نقد وعرض . وأيًّا ما كان فالمماثلة فيه تتعلق بأمور .

أحدها : الجنس . فيجب مثله من الجنس : كالذهب ، والفضة ، والحنطة ، والشعير ، والزيت ، ونحوه . وإن انقطع المثل حالة الأخذ : انتقل إلى القيمة . كما فى الغصب . حكاه ابن الزاغونى محل وفاق .

وفى أصل المسألة رواية : أنه يأخذ بقيمة المكيل والموزون ، تعذر المثل أو لا

وأما المذروع ـ كالثياب ـ فقال ابن الزاغونى فى شروطه : القول فيه كالقول فى المكيل والموزون . إلا أن القول فيههنا مبنى على السلم فيه . فحيث صححنا السلم فيه : أخذ مثلها ، إلا على الرواية فى أنها مضمونة بالقيمة فيأخذ الشفيع بالقيمة .

وحيث قلنا : لا تصح بأخذ القيمة ، والأولى : القيمة . انتهى .

قال الحارثى : والقيمة اختيار المصنف ، وعامة الأصحاب .

وأما المعدود ـ كالبيض ونحوه ـ فقال ابن الزاغونى : ينبنى على السلم فيه . إن قيل بالصحة : ففيه ما فى المكيل ، والموزون . وإلا فالقيمة .

الثانى : المقدار ، فيجب مثل الثمن قدراً من غير زيادة ولا نقص . فإن وقع

العقد على ما هو مقدر بالمعيار الشرعى فذاك . و إن كان بغيره ـ كالبيع بألف رطل من حنطة ـ فقال فى التلخيص : ظاهر كلام أصحابنا : أنه يكال و يدفع إليه مثل مكيله ، لأن الربويات تماثلها بالمعيار الشرعى . وكذلك إقراض الحنطة بالوزن . قال : يكفى عندى الوزن هنا . إذ المبذول فى مقابلة الشقص وقدر الثمن : معياره لا عوضه . انتهى .

تنبيه : تقدم فى الحيل : إذا جهل الثمن ما يأخذ .

الثالث : الصفة فى الصحاح ، والمكسرة ، والسود ، ونقد البلد ، والحلول ، وضدها . فيجب مثله صفة .

و إن كان متقوماً ـ كالعبد ، والدار ، ونحوهما ـ فالواجب اعتباره بالقيمة يوم البيع .

وقال فى الرعاية : يأخذ الشفيع الشقص بما استقر عليه العقد من ثمن مثلى أو قيمة غيره وقت لزوم العقد .

وقيل : بل وقت وجوب الشفعة . انتهى .

فائدة : لو تبايع ذميان بخمر ، إن قلنا : ليست ما لا لهم . فلا شفعة بحال . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . واقتصر عليه الحارثى .

و إن قلنا : هى مال لهم . فأطلق أبو الخطاب ، وغيره : وجوب الشفعة . وكذا قال القاضى وغيره .

ثم قال فى المستوعب ، والتلخيص : يأخذ بقيمة الخمر ، كما لو أتلف على ذمى خمراً .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِى ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وعليه الأصحاب .

لـكن لو أقام كل واحد ــ من الشفيع والمشترى ــ بينة بثمنه . فقال القاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى ، وصاحب المستوعب : تقدم بينة الشفيع .

قال الحارثى : و يقتضيه إطلاق الخرقى ، والمصنف هنا . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقيل : تتعارضان . وهو احتمال فى المغنى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقيل : باستعمالها بالقرعة . وأطلقهن فى الفروع .

ووجه الحارثى قولا : أن القول قول المشترى . لأنه قال : قول الأصحاب هنا مخالف لمـا قالوه فى بينة البائع والمشترى ، حيث قدموا بينة البائع . لأنه مدع بزيادة . وهذا بعينه موجود فى المشترى هنا . فيحتمل أن يقال فيه بمثل ذلك . انتهى .

فوائد

إحداها : لو قال المشترى : لاأعلم قدر الثمن . فالقول قوله . ذكره الأصحاب : القاضى وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

قال القـاضى ، وابن عقيل : فيحلف أنه لا يعلم قدره . لأن ذلك وفق الجواب . و إذن لا شفعة . لأنها لا تستحق بدون البدل ، و إيجاب البدل متعذر للجهالة .

ولو ادعى المشترى جهل قيمة العرض : فـكدعوى جهل الثمن . ذكره المصنف وغيره .

وتقدم التنبيه على ذلك بعد ذكر الحيل أول الباب .

الثانية : لو قال البائع : الثمن ثلاثة آلاف . وقال المشترى : ألفـان . وقال الشفيع : ألف ، وأقاموا البينة . فالبينة للبائع . على ما تقدم ، لدعوى الزيادة .

الثالثة : لو كان الثمن عرضا . واختلف الشفيع والمشترى فى قيمته . فإن وُجِدَ

قوَّم . و إن تعذر : فالقول قول المشترى مع يمينه . قاله المصنف وغيره .

و إن أقاما بينة بقيمته . قال الحارثى : فالأظهر التعارض . ويحتمل تقديم بينة الشفيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِى : اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ ، وَأَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً : أَنَّه بَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالأَلْفِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِى : غَلِطْتُ ﴾ أَوْ نَسِيتُ ، أَوْ كَذَبْتُ ﴿ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يقبل قوله .

قال القاضى : قياس المذهب عندى : يقبل قوله ، كما لو أخبر فى المرابحة ، ثم قال : غلطت ، بل هنا أولى . لأنه قد قامت بينة بكذبه .

قال الحارثى : هذا الأقوى .

قال فى الهداية — لما أطلق الوجهين — بناء على المخبر فى المرابحة . إذا قال « غلطت » .

وقد تقدم أن أكثر الأصحاب قبلوا قوله فى ادِّعائه غلطاً فى المرابحة . وصححه هنا فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : لا يقبل . قدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم به فى الكافى . واختاره ابن عقيل .

وهذا المذهب على ما اصطلحناه .

ونقل أبو طالب فى المرابحة : إن كان البائع معروفاً بالصدق : قُبل قوله ، و إلا فلا .

قال الحارثى : فيخرج مثله هنا .

وقال : ومن الأصحاب من أبى الإلحاق بمسألة المرابحة .

قال ابن عقيل : عندى أن دعواه لا تقبل . لأن مذهبنا أن الذرائع محسومة وهذا فتح لباب الاستدراك لكل قول يوجب حقاً .

ثم فرق بأن المرابحة كان فيها أميناً ، حيث رجع إليه فى الإجبار بالثمن ، وليس المشترى[1] أميناً للشفيع ، و إنما هو خصمه . فافترقا .

وقال فى الرعاية الكبرى : وقيل يتحالفان ، و يفسخ البيع ، و يأخذه بما حلف عليه البائع لا المشترى .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَنَّكَ اشْتَرَيْتَهُ بِأَلْفٍ . فَقَالَ : بَلْ اتَّهَبْتُهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا نزاع .

فإن نكل عنها ، أو قامت للشفيع بينة : فله أخذه . و يقال للمشترى : إما أن تقبل الثمن ، و إما أن تبرئ منه .

اعلم أنه إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء دعوى محررة بأنه اشترى نصيبه فله أخذه بالشفعة ، وأنكر الشريك ، وقال : إنما اتهبته ، أو ورثته . فالقول قوله مع يمينه .

فإن نكل عن اليمين ، أو قامت بينة للشفيع بالشراء : فللشفيع أخذه ودفع الثمن إليه .

فإن قال : لا أستحقه . فجزم المصنف هنا ، أن يقال للمشترى : إما أن تقبل الثمن ، و إما أن تبرئ منه ، كالمكاتب إذا جاء بالنجم قبل وقته . وهذا أحد الوجوه اختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، على ما يأتى قريباً .

وقيل : يبقى فى يد الشفيع إلى أن يدعيه المشترى فيدفعه إليه .

---

(١) هنا خرم فى نسخة المصنف مقدار ثلاث ورقات .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

قال الحارثى : ونقل غيره أنه المذهب .

وقيل : يأخذه الحاكم يحفظه لصاحبه ، إلى أن يدعيه . فمتى ادعاه المشترى دفع إليه . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وأطلق الأخيرتين فى التلخيص .

تنبيه : محل الخلاف عند المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق ، وغيرهم : حيث أصر على الهبة أو الإرث . وقامت بينة بالشراء .

ومحل الخلاف عند صاحب الرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس — على قول القاضى — فقطع هؤلاء بأن يقال : إما أن تقبل الثمن أو تبرئ . فإن أبى من ذلك ، فيأتى الخلاف . وهوأنه هل يكون عند الشفيع أوالحاكم ؟

فقدم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم : أنه يكون عند الشفيع .

وقطع ابن عبدوس : أنه يكون عند الحاكم يحفظه له .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عِوَضًا فِي الْخُلْعِ ، أَوِ النِّكَاحِ ، أَوْ عَنْ دَمِ الْعَمْدُ ﴾ .

فقال القاضى : يأخذه بقيمته .

قال القاضى ، وابن عقيل : قياس قول ابن حامد : الأخذ بقيمة الشقص . وهو الصحيح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الفائق . وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير وقطع به فى الهداية .

وقال غيره : يأخذه بالدية ومهر المثل . اختارها ابن حامد . حكاه عنه الشريف أبو جعفر ، وغيره .

ومقتضى قول المصنف : أن غير القاضى من الأصحاب قال ذلك . وفيه نظر .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .

تنبيه :هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت الشفعة فى ذلك . وهو قول ابن حامد ، وجماعة . على ماتقدم فى أول الباب .

وتقدم التنبيه أيضاً على الخلاف هناك .

وأما على الصحيح من المذهب : فلا يأتى الخلاف .

فائدة : تقويم الشقص ، أو تقويم مقابله على كلا الوجهين : معتبر فى المهر بيوم النكاح . وفى الخلع بيوم البينونة .

وإن كان متعة فى طلاق . فعلى الأول : يأخذ بقيمته . وعلى الثانى : يأخذ بمهر المثل . قاله المصنف ، والشارح ، كما فى الخلع به .

قال الحارثى : ويحتمل أن يأخذ بمتعة مثلها . قال : وهو الأقرب .

قوله ﴿ وَلاَ شُفْعَةَ فِى بَيْعِ الْخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى القواعد فى الفائدة الرابعة : وأما الشفعة فلا تثبت فى مدة الخيار على الروايتين ، عند أكثر الأصحاب . ونص عليه فى رواية حنبل .

فمن الأصحاب من علل بأن الملك لم يستقر .

وعلل القاضى فى خلافه بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار . ولذلك لم تجز المطالبة فى مدته .

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشترى وحده : ثبتت الشفعة . انتهى .

ويحتمل أن تجب مطلقاً . وهو تخريج لأبى الخطاب . يعنى إذا قلنا بانتقال الملك .

وقيل : تجب فى خيار الشرط ، إذا كان الخيار للمشترى . وهو مقتضى تعليل القاضى فى خلافه . كما قاله فى الفوائد عنه .

وتقدم ذلك فى الخيار فى البيع بعد قوله « و ينتقل الملك إلى المشترى بنفس العقد » .

فائدة : حكم خيار المجلس : حكم خيار الشرط . قاله فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ البَائِـعُ بِالبَيْعِ ، وَأَنـكَرَ المشْتَرِى . فَهَلْ تَجِبُ الشُّفْعَة ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق .

أحدهما : تجب . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، ونصره المصنف ، والشـارح . واختاره القاضى ، وابنه ، وابن عقيل ، وابن بكروس . واختاره أبو الخطاب ، وابن الزاغونى .

وقال فى المستوعب : هذا قياس المذهب . ذكره شيوخنا الأوائل .

قال : ولأن أصحابنا قالوا : إذا اختلف البائع والمشترى فى الثمن . تحالفا وفسخ البيع ، وأخذه الشفيع بما حلف عليه البائع .

فأثبتوا له الشفعة مع بطلان البيع فى حق المشترى . انتهى .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والوجه الثانى : لاتجب . اختاره الشريفان ـ أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى ـ

قال فى التلخيص : اختاره جماعة من الأصحاب .

قال الحارثى : وهذا أقوى .

فعلى المذهب : يقبض الشفيع من البائع .

وأما الثمن : فلا يخلو ، إما أن يقر البائع بقبضه أولا . فإن لم يقر بقبضه . فإنه يسلم إلى البائع والعهدة عليه . ولا عهدة على المشترى . قاله الأصحاب . منهم

القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب المحرر ، والفروع ، والوجيز ، والزركشى ، وغيرهم .

قال الحارثى : وهذا يقتضى تلقى الملك عنه . وهو مشكل .

وكذلك أخذ البائع للثمن مشكل . لاعترافه بعدم استحقاقه عليه .

ثم قال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة : ليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشترى ، ليثبت البيع فى حقه وتجب العهدة عليه . لأن مقصود البائع : الثمن ، وقد حصل من الشفيع . ومقصود الشفيع : أخذ الشقص وضمان العهدة . وقد حصلا من البائع . فلا فائدة فى المحاكمة . انتهى .

وقد حكى فى التلخيص وجهاً بأن يدفع إلى نائب ينصبه الحاكم عن المشترى قال : وهو مشكل . لأن إقامة نائب عن مُنْكِرٍ : بعيد .

وإن كان البائع مقراً بقبض الثمن من المشترى وبقى الثمن على الشفيع . لايدعيه أحد : ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : يقال للمشترى : إما أن تقبضه ، وإما أن تبرئ منه ، قياساً على نجوم الكتابة إذا قال السيد : هى غصب . اختاره القاضى ، وابن عقيل . وجزم به فى النظم .

والوجه الثانى : يبقى فى ذمة الشفيع . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير

والوجه الثالث : يأخذه الحاكم عنه . وهى كالمسألة التى قبلها حكما وخلافاً . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وفى جميع ذلك ، متى ادعاه البائع أو المشترى دفع إليه . لأنه لأحدهما .

قال الحارثى : وفيه نظر وبحث .

وإن ادعياه جميعاً ، وأقر المشترى بالبيع ، وأنكر البائع القبض : فهو للمشترى .

فائدة : قوله ﴿ وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى المشْتَرِى . وَعُهْدَةُ المشْتَرِى عَلَى الْبَائِعِ ﴾ وهذا بلا نزاع .

لكن يستثنى من ذلك : إذا أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشترى ــ وقلنا بثبوت الشفعة ــ على ماتقدم . فإن العهدة على البائع . لحصول الملك له من جهته . قاله الزركشي . وهو واضح .

و « العهدة » فُعلة من العهد . وهى فى الأصل كتاب الشراء .

وتقدم الكلام على ضمان العهدة ، وعلى معناها فى باب الضمان .

والمراد هنا : رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش ، عند استحقاق الشقص أو عيبه . فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتلقى عنه . فيكون عهدة بهذا الاعتبار .

فلو علم المشترى العيب عند البيع ، ولم يعلمه الشفيع عند الأخذ : فلا شيء للمشترى . وللشفيع الرد والأخذ بالأرش . على الصحيح من المذهب .

وذكر المصنف وجهاً بانتفاء الأرش .

وإن علمه الشفيع ، ولم يعلمه المشترى : فلا رد لواحد منهما ولا أرش . قدمه الحارثى .

وفى الشرح وجه بأن المشترى يأخذ الأرش . وهو ماقال القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى .

فعليه : إن أخذه سقط عن الشفيع ماقابله من الثمن ، تحقيقاً لمماثلة الثمن الذى استقر العقد عليه .

وإن علماه فلا رد لواحد منهما . ولا أرش .

وفى صورة عدم علمهما : إن لم يرد الشفيع فلا رد للمشترى . وإن أخذ الشفيع أرشه من المشترى : أخذه المشترى من البائع . وإن لم يأخذه الشفيع : ففى أخذ المشترى الوجهان .

وعلى الوجه بالأخذ : إن لم يسقطه الشفيع عن المشترى سقط عنه بقدره من الثمن ، وإن أسقطه توفر على المشترى .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى المشْتَرِى قَبْضَ المبِيعِ : أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وابنه أبو الحسين ، والشريفان ـ أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى ـ والقاضى يعقوب ، والشيرازى ، وأبو الحسن بن بكروس وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : قياس المذهب : أن يأخذه الشفيع من يد البائع واختاره المصنف ، وقال : هو قياس المذهب .

قال الحارثى : وهو الأصح . لأن الأصح ، أو المشهور : لزوم العقد فى بيع العقار قبل قبضه ، وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول فى ضمانه به . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

قوله ﴿ وَلاَ شُفْعَةَ لِـكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ﴾ .

نص عليه من وجوه كثيرة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : له الشفعة . ذكره ناظم المفردات .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : ثبوت الشفعة لـكافر على كافر ، وسواء كان البائع مسلماً أو كافراً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى وغيرهما .

قال فى التلخيص : هذا قياس المذهب .

وقيل : لا شفعة له إذا كان البائع مسلماً .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية .

ومفهوم كلامه أيضاً : ثبوتها للمسلم على الكافر . وهو من باب أولى .

فائدة : لو تبايع كافران بخمر ، وأخذ الشفيع بذلك : لم ينقض مافعلوه .

وإن جرى التقابض بين المتبايعين دون الشفيع ، وترافعوا إلينا : فلاشفعة له على الصحيح من المذهب ، كما لو تبايعا بخنزير . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال أبو الخطاب : إن تبايعوا بخمر ـ وقلنا هى مال لهم ـ حكمنا لهم بالشفعة .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك قبل قوله « وإن اختلفا فى قدر الثمن » .

قوله ﴿ وَهَلْ تَجِبُ الشُّفْعَةُ لِلْمُضَارِبِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، أَوْ لِرَبِّ الْمَالِ عَلَى المضَارِبِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ لِلْمُضَارَبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداهما : هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال ، أم لا ؟

مثال ذلك : أن يكون للمضارب شقص فيما تجب فيه الشفعة ، ثم يشترى من مال المضاربة شقصاً من شركة المضارب . فهل تجب للمضارب شفعة فيما اشتراه من مال المضاربة ؟

أطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما تخريجاً فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

واعلم أن فى محل الخلاف طريقتين للأصحاب .

إحداهما : أنهما جاريين ، سواء ظهر ربح أم لا ، وسواء قلنا : ملك المضارب حصته بالظهور أم لا . وهى طريقة أبى الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمصنف هنا وغيرهم . وقدمها الحارثى

أحدهما : لا تجب الشفعة له . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى الخلاصة ، والتصحيح . واختاره أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وأبو المعالى فى النهاية .

والوجه الثانى : تجب . خرجه أبو الخطاب من وجوب الزكاة عليه فى حصته

قال الحارثى : وهو الأولى .

قال ابن رجب فى القواعد ــ بعد تخريج أبى الخطاب ــ فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ولابد . انتهى .

الطريق الثانى ــ وهى طريقة المصنف ، والشارح ، والناظم ، وجماعة ــ إن لم يظهر ربح فى المال ، أو كان فيه ربح ــ وقلنا : لا يملكه بالظهور ــ فله الأخذ بالشفعة . لأن الملك لغيره . فكذا الأخذ منه .

وإن كان فيه ربح ــ وقلنا يملكه بالظهور ــ ففى وجوب الشفعة له وجهان . بناء على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح ، على ماسبق فى المضاربة بعد قوله « وليس لرب المال أن يشترى من مال المضاربة شيئاً » .

وصحح هذه الطريقة فى الفروع . وقدم عدم الأخذ . ذكر ذلك فى باب المضاربة .

المسألة الثانية : هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب ، فيما يشتريه للمضاربة ؟

مثاله : أن يشترى المضارب بمال المضاربة شقصاً فى شركة رب المال .

فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص وشرح ابن منجا ، والحارثى .

أحدهما : لا تجب الشفعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه أبو المعالى فى نهايته ، وخلاصته ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

قال الحارثى : اختاره القاضى ، وأبو الخطاب . وقدمه فى الفروع . ذكره فى المضاربة .

والوجه الثانى : تجب فيه الشفعة . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

و بنى المصنفُ ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم هذين الوجهين على الروايتين فى شراء رب المـال من مال المضاربة .

وتقدم الخلاف فى ذلك ، وأن الصحيحَ من المذهب : أنه لا يصح ، فى باب المضاربة .

فوائد

إحداها : لو بيع شقص من شركة مال المضاربة . فللعامل الأخذ بها إذا كان الحظ فيها . فإن تركها : فلرب المال الأخذ . لأن مال المضاربة ملكه . ولا ينفذ عفو العامل .

ولو كان العقار لثلاثة ، فقارض أحدهم أحـد شريكيه بألف ، فاشترى به نصف نصيب الثالث . فلا شفعة فيه فى أحد الوجهين . لأن أحدهما مالك المال . والآخر عامل فيه . فهما كشريكين فى مشاع ، لا يستحق أحدهما على الآخر شفعة . ذكره فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الآخر : فيه الشفعة .

قالوا : ولو باع الثالث بقية نصيبه لأجنبى : ثبتت الشفعة بينهم أخماساً . للمالك خمساها . وللعامل مثله . ولمال المضاربة خمسها بالسدس الذى له ، جعلا لمال المضاربة كشريك آخر .

الثانية : لو باع المضارب من مال المضاربة شقصاً فى شركة نفسه : لم يأخذ بالشفعة . لأنه متهم . فأشبه الشراء من نفسه . ذكره المصنف ، وغيره .

الثالثة : تثبت الشفعة للسيد على مكاتبه . ذكره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما لأن السيد لا يملك ما فى يده ، ولا يزكيه . ولهذا جاز أن يشترى منه .

وأما العبد المأذون له : فإن كان لا دين عليه ، فلا شفعة بحال لسيده . وإن

كان عليه دين . فالشفعة عليه تنبنى على جواز الشراء منه . على ما تقدم فى أواخر الحجر . والله أعلم بالصواب .

وتقدم أخذ المكاتب والعبد المأذون له بالشفعة قبل قوله « فإن كانا شفيعين فالشفعة بينهما » .

باب الوديعة

فائدة « الوديعة » عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف . قاله فى الفائق .

وقال فى الرعاية الصغرى : وهى عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه .

وقال فى الكبرى : والإيداع توكيل ، أو استنابة فى حفظ مال زيد تبرعاً ، ومعانيها متقاربة .

ويعتبر لها أركان الوكالة . وتبطل بمبطلاتها .

ولو عزل نفسه فهى بعده أمانة شرعية . حكمها فى يده حكم الثوب إذا أطارته الريح إلى داره ، يجب رده إلى مالكه .

وقال القاضى فى موضع من خلافه ، فى مسألة الوكالة : الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقول . وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها ، أو بأن يتعدى المودع فيها .

قال فى القاعدة الثانية والستين : فإما أن يكون هذا تفريقاً بين فسخ المودع والمودَع . أو يكون منه اختلافاً فى المسألة . والأول : أشبه . انتهى .

وقال فى الرعاية : إن بطل حكم الوديعة : بقى المال فى يده أمانة . فإن تلف قبل التمكن من رده : فهدر . وإن تلف بعده : فوجهان .

وقال أيضاً : يكفى القبض . قولاً واحداً . وقيل : لا .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ : لَمْ يَضْمَنْ . فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يتعد . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : هذا اختيار أكثر الأصحاب . وصرح المصنف فى آخرين : أنه أصح .

قال القاضى : هذا أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب .

قال فى الكافى : هذا أظهر الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى[1] ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثى ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يضمن . نص عليها .

قال الزركشى : ينبغى أن يكون محل الرواية : إذا ادعى التلف . أما إن ثبت التلف : فإنه ينبغى انتفاء الضمان . رواية واحدة .

فائدة : لو تلفت مع ماله من غير تفريط : فلا ضمان عليه . بلا نزاع فى المذهب . وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله بذلك .

وإن تلفت بتعديه . وتفريطه : ضمن بلا خلاف .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا ﴾ .

يعنى : عرفاً . كالحرز فى السرقة . على ما يأتى إن شاء الله تعالى . هذا إذا لم يعين له صاحبها حرزاً .

قوله ﴿ فَإِنْ عَيَّنَ صَاحِبُهَا حِرْزًا ، فَجَعَلَهَا فِي دُونِهِ : ضَمِنَ ﴾ .

هـذا المذهب مطلقاً . أعنى : سواء ردها إلى حرزها الذى عينه له أو لا . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : إن ردها إلى حرزها الذى عينه له ، فتلفت : لم يضمن . حكاه فى الفروع .

---

(١) انتهى إلى هنا الخرم من نسخة المصنف .

قال فى الرعاية الـكبرى : فإن عين ربها حرزاً . فأحرزها بدونه : ضمن .

قلت : ولم يردها إلى حرزه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ ، أَوْ فَوْقَهُ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، وابن عقيل . وجزم به فى الوجيز ، والكافى ، وغيرهما . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب فى المسألة الأولى .

وقدمه فيهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وجزم به فى الثانية فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يضمن فيهما ، إلا أن يفعله لحاجة . ذكره الآمدى ، وأبو حكيم . وهو رواية فى التبصرة .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

وقيل : يضمن إن أحرزها بمثله . ولا يضمن إن أحرزها بأعلى منه . ذكره أبو الخطاب ، وغيره .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وهو أقيس . وأطلقهن فيهما .

تنبيه : قال الحارثى : لا فرق ـ فيما ذكر ـ بين الجعل أو لا فى غير المعين ، وبين النقل إليه .

قال فى التلخيص : وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل ، وبين تلفها بغيره . وعندى : إذا حصل التلف بسبب النقل ، كانهدام البيت المنقول إليه : ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ نَهَاهُ عَنْ إِخْرَاجِهَا ، فَأَخْرَجَهَا لِغِشْيَانِ شَيْءٍ الغَالِبُ فِيهِ التَّوَى : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافا .

لكن إذا أخرجها فلا يحرزها إلا فى حرز مثلها أو فوقه . فإن تعذر — والحالة هذه ، ونقل إلى أدنى — فلا ضمان . ذكره المصنف فى المغنى . واقتصر عليه الحارثى . لأنه إذن أحفظ . وليس فى الوسع سواه .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا فَتَلِفَتْ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب . لأنه يلزمه إخراجها . والحالة هذه .

قال فى الكافى : هذا المذهب .

قال الحارثى : هذا أصح .

قال فى الفروع : لزمه إخراجها فى الأصح .

قال فى الفائق : ضمن فى أصح الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى وغيرهم .

وقيل : لا يضمن . لأنه امتثل أمر ربها .

فائدة : لو تعذر الأمثل والمماثل — والحالة هذه — فلا ضمان . ذكره المصنف فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا لِغَيْرِ خَوْفٍ : ضَمِنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : ويحرم إخراجها لغير خوف فى الأصح . وجزم به فى الوجيز وشرح الحارثى ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : لا يضمن . اختاره القاضى . قاله فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِن قَالَ : لاَ تُخْرِجْهَا ، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا . فَأَخْرَجَهَا عِنْدَ الْخَوْفِ ، أَوْ تَرَكَهَا : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح الحارثى ، والوجيز ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن وافقه أو خالفه ضمن .

قلت : وهو ضعيف جداً .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أخرجها من غير خوف : أنه يضمن . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ بَهِيمَةً ، فَلَمْ يَعْلِفْهَا حَتَّى مَاتَتْ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايضمنها . وهو احتمال فى المغنى .

قلت : لـكن يحرم ترك علفها ، ويأثم حتى ولو قال له : لاتعلفها ، على ما يأتى .

فوائد

منها : لو أمره بعلفها : لزمه ذلك مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايلزمه إلا مع قبوله . وهو احتمال فى المغنى .

ومنها : لو نهاه عن علفها : انتفى وجوب الضمان بالنسبة إلى حظ المالك . وأما بالنسبة إلى الحرمة : فلا أثر لنهيه . والوجوب باق بحاله .

قال فى الحاوى الصغير : ويقوى عندى أنه يضمن .

ومنها : إن كان إنفاقه عليها بإذن ربها : فلا كلام . وإن تعذر إذنه ، فأنفق بإذن حاكم : رجع به . وإن كان بغير إذنه ، فإن كان مع تعذره ، وأشهد على الإنفاق : فله الرجوع .

قال الحارثى : رواية واحدة . حكاه الأصحاب .

وإن كان مع إمكان إذن الحاكم ، ولم يستأذنه ، بل نوى الرجوع فقط : لم يرجع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع هنا . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر فى باب الرهن ، والمنور .

وقيل : يرجع . جزم به فى المنتخب . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه الحارثى ، وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع فى باب الرهن : إطلاق الخلاف .

وقال فى القاعدة الخامسة والسبعين : إذا أنفق المودع على الحيوان المستودع ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكه : رجع ، وإن لم يتعذر : فطريقتان .

إحداهما : أنه على الروايتين فى قضاء الدين وأولى . لأن للحيوان حرمة فى نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين أحيانا . وهى طريقة صاحب المغنى .

والثانية : لايرجع . قولا واحداً . وهى طريقة صاحب المحرر ، متابعة لأبى الخطاب . انتهى .

وهذه الطريقة : هى المذهب . وهى طريقة صاحب التلخيص ، والفروع ، والوجيز ، وغيرهم .

وتقدم حكم المسألة فى كلام المصنف فى باب الرهن أيضاً .

ومنها : لو خيف على الثوب العُثُّ : وجب عليه نشره . فإن لم يفعل وتلف ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اتْرُكْهَا فِى كُمِّكَ ، فَتَرَكَهَا فِى جَيْبِهِ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويتخرج على الوجه المتقدم بالضمان بالإحراز فيما فوق العين : وجوب الضمان هنا . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادي ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق .

إحداهما : لا يضمن .

قال الحارثي : وهو الأظهر عند القاضى ، وابن عقيل . وجزم به فى الوجيز .

والثانى : يضمن ، وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الكافى .

قال الحارثي : وإليه ميل المصنف فى كتابيه . وقدمه فى إدراك الغاية .

وفى التلخيص وجه ثالث : إن تلفت بأخذ غاصب : لم يضمن . لأن اليد بالنسبة إليه أحرز .

وإن تلفت لنوم أو نسيان : ضمن . لأنها لو كانت فى الكم مربوطة لما ذهبت .

فوائد

الأولى : وكذلك الحكم ، والخلاف لو قال : اتركها فى يدك . فتركها فى كمه قال فى الفروع ، وغيره . وقال القاضى : اليد أحرز عند المغالبة . والكم أحرز عند عدم المغالبة .

فعلى هذا : إن أمره بتركها فى يده ، فشدها فى كمه فى غير حال المغالبة : فلا ضمان عليه . وإن فعل ذلك عند المغالبة : ضمن .

الثانية : لو جاءه إلى السوق وأمره بحفظها فى بيته ، فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله : ضمن .

جزم به فى المستوعب ، والتلخيص . وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الحارثي : فقال الأصحاب : يضمن مطلقاً .

وقيل : لايضمن والحالة هذه . وهو احتمال فى المغنى ، ومال إليه .

قال الحارثي : وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال فى الفروع : وهو الأظهر .

قلت : وهو الصواب .

الثالثة : لو دفعها إليه ، وأطلق ولم يعين موضعاً ، فتركها بجيبه أو يده ، أو شَدَّها فى كمه ، أو ترك فى كمه ثقلا بلا شد ، أو تركها فى وسطه وشد عليها سراويله : لم يضمن . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي . وكذا لو شدها على عضده . وهذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع .

قال القاضى : إن شدها على عضده من جانب الجيب : لم يضمنها . وإن شدها من الجانب الآخر : ضمن .

وقال ابن عقيل ، فى الفصول : إن تركها فى جيب أو كم : ضمن ، على الرواية التى تقول : إن الطَّرَّارَ لايقطع .

وقال أيضاً : إن تركه فى رأسه ، أو غرزه فى عمامته ، أو تحت قلنسوته : احتمل أنه حرز مثله .

الرابعة : إذا استودعه خاتما ، وقال : اجعله فى الخنصر . فلبسه فى البنصر : فلا ضمان . ذكره الأصحاب : القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنها أغلظ ، فهى أحرز .

وفيه الوجه المخرج المتقدم .

لكن إن انكسر ـ لغلظها ـ ضمن ذكره الأصحاب أيضاً .

وإن قال : اجعله فى البنصر . فجعله فى الخنصر : ضمن . ذكره القاضى ، وابن عقيل . واقتصر عليه الحارثى أيضاً .

وإن جعله فى الوسطى ، وأمكن إدخاله فى جميعها : لم يضمن . ذكره فى الكافى . واقتصر عليه الحارثى أيضاً .

وإن لم يدخل فى جميعها . فجعله فى بعضها : ضمن . لأنه أدنى من المأمور به .

الخامسة : لو قال : احفظها فى هذا البيت ، ولا تدخله أحداً . فخالف وتلفت بحرق أو غرق أو سرقة ، غير الداخل . ففى الضمان وجهان .

أحدهما : لا يضمن . اختاره القاضى .

والثانى : يضمن . اختاره ابن عقيل ، والمصنف . ومال إليه الشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ الوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ ، كَزَوْجَتِهِ ، وَعَبْدِه : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

وكذا خادمه . وهذا المذهب بلا ريب . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، والحارثى . ونصره ، وغيرهم .

وقيل : يضمن . ذكره ابن أبى موسى .

قال الحارثى : وأورده السامرى عن ابن أبى موسى وجهاً . ولم أجده فى الإرشاد .

فوائد

منها : ألحق فى الروضة : الولد ونحوه بالزوجة والعبد .

قلت : إن كان ممن يحفظ ماله : فلا إشكال فى إدخاله ، وإلا فلا فى الجميع . حتى الزوجة والعبد والخادم . فلا حاجة إلى الإلحاق . وكذلك قال الحارثى .

وقوله « إلى من يحفظ ماله ، كزوجته ، وعبده » اعتبار لوجود وصف الحفظ لماله فيمن ذكر ، على ماتقدم . فإن لم يوجد : ضمن ، إذا دفع إليه . وهو كما قال . انتهى .

ومنها : لو رد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال المودع ـ بكسر الدال ـ كزوجته ، وأمته ، وعبده ، فتلفت : لم يضمن . نص عليه .

وقيل : يضمن . حكاه ابن أبي موسى وجهاً .

قال الحارثى : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك فى العارية .

ومنها : لو دفعها إلى الشريك : ضمن ، كالأجنبي المحض .

ومنها : له الاستعانة بالأجانب فى الحمل والنقل . وسقى الدابة وعلفها . ذكره المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ حَاكِمٍ : ضَمِنَ . وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةُ الأَجْنَبِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا أودع المودع ـ بفتح الدال ـ الوديعة لأجنبي ، أو حاكم . فلا يخلو : فإما أن يكون لعذر ، أو غيره . فإن كان لعذر : جاز . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .

وقال فى الفروع : ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل : له الإيداع بلا عذر . وإن كان لغير عذر : لم يجز . ويضمن . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : يجوز إيداعها للحاكم ، مع الإقامة وعدم العذر .

وتقدم تخريجه فى الفروع . فهو أعم .

فعلى المذهب : إن كان الثانى عالماً بالحال : استقر الضمان عليه . وللمالك مطالبته ، بلا نزاع . وإن كان جاهلا : لم يلزمه .

وقدم المصنف هنا : أنه ليس له مطالبته ، أى تضمينه . وهو اختيار القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وقالا : إنه ظاهر كلامه .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : ليس للمالك مطالبة الأجنبى ، على

المنصوص . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى التلخيص : وهو ضعيف .

وقال القاضى : له ذلك . يعنى مطالبته .

قال فى المغنى: ويحتمل أن له تضمين الثانى أيضاً . لـكن يستقر الضمان على الأول . وهو رواية فى التعليق الـكبير ، ورءوس المسائل . وهذا المذهب .

قال فى التعليق : هذا المذهب . واختاره المصنف فى المغنى .

قال الشارح : وهذا القول أقرب إلى الصواب .

قال الحارثى : اختـاره أبو الخطاب ، وعامة الأصحاب . وهو الصحيح . انتهى . وقدمه فى التلخيص ، والمحرر ، والفروع .

فقال فى الفروع : وإن أودعها بلا عذر : ضمنا . وقراره عليه . فإن علم الثانى فعليه .

وعنه : لايضمن الثانى إن جهل . اختاره شيخنا ، كمرتهن فى وجه . واختاره شيخنا . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا ، أَوْ خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَهُ : رَدَّهَا إِلَى مَالِـكِهَا﴾

وكذا إلى وكيله فى قبضها ، إن كان .

﴿ فإنْ لَمْ يَجِدْه : حَمَلَهَا مَعَهُ ، إنْ كَانَ أَحْفَظْ لَهَا ﴾ .

مراده : إذا لم ينهه عن حملها معه .

اعلم أنه إذا أراد سفراً . وكان مالـكها غائباً ووكيله . فله السفر بها . إن كان أحفظ لها ، ولم ينهه عن حملها .

وإن كان حاضراً أو وكيله فى قبضها . فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لايحملها إلا بإذن . فإن فعل ضمن . وهو أحد الوجهين .

قال فى المغنى : ويقوى عندى أنه متى سافر بهـا مع المقدرة على مالـكها أو نائبه بغير إذن : أنه مفرط عليه الضمان . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب

والوجه الثاني : له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنها . وهو المذهب . نص عليه . واختاره القاضي ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ونصراه .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها » أن له السفر بشرطه ، ولا يضمن . وهو صحيح . وهو المذهب » وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضي فى رءوس المسائل : إذا سافر بها ضمن .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا استوى عنده الأمران فى الخوف مع الإقامة والسفر : أنه لا يحملها معه . وهو أحد الوجهين . وظاهر النص .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو الصواب .

قال فى المبهج : لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة .

والوجه الثانى : له حملها . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعايتين ، والنظم ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

فوائد

منها : جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينهه عن حملها معه . فإن نهاه امتنع . وضمن إن خالف . اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر ، كجلاء أهل البلد ، وهجوم عدو ، أو حرق أو غرق : فلا ضمان .

وهل يجب الضمان بالترك ؟ تقدم نظيره فى كلام المصنف ، وأن الصحيح : أنه يضمن إذا ترك فعل الأصلح ، والحالة هذه .

ومنها : لو أودع مسافراً فسافر بها وتلفت فى السفر : فلا ضمان عليه .

ومنها : لو هجم قطاع الطريق عليه . فألقى المتاع إخفاء له وضاع : فلا ضمان عليه .

ومنها : له الرجوع بما أنفق عليها بنية الرجوع . ذكره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وقال : ويتوجه فيه كنظائره . ويلزمه مؤنته .

وفى مؤنة رد من بَعُد خلاف فى الانتصار قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإلاّ دَفَعَهَا إلَى الحَاكِمِ ﴾ .

يعنى إذا خاف عليها بحملها ، ولم يجد مالكها ولا وكيله . فالصحيح من المذهب : أنه يتعين عليه دفعها إلى الحاكم إن قدرعليه . قدمه فى المغنى ، والشرح وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

قال الحارثى : وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : قطع به الأصحاب .

وقيل : يجوز دفعها إلى ثقة . حكاه المصنف فى المغنى . وذكره الحلوانى رواية .

قال فى الفائق : ولو خاف عليها : أودعها حاكما أو أميناً .

وقيل : لا تودع . انتهى .

قلت : الصواب هنا أن يراعى الأصلح فى دفعها إلى الحاكم ، أو الثقة . فإن استوى الأمر فالحاكم .

فائدة : الودائع التى جهل ملاكها يجوز التصرف فيها بدون حاكم . نص عليه وكذا إن فقد ولم يطلع على خبره ، وليس له ورثة : يتصدق بها . نص عليه ، ولم يعتبر حاكما .

ويحتمل أنه ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم . ذكره القاضى .

وتقدم نظير ذلك فى الغصب ، وآخر الرهن .

ويلزم الحاكم قبول الودائع ، والغصوب ، ودين الغائب ، والمال الضائع . على الصحيح من المذهب .

قال فى التلخيص : الأصح اللزوم فى قبول الوديعة ، والغصوب ، والدين .

وقيل : لايلزمه . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ﴾

يعنى إذا تعذر دفعها إلى الحاكم ﴿ أَوْدَعَهَا ثِقَةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الخلاصة ، والفروع : دفعها إلى ثقة . فى الأصح . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : لا تودع لغير الحاكم . وقطع به أبو الخطاب فى رءوس المسائل .

قال القاضى ، وابن عقيل : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يجوز الدفع إلى غير الحاكم لعذر أو غير عذر .

ثم أوّلا ذلك على الدفع لغير حاجة ، أو مع القدرة على الحاكم .

قال الحارثى : وفيه نظر ، بل النص صريح فى ذلك . وذكره .

وقيل : لا تودع مطلقاً . ونقله الأثرم نصاً .

قال فى الرعاية : ونصه منعه . وهو ظاهر ما قدمه فى الهداية ، والمستوعب . وقدمه فى المذهب .

وقال فى النوادر : وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الإيداع عند غيره لخوفه عليها . وحمله القاضى على المقيم لا المسافر .

فائدة : حكم من حضره الموت حكم من أراد سفراً ، على ماتقدم من أحكامه إلا فى أخذها معه .

قوله ﴿ أَوْ دَفَنَهَا وَأَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً يَسْكُنُ تِلْكَ الدَّارَ ﴾ .

يعنى إذا تعذر دفعها إلى الحاكم : فهو بالخبرة بين دفعها إلى ثقة ، و بين دفنها و إعلام ثقة يسكن تلك الدار بها .

قال الحارثى : وقاله القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقطع به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

قال فى الفروع : و إن دفنها بمكان وأعلم بها ساكنه فكإيداعه .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق : ولو دفنها بمكان وأعلم الساكن ، فعلى وجهين . وقيل : إعلامه كإيداعه . انتهوا .

وأطلق فى ضمانها إذا دفنها وأعلم بها ثقة : وجهين فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه إذا تبرم بالوديعة . فليس له الدفع إلى غير المودع أو وكيله ، سواء قدر عليهما أولا ، وسواء الحاكم وغيره . وهو كذلك . ونص على المنع من إيداع الغير . واختاره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقدمه الحارثى .

وقال فى الكافى : إن لم يجد المالك دفع إلى الحاكم . واختاره صاحب التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا ، فَرَكِبَ الدَّابَّةَ لِغَيْرِ نَفْعِهَا ، وَلَبِسَ الثَّوْبَ وَأَخْرَجَ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا ﴾ أَو لشهوة رؤيتها ﴿ ثُمَّ رَدَّهَا أو جَحَدَهَا ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا ، أَوْ كَسَرَ خَتْمَ كِيسِهَا ﴾ . وكذا لو حلّه : ضمنها .

إذا تعدى فيها . ففعل ما ذكر غير جحودها . ثم إقراره بها . فالصحيح من

المذهب : أنه يضمنها ، وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى التلخيص ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال فى الفائق : ونقل البغوى ما يدل على نفى الضمان .

وقيل : لا يضمن إذا أخرج الدراهم لينفقها ، أو لشهوة رؤيتها ، ثم ردها . اختاره ابن الزاغونى .

وعنه : لا يضمن إذا كسر ختم كيسها ، أو حلَّه .

فعلى المذهب : لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد .

وأما إذا جحدها ، ثم أقر بها ، فالصحيح من المذهب : أنه يضمنها من حيث الجملة . جزم به فى الفروع ، وغيره . وقدمه فى الفائق ، وغيره . وقال : ونقل البغوى ما يدل على نفى الضمان .

قوله ﴿ أَوْ خَلَطَهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ: ضَمِنَهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى التلخيص : ومع عدم التمييز : يضمن . رواية واحدة . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال : ظاهر نقل البغوى : لا يضمن . ولم يتأوله فى النوادر .

وذكره الحلوانى ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى المنثور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال : لأنه خلطه بماله .

وجزم به فى المبهج فى الوكيل . كوديعته فى أحد الوجهين .

قال الحارثى : وعن الإمام أحمد : لا يضمن بخلط النقود . ونقله عبد الله البغوى .

فعلى هذه الرواية : لو تلف بعض المختلط بغير عدوان . جعل التلف كله من ماله ، وجعل الباقى من الوديعة . نص عليه .

فائدة : لو اختلطت الوديعة بغير فعله ، ثم ضاع البعض : جعل من مال المودع في ظاهر كلامه . ذكره المجد في شرحه .

وذكر القاضي في الخلاف : أنهما يصيران شريكين .

قال المجد : ولا يبعد — على هذا — أن يكون الهالك منهما . ذكره في القاعدة الثانية والعشرين .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهَا بِمُتَمَيِّزٍ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : يضمن . وحمله المصنف على نقصها بالخلط .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَ دِرْهَماً ثُمَّ رَدَّهُ ، فَضَاعَ الكُلّ : ضَمِنَهُ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به الخرقي ، وصاحب التعليق ، والفصول ، والمغني ، والكافي ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وهو عجيب من الشارح . إذ الكتاب المشروح حكى الخلاف . لكنه تبع المغني . وصححه في الفروع وغيره .

وعنه : يضمن الجميع . وأطلقهما في التلخيص ، والفائق .

وقيل : يضمنه وحده ، إن لم يفتح الوديعة .

وقيل : لا يضمن شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ مُتَمَيِّزًا فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعني : أن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رد المأخوذ بعينه . جزم به في الفصول ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وكذا الحكم لو أذن صاحبها له في الأخذ منها ، فأخذ ثم رد بدله بلا إذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ : ضَمِنَ الْجَمِيعَ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المجرد ، والفصول ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَضْمَنَ غَيْرَهُ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به القاضى فى التعليق . وذكر أن الإمام أحمد نص عليه فى رواية الجماعة .

وحكى عنه من رواية الأثرم : أنه أنكر القول بتضمين الجميع ، وأنه قال : هو قول سوء .

وهذا ظاهر كلام الخرقى .

وقطع به ابن أبى موسى ، والقاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس ، وغيرهم . واختاره أبو بكر . وقدمه الحارثى فى شرحه . وقال : هو المذهب .

ومال إليه فى المغنى . وأطلق الروايتين فى المحرر .

فعلى الرواية الثانية : إن لم يدر أيهما ضاع : ضمن . نقله البغوى . وذكره جماعة . واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : لو كان الدرهم أو بدله غير متميز ، وتلف نصف المال . فقيل: يضمن نصف درهم . ويحتمل أن لايلزمه شيء . لاحتمال بقاء الدرهم أو بدله . ولا يجب مع الشك . قاله الحارثى .

تنبيهات

الأول : قال الزركشى : إذا ردّ بدل ما أخذ . فللأصحاب فى ذلك طرق :

أحدها : لا يلزمه إلا مقدار ما أخذ . سواء كان البدل متميزاً أو غير متميز .

وهذا مقتضى كلام الخرقى . وبه قطع القاضى فى التعليق . وذكر أن الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ نص عليه فى رواية الجماعة .

وأنكر فى رواية الأثرم على من يقول بتضمين الجميع .

والطريق الثانى : إن تميز البدل ضمن قدر ما أخذ فقط ، وإن لم يتميز :

فعلى روايتين . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والكافى ، والمجد .

والطريق الثالث : فى المسألة روايتان فيهما . وهى ظاهر كلام أبى الخطاب ، فى الهداية .

والطريق الرابع : إن تميز البدل : فعلى روايتين ، وإن لم يتميز : ضمن . رواية واحدة . قاله فى التلخيص .

ويقرب منه كلام المصنف فى المقنع ، وكلام القاضى على ماحكاه فى المغنى .

وبالجملة : هذه الطريقة ، وإن كانت حسنة : لكنها مخالفة لنصوص الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : شرط القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج الشيرازى ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وجماعة : أن تكون الدراهم ونحوها غير مختومة ، ولا مشدودة . فلو كانت كذلك . فحل الشد ، أو فك الختم : ضمن الجميع . قولا واحداً .

قال القاضى فى التعليق : هو قياس قول الأصحاب ، مما إذا فتح قفصاً عن طائر ، فطار . وقاله أبو الخطاب فى رءوس المسائل .

قال الحارثى : ولا يصح هذا القياس . لأن الفتح عن الطائر إضاعة له . فهو كحل الزق .

ونقل مهنا : أنه لايضمن إلا ما أخذ .

قال فى التلخيص : وروى البغوى عن الإمام أحمد رحمه الله : مايدل على ذلك

وينبنى على ذلك : لو خرق الكيس . فإن كان من فوق الشد : لم يضمن إلا الخرق . وإن كان من تحت الشد : ضمن الجميع ، على المشهور عندالأصحاب . قاله الزركشى .

الثالث : قوة كلام المصنف ، وغيره : تقتضى أنه لايضمن بمجرد نية التعدى . بل لابد من فعل ، أو قول . وهو صحيح . وهو المقطوع به عند الأصحاب .

وقال القاضي ، وقد قيل : إنه يضمن بالنية . لاقترانها بالإمساك . وهو فعل كملتقطٍ نوى التملك في أحد الوجهين .

وفي الترغيب ، قال الحارثي : وحكى القاضي في تعليقه : وجهاً بالضمان .

قال الزركشي : وقد ينبني على هذا الوجه . على أن الذي لايؤاخذ به هو الهَمُّ . أما العزم : فيؤاخذ به على أحد القولين . انتهى .

وتأتي مسألة اللقطة في بابها . عند قوله « ومن أمن نفسه عليها »

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ وَدِيعَةً : ضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَبْرَأْ إِلاّ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى وَلِيِّهِ ﴾ .

إن كان الصبي غير مميز : فالحكم كما قال المصنف .

وكذا إن كان مميزاً ، ولم يكن مأذوناً له .

وإن كان مأذوناً له : صح إيداعه فيما أذن له بالتصرف فيه . قاله المصنف ، والشارح .

فائدة : لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصاً لها من الهلاك ، على وجه الحسبة .

فقال في التلخيص : يحتمل أن لا يضمن ، كالملك الضائع إذا حفظه لصاحبه . وهو الأصح . ويحتمل أن يضمن . لأنه لا ولاية له عليه .

قال : وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصاً ، ليرده إلى مالكه . انتهى .

واقتصر الحارثي على حكاية كلامه . وقدم ما صححه في التلخيص في الرعاية وقطع به في الكافي .

قوله ﴿ وَإِنْ أُودِعَ الصَّبِيُّ وَدِيعَةً ، فَتَلِفَتْ بِتَفْرِيطِهِ : لَمْ يَضْمَنْ . وَكَذَلِكَ المَعْتُوهُ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والوجيز ، والفائق ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أنه يضمن . وأطلقهما فى الفروع فى أول باب الحجر .

قوله ﴿ وَإن أَتْلَفَهَا : لَم يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص : وقال غير القاضى من أصحابنا : لا يضمن . انتهوا .

قال الحارثى : قال ابن حامد : هذا قياس المذهب . وإليه صار القاضى آخراً وذكره ولده أبو الحسين ، ولم يذكر القاضى فى رؤوس المسائل سواه .

وكذا قال القاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس .

قال ابن عقيل : وهو أصح عندى . وقدمه فى الخلاصة .

وقال القاضى : يضمن . اختاره المصنف ، والشارح .

قال الحارثى : واختاره أبو على بن شهاب ، ولم يورد الشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبرى ، والقاسم بن الحسن الحداد : سواه . انتهى . وصححه الناظم .

وهذا المذهب ، على ما اصطلحناه .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر ، والفروع .

فائدة : المجنون كالصبى . وكذا السفيه ، عند المصنف ، والشارح ، وجماعة . ففيه الخلاف .

وقيل : إتلافه موجب للضمان كالرشيد . وقطع به القاضى فى المجرد ، وصاحب التلخيص .

قال الحارثى : وإلحاقه بالرشيد أقرب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَ عَبْدًا وَدِيعَةً ، فَأَتْلَفَهَا : ضَمِنَهَا فِي رَقَبَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص .

قال الحارثى : وبه قال الأكثرون من الأصحاب : أبو الخطاب ، وابن عقيل وأبو الحسين ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وابن بكروس ، والسامرى ، وصاحب التلخيص . انتهى .

والوجه الثانى : يضمنها فى ذمته . وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

ولنا وجه فى المذهب ـ ذكره القاضى فى المجرد ، وغيره ـ بعدم الضمان مطلقا ، تخريجاً من مثله فى الصبى . ورده الحارثى .

تنبيه : قيل إن الوجهين اللذين فى العبد : مبنيان على الوجهين فى الصبى . وهو قول المصنف ، والشارح ، والقاضى ، وصاحب الفائق . ورده الحارثى .

وقال فى المستوعب ، والتلخيص : ويضمن . ويكون فى رقبته . سواء كان محجوراً عليه ، أو مأذوناً له .

قال الحارثى : صرح به غير واحد . وهو مقتضى إطلاق المصنف . كما فى الجناية على النفس . انتهى .

وهى طريقته فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

فائدة : المدبر، والمكاتب ، والمعلق عتقه على صفة ، وأم الولد : كالقن . فيما تقدم . قاله الحارثى ، وغيره .

قوله ﴿ وَالْمُودَعُ أَمِينٌ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيما يَدَّعِيه مِنْ رَدٍّ وَتَلَفٍ ﴾

يعنى : مع يمينه . هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع

قال فى التلخيص ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : إن دفعها المودع ـ بكسر الدال ـ إلى المودع ـ بفتح الدال ـ ببينة : لم تقبل دعوى الرد إلا ببينة . نص عليه فى رواية أبى طالب ، وابن منصور .

قال الحارثى : وهذا ماقاله ابن أبى موسى فى الإرشاد .

وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب . فيكون تركه تفريطا . فيجب فيه الضمان .

وقيل : لايحتاج إلى يمين مع دعوى التلف .

قال الحارثى : المذهب لايحلف مدعى الرد والتلف ، إذا لم يتهم .

وتأتى المسألة قريباً بأتم من هذا .

تنبيه : محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف . فإن تعرض لذكر سبب التلف : فإن أبدى سبباً خفياً ـ من سرقة ، أو ضياع ونحوه ـ قبل أيضاً . ذكره الأصحاب .

وإن أبدى سبباً ظاهراً ـ من حريق منزل أو غرقه ، أو هجوم غارة ونحو ذلك ـ فالصحيح من المذهب : أنه لايقبل قوله إلا ببينة بوجود ذلك السبب فى تلك الناحية . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى الكافى ، وصاحب التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله مايشعر به .

قال فى التلخيص ، وغيره : ويكفى فى ثبوت السبب الاستفاضة . وقاله فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى ، وجماعة من الأصحاب : يقبل قوله أيضاً .

وتقدم نظير ذلك فى الوكالة .

فائدة : لو منع المودع ـ بفتح الدال ـ صاحب الوديعة منها ، أو مطله بلا عذر ، ثم ادعى تلفاً : لم يقبل إلا ببينة . لخروجه بذلك عن الأمانة .

قوله ﴿ وَأَذِنَ فِي دَفْعِهَا إِلَى إِنْسَانٍ ﴾ .

يعنى إذا قال المودع ـ بفتح الدال ـ للمودع : أذنت لى فى دفعها إلى فلان فدفعتها . فأنكر الإذن . فالقول قول المودع ـ بفتح الدال ـ على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف ، ونص عليه فى رواية ابن منصور .

وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحرر ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايقبل قوله .

قال الحارثى : وهو قوى .

وقيل : ذلك كوكالة فى قضاء دين .

ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين ، مالم يقر بالقبض .

وذكر الأزجى : إن ادعى الرد إلى رسول موكّل ومودِع . فأنكر الموكل : ضمن . لتعلق الدفع بثالث . ويحتمل لا .

وإن أقر ، وقال : قصَّرت لترك الإشهاد : احتمل وجهين .

قال : واتفق الأصحاب أنه لو وكله بقضاء دينه ، فقضاه فى غيبته ، وترك الإشهاد : ضمن . لأن مبنى الدين على الضمان . ويحتمل إن أمكنه الإشهاد فتركه ضمن . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى الأداء إلى وارث لمالك لم يقبل إلا ببينة . قاله في التلخيص ، واقتصر عليه الحارثى . وكذا دعوى الأداء إلى الحاكم .

الثانية : لو ادعى الأداء على يد عبده ، أو زوجته ، أو خازنه : فكدعوى الأداء بنفسه .

قوله ﴿ وَمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ أَوْ تَفْرِيط ﴾

يعنى : القول قوله . وهذا بلا نزاع .

فائدة : هل يحلف مدعى الرد والتلف ، والإذن فى الدفع إلى الغير ، ومنكر الجناية والتفريط ، ونحو ذلك ؟

قال الحارثى : المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما . نص عليه من وجوه كثيرة . وكذا قال الخرقى ، وابن أبى موسى فى الوكيل .

وأطلق المصنف فى كتابيه ، وكثير من الأصحاب : وجوب التحلف .

قال : ولا أعلمه عن الإمام أحمد رحمه الله نصاً ولا إيماء . انتهى .

والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين : ما قاله المصنف وغيره .

وتقدم التنبيه على بعضه قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَمْ يُودِعْنِى ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ . فَادَّعَى الرَّدَّ ، أَو التَّلَفَ : لَمْ يُقْبَلْ ، وإِنْ أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ﴾ .

نص عليه . مراده : إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده ، بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها . ثم يقر ، أو تقوم بينة بها ، فيقيم بينة بأنها تلفت ، أو ردها يوم الخميس ، أو قبله مثلا . فالمذهب فى هذا : كما قال المصنف ، من أنه لا يقبل قوله ولا بينته . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن تقبل بينته .

قال الحارثي : وهو المنصوص من رواية أبي طالب . وهو الحق .

وقال : وهذا المذهب عندي . وأطلقهما في المغني ، والشرح .

وأما إن ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بها ، بأن يدعى عليه يوم الجمعة فينكر ، ثم يقر وتقوم البينة به ،فيقيم بينته بتلفها أو ردها يوم السبت ، أو بعده مثلا . فهذا تقبل فيه البينه بالرد .قولا واحداً .

وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، والوجيز .

قال في الفروع : والأصح وتسمع بتلف .

وقيل : لاتقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأبي الخطاب ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والمنتخب ، والزركشي ، وجماعة . لأنهم أطلقوا .

قلت : وهو الصواب .

واقتصر في المحرر على قبول قوله إذا ادعى رداً متأخراً .

فظاهره : أنه إذا ادعى تلفاً متأخراً : لايقبل . وكذا قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور . وصرح به في شرح المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس .

فائدتان

إحداهما : لو شهدت بينة بالتلف أو الرد ، ولم تعين : هل ذلك قبل جحوده أو بعده ؟ واحتمل الأمرين : لم يسقط الضمان .

قلت : ويحتمل السقوط . لأنه الأصل .

الثانية : لو قال : لك وديعة . ثم ادعى ظن بقائها ، ثم علم تلفها . أو ادعى الرد إلى ربها ، فأنكره ورثته . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع . وأطلقهما في الأولى في الرعاية الكبرى .

أحدهما : لا يقبل قوله في المسألة الأولى .

وقدمه فى المغنى عند قول الخرقى « و إذا قال : عندى عشرة دراهم ، ثم قال : وديعة » .

وقدمه الشارح فى باب ما إذا وصل بإقراره مايغيره . وهو ظاهر كلام ابن رزين فى شرحه .

وقال القاضى : يقبل قوله . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال ـ فى رواية ابن منصور ـ إذا قال : لك عندى وديعة دفعتها إليك : صدق . انتهى .

قلت : وهذا الصواب .

وأما إذا ادعى الرد إلى ربها ، وأنـكره ورثته . فالصحيح : أنه يقبل قوله . كما لو كان حياً .

ثم وجدته فى الرعاية الـكبرى قطع بأنه لايقبل إلا ببينة .

قوله ﴿ وَ إِنْ قَالَ : مَالَكَ عِنْدِى شَىْءٌ : قُبِلَ قَوْلُهُ فِى الرَّدِّ وَالتَّلَف ﴾ بلا نزاع .

لـكن إن وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان . لاستقرار حكمه بالجحود . فيشبه الغاصب . ذكره الشارح . واقتصر عليه الحارثى .

وقال : والإطلاق هنا محمول عليه .

وقال الزركشى : يقبل قوله فى الرد والتلف .

ولا فرق بين قبل الجحود و بعده ، على ظاهر إطلاق جماعة .

وقال القاضى فى المجرد ، وقد قيل : إن شهدت البينة بالتلف بعد الجحود : فعليه الضمان . و إن شهدت بالتلف قبله : فلا ضمان .

قوله ﴿ فإِنْ مَاتَ الْمُودَعُ فَادَّعَى وَارِثُه الرَّدّ : لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ بلا نزاع .

وكذا حكم دعوى الملتقط ، ومن أطارت الريح إلى داره ثو باً : الردَّ إلى المالك .

قال فى القواعد : و يتوجه قبول دعواه فى حالة لا يضمن فيها بالتلف . لأنه مؤتمن شرعاً فى هذه الحالة .

ولو ادعى الوارث أن مورثه ردها لم يقبل أيضاً . إلا ببينة عند الأصحاب .

قال الحارثى : وقد يتخرج لنا قول بالقبول من أحد الوجهين ، فيما إذا كان عنده وديعة فى حياته لم توجد بعينها ، ولا يعلم بقاءها . لأن الأصل عدم الحصول فى يد الوارث . وكذلك مالو ادعى التلف فى يد مورثه . انتهى .

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين : ولا حاجة إلى التخريج إذن . لأن الضمان على هذا الوجه منتف ، سواء ادعى الوارث الرد أو التلف ، أو لم يدع شيئاً [(١)] .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَ الوَارِثِ قَبْلَ إِمْكَانِ رَدِّهَا : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَبَعْدَهُ يَضْمَنُهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وشرح الحارثى .

قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : والمشهور الضمان . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى التلخيص . وقال : ذكره أكثر الأصحاب . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : لا يضمنها .

قال الحارثى : وهذا لا أعلم أحداً ذكره إلا المصنف .

قلت : قد أشار إليه فى التلخيص وغيره .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لا يضمنها إن لم يعلم بها صاحبها . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس .

---

(١) من هنا خرم فى نسخة المصنف قدر ورقتين .

وقال فى الرعاية الصغرى : وهو أولى . وأطلقهن فى الفروع ، والفائق .

فائدة : إذا حصل فى يده أمانة بدون رضى صاحبها : وجبت المبادرة إلى ردها ، مع العلم بصاحبها والتمكن منه . ودخل فى ذلك اللقطة .

وكذا الوديعة ، والمضاربة ، والرهن ، ونحوها : إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه .

وكذا لو أطارت الريح ثوباً إلى داره لغيره .

ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا هنا : الواجب الرد .

وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين : إما الرد ، أو الإعلام . كما فى المستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح . وذكر نحوه ابن عقيل . وهو مراد غيرهم .

ثم إن الثوب : هل يحصل فى يده ، لسقوطه فى داره من غير إمساك أو لا ؟ .

قال القاضى : لا يحصل فى يده بذلك . وخالف ابن عقيل .

والخلاف هنا منزل على الخلاف فيما إذا حصل فى أرضه من المباحات : هل يملكها بذلك أم لا ؟ على ماتقدم فى كتاب البيع .

وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك . كالوديعة ، والوكالة ، والشركة ، والمضاربة : يجب الرد على الفور لزوال الائتمان . صرح به القاضى فى خلافه . وسواء كان الفسخ فى حضرة الأمين ، أو غيبته .

وظاهر كلامه : أنه يجب فعل الرد .

وعلى قياس ذلك : الرهن بعد استيفاء الدين ، والعين المؤجرة بعد انقضاء المدة .

وذكر طائفة من الأصحاب فى العين المؤجرة : لا يجب على المستأجر فعل الرد . ومنهم من ذكر فى الرهن كذلك .

ذكر معنى ذلك فى القاعدة الثانية والأربعين .

وأما إذا مات المودع ، ولم يبين الوديعة ، ولم تعلم : فهى دين فى تركته . تقدم ذلك فى كلام المصنف ، فى أواخر المضاربة .

فائدة جليلة : تثبت الوديعة بإقرار الميت ، أو ورثته ، أو بينته .

و إن وجد خط موروثه « لفلان عندى وديعة » وعلى كيس « هذا لفلان » عمل به وجوباً . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : و يعمل به على الأصح .

قال الحـارثى : هذا المذهب . نص عليه من رواية إسحاق بن إبراهيم فى الوصية . ونصره ، ورد غيره .

وقال : قاله القاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن ابن بكروس . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص . وهو الذى ذكره القاضى فى الخلاف .

وقيل : لا يعمل به . و يكون تركة .

اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف . وقدمه الشارح ، ونصره وجزم به فى الحاوى الصغير ، والنظم .

و إن وجد خطه بدين له على فلان : حلف الوارث ، ودفع إليه . قطع به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثى ، و إعلام الموقعين

و إن وجد خطه بدين عليه . فقيل : لا يعمل به ، ويكون تركة مقسومة .

اختاره القـاضى فى المجرد ، وجزم به فى الفصول ، والمذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يعمل به ، ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه .

قال القاضى أبو الحسين : المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه . أومأ إليه . وجزم به فى المستوعب .

وهو الذى ذكره القاضى فى الخلاف : هو ظاهر ماقطع به فى إعلام الموقعين . وقدمه فى التلخيص . وصححه فى النظم . وهو المذهب عند الحارثى . فإنه قال : والـكتابة بالديون عليه كالـكتابة بالوديعة ، كما قدمنا . حكاه غير واحد . منهم السامرى ، وصاحب التلخيص . انتهى .

وتقدم كلامه فى المسألة الأولى . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى الوَدِيعَةَ اثْنَانِ ، فَأَقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا : فَهِىَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

لكن قال الحارثى : وهذا اللفظ ليس على ظاهره . من جهة أنه مشعر بأن كمال الاستحقاق يتوقف على اليمين . وهى إنما تفيد الاستحقاق حال ردها على المدعى عند من قال به ، أو حال تعذر كمال البينة ، وما نحن فيه ليس واحداً من الأمرين .

لا يقال : المودَع شاهد ، ولو كان كذلك لاعتبرت له العدالة ، وصيغة الشهادة . والأمر بخلافه . فتعين تأويله على حلفه المدعى . انتهى .

قوله ﴿ وَيَحْلِفُ الْمُودَعُ ـ بفتح الدال ـ أَيْضًا لِلْمُدَّعِي الآخَرِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به هنا فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والرعاية ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى المحرر ، والفروع : حلف فى الأصح . ذكراه فى باب الدعاوى .

وقيل : لا يلزمه يمين .

فعلى المذهب : إن نكل فعليه البدل للثانى . بلا نزاع .

فائدتان

إحداهما : لو تبين للمقر بعد الاقتراع : أنها للمقروع . فقال الإمام أحمد رحمه الله : قد مضى الحكم . أى لا تنزع من القارع . وعليه القيمة للمقروع .

الثانية : لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها . ثم تبين خطؤه : ضمنها لتفريطه . صرح به القاضى .

وخرج فى القواعد وجهاً بعدم الضمان عليه . وإنما هو على المتلف وحده .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَهُمَا فَهِيَ لَهُمَا . وَيَحْلِفُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾

بلا نزاع أعلمه .

فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما . ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه كما تقدم .

ولم يذكره المصنف . وكأنه اكتفى بالأول .

قوله ﴿ فإِنْ قَالَ : لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا : حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ﴾

يعنى يميناً واحدة .

إذ أقر بها لأحدهما ، وقال : لا أعرف عينه .

فلا يخلو : إما أن يصدقاه أولا . فإن صدقاه فلا يمين عليه . إذ لا اختلاف . وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه . ذكره فى التلخيص . واقتصر عليه الحارثى . وقال : هو المذهب ، ونصوص أحمد تقتضيه .

وإن لم يصدقاه . فلا يخلو : إما أن يكذباه ، أو يسكتا . فإن لم يكذباه : قبل قوله بغير يمين .

ذكره غير واحد منهم : أبو الخطاب ، وأبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، واقتصر عليه الحارثى .

وذكر عن الشافعية وجهاً آخر . وعلله .

قال الحارثى : وهذا بمجرده حق ، إن لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى لوجوب اليمين . انتهى .

ثم قال القاضى ، وغيره : يقرع بين المتداعيين . فمن أصابته القرعة حلف أنها له ، وأعطى .

وإن كذباه : حلف أنه لايعلم . كما قال المصنف .

قال الحارثى : وهو قول القاضى ومن بعده من الأصحاب .

وتقدم أن المذهب : لايمين على مدعى التلف ومنكر الجناية والتفريط ونحوه ،

إلا أن يكون متهماً . وهذا كذلك . فلا يمين على المذهب . نظراً إلى أن المالك ائتمنه .

وعلى القول بالحلف : يحلف يميناً واحدة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : خلافاً لأبى حنيفة . لتغاير الحقين . كما فى إنكار أصل الإيداع . قال : وهذا قوى . انتهى .

وإذا تحرر هذا ، فيقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف وأخذ . كما قال المصنف ، ونص عليه فى أصل المسألة من وجوه كثيرة .

وإن نكل المودَع عن اليمين . فقال فى المجرد : يقضى عليه بالنكول . فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما .

فإن أبى ، فقياس المذهب : يقرع بينهما . ولم يذكر غرما .

وقال فى التلخيص : يقوى عندى أن من جملة القضايا لنكول غرم القيمة . فيغرم القيمة .

قال الحارثى : وكذا قال غيره . وجزم به فى الفائق ، والزركشى .

فعلى هذا : يؤخذ بالقيمة مع العين . فيقترعان عليها أو يتفقان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، وجماعة . وقدمها الحارثى ، وقال : فى كلام المحرر مايقتضى الاقتراع على العين . فمن أخذها بالقيمة تعينت القيمة للآخر . قال : وهو أولى . لأن كلا منهما يستحق مايدعيه فى هذه الحالة ، أو بدله عند التعذر . والتعذر لايتحقق بدون الأخذ . فتعين الاقتراع . انتهى .

قال فى التلخيص : وكذلك إذا قال « أعلم المستحق ، ولا أحلف »

ويأتى الكلام بأتم من هذا فى باب الدعاوى والبينات . فى القسم الثالث إن شاء الله تعالى .

فائدة : إذا قامت البينة بالعين لأخذ القمية : سلمت إليه . وردت القيمة إلى المودع ، ولا شيء للقارع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ اثْنَانِ مَكِيلاً ، أَوْ مَوْزُوناً . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ : سَلَّمَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

مراده : إذا كان ينقسم . وهو معنى قول بعض الأصحاب « لاينقص بتفرقة » وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

وقيل : لايلزمه الدفع إلا بإذن شريكه أوالحاكم . اختاره القاضى ، والناظم .

وكذا الحكم لوكان الشريك حاضراً ، وامتنع من المطالبة بنصيبه والإذن فى التسليم إلى صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ غُصِبَتِ الوَدِيعَة : فَهَلْ لِلْمُودِعِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى والشرح ، والفائق ، والحاوى الصغير .

أحدهما : له المطالبة بها . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب فى الهداية . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

والوجه الثانى : ليس له ذلك . اختاره القاضى . وصححه فى البلغة . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . ومال إليه الحارثى .

فوائد

إحداها : حكم المضارب ، والمرتهن ، والمستأجر فى المطالبة — إذا غصب منهم ما بأيديهم — حكم المودَع . قاله أكثر الأصحاب . وقدم فى الخلاصة أنه ليس له

المطالبة فى الوديعة . وجزم بالجواز فى المرتهن ، والمستأجر . ومال إليه الحارثى .

وقال المصنف فى المضارب : لايلزمه المطالبة مع حضور رب المال .

الثانية : لو أكره على دفع الوديعة لغير ربها : لم يضمن . قاله الأصحاب . ذكره الحارثى .

قلت : منهم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى المغنى وصاحب التلخيص ، والشارح ، وغيرهم .

قال المجد فى شرحه : المذهب لايضمن . انتهى .

وفى الفتاوى الرجبيات عن أبى الخطاب ، وابن عقيل : الضمان مطلقاً . لأنه افتدى به ضرره .

وعن ابن الزاغونى : إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد : فعليه الضمان ولا إثم . وإن ناله العذاب فلا إثم ولا ضمان . ذكره فى القاعدة السابعة والعشرين .

وإن صادره السلطان : لم يضمن على الصحيح من المذهب . اختاره أبو الخطاب . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الوفاء : يضمن إن فرط .

وإن أخذها منه قهراً : لم يضمن عند أبى الخطاب . وقطع به فى التلخيص ، والفائق .

وعند أبى الوفاء : إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالا ، ويضمن .

وقال القاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار : يضمن المال بالدلالة . وهو المودَع .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : من صادره سلطان ، ونادى بتهديد من عنده وديعة فلم يحملها ، إن لم يعينه ، أو عينه وتهدده ولم ينله : أثم وضمن ، وإلا فلا . انتهى .

قال الحارثى ، وإذا قيل : التوعد ليس إكراهاً . فتوعده السلطان حتى سلم .

لجواب أبى الخطاب ، وابن عقيل ، وابن الزغونى : وجوب الضمان ، ولا إثم . وفيه بحث .

وإذا قيل : إنه إكراه . فنادى السلطان : من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا . فحملها من غير مطالبة : أثم وضمن . وبه أجاب أبو الخطاب ، وابن عقيل فى فتاويهما .

وإن آل الأمر إلى اليمين ولا بد : حلف متأولا .

وقال القاضى فى المجرد : له جحدها .

فعلى المذهب : إن لم يحلف حتى أخذت منه : وجب الضمان ، للتفريط . وإن حلف ولم يتأول أثم .

وفى وجوب الكفارة روايتان . حكاهما أبو الخطاب فى الفتاوى .

قلت : والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه ، وعلمه بذلك ولم يفعله .

ثم وجدت فى الفروع فى باب جامع الأيمان ، قال : ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالطلاق .

فأجاب أبو الخطاب : بأنها لا تنعقد ، كما لو أكره على إيقاع الطلاق .

قال الحارثى : وفيه بحث . وحاصله : إن كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيراً يوازى الضرر فى صور الإكراه : فهو إكراه لا يقع ، وإلا وقع على المذهب . انتهى .

وعند ابن عقيل : لا يسقط لخوفه من وقوع الطلاق . بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه .

وفى فتاوى ابن الزغوانى : إن أبى اليمين بالطلاق ، أو غيره . فصار ذريعة إلى أخذها . وكإقراره طائعاً . وهو تفريط عند سلطان جائر . نقله فى الفروع فى باب جامع الأيمان .

الثالثة : لو أخَّر رد الوديعة بعد طلبها ، بلا عذر : ضمن ، و بعذر : لا يضمن . كالخوف فى الطريق ، والعجز عن الحمل ، وعن الوصول إليها ، لسيل أو نار ونحو ذلك .

وفى معنى ذلك : إتمام المكتوبة ، وقضاء الحاجة ، وملازمة الغريم يخاف فوته . و يمهل لأكل ونوم وهضم طعام ، والمطر الكثير ، والوحل الغزير ، أو لكونه فى حمام ، حتى يخرج . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى المغنى وغيره : إن قال أمهلونى حتى آكل فإنى جائع ، أو أنام فإنى ناعس ، أو ينهضم الطعام عنى فإنى ممتلىء : أمهل بقدر ذلك .

قال الحارثى : وهو الصحيح ، قال : والظاهر من كلام غير واحد : منع التأخير إعتباراً بإمكان الدفع .

قلت : وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال فى الترغيب [1] والتلخيص : إن أخَّر لكونه فى حمام ، أو على طعام إلى قضاء غرضه : ضمن ، و إن لم يأثم على وجه .

واختاره الأزجى فقال : يجب الرد بحسب العادة ، إلا أن يكون تأخيره لعذر . و يكون سبباً للتلف . فلم أرَ نصا . و يقوى عندى : أنه يضمن لأن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة . انتهى .

الرابعة : لو أمره بالرد إلى وكيله فتمكن ، وأبىَ : ضمن . على الصحيح من المذهب ، ولو لم يطلبها وكيله . قاله فى التلخيص ، والفروع .

وقيل : لا يضمن إلا إذا طلبها وكيله ، وأبىَ الرد .

و إذا دفعها إلى الوكيل ولم يُشهد ، ثم جحد الوكيل : لم يضمن بترك الإشهاد . بخلاف الوكيل فى قضاء الدين . فإنه يضمن بترك الإشهاد . لأن شأن الوديعة الإخفاء . قاله فى التلخيص وغيره .

---

(١) إلى هنا انتهى الخرم من نسخة المصنف .

وتقدم إذا ادعى الإذن فى دفعها إلى إنسان فى كلام المصنف وهنـاك . مايتعلق بهذا .

الخامسة ، لو أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر : ضمن ، كما تقدم نظيره فى الوديعة . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا يضمن . واختاره أبو المعالى ، بناء على اختصاص الوجوب بأمر الشرع .

قلت : الأمر المجرد عن القرينة : هل يقتضى الوجوب أم لا ؟

فيه خمسة عشر قولاً للعلماء .

من جملتها : أن أمر الشارع للوجوب دون غيره . كما اختاره أبو المعالى .

والصحيح من المذهب : أنه للوجوب مطلقاً .

ذكر الأقوال ومن قال بكل قول فى القواعد الأصولية فى القاعدة الثالثة والأربعين .

السادسة : لو قال : خذ هذا وديعة اليوم لاغداً ، وبعده يعود وديعة . فقيل : لا تصح الوديعة من أصلها .

وقيل : تصح فى اليوم الأول دون غيره .

وقيل : تصح فى اليوم الأول ، وفى بعد الغد .

قال القاضى فى التعليق : هى وديعة على الدوام . ذكره عنه الحارثى . وأطلقهن فى الفروع .

وإن أمره رده فى غد ، وبعده تعود وديعة : تعين رده

السابعة : لو قال له : كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة ، فأنت أمين : صح . لصحة تعليق الإيداع على الشرط ، كالوكالة . صرح به القاضى . قاله فى القاعدة الخامسة والأربعين .

باب إحياء الموات

قوله ﴿ وَهِيَ الْأَرْضُ الدَّاثِرَةُ التِي لَا يُعْلَمُ أَنَّهَا مُلِكَتْ ﴾ .

قال أهل اللغة « الموات من الأرض هى التى لم تستخرج ولم تعمر » .

قال الحارثى : وظاهر إيراد المصنف : تعريف « الموات » بمجموع أمرين : الاندراس ، وانتفاء العلم ، تحصيلاً للمعنى المتقدم عن أهل اللغة : أنه الذى لم يستخرج ، ولم يعمر . وعليه نص الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال : ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان أولى وأبين . فإن الدثور يقتضى حدوث العطل بعد أن لم يكن ، حيث قالوا : قَدُم ودَرَس . وذلك يستلزم تقدم عمارة . وهو مُناف لانتفاء العلم بالملك .

قال : ويحتمل أن يريد بالداثرة : التى لم تستخرج ولم تعمر . وهو الأظهر من إيراده لقوله بعده « فإن كان فيها آثار الملك » .

فعلى هذا يكون وصف « انتفاء العلم بالملك » تعريفاً لما يملك بالإحياء من الموات ، لا لماهية الموات . وذلك حكم من الأحكام .

ثم مايملك بالإحياء ، لا يكفى فيه ما قال . فإن حريم العامر ، وما كان حمى أو مصلى : لا يملك ، مع أنه غير مملوك .

ويرد أيضاً على ما قال : ما علم ملكه لغير معصوم . فإنه جائز الإحياء .

قال : والأضبط فى هذا : ما قيل « الأرض المنفكة عن الاختصاصات ، وملك المعصوم » فيدخل كل مايملك بالإحياء . ويخرج كل ما لايملك به . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِيهَا آثَارُ الْمِلْكِ ، وَلَا يُعْلَمُ لَهَا مَالِكٌ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

إن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة : مُلِكَ بالإحياء بلا خلاف . ونص عليه مراراً .

وإن عُلم له مالك بشراء أو عطية ، والمالك موجود — هو أو أحد من ورثته — :

لم يملك بالإحياء بلا خلاف ، بل هو إجماع . حكاه ابن عبد البر وغيره .

وإن كان قد ملك بالإحيـاء ، ثم تُرِك حتى دَثَر وعاد مواتاً : فهذا أيضاً لا يملك بالإحياء كذلك ، إذا كان لمعصوم .

وإن علم ملـكه لمعين غير معصوم ، فإذا أحياه بدار الحرب واندرس : كان كموات أصلى . يملـكه المسلم بالإحياء . قاله فى المحرر . وقدمه الحارثى .

وقال القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الفرج الشيرازى : لا يملك بالإحياء .

قال الحارثى : ويقتضيه مطلق نصوصه .

وإن كان لا يعلم له مالك . فهو أربعة أقسام :

أحدها : ما أثر الملك فيه غير جاهلى ، كالقرى الخربة ، التى ذهبت أنهارها ، ودرست آثارها . وقد شملها كلام المصنف . ففى ملـكها بالإحياء روايتان . وأطلقهما الحارثى ، وغيره .

إحداهما : لا تملك بالإحياء .

والرواية الثانية : تملك بالإحيـاء . وصححه فى الحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم . وأطلقوا .

والصحيح من المذهب : التفرقة بين دار الحرب ودار الإسلام . كما يأتى قريباً

تنبيه : لفظ المصنف وغيره : يقتضى تعميم الخلاف فى المندرس بدار الإسلام وبدار الحرب .

وقد صرح به فى كل منهما : القاضى ، وابن عقيل ، والقاضى أبو الحسين ، وأبو الفرج الشيرازى ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم .

قال الحارثى : وبالجمـلة ، فالصحيح : المنع فى دار الإسلام . وكذا قال الأصحاب .

بخلاف دار الحرب . فإن الأصح فيه الجواز . ولم يذكر ابن عقيل فى التذكرة سواه .

قال فى الرعايتين : وتملك بالإحياء ـ على الأصح ـ قرية خراب ، لم يملكها معصوم .

و إذا قيل بالمنع فى دار الإسلام : كان للإمام إقطاعه . قاله الأصحاب : القاضى فى الأحكام السلطانية ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم .

القسم الثاني : ما أثر الملك فيه جاهلى قديم ـ كديار عاد ، ومساكن ثمود ، وآثار الروم ـ وقد شملها أيضاً كلام المصنف . وكذا كلام القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهم من الأصحاب .

ولم يذكر القاضى فى الأحكام السلطانية خلافاً فى جواز إحيائه . وكذلك المصنف فى المغنى . وهو الصحيح من المذهب . وهى طريقة صاحب المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الحارثى : وهو الحق ، والصحيح من المذهب . فإن الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه لا يختلف قولهم فى البئر العادية . وهو نص منه فى خصوص النوع .

وصحح الملك فيه بالإحياء : صاحب التلخيص ، والفائق ، والشرح ، والفروع ، والتصحيح ، وغيرهم .

القسم الثالث : ما لا أثر فيه جاهلى قريب . وقد شمله كلام المصنف . والصحيح من المذهب : أنه يملك بالإحياء . قاله الحارثى وغيره .

والرواية الثانية : لا يملك .

القسم الرابع : ما تردد فى جريان الملك عليه . وفيه روايتان . ذكرهما ابن عقيل فى التذكرة ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم .

وقالوا : الأصح الجواز .

والرواية الثانية : عدم الجواز .

فائدتان

إحداهما : لو ملكها من له حرمة ، أو من يشك فيه ، ولم يعلم : لم يملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب . لأنها فَىْء .

قال الزركشي : وهو المشهور عنه. وهو مقتضى كلام الخرقى ، واختيار أبى بكر والقاضى ، وعامة أصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى . انتهى .

وصححه فى التصحيح وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : تملك بالإحياء .

قال فى الفائق : ملكت فى أظهر الروايات .

وعنه تملك مع الشك فى سابق العصمة . اختاره جماعة . قاله فى الفروع ، منهم : صاحب التلخيص . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

الثانية : لو عُلم مالكها ، ولكنه مات ولم يعقب . فالصحيح من المذهب : أنها لا تملك بالإحياء .

وعنه تملك بالإحياء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

فعلى المذهب : للإمام إقطاعها لمن شاء .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً : فَهِيَ لَهُ ، مُسْلِماً كانَ أَوْ كافِرًا ، بِإِذْنِ الإِمَامِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، فِي دَارِ الإِسْلاَمِ وَغَيْرِهَا ، إِلَّاَمَا أَحْيَاهُ مُسْلِمٌ فِي أَرْضِ الكُفَّارِ التِي صُولِحُوا عَلَيْهاَ . وَمَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ : لَم يُمْلَكْ بالإِحْيَاءِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسائل :

إحداها : ماأحياه المسلم من الأرض الميتة . فلاخلاف فى أنه يملكه بشروطه الآتية .

الثانية : ما أحياه الـكفار ، وهم صنفان :

صنف أهل ذمة ، فيملـكون ما أحيوه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى الخلاصة ، وغيرها .

قال الزركشى : هو المنصوص . وعليه الجمهور . وقدمه فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

وقيل . لايملـكه . وهو ظاهر قول ابن حامد .

لـكن حمل أبو الخطاب فى الهداية ــ ومن تبعه ــ ذلك على دار الإسلام .

قال الحارثى : وذهب فريق من الأصحاب إلى المنع ــ منهم : ابن حامد ــ أخذاً من امتناع شفعته على المسلم . ورُدَّ . وفرق الأصحاب بينهما .

وقيل : لايملـكه بالإحياء فى دار الإسلام .

قال القاضى : هو مذهب جماعة من الأصحاب . منهم ابن حامد .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يملـكه الذمى فى دار الشرك . وفى دار الإسلام وجهان .

فعلى المذهب المنصوص : إن أحيي عنوة : لزمه عنه الخراج . وإن أحيي غيره : فلا شيء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

وعنه : عليه عشر ثمره وزرعه .

والصنف الثـانى : أهل حرب . فظاهر كلام المصنف : أنهم كأهل الذمة فى ذلك كله . وهو ظاهر كلام جماعة . منهم صاحب الوجيز . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أنه لا يملـكه بالإحياء . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قلت : ويمكن حمل كلام من أطلق على أهل الذمة . وأن الألف واللام للعهد . لأن الأحكام جارية عليهم .

لكن يرد على ذلك : كون المسألة ذات خلاف . فيكون الظاهر موافقا لأحد القولين .

ويرده كون المصنف لم يحك فى كتبه خلافاً .

قال الحارثى : والكافر — على إطلاقه — صحيح فى أراضى الكفار . لعموم الأدلة . وهو الصواب .

الثالثة : إن كان الإحياء بإذن الإمام : فلا خلاف أنه يملكه بذلك .

وإن كان بغير إذنه : ملكه أيضاً . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . فلا يشترط إذنه فى ذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : عليه الأصحاب . نص عليه . وجزم فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لايملكه إلا بإذنه . وهو وجه فى المبهج ، ورواية فى الإقناع ، والواضح .

الرابعة : ما أحياه المسلم من أرض الكفار التى صولحوا عليها على أنهالهم . فهذه لاتملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب ، كما قطع به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وفيه احتمال : أنها تملك بالإحياء كغيرها .

الخامسة : ماقرب من العامر ، وتعلق بمصالحه — كطرقه وفنائه ، ومسيل مائه ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه وآلاته ، ومرعاه ، ومحتطبه ، وحريم والبئر والنهر ، ومرتكض الخيل ، ومدفن الأموات ، ومناخ الإبل ونحوها .

فهذا لايملك بالإحياء . وعليه الأصحاب . ونص عليه من رواية غير واحد ولا يُقْطِعه الإمام . لتعلق حقه به . وقيل : لملكه له .

تنبيه : ظاهر قول المصنف « فى دار الإسلام وغيرها » أن موات أرض العنوة كغيره . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المستوعب .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال الحارثى : وهو أقوى .

وعنه : لايملك بالإحياء لـكن تقر بيده بخراجها ، كما لو أحياها ذمىّ .

قال الحارثى : وهو المذهب عند ابن أبى موسي ، وأبى الفرج الشيرازى .

قال أبو بكر فى زاد المسافر : و به أقول . انتهى .

وعنه : إن أحياه مسلم فعليه عُشْر ثمره وزرعه .

وعنه : على ذمى أحيي غير عنوة : عشر ثمره وزرعه .

وقيل : لاموات فى أرض السواد . وحمله القاضى على عامره .

قال فى الرعاية الـكبرى : وقيل لاموات فى عامر السواد . وقيل : ولا غامره .

فائدة : هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بإحيائه ؟ يحتمـل وجهين . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

قلت : الأولى أنه لايملك ذلك بالإحياء . ثم وجدت الحارثى قال: هذا الحق .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والمحرر ، وغيرهم .

إحداهما : يملـكه بالإحياء . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الـكافى : هذا المذهب . وصححه فى المستوعب ، والتلخيص ، والنظم ، والتصحيح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هى أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

والثانية : لا يملكه بإحيائه .

وقيل : يملكه صاحب العامر دون غيره .

فوائد

إحداها : حكم إقطاع ذلك حكم إحيائه .

الثانية : قال فى الفروع : لواختلفوا فى الطريق وقت الإحياء : جعلت سبعة أذرع . للخبر . ولا تُغَـيَّر بعد وضعها . و إن زادت على سبعة أذرع . لأنها للمسلمين . نص عليه .

واختار ابن بطة أن الخبر ورد فى أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا فى قدر حاجتهم .

قلت : قال الجوزجانى فى المترجم عن قول الإمام أحمد رحمه الله « لا بأس ببناء مسجد فى طريق واسع إذا لم يضر بالطريق » عنى الإمام أحمد رحمه الله من الضرر بالطريق : ماوقت النبى صلى الله عليه وسلم من السبع الأذرع .

قال فى القاعدة الثامنة والثمانين : كذا قال . قال : ومراده أنه يجوز البناء إذا فضل من الطريق سبعة أذرع . والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن قول النبى صلى الله عليه وسلم « إذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » فى أرض مملوكة لقوم أرادوا البناء ، وتشاحوا فى مقدار مايتركونه منها للطريق . و بذلك فسره ابن بطة ، وأبو حفص العكبرى ، والأصحاب . وأنكروا جواز تضييق الطريق الواسع إلى أن يبقى سبعة أذرع . انتهى .

وقدم ماقدمه فى الفروع : فى التلخيص وغيره .

الثالثة : إذا نضب الماء عن جزيرة : فلها حكم الموات . لكل أحد إحياؤها ، بعدت أو قربت . ذكره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم . ونص عليه .

قال الحارثى : هذا مع عدم الضرر . ونص عليه . انتهى .

الرابعة : ماغلب الماء عليه من الأملاك واستبحر : باق على ملك ملاكه . لهم أخذه إذا نضب عنه . نص عليه . قاله الحارثى وغيره .

وقال فى الفروع : ولا يملك مانضب ماؤه . وفيه رواية .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله ﴿ وَلاَ تُملكُ المَعَادِنُ الظَّاهِرَةَ ﴾ .

كالملح والقار : والنفط والكحل ، والجص ، وكذلك الماء والكبريت ، والموميا ، والبرام ، والياقوت ، ومقاطع الطين ونحوه : أن المعادن الباطنة تملك . وهو وجه واحتمال للمصنف . وهو ظاهر كلام جماعة .

قال الحارثى : ونص عليه فى رواية حرب .

والصحيح من المذهب : أنها كالمعادن الظاهرة . فلا تملك .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الحارثى : قال الأصحاب : لا يملك بذلك ، ولا يجوز إقطاعه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

فائدة : حكم المعادن الباطنة إذا كانت ظاهرة : حكم المعادن الظاهرة الأصل

التنبيه الثانى : مفهوم قوله عن المعادن الظاهرة « وليس للإمام إقطاعه » أن أن للإمام إقطاع المعادن الباطنة . وهو اختيار المصنف ، والشارح .

وذكر الحارثى أدلة ذلك ، وقال : هذا قاطع فى الجواز . فالقول بخلافه باطل . وصححه المصنف وغيره . وقد هداهم الله إلى الصواب . انتهى .

قال فى الفائق : ولا يجوز إقطاع مالا يملك من المعادن . نص عليه .

وقال الشيخ : يجوز . فظاهر عبارته إدخال الظاهرة والباطنة فى اختيار الشيخ .

والصحيح من المذهب : أنه ليس للإمام إقطاعه ، كالمعادن الظاهرة .

قال المصنف والشارح : قاله أصحابنا .

وكذا قال الحارثى . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهما .

تنبيه : مثلا لمصنف وجماعة ـ رحمهم الله ـ من المعادن الظاهرة : بالملح .

قال الحارثى : وليس على ظاهره . فإن منه مايحتاج إلى عمل وحفر . وذلك من قبيل الباطن .

والصواب : أن المأتى منه من الظاهر . وكذا الظاهر من الجبل ، وما احتاج إلى كشف يسير .

وأما المحتاج إلى العمل والحفر : فمن قبيل الباطن .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِقُرْبِ السَّاحِلِ مَوْضِعٌ إِذَا حَصَلَ فِيهِ المَاءُ صَارَ مِلْحًا : مُلِكَ بِالإِحْيَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . قال فى الفروع : والأصح أنه يملكه محييه .

قال فى الرعاية ، والفائق ، والحاوى الصغير : ملك بالإحياء فى أصح الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لايملك بالإحياء .

قوله ﴿ وَإِذَا مَلَكَ المحْيِي مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنَ المَعَادِنِ البَاطِنَةِ . كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ﴾ .

إذا ملك الأرض بالإحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن ، ظاهراً كان أو باطناً .

قاله الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال الحارثى : وعبارة المصنف هنا لاتفى بذلك . فإنه اقتصر فى موضع الجامد

على لفظ « الباطن » وهى عبارة القاضى فى المجرد . فيحتمل أن يريد به ماقاله فى المغنى وغيره . وفى الإيراد قرينة تقتضيه ، وهو جعل الجارى قسيما للباطن .

ويحتمل إرادة الظاهر دون الباطن مما هو جامد لايدخل فى الملك . انتهى .

قوله ﴿ وَإِن ظَهَرَ فِيهِ عَيْنُ مَاءٍ ، أَوْ مَعْدِنٍ جَارٍ ، أَوْ كَلأٍ ، أَوْ شَجَرٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى رُوَايَتَيْنِ ﴾ .

إذا ظهر فيه عين ماء فهو أحق بها ، وهل يملكه ؟ أطلق المصنف فيه روايتين وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : لايملك . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهذه عند المصنف ، وكثير من الأصحاب : أصح .

قال فى الهداية : وعنه فى الماء والكلأ لايملك . وهو اختيار عامة أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والرواية الثانية : يملك . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . واختاره أبو بكر عبد العزيز .

قال الحارثى : وهو الحق .

قال فى القواعد : وأكثر النصوص تدل على الملك .

وإذا ظهر فيه معدن جار فهو أحق به . وهل يملك بذلك ؟ فيه الروايتان .

قال الحارثى : مأخوذتان من روايتى ملك الماء . ولهذا صححوا عدم الملك هنا لأنهم صححوه هناك . انتهى .

وهذا المذهب ـ أعنى عدم ملكه بذلك ـ وصححه من صححه فى عدم الملك . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما .

وعنه : يملك . قال الحارثي : وهو الصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الحارثى : وهذا المنصوص . فيكون المذهب .

وإن ظهر كلأ أو شجر فهو أحق به ، وهل يملكه ؟

أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما فى المذهب .

إحداهما : لا يملك . وهو المذهب . نص عليه فى رواية إسحاق بن إبراهيم .

قال فى الهداية : عليه عامة أصحابنا .

قال الحارثى : وهذا أصح عند الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح . قاله فى البيع من كتابه الكبير . ولم يورد أبو الفرج الشيرازى سواه . وصححه فى الشرح ، والتصحيح ، وغيرهما . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع . والمحرر ، وغيرهما .

والرواية الثانية : يملكه . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَمَا فَضَلَ مِنْ مائِهِ : لَزِمَهُ بَذْلُه لِبَهَائِمِ غَيْرِهِ ﴾

هذا الصحيح . لكن بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحاً ولم يتضرر بذلك . وهو من مفردات المذهب .

واعتبر القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، وجماعة : اتصاله بالمرعى .

وظاهر كلام المصنف هنا ، وأبى الخطاب ، والمحرر ، وغيرهم : عدم اشتراط ذلك . وقدمه فى الفروع . وهو المذهب .

و بذل مافضل من مائه لزوماً من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِزَرْعِ غَيْرِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح .

إحداهما : يلزمه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : يلزمه على الأصح . لكن قال الإمام أحمد رحمه الله : إلا أن يؤذيه بالدخول ، أو له فيه ماء السماء ، فيخاف عطشاً . فلا بأس أن يمنعه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثى : هذا الصحيح ، واختيار أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين ، والشيرازى ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وهو من مفردات المذهب .

قال الإمام أحمد : ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به الكلأ . للخبر .

قال فى القاعدة التاسعة والتسعين : هذا الصحيح .

والرواية الثانية : لا يلزمه . صححه فى التصحيح ، والقاضى فى الأحكام السلطانية ، وابن عقيل .

قال الحارثى : ومال إليه المصنف . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقال فى الروضة : يكره منعه فضل مائه ليسق به . للخبر .

فوائد

الأولى : حيث قلنا لا يلزمه بذله : جاز له بيعه بكيل ، أو وزن معلوم . ويحرم بيعه مقدراً بمدة معلومة . خلافاً لمالك .

ويحرم أيضاً بيعه مقدراً بالرى ، أو جزافاً . قاله القاضى وغيره ، واقتصر عليه فى الفروع .

قال القاضى : وإن باع آصُعاً معلومة من سائح : جاز . كماء عين . لأنه معلوم ، وإن باع كل الماء : لم يجز . لاختلاطه بغيره .

الثانية : إذا حفر بئراً بموات للسابلة ، فالناس مشتركون فى مائها ، والحافر كأحدهم فى السقى ، والزرع ، والشرب . قاله الأصحاب . ومع الضيق يقدم الآدمى .

ثم الحيوان . قاله الأصحاب . منهم صاحب الرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . ثم زاد فى الفائق : ثم الزرع . وهو مراد غيره .

وقال فى التلخيص : ومع الضيق للحيوان ، ومع الضيق للآدمى . والظاهر أن النسخة مغلوطة .

الثالثة : لو حفرها ارتفاقاً — كحفر السفارة فى بعض المنازل ، وكالأعراب والتركمان ينتجعون أرضاً فيحتفرون لشربهم ، وشرب دوابهم — فالبئر ملك لهم . ذكره أبو الخطاب . وقدمه الحارثى ، وقال : هو أصح . وهو الصواب .

وقال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة : لا يملكونها . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فهم أحق بمائها ماأقاموا .

وفى الأحكام السلطانية : وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط . وتبعه فى المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية ، وغيرهم .

و بعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين .

فإن عاد المرتفقون إليها ، فهل يختصون بها ، أم هم كغيرهم ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والحارثى فى شرحه ، والفروع .

أحدهما : هم كغيرهم . واختاره القاضى فى الأحكام السلطانية .

والوجه الثانى : هم أحق بها من غيرهم . اختاره أبو الخطاب فى بعض تعاليقه

قال السامرى : رأيت بخط أبى الخطاب على هامش نسخة من الأحكام السلطانية ، قال : محفوظ — يعنى : نفسه — الصحيح : أنهم إذا عادوا كانوا أحق بها . لأنها ملكهم بالإحياء . وعادتهم أن يرحلوا فى كل سنة ، ثم يعودون . فلا يزول ملكهم عنها بالرحيل . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : فهو أولى بها فى أصح الوجهين .

الرابعة : لو حفر تملـكا ، أو بملـكه الحى : فنفس البئر ملك له . جزم به الحارثى وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الرعاية : ملـكها فى الأقيس .

قال فى الأحكام السـلطانية : إن احتاجت طياً : ملـكها بعده . وتبعه فى المستوعب ، وقال ــ هو وصاحب التلخيص ــ وإن حفرها لنفسه تملـكها : فما لم يخرج الماء ، فهو كالشارع فى الإحياء . وإن خرج المـاء استقر ملـكه ، إلا أن يحتاج إلى طى ، فتمام الإحياء بطيها . انتهيا .

وتقدم : هل يملك الذى يظهر فيها أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِحْيَاءُ الْأَرْضِ : أَنْ يَحُوزَهَا بِحَائِطٍ ، أَوْ يُجْرِيَ لَهَا مَاءً ، أَوْ يَحْفُرَ فِيهَا بِئْرًا ﴾ .

مراده بالحائط : أن يكون منيعاً . وظاهر كلامه : أنه سواء أرادها للبناء ، أو للزرع ، أو حظيرة للغنم والخشب ، ونحوهما . وهذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقطع به الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، قاله الزركشى . وصاحب الهداية ، والخلاصـة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : إحياء الأرض : ماعد إحياء . وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء ، أو إجراء ماء . وهو رواية عن الإمام أحمد . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والشيرازى فى المبهج ، وابن الزاغونى ، والمصنف فى العمدة وغيرهم .

وعلى هذا قالوا : يختلف باختلاف غرض المحيى من مسكن وحظيرة وغيرهما . فإن كان مسكناً : اعتبر بناء حائط بما هو معتاد ، وأن يسقفه .

قال الزركشى : وعلى هذه الرواية : لا يعتبر أن يزرعها ويسقيهـا ، ولا أن

يفصلها تفصيل الزرع ، ويحوطها من التراب بحاجز ، ولا أن يقسم البيوت إذا كانت للسكنى ، فى أصح الروايتين وأشهرهما .

والأخرى : يشترط جميع ذلك . ذكرها القاضى فى الخصال . انتهى .

وذكر القاضى رواية بعدم اشتراط التسقيف . وقطع به فى الأحكام السلطانية

قال الحارثى : وهو الصحيح .

قال فى المغنى ، والشرح : لا يعتبر فى إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت .

وقيل : مايتكرر كل عام ـ كالسقى ، والحرث ـ فليس بإحياء ، ومالايتكرر فهو إحياء .

قال الحارثى : ولم يورد فى المغنى خلافه .

تنبيه : قوله « أو يجرى لها ماء » يعنى إحياء الأرض : أن يجرى لها ماء ، إن كانت لا تزرع إلا بالماء .

ويحصل الإحياء أيضاً بالغراس ويملكها به .

قال فى الفروع : ويملكه بغرس وإجراء ماء . نص عليهما .

فائدة : فإن كانت الأرض مما لا يمكن زرعها إلا بحبس الماء عنها ـ كأرض البطائح ونحوها ـ فإحياؤها بسد الماء عنها ، وجعلها بحال يمكن زرعها . وهذا مستثنى من كلام المصنف وغيره ، ممن لم يستثنه .

ولايحصل الإحياء بمجرد الحرث ، والزرع .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله : فإن كرب حولها ؟ قال : لايستحق ذلك حتى يحيط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَ بِئْرًا عَادِيَّةً : مَلَكَ حَرِيمَهَا خَمْسِينَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادِيَّةً ، فَحَرِيمُهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا ﴾ .

يعنى من كل جانب فيهما . وهذا المذهب فيهما . نص عليه فى رواية حرب ، وعبد الله .

قال المصنف ، والشارح : اختاره أكثر الأصحاب .

قال فى التلخيص : هذا المشهور .

قال الحارثى : هذا المشهور عن أبى عبد الله . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : نص عليه .

واختاره الخرقي ، والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والشيخان ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . قال ناظمها :

بحفر بئر فى موات يملك حريمها معها بذرْع يسلك
فخمسة تملك والعشرون وإن تكن عادية خمسون

وعنه : التوقف فى التقدير . نقله حرب . قاله القاضى ، وأبو الخطاب ، ومن تبعهم .

قال الحارثى : وهو غلط . قال : ولو تأملوا النص بكماله من مسائل حرب ، والخلال : لما قالوا ذلك .

وعند القاضى : حريمها قدر مَدّ رِشائها من كلّ جَانِبٍ .

واختاره ابن عقيل فى التذكرة . وذكر : أنه الصحيح .

قال فى التلخيص : اختاره القاضى ، وجماعة .

قال الحارثى : وأخشى أن يكون كلام القاضى هنا ماحكيناه فى المجرد الآتى الموافق لاختيار أبى الخطاب .

وقيل : قدر مايحتاج إليه فى ترقية مائها .

واختاره القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب فى الهداية .

قال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح . وقال القاضى ، وأبو الخطاب : ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد ، بل حريمها على الحقيقة : ماتحتاج إليه من ترقية مائها منها . فإن كان بدولاب : فقدر مدار الثور ، أو غيره . و إن كان بسانية : فقدر طول البئر . و إن كان يستقى منها بيده : فقدر مايحتاج إليه الواقف عندها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : إن كان قدر الحاجة أكثر : فهو حريمها .

وإن كان التحديد المذكور أكثر : فهو حريمها . ذكره القاضى فى الأحكام السلطانية .

واختاره القاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس .

وعند أبى محمد الجوزى : إن حفرها فى موات : فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب . و إن كانت كبيرة : فخمسون ذراعا .

فائدة : البئر العادية — بتشديد الياء — هى القديمة . نقله ابن منصور . منسوبة إلى عاد . ولم يرد « عاداً » بعينها ، لكن لما كانت « عاد » فى الزمن الأول ، وكانت لها آبار فى الأرض : نسب إليها كل قديم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله ، العادية : هى التى أعيدت .

ونقل حرب ، وغيره : العادية هى التى لم تزل ، وأنه ليس لأحد دخوله . لأنه قد ملكه .

فوائد

منها : حريم العين خمسمائة ذراع . نص عليه من رواية غير واحد . وقاله القاضى فى الأحكام السلطانية ، وابنه أبو الحسين ، وابن بكروس ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله الحارثى . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : قدر الحاجة ، ولو كان ألف ذراع . اختاره القاضي في المجرد ، وأبو الخطاب ، والمصنف في الكافي ، وغيرهم .

قال في الفروع : اختاره جماعة .

ومنها : حريم النهر من جانبيه : مايحتاج إليه لطرح كرايته ، وطريق شاويه ، وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وإن كثر .

قال في الرعاية : وإن كان بجنبه مسناة لغيره : ارتفق بها في ذلك ضرورة . وله عمل أحجار طحن على النهر ، ونحوه ، وموضع غرس ، وزرع ، ونحوهما . انتهى .

وقال في الرعاية الصغرى : ومن حفر عيناً : ملك حريمها خمسمائة ذراع .

وقيل : بل قدر الحاجة .

قلت : وكذا النهر .

وقيل : بل مايحتاجه لتنظيفه . انتهى .

ومنها : حريم القناة . والمذهب : أنه كحريم العين ، خمسمائة ذراع . قاله الحارثي . وقال : واعتبره القاضي في الأحكام السلطانية بحريم النهر .

ومنها : حريم الشجر قدر مدّ أغصانها . قاله المصنف وغيره .

ومنها : حريم الأرض التي للزرع : ما يحتاجه في سقيها ، وربط دوابها ، وطرح سبخها ، وغير ذلك .

وحريم الدار من موات حولها : مطرح التراب ، والكناسة والثلج ، وماء الميزاب ، والممر إلى الباب .

ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير .

ويتصرف كل واحد في ملكه ، وينتفع به ، على ماجرت العادة عرفا .

فإن تعدى : منع .

فائدتان

إحداهما : قال فى المغنى ، ومن تابعه : إن سبق إلى شجر مباح ـ كالزيتون ، والخروب ـ فسقاه وأصلحه . فهو أحق به ، كالمتحجر الشارع فى الإحيـاء . فإن طعمه : ملـكه . وحريمه : تهيؤه لما يراد منه .

الثانية : لو أذن لغيره فى عمله فى معدنه ، والخارج له بغير عوض : صح . لقول الإمام أحمد رحمه الله « بعه بكذا . فما زاد فلك » .

وقال المجد : فيه نظر . لـكونه هبة مجهول .

ولو قال : على أن يعطيهم ألفاً مما لقى ، أو مناصفة ، فالبقية له ؟ فنقل حرب : أنه لم يرخص فيه .

ولو قال : على أن مارزق الله بيننا : فوجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : لايصح . قدمه ابن رزين في شرحه .

قال الحارثى : أظهرهما الصحة .

قال القاضى : هو قياس المذهب . ولم يورد سواه . وذكر فيه نص الإمام أحمد رحمه الله إذا قال : صَفَّ لى هذا الزرع ، على أن لك ثلثه ، أو ربعه : أنه يصح . انتهى .

والوجه الثاني : لا يصح .

قوله ﴿ وَمَنْ تحجَّرَ مَواتاً لم يَمْلِـكْهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الحارثى : المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : عدم الاستقلال . انتهى . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية : أنه ما أفاده الملك . وهو الصحيح . انتهى .

قوله ﴿ وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَوَارِثُهُ بَعْدَهُ وَمَنْ يَنْقُلُه إِلَيْه ﴾ بلا نزاع .
و قوله ﴿ وَلَيْسَ لَه بيعُهُ ﴾ .

هو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

وقيل : يجوز له بيعه . وهو احتمال لأبى الخطاب . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : قال الحارثى ـ عن القول الذى حكاه المصنف ـ قد يراد به : إفادة التحجر للملك . وقد يراد به : الجواز مع عدم الملك ، وهو ظاهر إيراد الكتاب ، و إيراد أبى الخطاب فى كتابه .

قال : والتجويز مع عدم الملك مشكل جداً . وهو كما قال .

فائدة : تحجر الموات : هو الشروع فى إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض ترابا أو أحجاراً ، أو يحيطها بجدار صغير ، أو يحفر بئراً لم يصل إلى مائها . نقله حرب . وقاله الأصحاب .

أو يسقى شجراً مباحاً ، و يصلحه ولم يركبه . فإن ركبه ملكه ، كما تقدم . وملك حريمه . وكذا لو قطع مواتاً لم يملكه ، على ما يأتى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ فإنْ لم يُتِمَّ إحْيَاءَهُ ﴾ .

يعنى وطالت المدة ، كما صرح به القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى ، وغيرهم . فيقال له : إما أن تحييه أو تتركه . فإن طلب الإمهال : أمهل الشهرين والثلاثة . وهكذا قال فى المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : و يمهل شهرين . وقيل : ثلاثة .

وقال فى الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، وجماعة : أمهل الشهر والشهرين .

قال الحارثى : عليه المعظم .

قال فى الوجيز : ويمهل مدة قريبة بسؤاله . انتهى .

قلت : فلعل ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم .

ثم وجدت الحارثى قال : وتقدير مدة الإمهال يرجع إلى رأى الإمام ، من الشهر والشهرين والثلاثة ، بحسب الحال .

قال : والثلاثة انفرد بها المصنف هنا . وكأنه ماراجع المستوعب والشرح .

تنبيه : فائدة الإمهال : انقطاع الحق بمضى المدة على الترك .

قال فى المغنى : وإن لم يكن له عذر فى الترك ، قيل له : إما أن تعمر ، وإما أن ترفع يدك . فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها .

قال الحارثى : وهذا يقتضى أن ماتقدم من الإمهال مخصوص بحالة العذر ، أو الاعتذار . أما إن علم انتفاء العذر فلا مهلة .

قال : وينبغى تقييد الحال بوجود متشوف إلى الإحياء . أما مع عدمه : فلا اعتراض ، سوى ترك لعذر أولا . انتهى .

قوله ﴿ فإنْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ . فَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى لو بادر غيره فى مدة الإمهال ، وأحياه . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : لايملكه . صححه فى المذهب ، والنظم ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثاني : يملكه . اختاره القاضي ، وابن عقيل . قال الناظم : وهو بعيد

فائدتان

الأولى : لو أحياه غيره قبل ضرب مدة المهلة : لم يملكه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل : يملكه .

قال المصنف ، والشارح : حكم الإحياء قبل ضرب مدة المهلة حكم الإحياء فى مدة المهلة ، على تقدم . ويحتمله كلام المصنف .

وأما إذا أحياه الغير بعد انقضاء المهلة : فإنه يملكه . لا أعلم فيه خلافاً ، وتقدم ذلك .

الثانية : قال فى الفروع ــ بعد أن ذكر الخلاف المتقدم ــ ويتوجه مثله فى نزوله عن وظيفته لزيد . هل يتقرر غيره فيها ؟ .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ــ فيمن نزل له عن وظيفة الإمامة ــ لايتعين المنزول له . ويولى من إليه الولاية من يستحق التولية شرعاً .

وقال ابن أبي المجد : لايصح تولية غير المنزول له . فإن لم يقرره الحاكم ، وإلا فالوظيفة باقية للنازل . انتهى .

قلت : وقريب منه : ماقاله المصنف ، وتبعه الشارح ، وغيره فيما إذا آثر شخصاً بمكانه ، فليس لأحد أن يسبقه إليه . لأنه قام مقام الجالس فى استحقاق مكانه . أشبه مالو تحجر مواتاً . ثم آثر به غيره .

وقال ابن عقيل : يجوز . لأن القائم أسقط حقه بالقيام . فبقى على الأصل . فكان السابق إليه أحق به ، كمن وسع لرجل فى طريق فمر غيره . والصحيح الأول .

ويفارق التوسعة فى الطريق ، لأنها جعلت للمرور فيها كمن انتقل من مكان فيها لم يبق له حق حتى يؤثر به ، والمسجد جعل للإقامة فيه . ولذلك

لايسقط حق المنتقل منه إذا انتقل لحاجة . وهذا إنما انتقل مؤثراً لغيره . فأشبه النائب الذى بعثه إنسان ليجلس فى موضع يحفظه له . انتهى .

قلت : الذى يتعين ماقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله إلا إذا كان المنزول له أهلا ، و يوجد غير أهل . فإن المنزول له أحق ، مع أن هذا لايأباه كلام الشيخ تقى الدين .

قوله ﴿ وَلِلإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ ، وَلَا يَمْلِكُهُ بِالْإِقْطَاعِ ، بَلْ يَكُونُ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِى الْإِحْيَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : وقال مالك رحمه الله : يثبت الملك بنفس الإقطاع . يبيع ، و يهب ، و يتصرف ، و يورث عنه . قال : وهو الصحيح . إعمالا لحقيقة الإقطاع . وهو التمليك .

فائدتان

إحداهما : للإمام إقطاع غير الموات تمليكا وانتفاعاً ، للمصلحة دون غيرها .

الثانية : قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام : إقطاع تمليك ، و إقطاع استغلال ، و إقطاع إرفاق .

وقسم القاضى إقطاع التمليك : إلى موات ، وعامر ، ومعادن .

وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين : عُشر ، وخراج .

و إقطاع الإرفاق : يأتى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَلَه إِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِى الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ وَرِحَابِ الْمَسْجِدِ ، مَا لَم يُضَيِّقْ عَلَى النَّاسِ . فَيَحْرُمُ ، وَلَا تُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيَكُونُ الْمُقْطَعُ أَحَقَّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا ، مَا لَم يَعُدْ فِيهِ الإِمَامُ ﴾ .

تنبيه : تجويز المصنف إقطاع الجلوس برحاب المسجد : اختيار منه لـكونها ليست مسجداً ، لامتناع ذلك فى المسجد . واختيار الخرقى ، والمجد . قاله الحارثى .

وتقدم : هل رحبة المسجد من المسجد أو لا ؟ فى باب الاعتكاف .

قوله ﴿ فإن لم يُقْطِعْهَا ، فَلِمَنْ سَبَقَ إلَيْهَا الْجُلُوسُ فيهَا . وَيَكُونَ أَحَقَّ بِهَا ، مَا لم يَنْقُلْ قِمَاشَهُ عَنْهَا ﴾ هذا المذهب .

أعنى : أنها من المرافق ، وأن له الجلوس فيها ما بقى قماشه .

قال فى الفروع : ومع عدم إقطاع : للسـابق الجلوس . على الأصح ، ما بقى قماشه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والرعاية ، وغيرهم .

وعنه : ليس له ذلك . وعنه : له ذلك إلى الليل .

قال الحارثى : ونقل القاضى ـ فى الأحكام السلطانية ـ : رواية بالمنع من الجلوس فى الطرق الواسعة . للتعامل فيها ، فلا تكون من المرافق .

قال : والأول أصح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايفتقر فى الجلوس فى هذه الأمكنة إلى إذن الإمام فى ذلك . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

قال فى القواعد : هذا قول الأكثر .

قال الحارثى : هذا المذهب .

وقيل : يفتقر إلى إذن . وهو رواية حكاها فى الأحكام السلطانية . ذكره فى القاعدة الثامنة والثمانين . وأطلقهما فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : لو أجلس غلامه أو أجنبياً ، ليجلس هو إذا عاد إليه : فهو كما لو ترك المتاع فيه . لاستمرار يده بمن هو فى جهته . ولو آثر به رجلا ، فهل للغير السبق إليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا . اختاره المصنف .

والثانى : نعم .

قال الحارثى : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وتشبه هذه المسألة ماذكرنا فى آخر باب الجمعة « لو آثر بمكانه شخصاً فسبقه غيره » على ماتقدم هناك .

الثانية : له أن يظلل على نفسه بما لاضرر فيه ، من بارية وكساء ونحوه . وليس له أن يبنى دكة ولا غيرها .

قوله ﴿ فإن أَطَالَ الجُلُوسَ فِيهاَ ، فهَلْ يُزَالُ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : لايزال . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور .

قال الحارثى : وهذا اللائق بأصول الأصحاب . حيث قالوا بالإقطاع .

والوجه الثانى : يزال .

قال الحارثى : هذا أظهرهما عندهم .

قال فى الخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : منع فى أصح الوجهين .

قال فى القواعد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية حرب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين

قوله ﴿ فإنْ سَبَقَ اثْنَانِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُماَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى ، والقواعد الفقهية ، وتجريد العناية وغيرهم .

قال الحارثى : هذا المذهب .

﴿ وقيل : يُقَدِّمُ الإمامُ مَنْ يَرَى مِنْهمَا ﴾ .

وهو وجه حكاه القاضى فمن بعده . وأطلقهما فى التلخيص ، والمذهب ، والشرح .

وكذا الحكم لو استبقا إلى موضع فى رباط مسبل أو خان ، أو استبق فقيهان إلى مدرسة ، أو صوفيان إلى خانقاه . ذكره الحارثى . وتبعه فى القواعد . وقال : هذا يتوجه على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما فى المدارس والخوانق المختصة بوصف معين . لأنه لايتوقف الاستحقاق فيها على تنزيل ناظر .

فأما على الوجه الآخر ــ وهو توقف الاستحقاق على تنزيله ــ فليس إلا ترجيحه له بنوع من الترجيحات .

وقد يقال : إنه يترجح بالقرعة مع التساوى . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَعْدِنٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بما يَنَالُ مِنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : من أخذ من معدن فوق حاجته منع منه . ذكره فى الرعاية الكبرى .

قال فى المغنى ، والشرح : فإن أخذ قدر حاجته ، وأراد الإقامة فيه ، بحيث يمنع غيره : منع من ذلك .

قوله ﴿ وَهَلْ يُمْنَعُ إذَا طَالَ مُقَامُهُ ؟ ﴾ يعنى الآخذ ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، **أحدهما** : لا يمنع . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والصحيح : أنه لا يمنع مادام آخذاً .

قال الحارثى : أصحهما لا يمنع . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يمنع . وقدمه فى الهداية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقيل : يمنع مع ضيق المكان .

قال الحارثى : قطع به ابن عقيل .

فائدة : لو استبق اثنان فأكثر إلى معدن مباح . فضاق المكان عن أخذهم جملة واحدة ، فالصحيح من المذهب : أنه يقرع بينهم .

قال فى الرعاية الصغرى : وإن سبق إليه اثنان معا ، وضاق بهما : اقترعا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والقواعد الفقهية .

وقيل : يقدم الإمام من شاء . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : بالقسمة .

قال فى المغنى ، والشرح : وذكر القاضى وجهاً رابعاً . وهو أن الإمام ينصب من يأخذ ويقسم بينهما .

وقال القاضى أيضاً : إن كان أحدهما للتجارة ، هايأهما الإمام بينهما باليوم أو الساعة بحسب مايرى . لأنه يطول .

وإن كان للحاجة . فاحتمالات ، أحدها : القرعة . والثانى : ينصب من يأخذ لهما ثم يقسم . والثالث : يقدم من يراه أحوج وأولى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن سبق أحدهما قدم . فإن أخذ فوق حاجته : منع . وقيل: لا .

وقيل : إن أخذه للتجارة هايأ الإمام بينهما . وإن أخذه لحاجة فأربعة أوجه : المهايأة ، والقرعة ، وتقديم من يرى الإمام وأن ينصب من يأخذه ، ويقسمه بينهما . انتهى .

وذكر فى الفروع الأوجه الأربعة من تتمة قول القاضى .

قوله ﴿ وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُبَاحٍ ـ كَصَيْدٍ ، وَعَنْبَرٍ ، وَسَمَكٍ ، وَلُؤْلُؤٍ ، وَمَرْجَانٍ ، وَحَطَبٍ ، وَثَمَرٍ ، وَمَا يَنْتَبِذُهُ النَّاسُ ﴾ رغبة عنه ﴿ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ﴾ .

وكذا لو سبق إلى ماضاع من الناس مما لا تتبعه الهمة ، وكذا اللقيط ، وما يسقط من الثلج والمنّ ، وسائر المباحات ، فهو أحق به . وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ : قُسِمَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . قال فى الفروع : وهوالأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القواعد الفقهية : فأما إن وقعت أيديهما على المباح : فهو بينهما بغير خلاف . و إن كان فى كلام بعض الأصحاب مايوهم خلاف ذلك ، فليس بشىء . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يقترعان . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقدم الإمام أيهما شاء .

وقال الحارثى : ثم إن أبا الخطاب ـ فى كتابه ـ قيد اقتسامهما بما إذا كان الأخذ للتجارة .

ثم قال : و إن كان للحاجة احتمل ذلك أيضاً . واحتمل أن يقرع بينهما . واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما .

وتابعه عليه السامرى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وهذا عندى غلط . فإن المباح إذا اتصل به الأخذ : استقر الملك عليه ، ولا بد . لوجود السبب المفيد له ، مع أن القرعة لم ترد فى هذا النوع ، ولا شىء منه . وكيف يختص به أحدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما ؟ .

نعم : قد يجرى ماقال فيما إذا ازدحما عليه ليأخذاه .

ثم قال : والصواب ما اقتصر عليه المصنف ، من الاقتسام مع عدم الفرق بين التجارة ، والحاجة . انتهى .

تنبيه : فعلى المذهب . قال الحارثى : إنما يتأتى هذا فى المنضبط الداخل تحت اليد ، كالصيد ، والسمك ، واللؤلؤ ، والمرجان ، والمنبوذ .

أما مالا ينضبط ـ كالشمرا وثمر الجبل ـ : فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ ، قل أو كثر . انتهى .

فائدة : وكذا الحكم فى السبق إلى الطريق . قاله فى الفروع وغيره .

وقال الأدمى البغدادى : بالقسمة هنا .

فائدتان

إحداهما : لو ترك دابته بفلاة ، أو مهلكة ، ليأسه منها ، أو عجزه عن علفها : ملكها آخذها . على الصحيح من المذهب . نص عليه من رواية صالح ، وابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يملكها . وهو وجه ، خرجه ابن أبى موسى ، كالرقيق ، وترك المتاع عجزاً ، بلا نزاع فيهما .

ويرجع بالنفقة على الرقيق ، وأجرة حمل المتاع ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يرجع . وهو وجه ذكره القاضى . أخذاً من انتفاء الأخذ فى اللقطة . وهو رواية فى العبد . ذكرها أبو بكر .

الثانية : لو ألقى متاعه فى البحر خوف الغرق . فقال الحارثى : نص الإمام أحمد فى المتاع يقتضى : أن مايلقيه ركاب السفينة مخافة الغرق باق على ملكهم . انتهى . وهو أحد الوجهين .

وقيل : يملكه آخذه . قدمه فى الفائق . وهو احتمال فى المغنى . وصححه فى

النظم . وقدمه فى الرعايتين . وذكره فى آخر القطة . وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير .

فعلى الوجه الأول : لآخذه الأجرة ، على الصحيح . وقيل : لا أجرة له .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ المَاءُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، كَمِيَاهِ الْأَمْطَارِ . فَلِمَنْ فى أَعْلَاهُ أَنْ يَسْقِيَ وَيَحْبِسَ ، حَتَّى يَصِلَ المَاءُ إِلَى كَعْبِهِ ، ثُمَّ يُرْسِلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِ ﴾ .

الماء إذا كان جارياً ، وهو غير مملوك . لا يخلو : إما أن يكون نهراً عظيما ــ كالنيل والفرات ، ودجلة ، وما أشبهها ــ أو لا .

فإن كان نهراً عظيما : فهذا لاتزاحم فيه . ولـكل واحد أن يسقى منه ماشاء متى شاء ، كيف شاء .

وإن كان نهراً صغيراً ، يزدحم الناس فيه ، ويتشاحون فى مائه ، أو سيلاً يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه : فإنه يبدأ بمن فى أول النهر فيسقى . ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبه . نص عليه . ثم يرسل إلى من يليه كذلك . وعلى هذا إلى أن تنتهى الأراضى كلها . فإن لم يفضل عن الأول شىء ، أو عن الثانى ، أو من يليهم : فلا شىء للباقين .

فإن كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة . منها ماهو مستعل . ومنها ما هو مستفل : سقى كل واحدة منهما على حدتها . قاله فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم . وقطعوا به .

وقال فى الترغيب : إن كانت الأرض العليا مستفلة : سدها إذا سقى ، حتى يصعد إلى الثانى .

فائدتان

إحداهما : لو استوى اثنـان فى القرب من أول النهر : اقتسما الماء بينهما ، إن أمكن . وإن لم يمكن : أقرع بينهما . فيقدم من قرع .

فإن كان المـاء لا يفضل عن أحدهما : سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ، ثم يتركه للآخر . وليس له أن يسقى بجميع الماء ، لمساواة الآخر له ، وإنما القرعة للتقدم ، بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا فى الفاضل عن الأعلى . قاله المصنف ، وغيره . وهو واضح .

وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر : قسم الماء بينهما على قدر الأرض .

الثانية : لو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانياً ، قبل انتهاء سقى الأراضى : لم يكن له ذلك . قدمه الحارثى ونصره .

وقال القاضى : له ذلك .

قوله ﴿ فإِنْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ ، بِسَقْيِهَا مِنْهُ : جَازَ . ما لم يَضُرَّ بأَهْلِ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ ﴾ .

إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك ، أو سيل . فجاء إنسان ليحيي مواتاً أقرب إلى رأس النهر من أرضهم : لم يكن له أن يسقى قبلهم ، على المذهب .

واختار الحارثى : أن له ذلك . قال : وظاهر الأخبـار المتقدمة وعمومها : يدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقا .

قال : وهو الصحيح .

وهل لهم منعه من إحياء ذلك الموات ؟ على وجهين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : ليس لهم منعه من ذلك .

قال الحارثى : وهو أظهر . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم به فى الكافى

والوجه الثانى : لهم منعه .

قال الحارثى : وهو المفهوم من إيراد الكتاب .

فعلى الأول : لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك . فأحيى فى أسفله مواتاً ثم أحيى آخر فوقه ، ثم أحيى ثالث فوق الثانى : كان للذى أحيى السقى أولاً . ثم الثانى ، ثم الثالث . فيقدم السبق إلى الإحيـاء على السبق إلى أول النهر . وعلى ما اختاره الحارثى ينعكس ذلك .

فائدة : لو كان الماء بنهر مملوك ، كمن حفر نهراً صغيراً ساق إليه الماء من نهر كبير . فما حصل فيه ملـكه ، على الصحيح من المذهب .

ويجىء على قولنا « إن الماء لايملك » أن حكم هذا الماء فى هذا النهر : حكمه فى نهر غير مملوك .

قلت : وفيه نظر . لأنه بدخوله فى نهره : كدخوله فى قريته ، وراويته ، ومصنعه .

وعند القاضى ، ومن وافقه : أن الماء باق على الإباحة ، كما قبل الدخول ، إلا أن مالك النهر أحق به .

فعلى المذهب : لو كان لجماعة ، فهو بينهم ، على حسب العمل والنفقة .

فإن كفى جميعهم : فلا كلام . وإن لم يكفهم ، وتراضوا على قسمته بالمهايأة ، أو غيرها : جاز .

فإن تشاحوا فى قسمته : قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم .

فيأخذ خشبة صلبة ، أو حجراً مستوى الطرفين والوسط . فيوضع على موضع مستوى من الأرض فى مصدم الماء . فيه حزوز ، أو ثقوب متساوية فى السعة على قدر حقوقهم . يخرج من حَزٍ أو ثقب إلى ساقية مفردة لـكل واحد منهم . فإذا حصل فى ساقيته : فله أن يسقى به ماشاء من الأرض ، سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن . وله أن يعطيه من يسقى به . هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه أيضاً فى المحرر ، والمغنى ، والنظم ، والفروع . وغيرهم فى باب القسمة .

و يأتى بعض ذلك مصرحاً به فى كلام المصنف فى باب القسمة .

وقال القاضى : ليس له سقى أرض لها رسم شرب من هذا الماء . انتهى .

ولـكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى ساقيته المختصة به بما أحب : من عمل رحىً عليها ، أو دولاب ، أو عبّارة ـ وهى خشبة تمد على طريق النهر ـ أو قنطرة يعبر الماء فيها ، وغير ذلك من التصرفات .

فأما النهر المشترك : فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشىء من ذلك .

قاله المصنف ، وابن عقيل ، والقاضى ، والشارح ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وابن عقيـل : هل له أن ينصب عبارة يجرى الماء فيها من موضع آخر ؟ على روايتين . نص عليهما فيمن أراد أن يجرى ماءه فى أرض غيره ليسقى زرعه ، وكان به حاجة إليه ،هل يجوز ؟ على روايتين .

زاد ابن عقيل : الأصح المنع . وكذا قال المصنف .

قال المصنف ، والشارح . والصحيح : أنه لايجوز هنا . ولا يصح قياس هذاعلى إجراء الماء فى أرض غيره .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ النبي صلى الله عليه وسلم : فَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ ﴾ بلا نزاع .

وسواء كان النبي صلى الله عليه وسلم حماه لنفسه أو لغيره . وهذا مع بقاء الحاجة إليه . ومن أحيا منه شيئاً لم يملـكه .

لـكن لوزالت الحاجة إليه . فَهَل يَجُوزُ نَقْضُهُ ؟ فيه وَجْهَان .

أحدهما : لا يجوز . وهو الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق

وقيل : يجوز نقضه والحالة هذه .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الأَئِمَّة ، فَهَلْ يَجُوزُ نَقْضُهُ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يجوز نقضه . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : لايجوز نقضه .

فعلى هذا الوجه : يملكه محييه . على الصحيح . صححه فى الفائق . وجزم به فى الكافى .

قال الشارح : وهو أولى .

وقيل : لايملكه . وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، والرعاية .

قال فى الفروع : ويتوجه فى نقض الإطلاقات الخلاف .

ونقل حرب : القطائع جائز . وأنكر شديداً قول مالك رحمه الله : لا بأس بقطائع الأمراء .

وقال : يزعم أنه لابأس بقطائعهم .

وقال فى رواية يعقوب : قطائع الشام ، والجزيرة ــ من المكروهة ــ كانت لبنى أمية . فأخذها هؤلاء .

ونقل محمد بن داود : ما أدرى ، ماهذه القطائع ؟ يخرجونها ممن شاءوا .

قال أبو بكر : لأنه يملكها من أقطعها . فكيف تخرج منه ؟

باب الجعالة

فائدة قوله ﴿ وَهِيَ أَنْ يَقُولَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي ، أَوْ لُقطتِي ، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ . فَلَهُ كَذَا ﴾ .

قال فى الرعاية : وهى أن يجعل زيد شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملا معلوماً ، أو مجهولا مدة مجهولة .

قال الحارثى : وهى فى اصطلاح الفقهاء : جعل الشىء من المال لمن يفعل أمر كذا .

قال : وهذا أعم مما قال المصنف . لتناوله الفاعل المبهم والمعين ، وما قال لايتناول المعين . انتهى .

قلت : لكنه يدخل بطريق أولى .

تنبيه : قوله « من رد عبدى » يقتضى صحة العقد فى رد الآبق .

وسيأتى آخر الباب : أن لرد الآبق جعلا مقدراً بالشرع .

فالمستفاد إذن بالعقد : مازاد على المقدر المشروع .

فوجود الجعالة يوجب أكثر الأمرين ـ من المقدر والمشروط ـ قاله الحارثى .

وظاهر كلام الأكثر : أنه لايستحق إلا ماشرطه له ، وإن كان أقل من دينار . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

فائدة : الجعالة نوع إجارة لوقوع العوض فى مقابلة منفعة ، وإنما تميز بكون الفاعل لايلتزم الفعل ، وبكون العقد قد يقع مبهما لامع معين . ويجوز فى الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ، كالإجارة .

وتقدم ذلك فى الإجارة أيضاً .

قوله ﴿ فَمَنْ فعلَهُ بعْدَ أَنْ بلَغَهُ الجُعْلُ : اسْتَحَقَّه ﴾ بلا نزاع .

فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية .

وإن بلغه فى أثنائه : استحق بالقسط .

فإن تلف الجعل : كان له مثله ، إن كان مثلياً ، وإلا قيمته . على الصحيح من المذهب .

وقال فى التبصرة : إذا عين عوضاً ملكه بفراغ العمل . فلو تلف فله أجرة المثل .

فائدة : لو رده من نصف الطريق المعينة ، أو قال : من ردَّ عبدَيَّ ، فرد أحدهما : فله نصف الجعل . وإن رده من ثلث الطريق : استحق الثلث . ومن ثلثى الطريق : استحق الثلثين .

فيستحق إذا رده من أقرب من الموضع الذى عينه بالقسط .

وإن رده من مسافة أبعد من المعينة . فله المسمى لاغير . ذكره فى التلخيص . وتبعه فى الرعاية وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، وَعَمَلٍ مَجْهُولٍ . إِذَا كَانَ العِوَضُ مَعْلُومًا ﴾ .

يشترط أن يكون العوض معلوماً ، كالأجرة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى : ويحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض ، إذا كان الجهل لايمنع التسليم . نحو أن يقول « من رد عبدى الآبق . فله نصفه ، ومن رد ضالتى فله ثلثها » .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا قال الأمير فى الغزو « من جاء بعشرة رءوس فله رأس » جاز .

وقالوا : إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار ، كجارية بعينها : جاز . فيخرج هنا مثله . انتهى .

وقال الحارثى : يشترط كون الجعل معلوماً .

فإن شرط عوضاً مجهولا فسد العقد .

وإن قال : فلك ثلث الضالة ، أو ربعها : صح ، على مانص عليه فى الثوب ينسج بثلثه ، والزرع يحصد ، والنخل يصرم بسدسه : لا بأس به . وفى الغزو : من جاء بعشرة أرؤس ، فله رأس : جاز .

وعند المصنف : لايصح . وللعامل أجرة المثل . والأول المذهب .

وذكر المصنف فى أصل المسألة وجهاً بجواز الجهالة التى لاتمنع التسليم . ونظَّر بمسألة الثلث . واستشهد بنصه الذى حكيناه فى الغزو ، وبما إذا جعل جعلاً لمن يدله على قلعة ، أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار : جاز أن يكون مجهولا ، كجارية يعينها للعامل . قال : فيخرج هنا مثله . انتهى .

وقد قطع فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، مع اشتراطهم أن يكون الجعل معلوماً . فظاهره : أن جعل جزء مشاع من الضالة : ليس بمجهول .

فائدة : إذا كانت الجهالة تمنع التسليم : لم تصح الجعالة . قولا واحداً . ويستحق أجرة المثل مطلقاً . وكذا إن كانت لاتمنع التسليم على المذهب ، كما تقدم . وله أجرة المثل .

فائدة : لو قال « من داوى لى هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده . فله كذا » لم يصح مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى .

وقيل : تصح جعالة . اختاره ابن أبى موسى ، والمصنف . نقله الزركشى فى الإجارة .

وقيل : تصح إجارة .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْجُعْلِ أَوْ قَدْرِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الجَاعِلِ ﴾ .

هذا المذهب فى قدره . وعليه جمهور الأصحاب .

قال القاضى : هذا قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يتحالفان فى قدر الجعل ، قياساً على اختلاف الأجير والمستأجر فى قدر الأجرة . وهذا احتمال للقاضى . وتبعه من بعده على ذلك . وهو تخريج فى الرعاية .

فعليه : يفسخ العقد ، وتجب أجرة المثل .

تنبيه : قال الحارثى ـ فى شرحه ـ فى قول المصنف « فالقول قول الجاعل » تجوز منه . فإنه ليس بجاعل فيما إذا اختلفا فى أصل الجعالة . انتهى .

قلت : إنما حكم بكونه جاعلا فى المسألتين فى الجملة .

أما فى اختلافهم فى قدر الجعل : فهو جاعل بلا ريب .

وأما فى اختلافهم فى أصل الجعل : فليس بجاعل بالنسبة إلى نفسه ، وهو جاعل بالنسبة إلى زعم غريمه .

فعلى الأول : يكون من باب إطلاق اللفظ المتواطىء إذا أريد به بعض محاله . وهو كثير شائع فى كلامهم ، على ماتقدم فى كتاب الطهارة .

فائدة : وكذا الحكم لو اختلفا فى قدر المسافة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَمَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلاً بِغَيْرِ جُعْلٍ : فَلَاشَىْءَ لَهُ ﴾

ولو كان العمل تخليص متاع غيره من فلاة ، ولو كان هلاكه فيه محققاً ، أو قريباً منه ـ كالبحر ، وفم السبع ـ وهو قول القاضى فى المجرد . وله احتمال بذلك فى غير المجرد ، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

والصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يستحق أجرة مثله فى ذلك . بخلاف اللقطة . وعليه الأصحاب .

وكذلك لو انكسرت السفينة . فخلص قوم الأموال من البحر . فإنه يجب لهم الأجرة على الملاك . ذكره فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

وألحق القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة بذلك : العبد إذا خلصه من فلاة مهلكة . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ذكره فى باب إحياء الموات .

وتقدمت الإشارة إلى ذلك هناك .

وحكى القاضى احتمالا فى العبد : بعدم الوجوب كاللقطة .

وأورد فى المجرد على نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن خلص من فم السبع شاة ، أو خروفاً ، أو غيرهما ـ أنه لمالكه الأول . ولا شىء للمخلص .

وقال المجد فى مسودته : وعندى أن كلام الإمام أحمد رحمه الله على ظاهره فى وجوب الأجرة على تخليص المتاع من المهالك ، دون الآدمى . لأن الآدمى أهل فى الجملة لحفظ نفسه .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : وفيه نظر . فقد يكون صغيراً أو عاجزاً ، وتخليصه أهم وأولى من المتاع . وليس فى كلام الإمام أحمد تفرقة . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو تلف ماخلصه من هلكة : لم يضمنه منقذه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يضمنه . حكاه فى التلخيص .

قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : وفيه بعد .

الثانية : متى كان العمل فى مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه : كان جائزاً . كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته . صرح به فى المغنى ، والشرح ،

وشرح ابن رزين ، وغيرهم . واقتصر عليه فى آخر القاعدة الرابعة والسبعين . وقال : و يفيد هذا أنه لايضمن مانقص بذبحه .

تنبيه : مراد المصنف وغيره : بقولهم « ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شىء له » غير المعد لأخذ الأجرة .

فأما المعد لأخذها : فله الأجرة قطعاً . كالملاح ، والمكارى ، والحجام ، والقصار ، والخياط ، والدلال ، ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل . فإذا عمل : استحق أجرة المثل . نص عليه .

وتقدم بعض ذلك فى باب الإجارة .

قوله ﴿ إلاَّ فِي رَدِّ الآبِقِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، ونص عليه .

وعنه : لا شىء لراده من غير جعالة . اختاره المصنف ، وقال : هو ظاهر كلام الخرقى .

ونازع الزركشى المصنف فى كون هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، أو أنه ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ فَإِنَّ لَهُ بِالشَّرْعِ دِينَارًا ، أَوِ اثْنَى عَشَرَ دِرْهَماً ﴾ .

هذا المذهب . قال فى الرعاية ، وشرح الحارثى ، وغيرهما : وسواء كان يساويهما أو لا ، وسواء كان زوجاً أو ذا رحم ، فى عيال المالك أو لا . قاله الحارثى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن رده من خارج المصر : فله أربعون درهما ، قربت المسافة أو بعدت قال المصنف ، وتبعه الشارح ، والفائق : اختاره الخلال .

وعنه : من المصر : عشرة . قال الخلال : استقرت عليه الرواية .

قال القاضى : هذه رواية واحدة . وجزم به ابن البنا فى خصاله ، وصاحب عيون المسائل ، وقال : الرواية الصحيحة من خارج المصر : دينار أو عشرة دراهم .

قال فى الفائق : ولو ردّ الآبق : فله — بغير شرط — عشرة دراهم .

وعنه : اثنى عشر .

وعنه : أربعون درهما من خارج المصر .

قال الزركشى : فى المغنى إذا رده من المصر دينـار ، أو عشرة دراهم . وفى الـكافى دينار ، أو اثنى عشر درهما . وفى رواية أخرى : دينار .

وفى خلاف الشريف ، وأبى الخطاب ، والجامع الصغير : دينار أو اثنى عشر درهماً فى رواية . وفى أخرى : عشرة دراهم . انتهى .

وتقدم كلام القاضى ، وابن البنا ، والحلوانى .

وقال الحـارثى : إذا رده من داخل المصر : فله عشرة دراهم قولا واحداً . نص عليه فى رواية حرب ، وقال : لا أعلم نصاً بخلافه .

وفى كتاب الروايتين للقاضى : لا تختلف الرواية : أنه إذا جاء به من المصر أن له عشرة دراهم .

وقاله ابن أبى موسى فى الإرشاد .

ونقله أبو بكر فى زاد المسافر ، والتنبيه .

وقاله القاضى أيضاً فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . ولم يوردوا سواه .

قال : فأما فى المقنع ، والهداية ، والمستوعب ، والفروع لأبى الحسـين ، والأعلام لابن بكروس ، والمحرر ، وغيرهم : من التقدير بالدينار أو اثنى عشر . وفى داخل المصر : كما فى خارجه ، فلا يثبت .

وأصل ذلك كله : قول القاضى فى الجـامع الصغير « من ردّ آبقاً : استحق ديناراً ، أو اثنى عشر درهما . سواء جاء به من المصر أو خارج المصر فى إحدى

الروايتين . والأخرى : إن جاء به من المصر : استحق عشرة دراهم . وإن جاء به من خارج المصر : استحق أربعين درهما » .

فمنهم : من حكى ذلك كله . ومنهم : من اختص العشرة فى المصر ، بناء على أنها معنى الدينار ، وأن الدينار قد يُقَوَّم بالعشرة والإثنى عشر . فيكون داخلا فى الرواية الأولى .

قال : وهذا الذى قاله القاضى من استحقاق الدينار ، أو الإثنى عشر فى المصر : لا أصل له فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ألبتة . ولا دليل عليه . انتهى كلام الحارثى .

قلت : وفيه نظر . لأن ناقل هذه الرواية هو القاضى . وهو الثقة الأمين فى النقل بل هو ناقل غالب روايات المذهب . ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثى على هذه الرواية أن لا تكون نقلت عن الإمام أحمد ، خصوصاً وأنه قد تابعه هؤلاء الأعلام المحققون .

تنبيه : دخل فى عموم كلام المصنف : لو رده الإمام . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

ونقل حرب : إن رده الإمام ، فلا شىء له . وجزم به ابن رجب فى قواعده وقال : وذلك لانتصابه للمصالح . وله حق فى بيت المال على ذلك .

وكذا قال الحارثى . وقطع به . وتقدم نظيرها فى عامل الزكاة .

قوله ﴿ وَيَأْخُذُ مِنْهُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ فِى قُوتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وسواء قلنا : باستحقاق الجعل أم لا . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال ابن رجب فى قواعده : وجزم به الأكثرون من غير خلاف .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وخرج المصنف قولا : بأنه لا يرجع .

وقيل : لا يرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع . واختاره فى الرعاية .

واشترط أبو الخطاب ، والمجد فى المحرر : العجز عن استئذان المالك . وضعفه المصنف رحمه الله .

ولا يتوقف الرجوع على تسليمه ، بل لو أبق قبل ذلك : فله الرجوع بما أنفق عليه . نص عليه فى رواية عبد الله . وصرح به الأصحاب .

فوائد

إحداها : علف الدابة كالنفقة .

الثانية : لو أراد استخدامه بدل النفقة ، ففى جوازه روايتان . حكاهما أبو الفتح الحلوانى فى الكفاية ، كالعبد المرهون . وذكرها فى الموجز ، والتبصرة .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ذلك فى العبد المرهون . فكذا هنا بطريق أولى . والله أعلم .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز أخذ الآبق لمن وجده . وهو صحيح . لأنه لا يؤمن عليه أن يلحق بدار الحرب و يرتد ، أو يشتغل بالفساد فى البلاد . بخلاف الضوال التى تحفظ نفسها .

إذا علم ذلك ، فهو أمانة فى يده إذا أخذه . إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه . و إن وجد صاحبه دفعه إليه ، إذا اعترف العبد أنه سيده ، أو أقام به بينة .

فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه . فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه إن رأى المصلحة فيه .

وليس لواجده بيعه ، ولا تملكه بعد تعريفه . لأنه ينحفظ بنفسه . فهو كضوال الإبل . ذكره المصنف ، والشارح .

وقولهما « ينحفظ بنفسه » دليل على أنهما أرادا الكبير . لأن الصغير لا ينحفظ بنفسه .

و يأتى فى باب اللقطة .

فإن باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها ، فجاء سيده ، فاعترف أنه كان أعتقه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

وقيل : لا يقبل . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وأطلقهما فى الفروع ، والحارثى . ذكره فى اللقطة .

الثالثة : العبد وغيره أمانة فى يده . لاضمان عليه إلا أن يتعدى . نص عليه . على ماتقدم .

الرابعة : أم الولد والمدبر كالقن فيما تقدم . إذا جاء بهما إلى السيد .

فإن مات قبل وصولهما إليه : فلا جعل . لأنهما يعتقان بالموت . فالعمل لم يتم ، بخلاف النفقة . فإنه يرجع بما أنفق حال الحياة . والله أعلم بالصواب .

وتقدم أن المنصوص : أنه يستحق الأجرة بتخليص متاع غيره من مهلكة .

باب اللقطة

فائدة : قوله ﴿ وَهِيَ المَالُ الضّائعُ مِنْ رَبِّهِ ﴾ .

هو تعريف لمعناها الشرعى . وكذا قال غيره .

قال الحارثى : وعلى هذا سؤالان .

أحدهما : قد يكون الملتقَط غير ضائع . كالمتروك قصداً لأمر يقتضيه . ومنه المال المدفون ، والشيء الذى يترك ثقة به ، كأحجار الطحن ، والخشب الكبار .

والثانى : أنهم اختلفوا فى التقاط الكلب المعلم .

فعلى القول بالتقاطه : يكون خارجا عما ذكر .

ومن قال من الأصحاب لايلتقط : إنما قال لأجل كونه ممتنعاً بنابه . لا لأنه غير مال .

قال الحارثى : و يعصم من السؤال : أن يضاف إلى الحد « ما جرى مجرى المال » .

قوله ﴿ وَتَنْقَسِمُ ثَلاَثَةَ أَقْسَامٍ . أَحَدُهَا : مَالاَ تَتْبَعُهُ الهِمَّةُ ﴾ .

يعنى : همة أوساط الناس ، ولو كثر . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ومثله المصنف (بالسوط والشِّسْع والرَّغِيف) .

ومَثّله فى الإرشاد ، وتذكرة ابن عقيل ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب . وجماعة : بالتمرة والكسرة ، وشسع النعل . وما أشبهه .

ومثله فى المغنى « بالعصا والحبل » وما قيمته كقيمة ذلك .

قال الحارثى « مالا تتبعه الهمة » نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله ، وحنبل : أنه ما كان مثل التمرة ، والكسرة ، والخرقة ، ومالا خطر له . فلا بأس .

وقال فى رواية ابن منصور : الذى يُعَرَّف من اللقطة : كل شيء ، إلا مالا قيمة له

وسئل الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب : الرجل يصيب الشسع فى الطريق : أيأخذه ؟ قال : إذا كان جيداً مما لا يطرح مثله . فلا يعجبنى أن يأخذه . وإن كان رديئاً قد طرحه صاحبه : فلا بأس .

قال الحارثى : فكلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يوافق ماقال فى المغنى . ولا شك أن الحبل ، والسوط ، والرغيف : يزيد على التمرة ، والكسرة .

قال : وسائر الأصحاب ، على ماقال الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك كله . ولا أعلم أحداً وافق المصنف ، إلا أبا الخطاب فى الشسع فقط . انتهى .

قال فى الرعاية : وما قل ، كتمرة ، وخرقة ، وشسع نعل ، وكسرة . وقيل : ورغيف . انتهى .

فحكى فى الرغيف : الخلاف .

وقيل : هو مادون نصاب السرقة .

قال فى الكافى : ويحتمل أن لا يجب تعريف مالا يقطع فيه السارق .

وقيل : هو مادون قيراط ، من عين أو وَرِق . اختاره أبو الفرج فى المبهج والإيضاح . ورده المصنف .

وذكر القاضى ، وابن عقيل : لا يجب تعريف الدانق .

قال الحارثى : والظاهر أنه عنى دانقاً من ذهب .

وكذا قال صاحب التلخيص .

قال فى الرعاية : وقيل : بل مافوق دانق ذهب .

وقال أيضاً : وعنه يعرف الدرهم فأكثر .

فائدة : لو وَجَدَ كناسٌ ـ أو نخال ، أو مقلش ـ قطعاً صغاراً متفرقة : ملكها بلا تعريف ، وإن كثرت .

قوله ﴿ فَيُمْلَكُ بِأَخْذِهِ بِلاَ تَعْرِيفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يلزمه تعريفه . ذكرها أبو الحسين .

وقيل : يلزمه تعريفه مدة يظن طلب ربه له . اختاره في الرعاية .

فوائد

منها : ماقاله في التبصرة : إن الصدقة بذلك أولى .

ومنها : أنه لايلزمه دفع بدله إذا وجد ربه . على الصحيح من المذهب .

وقوة كلام المصنف هنا : تقتضيه لقوله « فيملك بأخذه بلاتعريف ». وقدمه في الفروع .

وقال في التبصرة : يلزمه .

قال في الفروع : وكلامهم فيه يحتمل وجهين .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله ، في التمرة يجدها ، أو يلقيها عصفور ، أيأكلها ؟ قال : لا . قال : أيطعمها صبياً ، أو يتصدق بها ؟ قال : لايعرض لها .

نقلها أبو طالب ، وغيره . واختاره عبد الوهاب الوراق .

ومنها : لايعرف الكلب إذا وجده ، بل ينتفع به إذا كان مباحاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعرف سنة . ويأتي قريبا .

قوله ﴿ الثَّانِي : الضَّوَالُّ التي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ ـ كَالإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، وَالخَيْلِ ، وَالبِغَالِ ، وَالظِّبَاءِ ، وَالطَّيْرِ ، وَالْفُهُودِ وَنَحْوِهَا ـ فَلاَ يَجُوزُ التِقَاطُهَا ﴾ بلا نزاع .

فوائد

منها : الصحيح من المذهب : أن الحمر مما يمتنع من صغار السباع . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله الأصحاب .

قال الحارثى : هو قول القاضى فى آخرين . وجزم به فى الرعايتين ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهما .

وألحق المصنف الحمر بالشاة ونحوها .

قال الحارثى : وهو أولى .

ومنها : قال الحارثى : اختلف الأصحاب فى الكلب المعلم . فأدخله المصنف فيما يمتنع التقاطه ، كما اقتضاه ظاهر لفظه هنا . وصريح لفظه فى المغنى . اعتباراً بمنعته بنابه .

وجوز التقاطه القاضى ، وغيره . وهو أصح . لأنه لا نص فى المنع . وليس فى معنى الممنوع . وفى أخذه حفظه على مستحقه . أشبه الأثمان وأولى ، من جهة أنه ليس مالا . فيكون أخف .

وعلى هذا : هل ينتفع به بعد حول التعريف ؟ فيه وجهان . وفيهما طريقان .

إحداهما : بناء الخلاف على الخلاف فى تملك الشاة بعد الحول . وهى طريقة القاضى .

والأخرى : بناء الانتفاع على التملك لما يتملك بعد الحول . وبناء منع الانتفاع : أنه لا يضمن لما ضاع منه بالقيمة لو تلف . لانتفاء كونه مالاً ، فيؤدى إلى الانتفاع مجانا ، وهو خلاف الأصل . انتهى كلام الحارثى .

ومنها : يجوز للامام ونائبه : أخذ مايمتنع من صغار السباع وحفظه لربه . ولا يلزمه تعريفه . قاله الأصحاب .

ولا يكتفى فيها بالصفة . قاله المصنف ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

ولا يجوز لغيرهما أخذ شىء من ذلك لحفظه لربه . على الصحيح من المذهب وقال المصنف ، ومن تبعه : يجوز أخذها إذا خيف عليها ، كما لو كانت فى

أرض مَسْبَعَة ، أو قريباً من دار الحرب ، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين ، أو فى برية لا ماء فيها ولا مرعى . ولا ضمان على آخذها ، لأنه إنقاذ من الهلاك .

قال الحارثى : وهو كما قال . وجزم به فى تجريد العناية .

قلت : لو قيل بوجوب أخذها ، والحالة هذه : لـكان له وجه .

ومنها : قطع المصنف ، والشارح : بجواز التقاط الصيود المتوحشة ، التى إذا تركت : رجعت إلى الصحراء . بشرط أن يعجز عنها صاحبها . واقتصر عليه الحارثى

قلت : فيعايى بها .

وظاهر ماقدمه فى الفروع : عدم الجواز .

قلت : وهو ضعيف . لـكنه إنما حكى ذلك عنه : فى طير متوحشة .

وكلام المصنف أعم من ذلك .

ومنها : قال ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والزركشى ، وجماعة : أحجار الطواحين ، والقدور الضخمة ، والأخشاب الـكبيرة ، ونحوها : ملحقة بالإبل فى منع الالتقاط .

قال المصنف ، والشارح : بل أولى .

قال الحارثى : فظاهر كلام غير واحد من الأصحاب : جواز الالتقاط . وكذا نصه فى رواية حنبل .

وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع فى الخشبة الـكبيرة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَهَا ضَمِنَهَا ﴾ .

يعنى : إذا تلفت . ويضمن نقصها إذا تعيبت .

لـكن إتلافها ، لايخلو : إما أن يكون قد كتمها ، أو لا .

فإن كان ما كتمها وتلفت : ضمنها كغاصب .

وإن كان كتمها حتى تلفت : ضمنها بقيمتها مرتين . على المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور ، إماماً كان أو غيره .

واختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الحارثى : وقال به غير واحد .

قال فى الفروع : ويضمنه كغاصب ، ونصه ــ وقاله أبو بكر ــ يضمن ضالة مكتومة بالقيمة مرتين ، للخبر .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى نَائِبِ الإِمَامِ زَالَ عَنْهُ الضَّمانُ ﴾ بلا نزاع .

قال الحارثى : هــذا ينبنى على أن لنائب الإمام أخذها ابتداء للحفظ . وهو شىء قاله متأخرو أهل المذهب : القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى ، والمصنف ، وغيرهم .

وكذا لو أمره بردها إلى موضعها ، وردها : برئ . قاله فى الفروع وغيره .

الثانية : إذا أخذها الإمام ، أو نائبه منه : لم يلزمه تعريفها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ: سَائِرُ الأَمْوَالِ ،كَالأَثْمَانِ ، وَالمَتَاعِ ، وَالْغَنَمِ وَالفُصْلاَنِ وَالعَجَاجِيل ، وَالأَفْلاَءِ ﴾ .

يعنى : يجوز التقاطها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : قلت : وكذا مريض لا ينبعث ، ولو كان كبيراً .

وعنه ــ فى شاة ، وفصيل ، وعجل ، وفَلْو ــ لايجوز التقاطه . ذكرها المصنف ، وغيره .

قال الزركشى : وعنه لا يلتقط الشاة ونحوها إلا الإمام . وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، والمستوعب .

وذكر أبو الفرج فى المرض رواية لا يلتقطه .

تنبيه : شمل كلام المصنف : العبد الصغير ، والجارية . وهو صحيح .

قال فى الرعاية : والعبد الصغير كالشاة . وكذا كل جارية تحرم على الملتقط . وجزم به فى الوجيز .

قال الحارثى : وصغار الرقيق مطلقاً يجوز التقاطه . ذكره القاضى ، وابن عقيل واقتصر على ذلك .

وقيل : لا يملك بالتعريف .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

قال المصنف فى المغنى : وهذه المسألة فيها نظر . فإن اللقيط محكوم بحريته . فإن كان ممن لايعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك : لم يقبل إقراره . لأن الطفل لاقول له . ولو اعتبر قوله فى ذلك لاعتبر فى تعريفه سيدَه . انتهى .

وتقدم كلام المصنف فى آخر الباب الذى قبله . وفيه إشارة إلى أن الصغير يملك بالتعريف .

قوله ﴿ وَمَنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا . فَلَهُ أَخْذُهَا . وَالأَفْضَلُ : تَرْكُهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من المفردات .

وعند أبى الخطاب : إنْ وَجَدَهَا بِمَضْيَعَةٍ . فَالأَفْضَلُ أَخْذُهَا .

قال الحارثى : وهذا أظهر الأقوال .

قلت : وهو الصواب .

وخرج بعض الأصحاب من هذا القول : وجوب أخذها . وهو قوى فى النظر

تنبيه : ظاهر قوله « وقوى على تعريفها » أن العاجز عن التعريف لَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا .

وهو صحيح . وكذا الحكم إن لم يأمن نفسه عليها .

ولا يملكها بالتعريف . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه يملكها . ذكره فى المغنى ، وغيره .

فائدة : لو أخذها بنية الأمانة ، ثم طرأ قصد الخيانة . قال فى التلخيص : يحتمل وجهين .

أحدهما : لا يضمن ، كما لا يضمن لو كان أودعه .

قال الحارثى : وهذا اختيار المصنف . وهو الصحيح . انتهى .

والثانى : يضمن .

قال فى التلخيص : وهو الأشبه بقول أصحابنا فى التضمين بمجرد اعتقاد الكتمان . ويخالف المودع . فإنه مسلط من جهة المالك . انتهى .

وتقدم نظير ذلك فى الوديعة قبل قوله « وإن أودعه صبي وديعة »

وأطلقهما فى الفروع حكاية عن صاحب الترغيب .

قوله ﴿ وَمَتَى أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، أَوْ فَرَّطَ فِيهَا : ضَمِنَهَا ﴾

اعلم أنه إذا التقطها ، ثم ردها إلى موضعها ، فلا يخلو : إما أن تكون مما يجوز التقاطه أو لا .

فإن كانت مما يجوز التقاطه : ضمنها ، إلا أن يأمره الحاكم أو نائبه بذلك . فإنه لا يضمن بلا نزاع . كما تقدم .

و إن كانت مما لا يجوز التقاطه إذا رده ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الإمام ، أو نائبه ، أو لا .

فإن كان بإذن أحدهما : لم يضمن .

و إن كان بغير إذن : فالصحيح من المذهب : أنه يضمن . وقدمه فى الفروع

وقيل : لا يضمن . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : يزول عنه الضمان لو أخذها ودفعها إلى الإمام أو نائبه .

فائدة : لو أخذ من نائم شيئاً : لم يبرأ منه إلا بتسليمه له بعد انتباهه . وكذلك الساهي .

قوله ﴿ وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ . أَحَدُهَا : حَيَوَانٌ . فَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَكْلِهِ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَبَيْنَ حِفْظِهِ وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ﴾ .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : لم يذكر أصحابنا له تعريفاً ، ومراده : إذا استوت الثلاثة عنده .

أما إذا كان أحدهما أحظ : فإنه يلزمه فعله .

قال في الفروع : ويفعل الأحظ لمالكه .

قال الحارثي : وفي المجرد ، والفصول ، في باب الوديعة : أن كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان ، فحكمه حكم الحاكم . إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها ، أو بيع البعض في مؤنة ما بقي ، أو أن يستقرض على المالك ، أو يؤجر في المؤنة : فعل . انتهى .

وقال في الترغيب : لا يبيع بعض الحيوان .

وأفتى أبو الخطاب ، وابن الزاغوني بأكله بمضيعة ، بشرط ضمانه ، وإلا لم يجز تعجيل ذبحه . لأنه يُطلب .

وقال أبو الحسين ، وابن عقيل في الفصول ، وابن بكروس : لا يتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ولا غيره . رواية واحدة ، ونحوه قول أبي بكر .

قال في زاد المسافر : وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة . وهو الواجب . فإذا مضت السنة ، ولم يعرف صاحبها : كانت له مثل ما التقط من غيرها .

قال الحارثى : وقد قال الشريفان ـ أبو جعفر، والزيدى ـ لاتملك الشاة قبل الحول . رواية واحدة .

وكذا حكى السامرى ، قال : إن كانت اللقطة حيواناً يجوز أخذه كالغنم . وما حكمه حكمها : لم يملكها قبل الحول .

قال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى : أن الحيوان يعرَّف كغيره . وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص ، وأبى البركات وغيرهما

قال الحارثى : وهذا ينفى اختيار الأكل . لأنه تملك عاجل . وهذا ـ أعنى الحفظ من غير تخيير ـ هو الصحيح . فكان قبل ذلك أولى الأمور : الحفظ مع الإنفاق . ثم البيع وحفظ ثمنه . ثم الأكل وغرم القيمة . انتهى .

وقال ناظم المفردات :

والشاة فى الحال ولو فى المصر   تملك بالضمان إن لم يُبْرِى

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِـعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى المجرد ، والفصول ، والمغنى ، والشرح ، والمستوعب ، وغيرهم وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمستوعب ، والزركشى .

أحدهما : يرجع إذا نوى الرجوع . وهو المذهب . نص عليه . وصححه فى التصحيح .

قال الحارثى : والأصح الرجوع . والرجوع هو المنصوص فى الآبق . والآبق من نحو الضالة . وجزم به فى الوجيز والإرشاد .

قال أبو بكر : يرجع مع ترك التعدى . فإن تعدى لم يحسب له .

والوجه الثانى : لا يرجع .

قال فى القاعدة الخامسة والسبعين : إن كانت النفقة بإذن حاكم رجع ، وإن لم تكن بإذنه ففيه الروايتان .

يعنى : اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره بغير إذنه ، ونوى الرجوع .

والصحيح من المذهب : الرجوع على ماتقدم فى باب الضمان . فـكذا هنا .

قال ابن رجب : ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع . لأن حفظها لم يكن متعيناً ، بل كان مخيراً بينه و بين بيعها وحفظ ثمنها .

وذكر ابن أبى موسى : أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة ، فله الرجوع بها . و إن كان محتسباً ، ففى الرجوع روايتان .

قال فى المستوعب : إن كان بإذن حاكم ، فله الرجوع . و إن أنفق بغير إذنه ، ولم يُشهد بالرجوع : فهو متطوع . و إن أنفق محتسباً بها ، وأشهد على ذلك. فهل يملك الرجوع ؟ على روايتين .

قوله ﴿ الثَّانِى : مَا يُخْشَى فَسَادُهُ ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ بَيْعِهِ وَأَكْلِهِ ﴾ .

يعنى : إذا استويا . و إلا فعل الأحظ . كما تقدم .

قال فى الفروع : وله أكل الحيوان وما يخشى فساده بقيمته . قاله أصحابنا .

وقال فى المغنى : يقتضى قول أصحابنا « إن العروض لاتملك » أنه لايأكل ، ولـكن يخير بين الصدقة و بين بيعه . وذكر نصاً يدل على ذلك . انتهى .

قال الحارثى : مالا يبقى .

قال المصنف فيه ، والقاضى ، وابن عقيل : يتخير بين بيعه وأكله . كذا أوردوا مطلقاً .

وقيد أبو الخطاب بما بعد التعريف . فإنه قال : عرفه بقدر ما يخاف فساده ، ثم هو بالخيار .

قال : وقوله « بقدر ما يخاف فساده » وهم . و إنما هو بقدر مالا يخاف .

قلت : وتابع أبا الخطاب على هـذه العبارة فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وجماعة .

ومشى على الصواب فى الخلاصة . فقال : عرفه مالم يخش فساده .

قال الحارثى : والمذهب الإبقاء ، مالم يفسد من غير تخيير ، على مامر نصه فى الشاة . وهو الصحيح . فإذا دنا الفساد فروايتان .

إحداهما : التصدق بعينه مضموناً عليه .

والثانية : البيع وحفظ الثمن .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الحارثى .

وقال ابن أبى موسى : يتصدق بالثمن . انتهى .

ومع تعذر البيع أو الصدقة يجوز له أكله . وعليه القيمة .

تنبيه : حيث قلنا : يباع . فإن البائع الملتقط . على الصحيح من المذهب ، سواء كان يسيراً أو كثيراً ، تعذر الحاكم أو لا .

وعنه : يبيع اليسير ، ويرفع الكثير إلى الحاكم .

وعنه : يبيعه كله إن فقد الحاكم ، وإلا رفعه إليه .

فائدة : لو تركه حتى تلف ضمنه .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُمكِنَ تَجْفِيفُهُ ـ كَالعِنَبِ ـ فَيَفْعَلُ مَايَرَى فيهِ الْحَظَّ لِمَالِكِهِ ﴾ .

أى من التجفيف والبيع والأكل . وصرح به المصنف فى المغنى ، والكافى

ولم يجعل له القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والسامرى : الأكل . لأنه يملك قبل انقضاء التعريف فيما يبقى . وهو خلاف الأصل . واقتصروا على الأحظ من التجفيف والبيع .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وقال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ من رواية مهنا ، وإسحاق ـ التسوية بين هذا النوع والذى قبله .

وكذا كلام ابن أبى موسى . قال : فيجرى فيه مامر من الخلاف . انتهى .

قوله ﴿ وَيُعَرِّفُ الْجَمِيعَ ﴾ يعنى : وجوباً ﴿ بِالنِّدَاءِ عَلَيْهِ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ ـ كَالأَسْوَاقِ ، وَأَبْوَابِ المسَاجِدِ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ ـ حَوْلاً كَامِلاً : مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فى الجملة .

ووقت التعريف : النهار . ويكون فى الأسبوع الأول : فى كل يوم .

قال فى الترغيب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم : ثم مرة فى كل أسبوع من شهر . ثم مرة فى كل شهر .

وقيل : على العادة بالنداء . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قلت : وهو الصواب . ويكون ذلك على الفور .

وقيل : يعرفها بقرب الصحراء إذا وجدها فيها .

قال فى الرعاية الكبرى : قلت فى أقرب البلدان منه .

تنبيه : شمل قوله « ويعرف الجميع » الحيوان وغيره . وهو أحد القولين .

وتقدم : أن أبا بكر ، وأبا الحسين ، وابن عقيل ، وابن بكروس ، والشريفين ، وغيرهم . قالوا : لايتصرف فى شاة ولا فى غيرها قبل الحول ، رواية واحدة .

ونقل أبو طالب : تعرف الشاة . وذكره أبو بكر وغيره .

وقال فى الفروع : أكثر الأصحاب لم يذكروا للحيوان تعريفاً .

وتقدم أيضاً : أن ما يخشى فساده يعرف بمقدار مالا يخاف فساده عند أبى الخطاب ، وابن الجوزى ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والخلاصة ، وغيرهم

قال الحارثي : والأصح أنها تعرف حولاً .

تنبيه : ظاهر قوله « وأبواب المساجد » أنه لا يعرفها فى نفس المساجد . وهو صحيح . بل يكره . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى عيون المسائل : يحرم . وقاله ابن بطة فى إنشادها .

فائدة : لو أخر التعريف عن الحول الأول ، مع إمكانه : أثم . وسقط التعريف . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وخرج عدم السقوط من نصه على تعريف مايوجد من دِفْن المسلمين . وهو وجه ذكره فى المغنى .

قال الحارثى : وهو الصحيح .

فيأتى به فى الحول الثانى ، أو يكمله إن أخل ببعض الأول .

وعلى كلا القولين : لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول . وكذا لو ترك التعريف فى بعض الحول الأول لا يملكها بالتعريف بعده .

وفى الصدقة به الروايتان اللتان فى العروض .

أما إن ترك التعريف فى الحول الأول لعجزه عنه ـ كالمريض والمحبوس ، أو لنسيان ونحوه ، أو ضاعت ـ فعرفها الثانى فى الحول الثانى . فقيل : يسقط التعريف ، ولايملكها . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يملكها ، ولايسقط التعريف . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَأُجْرَةُ المنَادِى عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى على الملتقط . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب .

قال الحارثى : هذا المذهب مطلقاً . وجزم به فى المنتخب ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفائق ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَقَالَ أَبُو الْخَطاب : مَالاَ يُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ ، وَمَايُقْصَدُ حِفْظُهُ لِمَالِكِهِ : يَرْجِعُ بِالأُجْرَةِ عَلَيْهِ ﴾ .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل « ما لا يملك بالتعريف » يرجع عليه بالأجرة .

وذكر فى الفنون : أنه ظاهر كلام أصحابنا .

وقيل : على ربها مطلقاً .

وعند الحلوانى ، وابنه : الأجرة من نفس اللقطة . كما لو جفف العنب ونحوه .

وقيل : من بيت المال . فإن تعذر أخذها الحاكم من ربها .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تُعَرَّفْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ الْحَوْلِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال فى عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى وصححه فى النظم وغيره .

قال الزركشى : نص عليه فى رواية الجماعة . واختاره الجمهور .

قال الحارثى : المذهب أن الملك قهرى . يثبت عند انقضاء الحول ، كالإرث .

وقدمه فى الكافى ، وشرح ابن رزين ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وعند أبى الخطاب : لا يملكه حتى يختار . وهو رواية ذكرها فى الواضح ، فيتوقف على الرضى ، كالشراء . وأطلقهما فى المحرر .

تنبيه : قدم المصنف أن لقطة الحرم كغيرها . وهو الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : عدم الفرق هو المشهور فى المذهب ، واختيار أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال الزركشى : هو اختيار الجمهور . وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب النهاية وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه لا تملك لقطة الحرم بحـال . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وغيره من المتأخرين .

قال فى الفائق أيضاً : وهو المختار .

قال الحارثى : وهو الصحيح . وأطلقهما فى المحرر .

قال فى الانتصار : ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقاً .

قال الزركشى : قلت وهو غريب لا تفريع عليه ، ولا عمل .

وعنه يتملـكها فقير غير ذوى القربى .

قال فى الفائق : وعنه لا يملك ، لـكن يأكله بعد الحول مع فقره . نقله حنبل وأنـكره الخلال .

تنبيه : قدم المصنف : أن غير الأثمان كالأثمان . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وصححه الناظم . واختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، وغيرهما .

قال فى الفائق : وهو المختار .

قال ابن رزين : هذا الأظهر .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور .

﴿ وعن الإمام أحمدَ : لا يَملكُ إلا الأثمانَ . وهى ظَاهِرُ المذْهَبِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الـكبرى : هذا أشهر .

قال فى الخلاصة ، والرعاية الصغرى : وتملك الأثمان . ولا تملك العروض ، على الأصح . انتهيا .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وصاحب الفروع : اختاره أكثر الأصحاب .

قال القاضى : نص عليه فى رواية الجماعة . وقدمه فى الرعاية ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . فقال :

ملتقط الأثمـــان مذ عَرَّفها   حولا فقهر ذا الغِنَى يملكها

قال الزركشى : وعنه — وهى المشهورة فى النقل والمذهب عند عامة الأصحاب — : أن الشاة ونحوها تملك دون العروض . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الصَّدَقَةُ بِغَيْرِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه لا يملك غير الأثمان .

وعلى هذا ، قال الأصحاب — القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم — إن شاء سلم إلى الحاكم وبرىء . وإن شاء لم يسلم وعرفها أبداً .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا تدفع إليه . وهل له الصدقة بها ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وشرح الحارثى هنا .

إحداهما : له الصدقة به بشرط الضمان . وهو المذهب .

قال الخلال : كل من روى عن الإمام أحمد رحمه الله روى عنه : أنه يعرفها سنة ويتصدق بها .

قال فى الفائق : هو المنصوص أخيراً . وقدمه فى المستوعب ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة بعد المائة : يتصدق عنه ، على الصحيح من المذهب

والرواية الثانية : ليس له ذلك . بل يعرفها أبداً . نقله عنه طاهر بن محمد .

واختاره أبو بكر فى زاد المسافر ، وابن عقيل . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال الحارثى ، فى الغصب عند قوله « و إن بقيت فى يده غصوب » والمذهب أنه لايتصدق . انتهى .

لـكن قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ، وكل من روى عنه روى عنه : أنه يعرفها سنة ، و يتصدق بها .

وذكر أبو الخطاب رواية : أنه إن كان يسـيراً باعه وتصدق به . وإن كان كثيراً : رفعه إلى السلطان . وقال : نقله مهنا . ورده المجـد . ذكره فى القاعدة السابعة والتسعين .

وتقدمت هذه المسألة فى كلام المصنف ونظائرها فى أواخر الغصب ، عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فى هذه المسألة : أن الصحيح من المذهب : أن اللقطة تدخل فى ملـكه قهراً ، كالميراث ، حيث قلنا « تملك » وأن الصحيح من المذهب : التسوية بين لقطة الحرم وغيرها .

وأن أكثر الأصحاب قالوا : لايملك غير الأثمـان . وهو المشهور عنه . وهو المذهب .

لـكن على المصطلح الذى تقدم فى الخطبة : يكون المذهب الملك فى الكل قهراً .

فائدة : قال فى الفروع : يتوجه الروايتان المتقدمتان اللتان فى الصدقة فى غير الأثمان : أن يأتيا فيما يأخذه السلطان من اللصوص إذا لم يعرف ربه .

فائدتان

إحداهما : لو التقط اثنان ، وعَرَّفا : ملـكاها .

وعلى القول بالاختيار : لو اختار أحـدهما فقط : ملك النصف ، ولا شىء لصاحبه .

الثانية : لو رأى اللقطة اثنان . فقال أحدهما للآخر : هاتها . فأخذها لنفسه . فهى للآخذ . و إن أخذها للآمر ، فهى له ــ أعنى للآمر ــ كما فى التوكيل فى الاصطياد . ذكر ذلك المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي اللُّقَطَةِ حَتَى يعرفَ وِعَاءهَا ، وَوِكَاءهَا وَقَدْرَهَا ، وَجِنْسَهَا ، وَصِفَتَهَا . وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ عِنْدَ وُجْدَانِهَا ﴾ .

الأولى : معرفة ذلك عند التقاطها .

و إن أخر معرفة ذلك إلى مجىء صاحبها جاز .

فإن لم يجىء ــ وأراد التصرف فيها بعد الحول ــ لم يجز حتى يعرف صفتها .

وكذلك إن أراد خلطها بماله على وجه لاتتميز .

وقال فى المغنى : تجب حالة الأخذ وجوباً موسعاً ، وحالة إرادة التصرف وجوباً مضيقاً .

فائدة «الوعاء» هو ظرفها ، و«الوكاء» هو الخيط الذى تشد به . و«العفاص»

قال فى المستوعب : هو الشد ، والعقد . وقيل : هو صِمام القارورة .

وذكر ابن عقيل فى التذكرة : أنه الصرة . وهو ظرفها .

قال الزركشى : هو الوعاء الذى تـكون فيه ، من خرقة أو غيرها .

قال فى الرعاية الـكبرى « الوكاء » ما يشد به . و «العفاص » هو صفة شده وعقده .

وقيل : بل سدادة القارورة . وقيل : بل الوعاء . انتهى .

قال الحارثى «العفاص» مقول على الوعاء . وورد «احفظ عفاصها ووعاءها» و « العفاص » فى هذه الرواية : صمام القارورة ، أى الجلد المجعول على رأسها يقال عليه أيضاً . فيتعرف الوعاء : كيساً هو أو غير ذلك . وهل هو من خرق أو جلود أو ورق ؟ .

وقال ابن عقيل ، و يتعرف : هل هو إبر يسم ، أو كتان ؟

و إن كان ثياباً : تعرف لفائفها . أو مائعاً تعرف ظرفه : خرق ، أو خشب أو جلد .

ويتعرف « الوكاء » وهو مايربط به : سير ، أم خيط ، أم شرابة ؟

قال القاضي ، وابن عقيل وغيرهما : و يتعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان وأنشوطة أو غيرها ؟ .

قوله ﴿ وَالإِشْهَادُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعني يستحب الإشهاد عليها . ويكونان عدلين . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : قاله كثير من الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في المستوعب ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجب الإشهاد . واختاره أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى .

قال الحارثي : وهو الصحيح .

قال في الفائق : وهو المنصوص .

تنبيه : يكون الإشهاد عليها ، لا على صفتها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكون عليها وعلى صفتها . و يحتمله كلام المصنف .

قوله ﴿ فَمَتَي جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا : لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ﴾ .

يعني : من غير بينة ولا يمين . بلا نزاع . وسواء غلب على ظنه صدقه أولا ؟ على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يدفعها إليه إذا وصفها إلا مع ظن صدقه . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى المبهج ، والتبصرة : جاز الدفع .

ونقل ابن هانىء ، ويوسف بن موسى : لا بأس به .

تنبيه : محل الخلاف فيما إذا وصفها فقط .

أما إذا قامت له بينة بذلك : لزمه دفعها . وهو واضح .

فائدة : قال الحارثى : إذا قلنا بوجوب الدفع إذا وصفها . فقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والقاسم بن الحسن بن الحداد — فى كتبهم الخلافية — إذا وصف العفاص والوكاء والعدد : لزم الدفع . ونص عليه فى رواية ابن مشيش .

وقال أبو الفرج الشيرازى : إذا جاء بالصفة والوزن : جاز الدفع إليه .

قوله ﴿ وَزِيَادَتُهَا الْمُنْفَصِلَةُ لِمَالِكِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَلِوَاجِدِهَا بَعْدَهُ . فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى .

والوجه الثانى : تكون لصاحبها أيضاً . اختاره ابن أبى موسى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما روايتان فى الترغيب ، والتلخيص .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وشرح الحارثى .

قال فى الهداية ـ وتبعه فى المستوعب ، بعد أن أطلق الوجهين ـ بناء على الأب إذا استرجع العين الموهوبة .

وقال أبو الخطاب أيضاً ، عن الوجه الثانى : بناء على المفلس .

وقال الحارثى : هما مبنيان على الخلاف فى مثله فى المبيع المرتجع من المفلس ، والموهوب المرتجع من الولد . انتهى .

قلت : أما الزيادة المنفصلة فى العين الموهوبة إذا رجع فيها الأب : فإنها للولد . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، على ما يأتى فى الهبة .

وأما الزيادة المنفصلة فى المبيع المأخوذ من المفلس : فالخلاف فيها قوى .

والمذهب : أنها للبائع .

واختار المصنف وغيره : أنها للمفلس على ما تقدم .

وأما الزيادة المتصلة : فهى لمالكها على كل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ ، أَوْ نَقَصَتْ قَبْلَ الْحَوْلِ : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾ .

مراده : إذا لم يفرط فيها . لأنها أمانة فى يده .

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : ضَمِنَهَا ﴾ ولو لم يفرط .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونصروه .

وعنه : لا يضمنها إذا تلفت .

حكى ابن أبى موسى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لوَّح فى موضع : إذا أنفقها بعد الحول والتعريف : لم يضمنها . لحديث عياض بن حمار رضى الله عنه(١)

وقيل : لا يردها إن كانت باقية .

(١) روى أحمد وابن ماجه عن عياض بن حمار رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل . وليحفظ عفاصها ووكاءها . فإن جاء صاحبها فلا يكتم . فهو أحق بها ، وإن لم يجىء صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء »

تنبيه : محل هذا : إذا قلنا يملكها بعد الحول .

فأما على القول بعدم الملك : فإنه لا يضمنها . إذا لم يفرط ، بل حكمها حكم الحول الأول .

فوائد

الأولى : لو قال مالكُ اللقطة ــ بعد التلف ــ للملتقط : أخذتَها لتذهب بها .

وقال الملتقط : بل لأعرفها . فالقول قول الملتقط . ذكره الجد فى شرحه . نقله عنه الحارثى فى آخر الباب .

الثانية : إذا تصرف فى اللقطة بعد الحول ، فإن كانت مثلية : ضمنها بمثلها . وإن لم تكن مثلية : ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، وابن عبدوس ، وغيرهما . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم ملكها . قطع به ابن أبى موسى ، وصاحب التلخيص . وصححه فى الفائق . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما الحارثى فى شرحه .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم غرم بدلها .

الثالثة : لو أدركها ربها بعد الحول مبيعةً ، أو موهوبةً . فليس له إلا البدل كما فى التلف ، ولو أدركها فى زمن الخيار ، فوجهان .

أصحها : وجوب الفسخ ، والرد إليه . قاله الحارثى . وجزم به فى الكافى ، والرعاية .

والوجه الثانى : عدم الوجوب . وهو قوى فى النظر . لأن الملك ينتقل إلى المشترى ، زمن الخيار . على الصحيح من المذهب .

ولو كان عاد إليه بفسخ أو شراء ، أو غير ذلك : أخذه المالك . قطع به الحارثى .

ولو أدركه مرهوناً : ملك انتزاعه لقيام ملكه ، وانتفاء إذنه فى الرهن . قاله الحارثى .

قلت : و يتوجه عدم الانتزاع . لتعلق حق المرتهن به .

والرابعة : تدخل اللقطة فى ملك الملتقط من غير عوض يثبت فى الذمة . و إنما يتجدد وجوب العوض بظهور المالك ، كما يتجدد به زوال الملك عن العين . ذكره المصنف ، والشارح . وقدمه الحارثى ، ونصره .

وقال القاضى : إنما يملك بعوض كالقرض .

ثم قال : إنما تجب القيمة بحضور المالك .

قال الحارثى : وهذا تناقض .

وقال ماقاله القاضى وكثير من أصحابه قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ : قُسِّمَتْ بَيْنَهُمَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المذهب . وصححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والقواعد فى القاعدة الثامنة والتسعين .

﴿ وَفِي الأُخْرَى يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

وهو المذهب .

قال الحارثى : والمذهب القرعة ، ودفعها إلى القارع مع يمينه . نص عليه . وذكره المصنف فى كتابيه .

وبه جزم القاضى ، وابن عقيل . كما فى تداعى الوديعة .

قال الشارح : وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عيناً فى يد غيرهما . انتهى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وصححه ابن رزين فى شرحه ، وقال : هذا أقيس .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية فى القاعدة الستين بعد المائة

تنبيه : محل هذا : إذا وصفاها معاً ، أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول .

أما إذا وصفها واحد ودفعت إليه ، ثم وصفها آخر : فإن الثانى لايستحق شيئاً . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وعليه الأصحاب .

وقال أبو يعلى الصغير : إن زاد فى وصفها : احتمل تخريجه على بينة النتاج والنساج . فإن رجحنا به هناك رجحنا به هنا .

فائدتاه

إحداهما : لو ادعاها كل واحد منهما ، فوصفها أحدهما دون الآخر : حلف وأخذها . ذكره الأصحاب .

قال فى الفروع : ومثله وصفه مغصوباً ومسروقاً . ذكره فى عيون المسائل ، والقاضى ، وأصحابه ، على قياس قوله : إذا اختلف المؤجر والمستأجر فى دِفْن الدار فمن وصفه فهو له .

وقيل : لا . كوديعة ، وعارية ، ورهن ، وغيره . لأن اليد دليل الملك . ولا تتعذر البينة .

الثانية : يلزم مدعى اللقطة ، مع صفتها : أن يقيم بينة بالتقاط العبد لها . على الصحيح من المذهب . لأن إقرار العبد لايصح فيما يتعلق برقبته . صححه فى المستوعب . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً : أَنَّهَا لَهُ . أَخَذَهَا مِنَ الْوَاصِفِ . فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَهَا مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَاصِفِ أَوِ الدَّافِعِ إِلَيْهِ ﴾ وهو الملتقط ﴿ إِلاَّ أَنْ يَدْفَعَهَا بِحُكْمِ حَاكِمٍ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .

إن دفعها إلى الواصف بحكم حاكم ، فلا ضمان عليه . قولا واحداً .

وإن لم يكن بحكم حاكم . فقدم المصنف : أنه مخير بين تضمين الواصف والدافع . وهو أحد الوجهين .

قال الحارثى : هو قول كثير من الأصحاب .

قلت : منهم القاضى . ذكره فى القواعد . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

فإن ضمن الدافع رجع على الواصف ، إلا أن يكون قد أقر له بالملك . قاله فى القواعد ، وغيره .

وقيل : لايلزم الملتقط شىء ، إذا قلنا بوجوب الدفع إليه . وهو تخريج فى المغنى ، والشرح ، وهو المذهب .

قال الحارثى : وهو الصحيح . لأنه فعل ما أمر به ، ولا مندوحة عنه . كما لو كان بقضاء قاض . وقدمه فى المحرر ، والرعاية ، والفروع . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَتَى ضَمَّنَ الدَّافِعَ : رَجَعَ عَلَى الوَاصِفِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعترف له بالملك .

فأما إن اعترف له بالملك : فإنه لا يرجع عليه ألبتة .

قوله ﴿ وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُلْتَقِطِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، عَدْلاً أَوْ فَاسِقًا . يَأْمَنُ نَفْسُهُ عَلَيْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الخلاصة : فإن كان الفاسق لايؤمن على تعريفها : ضم إليه أمين — انتهى .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين فى تعريفها وحفظها .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الحسن بن البنا ، وأبو الفرج الشيرازى ، والمصنف فى المغنى ، والكافى ، وصاحب المحرر .

وقال فى الفائق : و يضم إلى الفاسق أمين في أصح الوجهين . وقدمه الحارثى .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : و إن علم الحاكم أو السلطان بها : أقرها فى يده ، وضم إليه مشرفا يشرف عليه . و يتولى تعريفها .

وقيل : يضم إلى الذمى عدل .

قال فى المغنى ، والشرح : إن علم بها الحاكم أقرها فى يده . وضم إليه مشرفاً عدلا يشرف عليه ، و يعرفها .

قال الحارثى : ولا بد من مشرف يشرف عليه .

وقيل : تُنْزع لقطة الذمى من يده ، وتوضع على يد عدل . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا صَبِيٌّ ، أَوْ سَفِيهٌ : قَامَ وَلِيُّه بِتَعْرِيفِهَا . فإِذَا عَرَّفَهَا فَهِيَ لوَاجِدِهَا ﴾ .

وكذا المجنون . قاله فى المغنى ، والشرح ، والمنتخب ، والترغيب ، والتبصرة والحارثى ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : قال الأصحاب : يضمن الولى إن أبقاها بيد الصبى بعد علمه . و إن تلفت فى يد أحدهما بغير تفريط : فلا ضمان عليه . و إن تلفت بتفريطه : ضمنها فى ماله . نص عليه فى صبى كإتلافه . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع وغيره . وفى المنتخب وغيره : لا يضمن .

الثانية : لو كان الصبي مميزاً فعرف . قال الحارثي : فظاهر كلامه في المغني : عدم الإجزاء .

والأظهر الإجزاء . لأنه يعقل التعريف . فالمقصود حاصل . واقتصر على كلامهما في القواعد الأصولية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا عَبْدٌ فَلِسَيِّدِهِ أَخْذُهَا مِنْهُ وَتَرْكُهَا مَعَهُ . وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا إِذَا كَانَ عَدْلاً ﴾ .

للعبد أن يلتقط ، وأن يعرفها مطلقا . على الصحيح من المذهب .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع : له ذلك في الأصح .

وجزم به في المغني ، والكافي ، والشرح .

قال الزركشي : يصح التقاطه على المذهب . وقدمه في المستوعب ، والفائق ، وشرح الحارثي .

وقيل : ليس له ذلك بغير إذن السيد . اختاره أبو بكر . وهو رواية ذكرها الزركشي ، وغيره . وجزم به في البلغة .

قال الحارثي : وعن أبي بكر : يتوقف التقاطه على إذن السيد . ذكره السامري ، أخذاً من قوله في التنبيه « إذا التقط العبد فضاعت منه أو أتلفها : ضمنها »

قال : فسوى بين الإتلاف والضياع . ولم يفرق بين الحول و بعده . فدل على عدم الصحة بدون إذن .

قال الحارثي : وفي استنباط السامري نظر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَتْلَفَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ : فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهَا بَعْدَهُ : فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا أحد القولين . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : إذا أتلفها بعد الحول . فنى ذمته . على الأظهر .

و يأتى كلام الزركشى على هذا القول .

وقيل : إن أتلفها بعد الحول ، فإن قلنا يملكها : فهى فى ذمته . و إن قلنا لايملكها : فهى فى رقبته .

هذا المذهب على مايأتى .

واعلم أن العبد : هل يحصل له الملك من غير تمليك سيده أم لا ؟ فيه خلاف سبق فى أول كتاب الزكاة عند الفوائد التى ذكرت هناك .

فتى أتلفها ، أو فرط حتى تلفت ، فإن كان قبل الحول : فهى فى رقبته . نص عليه . وعلى السيد الفداء أو التسليم .

و إن كان بعده . فإن قلنا يملكها : فهى فى ذمته . و إن قلنا لايملكها : فهى فى رقبته . هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والنظم . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قال الحارثى : وهذا إنما يتجه على تقدير أن السيد لم يملك . لكونه لم يتملك استنادا إلى توقف الملك على التملك . وفيه بعد .

وقال فى الشرح أيضاً : و يصلح أن ينبنى على استدانة العبد : هل تتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين .

قال الحارثى : وهو تخريج حسن ، لشبه الغرم بعد الإنفاق بأداء المقترض .

وقال أبو بكر فى زاد المسافر : لأبى عبد الله فى ضمان ماأتلفه العبد قولان ، أى روايتان .

إحداهما : فى رقبته كالجناية .

والأخرى : فى ذمته . و بالأول أقول .

قال السامرى : ولم يفرق قبل الحول و بعده .

وقال ابن عقيل : لايتجه الفرق فى التعلق بالرقبة بين ماقبل الحول و بعده .

قال الحارثى : وهذا ضعيف جداً . انتهى .

وقال الزركشى ـ عن كلام المصنف هنا ، ومن تابعه ـ : كلامهم متوجه ، إن قلنا : إن العبد يملك . و إن قلنا : الملك للسيد ـ كما صرح به أبو محمد ، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره ـ : فالجناية على مال السيد . فلا تتعلق بذمته ، ولا برقبته ، بل الذى ينبغى : أن تتعلق بذمة السيد . و إن قيل : إن العبد لا يملك ولا السيد : تعين التعلق برقبته ، كجنايته . انتهى .

وقال فى الكافى : و إن أتلفها العبد : فحكم ذلك حكم جنايته . انتهى .

ونقل ابن منصور : جنايته فى رقبته . و إن خرق ثوب رجل : فهو دين عليه .

قوله ﴿ وَالْمُكَاتَبُ كَالحُرِّ ﴾ بلا نزاع .

والمدبر ، والمعلق عتقه بصفة ، وأم الولد : كالعبد بلا نزاع أيضا .

قوله ﴿ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، فَهِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، إلاّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُهَايَأَةٌ . فَهَلْ تَدْخُلُ فِي المَهَايَأَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثى ، والفائق .

أحدهما : لا تدخل فى المهايأة ، بل تكون بينه و بين سيده . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : تدخل فى المهايأة . فإذا وجدها فى نو بة أحدهما : فهى له . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، وتجريد العناية .

فائدة : وكذا الحكم فى النادر : من كسب المعتق بعضه ، كالهبة ، والهدية ، والوصية ، ونحوها . خلافا ومذهبا .

تنبيه : الخلاف هنا : مبنى على الخلاف فى دخول نوادر الأكساب . كالوصية ، والهدية ، ونحوهما ، والركاز . قاله الحارثى .

فوائد

منهـا : لو وجد لقطة فى غير طريق مَأْتِيّ : فهى لقطة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفائق .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه كالركاز .

واختاره فى الفائق . وجعله فى الفروع : توجيهاً له .

ومنها : لو أخذ متاعه ، أو ثوبه ، وترك له بدله ، فالصحيح من المذهب : أنه لقطة . نص عليه فى رواية ابن القاسم ، وابن بختان .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن رزين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لايُعرفه مع قرينة سرقة . وهو احتمال للمصنف .

قلت : وهو عين الصواب .

قال الحارثى : وهذا حسن .

وقال : قد يقال فيه بمعنى مسألة الظفر .

ومذهب الإمام أحمد رحمه الله : منع الأخذ فيها .

فعليها : هل يتصدق به بعد تعريفه ؟

إن قلنا : يعرفه ، أو يأخذ حقه بنفسه ، أو بإذن حاكم : فيه أوجه .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قال المصنف ، وتابعه الشارح : القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس

قال الحارثى : وهذا قوى على أصل من يرى أن العقد لايتوقف على اللفظ .

أما على التوقف : فلا يكتفى بمثل هذا .

قال : وبالجملة : فالأظهر الجواز ، رجحه المصنف .

ومنها : لو وجد فى جوف حيوان درة ، أو نقداً : فهو لقطة لواجده . على

الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، وصححه .

ونقل ابن منصور : تكون لقطة للبائع إن ادعاه ، إلا أن يدعى المشترى : أنه أكله عنده . فهو له .

فأما إن كانت الدرة غير مثقوبة فى السمكة : فهى للصياد . لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها .

ومنها : لو وجد لقطة بدار الحرب ، وهو فى الجيش : عرفها . ثم وضعها فى المغنم . نص عليه .

وإن كان دخل بأمان عرفها ، ثم هى له . إلا أن يكون فى جيش ، فهى كالتى قبلها .

وإن دخل متلصصاً عرفها ، ثم هى كالغنيمة . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أن تكون له من غير تعريف . ذكره المصنف .

قلت : وهذا هو الصواب . وكيف يعرف ذلك ؟

ومنها : مؤنة رد اللقطة : على ربها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، لتبرعه .

ومعناه فى شرح المجد : فى عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التمكن .

وقال فى الترغيب ، والرعاية : مؤنة الرد على الملتقط .

ومنها : ضمانها بموته ، كالوديعة .

وقيل : به بعد الحول . ووارثه كهو .

ومنها : الالتقاط : يشتمل على أمانة واكتساب .

قال الحارثى : وللناس خلاف فى المغلب منهما . منهم من قال : الكسب ـ ووجه بأنه مآل الأمر .

ومنهم من قال : الأمانة . وهو الصحيح . لأن المقصود إيصال الشىء إلى أهله . ولأجله شرع الحفظ والتعريف أولا ، والملك آخراً ، عند ضعف الترجى للمالك

ومنها : لو استيقظ فوجد فى ثو به دراهم ، لايعلم مَنْ صَرَّها : فهى له . ولا تعريف .

وللامام أحمد رحمه الله : نص يوجب التعريف ، و ينفى الملك .

ومنها : لو ألقت الريح إلى داره ثوب إنسان . فإن جهل المالك : فلقطة . فإن علمه : دفعه إليه . فإن لم يفعل : ضمن بحبس مال الغير ، من غير إذن ولا تعريف .

ومنها : لو سقط طائر فى داره . فقال فى المغنى : لايلزمه حفظه ، ولا إعلام صاحبه . لأنه محفوظ بنفسه . وهذا مالم ينقطع عنه .

أما إن انقطع : وجب حفظه والدفع إليه . لأنه ضائع عنه .

باب اللقيط

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ الطِّفْلُ المنْبُوذُ ﴾ .

قال الحارثى : تعريف « اللقيط » بالمنبوذ ، يحتاج إلى إضمار ، لتضاد ما بين اللَّقْطِ والنَّبْذِ ، كما بُيِّن .

ومع هذا فليس جامعاً . لأن الطفل قد يكون ضائعاً . لا منبوذاً .

ومنهم : من عرف بأنه الضائع ، وفيه مافيه .

وقال فى الرعايتين ، والوجيز : هو كل طفل نبذ ، أو ضل .

تنبيه : قوله ﴿ وَهُوَ الطِّفْلُ ﴾ .

يعنى : فى الواقع فى الغالب . و إلا فهو لقيط إلى سن التمييز فقط . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحارثى .

وقيل : والمميز أيضاً إلى البلوغ .

قال فى الفائق : وهو المشهور .

قال الزركشى : هذا المذهب .

قال فى التلخيص : والمختار عند أصحابنا : أن المميز يكون لقيطا . لأنهم قالوا : إذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع سنين : أقرع بينهما ، ولم يخير ، بخلاف الأبوين .

قوله ﴿ وَهُوَ حُرٌّ ﴾ .

يعنى فى جميع أحكامه . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إلا فى القود . ومثله دعوى قاذفه رِقَّه على ما يأتى .

فائدة : يستحب للملتقط الإشهاد عليه وعلى ما معه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وتقدم نظيره فى اللقطة .

تنبيه : قوله ﴿ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ إنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لـكن إن تعذر : اقترض الحاكم عليه . قاله الحارثى .

فإن تعذر : فعلى من علم حاله الإنفاق . فهى فرض كفاية ، كالتقاطه .

وهذا الإنفاق يجب مجاناً عند القاضى وجماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والتلخيص . واختاره صاحب الموجز ، والتبصرة . وقالا : له أن ينفق عليه من الزكاة . وقدمه فى الرعاية .

قال الحارثى : وهو أصح .

وقال : وكلام المصنف فى المغنى يقتضى ثبوت العوض للمنفق إن اقترن بالإنفاق قصد الرجوع . وقدمه فى الفروع . لأنه جعل الإنفاق عليه بنية الرجوع . كمن أدى حقاً واجباً عن غيره . على ما تقدم فى باب الضمان .

وقال فى القاعدة الخامسة والسبعين : نفقة اللقيط خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره ، على ماتقدم فى باب الضمان .

ومنهم من قال : يرجع هنا . قولا واحداً . وإليه ميل صاحب المغنى . لأن له ولاية على اللقيط .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال . انتهى .

وقال الناظم : إن نوى الرجوع واستأذن الحاكم : رجع على الطفل بعد الرشد ، وإلا رجع على بيت المال .

قال الحارثى : وناقض السامرى ، وصاحب التلخيص . فقالا : بعد تعذر

الاقتراض على بيت المال ، وامتناع من وجب عليه الإنفاق مجاناً ـ إن أنفق الملتقط رجع على اللقيط ، فى إحدى الروايتين .

والأخرى : لا يرجع مالم يكن الحاكم أذن له فى الإنفاق . زاد فى التلخيص : والأصح أنه يرجع . انتهى .

قال الحارثى : والوجوب مجاناً واستحقاق العوض لا يجتمعان . وإنما ذلك ـ والله أعلم ـ ما إذا كان للقيط مال تعذر إنفاقه لمانع ، أو ينتظر حصوله من وقف ، أو غيره .

قوله ﴿ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلاَّ أَنْ يُوجَدَ فِى بَلَدِ الكُفَّارِ ، وَلاَ مُسْلِمَ فِيهِ . فَيَكُون كَافِرًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : فالمذهب عند الأصحاب : الحكم بكفره . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

قال المصنف والشارح : وقال القاضى : يحكم بإسلامه أيضاً . لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه .

قال الحارثى : وحكى صاحب المحرر وجهاً بأنه مسلم . اعتباراً بفقد أبويه .

فائدة : لو كان فى دار الإسلام بلدٌ كلُّ أهلها أهل ذمة ، ووجد فيها لقيط : حكم بكفره . وإن كان فيها مسلم حكم بإسلامه . قولا واحداً فيهما ، عند المصنف والشارح ، وغيرهم .

وقيل : يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة .

قال الحارثى : اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا كان فى بلد الكفار مسلم ولو واحداً . قاله فى التلخيص ، وشرح الحارثى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح الحارثى ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يحكم بكفره . وهو المذهب . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : يحكم بإسلامه . جزم به فى الوجيز .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى : مَثَّل الأصحاب فى المسلم هنا بالتاجر والأسير ، واعتبروا إقامته زمناً ما ، حتى صرح فى التلخيص : أنه لا يكفى مروره مسافراً .

وقال فى الرعاية : وإن كان فيها مسلم ساكن : فاللقيط مسلم .

الثانية : قال فى الفائق : لو كثر المسلمون فى بلد الكفار : فلقيطها مسلم . وقاله ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم ومثل مسألة الخلاف فى الرعاية بالمسلم الواحد .

قوله ﴿ وَمَا وُجِدَ مَعَهُ مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ ، أَوْ ثِيَابٍ ، أَوْ مَالٍ فِي جَيْبِهِ أَوْ تَحْتَ فِرَاشِهِ ، أَوْ حَيَوَانٍ مَشْدُود بِبَابِهِ : فَهُوَ لَه ﴾ وهذا بلا نزاع .

وقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه ، وغيرهم : وكذا لو كان مدفونا فى دار ، أو خيمة تكون له .

وظاهر كلام المجد ، وجماعة : خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَدْفُونًا تَحْتَهُ ﴾ يعنى : إذا كان الدفن طريا ﴿ أَوْ مَطْرُوحًا قَرِيباً مِنْهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداها : إذا كان مدفوناً تحته ، والدفن طرياً . فأطلق فيه وجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وشرح الحارثى ، والشرح .

أحدهما : يكون له . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح . وقطع به ابن عقيل ، وصاحب الخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : لا يكون له . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والنظم ، وشرح ابن رزين . وهو المذهب . على المصطلح فى الخطبة .

وحكى فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق وجهاً : أنه له ، ولو لم يكن الدفن طرياً ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو بعيد جداً .

ولم يذكره فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثى .

الثانية : إذا كان مطروحاً قريباً منه . فأطلق المصنف فيه الوجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : يكون له . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح والفائق ، والتصحيح . وجزم به فى الخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور .

والوجه الثاني : لا يكون له . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين . واختاره ابن البناء .

ولنا قول ثالث فى أصل المسألتين بالفرق بين الملقى قريباً منه و بين المدفون

تحته . فيكون الملقى القريب : له دون المدفون تحته . قاله فى المجرد . وقطع به .

قال الحارثى : ويقتضيه إيراده فى المغنى .

قلت : قدم فى الكافى ، والنظم : أنه لا يملك المدفون .

وأطلق فى الملقى القريب الوجهين ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَلَهُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِمَّا وُجِدَ مَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به ابن حامد ، والمصنف فى الكافى والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُنْفِقُ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

وهو وجه فى شرح الحارثى . ورد هذه الرواية المجد فى شرحه . ذكره فى القواعد ، والمصنف . نقله الزركشى .

وتقدم قريباً : إذا أنفق عليه من ماله ونوى الرجوع .

فوائد

منها : وكذا الحكم فى حفظ ماله . قطع به فى المغنى ، وغيره .

وقال فى التلخيص : يحتمل اعتبار إذن الحاكم فيه .

ومنها : قبول الهبة ، والوصية .

قال الحارثى : مقتضى قوله فى المغنى : أنه الملتقط .

ومقتضى كلام صاحب التلخيص : أنه للحاكم .

قلت : كلام صاحب المغنى موافق لقواعد المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا ، أَوْ رَقِيقًا ، أَوْ كَافِرًا ، وَاللَّقِيطُ مُسْلِمٌ ، أَوْ بَدَوِيًّا يَنْتَقِلُ فِي الْمَوَاضِعِ ، أَوْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ ، فَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى الْبَادِيَةِ : لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ ﴾ .

يشترط فى الملتقط : أن يكون عدلا . على الصحيح من المذهب .

وقد قال المصنف قبل ذلك : أولى الناس بحضانته : واجده إن كان أميناً .

اختاره القاضي ، وقال : المذهب على ذلك . واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل وغيرهم .

قال في الفائق : وتشترط العدالة في أصح الروايتين .

وجزم باشتراط الأمانة في الملتقط في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقطع في الوجيز ، والمحرر ، وغيرهما : أنه لا يقر بيد فاسق .

وقدمه في الكافي ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يُقَرُّ بيد الفاسق إذا كان أميناً . وقدمه في الرعاية في موضع ، وابن رزين في شرحه . وهو ظاهر كلام الخرقي .

فإنه قال : وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً : منع من السفر به .

فظاهره : أنه إذا أقام به : كان أحق به ، وإن كان فاسقاً .

وأجراه صاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهما على ظاهره .

وقال المصنف ، وتبعه الشارح على قوله : ينبغي أن يضم إليه من يشرف عليه ، ويشهد عليه . ويشيع أمره ، ليؤمن من التفريط فيه .

تنبيه : ظاهر قوله « وإن كان فاسقاً لم يقر في يده » أن مستور الحال يقر في يده . وهو صحيح . وهو المذهب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، وغيرهم .

لكن لو أراد السفر به : فهل يقر بيده ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والنظم ، والزركشي ، وشرح الحارثي ، والفائق ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقر بيده . جزم به في الكافي . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والثانى : يقر فى يده .

وأما الرقيق : فليس له التقاطه إلا بإذن سيده . اللهم إلا أن لايجد من يلتقطه فيجب التقاطه . لأنه تخليص له من الهلكة .

أما مع وجود من هو أهل للالتقاط : فقطع كثير من الأصحاب بمنعه من الأخذ . معللاً بأنه لا يقر فى يده ، أو بأنه لاولاية له .

قال الحارثى : وفيه نظر . فإن أخذ اللقيط قربة . فلا يختص بحر . وعدم الإقرار بيده دواماً لا يمنع أخذه ابتداء .

فعلى المذهب : إن أذن له سيده : فهو نائبه . وليس له الرجوع فى الإذن . قاله ابن عقيل .

واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى . وجزم به فى الفروع .

فائدة : المدبر ، وأم الولد ، والمعلق عتقه : كالقن لقيام الرق . والمكاتب كذلك . قاله فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى .

ومن بعضه رقيق كذلك . لأنه لا يتمكن من استكمال الحضانة .

وأما الكافر : فليس له التقاط المسلم ، ولا يقر بيده . ومراده بالكافر هنا : الذمى ، وإن كان الحربى بطريق أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكافر إذا التقط من حكم بكفره : أنه يقر بيده . وهو صحيح . صرح به القاضى ، وغيره من الأصحاب .

لكن لو التقطه مسلم وكافر . فقال الأصحاب : هما سواء . وهو المذهب .

وقيل : المسلم أحق . اختاره المصنف ، والناظم .

قال الحارثى : وهو الصحيح بلا تردد .

ويأتى ذلك فى عموم كلام المصنف قريباً .

فائدتان

إحداهما: يشترط فى الملتقط أيضاً : أن يكون مكلفاً . فلا يقر بيد صبى ، ولا مجنون .

الثانية: يشترط الرشد . فلايقر بيد السفيه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية .

ثم قال : قلت : والسفيه كالفاسق . انتهى .

لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون وليا على غيره .

وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب المحرر وغيرهما : أنه يقر بيده . لأنه أهل للأمانة والتربية .

قال الحارثى : وهذا أصح . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وأما إذا التقطه البدوى الذى ينتقل فى المواضع ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يقر فى يده . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وشرح ابن منجا .

قال الحارثى : هذا أقوى .

والوجه الثانى: يقر . قدمه ابن رزين .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ،والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير، والنظم ، وغيرهم . وقال فى الترغيب ، والتلخيص : متى وجده فى فضاء خالٍ ، فله نقله حيث شاء .

وأما إذا التقطه من فى الحضر ، فأراد نقلته إلى البادية ، فجزم المصنف : أنه

لايقر فى يده . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الحارثى فى شرحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقر . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وتقدم كلام صاحب الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ الْتَقَطَهُ فِي الحَضَرِ مَنْ يُرِيدُ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَهَلْ يُقَرُّ فِي يَدِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

أحدهما : لايقر فى يده . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : يقر . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وصححه الناظم ، وصاحب التصحيح .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم لو نقله من بلد إلى قرية ، فيه الوجهان . قاله القاضى فى المجرد ، وغيره .

الثانية : وكذا الحكم لو نقله من حِلّة إلى حلة .

تنبيه : يستثنى من هذه المسائل : لو كان البلد وبيئاً ــ كغَوْر بَيسان ونحوه ــ فإنه يجوز النقل إلى البادية ، لتعين المصلحة فى النقل . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها .

الثالثة : حيث يقال بانتزاعه من الملتقط ـ فيما تقدم من المسائل ـ فإنما ذلك عند وجود الأولى به .

أما إذا لم يوجد فإقراره : بيده أولى كيف كان . لرجحانه بالسبق إليه .

قوله ﴿ وَإِنْ الْتَقَطَهُ اثْنَانِ ، قُدِّمَ الموسِرُ مِنْهُمَا عَلَى المعْسِرِ ، وَالمقِيمُ عَلَى الْمُسَافِرِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا . وظاهر كلامه : أن البلدى وضده ، والـكريم وضده . وظاهر العدالة وضده ، فى ذلك على حد سواء . وهو كذلك . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى التلخيص ، والترغيب : يقدم البلدى على ضده .

وقال فى المغنى ومن تبعه : وعلى قياس قولهم فى تقديم الموسر : ينبغى أن يقدم الجواد على البخيل . انتهى .

وقيل : يقدم ظاهر العدالة على ضده . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح . وأطلق الوجهين الحارثى .

فائدة : الشركة فى الالتقاط : أن يأخذاه جميعاً ، ولااعتبار بالقيام المجرد عنده لأن الالتقاط حقيقة الأخذ . فلا يوجد بدونه ، إلا أن يأخذه الغير بأمره . فالملتقط هو الآمر . لأن المباشر نائب عنه . فهو كاستنابته فى أخذ المباح .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : لو التقطه مسلم وكافر . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : المسلم أولى . اختاره المصنف ، والحارثى ، والناظم ، وغيرهم . وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحَّا : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب

المغنى ، والشرح ، والقواعد ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

وقيل : يسلمه الحاكم إلى من شاء منهما أو من غيرهما .

وقال الحارثى : ذكر صاحب المحرر فى باب الحضانة : أن الرقيق إذا كان بعضه حراً تهايأ : فى حضانته سيده ونسيبه .

وحكى ذلك عن أبى بكر عبد العزيز .

قال : فيخرج هنا مثله . والمذهب الأول . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْمُلْتَقِطِ مِنْهُمَا ، قُدِّمَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ﴾ بلا نزاع .

فإن كان لكل واحد منهما بينة : قدم أسبقهما تاريخاً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم .

وإن اتحد تاريخهما أو أطلقتا ، أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى : تعارضتا . وهل يسقطان أو يستعملان ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

أحدهما : يسقطان . فيصيران كمن لا بينة لهما .

وجزم به — فيما إذا تساويا — فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والثانى : يستعملان ويقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه كان أولى به .

قال فى الكافى : وإن تساويا فى اليد أو عدمها : سقطتا ، وأقرع بينهما . فقدم بها أحدهما . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

ومحلهما : إذا لم يكن فى يد أحدهما .

قال الحارثى : وفى بينة المال وجه بتقديم المطلقة على المؤرخة . وهو ضعيف . بل الأولى : تقديم المؤرخة . انتهى .

ويأتى ذلك فى باب الدعاوى محرراً .

فإن كان اللقيط فى يد أحدهما ، فهل تقدم بينة الخارج ؟ فيه وجهان ، مبنيان على الروايتين فى دعوى المال ، على مايأتى فى بينة الداخل والخارج .

وقال فى الفروع : يقدم رب اليد مع بينة . وفى يمينه وجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ : قدّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ﴾ بلا نزاع .

لكن هل يحلف معها ؟ فيه وجهان ، وأطلقهما فى الكافى ، والفروع .

أحدهما : لايحلف . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره ابن عقيل ، والقاضى . وقال : هو قياس المذهب .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : يحلف . قاله أبو الخطاب . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الحارثى : وهو الصحيح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ قَرَعَ سُلِّمَ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . قاله فى المغنى ، والشرح . وقالا : وعلى قول القاضى لاتشرع اليمين هنا . ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له . وأطلقهما فى الكافى .

الثانية : لو ادعى أحدهما أنه أخذه منه قهراً ، وسأل الحاكم يمينه . قال فى الفروع : فيتوجه إحلافه .

وقال فى المنتخب : لايحلف ، كطلاق ادُّعِى على الزوج .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا يَدٌ ، فوَصَفَهُ أَحَدُهُما ﴾ .

يعنى : بعلامة مستورة فى جسده : قدم . هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح الحارثى ، والمحرر ، والقواعد الفقهية ، فى القاعدة الثامنة والتسعين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر القاضى فى الخلاف ، وصاحب المبهج ، والمنتخب ، والوسيلة : أنه لا يقدم واصفه .

وذكره فى الفنون ، وعيون المسائل عن أصحابنا ، وإليه ميل الحارثى . فإنه نظر على تعليل الأصحاب .

فائدة : لو وصفاه جميعاً : أقرع بينهما .

قال فى التلخيص : واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿ وَإلاّ سَلَّمَهُ الحَاكِمُ إلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن فى أيديهما ، ولا فى يد واحد منهما ، ولا بينة لهما ، ولا لأحدهما ، ولا وصفاه ، ولا أحدهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثى : قال الأصحاب ، والمصنف هنا : يسلمه القاضى إلى من يرى منهما ، أو من غيرهما . انتهى .

قال فى القواعد : قال القاضى ، والأكثرون : لا حق لأحدهما فيه ، ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما ، أو من غيرهما . انتهى واختاره أبو الخطاب ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : والأولى أن يقرع بينهما . كما لو كان فى أيديهما .

فائدة : من أسقط حقه منه : سقط .

قوله ﴿ وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ وَدِيَتُهُ إنْ قُتِلَ : لِبَيْتِ المَالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد : أن بعض شيوخه حكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الملتقط يرثه . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ونصره . وصاحب الفائق . قال الحارثي : وهو الحق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ عَمْدًا فَوَلِيُّهُ الإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ ﴾.

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أبو الخطاب في الهداية ، وغيره .

وذكر في التلخيص وجهاً : أنه لا يجب له حق الاقتصاص . وأن أبا الخطاب خرجه .

قال : ووجهه أنه ليس له وارث معين . فالمستحق جميع المسلمين . وفيهم صبيان ومجانين . فكيف يستوفى ؟

قال : وهذا يجرى في قتل كل من لا وارث له . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قطعَ طَرَفَهُ عَمْدًا : انْتُظِرَ بُلُوغُهُ ﴾ .

يعني : مع رشده . هذا المذهب .

قال الحارثي : هذا الصحيح المشهور في المذهب .

قال في الفروع : والأشهر ينتظر رُشْدُهُ إِذَا قُطِعَ طَرَفُهُ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الشرح ، وغيره .

وعنه : للامام استيفاؤه قبل البلوغ . نص عليه في رواية ابن منصور .

قال في الفائق : وهو المنصوص المختار . وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا مَجْنُونًا فَلِلْإِمَامِ العَفْوُ عَلَى مَالٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب . وصححه القاضى ، وغيره .
وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : ليس له ذلك .

قال فى المقنع — فى باب استيفاء القصاص — فإن كانا محتاجين إلى النفقة — يعنى الصبى والمجنون — فهل لوليهما العفو على الدية ؟ يحتمل وجهين .

فعلى هذا : يجب على الإمام فعل ذلك . لأن عليه رعاية الأصلح . والتعجيل هنا : هو الأصلح . قدمه الحارثى فى شرحه . وهو الصواب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يستحب ذلك ، ولا يجب .

تنبيه : دخل فى عموم قوله « انتظر بلوغه » أنه لو كان فقيراً عاقلا ، فليس للإمام العفو على مال ينفق عليه . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وجزم به فى الشرح هنا ، والفصول ، والمغنى هنا .

والوجه الثانى : للامام ذلك . وهو الصحيح من المذهب .

قال القاضى ، والمصنف فى باب القود — عند قول الخرقى « إذا اشترك جماعة فى القتل » — هذا أصح .

وكذا قال فى الكافى ، فى باب العفو عن القصاص . وصححه فى الشرح فى باب استيفاء القصاص .

وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .

وفى بعض نسخ المقنع هنا « إلا أن يكون فقيراً أو مجنونا » بأو ، لابالواو .

وقد قال المصنف — فى هذا الكتاب فى باب استيفاء القصاص — : فإن كانا محتاجين إلى النفقه — يعنى الصبى ، والمجنون — فهل لوليهما العفو عن الدية ؟ يحتمل وجهين .

وكذا قال أبو الخطاب فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم هناك .

وأطلقهما أيضاً فى الفروع ، والرعاية .

ودخل أيضاً فى عموم كلامه : لو كان مجنونا غنياً . فليس للإمام العفو على مال ، بل تنتظر إفاقته . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وقطع به فى الشرح .

وذكر فى التلخيص وجها : للإمام ذلك . وجزم به فى الفصول ، والمغنى . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

تنبيه : حيث قلنا ينتظر البلوغ أو العقل . فإن الجانى يحبس إلى أوان البلوغ والإفاقة . وحيث قلنا بالتعجيل وأخذ المال : لو طلب اللقيط بعد بلوغه وعقله القصاص . ورد المال : لم يجب . ذكره فى التلخيص ، وغيره . وفرقوا بينه و بين الشفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادّعَى الْجَانِى عَلَيْهِ ، أَوْ قَاذَفه رِقّه ، فَكَذّبَهُ اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ اللَّقِيطِ ﴾ وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

ويحتمل أن القول قول القاذف . قاله المصنف .

قال الحارثى : وذكر صاحب المحرر — فى قتل من لا يعرف إذا ادعى رقه — وجها : أن القول قوله .

وعن القاضى فى كتاب الخصال : أنه جزم به . لأن الرق محتمل . والأصل البراءة .

وذكر صاحب المحرر — فى قذف من لا يعرف إذا ادعى رقه — رواية بقبول قوله . لأن احتمال الرق شبهة ، والحد يدرأ بالشبهات ، والأصل البراءة .

فائدة : لو كان اللقيط مميزاً ، يطأ مثله : وجب الحد على قاذفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وخرج وجه بانتفاء الوجوب . وقيل : هو رواية .

فعلى المذهب : يشترط لإقامته المطالبة بعد البلوغ . وليس للولى المطالبة . ذكره المصنف وغيره . ويأتى ذلك فى أوائل باب القذف .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ قَوْلُهُ ﴿ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ : أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ﴾ .

إذا ادعى إنسان أنه مملوكه ، فلا يخلو : إما أن يكون له بينة ، أو لا .

فإن لم يكن له بينة ، فلا يخلو : إما أن يكون فى يده ، أو لا .

فإن لم يكن فى يده ، فلا شىء له .

وإن كان فى يده ، فلا يخلو : إما أن يكون الملتقط أو غيره .

فإن كان هو الملتقط : فلا شىء له أيضاً . ذكره فى التلخيص ، وغيره .

وإن كان غير الملتقط هو صدق . قاله الحارثى . وقاله فى التلخيص وغيره . لدلالة اليد على الملك .

قال الحارثى : ومقتضى كلام المصنف فى المغنى ، والكافى : وجوب يمينه . وهو الصواب . لإمكان عدم الملك . فلا بد من يمين تزيل أثر ذلك .

ثم إذا بلغ ، وقال « أنا حر » لم يقبل .

وإن كان له بينة ، فلا يخلو : إما أن تشهد بيده أو بملكه ، أو بسبب ملكه .

فإن شهدت بيده ، فإن كان غير الملتقط : حكم له بها . والقول قوله مع يمينه فى الملك . ذكره المصنف ، والشارح ، والقاضى أيضاً . لدلالة اليد على الملك .

زاد القاضى : وأنه ضل عنه ، أو ذهب ، أو غصب .

وإن شهدت : أن أمته ولدته فى ملكه ، فعند الأصحاب : هو له .

و إن اقتصرت على أن أمته ولدته ، ولم تقل « في ملكه » فقدم المصنف :
أنه لا بد أن تشهد أن أمته ولدته فى ملكه . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .
وصححه الناظم . وجزم به فى منتخب الأدمى . وقطع به المصنف فى هذا الكتاب
فى أثناء كتاب الشهادات .

و يحتمل أن لا يعتبر قول البينة فى ملكه . بل يكفى الشهادة بأن أمته
ولدته .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ،
وشرح الحارثى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

و إن شهدت له أنه ملكه ، أو مملوكه ، أو عبده ، أو رقيقه : ثبت ملكه
بذلك . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب
المحرر ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : لابد من ذكر السبب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وأبى الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
لاحتمال التعويل على ظاهر اليد . وأطلقهما الحارثى فى شرحه .

وفيه وجه ثالث : بأن البينة لا تسمع من الملتقط ، وتسمع من غيره . لاحتمال
تعويلها على يد الملتقط . و يده لا تقبل الملك . اختاره صاحب التلخيص .

فائدة : قال فى المغنى : إن شهدت البينة بالملك ، أو باليد : لم يقبل إلا
رجلان ، أو رجل وامرأتان .

و إن شهدت بالولاء : قبل امرأة واحدة ، أو رجل واحد . لأنه مما لا يطلع
عليه الرجال .

وقال القاضى : يقبل فيه شاهدان ، وشاهد وامرأتان . ولا يقبل فيه النساء .
قال الحارثى : وهو أشبه بالمذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِالرِّقِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

إذا أقر اللقيط بالرق بعد البلوغ ، فلا يخلو : إما أن يتقدمه تصرف ، أو إقرار بحرية أولا .

فإن لم يتقدم إقراره تصرف ولا إقرار بحرية ، بل أقرَّ بالرق ـ جواباً أو ابتداء ـ وصدقه المقر له . فالصحيح من المذهب : أنه لايقبل إقراره بالرق والحالة هذه . صححه المصنف فى المغنى . وحكاه القاضى وجهاً .

وقطع صاحب المحرر بأنه يقبل قوله . واختاره فى التلخيص . ومال إليه الحارثى ، وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الشرح .

وإن تقدم إقرارَه بالرق تصرف ببيع ، أو شراء ، أو نكاح ، أو إصداق ونحوه : فهذا لايقبل إقراره بالرق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يقبل . اختاره ابن عقيل فى التذكرة .

وقال القاضى : يقبل فيما عليه . رواية واحدة .

وهل يقبل فى غيره ؟ على روايتين .

قال الحارثى : وحكى أبو الخطاب فى كتابه ، والسامرى عن القاضى : اختصاص الروايتين بما تضمن حقا له . أما ما تضمن حقا عليه : فيقبل . رواية واحدة .

قال : وحكاه المصنف هنا مطلقاً عنه .

وإن تقدم إقراره بالحرية ، ثم أقر بالرق : لم يقبل قوله . قولا واحداً .

ولو أقر بالرق لزيد ، فلم يصدقه : بطل إقراره .

ثم إن أقر لعمرو ـ وقلنا : بقبول الإقرار فى أصل المسألة ـ فى قبوله له وجهان . وأطلقهما الحارثى ، والفروع . وذكرهما القاضى وغيره .

أحدهما : يقبل . اختاره المصنف وغيره .

والثانى : لايقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنِّى كافِرٌ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَحُكْمُهُ حُكْمُ المرْتَدِّ ﴾

إذا بلغ اللقيط سنا يصح منه الإسلام والردة فيه ـ على ما يأتى فى باب الردة ـ فنطق بالإسلام : فهو مسلم . ثم إن قال : إنى كافر . فهو مرتد بلا نزاع .

وإن حكمنا بإسلامه ، تبعاً للدار و بلغ . وقال : إنى كافر ـ وهى مسألة المصنف ـ لم يقبل . قوله وحكمه حكم المرتد . وهو الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح . وجزم به فى الوجيز . وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يُقَرُّ على ماقاله القاضى ، قال : إلا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله .

قال المصنف ، والشارح : وهو وجه بعيد .

فعلى هذا الوجه : قال القاضى ، وأبو الخطاب وغيرهما : إن وصف كفراً يقر عليه بالجزية : عقدت له الذمة . وأقر فى الدار . وإن لم يبدلها ، أو كان كفراً لايقر عليه : ألحق بمأمنه .

قال فى المغنى : وهو بعيد جداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ : أُلحقَ بِهِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا رَجُلاً كَانَ أَوِ امْرَأَةً ، حَيًّا كَانَ اللَّقِيطُ أَوْ مَيْتًا ﴾ .

إذا أقر به حر مسلم ، يمكن كونه منه : لحق به بلا نزاع . ونص عليه فى رواية جماعة .

و إن أقر به ذمى : ألحق به نسباً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو داخل فى عموم نص الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لا يلحق به أيضاً فى النسب . ذكره فى الرعاية .

إذا علمت ذلك : فلا يلحقه فى الدين بلا نزاع ، على مايأتى فى كلام المصنف .

و يأتى حكم نفقته فى النفقات .

قال القاضى ، وغيره : و إذا بلغ ، فوصف الإسلام : حكمنا بأنه لم يزل مسلماً .

و إن وصف الـكفر ، فهل يقر ؟ فيه الوجهان المذكوران فى المسألة التى قبلها .

قوله ﴿ وَلاَ يَتْبَعُ الـكَافِرَ فِى دِينِهِ إِلاَّ أَنْ يُقِيمُ بَيِّنَةَ : أَنّه وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الشارح : هذا قول بعض أصحابنا . وقياس المذهب : لا يلحقه فى الدين ، إلا أن تشهد البينة : أنه ولد بين كافر ين حيين . لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام أحد أبو يه . أو موته . انتهى .

قال الحارثى ، قال الأصحاب : إن أقام الذمى بينة بولادته على فراشه : لحقه فى الدين أيضاً . لثبوت أنه ولد بين ذميين . فكما لو لم يكن لقيطاً .

وهذا مقيد باستمرار أبو يه على الحياة والـكفر . وقد أشار إليه فى الـكافى . لأن أحدهما لو مات أو أسلم لحـكم بإسلام الطفل . فلا بد فيما قالوا من ذلك . انتهى .

﴿ و إنْ أَقَرَّتْ به امرأةٌ أُلْحِقَ بها ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : هذا المذهب عند الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

فعلى هذا ، قال الأصحاب : لايسرى اللحاق إلى الزوج ، بدون تصديقه ، أو قيام بينة بولادته على فراشه .

وعنه : لايلحق بامرأة من وجه .

وعنه : لايلحق بامرأة لها نسب معروف أو إخوة .

وقيل : لايلحق بامرأة بحال . وهو احتمال للمصنف . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

تنبيه :شمل كلام المصنف : لو أقر به عبد أنه يلحق به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : استلحاق العبد كاستلحاق الحر فى لحاق النسب . قاله الأصحاب انتهى .

ولا تجب نفقته عليه ، ولا على سيده . لأنه محكوم بحريته . وتكون نفقته من بيت المال .

تنبيه آخر : شمل قوله « أو امرأة » لو أقرت أمة به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : والأمة كالحرة فى دعوى النسب ، على ماذكرنا . قاله الأصحاب . إلا أن الولد لايحكم برقه بدون بينة . حكاه المصنف . ونص عليه من رواية ابن مشيش .

فوائد

إحداها : المجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه ، وكان مجهول النسب

الثانية : كل من ثبت لحاقه بالاستلحاق ، لو بلغ وأنكر : لم يلتفت إليه . قاله الأصحاب . نقله الحارثى .

ويأتى حكم الإرث فى باب الإقرار بمشارك فى الميراث ، وكتاب الإقرار .

الثالثة : لو ادعى أجنبى نسبه : ثبت ، مع بقاء ملك سيده ، ولو مع بينة بنسبه .

قال فى الترغيب ، وغيره : إلا أن يكون مدعيه امرأة . فتثبت حريته . وإن كان رجلا عربياً فروايتان . وفى مميز : وجهان .

أحدهما : صحة إسلامه . واقتصر على ذلك فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، لِأَحَدِهِمْ بَيِّنَةٌ : قُدِّمَ بِهَا . فَإِنْ تَسَاوَوْا فِي بَيِّنَةٍ ، أَوْ عَدِمَهَا : عُرِضَ مَعَهُمَا عَلَى الْقَافَةِ ، أَوْ مَعَ أَقَارِبِهِمَا وَإِنْ مَاتَا ﴾ :

سماع دعوى الكافر ، ولو لم يكن له بينة ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الإرشاد وجه : لاتسمع دعوى الكافر بلا بينة .

وقال فى التلخيص : إن كان لأحدهما يدٌ غير يد الالتقاط ـ وكان قد سبق استلحاقه ـ فإنه يقدم على مستلحقه من بعد .

وإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثانى : ففى تقديمه بمجرد اليد احتمالان . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو كان فى يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : قدمت بينة الخارج . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وتقدم ذلك أيضاً .

ويأتى فى الدعاوى والبينات .

الثانية : لو كان فى يد امرأة : قدمت على امرأة ادعته بلا بينة . على الصحيح من المذهب . وتقدم التنبيه على ماهو أعم من ذلك .

تنبيه : قوله « عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا » .

وذلك : مثل الأخ والأخت والعمة والخالة وأولادهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِأَحَدِهِمَا : لَحِقَ بِهِ ﴾ :

أنهـا لو توقفت فى إلحاقه بأحدهما ، ونفته عن الآخر : أنه لا يلحق بالذى

توقفت فيه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب . وظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر : يلحق به . وتبعه جماعة .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثنَيْنِ فأُلْحِقَ بِهِمْ : لَحِقَ بهم ، وَإِنْ كَثُرُوا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية جماعة .

قال فى الفائق : اختاره القاضى .

وجزم به فى الوجيز ، ونظم المفردات . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى . ونصروه ، والمحرر ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب . قاله ناظمها .

وقال الحارثى : وقال أبو حنيفة ، والثورى : يلحق بأكثر من اثنين . لكن عنده : لايلحق بأكثر من خمسة .

وقال ابن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين .

وعنه يلحق بثلاثة فقط . نص عليه فى رواية مهنا . واختاره القاضى وغيره .

وذكر فى المستوعب وجها : أنهم إذا ألحقوه بأكثر من ثلاثة لايلحق بواحد منهم . لظهور خطئهم .

فائدة : يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب واحد . ولهذا لو أوصى له : قبلوا له جميعاً . ليحصل له .

وإن مات وخلف أحدهم فله ميراث أب كامل . لأن نسبه كامل من الميت . نص عليه .

ولأمَّيْ أبويه اللذين لحق بهما مع أم أم : نصف السدس ، ولأم الأم نصفه .

قلت : فيعايى بها .

فائدة أخرى : امرأة ولدت ذكراً ، وأخرى أنثى ، وادعت كل واحدة : أن الذكر ولدها دون الأنثى . فقال فى المغنى ، والشرح : يحتمل وجهين .

أحدهما : العرض على القافة مع الولدين .

قال الحارثى قلت : وهذا المذهب على مامر من نصه من رواية ابن الحكم .

والوجه الثانى : عرض لبنها على أهل الطب والمعرفة . فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى فى طبعه وزنته .

وقيل : لبن الذكر ثقيل ، ولبن الأنثى خفيف . فيعتبران بطبعهما وزنتهما ، وما يختلفان به عند أهل المعرفة .

قال الحارثى : وهذا الاعتبار إن كان مطردا فى العادة غير مختلف : فهو إن شاء الله أظهر من الأول . فإن أصول السنة قد تخفى على القائف .

قال فى المغنى : فإن لم يوجد قافة : اعتبر باللبن خاصة .

وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين ، وادعتا أحدهما : تعين العرض على القافة

قوله ﴿ وَإِنْ نَفَتْهُ القَافَةُ عَنْهُمْ ، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ ، أَوَلَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ﴾ أو اختلف قائفان ﴿ ضَاعَ نَسَبُهُ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه فى المسألة الأولى . وجزم به فى العمدة ، والوجيز . واختاره أبو بكر .

قال المصنف : قول أبى بكر أقرب .

قال الحارثى : وهو الأشبه بالمذهب . وقدمه فى الفروع .

وفى الآخر : يترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى من شاء منهم .

قال القاضى : وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد . وقطع به فى العمدة والتلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال الحارثى : ويحتمل أن يقبل من مميز أيضاً . تفريعاً على وصيته وطلاقه . وعلى قبول شهادته . على رواية . والمذهب خلافه .

وذكر ابن عقيل وغيره : هو لمن يميل بطبعه إليه . لأن الفرع يميل إلى الأصل . لـكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان .

وقيل : يلحق بهما . اختاره فى المحرر .

ونقل ابن هانىء : يخير بينهما ، ولم يذكر قافة .

وعنه : يقرع بينهما . فيلحق نسبه بالقرعة .

وذكرها فى المغنى فى كتاب الفرائض . نقله عنه فى القواعد .

فوائد

منها : ـ على قول ابن حامد ومن تابعه ـ : لو ألحقته القافة ـ بعد انتسابه ـ بغير من انتسب إليه : بطل انتسابه .

ومنها : ليس له الانتساب بالتشهى . بل بالميل الطبيعى الذى تثيره الولادة .

ومنها : يستقر نسبه بالانتساب . فلو انتسب إلى أحدهما ، ثم عَنَّ له الانتساب إلى الثانى ، أو الانتفاء من الأول : لم يقبل .

ومنها : لو انتسب إليهما جميعاً لميله : لحق بهما . قاله الحارثى وغيره .

ومنها : لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما ، لعدم ميله : ضاع نسبه . لانتفاء دليله . ولو انتسب إلى من عداهما ، وادعاه ذلك المنتسب إليه : لحقه .

ومنها : وجوب النفقة . مدة الانتظار عليهما ، لإقراره بموجبها ، وهو الولادة . وكذلك فى مدة انتظار البينة ، أو القافة .

تنبيه : قوله ﴿أو لم يوجد قافة﴾ حقيقة العدم : العدم الـكلى . فلو وجدت بعيدة . ذهبوا إليها .

ومنها : لو قتله من ادعياه ، قبل أن يلحق بواحد منهما : فلا قود على واحد

منهما . ولو رجعا ، لعدم قبوله . ولو رجع أحدهما : انتفى عنه . وهو كشريك الأب على مايأتى فى آخر كتاب الجنايات .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الحُكْمُ : إِنْ وَطِيءَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ وُطِئَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ ، أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ بِشُبْهَةٍ ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ . فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الوَاطِيءِ : أُرِيَ القَافَةَ مَعَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وسواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما . ذكره القاضى وغيره .

وشرط أبو الخطاب فى وطء الزوجة : أن يدعى الزوج أنه من الشبهة .

فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه : اختص به لقوة جانبه .

وفى الانتصار : رواية مثل ذلك .

ونقل أبو الحارث ــ فى امرأة رجل غُصِبت ، فولدت عنده . ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش فى مثل هذا ؟ ــ إنما يكون له إذا ادعاه . وهذا لا يدعيه ، فلا يلزمه .

وقيل : إن عدمت القافة : فهو لرب الفراش .

ويأتى فى آخر اللعان : هل للزوج ، أو للسيد نفيه ، إذا ألحق به ، أو بهما ؟

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُ القَائِفِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا عَدْلاً مُجَرَّبًا فِي الإِصَابَةِ ﴾ .

يشترط فى القائف : أن يكون عدلا مجرباً فى الإصابة . بلا نزاع .

ومعنى كونه عدلا مجرباً فى الإصابة ــ على ماقاله القاضى ومن تابعه ــ بأن يترك الصبى بين عشرة رجال من غيرهم من يدعيه ، ويريهم إياه . فإن ألحقه بواحد

منهم : سقط قوله لتبين خطئه . و إن لم يلحقه بواحد منهم : أر يناه إياه مع عشر ين فيهم مدعيه . فإن ألحقه به : لحقه .

ولو اعتبر بأن يرى صبيـاً معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه . فإن ألحقه بقر يبه : عرفت إصابته . و إن ألحقه بغيره سقط قوله : جاز .

وهذه التجر بة عند عرضه على القافة للاحتياط فى معرفة إصابته . ولو لم نُجَرِّبه بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة ، وصحة المعرفة فى مرات كثيرة : جاز .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط حر ية القائف . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الـكافى ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ذ كروه فيما يلحق من النسب . وقدمه فى الفروع .

قال الحارثى : وهذا أصح .

وقيل : تشترط حر يته .

وجزم به القاضى ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشـارح . وذ كره فى الترغيب عن الأصحاب .

قال فى القواعد الأصولية : الأ كثرون على أنه كحا كم . فتشـترط حر يته . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق ، والزر كشى .

فعلى الأول : يكون بمنزلة الشاهد . وعلى الثانى : يكون بمنزلة الحا كم .

وجزم فى الترغيب : أنه تعتبر فيه شروط الشهادة .

فوائد

الأولى : يكفى قائف واحد . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب ، و إسماعيل بن سعيد .

واختاره القاضى ، وصاحب المستوعب . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وعنه : يشترط اثنان . نص عليه فى رواية محمد بن داود المصيصى ، والأثرم ، وجعفر بن محمد .

وقدمه فى الفائق ، وشرح ابن رزين .

وأطلقهما فى القواعد الأصولية ، والحارثى فى شرحه ، وَالـكافى ، والزركشى

وظاهر الشرح : الإطلاق .

وخرج الحارثى الاكتفاء بقائف واحد عند العدم من نصه على الاكتفاء بالطبيب والبيطار ، إذا لم يوجد سواه ، وأولى . فإن القائف أعز وجوداً منهما .

تنبيه : هذا الخلاف مبنى ـ عند كثير من الأصحاب ـ على أنه : هل هو شاهد أو حاكم ؟

فإن قلنا : هو شاهد : اعتبرنا العدد . و إن قلنا : هو حاكم : فلا .

وقال جماعة من الأصحاب : ليس الخلاف مبنياً على ذلك . بل الخلاف جارٍ ، سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد . لأنا إن قلنا : هو حاكم . فلا يمتنع التعدد فى الحـكم ، كما يعتبر حاكان فى جزاء الصيد .

و إن قلنا : شاهد . فلا تمتنع شهادة الواحد ، كما فى المرأة . حيث قبلنا شهادتها وشهادة الطبيب ، والبيطار .

وقالت طائفة من الأصحاب : هذا الخلاف مبنى على أنه شاهد ، أو مخبر .

فإن جعلناه شاهداً : اعتبرنا التعدد . و إن جعلناه مخبراً : لم نعتبر التعدد ، كالخبر فى الأمور الدينية .

الثانية : القائف كالحاكم . عند أكثر الأصحاب . قاله فى القواعد الأصولية ، والحارثى . وقطع به فى الـكافى .

وقيل : هو كالشاهد . وهو الصحيح على ما تقدم .

وأكثر مسائل القائف مبنية على هذا الخلاف .

الثالثة : هل يشترط لفظ « الشهادة » من القائف ؟

قال فى الفروع ــ بعد القول باعتبار الاثنين ــ : و يعتبر منهما لفظ « الشهادة » نص عليه . وكذا قال فى الفائق .

قال فى القواعد الأصولية : وفيه نظر . إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد فى مواضع .

وعلى المذهب : يعتبر لفظ الشهادة . انتهى .

قلت : فى تنظيره نظر . لأن من نقل عن الأصحاب ــ كصاحب الفروع ، وغيره ــ إنما نقلوا ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقد روى الأثرم أنه قال : لايقبل قول واحد ، حتى يجتمع اثنان . فيكونا شاهدين .

و إذا شهد اثنان من القافة ، أنه لهذا : فهو له .

وكذا قال فى رواية محمد بن داود المصيصى .

فالذى نقل ذلك قال : يعتبر من الاثنين لفظ « الشهادة » وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك أنه لا يعتبر لفظ « الشهادة » فى الواحد . ولا عدمه .

غايته : أنه اقتصر على النص . فلا اعتراض عليه فى ذلك .

وقال فى الانتصار : لايعتبر لفظ « الشهادة » ولو كانا اثنين ، كما فى المقومين .

الرابعة : لو عارض قولُ اثنين قول ثلاثة فأكثر . أو تعارض اثنان : سقط الكل .

و إن اتفق اثنان ، وخالف ثالث : أخذ بقول الاثنين . نص عليه ، ولو رجعا .

فإن رجع أحدهما : لحق بالآخر .

قال فى المنتخب : ومثله بيطاران ، وطبيبان ، فى عيب .

الخامسة : يعمل بالقافة فى غير بنوة ، كأخوة وعمومة ، عند أصحابنا ، وعند أبى الخطاب : لايعمل بها فى غير البنوة . كإخبار راع بشَبَه .

وقال فى عيون المسائل ، فى التفرقة بين الولد والفصيل : لأنا وقفنا على مورد الشرع ، ولتأكد النسب ، لثبوته مع السكوت .

السادسة : نفقة المولود على الواطئين . فإذا لحق بأحدهما : رجع على الآخر بنفقته .

ونقل صالح ، وحنبل : أرى القرعة والحكم بها .

يروى عنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « أنه أقرع فى خمس مواضع . فذكر منها : إقراع علي رضى الله عنه فى الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة فى طهر واحد » ولم ير هذا فى رواية الجماعة . لاضطرابه .

وقال ابن القيم رحمه الله ، فى الهدى : القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها : من بينة ، أو إقرار ، أو قافة .

قال : وليس ببعيد تعيين المستحق فى هذه الحال بالقرعة . لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى . ولها دخول فى دعوى الأملاك التى لاتثبت بقرينة ، ولا أمارة . فدخولها فى النسب الذى يثبت بمجرد الشبه الخفى المستند إلى قول قائف : أولى .

قد تم ـ بحمد الله تعالى وحسن توفيقه ـ طبع الجزء السادس من كتاب الإنصاف وتصحيحه جهد الطاقة . بمطبعة السنة المحمدية على نسخة بخط المصنف وكان الفراغ من ذلك فى اليوم الرابع عشر من شهر شعبان سنة ١٣٧٦ هجرية الموافق لليوم السادس عشر من شهر مارس سنة ١٩٥٧ ميلادية .

ويليه ـ إن شاء الله تعالى ـ الجزء السابع . وأوله « كتاب الوقف » والله الموفق والمعين على الإتمام لطبع كل الكتاب . ولا حول ولا قوة إلا بالله . وصلى الله وسلم وبارك على خاتم المرسلين وإمام المهتدين عبد الله الكريم ورسوله الأمين محمد ، وعلى آله أجمعين .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقي

الجزء السابع

من

الأنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

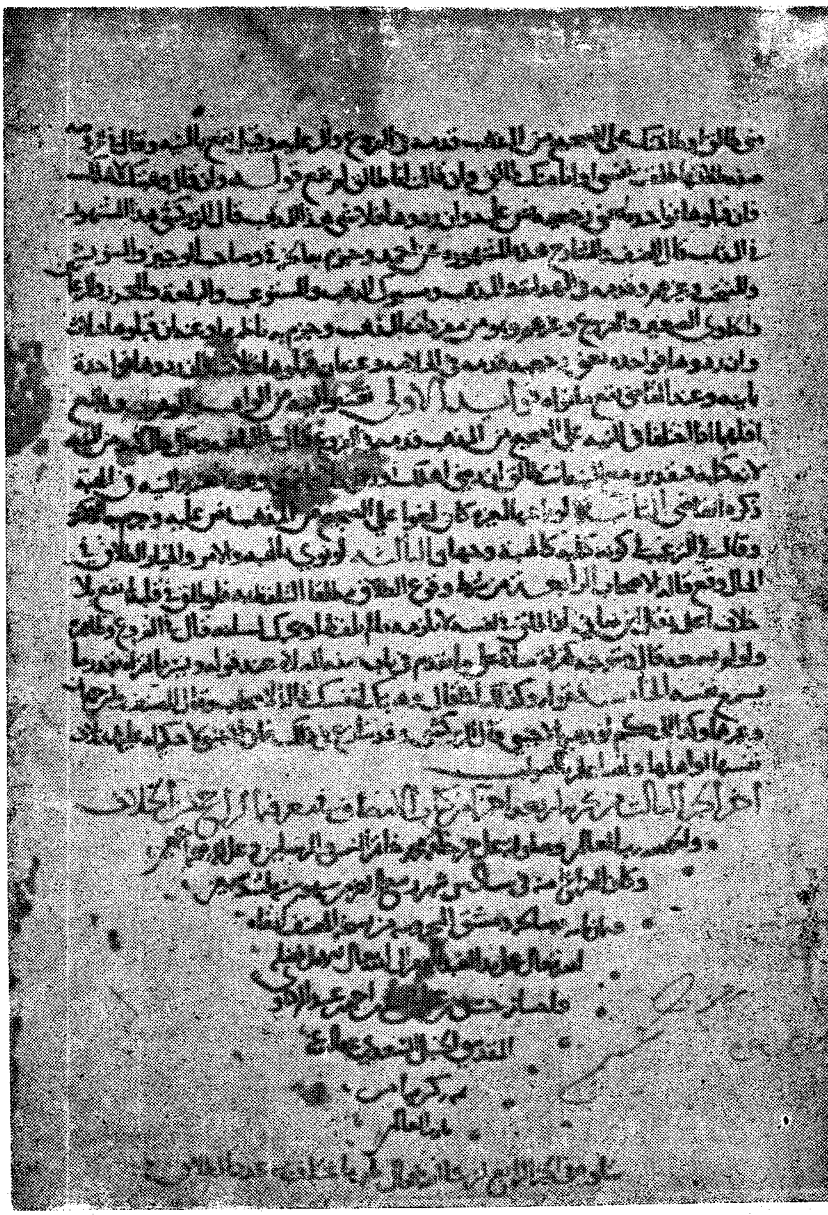
محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت بدار الكتب المصرية .
وهى مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته .
وهى النسخة التى عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ فؤاد السيد . أمين المخطوطات

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعودُ" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العليّ مؤيدا

فكم غرست يمناك للخير وارفا
ربيعًا وكم شيّدت مجدًا مخلّدا

بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعزّ لواءات وطهر مسجدا

حشدت له في كل نادٍ وحومةٍ
من العزم جندًا في الوغى يحصد العدا

وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسًا من الردى

اذا ما دعا يومًا بأيةِ ساحةٍ
رآك له في الحب بالروح منجدا

أبا "فهدٍ" المرموقِ من كل مفخرٍ
ويا موئل العلياءِ مأمولة الندى

بلغت بأخلاق الحنيفة غايةً
سماوية الإشراق علوية الهدى

"سعود" سعود الخير تحيا به المنى
ويأسو جراحات العروبة بالفدا
رعيت على حب تراث محمد
فبات على الدهر العزيز الممجدا
وسنة خير المرسلين حفظتها
وكنت لها فيما تؤمل مسعدا
نشرت علوم المهتدين من الأولى
فنوا وبقوا في الدهر ذكرا مخلدا
ولولا أياديك الحسان صنائعا
لضاعت هباء هائم الذر أو سدى
وهذا هو "الإنصاف" في خير حلة
فمن فضلك المأمول أوليته يدا
كتاب حوى فقه الامام ابن حنبل
تراه إلى هدي الشريعة مرشدا
وكم من كتاب غير هذا بعثته
فأضحى لمن يرجو الهداية فرقدا
رعاك رعاك الله للدين حاميا
ولا زلت بالله العلي مؤيدا

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء السابع

الطبعة الأولى

على نسخة بخط المؤلف

١٧ شعبان ١٣٧٦ هـ — ١٩ مارس ١٩٥٧ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الـكبير ـ القاهرة
ت ٧٩٠١٧

الجزء السابع

من

الأنساب

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

قوله ﴿ وهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : وأراد ـ مَنْ حَدّ بهذا الحدّ ـ مع شروطه المعتبرة . وأدخل غيرهم الشروط فى الحد . انتهى .

وقال فى المطلع : وحدّ المصنف لم يجمع شروط الوقف . وحدّه غيره فقال : تحبيس مالك مطلق التصرف مالَهُ المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف فى رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ ، تقرباً إلى الله تعالى . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأقرب الحدود فى الوقف : أنه كل عين تجوز عاريتها .

فأدخل فى حده أشياء كثيرة ، لايجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب . يأتى حكمها .

قوله ﴿ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : أَنّه يَحْصُلُ بِالقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِ عَلَيْهِ ﴾ .

كما مَثّل به المصنف . وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الحارثى : مذهب أبى عبد الله رحمه الله : انعقاد الوقف به . وعليه الأصحاب . انتهى .

وجزم به فى الجامع الصغير ، ورءوس المسائل للقاضى ، ورءوس المسائل

لأبى الخطاب ، والكافى ، والعمدة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

والرواية الأخرى : لايصح إلا بالقول وحـده . كما مثل المصنف . ذكرها القاضى فى المجرد . واختاره أبو محمد الجوزى .

ومنع المصنف دلالتها . وجعل المذهب رواية واحدة . وكذلك الحارثى .

فائدة : قال فى المطلع : السقاية ـ بكسر السين ـ الذى يتخذ فيه الشراب فى المواسم ، وغيرها . عن ابن عباد . قال : والمراد هنا بالسقاية : البيت المبنى لقضاء حاجة الإنسان . سمى بذلك تشبيهاً بذلك .

قال : ولم أره منصوصاً عليه فى شىء من كتب اللغة والغريب . إلا بمعنى موضع الشراب ، و بمعنى الصُّواع . انتهى .

قال الحارثى : أراد بالسقاية : موضع التطهر وقضاء الحاجة ، بقيد وجود الماء . قال : ولم أجد ذلك فى كتب اللغويين . و إنمـا هى عندهم مقولة بالاشتراك على الإناء الذى يسقى به ، وعلى موضع السقى . أى المـكان المتخذ به الماء . غير أن هذا يقرب ما أراد المصنف بقوله « وشرعها » أى فتح بابها . وقد يريد به معنى الورود . انتهى .

قلت : لعله أراد أعم مما قالا . فيدخل فى كلامه : لو وقف خابية للماء على الطريق ، ونحوه . و بنى عليها ، و يكون ذلك تسبيلا له . وقد صرح بذلك المصنف فى المغنى ، وغيره .

قال الزركشى : لو وقف سقاية : ملك الشرب منها . لـكن يرد على ذلك قوله « و يشرعها لهم » .

تنبيه : قوله ﴿ مِثْلَ أَنْ يَبْنِىَ مَسْجِدًا ﴾

أى : يبنى بنيانا على هيئة المسجد .

﴿ وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِى الصَّلَاةِ فِيهِ ﴾ .

أى إذناً عاماً . لأن الإذن الخاص : قد يقع على غير الموقوف . فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثى .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَّسْتُ ، وَسَبَلْتُ ﴾ .

وقفت ، وحبست : صريح فى الوقف ، بلا نزاع . وهما مترادفان ، على معنى الاشتراك فى الرقبة عن التصرفات المزيلة للملك .

وأما « سبلت » فصريحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : والصحيح أنه ليس صريحاً . لقوله عليه الصلاة والسلام « حَبِّس الأصلَ ، وسَبِّل الثمرة » .

غاير بين معنى « التحبيس » و « التسبيل » فامتنع كون أحدهما صريحاً فى الآخر .

وقد علم كون الوقف : هو الإمساك فى الرقبة عن أسباب التملكات . والتسبيل : إطلاق التمليك . فكيف يكون صريحاً فى الوقف ؟ انتهى .

قوله ﴿ وَكِنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَّمْتُ ، وَأَبَّدْتُ ﴾ .

أما « تصدقت ، وحرمت » فكناية فيه بلا خلاف أعلمه .

وأما « أبدت » فالصحيح من المذهب : أنها من ألفاظ الكناية ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وذكر أبو الفرج أن « أبدت » صريح فيه .

قوله ﴿ فَلاَ يَصِحّ الوَقْفُ بِالكِنَايَةِ إِلاّ أَنْ يَنْوِيَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ أَوْ يقْرِنَ بِهاَ أَحَدَ الأَلْفَاظِ البَاقِيَةِ ﴾ .

يعنى : الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية .

أَوْ حُكْمَ الوَقْفِ ، فَيَقُولُ : تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أَوْ مُحَبَّسَةً ،

أَوْ مَسَبَّلَةً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ مُؤَبَّدَةً ، أَوْ لَاتُبَاعُ ولاَ تُوهَبُ ، وَلاَ تُورَثُ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وذكر أبو الفرج : أن قوله « صدقة موقوفة ، أو مؤبدة ، أو لايباع » كناية .

وقال الحارثى : إضافة « التسبيل » بمجرده إلى « الصدقة » لايفيد زوال الاشتراك . فإن « التسبيل » إنما يفيد ماتفيده الصدقة ، أو بعضه . فلا يفيد معنى زائداً .

وكذا لو اقتصر على إضافة « التأبيد » إلى « التحريم » لايفيد الوقف ، لأن التأبيد قد يريد به دوام التحريم . فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك . قال : وهذا الصحيح . انتهى .

وقد قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو جعل علو بيته أو سفله مسجداً صح . وكذا لو جعل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق : صح ، كالبيع .

قال فى الفروع : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود . وهو أظهر على أصلنا . فيصح « جعلت هذا للمسجد » أو « فى المسجد » ونحوه . وهو ظاهر نصوصه .

وصحح فى رواية يعقوب : وقف من قال « قريتى التى بالثغر لموالىَّ الذين به ، ولأولادهم » قاله شيخنا .

وقال : إذا قال واحد ، أو جماعة « جعلنا هذا المكان مسجداً ، أو وقفاً » صار مسجداً ، ووقفاً بذلك . وإن لم يكملوا عمارته .

وإذا قال كل منهم « جعلت ملكى للمسجد » أو « فى المسجد » ونحو ذلك . صار بذلك حقاً للمسجد . انتهى .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « تصدقت بأرضي على فلانا ـ وذكر معيناً ، أو معينين ـ والنظر لي أيام حياتي . أو لفلان ، ثم من بعده لفلان » كان مفيداً للوقف . وكذا لو قال « تصدقت به على فلان . ثم من بعده : على ولده ، أو على فلان » أو « تصدقت به على قبيلة كذا » أو « طائفة كذا » كان مفيداً للوقف . لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه . فالشركة منتفية .

الثانية : لو قال « تصدقت بداري على فلان » ثم قال بعد ذلك « أردت الوقف » ولم يصدقه فلان : لم يقبل قول المتصدق في الحكم . لأنه مخالف للظاهر .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إلاّ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يكونَ فِي عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَيُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهاَ دَائماً مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ﴾ .

يعني في العرف . كالإجارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واعتبر أبو محمد الجوزي بقاءً متطاولاً . أدناه : عمر الحيوان .

قوله ﴿ كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْأَثَاثِ ، وَالسِّلاَحِ ﴾ .

أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع .

وأما وقف المنقول ـ كالحيوان ، والأثاث ، والسلاح ، ونحوها ـ فالصحيح من المذهب : صحة وقفها . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : لا يصح وقف غير العقار . نص عليه في رواية الأثرم ، وحنبل .

ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية ، وجعل المذهب رواية واحدة .

ونقل المروذي : لا يجوز وقف السلاح . ذكره أبو بكر .

وقال في الإرشاد : لا يصح وقف الثياب .

قوله ﴿ وَيَصحّ وَقْفُ المَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحـاب : ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع : عدم صحة وقفه .

فائدة : قال فى الفروع : يتوجه أن المشـاع لو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد فى الحال ، فيمنع من الجنب . ثم القسمة متعينة هنـا ، لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . انتهى .

وكذا ذكره ابن الصلاح .

قوله ﴿ وَيَصحّ وَقْفُ الحُلِيّ لِلّبْسِ والعَارِيَة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، فى آخرين ونقلها الخرقى ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع فى الحلى وغيره .

وعنه : لا يصح . اختاره ابن أبى موسى . ذكره الحارثى . وتأولها القاضى ، وابن عقيل .

قال فى التلخيص : وهذه الرواية مبنية على ماحكيناه عنه فى المنع فى وقف المنقول . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : لو أطلق وقف الحلى : لم يصح . قطع به فى الفائق .

قلت : لو قيل بالصحة ، ويصرف إلى اللبس والعارية : لـكان متجهـا . وله نظائر .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ وَقْفُ غَيْرِ مُعَيّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل أن يصح ، كالعتق .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن وقف داراً ولم يحدها ــ قال : يصح ، وإن لم يحدها . إذا كانت معروفة . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله الحارثى ، وصاحب الرعاية وغيرهما .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ وَقْفُ مَالاَ يَجُوزُ بَيْعُه ، كَأُمّ الوَلَدِ وَالْكَلْبِ ﴾

أما أم الولد : فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه لا يصح وقفها . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع وغيرهم .

وقيل : يصح . قاله فى الفائق .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : فلعل مراد القائل بذلك : إذا قيل بجواز بيعها . أو أنه يصح مادام سيدها حياً . على قول يأتى .

ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قال : وفى أم الولد وجهان .

قلت : إن صح بيعها صح وقفها . و إلا فلا . انتهى .

لكن ينبغى على هذا أن يصح وقفها قولا واحداً .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يصح وقف منافع أم الولد فى حياته .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى : المكاتب ــ إن قيل بمنع بيعه ــ فكأم الولد . و إن قيل بالجواز ــ كما هو المذهب ــ فمقتضى ذلك : صحة وقفه . ولكن إذا أدى : هل يبطل الوقف ؟ يحتاج إلى نظر . انتهى .

الثانية : حكم وقف المدبر حكم بيعه . على مايأتى فى بابه . ذكره فى الرعايتين ، والزركشى وغيرهم .

وأما « الـكلب » فالصحيح من المذهب : أنه لايصح وقفـه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يصح بيعه .

وقال الحارثى فى شرحه : وقد تخرج الصحة من جواز إعارة الـكلب المعلّم كما خرج جواز الإجارة . لحصول نقل المنفعة ، والمنفعة مستحقة بغير إشكال . فجاز أن تنقل .

قال : والصحيح اختصاص النهى عن البيع بمـا عدا كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن ابن الزبير ، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الـكلب ، والسنور ، إلا كلب الصيد » والإسناد جيد . فيصح وقف المعلم . لأن بيعه جائز .

وفى معناه جوارح الطير ، وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها ، بخلاف غير الصيادة .

ومر فى المذهب رواية بامتناع بيعها ـ أعنى الصيادة ـ فيمتنع وقفها ، والأول : أصح . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح وقف الـكلب المعلّم ، والجوارح المعلَّمة ، وما لا يقدر على تسليمه .

قوله ﴿ وَلَا مَالًا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ دَائمًا ، كَالْأَثْمَانِ ﴾ .

إذا وقف الأثمان . فلا يخلو : إما أن يقفها للتحلى والوزن ، أو غير ذلك .

فإن وقفها للتحلى والوزن ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو ظاهر ماقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى : وعدم الصحة أصح .

وقيل : يصح . قياساً على الإجارة .

قال فى التلخيص : إن وقفها للزينة بها . فقياس قولنا فى الإجارة : أنه يصح . فعلى هذا : إن وقفها وأطلق : بطل الوقف . على الصحيح .

وقيل : يصح ، و يحمل عليهما .

و إن وقفها لغير ذلك : لم يصح . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفائق وعنه : يصح وقف الدراهم . فينتفع بها فى القرض ونحوه . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الاختيارات : ولو وقف الدراهم على المحتاجين : لم يكن جواز هذا بعيداً

فائدتان

إحداهما : لو وقف قنديل ذهب ، أو فضة على مسجد : لم يصح . وهو باق على ملك ر به فيزكيه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . فيكسر و يصرف فى مصالحه . اختاره المصنف .

قلت : وهذا هو الصواب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو وقف قنديل نقد للنبى صلى الله عليه وسلم : صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته .

وقال فى موضع آخر : النذر للقبور هو للمصالح ، مالم يعلم ر به ، وفى الكفارة الخلاف . و إن من الحسن صرفه فى نظيره من المشروع .

ولو وقف فرساً بسرج ولجام مفضض : صح . نص عليه تبعاً .

وعنه : تباع الفضة وتصرف فى وقف مثله .

وعنه : ينفق عليه .

الثانية : قال فى الفائق : و يجوز وقف الماء . نص عليه .

قال فى الفروع ، وفى الجامع : يصح وقف الماء . قال الفضل : سألته عن وقف الماء ؟ فقال : إن كان شيئا استجازوه بينهم جاز .

وحمله القاضى وغيره على وقف مكانه .

قال الحارثى : هـذا النص يقتضى تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما يفعله أهل دمشق . يقف أحدهم حصة أو بعضها من ماء النهر . وهو مشكل من وجهين .

أحدهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد . فإن الماء يتجدد شيئا فشيئا .

الثانى : ذهاب العين بالانتفاع .

ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع .

ويؤيد هذا : صحة وقف البئر . فإن الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة . فالماء أصل فى الوقف . وهو المقصود من البئر . ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال ، لتجدد بدله . فهنا كذلك . فيجوز وقف الماء كذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَالْمَطْعُومُ وَالرَّيَاحِينُ ﴾ .

يعنى : لا يصح وقفها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز . وهو من باب الوقف . وتسميته وقفاً ــ بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به فى غيرها ــ لا تأباه اللغة . وهو جار فى الشرع .

وقال أيضاً : يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد .

قال : وطيب الكعبة[1] حكمه حكم كسوتها . فعلم أن التطييب منفعة مقصودة . لكن قد تطول مدة التطييب وقد تقصر ، ولا أثر لذلك .

قال الحارثى : وما يبقى أثره من الطيب ــ كالند والصندل ، وقطع الكافور ــ لشم المريض وغيره : فيصح وقفه على ذلك ، لبقائه مع الانتفاع . وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه . انتهى .

وهذا ليس داخلاً فى كلام المصنف .

والظاهر : أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ ﴾ .

(١) ضاع من هنا ورقة من نسخة المصنف .

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .
كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح الوقف على مباح أيضاً .

وقيل : يصح على مباح ومكروه .

قال فى التلخيص : وقيل : المشترط أن لا يكون على جهة معصية ، سواء كان قربة وثواباً ، أو لم يكن . انتهى .

فعلى هذا : يصح الوقف على الأغنياء .

فعلى المذهب : اشتراط العزوبة باطل . لأن الوصف ليس قربة ، ولتمييز الغنى عليه .

وعلى هذا : هل يلغو الوصف ويعم ، أو يلغو الوقف ، أو يفرق بين أن يقف ويشترط ، أو يذكر الوصف ابتداء . فيلغى فى الاشتراط ويصح الوقف ؟ .

يحتمل أوجهاً . قاله فى الفائق .

فائدتان

إحداهما : أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة . لأنه بدعة . وصححه ابن الزاغونى . فيصرف لمصلحة . نقله ابن الصيرفى عنهما .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : المعصية لا تنعقد .

وأفتى أبو الخطاب بصحته ، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة خصت بذلك . كالطواف .

الثانية : يصح وقف عبده على حجرة النبى صلى الله عليه وسلم لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها ، لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير ، والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك . ذكره فى الرعاية[1] .

---

(١) الستور لغير الكعبة محرمة ، كما ذكر قبل سطور . وكل ذلك مما أحدثه الجاهليون مشاقة لله ولرسوله ، واتباعا لغير سبيل المؤمنين .

قوله ﴿ مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ﴾ .

يعنى : إذا وقف على أقار به من أهل الذمة : صح . وهذا المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال : مفهوم كلام المصنف أنه لايصح الوقف على ذمى ، غير قرابته . وهذا أحد الوجهين . وهو مفهوم كلام جماعة ـ منهم : صاحب الوجيز ، والتلخيص وقدمه فى الرعايتين ـ ومال إليه الزركشى .

وقيل : يصح على الذمى ، وإن كان أجنبياً من الواقف . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والمنتخب ، وعيون المسائل وغيرهم .

قال فى الفائق : ويصح على ذمى من أقار به . نص عليه ، وعلى غيره ، من معين . فى أصح الوجهين دون الجهة . انتهى .

وهو ظاهر ماقطع به الحارثى .

وأطلق الوجهين فى الحاوى الصغير .

وقال الحلوانى : يصح على الفقراء منهم دون غيرهم .

وصحح فى الواضح صحة الوقف من ذمى عليه دون غيره .

الثانى : قال الحارثى : قال الأصحاب : إن وقف على من ينزل الكنائس ، والبيع من المارة والمجتازين : صح .

قالوا : لأن هذا الوقف عليهم ، لاعلى البقعة . والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقربة : وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

قال الحارثى : إن خصّ أهل الذمة ، فوقف على المارة منهم : لم يصح . انتهى .

وقال فى الفروع : وفى المنتخب ، والرعاية : يصح على المارة بها منهم ، يعنى من أهل الذمة .

وقاله فى المغنى فى بناء بيت يسكنه المجتاز منهم .

ولم أر ماقال عنه صاحب الرعاية فيهما فى مظنته ، بل قال : ويصح منها على ذمى بهما أو ينزلها ، أو يجتاز ، راجلاً أو راكباً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ عَلَى الْكَنَائِسِ وَبُيُوتِ النَّارِ ﴾ .

وكذا البيع . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . ونص عليه فى الكنائس والبيع .

وفى الموجز رواية . على الكنيسة والبيعة كمارٍّ بهما .

فوائد

الأولى : الذمى كالمسلم فى عدم الصحة فى ذلك . على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمى على الكنائس والبيع وبيوت المنار ، ونحوها ، ولا على مصالح شىء من ذلك ، كالمسلم . نص عليه . وقطع به الحارثى وغيره .

قال المصنف : لا نعلم فيه خلافا .

وصحح فى الواضح وقف الذمى على البيعة والكنيسة .

وتقدم كلامه فى وقف الذمى على الذمى .

الثانية : الوصية كالوقف فى ذلك كله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : من كافر .

وقال فى الانتصار : لو نذر الصدقة على ذمية لزمه .

وذكر فى المذهب وغيره : يصح للكل . وذكره جماعة رواية .

وذكر القاضى صحتها بحصير وقناديل .

قال فى التبصرة : إن وصى لما لا معروف فيه ولا بر ـ ككنيسة أو كُتُب التوراة ـ لم يصح . وعنه يصح .

الثالثة : لو وقف على ذمى ، وشرط استحقاقه مادام كذلك ، فأسلم : استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام ، ولغى الشرط . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . وصحح ابن عقيل فى الفنون هذا الشرط .

وقال : لأنه إذا وقفه على الذمى من أهله دون المسلم لم لا يجوز شرط لهم حال الكفر . فأى فرق ؟

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَرْبِيٍّ ، أَوْ مُرْتَدٍّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به ، منهم صاحب المغنى ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال الحارثى : هذا أحد الوجهين .

قال فى المجرد ـ فى كتاب الوصايا ـ : إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .

قال فى المحرر : والوقف كالوصية فى ذلك كله .

قال الحارثى : فصححه على الكافر القريب(١) والمعين . قال: وهو الصحيح ، لكن بشرط أن لا يكون مقاتلا ، ولا مخرجاً للمسلمين من ديارهم ، ولا مظاهراً للأعداء على الإخراج . انتهى .

وقواه بأدلة كثيرة .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ عَلَى نَفْسِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى الفصول : هذه الرواية أصح .

قال الشارح : هذا أقيس .

قال فى الرعايتين : ولا يصح على نفسه ، على الأصح .

---

(١) هنا تنتهى الورقة الضائعة من نسخه المصنف التى بخطه .

قال الحارثى : وهذا الأصح عنـد أبى الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، وقطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد ، وأبو الفرج الشيرازى فى المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

نقل حنبل ، وأبو طالب : ماسمعت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح . نص عليه فى رواية إسحاق بن إبراهيم ، ويوسف ابن أبى موسى ، والفضل بن زياد .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا هو الصحيح .

قال أبو المعالى فى النهاية ، والخلاصة : يصح على الأصح .

قال الناظم : يجوز على المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه فى التصحيح ، وإدراك الغاية .

قال فى الفائق : وهو المختار .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومال إليه صاحب التلخيص . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه المجد فى مسودته على الهداية . وقال : نص عليه .

قال المصنف ــ وتبعه الشارح ، وصاحب الفروع ــ : اختاره ابن أبى موسى .

وقال ابن عقيل : هى أصح .

قلت : الذى رأيته فى الإرشاد والفصول : ماذكرته آنفا . ولم يذكر المسألة فى التذكرة . فلعلهما اختاراه فى غير ذلك . لـكن عبارته فى الفصول موهمة .

قلت : وهذه الرواية عليها العمل فى زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة . وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة . وترغيب فى فعل الخير . وهو من محاسن المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والبلغة ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : هل يصح على من بعده ؟ على وجهين ، بناء على الوقف المنقطع الابتداء . على مايأتى إن شاء الله تعالى .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على الوقف المعلق .

فائدة : إذا حكم به حاكم ، حيث يجوز له الحكم :

فقال فى الفروع : ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهراً . وفيه فى الباطن الخلاف .

وفى فتاوى ابن الصلاح : إذا حكم به حنفى ، وأنفذه شافعى : للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبى حنيفة ، وإلا جاز نقضه فى الباطن فقط . بخلاف صلاته فى المسجد وحده حياته ، لعدم القربة والفائدة فيه ، ذكرها ابن شهاب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَثْنَى الأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والمحرر ، والوجيز ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وهو من مفردات المذهب . وقيل : لايصح .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدة معينة .

وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى الفروع : و يصح شرط غلته له أو لولده مدة حياته فى المنصوص .

قال فى المستوعب : وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز .

وقيل: لا يصح إذا شرط الانتفاع لأهله ، أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم . ذكره فى الفائق وغيره .

فعلى المذهب : لو استثنى الانتفاع مدة معينة ، فمات فى أثنائها . فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون ذلك لورثته . كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة ، فمات فى أثنائها .

واقتصر عليه الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره .

الثانية : لو وقف على الفقراء ثم افتقر : أبيح له التناول منه ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية المروذى .

قال فى التلخيص : هذا ظاهر كلام أصحابنا .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

قال فى الفروع ، والرعاية : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية ، والفقهية : يدخل على الأصح فى المذهب .

وقيل : لا يباح ذلك . وهو احتمال فى التلخيص .

قال فى القواعد الأصولية : والظاهر أن محل الخلاف فى دخوله : إذا افتقر ، على قولنا . فإن الوقف على النفس يصح .

وأما على القول بأنه لا يصح : فلا يدخل فى العموم إذا افتقر جزما . لأنه لا يتناول بالخصوص . فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى .

وأما إذا وقف داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بئره ليستقى منها المسلمون ،

أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم ، أو رباطا للصوفية ، ونحو ذلك مما يعم : فله الانتفاع كغيره .

قال الحارثى : له ذلك من غير خلاف .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . وَلاَ يَصِحُّ عَلَى مَجْهُول كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يصح لو كان مبهما ، كأحد هذين الرجلين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح . ذكره فى الرعاية احتمالا .

وقيل : يصح إن قلنا لا يفتقر الوقف إلى قبول ، مخرَّج من وقف إحدى الدارين . وهو احتمال فى التلخيص .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله فى الرعاية .

قلت : وهو مراد من يقول بذلك .

وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين .

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَيَوَانٍ لاَ يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ ﴾ .

لا يصح الوقف على العبد . على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى القواعد الفقهية : الأكثرون على أنه لا يصح الوقف على العبد . على الروايتين ، لضعف ملكه .

وجزم به فى المغنى ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، إن قلنا يملك . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . حيث اشترط لعدم الصحة : عدم الملك .

قال فى الرعاية : ويكون لسيده .

وقيل : يصح الوقف عليه . سواء قلنا يملك ، أو لا . و يكون لسيده . واختاره الحارثى .

فائدتان

إحداهما : لايصح الوقف على أم الولد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح الوقف على أم ولده بعد موته .

و إن وقف على غيرها ، على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الريع لها مدة حياته : صح . فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه .

وإن وقف عليها مطلقا ، فينبغى أن يقال : إن صححنا الوقف على النفس : صح . لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه .

و إن لم نصححه ، فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن .

و يتوجه الفرق بأن أم الولد لاتملك بحال . وفيه نظر .

وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك . فإن هذا نوع تمليك لأم ولده ، بخلاف العبد القن . فإنه قد يخرج عن ملكه ، فيكون ملكا لعبد الغير .

و إذا مات السيد : فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة . لأن الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها . فإذا لم يصح فى إحدى الحالين : خرج فى الحال الأخرى وجهان .

فإن قلنا : إن الوقف المنقطع الابتداء يصح . فيجب أن يقال ذلك .

و إن قلنا لايصح : فهذا كذلك . انتهى .

الثانية : لايصح الوقف على المكاتب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمستوعب وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ويحتمله مفهوم كلام المصنف . وقد يشمله قوله « أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيْنٍ يَمْلِكُ »

واختاره الحارثى . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم ،

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ ﴾ .

يعنى : لا يصح الوقف على الحمل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : ابن حمدان ، وصاحب الفائق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصحح ابن عقيل : جواز الوقف على الحمل ابتداء . واختاره الحارثى .

قال فى الفروع : ولا يصح على حمل ، بناء على أنه تمليك إذاً ، وأنه لا يملك . وفيهما نزاع .

تنبيه : إيراد المصنف فى منع الوقف على الحمل : يختص بما إذا كان الحمل أصلا فى الوقف .

أما إذا كان تبعاً ـ بإن وقف على أولاده ، أو أولاد فلان ، وفيهم حمل ، أو انتقل إلى بطن ، وفيهم حمل ـ : فيصح بلا نزاع . لكن لا يشاركهم قبل ولادته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : هو قول القاضى ، والأكثرين . وجزم به الحارثى ، وغيره .

وقال ابن عقيل : يثبت له استحقاق الوقف فى حال كونه حملا ، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء ، كما تقدم .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضاً .

فائدة : لو قال « وقفت على من سيولد لى » أو « من سيولد لفلان » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى خلافه وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف فى المغنى ، وغيره .

وذكره المصنف : فى مسألة الوصية لمن تَحْمِلُ هذه المرأة .

وقال المجد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحته . ورده ابن رجب .

قوله ﴿ وَالبَهِيمَةُ ﴾ .

يعنى لايصح الوقف عليها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة . وقال : وهو الأظهر عندى . كما فى الوقف على القنطرة ، والسقاية ، و ينفق عليها .

قوله ﴿ الرَّابعُ : أَنْ يَقِفَ نَاجزًا . فإنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ : لَمْ يَصحّ ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، والحارثى ، وقال : الصحة أظهر . ونصره .

وقال ابن حمدان — من عنده — إن قيل : الملك لله تعالى : صح التعليق . و إلا فلا .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَقُولَ : هُوَ وَقْفٌ مِنْ بَعْدِ مَوْتِى ﴾ .

فيصح فى قول الخرقى . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الكافى ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى القواعد : وهو أصح . لأنها وصية ، والوصايا تقبل التعليق .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : لاتصح .

واختاره ابن البنا ، والقاضى . وحمل كلام الخرقى على أنه قال : قفوا بعد موتى . فيكون وصية بالوقف . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : يعتبر من الثلث .

فوائد

منها : قال الحارثى : كلام الأصحاب يقتضى أن الوقف المعلق على الموت ، أو على شرط فى الحياة : لايقع لازما قبل وجود المعلق عليه . لأن ماهو معلق بالموت وصية ، والوصية ــ فى قولهم ــ لاتلزم قبل الموت ، والمعلق على شرط فى الحياة فى معناها . فيثبت فيه مثل حكمها فى ذلك .

قال : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى المعلق على الموت : هو اللزوم .

قال الميمونى فى كتابه : سألته عن الرجل يوقِفُ على أهل بيته ، أو على المساكين بعده . فاحتاج إليها ، أيبيع على قصة المدبر ؟ فابتدأنى أبو عبد الله بالكراهة لذلك . فقال : الوقوف إنما كانت من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على أن لايبيعوا ولا يهبوا .

قلت : فمن شبهه وتأول المدبر عليه . والمدبر قد يأتى عليه وقت يكون فيه حراً ، والموقوف إنما هو شىء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة .

قال لى : إذا كان يتأول .

قال الميمونى : وإنما ناظرته بهذا ، لأنه قال : المدبر ليس لأحد فيه شىء ، وهوملك الساعة . وهذا شىء وقفه على قوم مساكين . فكيف يحدث به شيئاً ؟

فقلت : هكذا الوقوف ، ليس لأحد فيها شىء ، الساعة هو ملك . وإنما

استحق بعد الوفاة ، كما أن المدبر الساعة ليس بحر ، ثم يأتى عليه وقت يكون فيه حراً . انتهى .

فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت ، و بين المدبر .

قال الحارثى : والفرق عسر جداً .

وتابع فى التلخيص المنصوص ، فقال : أحكام الوقف خمسة .

منها : لزومه فى الحال . أخرجه مخرج الوصية ، أم لم يخرجه . وعند ذلك : ينقطع تصرفه فيه .

وشيخنا رحمه الله ــ فى حواشى المحرر ــ لما لم يطلع على نص الإمام أحمد ردّ كلام صاحب التلخيص وتأوله . اعتماداً على أن المسألة ليس فيها منقول . مع أنه وافق الحارثى على أن ظاهر كلام الأصحاب : لا يقع الوقف والحالة هذه لازماً .

قلت : كلامه فى القواعد يشعر أن فيه خلافاً : هل هو لازم أم لا ؟ .

قاله فى القاعدة الثانية والثمانين فى تبعية الولد .

ومنها : المعلق وقفها بالموت ، إن قلنا : هو لازم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية الميمونى . انتهى .

فظاهر قوله « إن قلنا : هو لازم » يشعر بالخلاف .

ومنها : لو شرط فى الوقف أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يرجع فيه متى شاء : بطل الشرط والوقف فى أحد الأوجه . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف فى المغنى : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : يبطل الشرط دون الوقف ، وهو تخريج من البيع ، وما هو ببعيد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح فى الكل نقله عنه فى الفائق .

ومنها : لو شرط الخيار فى الوقف فسد . نص عليه . وهو المذهب . وخرج فساد الشرط وحده من البيع .

قال الحارثى : وهو أشبه .

ومنها : لو شرط البيع عند خرابه ، وصرف الثمن فى مثله ، أو شرطه للمتولى بعده . فقال القاضى ، وابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهم : يبطل الوقف .

قلت : وفيه نظر .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً بصحة الوقف و إلغاء الشرط . ذكر ذلك الحارثى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : وشرط بيعه ــ إذا خرب ــ فاسد فى المنصوص . نقله حرب . وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم .

قال فى الفروع : و يتوجه على تعليله : لو شرط عدمه عند تعطيله .

وقيل : الشرط صحيح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ ، إلاّ أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

إذا وقف وقفا ، فلا يخلو : إما أن يكون على آدمى معين ، أو غيره .

فإن كان على غير معين ، فقطع المصنف هنا : أنه لا يشترط القبول . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الناظم احتمالا : أن نائب الإمام يقبله .

و إن كان الموقوف عليه آدمياً معيناً ــ زاد فى الرعايتين : أو جمعاً محصوراً ــ فهل يشترط قبوله أم لا يشترط ؟

فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

أحدهما : لا يشترط . وهو المذهب .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب . قال الشارح : هذا أولى .

قال الحارثى : هذا أقوى . وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

قال فى الفائق : لايشترط فى أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يشترط .

قال فى المذهب والخلاصة : يشترط فى الأصح .

قال الناظم : هذا أقوى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الـكبرى ، والزركشى ، وتجريد العناية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأخذ الريع قبول .

تنبيه : أكثر الأصحاب يحكى الخلاف من غير بناء .

وقال ابن منجا فى شرحه ــ بعد تعليل الوجهين ــ والأشبه : أن ينبنى ذلك على أن الملك : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟ .

فإن قيل بالانتقال ، قيل : باشتراط القبول ، وإلا فلا .

قال الحارثى : وبناه بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك .

قال فى الرعايتين ، قلت : إن قلنا « هو لله تعـالى » لم يعتبر القبول ، وإن قلنا « هو للمعين والجمع المحصور » اعتبر فيه القبول .

قال الحارثى : وفى ذلك نظر . فإن القبول إن أنيط بالتمليك فالوقف لايخلو من تمليك ، سواء قيل بالامتناع أو عدمه . انتهى .

قال الزركشى : والظاهر أن الخلاف على القول بالانتقال . إذ لا نزاع بين الأصحاب : أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب ، مع اختلافهم فى المختار هنا .

فعلى المذهب : لا يبطل برده . فرده وقبوله وعدمهما واحد كالعتق .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال أبو المعالى فى النهاية : إنه يرتد برده ، كالوكيل إذا رد الوكالة . وإن لم يشترط لها القبول .

قال الحارثى : وهذا أصح .

وعلى القول بالاشتراط ، قال الحارثى : يشترط اتصال القبول بالإيجاب . فإن تراخى عنه : بطل ، كما يبطل فى البيع والهبة .

وعلله . ثم قال : وإذا علم هـذا ، فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثانى والثالث . ومن بعد تراخى استحقاقهم عن الإيجاب . ذكره بعض الأصحاب .

قال : وهذا يشكل بقبول الوصية متراخياً عن الإيجاب . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ إذا اشترط القبول على المعين . فلا ينبغى أن يشترط المجلس . بل يلحق بالوصية والوكالة . فيصح معجلا ومؤجلا بالقول والفعل . فأخذ ريعه : قبول .

وقطع ، واختـار فى القاعدة الخامسة والخمسين : أن تصرف الموقوف عليه المعين : يقوم مقام القبول بالقول .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ : بَطَلَ فِي حَقِّهِ ، دُونَ مَنْ بَعْدَهُ ﴾ .

وهذا مفرع على القول باشتراط القبول .

فجزم المصنف هنا : أنه كالمنقطع الابتداء ، على مايأتى بعد ذلك . فيأتى فيه وجه بالبطلان . وهذا أحد الوجهين .

أعنى : كونه كالمنقطع الابتداء .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يصح هذا ، وإن لم تصحح فى الوقف المنقطع . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : وهو أصح ، كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

فعلى هذا : يصح هنا . قولا واحداً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس كالوقف المنقطع الابتداء ، بل الوقف هنا صحيح . قولا واحداً .

قوله ﴿ وكَانَ كما لو وَقَفَ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ . ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ﴾ .

هذا الوقف المنقطع الابتداء . وهو صحيح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : جزم به أكثر الأصحاب .

و بناه فى المغنى ، ومن تابعه ، على تفريق الصفقة . فأجرى وجهاً بالبطلان .

قال : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يُصْرَفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ . كما قال المصنف . وهذا الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : أنه إن كان من لايجوز الوقف عليه يعرف انقراضه — كرجل معين — صرف إلى مصرف الوقف المنقطع . يعنى المنقطع الانتهاء . على مايأتى .

صرح به الحارثى ، إلى أن ينقرض . ثم يصرف إلى من بعده .

واختاره ابن عقيل ، والقاضى . وقال : هو قياس المذهب .

وقيل : يصرف إلى أقارب الواقف . قاله فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلاً ، أَوْ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ ﴾ انصرف بعد انقراض من يجوز ﴿ الوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الوَاقِفِ وَقْفاً عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الـكافى : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصـغير .

فعليها : يقسم على قدر إرثهم . جزم به فى الفروع وغيره .

قال الحارثى : قاله الأصحاب .

قال القاضى : فللبنت مع الابن الثلث . وله الباقى . وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس . وله مابقى .

وإن كان جد وأخ : قاسمه . وإن كان أخ وعم : انفرد به الأخ . وإن كان عم وابن عم : انفرد به العم .

وقال الحارثى : وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب فى حال دون حال . وتفضيل لبعض على بعض .

وهو لو وقف على أقاربه ، لمـا قالوا فيه بهذا التخصيص ، والتفضيل .

وكذا لو وقف على أولاده ، أو أولاد زيد . لايفضل فيه الذكر على الأنثى . وقد قالوا هنا : إنما ينتقل إلى الأقارب وقفاً . انتهى .

فظاهر كلامه : أنه مال إلى عدم المفاضلة . وما هو ببعيد .

قال فى الفائق : وعنه : فى أقاربه ـ ذكرهم وأنثاهم ـ بالسوية . ويختص به الوارث . انتهى .

والرواية الأخرى : يصرف إلى أقرب عصبته .

قال فى الفروع : وعنه يصرف إلى عصبته . ولم يذكر أقرب . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعليهما : يكون وقفاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والزركشى ، والفائق ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى المغنى : نص عليه .

قال الحارثى : وإنما حذف ذكر الوقف فى الرواية الثانية ، اختصاراً واكتفاء بذكره المتقدم فى رواية العود إلى الورثة . انتهى .

وقال ابن منجا فى شرحه : مفهوم قوله « فى الورثة » يكون وقفاً عليهم . على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة : لا يكون وقفاً .

ورده الحارثى . فقال : من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبة — فى كلام المصنف — : على العود ملكا .

قال : لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف ، وأطلق هنا . وأثبت بذلك وجهاً .

قال : وليس كذلك . فإن العود إلى الأقرب ملكا إنما يكون بسبب الإرث ومعلوم أن الإرث لا يختص بأقرب العصبة .

وأيضاً : فقد حكى خلافاً فى اختصاص العود بالفقراء بهم . ولو كان إرثاً لما اختص بالفقراء . مع أن المصنف صرح بالوقف فى ذلك فى كتابيه . وكذلك الذين نقل من كتبهم ، كالقاضى ، وأبى الخطاب . انتهى .

وعنه : يكون ملكا .

قال فى الفائق : وقيل يكون ملكا . اختاره الخرقى .

قال فى المغنى : ويحتمله كلام الخرقى .

قال فى الفائق : وقال ابن أبى موسى : إن رجع إلى الورثة كان ملكاً ، بخلاف العصبة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

وعلى الروايتين أيضاً ﴿ هَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

أحدهما : عدم الاختصاص . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا الأصح فى المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى .

وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يختص به فقراؤهم . اختاره القاضى فى كتاب الروايتين .

فائدة : متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف ، وكان الواقف حياً ، ففى رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان .

حكاهما ابن الزاغونى فى الإقناع رواية .

إحداهما : يدخل . قطع به ابن عقيل فى مفرداته . قاله فى القاعدة السبعين .

وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم ، على أن من تُوُفِّى منهم عن غير ولد : رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفى أحد أولاد الواقف عن غير ولد ، والأب الواقف حَىٌّ ، فهل يعود نصيبه إليه ، لـكونه أقرب الناس إليه ، أم لا ؟ تخرج على ماقبلها . قاله ابن رجب .

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه .

تنبيه : لو لم يكن للواقف أقارب : رجع على الفقراء والمساكين . على الصحيح جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن أبى موسى : يباع . ويجعل ثمنه فى المساكين .

وقيل : يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين . نص عليه فى رواية ابن إبراهيم ، وأبى طالب ، وغيرهما .

وقطع به أبو الخطاب ، وصاحب المحرر وغيرهما .

وقدمه الزركشي .

وفي أصل المسألة ما قاله القاضي في موضع من كلامه : أنه يَـكُونُ وَقْفاً عَلَى المَسَاكِين .

والموضع الذي قاله القاضي فيه : هو في كتابه الجامع الصغير . قاله الحارثي وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها جماعة من الأصحاب . منهم الشريفان ــ أبو جعفر ، والزيدى ــ والقاضي أبو الحسين . قاله الحارثي .

واختاره المصنف أيضاً . وصححه في التصحيح .

قال الناظم : هي أولى الروايات .

قال الحارثي : وهذا لا أعلمه نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف : إن كان في أقارب الواقف فقراء : فهم أولى به ، لا على الوجوب

وعنه رواية رابعة : يصرف في المصالح . جزم به في المنور . وقدمه في المحرر ، والفائق . وقال : نص عليه . قال : ونصره القاضي ، وأبو جعفر .

قال الزركشي : أنص الروايات أن يكون في بيت المال ، يصرف في مصالحهم

فعلى هاتين الروايتين : يكون وقفاً أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحي .

ونقل حرب : أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه .

ونقل المروذي : إن وقف على عبيده لم يستقم . قلت : فيعتقهم ؟ قال : جائز . فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم ، وإلا فللعصبة . فإن لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء .

فائدة : للوقف صفات .

إحداها : متصل الابتداء والوسط والانتهاء .

الثانية : منقطع الابتداء متصل الانتهاء .

الثالثة : متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، عكس الذى قبله .

الرابعة : متصل الابتداء والانتهاء ، منقطع الوسط .

الخامسة : عكس الذى قبله . منقطع الطرفين ، صحيح الوسط .

وأمثلتها واضحة . وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجه بالبطلان فى الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ماتقدم ، ورواية بأنه يصرف فى المصالح .

قال فى الرعاية فى منقطع الآخر : صح فى الأصح .

السادسة : منقطع الأول والوسط والأخير ، مثل أن يقف على من لايصح الوقف عليه ، و يسكت ، أو يذكر مالا يصح الوقف عليه أيضاً . فهذا باطل . بلا نزاع بين الأصحاب .

فالصفة الأولى : هى الأصل فى كلام المصنف ، وغيره .

والصفة الثانية : تؤخذ من كلام المصنف ، حيث قال « وكان كما لو وقف على من لايجوز ثم على من يجوز » .

والصفة الثالثة : تؤخذ من كلامه أيضا ، حيث قال « وإن وقف على جهة تنقطع ، ولم يذكر له مآلا ، أو على من يجوز . ثم على من لايجوز » .

والرابعة ، والخامسة : لم يذكرها المصنف ، لكن الحكم واحد .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ : وَقَفْتُ . وَسَكَتَ ﴾ .

يعنى أن قوله « وقفت » و يسكت : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء . فالوقف صحيح عند الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الروضة : على الصحيح عندنا . انتهى .

فظاهره : أن فى الصحة خلافاً .

فعلى المذهب : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء فى مصرفه . على الصحيح من المذهب ، كما قاله المصنف هنا .

وقطع به القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

وقال القاضى وأصحابه : يصرف فى وجوه البر .

قال الحارثى ، الوجه الثانى : يصرف فى وجوه البر والخير . قطع به القاضى فى التعليق الكبير ، والجامع الصغير ، وأبو على بن شهاب ، وأبو الخطاب فى الخلاف الصغير ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وأبو الحسين القاضى ، والعكبرى فى آخرين .

وفى عبارة بعضهم « وكان لجماعة المسلمين » .

وفى بعضها « صرف فى مصالح المسلمين » والمعنى : متحد .

قال فى عيون المسائل : فى هذه المسألة وفى قوله « تصدقت » تكون لجماعة المسلمين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُهُ سَنَةً : لَمْ يَصِحّ ﴾ . هذا المذهب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصححه فى النظم ، والتلخيص .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يصح ، ويصرف بعدها مصرف المنقطع ـ يعنى منقطع الانتهاء ـ وهو وجه ذكره أبو الخطاب وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يصح ، ويلغو توقيته .

فائدة : لو وقفه على ولده سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمر وسنة ، ثم على المساكين : صح . لاتصاله ابتداء ، وانتهاء .

وكذا لو قال : وقفته على ولدى مدة حياتى ، ثم على زيد ، ثم على المساكين : صح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الوَقْفِ عَنْ يَدِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه الجمهور .

قال المصنف ، وغيره : هذا ظاهر المذهب . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وهو الأشبه ، واختيار أكثر الأصحاب ، والمنصور عندهم فى الخلاف .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار المعمول به من الروايتين .

وعنه يشترط أن يخرجه عن يده . قطع به أبو بكر ، وابن أبى موسى فى كتابيهما . وقدمه الحارثى فى شرحه ، واختاره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والقواعد الفقهية .

ويأتى التنبيه على هذا أيضاً عند قول المصنف « والوقف عقد لازم » .

قال فى الفرع ، ورأيت بعضهم قال : قال القاضى فى خلافه : لايختلف مذهبه : أنه إذا لم يكن يصرفه فى مصارفه : ولم يخرجه عن يده : أنه يقع باطلا . انتهى .

فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله : التسليم إلى ناظر يقوم به . قاله الحارثى .

وقال : وبالجملة . فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفى التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف .

قال : والقياس يقتضى التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه . وإلا فإلى الناظر أو الحاكم . انتهى .

وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ، ثم ارتجعه منه . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : وأما التسليم إلى من ينصبه هو ، فالمنصوب : إما غير ناظر . فوكيل محض يده كيده ، وإما ناظر : فالنظر لايجب شرطه لأجنبى . فالتسليم إلى الغير غير واجب . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

فائدة : إذا قلنا بالاشتراط . فهل هو شرط لصحة الوقف ، أو للزومه ؟

ظاهر كلام جماعة ـ منهم : صاحب الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم ـ : أنه شرط للزوم ، لاشرط للصحة . ويحتمله كلام المصنف .

وصرح به الحارثى : فقال : وليس شرطا فى الصحة ، بل شرط للزوم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وصرح به أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله فى القاعدة التاسعة والأربعين .

فعلى هذا : قال ابن أبى موسى والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والفائق ، وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل . وكان ميراثا .

قاله الحارثى : وغيره .

قلت : وفيه نظر ، بل الأولى هنا : اللزوم بعد الموت .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف فى صحة الوقف . وصرح به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . فقالوا : هل يشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين .

قال فى الخلاصة : لايشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يده .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ الوَقْفَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضى ، وابنه ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن بكروس وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

« وَعَنْهُ لاَ يَمْلِكُهُ » بل هو ملك لله . وهو ظاهر اختيار ابن أبى موسى ، قياساً على العتق قاله الحارثى .

قال الحارثى : و به أقول .

وعنه ملك للواقف . ذكرها أبو الخطاب ، والمصنف .

قال الحارثى : ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمى أهل المذهب ، ولا متأخريهم . انتهى .

وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب . كصاحب الفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

قال ابن رجب فى فوائده : وعلى رواية « أنه لايملكه » فهل هو ملك للواقف أو لله ؟ فيه خلاف .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة .

منها : ماذكره المصنف هنا .

فمنها : لو وطىء الجارية الموقوفة . فلا حد عليه ولا مهر . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : و يتجه أن ينبنى على الملك إن جعلناه له : فلا حد ، و إلا فعليه الحد .

قال : وفى المغنى وجه بوجوب الحد فى وطء الموصى له بالمنفعة .

قال : لأنه لايملك إلا المنفعة . فلزمه كالمستأجر .

قال الحارثى : فيطرد الحد هنا ، على القول بعدم الملك ، إلا أن يدَّعى الجهل ومثله يجهله .

ومنها : قوله ﴿ وَإنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامُهُ . وَتصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ﴾ .

يعنى تصير أم ولد إن قلنا : هى ملك له . وإن قلنا : لايملكها : لم تصِرْ أم ولد . وهى وقف بحالها .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى قيمة الولد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويحتمل أن لايلزمه قيمة الولد إذا أولدها .

وعزاه فى المستوعب والتلخيص إلى اختيار أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِي تَرِكَتِهِ ، يَشْتَرِى بِهَا مِثْلَهَا تَكُونُ وَقْفاً ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثانى ، إن تلقى الوقف من واقفه . ذكره فى الرعاية ، والفروع . وقال : فدل على خلاف .

وقال فى المجرد ، والفصول ، والمغنى ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم : البطن الثانى يتلقونه من واقفه ، لامن البطن الأول .

وصححه الطوفى فى قواعده .

فلهم اليمين مع شاهدهم . لثبوت الوقف ، مع امتناع بعض البطن الأول منها .

قال فى الفائق : وهل يتلقى البطن الثانى الوقف من البطن الذى قبله ، أو من الواقف ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ : فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ

المَهْرُ لأَهْلِ الوَقْفِ وَقِيمَةُ الوَلَدِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، يَشْتَرِى بِهِمَا مِثْلَهُمَا ﴾ .

يعنى يشترى بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت .

الصحيح من المذهب : أنه يشترى بهما مثلهما إن بلغ ، أو شقصاً إن لم يبلغ .

وعليه جماهير الأصحاب ، منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيمَةَ الوَلَدِ هَهنا » .

يعنى يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا ، على هذا الاحتمال .

واختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب ، والتلخيص . وهو احتمال فى الهداية .

فائدة : لو أتلفها إنسان : لزمه قيمتها ، يشترى بها مثلها .

و إن حصل الإتلاف فى جزء بهـا ــ كقطع طرف مثلا ــ فالصحيح : أنه يُشترى بأرشها شقص يكون وقفاً . قاله الحارثى . وجزم به المصنف ، والشارح .

وقيل : يكون للموقوف عليه . وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص .

و إن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرش للموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره .

فائدة أخرى : لو قتل الموقوفَ عبد مكافئ .

فقال فى المغنى : الظاهر أنه لا يجب القصاص . لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه . فلم يجز أن يقتص منه قاتله . كالعبد المشترك . انتهى .

قال الحارثى : وتحرير قوله فى المغنى : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك . ومن شرط استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء ، وهو متعذر

قال : وفيه بحث ــ وذكره ــ ومال إلى وجوب القصاص .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنـا : وقفية البدل بنفس الشراء ، لاستدعاء

البدلية ثبوت حكم الأصل لا البدل . وهو الصحيح من الوجهين . وقطع به فى التلخيص ، والرعاية .

وظاهر كلام الخرقي وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف .

فإنه قال : و إذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفاً كالأول .

قال الحارثى : وكذا نص أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ فى رواية بكر بن محمد . قال : و بهذا أقول .

و يأتى فى آخر بيع الوقف بأتم من هذا . وكلام الزركشى وغيره .

ومن فوائد الخلاف : قول المصنف « وله تَزْوِيْجُ الجارِيَةِ » .

يعنى إذا قلنا : يملكُ الموقوفُ عليه الوقفَ .

وعلى الرواية الثانية : يزوجها الحاكم .

وعلى الثالثة : يزوجها الواقف . قاله الزركشى، وابن رجب فىقواعده ، والحارثى لكن إذا زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره . وهو واضح . وكذا إذا زوجها الواقف . قاله الزركشى من عنده .

قلت : هو مراد من لم يذكره قطعاً .

وقد طرده الحارثى فى الواقف والناظر ، إذا قيل بولايتهما .

وقيل : لا يجوز تزويجها بحال ، إلا إذا طلبته . وهو وجه فى المغنى .

قال فى الرعاية : ويحتمل منع تزويجها ، إن لم تطلبه .

قوله ﴿ وَوَلَدُهَا وقْفٌ مَعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ ﴾ الموقوف عليه .

وهو اختيار لأبى الخطاب ، كما تقدم فى نظيره .

قال الحارثى : وهذا أشبه بالصواب . ونسب الأول إلى الأصحاب .

و يأتى : هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه ؟ فى الفوائد قريباً .

ومن الفوائد : قول المصنف ﴿ وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَأً : فَالْأَرْشُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنه يملك الموقوف عليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : تكون جنايته فى كسبه . على الصحيح . قدمه فى الفروع والقواعد ، والمحرر .

وقيل : فى بيت المال . وهو رواية فى التبصرة . وضعفه المصنف . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : لا يلزم الموقوف عليه الأرش ، على القولين . قاله فى القواعد .

وأما على الرواية الثالثة : فيحتمل أن يجب على الواقف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي كَسْبِهِ » قاله الزركشى من عنده .

وقال الحارثى ـ بعد أن حكى الوجهين المتقدمين ـ : ولهم وجه ثالث ، وهو الوجوب على الواقف . قال : وفيه بحث .

تنبيه : هذا كله إذا كان الموقوف عليه معيناً .

أما إن كان غير معين ـ كالمساكين ونحوهم ـ فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون الأرش فى كسبه . لأنه ليس له مستحق معين ، يمكن إيجاب الأرش عليه . ولا يمكن تعلقها برقبته ، فتعين فى كسبه .

قال : ويحتمل أن تجب فى بيت المال .

فائدة : حيث أوجبنا الفداء ، فهو أقل الأمرين من القيمة ، أو أرش الجناية ، اعتباراً بأم الولد .

تنبيه : فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف .

ومنها : لو كان الموقوف ماشية : لم تجب زكاتها ، على الثانية والثالثة . لضعف الملك . وتجب على الموقوف عليه على الأولى ، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار القاضي فى التعليق ، والمجد ، وغيرهما . وقدمه الزركشى .

قال الناظم :

* ولـكن ليخرج من سواها و يمدد *

قلت : فيعايي بها .

وقيل : لاتجب مطلقاً لضعف الملك . اختاره صاحب التلخيص وغيره . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

فأما الشجر الموقوف : فتجب الزكاة فى ثمره على الموقوف عليه . وجهاً واحداً . لأن ثمرته للموقوف عليه . قاله فى الفوائد .

قال الشيرازى : لا زكاة فيه مطلقاً . ونقله غيره رواية .

وتقدم الكلام على ذلك فى كتاب الزكاة عند قوله « ولا زكاة فى السائمة الموقوفة » بأتم من هذا . فليراجع .

ومنها : النظر على الموقوف عليه ، إن قلنا يملـكه : ملك النظر عليه ، على مايأتى فى كلام المصنف . فينظر فيه هو مطلقاً ، أو وليه ، إن لم يكن أهلاً .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

وعلى الرواية الثانية : يكون النظر للحاكم .

وعلى الثالثة : للواقف . قاله الزركشى من عنده .

ومنها : هل يستحق الشفعة بشركة الوقف ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء . فإن قيل : يملـكه استحق به الشفعة ، و إلا فلا .

والطريق الثانى : الوجهان ، بناء على قولنا : يملـكه . قاله المجد .

وهذا كله مفرع على المذهب فى جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف فى قبول القسمة .

وتقدم ذلك فى باب الشفعة عند قول المصنف « ولا شفعة بشركة الوقف » .

ومنها : نفقة الحيوان الموقوف . فتجب حيث شرطت ، ومع عدم الشرط تجب فى كسبه ، ومع عدمه تجب على من الملكُ له . قاله فى التلخيص .

وقال الزركشى : من عنده . وعلى الثانية : تجب فى بيت المال ، وهو وجه . ذكره فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد : وإن لم تكن له غلة فوجهان .

أحدهما : نفقته على الموقوف عليه .

والثانى : فى بيت المال .

فقيل : هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه .

وقد يقال بالوجوب عليه ، وإن كان الملك لغيره ، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه . انتهى .

ومنها : لايجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى . ويجوز على الثانية .

قلت : وعلى الثالثة .

قال فى القواعد : هذا البناء ذكره فى التلخيص وغيره .

قال : وفيه نظر . فإنه يملك منفعة البُضْع على كلا القوالين . ولهذا يكون المهر له . انتهى .

قال الحارثى ، فعلى الأولى : لو وُقفت عليه زوجته انفسخ النكاح . لوجود الملك .

ومنها : لو سرق الوقف أو نماءه . فعلى الأولى : يقطع على الصحيح . وقيل : لا يقطع . وإن قلنا : لايملكه : لم يقطع ، على الصحيح . وقيل : يقطع .

ومحل ذلك كله : إذا كان الوقف على معين .

ومنها : وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى . على الصحيح . وقيل : لاتجب عليه .

وأما إذا اشتُرِى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف . فإن الفطرة تجب قولا واحداً . لتمام التصرف فيه . قاله أبو المعالى .

ويعايى بمملوك لا مالك له . وهو عبدٌ وقف على خدمة الكعبة . قاله ابن عقيل فى المنثور .

ومنها : لو زرع الغاصب أرض الوقف . فعلى الأولى : للموقوف عليه التملك بالنفقة ، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة . فيه تردد . ذكره فى الفوائد من القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقفَ عَلَى ثَلاَثَةٍ . ثُمَّ عَلَى المسَاكِينِ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى الآخَرِيْنَ ﴾ .

وكذا لو رد . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الحارثى فى شرحه وجهين آخرين .

أحدهما : الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع . لسكوته عن المصرف فى هذه الحالة .

والوجه الثانى : الانتقال إلى المساكين . لاقتضاء اللفظ له . فإن مقتضاه : الصرف إلى المساكين بعد انقراض مَنْ عَيَّن . فصرفُ نصيب كل منهم عند انقراضه إلى المساكين : داخل تحت دلالة اللفظ ، ورجحه على الذى قبله .

فوائد

إحداها : لو وقف على ثلاثة ، ولم يذكر له مآلا . فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثى .

وقال : على ما فى الـكتاب يصرف إلى من بقى .

وقطع به فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة . وكذا الحـكم لو رد بعضهم . قاله فيها أيضاً .

الثانية : لو وقف على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على الفقراء . فالصحيح من المذهب : أن هذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثانى شيئاً قبل انقراض الأول . قدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : هذا المعروف عند الأصحاب . وهو الذى ذكره القاضى ، وأصحابه ، ومن اتبعهم . فيكون من باب توزيع الجملة .

وقيل : ترتيب أفراد . فيستحق الولد نصيب أبيه بعده . فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

قال فى الانتصار ، عند شهادة الواحد بالهلال : إذا قوبل جمع بجمع : اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فعلى هذا : الأظهر استحقاق الولد ، وإن لم يستحق أبوه .

وقال : الأظهر أيضاً فيمن وقف على ولديه نصفين ، ثم على أولادهما ، وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد بطن ــ : أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده ، ثم ولد ولده .

وقال : من ظن أن الوقف كالإرث . فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يأخذ هو : فلم يقله أحد من الأئمة ، ولم يدر ما يقول .

ولهذا : لو انتفت الشروط فى الطبقة الأولى ، أو بعضهم : لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعاً ، ولا فرق . انتهى .

قال فى الفروع : وقول الواقف « من مات فنصيبه لولده » يعم ما استحقه ومايستحقه مع صفة الاستحقاق ــ استحقه أولا ، تـكثيراً للفائدة ، ولصدق الإضافة

بأدنى ملابسة . ولأنه بعد موته لا يستحقه . ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين ، ويقصدونه . لأنه يتيمٌ لم يرث هو وأبوه من الجد . ولأن فى صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده ، لـكن هنا : هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف . وإن لم يتناول إلا ما استحقه فمفهوم . خرج مخرج الغالب ، وقد تنـاوله الوقف على أولاده ، ثم أولادهم .

قال فى الفروع : فعلى قول شيخنا : إن قال « بطنـا بعد بطن » ونحوه : فترتيب جملة ، مع أنه محتمل .

فإن زاد الواقف « على أنه إن توفى أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء فى حياة والده ، وله ولد ، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه ، وعن ولد ولده الذى مات أبوه قبل استحقاقه . فله معهم ما لأبيه لو كان حيا » فهو صريح فى ترتيب الأفراد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً ــ فيما إذا قال « بطنا بعد بطن » ولم يزد شيئاً ــ هذه المسألة فيهـا نزاع . والأظهر : أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده ، ثم إلى ولد ولده ، ولا مشاركة . انتهى .

الثالثة : لو كان له ثلاث بنين . فقال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد ولدى » كان الوقف على المسمين وأولادهما وأولاد الثالث ، ولا شىء للثالث .

ذكره المصنف مختاراً له . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وهو ظاهر ما قدمه فى الفائق . وقواه شيخنا فى حواشيه . وصححه الحارثى .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يدخل الابن الثالث .

ونقله حرب ، وقدمه الحارثى . فقال : فالمنصوص دخول الجميع .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة : ويتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم ، اعتباراً بآبائهم .

وكذا الحـكم والخلاف والمذهب لو قال « وقفت على ولدىَّ فلان وفلان ، ثم على الفقراء » هل يشمل ولد ولده أم لا ؟ .

وقيل : يشمله هنا . ذكره المصنف احتمالا من عنده .

الرابعة : لو وقف على فلان . فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : كان ـ بعد موت فلان ـ لأولاده . ثم من بعدهم للمساكين . اختاره القاضي ، وابن عقيل وقدمه في الكافي .

وقيل : يصرف ـ بعد موت فلان ـ مصرف المنقطع ، حتى ينقرض أولاده . ثم يصرف على المساكين .

الخامسة : لو وقف على أولاده ، وأولاد أولاده : اشتركوا حالا . ولو قال فيه « على أن من توفي عن غير ولد فنصيبه لذوي طبقته » كان للاشتراك أيضاً في أحد الوجهين .

قلت : وهو أولى .

قال في القواعد : وقد زعم المجد : أن كلام القاضي في المجرد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد ، وأولادهم . ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته .

قال : وليس في كلام القاضي مايدل على ذلك لمن راجعه وتأمله .

والوجه الثاني : يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه .

قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكره ، وأطلقهما في الفائق .

ولو رتب بقوله « الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو البطن الأول ثم الثاني » فهذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول . قاله في المغني ، والشرح ، والحارثي ، والفائق ، وغيرهم .

قال في التلخيص : وكذا قوله « قرنا بعد قرن » .

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده « ثم على أنسالهم وأعقابهم » فهل يستحقه أهل العقب مرتبا ، أو مشتركا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفائق .

قلت : الصواب الترتيب .

ولو رتب بين أولاده وأولادهم بـ « ثم » ثم قال « ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده » استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه .

ولو قال « على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته » استحق كل ولد نصيب أبيه بعده ، كالتى قبلها .

قال فى الفائق : ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره . انتهى .

وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة .

وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين فيها .

قلت : هذه المسألة أولى بالصحة .

وقد وافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب . وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم . وهو أظهر .

وصنف الشيخ تقى الدين فى ذلك مصنفا حافلا خمس كراريس .

ولو قال « ومن مات عن ولد فنصيبه لولده » فالصحيح من المذهب : أنه يشمل النصيب الأصلى والعائد ، مثل أن يكون ثلاث إخوة . فيموت أحدهم عن ولد . و يموت الثانى عن غير ولد . فنصيبه لأخيه الثالث .

فإذا مات الثالث عن ولد : استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الأصلى والعائد إليه من أخيه . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يشمل النصيب الأصلى ، ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث فى النصيب العائد إلى أخيه . لأن والديهما لو كانا حيين لاشتركا فى العائد . فكذا ولدهما .

قلت : وهو الصواب .

ولو قال « ومن توفى عن غير ولد : فنصيبه لأهل درجته » وكان الوقف مرتباً بالبطون ، كان نصيب الميت عن غير ولد : لأهل البطن الذى هو منه .

ولو كان مشتركا بين أهل البطون : عاد إلى جميع أهل الوقف فى أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب . فوجود هذا الشرط كعدمه .

والوجه الثاني : يختص البطن الذى هو منه . فيستوى فيه إخوته و بنو عمه و بنو بنى عم أبيه . لأنهم فى القرب سواء . قدمه فى النظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والحاوى الصغير .

فإن لم يوجد فى درجته أحد : فالحكم كما لو لم يذكر الشرط . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو كان الوقف على البطن الأول ، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ، و إن مات عن غير ولد : انتقل نصيبه إلى من فى درجته . فمات أحدهم عن غير ولد ، فقيل : يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم ، و إن كانوا بطونا . وحكم به التقى سليمان . وهو الصواب .

وقيل : يختص أهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة ، مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة . فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثانى عن ابنين . فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عَمِّه ، وَعَمَّه وابناً لعمه الحى . فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحى . ولا يستحق العم شيئا .

وقيل : يختص أهل بطنه فى أهل الوقف المتناولين له فى الحال .

فعلى هذا : يكون لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه . ولا شىء لعمه الحى [illegible]

[illegible] أطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذوو طبقته [illegible] و بنو عمه ، ونحوهم . ومن هو أعلى منه : عمومته ، ونحوهم . ومن هو أسفل [illegible] إخوته [illegible]

ولا يستحق [illegible] أهل الوقف [illegible]

وقف على ثلاثة ، وترك الرابع . فمات أحد الثلاثة عن غير ولد : لم يكن للرابع فيه شيء . لأنه ليس من أهل الاستحقاق . قاله الأصحاب .

وإذا شرطه لمن فى درجة المتوفى عند عدم ولده : استحقه أهل الدرجة حالة وفاته . وكذا من سيوجد منهم فى أصح الاحتمالين .

قال فى الفائق : هذا أقوى الاحتمالين .

قال : ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين ـ يعنى : الشارح ـ والنووى

قال ابن رجب فى قواعده : يخرج فيه وجهان . قال : والدخول هنا أولى .

وبه أفتى الشيخ شمس الدين .

قال : وعلى هذا ، لو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان فى الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى : فإنه ينتزعه منهم . قاله فى القاعدة السابعة بعد المائة .

السادسة : لو قال « على أولادى ، ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم [illegible] الذكور من ولد الظهر فقط . ثم نسلهم وعقبهم ، ثم الفقراء . على أن من [illegible] منهم ، وترك ولداً وإن سفل : فنصيبه له . فمات أحد الطبقة [illegible] بنتاً ، فماتت ولها أولاد » [illegible]

فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما [illegible]

قال فى الفروع ، ويتوجه : [illegible]

ولو قال « ومن مات [illegible] وإن سفل [illegible] ، وعقبهم » عم من لم يعقب ومن أعقب ، ثم انقطع عقبه ، لأنه لا يقصد [illegible] واللفظ يحتمله [illegible] قاله الشيخ تقى الدين [illegible]

[illegible] فى الفروع [illegible]

[illegible]

[illegible] قاله فى القاعدة [illegible]

وله نظائر فى الوصايا ، والفرائض ، والزكاة . فكذلك الوقف .

وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً . ورد قول المخالف فى ذلك .

وقيل : لايتعدد الاستحقاق بذلك .

و يأتى قريباً من ذلك فى الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريبا .

الثامنة : إذا تعقب الشرط جملا : عاد إلى الكل . على الصحيح من المذهب .

وقد ذكر المصنف فى المغنى وجهين ، فى قوله « أنت حرام . ووالله لا أكلمك إن شاء الله تعالى » انتهى .

والاستثناء كالشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا . وقيل : والجمل من جنسٍ كالشرط .

وكذا مخصص : من صفة ، وعطف بيان ، وتوكيد ، و بدل ، ونحوه ، والجار والمجرور ، نحو « على أنه » أو « بشرط أنه » ونحو ذلك كالشرط . لتعلقه بفعل ، لا باسم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعموم كلامهم : لا فرق بين العطف بواو وفاء وثم . وذلك لما تقدم . ذكر ذلك ابن عقيل وغيره .

التاسعة : لو وجد فى كتاب وقف « أن رجلا وقف على فلان وعلى بنى بنيه . واشتبه : هل المراد ببنى بنيه ، جمع ابن ، أو بنى بنته ، واحدة البنات ؟

فقال ابن عقيل فى الفنون : يكون بينهما عندنا . لتساويهما ، كما فى تعارض البينات .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس هذا من تعارض البينتين ، بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة . ولو كان من تعارض البينتين . فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة . و إلا فالصحيح : إما التساقط و إما القرعة . فيحتمل أن يقرع هنا . و يحتمل أن يرجح بنو البنين . لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه لا يخص منهما الذكور ، بل يعم أولادهما ، بخلاف الوقف على ولد الذكور . فإنه

يخص ذكورهم كثيراً ، كآبائهم . ولأنه لو أراد ولد البنت لسماها باسمها ، أو لشَرَّك بين ولدها وولد سائر بناته .

قال : وهذا أقرب إلى الصواب .

وأفتى أيضاً رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده ــ وله عدة أولاد ــ وجهل اسمه : أنه يميز بالقرعة .

قوله ﴿ وَيُرْجَـعُ إِلَى شَرْطِ الوَاقِفِ فِي قَسْمِهِ عَلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، وَالْجَمْعِ وَالتَّرْتِيبِ ، وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ ، وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ . وَفِي النَّاظِرِ فِيهِ ، وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ ﴾ .

وكذا لو شرط عدم إيجاره ، أو قدر مدة . قاله الأصحاب .

وقال الحارثى : وعن بعضهم : جواز زيادة مدة الإجارة على ماشرطه الناظر بحسب المصلحة .

قال : وهو يحتاج عندى إلى شىء من تفصيل .

فقوله « يرجع فى قسمه » أى فى تقدير الاستحقاق .

و « التقديم » البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض . كوقفت على زيد وعمرو وبكر . ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا . ويبدأ بالأصلح ، أو الأفقه .

و « التأخير » عكس ذلك . وإذا أضيف تقدير الاستحقاق : كان للمؤخر مافضل ، وإن لم يفضل شىء سقط .

و « الجمع » جمع الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة .

و « الترتيب » جعل استحقاق بطن مرتباً على آخر ، كما تقدم .

و « الترتيب » مع « التقديم والتأخير » متحد معنى ، لـكن المراد فى صورة

التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر ، على صفة أن له ما فضل و إلا سقط . وفى صورة الترتيب : عدم[١] استحقاق المؤخر مع وجود المقدم .

و « التسوية » جعل الريع بين أهل الوقف متساويا .

و « التفضيل » جعله متفاوتا .

ومعنى « الإخراج بصفة » و « الإدخال بصفة » جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط .

فترتب الاستحقاق : كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء .

وترتب الحرمان أن يقول : ومن فسق منهم ، أو استغنى فلا شيء له .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الشرط المباح الذى لا يظهر قصد القربة منه : يجب اعتباره فى كلام الواقف .

قال الحارثى : وهو ظاهر كلام الأصحاب . والمعروف فى المذهب : الوجوب .

قال : وهو الصحيح .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا ــ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ يخرج من شرط كونه قربة : اشتراط القربة فى الأصل يُلزم الشروط المباحة . انتهى .

وقال فى الفروع : واختار شيخنا ــ يعنى به الشيخ تقى الدين ــ لزوم العمل بشرط مستحب خاصة .

وذكره صاحب المذهب . لأنه لا ينفعه ، و يُعذَّر عليه ، فبذل المال فيه سفه ، ولا يجوز . انتهى .

قال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب من قال : لا يصح اشتراطه ــ يعنى المباح ــ فى ظاهر المذهب . وعلله . قال : وهذا له قوة ، على القول باعتبار القربة فى أصل الجهة ، كما هو ظاهر المذهب .

و إياه أراد بقوله « فى ظاهر المذهب » فيما أرى .

---

(١) ضاع هنا ورقه من نسخة المصنف .

ويؤيده من نص الإمام أحمد ـ وذكر النص فى الوصية . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بقوله « من متأخرى الأصحاب » الشيخ تقى الدين رحمه الله . وكان فى زمنه .

وفى كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : من قَدَّر له الواقف شيئاً . فله أكثر منه إن استحقه بموجب الشرع .

وقال أيضاً : الشرط المكروه باطل اتفاقاً .

فائدة : لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة : تخصصت . وكذلك الرباط والخانقاة والمقبرة . وهذا المذهب . جزم به فى التلخيص ، وغيره وصححه الحارثى وغيره .

قال الحارثى : وذكر بعض شيوخنا فى كتابه احتمالا بعدم الاختصاص .

وأما المسجد : فإن عين لإمامته شخصاً : تعين . وإن خصص الإمامة بمذهب : تخصصت به ، مالم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع ، أو لتأويل ضعيف .

وإن خصص المصلين فيه بمذهب ، فقال فى التلخيص : يختص بهم على الأشبه . لاختلاف المذاهب فى أحكام الصلاة .

قال الحارثى : وقال غير صاحب التلخيص ، من متأخرى الأصحاب : يحتمل وجهين . وقوى الحارثى عدم الاختصاص .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفائق ، قلت : واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص فى المسجد بمذهب فى الإمام .

قال فى الفروع ، وقيل : لا تتعين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة . كالصلاة فيه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل إن عين من يصلى فيه من أهل الحديث ، أو تدريس العلم : اختص . وإن سلم ، فلأنه لا يقع التزاحم بإشاعته ، ولو وقع : فهو أفضل . لأن الجماعة تراد له .

وقيل : تمنع التسوية بين فقهاء ، كمسابقة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول الفقهاء « نصوص الواقف كنصوص الشارع » يعنى فى الفهم والدلالة ، لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق : أن لفظه ، ولفظ الموصى ، والحالف ، والناذر ، وكل عاقد : يحمل على عادته فى خطابه ، ولغته التى يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع . أم لا .

قال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها . إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى . ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها .

قال : ومن شرط فى القربات : أن يقدم فيها الصنف المفضول : فقد شرط خلاف شرط الله . كشرطه فى الإمامة تقديم غير الأعلم ، والناظر منفذ لما شرطه الواقف . انتهى .

وإن شرط أن لا ينزل فاسق ، ولا شرير ، ولا متجوه ، ونحوه : عمل به . وإلا توجه أن لا يعتبر فى فقهاء ونحوهم .

وفى إمام ومؤذن الخلاف .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم ، وكلام شيخنا فى موضع .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : لايجوز أن ينزل فاسق فى جهة دينية ، كمدرسة وغيرها مطلقاً . لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته . فكيف ينزل ؟

وقال أيضاً : إن نزل مستحق تنزيلا شرعياً : لم يجز صرفه بلاموجب شرعى انتهى .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو حكم حاكم بمحضر ـ كوقف فيه شروط ـ ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته ، والعمل به إن أمكن .

وقال أيضاً : لو أقر الموقوف عليه : أنه لا يستحق فى هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً . ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف . ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِخْرَاجُ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ ، وَإِدْخَالُهُ بِصِفَةٍ ﴾ . أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف ، و إدخال غيره بصفة منهم : جاز . لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف . و إنما هو تعليق الاستحقاق بصفة . فكأنه جعل له حقاً فى الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه .

و إن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، و يدخل من شاء من غيرهم : لم يصح . لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف . فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع به .

قال ذلك المصنف ومن تابعه . وقدمه فى الفروع .

وقال الحارثى : فرق المصنف بين المسألتين ،قال : والفرق لايتجه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كل متصرف بولاية إذا قيل له « يفعل مايشاء » فإنما هو لمصلحة شرعية ، حتى لو صرح الواقف بفعل مايهواه ، وما يراه مطلقا : فشرط باطل . لمخالفته الشرع . وغايته : أن يكون شرطاً مباحاً . وهو باطل . على الصحيح المشهور ، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة .

و إذا قيل هنا بالتخيير : فله وجه .

فوائد

الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له . على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة . قدمه فى الفروع وغيره . وقطع به أكثرهم ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز تغيير شرط الواقف إلى ماهو أصلح

منه . و إن اختلف ذلك باختلاف الأزمان . حتى لو وقف على الفقهاء ، والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف إلى الجند .

وقيل : إن سبّل ماء للشرب جاز الوضوء منه .

قال في الفروع : فشربُ ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه ، وأولى .

وقال : الأحرى في الفرس الحبيس : لايعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس . ولا ينبغي أن يركبه في حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم ، أو غيظ للعدو .

وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم .

قال في الفروع : فعلى نجاسة المنفصل واضح .

وقيل : لمخالفة شرط الواقف : أنه لو سبّل ماء للشرب ، في كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان في فتاوى ابن الزاغوني وغيرها .

وعنه : يجوز إخراج بُسُط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة .

وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها : فيجوز . نقله الشالنجي . وجزم به في الفروع وغيره .

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجرة : فـكُلْفته عليه حتى تبقى أجرة مثله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ومن تبعه : كلفته من غلة الوقف .

قيل للشيخ تقي الدين رحمه الله : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا مايقابل عمله .

وتقدم في باب الحجر : إذا لم يشرط الواقف للناظر أجرة ، هل له الأخذ أم لا ؟

الثالثة : قال الحارثي : إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهما بدون شرط .

وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما .

وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين : استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر .

وقال فى المغنى : إذا كان الموقوف عليه ناظراً ـ إما بالشرط ، و إما لانتفاء ناظر مشروط ـ وكان واحداً : استقل به . و إن كانوا جماعة : فالنظر للجميع . كل إنسان فى حصته . انتهى .

قال الحارثى : والأظهر أن الواحد منهم فى حالة الشرط لايستقل بحصته ، لأن النظر مسند إلى الجميع . فوجب الشركة فى مطلق النظر . فما من نظر إلا وهو مشترك .

و إن أسنده إلى عدلين من ولده ، فلم يوجد إلا واحد ، أو أبى أحدهما ، أو مات : أقام الحاكم مقامه آخر . لأن الواقف لم يرض بواحد .

و إن جعل كلا منهما مستقلا : لم يحتج إلى إقامة آخر . لأن البدل مستغنى عنه ، واللفظ لايدل عليه .

و إن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده ، وأبى الأفضل القبول : فهل ينتقل إلى الحاكم مدة بقائه ، أو إلى من يليه ؟ فيه الخلاف الذى فيما إذا رد البطن الأول ، على ما تقدم . قاله الحارثى .

قلت : وهى قريبة مما إذا عَضَل الولىُّ الأقرب : هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء ؟ على مايأتى فى كلام المصنف فى أركان النكاح .

و إن تعين أحدهم لفضله ، ثم صار فيهم من هو أفضل منه : انتقل إليه لوجود الشرط فيه .

الرابعة : لو تنازع ناظران فى نصب إمامة ـ نصَبَ أحدهما زيداً والآخر عمراً ـ إن لم يستقلا : لم تنعقد الولاية . لانتفاء شرطها . و إن استقلا وتعاقبا : انعقدت للأسبق . و إن اتحدا واستوى المنصوبان : قدم أحدهما بالقرعة .

الخامسة : يشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر .

إذا عزل الواقف مَنْ شَرَط النظرَ له : لم ينعزل ، إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل . قطع به الحارثى ، وصاحب الفروع .

ولو مات هذا الناظر فى حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط . وانتقل الأمر إلى الحاكم .

وإن مات بعد وفاة الواقف : فكذلك بلا نزاع .

وإن شرط الواقف النظر لنفسه . ثم جعله لغيره ، أو فوضه إليه ، أو أسنده : فهل له عزله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له عزله . قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : وإن قال « وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد » أو « على أن ينظر فيه » أو قال عقبه « جعلته ناظراً فيه » أو جعل النظر له : صح ، ولم يملك عزله .

وإن شرطه لنفسه . ثم جعله لزيد ، أو قال « جعلت نظرى له » أو « فوضت إليه ما أملكه من النظر » أو « أسندته إليه » فله عزله . ويحتمل عدمه . انتهى .

قال الحارثى : إذا كان الوقف على جهة لاتنحصر ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ونحو ذلك . فالنظر للحاكم وجهاً واحداً .

وللشافعية وجه : أنه للواقف .

وبه قال : هلال الرأى من الحنفية .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

فعليه : له نصب ناظر من جهته ، ويكون نائباً عنه . يملك عزله متى شاء . لأصالة ولايته .

فكان منصوبه نائباً عنه ، كما فى الملك المطلق .

وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية ـ إذا قيل : بنظره له ـ أن ينصب و يعزل أيضاً كذلك . انتهى .

والوجه الثاني : ليس له عزله . وهو الاحتمال الذى فى الرعاية .

وللناظر بالأصالة أن يعزل و ينصب أيضاً بشرطه .

والمراد بالناظر بالأصالة : الموقوف عليه ، أو الحاكم . قاله القاضى محب الدين ابن نصر الله .

وأما الناظر المشروط : فليس له نصب ناظر . لأن نظره مستفاد بالشرط . ولم يشرط النصب له .

و إن قيل : برواية توكيل الوكيل : كان له بالأولى . لتأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل .

وليس له الوصية بالنظر أيضاً . نص عليه فى رواية الأثرم . لأنه إنما ينظر بالشرط . ولم يشرط الإيصاء له ، خلافاً للحنفية .

ومن شرط لغيره النظر إن مات ، فعزل نفسه أو فسق ، فهو كموته . لأن تخصيصه للغالب . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : و يتوجه لا .

وقال : ولو قال « النظر بعده له » فهل هو كذلك ، أو المراد بعد نظره ؟ يتوجه وجهان . انتهى .

وللناظر التقرير فى الوظائف .

قال فى الفروع : قاله الأصحاب فى ناظر المسجد .

قال الحارثى : المشروط له نظر المسجد : له نصب من يقوم بوظائفه ـ من إمام ، ومؤذن ، وقَيِّمٍ ، وغيرهم ـ كما أن لناظر الموقوف عليه : نصب من يقوم بمصلحته . من جابٍ ونحوه .

وإن لم يُشْرَط ناظر : لم يكن للواقف ولاية النصب . نص عليه فى رواية ، وابن بختان .

قال الحارثى : ويحتمل خلافه على ما تقدم .

فعلى الأول : للإمام ولاية النصب . لأنه من المصالح العامة .

وقال فى الأحكام السلطانية : إن كان المسجد كبيراً ــ كالجوامع ، وماعظم وكثر أهله ــ فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان . وإن كان من المساجد التى يبنيها أهل الشوارع والقبائل : فلا اعتراض عليهم . والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه . وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير .

قال الحارثى : والأصح أن للإمام النصب أيضاً ، لكن لاينصب من لايرضاه الجيران . وكذلك الناظر الخاص لاينصب من لايرضونه .

وقال الحارثى أيضاً : وهل لأهل المسجد نصب ناظر فى مصالحه ووقفه ؟ ظاهر المذهب : ليس لهم ذلك ، كما فى نصب الإمام والمؤذن .

هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام .

فأما إذا لم يوجد ــ كما فى القرى الصغار أو الأماكن النائية ــ أو وجد ، وكان غير مأمون ، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً : فلا إشكال فى أن لهم النصب ، تحصيلا للغرض ، ودفعاً للمفسدة .

وكذا ماعداه من الأوقاف . لأهل ذلك الوقف ، أو الجهة : نصب ناظر فيه كذلك .

وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أوالمكان النظر والتصرف لأنه محل حاجة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله . انتهى .

قال فى الفروع : وذكر فى الأحكام السلطانية : أن الإمام يقرر فى الجوامع الكبار ، كما تقدم . ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط .

ولا نظر لغير الناظر معه .

قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يتوجه مع حضوره . فيقرر حاكم فى وظيفة خلت فى وظيفة خلت فى غيبته .

لما فيه من القيام بلفظ الواقف فى المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر : أنه يريده .

ولا حجة فى تولية الأئمة مع البعد . لمنعهم غيرهم التولية .

فنظيره : منع الواقف التولية لغيبة الناظر .

ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت .

وللحاكم النظر العام . فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ .

وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ، يحصل به المقصود . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : ومن ثبت فسقه ، أو أصَرَّ متصرفا بخلاف الشرط الصحيح ، عالماً بتحريمه : قدح فيه .

فإما أن ينعزل ، أو يعزل ، أو يضم إليه أمين ، على الخلاف المشهور .

ثم إن صار هو أو الوصى أهلا : عاد . كما لو صرح به ، وكالموصوف .

وقال أيضاً : متى فَرَّط : سقط مما له بقدر مافوته من الواجب . انتهى .

وقال فى التلخيص . لو عزل عن وظيفته للفسق ـ مثلا ـ ثم تاب ، وأظهر العدالة يتوجه أن يقال فيها ماقيل فى مسألة الشهادة أو أولى . لأن تهمة الإنسان فى حق نفسه ومصلحته أبلغ منها فى حق الغير .

والظاهر : أن مراده بالخلاف المشهور : ماذكره الأصحاب فى الموصى إليه إذا فسق : ينعزل أو يضم أمين ، على ما يأتى .

و يأتى بيان ذلك أيضاً قريباً فى الفائدة السابعة .

وقال فى الأحكام السلطانية : يستحق ماله إن كان معلوما . فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ماقابله . و إن كان بجناية منه : استحقه . ولا يستحق الزيادة .

و إن كان مجهولا فأجرة مثله . فإن كان مقدراً فى الديوان وعمل به جماعة . فهو أجر المثل .

و إن لم يسم له شيئا . فقال فى الفروع : قياس المذهب : إن كان مشهوراً بأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله ، و إلا فلا شىء له .

وله الأجر من وقت نظره فيه . قاله الأصحاب ، والشيخ تقى الدين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن أطلق النظر لحاكم : شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أولا ، و إلا لم يكن له نظر إذا انفرد ، وهو باطل اتفاقا .

وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلى ، والشيخ برهان الدين ــ ولد صاحب الفروع ــ فى وقف شرط واقفه « أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائنا من كان » بأن الحكام إذا تعدودا يكون النظر فيه للسلطان . يوليه من شاء من المتأهلين لذلك .

ووافق على ذلك القاضى سراج الدين بن البلقينى ، وشهاب الدين الباعونى ، وابن الهائم ، والتفهنى الحنفى ، والبساطى المالكى .

وقال القاضى نجم الدين بن حجى ــ نقلا ، وموافقة للمتأخرين ــ إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة ، فالمراد : الشافعى . و إلا فهو الشافعى أيضاً على الراجح .

ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه .

ولو ولى كل واحد منهما شخصاً قَدَّم ولىُّ الأمر أحقهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز لواقف شرط النظر لذى مذهب معين دائماً .

وقال أيضاً : ومن وقف على مدرس وفقهاء ، فللناظر ، ثم الحاكم : تقدير أعطيتهم . فلو زاد النماء فهو لهم .

والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل . لم نعلم أحداً يُعْتَدُّ به قال به ، ولا بما

يشبهه ، ولو نفذه حكام . و بطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضاً

وليس تقدير الناظر أمراً حتما كتقدير الحاكم . بحيث لايجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة .

و إن قيل : إن المدرس لايزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه : كان باطلاً . لأنه لهم .

والقياس : أنه يسوى بينهم ، ولو تفاوتوا فى المنفعة ، كالإمام والجيش فى المغنم . لـكن دل العرف على التفضيل . و إنما قدم القيِّم ونحوه ، لأن مايأخذه أجرة . ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط . انتهى كلامه ملخصاً .

و يأتى فى كلام المصنف « إذا وقف على من يمكن حصره » .

قال فى الفروع : وجعل الإمام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس ، والمعيد ، والفقهاء . فإنهم من جنس واحد .

وذكر بعضهم فى مدرس وفقهاء ومتفقهة ، و إمام وقيم ، ونحو ذلك : يقسم بينهم بالسوية .

قال فى الفروع : و يتوجه روايتا عامل زكاةِ الثمن ، أو الأجرة . انتهى .

قال فى الفائق : ولو شرط على مدرس وفقهاء و إمام : فلكل جهة الثلث . ذكره ابن الصيرفى فى لفظ المنافع .

قال صاحب الفائق : قلت : يحتمل وجهين ، أخـذاً من روايتى مدفوع العامل : هل هو الثمن ؟ اعتباراً بالقسمة ، أو أجرة مثله بالنسبة . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو عطل مغل وقف مسجد سنة : تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى ، لتقوم الوظيفة فيهما . لأنه خير من التعطيل . ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام .

قال فى الفروع : فقد أدخل مغل سنة فى سنة .

وقد أفتى غير واحد منا فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتمم مما بعده . وحكم به بعضهم بعد سنين .

وقال : ورأيت غير واحد لا يراه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن يقوم بها ، إذا لم يتب الأول و يلتزم بالواجب .

و يجب أن يولى فى الوظائف و إمامة المساجد الأحق شرعاً ، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب .

وقال فى الأحكام السلطانية : ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى ، لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء والنقابة . لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم : صح .

ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية ـ وهى الجوامع ـ إلاّ من ولاه السلطان ، لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه .

وقال فى الرعاية : إن رضوا بغيره بلا عذر : كره ، وصح فى المذهب . ذكره فى آخر الأذان

السادسة : لو شرط الواقف ناظراً ، ومدرساً ، ومعيداً ، وإماماً . فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه ؟ صرح القاضى فى خلافه الكبير بعدم الجواز فى الفىء ، بعد قول الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لا يتمول الرجل من السواد . وأطال فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى الفتاوى المصرية : و إن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد : فعل . انتهى .

وتقدم لابن رجب قريب من ذلك فى القاعدة السابعة قريباً .

السابعة : يشترط فى الناظر الإسلام ، والتكليف ، والكفاية فى التصرف ، والخبرة به ، والقوة عليه .

و يضم إلى الضعيف قوى أمين .

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه ، وكانت توليته من الحاكم ، أو الناظر : فلا بد من شرط العدالة فيه .

قال الحارثى : بغير خلاف علمته .

وإن كانت توليته من الواقف ــ وهو فاسق ، أو كان عدلا ففسق ــ قال المصنف وجماعة : يصح . ويضم إليه أمين .

ويحتمل أن يصح تولية الفاسق . وينعزل إذا فسق .

وقال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب : من قال بما ذكرنا فى الفسق الطارىء ، دون المقارن للولاية . والعكس أنسب . فإن فى حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه ، بخلاف حالة الطريان . انتهى .

وإن كان النظر للموقوف عليه ــ إما بجعل الواقف النظر له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر ــ فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا كان أو فاسقاً . لأنه ينظر لنفسه . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

قال الحارثى : أما العدالة : فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل . ذكره ابن أبى موسى ، والسامرى ، وغيرهما . لما فيه من العمل بالشرط ، وحفظ الوقف انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه ، وكان غير أهل : لصغر ، أو سفه ، أو جنون . فإن وليه يقوم مقامه فى النظر ــ إن قلنا : الوقف يملكه الموقوف عليه ــ وإلا الحاكم .

الثامنة : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة ، والإيجار ، والزراعة ، والمخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه ــ من تأجيره ، أو زرعه ، أو ثمره ــ والاجتهاد فى تنميته ، وصرفه فى جهاته ــ من عمارة وإصلاح ، وإعطاء مستحق ــ ونحو ذلك .

وله وضع يده عليه ، وعلى الأصل .

ولـكن إذا شرط التصرف له ، واليد لغيره . أو عمارته إلى واحد ، وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ماشرط . قاله الحارثى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة ، والمصلحة . فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به : وجب . وقد يستغنى عنه لقلة العمال .

قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم . ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم فى المدينة بنفسه ، ويولى مع البعد . انتهى .

التاسعة : قال الأصحاب : لااعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أمينا . ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم ، حتى يستوى علمهم وعلمه فيه .

قال فى الفروع : ونصه إذا كان متهماً . انتهى .

ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف . ليكون فى أيديهم وثيقة لهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتسجيل كتاب الوقف كالعادة .

العاشرة : مايأخذه الفقهاء من الوقف : هل هو كإجارة أوجعالة ، واستحق ببعض العمل ؟ لأنه يوجب العقد عرفاً . وهو كالرزق من بيت المال ؟

فيه ثلاثة أقوال . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختار الأخير .

فقال : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة . بل رزق للإعانة على الطاعة . وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به . أو المنذور له ، ليس كالأجرة والجعل . انتهى .

قال القاضى فى خلافه ، ولا يقال : إن منه مايؤخذ أجرة عن عمل — كالتدريس ونحوه — لأنا نقول : أولاً . لانسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال . وهذا موافق لما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : ممن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه و يستنيبون بيسير

وقال أيضاً : النيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة : جائزة . ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه . وقد يكون فى ذلك مفسدة راجحة ، كالأعمال المشروطة فى الإجارة على عمل فى الذمة . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاظِرًا . فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : للحاكم قطع به ابن أبى موسى .

واختاره الحارثى ، وقال : فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمى . وليس هو عندى كذلك ولا بد . إذ يجوز أن يكون لحق من يأتى بعد . انتهى .

وأطلقهما فى الكافى .

وقال المصنف ، ومن تبعه : و يحتمل أن يكون ذلك مبنياً على أن الملك فيه : هل ينتقل إلى الموقوف عليه ،أو إلى الله ؟ .

فإن قلنا : هو للموقوف عليه ، فالنظر فيه له .

و إن قلنا : هو لله تعالى ، فالنظر للحاكم . انتهى .

قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف هناك . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه . فيكون بناء على القول بملكه ، كما هو المشهور عندهم . انتهى .

فلعل المصنف ما اطلع على ذلك . فوافق احتماله ماقالوه ، أو تكون طريقة أخرى فى المسلم . وهو أقرب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان الموقوف عليه معيناً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين — كالفقراء والمساكين — أو على

مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ، ونحو ذلك : فالنظر فيه للحاكم ، قولا واحداً .

وسأله المروذى : عن دار موقوفة على المسلمين . إن تبرع رجل فقام بأمرها ، وتصدق بغلتها على الفقراء ؟ فقال : ما أحسن هذا .

قال الحارثى : وفيه وجه للشافعية : أن النظر يكون للواقف . قال : وهو الأقوى .

قال : وعلى هذا له نصيب ناظر من جهته . ويكون نائباً عنه ، يملك عزله متى شاء .

وله أيضاً الوصية بالنظر ، لأصالة الولاية .

وتقدم ذلك وغيره بأتم من هذا قريبا .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره . وهو واضح .

فإن لم يعينه من غيره : فهو من غلته .

وإن عينه من غيره : فهو منه ، بلا نزاع بين الأصحاب .

وقال الحارثى : وخالف المالكية فى شىء منه ، فقالوا : لو شرط المَرَمَّة على الموقوف : لم يجز . ووجبت فى الغلة .

وعن بعضهم : يرد للوقف مالم يقبض . لأن ذلك بمثابة العوض . فنافى موضوع الصدقة .

قال الحارثى : وهذا أقوى . انتهى .

وإذا قلنا : هو من غلته ، فلم تكن له غلة .

فلا يخلو : إما أن يكون فيه روح أو لا .

فإن كان فيه روح ، فلا يخلو : إما أن يكون الوقف على معين أو معينين ، أو غيرهم .

فإن كان على معينين : فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص والحارثى ، وغيرهم .

قال الحارثى : بناء على أنه ملكهم .

وذكر المصنف : وجهاً بوجوبها فى بيت المال .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الآدمى للموقوف . قال : وبه أقول .

ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال ، أو من الموقوف عليه — على القول بوجوبها عليه — بِيعَ وصُرِف الثمن فى عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها .

وإن كان عدم الغلة لأجل أنه ليس من شأنه أن يُسْتَغَلّ — كالعبد يخدمه ، والفرس يغزو عليه ، أو يركبه — أُوجِر بقدر نفقته . قاله الحارثى ، وغيره .

وهو داخل فى عموم كلام المصنف .

وإن كان الوقف الذى له روح على غير معين — كالمساكين ، والغزاة ، ونحوهم — فنفقته فى بيت المال . ذكره القاضى، وابن عقيل ، وغيرهما . قاله الحارثى .

ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن ، مالم يتعطل النفع الموقوف لأجله .

ثم إن تعذر : ففى بيت المال . وإن تعذر الإنفاق من بيت المال : بيع ولا بد . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها أيضا .

وإن مات العبد : فمؤنة تجهيزه — على ماقلنا — فى نفقته على ماتقدم .

وإن كان الوقف لا روح فيه — كالعقار ، ونحوه — : لم تجب عمارته على أحد مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الحارثى وغيره

قال فى الفروع : وهو قول غير الشيخ تقى الدين ، كالطلق .

قال فى التلخيص : إلا من يريد الانتفاع به ، فيعمره باختياره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عمارة الوقف بحسب البطون .

فوائد

الأولى : لو احتاج الخان المسبَّل ، أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج ، أو الغزاة ، إلى مرمة : أُوجِرَ جزء منه بقدر ذلك .

الثانية : قال فى الفروع : وتُقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى . بل قد يجب . انتهى .

وقال الحارثى : عمارته لاتخلو من أحوال .

أحدها : أن يشرط البداءة بها ، كما هو المعتاد . فلا إشكال فى تقديمها .

الثانى : اشتراط تقديم الجهة عليها . فيجب العمل بموجبه ، مالم يؤد إلى التعطيل . فإن أدى إليه : قدمت العمارة . فيكون عقد الوقف مخصصاً للشرط .

وهذا على القول ببطلان تأقيت الوقف .

أما على صحته : فتقدم الجهة كيف كان .

الثالث : اشتراط الصرف إلى الجهة فى كل شهر كذا ، فهو فى معنى اشتراط تقديمه على العمارة . فيترتب ماقلنا فى الثانى .

الرابع : إيقاع الوقف على فلان ، أو جهة كذا ـ و بيض له ـ انتهى .

الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة ، كشرائه للوقف نسيئة ، أو بنقد لم يعينه . قطع به الحارثى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . وقال : و يتوجه فى قرضه مالاً : كولىّ .

الرابعة : لو أجر الموقوف عليه الوقف . ثم طلب بزيادة ، فلا فسخ . بلا نزاع .

ولو أجر المتولى ماهو على سبيل الخيرات ، ثم طلب بزيادة أيضاً ، فلا فسخ أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحتمل أن يفسخ . ذكره فى التلخيص .

الخامسة : إذا أجره بدون أجرة المثل : صح . وضمن النقص ، كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل . قاله فى القاعدة الخامسة والأربعين .

وقال فى الفائق : وهل للموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجرة المثل ؟ يحتمل وجهين .

السادسة : يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد ـ كبناء منارته ، و إصلاحها وكذا بناء منبره ، وأن يشترى منه سلما للسطح ، وأن يبنى منه ظلته .

ولا يجوز فى بناء مرحاض ، ولا فى زخرفة المسجد ، ولا فى شراء مكانس ومجارف . قاله الحارثى .

وأما إذا وقف على مصالح المسجد ، أو على المسجد ـ بهذه الصيغة ـ فجائز صرفه فى نوع العمارة ، وفى مكانس ، ومجارف ، ومساحى ، وقناديل ، وفرش ، ووقود ، ورزق إمام ، ومؤذن ، وقيم .

وفى نوادر المذهب ،لابن الصيرفى : منع الصرف منه فى إمام ، أو بوارى .

قال : لأن ذلك مصلحة للمصلين . لا للمسجد . ورده الحارثى .

السابعة : قال فى نوادر المذهب : لو وقف داره على مسجد ، وعلى إمام يصلى فيه : كان للإمام نصف الريع . كما لو وقفها على زيد وعمرو .

قال : ولو وقفها على مساجد القرية ، وعلى إمام يصلى فى واحد منها : كان الريع بينه و بين كل المساجد نصفين . انتهى . وتابعه الحارثى .

قلت : يحتمل أن يكون له بقدر مايحصل لمسجد واحد . وله نظائر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ . ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ ﴾ .

نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه : ففي دخوله روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية فى القاعدة السابعة بعد المائة .

إحداهما : يدخل معهم . اختاره ابن أبي موسى . وأفتى به ابن الزاغونى . وهو ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل .

والرواية الثانية : لا يدخل معهم . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحرر والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره . والوصية كذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لايدخلون بغير خلاف .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : يدخلون . اختاره أبو بكر بن حامد .

قال الحارثى : وإذا قيل بدخول ولد الولد : هل يدخل ولد البنات ؟ .

جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول ، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال « على أولاد الأولاد » كما فى الكتاب .

قال : والصواب التسوية بين الصورتين . فيطرد فى هذه مافى الأخرى ، لتناول الولد والأولاد للبطن الأول ، فما بعده .

قوله ﴿ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البَنِينِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ظاهر كلامه : أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا . ولا شك أن الخلاف جار فيهم .

إحداهما : يدخلون مطلقاً . وهو المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، ويوسف بن موسى ، ومحمد بن عبد الله المنادى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب دخولهم .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى التلخيص ، والحارثى ، وصاحب القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة ، وشرح ابن رزين .

واختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج الشيرازى ، والقاضى فيما علقه بخطه على ظهر خلافه ،و غيرهم .

والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقاً .

قال المصنف ــ فى باب الوصايا ــ والقاضى ، وابن عقيل : لايدخلون بدون قرينة .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى ، وأصحابه .

وعنه : يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف ، وإلا فلا .

قدمه فى الرعايتين ، والفائق ــ وقال : نص عليه ــ والحاوى الصغير .

وذكر القاضى فى أحكام القرآن : إن كان ثَمَّ ولد : لم يدخل ولد الولد ، وإن لم يكن ولد : دخل . واستشهد بآية المواريث .

وأطلق الخلاف فى الفروع فى الموجودين حالة الوقف . وقدم عدم الدخول فى غير الموجودين .

وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه فى أول الـكتاب .

فعلى القول بعدم الدخول : قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم : إن قال « على ولدى ، وولد ولدى . ثم على المساكين » دخل البطن الأول والثانى ، ولم يدخل البطن الثالث .

وإن قال « على ولدى وولد ولد ولدى » دخل ثلاث بطون ، دون من بعدهم .

قال الحارثى : وهو وفق رواية أبى طالب .

تنبيهان

الأول : حيث قلنا بدخولهم ، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً . على الصحيح من المذهب . لقوله « بطناً بعد بطن ، أو الأقرب فالأقرب » .

قدمه فى الفائق ، وقال : هو ظاهر كلامه .

قال فى الفروع : والأصح مرتباً .

وصححه فى النظم أيضاً .

وقيل : يستحقون معهم .

وأطلقهما فى القواعد .

وقال : وفى « الترتيب » فهل هو ترتيب بطن على بطن ، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً ، مع وجود فرد من الأولاد . أو ترتيب فرد على فرد . فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده ؟ على وجهين .

والثانى : منصوص الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : حكم ما إذا أوصى لولده فى دخول ولد بنيه : حـكم الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره .

وحكاه فى القواعد عن الأصحاب .

قال : وذكر أبو الخطاب : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم .

والمعروف عن الإمام أحمد : إنما هو فى الوقف .

وأشار الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى دخولهم فى الوقف دون الوصية . لأن الوقف يتأبد ، والوصية تمليك للموجودين . فيختص بالطبقة العليا الموجودة .

فوائد

إحداها : لو قال « على ولد فلان — وهم قبيلة » أو قال « على أولادى وأولادهم » فلا ترتيب .

وسأله ابن هانىء : عمن وقف شيئاً على فلان مدة حياته ولولده ؟ قال : هو له حياته . فإذا مات فلولده .

وإذا قال « على ولدى . فإذا انقرضوا . فللفقراء » شمله على الصحيح . وقيل : لا يشمله .

الثانية : لو اقترن باللفظ مايقتضى الدخول : دخلوا بلا خلاف . كقوله « على أولادى — وهم قبيلة » أو « على أولاد أولاد أولادى أبداً ماتعاقبوا وتناسلوا » أو « على أولادى » وليس له إلا أولاد أولاد . أو « على أولادى : الأعلى فالأعلى » أو « تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » وما أشبه هذا .

وإن اقتضى عدم الدخول : لم يدخلوا بلا خلاف . ك « على ولدى لصلبى » أو « الذين يلوننى » ونحو ذلك ، على مايأتى فى قوله « ولدى لصلبى » .

الثالثة : لو قال « على أولادى . فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى : فعلى المساكين » .

فقال فى المجرد ، والكافى : يدخل أولاد الأولاد . لأن اشتراط انقراضهم دليل إرادتهم بالوقف . وقدمه فى الرعايتين .

وفى الكافى وجه : بعدم الدخول . لأن اللفظ لا يتناولهم . فهو منقطع الوسط . يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع . فإذا انقرض أولادهم : صرف إلى المساكين .

وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

الرابعة : قال فى التلخيص : إذا جهل شرط الواقف ، وتعذر العثور عليه : قسم على أربابه بالسوية .

فإن لم يعرفوا : جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه . انتهى .

وقال فى الكافى : لو اختلف أرباب الوقف فيه : رجع إلى الواقف .

فإن لم يكن : تساووا فيه ، لأن الشركة ثبتت . ولم يثبت التفضيل . فوجبت التسوية ، كما لو شرك بينهم بلفظه . انتهى .

وقال الحارثى : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف ، وأمكن التأنس بتصرف من تقدم ممن يوثق به : رجع إليه . لأنه أرجح مما عداه . والظاهر صحة تصرفه ، ووقوعه على الوفق .

وإن تعذر ـ وكان الوقف على عمارة أو إصلاح ـ صرف بقدر الحاجة .

وإن كان على قوم ، وثَمَّ عُرْف فى مقادير الصرف ـ كفقهاء المدارس ـ رجع إلى العرف . لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه .

وأيضاً : فالأصل عدم تقييد الواقف . فيكون مطلقاً . والمطلق منه يثبت له حكم العرف .

وإن لم يكن عرف سوى بينهم . لأن التشريك ثابت ، والتفضيل لم يثبت . انتهى .

وقال : وذكر المصنف نحوه .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة . وهو الصواب .

وقال ابن رزين فى شرحه : إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه ، واختلفوا فى التفضيل وعدمه : احتمل أن يسوى بينهم . لأن الأصل عدم التفضيل . واحتمل أن يفضل بينهم . لأن الظاهر : أنه يجعله على حسب إرثهم منه .

وإن كانوا أجانب : قدم قول من يدعى التسوية وينكر التفاوت . انتهى .

تنبيه : يأتى فى باب الهبة ــ فى كلام المصنف ــ هل تجوز التسوية بين الأولاد أم لا ؟ وهل تستحب التسوية ، أم المستحب أن تكون على حسب الميراث ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ ، أَوْ ذُرِّيَّتِهِ : دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ ﴾ بلا نزاع . فى « عقبه » أو « ذريته » .

وأما إذا وقف على ولده وولد ولده : فهل يشمل أولاد الولد الثانى ، والثالث ، وهلم جرا ؟.

تقدم عن القاضى والمصنف والشارح وغيرهم : أنه لايشمل غير المذكورين .

وقوله ﴿ وَنُقِلَ عَنْهُ : لاَ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى وإن سفلوا »

فنص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية المروذى : أن أولاد البنات لايدخلون . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : وإن وصى لولد ولده ، فقال أصحابنا : لايدخل فيه ولد البنات . لأنه قال فى الوقف على ولد ولده : لايدخل فيه ولد البنات .

قال الزركشى : مفهوم كلام الخرقى : أنه لايدخل ولد البنات . وهو أشهر الروايات .

واختاره القاضى فى التعليق ، والجامع ، والشيرازى ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير . انتهى .

قال فى الفروع : لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة . اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والفروع .

وصححه فى تجريد العناية .

قال فى الفائق : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وابن عقيل ، والشيخان ــ يعنى بهما : المصنف ، والشيخ تقى الدين ــ وهو ظاهر ماقدمه الحارثى .

ونقل عنه فى الوصية : يدخلون .

وذهب إليه بعض أصحابنا . وهذا مثله .

قلت : بل هى هنا رواية منصوصة من رواية حرب .

قال فى القواعد : ومال إليه صاحب المغنى .

وهى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قال الشارح : القول بأنهم يدخلون : أصح وأقوى دليلا . وصححه الناظم .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ــ فى الوصية ــ وصاحب الفائق .

وجزم به فى منتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » فلا يدخلون .

وهى رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : فإن قال « لصلبى » لم يدخلوا وجهاً واحداً .

قال فى المستوعب ، والتلخيص : فإن قيد فقال « لصلبى » أو قال « من ينتسب إلى منهم » فلا خلاف فى المذهب : أنهم لايدخلون .

وحكى القاضى عن أبى بكر ، وابن حامد : إذا قال « ولد ولدى لصلبى » أنه يدخل فيه ولد بناته لصلبه . لأن بنت صلبه : ولده حقيقة ، بخلاف ولد ولدها .

قال الحارثى : وقول الإمام أحمد رحمه الله « لصلبه » قد يريد به ولد البنين ، كما هو المراد من إيراد المصنف عن أبى بكر . فلا يدخلون ، جعلا لولد البنين ولد الظهر ، وولد البنات ولد البطن . فلا يكون نصاً فى المسألة .

وقد يريد به ولد البنت التى تليه . فيكون نصاً . وهو الظاهر . انتهى .

وفى المسألة قول رابع : بدخول ولد بناته لصلبه ، دون ولد ولدهن .

تنبيه : ماتقدم من الخلاف : إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى » .

وكذا الحكم ، والخلاف ، والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته ، كما قال المصنف ، عند جماهير الأصحاب .

وممن قال بعدم الدخول هنا : أبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين . وابن بكروس . قاله الحارثى .

وقال : قال مالك بالدخول فى « الذرية » دون « العقب » وبه أقول .

وكذلك القاضى — فى باب الوصايا من المجرد — وابن أبى موسى ، والشريفان — أبو جعفر ، والزيدى — وأبو الفرج الشيرازى . قالوا : بعدم الدخول فى « العقب » انتهى .

قال فى الفروع — بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته — وعنه : يشملهم غير ولد ولده .

وقال فى التبصرة : يشمل الذرية ، وأن الخلاف فى ولد ولده .

تنبيهان

الأول : حكى المصنف هنا عن أبى بكر ، وابن حامد ، أنهما قالا : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » .

وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب فى الهداية .

وكذا حكاه القاضى عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب ، والتلخيص .

وحكى المصنف فى المغنى ، والشارح ، والقاضى فى الروايتين : أن أبا بكر ، وابن حامد : اختارا دخولهم مطلقا ، كالرواية الثانية .

وقال ابن البنا في الخصال : اختار ابن حامد : أنهم يدخلون مطلقاً . واختار أبو بكر : يدخلون ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » .

قال الزركشى : وكذا فى المغنى القديم فيما أظن .

الثاني : محل الخلاف : مع عدم القرينة .

أما إن كان معه مايقتضى الإخراج : فلا دخول بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلىَّ » ونحو ذلك .

وكذا إن كان فى اللفظ مايقتضى الدخول . فإنهم يدخلون . بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد الإناث : سهماً ، ولولد الذكور سهمين » أو « على أولادى فلان وفلان ، وفلانة ، وأولادهم . وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلىَّ من قِبَل أب أو أم : فللمساكين » أو « على أن من مات منهم فنصيبه لولده » ونحو ذلك .

ولو قال « على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، والثالث ، وأولادهم » والبطن الأول بنات : فكذلك يدخلون . بلا خلاف .

فوائد

الأولى : لفظ « النسل » كلفظ « العقب ، والذرية » فى إفادة ولد الولد . قريبهم وبعيدهم .

وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب .

قال القاضى فى المجرد : لايدخل ولد البنات . كما قال فى « العقب » وهو اختيار السامرى .

وذكر أبو الخطاب خلافه . أورده فى الوصايا .

الثانية : لو قال « علي بنى بنى » أو « بنى بنى فلان » فكـ « أولاد أولادى وأولاد أولاد فلان »

وأما ولد البنات : فقال الحارثى : ظاهر كلام الأصحاب هنا : أنهم لا يدخلون مطلقاً .

الثالثة : « الحفيد » يقع على ولد الابن والبنت ، وكذلك « السبط » ولد الابن والبنت .

الرابعة : لو قال الهاشمى « على أولادى وأولاد أولادى الهاشميين » لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً . والهاشمى منهم فى دخوله وجهان . ذكرهما المصنف وغيره .

و بناهما القاضى على الخلاف فى أصل المسألة .

ثم قال المصنف : أولاهما الدخول ، معللا بوجود الشرطين : وصف كونه من أولاد أولاده ، ووصف كونه هاشمياً .

والوجه الثانى : عدم الدخول . وأطلقهما الحارثى ، وصاحب الفائق .

قال الحارثى : ولو قال « على أولادى وأولاد أولادى المنتسبين إلى قبيلتى » فكذلك .

الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه — من ثمر ، وزرع — كمشتر . نقله المروذى .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

وقال : ذكره الأصحاب فى الأولاد . وقدمه فى الفروع .

ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ، ومن نخل لم يؤبر .

فإن بلغ الزرع الحصاد ، أو أبر النخل : لم يستحق منه شيء .

وقطع به فى المبهج والقواعد .

وقال : وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا . منهم ابن

أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه . معللين بتبعية غير المؤبر فى العقد . فكذا فى الاستحقاق .

وقال فى المستوعب : يستحق قبل حصاده .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الثمرة للموجود عند التأبير أو بدوّ الصلاح .

قال فى الفروع : ويشبه الحمل : إن قدم إلى ثغر موقوف عليه ، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه . نقله يعقوب .

وقياسه : من نزل فى مدرسة ونحوه .

وقال ابن عبد القوى : ولقائل أن يقول : ليس كذلك . لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف فى السنة . كالجعل على اشتغال من هو فى المدرسة عاماً . فينبغى أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف فى السنة . لئلا يفضى إلى أن يحضر الإنسان شهراً ــ مثلا ــ فيأخذ مغل جميع الوقف . ويحضر غيره باقى السنة بعد ظهور العشرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يستحق بحصته من مغله .

وقال : من جعله كالولد فقد أخطأ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذُّكُورِ خَاصَّةً إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً . فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾ .

إذا لم يكونوا قبيلة ، وقال ذلك : اختص به الذكور بلا نزاع .

وإن كانوا قبيلة . فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم . وهو أحد الوجهين .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : بدخولهم . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ قَرَابَةِ فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ ، وَأَوْلَادِ أَبِيهِ ، وَجَدِّهِ ، وَجَدِّ أَبِيهِ ﴾ .

يعنى بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم ، وذكرهم وأنثاهم ، وغنيهم وفقيرهم . بشرط أن يكون مسلماً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : هـذا المذهب عند كثير من الأصحاب : الخرقى والقاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشريفين ـ أبى جعفر ، والزيدى ـ وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يختص بولده وقرابة أبيه ، وإن علا مطلقاً . اختاره الحارثى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذه الرواية : يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى . انتهى .

ومثاله : لو وقف على أقارب المصنف ـ وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ، رحمهم الله ـ فالمستحقون : هم المنتسبون إلى قدامة . لأنه الأب الذى اشتهر انتساب المصنف إليه .

وقال فى الهداية : مثل أن يكون من ولد المهدى . فيعطى كل من ينتسب إلى المهدى .

ومثل فى المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل .

ومثل فى المستوعب بما إذا كان من ولد العباس .

وعنه يختص بثلاثة آباء فقط .

فعليها : لا يعطى الولد شيئاً .

قال القاضي : أولاد الرجل لايدخلون فى اسم القرابة .

قال المصنف وغيره : وليس بشيء .

وعنه يختص منهم من يصله . نقله ابن هانىء وغيره . وصححه القاضي ، وجماعة .

ونقل صالح : إن وصل أغنياءهم أعطوا ، وإلا فالفقراء أولى .

وأخذ منه الحارثى عدم دخولهم فى كل لفظ عام .

واختار أبو محمد الجوزى : أن القرابة مختصة بقرابة أبيه ، إلى أربعة آباء .

قال الزركشي : وشَذَّ ابن الزاغونى فى وجيزه بأن أعطى أربعة آباء الواقف . فأدخل جَدَّ الجد .

فعلى هذا : لايدفع إلى الولد .

قال : وهو مخالف للأصحاب . انتهى .

قلت : نقل صالح : القرابة يعطى أربعة آباء .

وقد قال فى الخلاصة : وإن وصى لأقاربه ، دخل فى الوصية الأب والجد وأبو الجد ، وجد الجد ، وأولادهم .

قال فى الرعاية : لو وقف على قرابته : شمل أولاده وأولاد أبيه وجده . وجد أبيه . وعنه : وجد جده .

فكلام الزركشي فيه شيء . وهو أنه شذذ من قال ذلك .

وقدنقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكم على القول بذلك بأن لايدفع إلى الولد شيء .

وليس ذلك فى كلام ابن الزاغونى . بل المصرح به فى كلام من قال بقوله خلاف ذلك . وهو صاحب الخلاصة . وظاهر الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : قرابته كآله ، على مايأتى .

وعنه : إن كان يصل قرابته من قبل أمه فى حياته : صرف إليه ، وإلا فلا .

قال الحارثى : وهذه عنه أشهر .

واختارها القاضى أبو الحسين وغيره ، وقالا : هى أصح .

وقيل : تدخل قرابة أمه ، سواء كان يصلهم أولا .

قال الزركشي : وكلام ابن الزاغونى فى الوجيز يقتضى : أنه رواية .

فعلى هذا ـ والذى قبله ـ يدخل إخوته وأخواته وأولادهم ، وأخواله وخالاته ، وأولادهم .

وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً ؟ فيه روايتان . وأطلقهما الحارثى .

وفى الكافى : احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه ، من غير تقييد بأربعة آباء . ونحوه فى المغنى ، والشرح . وكذلك القاضى فى المجرد .

قال الحارثى : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال ناظم المفردات :

من يُوصى للقريب قل : لايدخل ... منهم سوى من فى الحياة يصل
فإن تكن صلاته منقطعة ... قرابة الأم إذن ممتنعة
وعمم الباقى من الأقارب ... من جهة الآبا ، ولا توارب
وفى القريب كافر لايدخل ... وعن أُهَيْل قرية ينعزل

تنبيه : الوصية كالوقف فى هذه المسائل . كما قال المصنف بعد ذلك .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى له « إذا أوصى لأقرب قرابته ، والوقف كذلك » فانقل مايأتى هناك إلى هنا .

قوله ﴿ وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال الخرقى : يعطى من قبل أبيه وأمه .

واختار أبو محمد الجوزى : أن أهل بيته كقرابة أبو يه .

واختار الشيرازى : أنه يعطى من كان يصله فى حياته من قبل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء . ونقله صالح .

وقيل : أهل بيته كذوى رحمه . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : أزواجه من أهل بيته ومن أهله . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : فى دخولهن فى « آله وأهل بيته » روايتان . أصحهما : دخولهن ، وأنه قول الشريف أبى جعفر وغيره .

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة عند قوله « اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد »

وقال فى الفروع : وظاهر الوسيلة : أن لفظ « الأهل » كالقرابة ، وظاهر الواضح : أنهم نُسَباؤه .

وذكر القاضى : أن أولاد الرجل لا يدخلون فى أهل بيته .

قال المصنف وغيره : وليس بشىء .

فائدة : « آله » كأهل بيته خلافاً ومذهباً .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره فى « الآل » فى صفة الصلاة . فليعاود .

و « أهله » من غير إضافة إلى « البيت » وكإضافته إليه . قاله المجد .

وذكر عن القاضى فى دخول الزوجات هنا وجهين .

واختار الحارثى الدخول . وهو الصواب . والسنة طافحة بذلك .

قوله ﴿ وَقَوْمُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فيهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : هما كذوى رحمه .

وقيل : قومه كقرابته . ونسباؤه كذوى رحمه . جزم به فى منتخب الأزجى .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والنظم .
قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و « نسباؤه » كأهل بيته وقومه .
وقدّما : أن « قومه » كقرابته .
وقال أبو بكر : هما كأهل بيته .
واقتصر عليه فى الهداية . وقطع به فى المذهب .
قال فى المستوعب — بعد أن ذكر ماحكاه أبو الخطاب عن أبى بكر — وذكر
أبو بكر فى التنبيه : أنه إذا قال « لأهل بيتى » أو « قومى » فهو من قبل الأب .
وإن قال « أنسبائى » فمن قبل الأب والأم . انتهى .
ويأتى كلام القاضى فى « الأنسباء » عند الكلام على ذوى الرحم .
واختار أبو محمد الجوزى : أن « قومه » كقرابة أبويه .
وقال ابن الجوزى : « القوم » للرجال دون النساء ، وفاقاً للشافعى رحمه الله .
لقوله تعالى (٤٩ : ١١ لايسخر قوم من قوم) .

قوله ﴿ وَالعِتْرَةُ : هُمُ العَشِيرَةُ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ،
وغيرهم . وصححه الناظم . وقاله القاضى ، وغيره .
قال المصنف فى الكافى ، والشارح « العترة » العشيرة الأدنون فى عرف
الناس ، وولده الذكور والإناث ، وإن سفلوا . وصححاه .
قال فى الوجيز : « العترة » تختص العشيرة ، والولد .
وقيل : « العترة » الذرية . وقدمه فى النظم . واختاره المجد .
وقيل : هى العشيرة الأدنون .
وقيل : ولده . وقيل : ولده وولد ولده .
وقيل : ذوو قرابته . اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الهداية : إذا أوصى لعترته . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

فيحتمل : أن يدخل فى ذلك عشيرته وأولاده .

ويحتمل : أن يختص من كان من ولده .

فائدة : « العشيرة » هى القبيلة . قاله الجوهرى .

وقال القاضى عياض : هى أهله الأدنون . وهم بنو أبيه .

قوله ﴿ وَذَوُو رَحِمِهِ : كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الشرح ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهم قرابته لأبويه وولده .

وقال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : هم قرابة أبويه ، أو ولده ، بزيادة ألف .

وقال القاضى : إذا قال « لرحمى » أو « لأرحامى » أو « لنسبائى » أو « لمناسبىَّ » صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه . ويتعدى ولد الأب الخامس .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذا : يصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب ، أو بالرحم ، فى حال من الأحوال .

ونقل صالح : يختص من يصله من أهل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء .

قوله ﴿ وَالأَيَامَى وَالعُزَّابُ مِنَ الأَزْوَاجِ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويَحْتَمِل أنْ يَخْتَصَّ الأيامَى بالنِّسَاء وَالعُزَّابُ بالرِّجَالِ .

قال الشارح : وهذا أولى . واختاره فى المغنى .

وقال فى التبصرة « الأيامى » : النساء البُلّغ .

قال القاضى ، فى التعليق : الصغير لا يسمى أَيِّماً عرفا . و إنما ذلك صفة للبالغ .

قوله ﴿ فَأَمَّا الأَرَامِلُ : فَهُنّ النِّسَاءِ اللاَّتِى فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

قال الحارثى : هذا المذهب .

وقيل : هو للرجال والنساء . واختاره ابن عقيل .

قال ابن الجوزى ، فى اللغة : رجل أرمل ، وامرأة أرملة .

وقال القاضى فى التعليق : الصغيرة لا تسمى أرملة عرفا . و إنما ذلك للبالغ . كما قال فى الأيِّم .

فائدتان

إحداهما : « البكر ، والثيب ، والعانس » يشمل الذكر والأنثى . وكذا « إخوته وعمومته » يشمل الذكر والأنثى .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه : وتناوله لبعيد ، كولد ولد .

قال ابن الجوزى : يقال فى اللغة : رجل أيم ، وامرأة أيم ، ورجل بكر ، وامرأة بكر ، إذا لم يتزوجا . ورجل ثيب ، وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا . انتهى

وأما « الثيوبة » فزوال البكارة . قاله المصنف ، ومن تبعه ، وأطلق .

وقال ابن عقيل : زوال البكارة بزوجية ، من رجل وامرأة .

الثانية : « الرهط » مادون العشرة من الرجال خاصة ، لغة .

وذكر ابن الجوزى : أن « الرهط » ما بين الثلاثة ، والعشرة .

وكذا قال فى « النفر » أنه ما بين الثلاثة والعشرة .

وتقدم ذكر « النفر » فى الفوات والإحصار ، فيما إذا وقف نَفَرٌ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِه أَوْ قَرَابَتِهِ ﴾ وكذا لو وصّى لهم ﴿لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ ﴾

وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم : لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وفيه وجه آخَرُ : أَنَّ المسْلِمَ يدخُلُ ، و إنْ كانَ الواقفُ كافراً ، ولا عكس .

وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا لم توجد قرينة قولية ، أو حالية .

فإن وجدت دخلوا ، مثل : أن لا يكون فى القرية إلا مسلمون . أو لا يكون فيها إلا كافر واحد ، وباقى أهلها مسلمون . قاله الأصحاب .

قال فى الفائق : ولو كان أكثر أقاربه كفاراً : اختص المسلمون فى أحد الوجهين .

وقال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : لو وقف المسلم على قرابته ، أو أهل قريته ، أو أوصى لهم ـ وفيهم مسلمون وكفار ـ : لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم . نص عليه فى رواية حرب ، وأبى طالب .

ولو كان فيهم مسلم واحد ، والباقى كفار : ففى الاقتصار عليه وجهان . لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً . انتهى .

قلت : الصواب الدخول فى هذه الصورة .

قال الزركشى : ومال إليه أبو محمد .

الثانى : شمل قوله « لم يدخل فيهم من يخالف دينه » لو كان فيهم كافر على

غير دين الواقف الكافر : فلا يدخل . ولا يستحق شيئاً . ولو قلنا : بدخول المسلم إذا كان الواقف كافراً . وهو كذلك .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

و يحتمل أن يدخل ، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم . قاله المصنف ، والشارح .

وجعله فى الفروع : محل وفاق . على القول بأن بعضهم يرث بعضا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيه ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْق ، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ : تناوَلَ جَمِيعَهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه فى الفائق ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن حامد : يختص الموالى من فوق . وهم معتقوه .

واختار الحارثى : أنه للعتيق . قال : لأن العادة جارية باحسان المعتقين إلى العتقاء .

فائدتان

إحداهما : لو عدم الموالى : كان لموالى العصبة .

قدمه فى الفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه . واقتصر عليه الشارح .

وقيل : لعصبة مواليه . قدمه فى الرعايتين .

وقيل : لوارثه بولاء .

وقيل : كمنقطع الآخر .

قطع به فى الرعاية بعد عصبة الموالى .

وأطلق الثلاثة الأخيرة فى الفروع .

الثانية : لاشىء لموالى عصبته ، إلا مع عدم مواليه . قاله فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو كان له موالى أب حين الوقف ، ثم انقرض مواليه : لم يكن لموالى الأب شىء .

فوائد

الأولى : « العلماء » هم حملة الشرع . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والحارثى ، وغيرهم .

وقيل : من تفسير ، وحديث ، وفقه . ولو كانوا أغنياء ، على القولين .

لكن هل يختص به من كان يصله ؟ حكمه حكم قرابته . على ماتقدم .

الثانية : أهل الحديث : من عرفه .

وذكر ابن رزين أن الفقهاء ، والمتفقهة ، كالعلماء . ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع .

فأهل القرآن الآن : حفاظه . وفى الصدر الأول : هم الفقهاء .

الثالثة : « الصبى والغلام » من لم يبلغ ، وكذا « اليتيم » بمن لم يبلغ وهو بلا أب .

ولو جهل بقاء أبيه ، فالأصل : بقاؤه فى ظاهر كلام الأصحاب . قاله فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام . قال : ولا يعطى كافر .

قال فى الفروع : فدل أنه لا يعطى من وقف عام .

وهو ظاهر كلامهم فى مواضع .

قال : و يتوجه وجه : وليس ولد الزنا يتيما . لأن اليُتْم انـكسار يدخل على القلب بفقد الأب .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن بلغ خرج عن حد اليتم .

الرابعة : « الشاب ، والفتى » هما من البلوغ إلى الثلاثين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إلى خمس وثلاثين .

و « الـكهل » من حد الشاب إلى خمسين .

و « الشيخ » منها إلى السبعين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الـكبرى .

وقال فى الـكافى : إلى آخر العمر .

وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . فإنهم قالوا : ثم الشيخ بعد الخمسين .

قال الحارثى : لايزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة . ثم هو شيخ حتى يموت . واقتصر عليه .

فعلى المذهب : يكون « الهرَم » منها إلى الموت .

الخامسة : « أبواب البر » وهى القرب كلها . على الصحيح من المذهب . وأفضلها الغزو . و يبدأ به . نص عليه .

قال فى الفروع : و يتوجه : يبدأ بما تقدم فى أفضل الأعمال .

يعنى الذى تقدم فى أول صلاة التطوع .

و يأتى فى باب الموصى له « إذا أوصى فى أبواب البر » فى كلام المصنف ، والـكلام عليه مستوفى .

السادسة : لو وقف على سبيل الخير : استحق من أخذ من الزكاة . ذكره في المجرد . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الوفاء : يعم . فيدخل فيه الغارم للإصلاح .

قال القاضي ، وابن عقيل : ويجوز لغنى قريب .

السابعة : « جمع المذكر السالم » و« ضميره » يشمل الأنثى . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد ذكرها أصحابنا في أصول الفقه . ونصروا : أن النساء يدخلن تبعاً .

وقيل : لا يشملها ، كعكسه لا يشمل الذكر .

الثامنة : « الأشراف » وهم أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واقتصر عليه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس . وكثير من أهل الشام وغيرهم : لا يسمونه إلا إذا كان علوياً .

قال : ولم يعلق عليه الشارع حكما في الكتاب والسنة ، ليتلقى حده من جهته .

و «الشريف» في اللغة : خلاف الوضيع والضعيف . وهو الرياسة ، والسلطان ولما كان أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم : أحق البيوت بالتشريف ، صار من كان من أهل البيت شريفاً .

التاسعة : لو وقف على بني هاشم ، أو وصى لهم : لم تدخل مواليهم . نص عليه ، في رواية ابن منصور ، وحنبل .

قال القاضي في الخلاف : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي ، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى .

ولهذا : لو حلف « لا أكلت سكراً لأنه حلو » لم يعم غيره من الحلاوات .

وكذا لو قال « عبدى حر لأنه أسود » لم يعتق غيره من العبيد . ولو قال الله « حرمت المسكر . لأنه حلو » عم جميع الحلاوات . وكذا إذا قال « أعتق عبدك لأنه أسود » عم . انتهى .

وقد تقدم فى آخر إخراج الزكاة : أنه لا يجوز أخذها لموالى بنى هاشم .

والظاهر : أن العلة ماقاله القاضى هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ : وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفائق : ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصــد فيه تمييز . كالوقف على الفقهاء .

قلت : وهذا أقرب إلى الصواب .

وعنه : إن وصى فى سِكَّته ، وهم أهل دَرْبه : جاز التفضيل لحاجة .

قال الحارثى : والأولى جواز التفضيل للحاجة ، فيما قصد به سدُّ الخَلَّة . كالموقوف على فقراء أهله . انتهى .

قال ابن عقيل : وقياسه الا كتفاء بواحد .

وعنه : ــ فيمن أوصى فى فقراء مكة ــ ينظر أحوجهم .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف على مدارس وفقهاء : هل يسوى بينهم ، أو يتفاضلون ؟ فى أحكام الناظر .

تنبيه : الذى يظهر أن محل هذا : إذا لم يكن قرينة . فإن كان قرينة : جاز التفاضل . بلا نزع . ولها نظائر . تقدم حكمها .

فائدة : لو كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصار مما لا يمكن استيعابه ــ كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله ــ فإنه يجب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِلاَّ جَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَالاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ .

يعنى : إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم . كما لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين ، ونحو ذلك .

فالصحيح من المذهب : جواز الاقتصار على واحد ، كما جزم به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَلاَّ يَجْزِيهِ أَقَلُّ مِنْ ثَلاَثَةٍ ﴾ .

وهو وجه فى الهداية وغيرها ، بناء على قولنا فى الزكاة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : فى إجزاء الواحد روايتان .

فائدتان

إحداهما : لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين : جاز الاقتصار على صنف منهم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ـ ذكره فى الوصية ـ والمغنى ، والشرح ، فى المسألة الثانية .

وقالا فى الثانية : لابد من الصرف إلى الفريقين كليهما .

قال الحارثى : قياس المذهب ـ عند القاضى ، وابن عقيل ـ جواز الاقتصار على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين . وقطع به فى التلخيص .

وعند المصنف : يجب الجمع . وحكى عن القاضى .

وقيل : لايجزىء الاقتصار على صنف ، بناء على الزكاة .

قال القاضى فى الخلاف : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لكل صنف منهم الثمن . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : لو وقف على الفقراء ، أوعلى المساكين فقط : جاز إعطاء الصنف الآخر على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه أخر : لايجوز . ذكره القاضى .

ويأتى ذلك أيضاً فى باب الموصَّى له .

ولو افتقر الواقف : استحق من الوقف . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد : نص عليه فى رواية المروذى .

وقيل : لايشمله . فلا يستحق شيئاً منه .

وتقدم ذلك فى أول الباب قبيل قوله « الثالث : أن يقف على معين يملك » .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْفَعُ إلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنَ القَدْرِ الّذِى يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزّكَاةِ ، إِذَا كانَ الوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزّكَاةِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل : زيادة المسكين والفقير على خمسين درهماً . وإن منعناه منها فى الزكاة .

قوله ﴿ وَالْوَصِيّةُ كَالْوَقْفِ فِى هَذَا الْفَصْلِ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن الوصية أعم من الوقف ، على مايأتى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا وقف على أقرب قرابته ـ استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين .

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة .

وذكر فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة : أن الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار ـ فيما إذا وقف على ولده ـ دخول ولد الولد فى الوقف دون الوصية . وفرق بينهما .

وتقدم كلام ناظم المفردات : إذا أوصى لقرابته .

قوله ﴿ وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ . لاَ يَجُوزُ فَسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلاَ غَيْرِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف فى صحته ، ثم ظهر عليه دين . فهل يباع لوفاء الدين ؟ .

فيه خلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، ومنعه قوى .

قال جامع اختياراته ، وظاهر كلام أبى العباس : ولو كان الدين حادثا بعد الموت . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بأبلغ من التدبير . وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام باعه فى الدين .

وتقدم « إذا وقف بعد موته ، وصححناه : هل يقع لازماً . فلا يجوز بيعه ، أو لا يقع لازماً . ويجوز بيعه ؟ » فليعاود .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أن الوقف يلزم بمجرد القول . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لا يلزم إلا بالقبض ، و إخراج الوقف عن يده .

واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والحارثى .

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف « ولا يشترط إخراج الوقف عن يده فى إحدى الروايتين » فليعاود .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلاَّ أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ . فَيُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِى مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ ، إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ : بِيعَ وَاشْتُرِى بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِى مَوْضِعِهِ

وَعَنْهُ : لا تُبَاعُ الْمَسَاجِدُ . لَـكِنْ تُنْقَلُ آلَتُهَا إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ . وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ ﴾ .

اعلم أن الوقف لايخلو : إما أن تتعطل منافعه أولا .

فإن لم تتعطل منافعه : لم يجز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقاً . نص عليه فى رواية علي بن سعيد . قال : لايستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لاينتفع به .

ونقل أبو طالب : لايغير عن حاله . ولا يباع ، إلا أن لاينتفع منه بشيء . وعليه الأصحاب .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله ذلك لمصلحة . وقال : هو قياس الهدى . وذكره وجهاً فى المناقلة .

وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس . وهو من المفردات .

واختاره صاحب الفائق . وحكم به نائباً عن القاضى جمال الدين المسلاتى .

فعارضه القاضى جمال المرداوى ــ صاحب الانتصار ــ وقال : حكمه باطل على قواعد المذهب . وصنف فى ذلك مصنفاً رد فيه على الحاكم . سماه « الواضح الجلى فى نقض حكم ابن قاضى الجبل الحنبلى » ووافقه صاحب الفروع على ذلك .

وصنف صاحب الفائق مصنفا فى جواز المناقلة للمصلحة . سماه « المناقلة بالأوقاف وما فى ذلك من النزاع والخلاف » وأجاد فيه .

ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن بن القيم ، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية . وصنف فيه مصنفا سماه « رفع المثاقلة فى منع المناقلة » .

ووافقه أيضاً جماعة فى عصره .

وكلهم تبع للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

وأطلق فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة فى جواز إبدال الوقف مع عمارته : روايتين .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته .

وعنه : يجوز برضى جيرانه .

وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة .

قال فى الفروع : فيتوجه هنا مثله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة ، كجعل الدور حوانيت ، والحكورة المشهورة . فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة . هذا صريح لفظه .

وقال أيضاً — فيمن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر — يعوض عنه بما لاضرر فيه على الجيران . و يعود الأول ملكا ، والثانى وقفاً . انتهى

و يجوز نقض منارته ، وجعلها فى حائطه . نص عليه .

ونقل أبو داود — وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان ، لهما ثمن ، تشعث ، وخافوا سقوطه — أيباعان و ينفقان على المسجد ، و يبدل مكانهما جذعين ؟ قال : ما أرى به بأساً . انتهى .

وأما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب : أنه يباع والحالة هذه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لاتباع المساجد . لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر .

اختاره أبو محمد الجوزى ، والحارثى ، وقال : هو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وعنه : لاتباع المساجد ولا غيرها . لكن تنقل آلتها .

نقل جعفر — فيمن جعل خاناً للسبيل ، و بنى بجانبه مسجداً . فضاق المسجد — أيزاد منه فى المسجد ؟ قال : لا .

قيل : فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد ، قد عطل ؟ قال : يترك على ماصُيِّر له .

واختار هذه الرواية الشريف ، وأبو الخطاب . قاله فى الفروع .

قال الزركشي : وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب : لايجوز بيع الوقف مطلقاً . وهو غريب ، لايعرف في كتبه . انتهى .

ذكره في التلخيص عنه في كتاب البيع . وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبي الخطاب ، وهو الحلواني في كتابه .

قلت : وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، في كتاب البيع : عدم الجواز . فإنه قال : ولا يجوز بيع الوقف ،إلا أن أصحابنا قالوا : إذا إذا خرب ، أو كان فرسا فعطب : جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله . انتهى .

وكلامه في الهداية في كتاب الوقف : صريح بالصحة .

واختار أيضاً هذه الرواية ابن عقيل . وصنف فيها جزءا . حكاه عنه ابن رجب في طبقاته .

واختار أيضاً هذه الرواية ـ وهي عدم البيع ـ الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

تنبيه : فعلى المذهب : المراد بتعطل منافعه : المنافع المقصودة ، بخراب أو غيره ، ولو بضيق المسجد عن أهله . نص عليه .

أو بخراب محلته . نقله عبد الله . وهذا هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع .

ونقل جماعة : لايباع إلا أن لاينتفع منه بشيء أصلا ، بحيث لايرد شيئاً .

قال المصنف في الكافي : كل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع .

وقال في المغني ومن تابعه : لايباع إلا أن يقل ريعه ، فلا يُعَدُّ نفعاً .

وقيل : أو يتعطل أكثر نفعه . نقله مهنا في فرس كبر وضعف ، أو ذهبت عينه .

فقلت له : دار ، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها .

وقيل : أو خيف تعطل نفعه قريباً . جزم به فى الرعاية .

قلت : وهو قوى جداً إذا غاب على ظنه ذلك .

وقيل : أو خيف تعطل أكثر نفعه قريباً .

سأله الميمونى : يباع إذا عطب أو فسد ؟ قال : إى والله ، يباع . إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص ، باعوه وردوه فى مثله .

وسأله الشالنجى : إن أخذ من الوقف شيئاً . فعَتُق فى يده وتغير عن حاله ؟

قال : يحول إلى مثله .

وكذا قال فى التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم ، وعلم أنه إن أخر لم ينتفع به : بيع .

قلت : وهذا مما لاشك فيه .

قال فى الفروع : وقولهم « بيع » أى يجوز بيعه . نقله جماعة . وذكره جماعة .

قال فى الفروع : ويتوجه إنما قالوه : الاستثناء مما لايجوز بيعه ، وإنما يجب . لأن الولى يلزمه فعل المصلحة . وهو ظاهر رواية الميمونى وغيرها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب بيعه بمثله مع الحاجة ، وبلا حاجة يجوز بخير منه . لظهور المصلحة . ولا يجوز بمثله . لفوات التعيين بلا حاجة .

قال فى الفائق : وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض .

وظاهر كلامه فى المغنى : وجوبه .

وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكره فى التلخيص رعاية للأصلح . انتهى .

فوائد

الأولى : قال المصنف ، ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته : بيع ، وإلا بيع جميعه .

قال فى الفروع : ولم أجد ماقاله لأحد قبله .

قال : والمراد مع اتحاد الواقف ، كالجهة . ثم إن أراد عينين ـ كدارين ـ فظاهر .

وكذا إن أراد عيناً واحدة ، ولم تنقص القيمة بالتشقيص . فإن نقصت توجه البيع فى قياس المذهب ، كبيع وصيٍّ لدين ، أو حاجة صغير ، بل هذا أسهل . لجواز تغيير صفاته لمصلحة ، و بيعه على قول . انتهى .

وقول صاحب الفروع « والمراد مع اتحاد الواقف » ظاهر فى أنه لايجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر ، ولوا اتحدتا الجهة .

وقد أفتى الشيخ عبادة ـ من أئمة أصحابنا[1] ـ بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته . ذكره ابن رجب فى طبقاته فى ترجمته .

قلت : وهو قوى ، بل عمل الناس عليه .

لكن قال شيخنا فى حواشى الفروع : إن كلامه فى الفروع أظهر .

وقال الحارثى : وما عدا المسجد من الأوقاف : يباع بعضه لإصلاح مابقى .

وقال : يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت ، و إنفاق الفضل على الإصلاح . و إن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول ، واحتمل أن يباع ، و يصرف فى آنية مثلها . وهو الأقرب . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف ، فمن يلى بيعه ؟

لايخلو : إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات ـ كالمساجد ، والقناطر ، والمدارس ، والفقراء والمساكين ـ ونحو ذلك ، أو غير ذلك .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوها . فالصحيح من المذهب : أن الذى يلى البيع الحاكم . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

منهم : صاحب الرعاية فى كتاب الوقف ، والحارثى ، والزركشى فى كتاب الجهاد . وقال : نص عليه .

---

(١) انظر ترجمته فى الطبقات (ج ٢ ص ٣٤٢ طبع السنة المحمدية)

وقيل : يليه الناظر الخاص ، عليه إن كان . جزم به فى الرعاية الـكبرى فى كتاب البيع .

قلت : وهو الصواب .

وإن كان على غير ذلك ، فهل يليه الناظر الخاص ، أو الموقوف عليه ، أو الحاكم ؟ على ثلاثة أقوال .

أحدها : يليه الناظر الخاص . وهو الصحيح .

قال الزركشى : إذا تعطل الوقف . فإن الناظر فيه يبيعه ويشترى بثمنه مافيه منفعة ترد على أهل الوقف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : ويتولى البيع ناظره الخاص . حكاه غير واحد .

وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، فقال : يبيعه الناظر فيه .

قال فى التلخيص : ويكون البائع الإمام أو نائبه . نص عليه .

وكذلك المشترى بثمنه . وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر . انتهى .

وقدمه فى النظم . فقال :

وناظره شرعاً يلى عقد بيعه　　وقيل : إن يعين مالك النفع يعقد

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، فقال : فلناظره الخاص بيعه . ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه .

قلت : إن قلنا يملـكه ، وإلا فلا .

وقيل : بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه . كالوقف على سبل الخيرات . انتهى .

وقدمه الحارثى ، وقال : حكاه غير واحد .

القول الثانى : يليه الموقوف عليه . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية .

فقال : فإن تعطلت منفعته . فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه ، وبين بيعه وصرف ثمنه فى مثله .

وكذا قال ابن عقيل فى الفصول ، وابن البنـا فى عقوده ، وابن الجوزى فى

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى فى المستوعب ، وأبو المعالى بن منجا فى الخلاصة ، وابن أبى المجد فى مصنفه .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، فقال : وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه .

قلت : إن ملكه .

وقيل : بل لناظره بيعه بشرطه . انتهى .

وقدمه فى الحاوى الصغير .

والقول الثالث : يليه الحاكم .

جزم به الحلوانى فى التبصرة ، فقال : وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً ، أو خرب المسجد وماحوله ، ولم ينتفع به : فللإمام بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وقدم هذا فى الفروع .

ونصره شيخنا فى حواشى الفروع . وقواه بأدلة وأقيسة . وعمل الناس عليه .

واختاره الحارثى . وهذا مما خالف المصطلح المتقدم .

فعلى الصحيح من المذهب : لو عدم الناظر الخاص ، فقيل : يليه الحاكم . جزم به فى التلخيص ، والحارثى .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى كتاب العدد ــ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ــ وصاحب الفروع . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يليه الموقوف عليه مطلقاً .

قدمه فى الرعاية الكبرى أيضاً فى كتاب الوقف . وهو ظاهر ماقطع به الزركشى . وحكاه عن الأصحاب .

وكذا ماحكيناه عنهم . وأطلقهما فى الفائق .

وقيل : يليه الموقوف عليه ــ إن قلنا : يملكه ــ وإلا فلا . اختاره فى الرعايتين . وجزم به فى الفائق .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فيمن يلى البيع طرق . لأن الوقف لايخلو : إما أن يكون على سبل الخيرات أولا .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوه : فللأصحاب فيه طريقان .

أحدهما : يليه الحاكم قولا واحدا . وهو قول أكثر الأصحاب . منهم صاحب الرعاية الكبرى فى كتاب الوقف .

والطريق الثانى : يليه الناظر إن كان ، ثم الحاكم . وهى طريقته فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع . وهو الصواب .

وإن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب .

أحدها : يليه الناظر . قولاً واحداً . وهى طريقة المجد فى محرره ، والزركشى . وعزاه إلى نص الإمام أحمد ، واختيار الأصحاب .

والطريق الثانى : يليه الموقوف عليه . قولا واحداً .

وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والفصول ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومصنف بن أبى المجد . كما تقدم .

الطريق الثالث : يليه الحاكم . قولا واحداً . وهى طريقة الحلوانى فى التبصرة .

الطريق الرابع : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فيليه الحاكم قولا واحداً . وهى طريقة صاحب التلخيص .

الطريق الخامس : هل يليه الناظر الخاص — وهو المقدم — أو الموقوف عليه ؟ فيه وجهان . وهى طريقة الناظم .

الطريق السادس : طريقة صاحب الرعاية الصغرى . وهى : هل يليه الموقوف عليه — وهو المقدم — أو إن قلنا : يملكه — واختاره — أو الناظر ؟ على ثلاثة أقوال . هى :

الطريق السابع : هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو الناظر ؟ فيه وجهان . وهى طريقته فى الحاوى الصغير .

الطريق الثامن : طريقته فى الرعاية الكبرى . وهى : هل يليه الناظر الخاص ، إن كان هو المقدم ، أو الحاكم ؟ حكاه فى كتاب الوقف . فيه قولان .

وإن لم يكن له ناظر خاص ، فهل يليه الحاكم . وهو المقدم فى كتاب البيع ؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ، أو الموقوف عليه ؟ وهو المقدم فى كتاب الوقف . وإن قلنا : يملكه ، واختاره ؟ على ثلاثة أقوال .

الطريق التاسع : هل يليه الحاكم مطلقاً ـ وهو المقدم ـ أو الموقوف عليه ؟ على وجهين . وهى طريقة صاحب الفروع .

الطريق العاشر : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فهل يليه الحاكم ، أو الموقوف عليه ، إن قلنا : يملكه ؟ على وجهين مطلقين . وهى طريقة صاحب الفائق .

فهذه اثنتا عشر طريقة . ثنتان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه . وعشرة فى غيره .

الفائدة الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله . فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء ، أم لابد من تجديد وقفية ؟ فيه وجهان .

ذكرهما ابن رجب فى قواعده عن بعضهم ، فيما إذا أتلف الوقف متلف وأخذت قيمته . فاشتُرِى بها بدله . وأطلقهما .

أحدهما : يصير وقفاً بمجرد الشراء .

قال الحارثى ـ عند قول المصنف فى وطء الأمة الموقوفة « إذا أولدها ، فعليه القيمة يشترى بها مثلها : يكون وقفاً » ـ ظاهره : أن البدل يصير وقفاً بنفس الشراء . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا . لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله .

وصرح به فى التلخيص ، فقال ـ فى كتاب البيع ـ : و يصرف ثمنه فى مثله . و يصير وقفاً ، كالأول .

وصرح به أيضاً فى الرعاية فى موضعين ، فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه فى مثله ، أو بعض مثله . و يكون ما اشتراه وقفاً كالأول .

وقال ـ فى أثناء الوقف ـ فإن وطىء فلا حد ، ولا مهر .

ثم قال : وفى أم ولده تعتق بموته . وتؤخذ قيمتها من تركته . يصرف فى مثله . يكون بالشراء وقفاً مكانها . وهذا صريح بلا شك .

وقال الحلوانى ـ فى كفاية المبتدىء ـ : و إذا تخرب الوقف ، وانعدمت منفعته : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف . وكان وقفاً كالأول .

وقال فى المبهج : و يشترى بثمنه مايكون وقفاً .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلي ـ فى حواشيه على المحرر ـ الذى يظهر : أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعى ، ولزم العقد : أنه يصير وقفاً . لأنه كالوكيل فى الشراء ، و الوكيل يقع شراؤه للموكل . فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها . ولا يكون ذلك إلا وقفاً . انتهى . وهو الصواب .

والوجه الثانى : لابد من تجديد الوقفية . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : و إذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول .

وهو ظاهر كلامه فى المجرد أيضا ، فإنه قال : بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار . وتجعل وقفاً مكانها .

قال الحارثى : و به أقول . لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف . فلا بد للوقف من سبب يفيده . انتهى .

وأما الزركشي ، فإنه قال : ومقتضى كلام الخرقى : أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء . بل لابد من إيقاف الناظر له . ولم أر المسألة مصرحا بها .

وقيل : إن فيها وجهين . انتهى .

الفائدة الرابعة : اقتصر المصنف ، والشارح ، والزركشي ، وجماعة ، على ظاهر كلام الخرقى : أنه لايشترط أن يشترى من جنس الوقف الذى بيع ، بل أى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف : جاز .

والذى قدمه فى الفروع : أنه يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . فقال : و يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وقاله فى التلخيص وغيره ، كجهته .

وقدمه الحارثى ، وقال : هو المذهب . كما قال فى الكتاب ، ومن عداه من الأصحاب .

ونقل أبو داود فى الحبيس: يشترى مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس .

الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى به مكاناً يجعل مسجداً . فالحكم للمسجد الثانى . ويبطل حكم الأول .

السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى . قاله فى الفنون . وقال : أفتى جماعة بخلافه ، وغلطهم .

السابعة : يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك ، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت . فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأخذ به القاضى .

قال الزركشي — فى كتاب الجهاد — وقيل : لايجوز .

وأطلق وجهين فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض ، وجعل سفله سقاية وحوانيت : روعى أكثرهم . نص عليه .

وقيل : هذا فى مسجد أراد أهله إنشاءه كذلك . وهو أولى . انتهى .

واختار هذا ابن حامد . وأول كلام الإمام أحمد رحمة الله عليه .

وصححه المصنف ، والشارح .

ورد هذا التأويل بعض محققى الأصحاب من وجوه كثيرة . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَمَا فَضَلَ مِنْ حُصْرِهِ وَزَيْتِهِ عَنْ حَاجَتِهِ : جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وغيره .

وعنه : يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : يجوز صرفه فى سائر المصالح ، و بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته .

قال : و إن علم أن ريعه يفضل عنه دائما : وجب صرفه . ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل . انتهى .

وقال فى الفائق : وما فضل من حصر المسجد أو زيته : ساغ صرفه إلى مسجد آخر ، والصدقة به على جيرانه . نص عليه .

وعنه : على الفقراء . وحكى القاضى فى صرفه ومنعه روايتين .

وكذا الفاضل من جميع ريعه و يصرف فى مسجد آخر .

ذكره القاضى فى المجرد .

قال القاضى أبو الحسين : وهو أصح .

فائدة : قال الحارثى : فضلة غلة الموقوف على معين : يتعين إرصادها . ذكره القاضى أبو الحسين .

قال الحارثى : و إنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً . وهو واضح .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

وذكر فى الإرشاد ، والمبهج : أنه يكره .

قال فى الرعاية الصغرى : إن غُرست بعد وقفه : قلعت إن ضيقت موضع الصلاة .

قال فى الرعاية الـكبرى : و يحرم غرسها مطلقاً .

وقيل : إن ضيقت حرم و إلا كره .

فعلى المذهب : تقلع . نص عليه . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الصغير : و إن غرست بعد وقفه قلعت .

وقيل : إن ضيقت موضع الصلاة و إلا فلا .

وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى .

وعلى المذهب أيضاً : يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد .

قال فى الإرشاد ، قال الحارثى : وهو المذهب .

قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً .

وقال كثير من الأصحاب : هى لمالك الأرض المغروس بها غصباً . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ : جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت مغروسة قبل بنائه ، أو وقفها معه .

فإذا وقفها معه وعين مصرفها : عمل به . و إن لم يعين مصرفها : كان حكمها حكم الوقف المنقطع . قدمه فى الفروع .

وقال المصنف هنا : جاز الأكل منها . وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب .

وقدمه في المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وقال في الهداية ـ بعد أن قدم المنصوص ـ وعندي : أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك . لأن الجيران يعمرونه ويكسونه . وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب في المذهب ، والخلاصة ، والفائق .

واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا : يصرف في مصالحه . وإن استغنى عنها فلجاره أكل ثمره . نص عليه . وجزم به في الفائق ، وغيره .

وقال جماعة : إذا استغنى عنها المسجد فلجاره ، ولغيره الأكل منها .

وقيل : يجوز الأكل للجار الفقير .

وقيل : يجوز للفقير مطلقاً . قدمه في الرعاية الكبرى . فقال : وثمرها لفقراء الدرب .

وتقدم في آخر الاعتكاف : هل يجوز البيع والشراء في المسجد أم يحرم ؟ وهل يصح أو لا ؟ .

فائدة : يحرم حفر بئر في المسجد . فإن فعل طُمَّ . نص عليه في رواية المروذي . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى ـ في إحياء الموات ـ لم يكره الإمام أحمد رحمه الله حفرها فيه .

ثم قال قلت : بلى ، إن كره الوضوء فيه . انتهى .

وقال الحارثي ـ في الغصب ـ : وإن حفر بئراً في المسجد للمصلحة العامة : فعليه ضمان ماتلف بهـا . لأنه ممنوع منه . إذ المنفعة مستحقة للصلاة . فتعطيلها عدوان .

ونص على المنع من رواية المروذى .

ويحتمل أنه كالحفر فى السابلة . لاشتراك المسلمين فى كل منهما . فالحفر فى إحداهما كالحفر فى الأخرى . فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان . انتهى .

فائدة : قال فى الفروع : وإن بنى أو غرس ناظر فى وقف : توجه أنه له إن أشهد وإلا للوقف . ويتوجه فى أجنبي بنى أو غرس : أنه للوقف بنيته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يد الواقف ثابتة على المتصل به ، مالم تأت حجة تدفع موجبها ، كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب .

ويد المستأجر على المنفعة . فليس له دعوى البناء بلا حجة .

ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على مافيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه .

باب الهبة والعطية

قوله ﴿ وَهِىَ تَمْلِيكٌ فِى حَيَاتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : الهبة تقتضى عوضاً .

وقيل : مع عرف .

فلو أعطاه ليعاوضه ، أو ليقضى له به حاجة ، فلم يف : فـكالشرط .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ فِيهاَ عِوَضًا مَعْلُومًا : صَارَتْ بَيْعًا ﴾ .

حكمها حكم البيع فى ثبوت الخيار ، والشفعة وغيرها . هذا المذهب .

قال الحارثى : قاله القاضى وأصحابه .

وليس منصوصاً عنه ، ولا عن متقدمى أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والمذهب ، والهداية .

وقيل : هى بيع مع التقابض .

﴿ وَعَنْهُ يُغَلَّبُ فيهاَ حُـكْم الهِبَةِ ﴾ . ذكرها أبو الخطاب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وهو الصحيح . وهو متين جداً .

وقال عن الأول : هو ضعيف جداً . انتهى .

قال القاضى : ليست بيعاً . و إنما الهبـة تارة تـكون تبرعاً ، وتارة تـكون بعوض ، وكذلك العتق . ولايخرجان عن موضوعهما .

قال فى الفروع : و إن شرطه ، وكان معلوماً : صحت ، كالعارية .

وقيل : بقيمتها بيعاً . وعنه : هبة . انتهى .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : لاتصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ ثَوَاباً مَجْهُولاً : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

يعنى الهبة : وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، وابن البنا ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الخلاصة : لم يصح فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : أنه قال : يرضيه بشىء فيصح . وذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . نص عليه من رواية ابن الحكم ، وإسماعيل بن سعيد . وإليه ميل أبى الخطاب .

وصحح هذه الرواية فى الرعاية الصغرى . فقال : فإن شرطه مجهولا : صحت فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

فعلى هذه الرواية : يرضيه . فإنْ لَمْ يَرْضَ : فله الرجُوعَ فِيهاَ . فيَرُدها بزيادة ونقص . نص عليه .

(فإنْ تَلِفَتْ) فقيمتها يوم التلف .

وهذا البناء على هذه الرواية : هو الصحيح . صححه المصنف ، وغيره .

وقيل : يرضيه بقيمة ماوهبه . وأطلقهما فى المذهب .

قال الحارثى : ويحتمل وجهاً بالبناء . وهو مايعد ثواباً لمثله عادة .

فائدة : لو ادعى شرط العوض ، فأنكر المتهب ، أو قال : وهبتنى هذا .
قال : بل بعكته . ففى أيهما يقبل قوله ؟ وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يقبل قول المتهب . وجزم به فى الكافى فى المسألة الأولى .

وقدمه الحارثى وصححه ، وقال : حكاه فى الكافى ، وغير واحد .

الوجه الثاني : القول قول الواهب . وأطلقهما فى التلخيص فى المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الهِبَةُ بِمَا يَتعَارَفُهُ النَّاسُ هِبَةً ، مِنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ وَالمعَاطَاةِ المقْتَرِنَةِ بمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عقيل ، والمجد فى شرح الهداية ، وغيرهما .

حتى إن ابن عقيل ، وغيره : صححوا الهبة بالمعاطاة ، ولم يذكروا فيها الخلاف الذى فى بيع المعاطاة .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والحارثى ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وهل يقوم الفعل مقام اللفظ ؟ يخرج على الرواية فى البيع بالمعاطاة ، وأولى بالصحة .

قال فى الحاوى الصغير : وتنعقد بالمعاطاة .

وفى المستوعب ، والمغنى ــ فى الصداق ــ : لاتصح إلا بلفظ « الهبة » و « العفو » و « التمليك » .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى « العفو » وجهان .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : وألفاظها « وهبت ، وأعطيت ، وملكت » .

والقبول « قبلت » أو « تملكت » أو « اتهبت » .

فإن لم يكن إيجاب ، ولا قبول ، بل إعطاء ، وأخذ : كانت هدية ، أو صدقة تطوع على مقدار العرف . انتهى .

وقال فى الانتصار ، فى غذاء المساكين ـ فى الظهار ـ : أطعمتكه كوهبتكه .

وذكر القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج الشيرازى : أن الهبة والعطية لابد فيهما من الإيجاب والقبول . ولا تصح بدونه . سواء وجد القبض أو لم يوجد . قاله المصنف وغيره .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .

وقدم فى الرعايتين : أنه لا يصح بالمعاطاة .

وتقدم التنبيه على هذه المسألة فى كتاب البيع .

فائدتان

إحداهما : لو تراخى القبول عن الإيجاب : صح ، ماداما فى المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه . قاله فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

وقال فى الصغرى ، والحاوى الصغير : وتنعقد بالإيجاب والقبول عرفا .

وقال الزركشى : لو تقدم القبول على الإيجاب : ففى صحة الهبة روايتان . انتهى.

قلت : هى مشابهة للبيع . فيأتى هنا مافى البيع على ماتقدم .

ثم وجدت الحارثى صرح بذلك ، ولم يحك فيه خلافا . وكذلك صاحب التلخيص .

الثانية : يصح أن يهبه شيئاً ، ويستثنى نفعه مدة معلومة . وبذلك أجاب المصنف . واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ ﴾ .

يعنى : ولا تلزم قبله . وهذا إحدى الروايتين . وهو المذهب مطلقا . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والقاضى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أصح . وقدمه فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والحارثى ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الكبرى : تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر . وهو المذهب عند ابن أبى موسى ، وغيره .

وعنه : تلزم فى غير المكيل والموزون ، بمجرد الهبة .

قال الشارح : وعلى قياسه : المعدود والمذروع .

قال فى الفروع : وعنه تلزم فى متميز بالعقد . اختاره الأكثر .

قال فى الفائق ، والحارثى : اختاره القاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هذا المذهب .

قال الزركشى : لايفتقر المعين إلى القبض عند القاضى ، وعامة أصحابه . وقدمه فى المغنى ، وابن رزين في شرحه .

وأطلقهما فى الكافى ، والشرح ، والتلخيص ، والهداية ، والمستوعب .

وعنه : لاتلزم إلا بإذن الواهب فى القبض .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : صحة الهبة بمجرد العقد . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وظاهر كلام الخرقى ، وطائفة : أن مايكال و يوزن لايصح إلا مقبوضا .

قال الخرقى : ولا تصح الهبة والصدقة ، فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه .

قال فى الانتصار ، فى البيع بالصفة : القبض ركن فى غير المتعين ، لايلزم العقد بدونه . نقله الزركشى . وصححه الحارثى .

و يأتى كلام ابن عقيل قريبا .

الثانية : قوله ﴿ فى المكيل والموزون لاتلزم فيه إلا بالقبض ﴾ محمول على عمومه فى كل مايكال و يوزن .

قال الشارح ، والمصنف : وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه . كقفيز من صبرة ، ورطل من زُبْرة .

قال : وقد ذكرنا ذلك فى البيع ، ورجحنا العموم .

قال فى الفروع : كما تقدم .

وعنه : تلزم فى متميز بالعقد .

قال الزركشى : هبة غير المتعين ـ كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة ـ تفتقر إلى القبض بلا نزاع .

فائدة : تملك الهبة بالعقد أيضاً . قاله المصنف ومن تابعه .

ونقله فى التلخيص . وقدمه فى الفائق .

وقاله أبو الخطاب فى انتصاره فى موضع .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين : قاله كثير من الأصحاب . ومنهم أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب المغنى ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقيل : يتوقف الملك على القبض . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وجزم به فى المحرر .

قال فى الكافى : لا يثبت الملك للموهوب له فى المكيل والموزون إلا بقبضه . وفيما عداهما روايتان .

وقال فى شرح الهداية : مذهبنا أن الملك فى الموهوب لا يثبت بدون القبض وفرع عليه : إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر ، والعبد موهوب : لم يقبض . ثم قبض ـ وقلنا : يعتبر فى هبته القبض ـ ففطرته على الواهب .

وكذا صرح ابن عقيل : أن القبض ركن من أركان الهبة . كالإيجاب فى غيرها . وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً .

قال ذلك فى القاعدة التاسعة والأربعين .

وقيل : يقع الملك مراعى . فإن وجد القبض : تبينا أنه كان للموهوب بقبوله ، وإلا فهو للواهب .

وحكى عن ابن حامد ، وفرع عليه حكم الفطرة .

وأطلقهما فى الفروع . وهما روايتان فى الانتصار فى نقل الملك بعقد فاسد .

قال فى الفروع : وعليهما يخرج النماء .

وذكر جماعة : إن اتصل القبض .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الْقَبْضُ إلاَّ بإذْنِ الْوَاهِبِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض . وهذا المذهب بشرطه الآتى . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الترغيب ، والبلغة ، والتلخيص : وفى صحة قبضه بدون إذنه روايتان والإذن لا يتوقف على اللفظ . بل المناولة والتخلية إذنٌ

وظاهر كلام القاضى : اعتبار اللفظ فيه .

قال الحارثى : وعنه يصح القبض بغير إذنه .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ إلاّ مَا كَانَ فِى يَدِ المتَّهِبِ . فَيَكْفِى مُضِىّ زَمَنٍ يَتَأَتَّى قَبْضُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والسامرى .

وجزم به فى البلغة ، والتلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : ما كان فى يد المتهب يلزم بالعقد . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح ، إن شاء الله تعالى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعايتين : وهو أولى . وكذا قال الحارثى .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وعنه : لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضاً . ويمضى زمن يتأتى قبضه فيه .

جزم به فى الخلاصة . واختاره القاضى أيضاً .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئاً فى يده ـ يعتبر قبضه ـ فقبله : اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر . ثم مُضِيّ زمن يمكن قبضه فيه ليملكه .

وقيل : يعتبر مضى الزمن دون إذنه .

وأطلق الأولى والثالثة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وأطلق الثانية ، والثالثة فى الكافى .

تنبيه : الاستثناء الثانى فى كلام المصنف : من قوله « وتلزم بالقبض » لا من قوله « ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب » .

فائدتان

إحداهما : صفة القبض هنا : كقبض المبيع .

وعلى القول بأنه لابد من مضى مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولا : فبمضى مدة نقله فيها .

وإن كان مكيلا أو موزوناً : فبمضى مدة يمكن اكتياله واتّزانه فيها .

وإن كان غير منقول : فبمضى مدة التخلية .

وإن كان غائباً : لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه ، هو ، أو وكيله . ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها .

ذكر معنى ذلك فى الشرح وغيره ، فى باب الرهن . وكذا حكم قبض الرهن .

الثانية : له أن يرجع فى الإذن قبل القبض . وله أن يرجع فى نفس الهبة قبل القبض . على الصحيح من المذهب فيهما .

وقيل : لايصح الرجوع فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامُهُ فِى الإِذْنِ وَالرُّجُوعِ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى المجرد : يبطل عقد الهبة .

جزم به فى الفصول . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : وهو المنصوص فى رواية ابن منصور ، واختيار ابن أبى موسى .

وقاله القاضى ، وابن عقيل فى الهبة فى الصحة .

وأما فى المرض ـ إذا مات قبل إقباضها ـ فجعلا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية . انتهى .

فائدة : لو وهب الغائب هبة ، وأنفذها مع رسول الموهوب له ، أو وكيله ، ثم مات الواهب ، أو الموهوب له قبل وصولها : لزم حكمها . وكانت للموهوب له . لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه .

وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له ، أو مات الموهوب له : بطلت . وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض .

وكذلك الحكم فى الهدية . نص على ذلك .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله « قام وارثه مقامه » أن إذن الواهب يبطل بموته . وهو صحيح . وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب .

فوائد

الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يبطل .

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع . ولا يحتاج إلى قبول من نفسه . على الصحيح من المذهب . و يكتفى بقوله « وهبته . وقبضته له »

وقال القاضى : لابد فى هبة الولد أن يقول « قبلته » .

وهو مبنى على اشتراط القبول ، على ماتقدم قريباً . والمذهب خلافه .

وقال بعض الأصحاب : يكتفى بأحد لفظين ، إما أن يقول « قد قبلته » أو « قبضته » .

و إن وهب ولىٌّ غير الأب ، فقال أكثر الأصحاب : لابد أن يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له . ليكون الإيجاب من الولى ، والقبول والقبض من غيره ، كما فى البيع . بخلاف الأب . فإنه يجوز أن يوجب و يقبل و يقبض .

قال المصنف ، والصحيح عندى : أن الأب وغيره فى هذا سواء .

قال فى الفروع : وفى قبض ولىّ غير الأب من نفسه : روايتا شرائه و بيعه له من نفسه .

الثالثة : لايصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله . ووليه يقوم مقامه فيهما .

فإن لم يكن له أب فوصيه . فإن لم يكن فالحاكم الأمين ، أو من يقيموه مقامهم . ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم .

وقال المصنف فى المغنى : و يحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم .

الرابعة : لايصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وقال فى القواعد الأصولية ــ تبعاً للحارثى ــ : هذا أشهر الروايتين . وعليه معظم الأصحاب .

وعنه : يصح قبضه وقبوله . اختاره المصنف فى المغنى ، والحارثى .

وقال فى المغنى : ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول .
وفرق بينهما .

وتقدم فى الحجر : هل تصح هبته ؟

والسفيه كالمميز فى ذلك ، وأولى بالصحة .

والوصية كالهبة فى ذلك .

الخامسة : قال القاضى فى المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه .
فيكون نصفه مقبوضا تملكا ، ونصف الشريك أمانة بيده . انتهى .

وجزم به فى الحاوى الصغير ، والرعايتين .

قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : فى المجرد والفصول : يكون نصف الشريك وديعة عنده .

وقال ابن عقيل فى الفنون : يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة .
انتهى .

قلت : لو قيل : إن جاز له أن يتصرف ، وتصرف : كان عارية . وإن لم يتصرف : فوديعة — لكان متجها .

ثم وجدته فى القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه فى الفنون ، فقال : قال ابن عقيل فى فنونه : هو عارية ، حيث قبضه لينتفع به بلا عوض .

قال صاحب القواعد : وهو صحيح إن كان أذن له فى الانتفاع مجانا . أما إن طلب منه أجرة : فهى إجارة .

وإن لم يأذن فى الانتفاع بل فى الحفظ : فوديعة . انتهى . وفيه نظر .

السادسة : لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك : أنت حبيس على آخرنا موتاً : لم يعتق بموت الأول منهما . ويكون فى يد الثانى عارية . فإذا مات عتق .
ذكره القاضى فى المجرد .

وذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ الغَرِيمُ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ ﴾ .

وكذا إن أسقطه عنه ، أو تركه له ، أو ملَّكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفا عنه : برئت ذمته ﴿ و إنْ رَدَّ ذلك وَلَمْ يَقْبَلْهُ ﴾ .

اعلم أنه إذا أبرأه من دينه ، أو وهبه له ، أو أحلَّه منه ، أو نحو ذلك — وكان المبرىء والمبرأ يعلمان الدين — صح ذلك ، و برىء ، و إن رده ولم يقبله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يشترط القبول .

قال في الفروع ، وفي المغنى : في إبرائها له من المهر : هل هو إسقاط ، أو تمليك ؟ فيتوجه منه احتمال : لايصح به . و إن صح اعتبر قبوله .

وفي الموجز ، والإيضاح : لاتصح هبة في عين .

وقال في المغنى : إن حلف لايهبه ، فأبرأه : لم يحنث . لأن الهبة تمليك عين .

قال الحارثى : تصح بلفظ « الهبة » و « العطية » مع اقتضائهما وجود معين . وهو منتف . لإفادتهما لمعنى الإسقاط هنا .

قال : ولهـذا لو وهبه دينه هبة حقيقة : لم يصح . لانتفاء معنى الإسقاط . وانتفاء شرط الهبة .

ومن هنا : امتنع هبته لغير من هو عليه . وامتنع إجزاؤه عن الزكاة ، لانتفاء حقيقة الملك . انتهى .

وقال في الانتصار : إن أبرأ مريض من دينه — وهو كل ماله — ففي براءته من ثلثه ، قبل دفع ثلثيه : منع وتسليم . انتهى .

وأما إن علمه المبرأ — بفتح الراء — أو جهله ، وكان المبرىء — بكسرها — يجهله : صح ، سواء جهل قدره ، أو وصفه ، أو هما . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .

قال فى القواعد : هذا أشهر الروايات .

وعنه : يصح مع جهل المبرأ ــ بفتح الراء ــ دون علمه .

وأطلق ــ فيما إذا عرفه المديون ــ فيه الروايتين ، فى الرعايتين ، والحاوى الصغير

وعنه لايصح ، ولو جهلاه ، إلا إذا تعذر علمه .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن يصح بكل حال ، إلا إذا عرفه المبرأ ، وظن المبرىء جهله به : فلا يصح . انتهى .

وعنه : لاتصح البراءة من المجهول ، كالبراءة من العيب .

ذكرها أبو الخطاب ، وأبو الوفاء . كما لو كتمه المبرأ خوفا من أنه لو علمه المبرىء : لم يبرئه . قاله فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق ، خوفاً من أنه إذا علمه : لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغى أن لاتصح البراءة فيه . لأن فيه تغريراً بالمبرىء . وقد أمكن التحرز منه . انتهيا .

وتابعهما الحارثى . وقال : ظاهر كلام أبى الخطاب : الصحة مطلقاً .

قال : وهذا أقرب .

فوائد

الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأه أحدهما .

قاله الحلوانى ، والحارثى .

وقالا : يصح ، ويؤخذ بالبيان ، كطلاقه إحداهما ، وعتقه أَحَدَهما .

قال فى الفروع : يعنى ثم يقرع . على المذهب .

الثانية : قال المصنف وغيره ، قال أصحابنا : لو أبرأه من مائة ــ وهو يعتقد أن لاشىء عليه ، فكان له عليه مائة ــ ففى صحة الإبراء وجهان .

صحح الناظم : أن البراءة لاتصح .

قال الحارثى : وهذا أظهر . وأطلقهما فى الفروع .

أصلهما : لو باع مالا لموروثه ، يعتقد أنه حى ـ وكان قد مات وانتقل ملكه إليه ـ فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان .

وتقدم الصحيح منهما فى كتاب البيع ، بعد تصرف الفضولى . فكذا هنا .

وقال القاضى : أصل الوجهين : من واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية ، فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبانت أمته .

ويأتى ذلك فى آخر باب الشك فى الطلاق .

الثالثة : لاتصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ويحتمل الصحة ، كالأعيان . ذكره المصنف ومن بعده .

قال فى الفائق : والمختار الصحة .

قال الحارثى : وهو أصح . وهو المنصوص فى رواية حرب ـ فذكره ـ إن اتصل القبض به .

وتقدم حكم هبة دين السلم فى بابه محرراً . فليعاود .

الرابعة : لاتصح البراءة بشرط . نص عليه ، فيمن قال « إن متَّ فأنت فى حل » فإن ضم التاء . فقال « إن متُّ فأنت فى حل » فهو وصية .

وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلا فى حل من غيبته ، بشرط أن لايعود . وقال : ما أحسن الشرط .

فقال فى الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .

وأخذ صاحب النوادر من شرطه « أن لا يعود » رواية فى صحة الإبراء بشرط

وذكر الحلوانى : صحة الإبراء بشرط . واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية .

وأن ابن شهاب ، والقاضى ، قالا : لايصح على غير موت المبرىء . وأن الأول أصح . لأنه إسقاط .

وقدم الحارثى ماقاله الحلوانى ، وقال : إنه أصح .

الخامسة : لايصح الإبراء من الدين قبل وجوبه . ذكره الأصحاب . نقله الحلوانى عنه .

وجزم جماعة : بأنه تمليك .

ومنع بعضهم : أنه إسقاط ، وأنه لايصح بلفظ الإسقاط ، وإن سلمناه : فكأنه ملّكه إياه ، ثم سقط .

ومنع أيضاً : أنه لايعتبر قبوله . وإن سلمناه : فلأنه ليس مالا بالنسبة إلى من هو عليه .

وقال : العفو عن دم العمد تمليك أيضاً .

وفى صحيح مسلم « أن أبا اليسر الصحابى رضى الله عنه قال لغريمه : إذا وجدت قضاء فاقضِ . وإلا فأنت فى حل » .

وأعلم به الوليد بن عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وابنه ، وهما تابعيان . فلم ينكراه .

قال فى الفروع : وهذا متجه . واختاره شيخنا .

السادسة : لو تبارآ . وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب . فادعى استثناءه بقلبه ، ولم يبرئه منه : قُبِل قوله . ولخصمه تحليفه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : وتتوجه الروايتان فى مخالفة النية للعام بأيهما يُعمل .

السابعة : قال القاضى محب الدين بن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ الإبراء من المجهول : عندنا صحيح . لكن هل هو عام فى جميع الحقوق ، أو خاص بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام .

قلت : صرح به فى الفروع فى آخر القذف . وقدمه .

وقال الشيخ عبد القادر ــ فى الغنية ــ لا يكفى الاستحلال المبهم .

ويأتى ذلك محرراً هناك .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ هِبَةُ المشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به ، عند الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أنه لا يصح رهنه ولا هبته .

قوله ﴿ وَكُلِّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ﴾ .

يعنى : تصح هبته . وهذا صحيح . ونص عليه .

ومفهومه : أن مالا يجوز بيعه لا تجوز هبته . وهو المذهب .

وقدمه فى الفروع . واختاره القاضى .

وقيل : تصح هبة مايباح الانتفاع به من النجاسات . جزم به الحارثى .

وتصح هبة الكلب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . واختاره الحارثى .

قال فى القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف فى الحقيقة . لأن نقل اليد فى هذه الأعيان جائز ، كالوصية . وقد صرح به القاضى فى خلافه . انتهى .

نقل حنبل ــ فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ــ ترى أن يثيب عليه ؟ قال : هذا خلاف الثمن . هذا عوض من شىء . فأما الثمن : فلا .

وأطلق فى الكلب المعلم وجهين فى الرعايتين ، والقواعد الفقهية .

وقيل : وتصح أيضاً هبة جلد الميتة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر . قولا واحداً .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف أيضاً : أنه لاتصح هبـة أم الولد . إن قلنا لايجوز بيعها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : يصح هنا ، مع القول بعدم صحة بيعها .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق .

قلت : ينبغى أن يقيد القول بالصحة . بأن يكون حكمها حكم الإماء فى الخدمة ونحوها ، إلى أن يموت الواهب ، فتعتق . وتخرج من الهبة .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ هِبَةُ المجْهُولِ ﴾ .

اعلم أن الموهوب المجهول : تارة يتعذر علمه . وتارة لايتعذر علمه .

فإن تعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه ، كما تقدم . وهو الصحة .

قطع به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لايصح . لإطلاقهم عدم الصحة فى هبة المجهول من غير تفصيل .

وهو ظاهر رواية أبى داود وحرب الآتيتين .

وإن لم يتعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أنهـا لاتصح . وعليه جماهير الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

نقل حرب : لاتصح هبة المجهول .

وقال فى رواية حرب أيضاً : إذا قال « شاة من غنمى » ـ يعنى وهبتها له ـ لم يجز .

وقال المصنف : ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب : منع الصحة . وإن كان من الموهوب له : لم يمنعها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتصح هبة المجهول . كقوله « ما أخذت من مالى فهو لك » أو « من وجد شيئاً من مالى : فهو له » .

واختار الحارثى : صحة هبة المجهول .

فائدة : لو قال « خذ من هذا الكيس ماشئت » كان له أخذ مافيه جميعاً .

ولو قال « خذ من هذه الدراهم ماشئت » لم يملك أخذها كلها . إذ الكيس ظرفا . فإذا أخذ المظروف : حسن أن « يقول أخذت من الكيس مافيه » ولا يحسن أن يقول « أخذت من الدراهم كلها » نقله الحارثى عن نوادر ابن الصيرفى .

قوله ﴿ وَلا مَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ﴾ .

يعنى لا تصح هبته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح هبته .

قال فى الفروع : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعدوم وغيره .

قلت : اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : صحة هبة المعدوم . كالثمر واللبن بالسنة .

قال : واشتراط القدرة على التسليم هنا : فيه نظر ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه . وقطع به أكثرهم .

وذكر الحارثى جواز تعليقها على شرط .

قلت : واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ شَرْطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا ، نَحْوَ : أَنْ لاَ يَبِيعَهَا ، وَلاَ يَهَبَهَا ﴾ .

هذا الشرط باطل بلا نزاع .

لـكن هل تصح الهبة أم لا ؟ فيه وجهان . بناء على الشروط الفاسدة فى البيع على ماتقدم .

والصحيح من المذهب : الصحة .

قوله ﴿ وَلاَ تَوقِيتُهَا . كَقَوْلِهِ : وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه المصنف .

وذكر الحارثى الجواز .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ إلاَّ فِى العُمْرَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ، أَوْ أَرْقَبْتُكَهَا ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ ، أَوْ حَيَاتَكَ ﴾ .

وكذا قوله « أعطيتكها » أو « جعلتها لك عُمْرَى ، أو رُقْبَى أو مابقيت » فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ — بفتح الميم — ﴿ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذه « العمرى والرقبى » وهى صحيحة بهـذه الألفاظ . وتـكون للمُعْمَر ولورثته من بعده . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : « العمرى » المشروعة ، أن يقول : هى لك ولعقبك من بعدك لاغير .

ونقل يعقوب ، وابن هانىء : من يَعْمُر الجارية ، هل يطؤها ؟ قال: لا أراه .

وحمله القاضى على الورع . لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد . والصواب تحريمه ، وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر .

فائدة : لو لم يكن له ورثة كان لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رُجُوعَهَا إِلَي الْمُعْمِرِ — بكسر الميم — عِنْدَ مَوْتِهِ ، أَوْ قَالَ : هِيَ لآخِرِنَا مَوْتاً : صَحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يصح الشرط . وتكون للمعمر — بفتح الميم — ولورثته من بعده . وهو المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب .

قال فى الفائق : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى التلخيص ، والشرح .

قال الحارثى — عن الرواية الأولى — : هو المذهب .

وقال — عن الثانية — لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط .

تنبيه : من لازم صحة الشرط : صحة العقد ، ولا عكس .

والصحيح من المذهب : أن العقد فى هذه المسألة صحيح .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك ، الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفائق ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : لا يصح العقد أيضاً .

قال الحارثى : وذكر ابن عقيل ، وغيره : وجهاً ببطلان العقد . لبطلان الشرط ، كالبيع . ولا يصح . انتهى .

فائدة : لا يصح إعمار المنفعة ، ولا إرقابها .

فلو قال « سكنى هذه الدار لك عمرك » أو « غلة هذا البستان » أو « خدمة

هذا العبد لك عمرك » أو « منحتكه عمرك » أو « هو لك عمرك » فذلك عارية . له الرجوع فيها متى شاء فى حياته أو بعد موته .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو طالب : إذا قال « هو وقف على فلان . فإذا مات فلولدى ، أو لفلان » فكما لو قال « إذا مات فهو لولده ، أو لمن أوصى له الواقف » ليس يملك منه شيئاً . إنما هو لمن وقفه. يضعه حيث شاء . مثل السكنى، والسكنى متى شاء رجع فيه .

ونقل حنبل ــ فى الرقبى والوقف ــ إذا مات فهو لورثته ، بخلاف السكنى .

ونقل حنبل أيضاً : العمرى والرقبى والوقف معنى واحد ، إذا لم يكن فيه شرط : لم يرجع إلى ورثة المعمر . وإن شرط فى وقفه أنه له حياته : رجع . وإن جعله له حياته وبعد موته فهو : لورثة الذى أعمره ، وإلا رجع إلى ورثة الأول .

وتقدم حكم الوقف المؤقت .

قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ فِى عَطِيَّةِ الأَوْلَادِ: القِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود ، وحرب ، ومحمد بن الحكم ، والمروذى ، والكوسج ، وإسحاق بن إبراهيم ، وأبى طالب ، وابن القاسم ، وسندى وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والتلخيص ، والزركشى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية ، والحارثى ، وغيرهم .

وعنه : المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما فى النفقة .

اختاره ابن عقيل فى الفنون ، والحارثى .

وفى الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم ، وأخ وأخت .

قال فى رواية أبى طالب : لاينبغى أن يفضل أحداً من ولده فى طعام ولاغيره كان يقال « يعدل بينهم فى القُبَل » .

قال فى الفروع : فدخل فيه نظر وقف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده الذمة .

تنبيهات

الأول : يحتمل قوله « فى عطية الأولاد » دخول أولاد الأولاد .

يقو يه قوله «القسمة بينهم على قدر إرثهم» فقد يكون فى ولد الولد من يرث .

وهذا المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

و يحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه . وهو وجه .

وذكر الحارثى : لا ولد بنيه و بناته .

الثانى : قوة كلام المصنف : تعطى أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب . وهو قول القاضى فى شرحه .

وتقدم كلامه فى الواضح .

والصحيح من المذهب : أنه إذا فعل ذلك يجب عليه . ولا يأباه كلام المصنف هنا .

وجزم به فى المحرر ، والتلخيص ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والحارثى .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو المذهب .

الثالث : مفهوم قوله « والمشروع فى عطية الأولاد » أن الأقارب الوارثين غير الأولاد : ليس عليه التسوية بينهم . وهو اختيار المصنف ، والشارح .

قال فى الحاوى الصغير : وهو أصح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه قال : يجب التعديل فى عطية أولاده بقدر إرثهم منه .

قال الحارثى : هو المذهب . وعليه المتقدمون ، كالخرق ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وهو سهو . انتهى .

والصحيح : أن حكم الأقارب الورّاث فى العطية كالأولاد . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والفائق ، والفروع . وقال : اختاره الأكثر .

وأما الزوج والزوجة : فلا يدخلان فى لفظ الأولاد والأقارب . بلا نزاع بين الأصحاب . فهم خارجون من هذه الأحكام .

صرح به فى الرعاية ، وغيرها . وهو ظاهر كلام الباقين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : مشروعية التسوية فى الإعطاء . سواء كان قليلا أو كثيراً ، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم .

واعلم أن الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ نص على أنه يعفى عن الشىء التافه .

وقال القاضى أبو يعلى الصغير : يعفى عن الشىء اليسير .

وعنه : يجب التسوية أيضاً فيه ، إذا تساووا فى الفقر أو الغنى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَصّ بَعْضَهُمْ ، أَوْ فَضَّلَه : فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ ، أَوْ إِعْطَاءِ الآخَرِ حَتَّى يَسْتَوُوا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع والرعايتين ، وغيرهم .

قال الزركشي : نص عليه فى رواية يوسف بن موسى . وهو ظاهر كلام الأكثرين . انتهى .

قال الحارثى : وهو ظاهر إيراد الكتاب ، ونصره .

وتحريم فعل ذلك فى الأولاد ، وغيرهم من الأقارب : من المفردات .

وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه ــ من حاجة ، أو زمانة ، أو عمى ، أو كثرة عائلة ، أو لاشتغاله بالعلم ونحوه . أو منع بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه ــ جاز التخصيص .

واختاره المصنف . واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقطع به الناظم . وقدمه فى الفائق . وقال : هو ظاهر كلامه .

قلت : قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك .

فإنه قال فى تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة . وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية ، فى معنى الوقف .

قلت : وهذا قوى جداً .

قوله ﴿ فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ أَوْ إِعْطَاءِ الآخَرِ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أن التسوية : إما بالرجوع ، و إما بالإعطاء .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إلا « الرجوع » فقط . وقاله الخرقى ، وأبو بكر .

قال الحارثى ، والأظهر : أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين ،إنما هو اختلاف حالين .

تنبيه : ظاهر قوله « أو إعطاء الآخر » ولو كان إعطاؤه فى مرض الموت . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وصححه فى الفائق .

قال الزركشى : أولى القولين : الجواز . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يعطى فى مرضه . وهو قول قدمه فى الرعايتين .

قال الحارثى : أشهر الروايتين : لا يصح .

نص عليه فى رواية المروذى ، ويوسف بن موسى ، والفضل بن زياد ، وعبد الكريم بن الهيثم ، وإسحاق بن إبراهيم .

ونقل الميمونى وغيره : لا ينفذ .

وقال أبو الفرج وغيره : يؤمر برده .

فائدتاه

إحداهما : يجوز التخصيص بإذن الباق . ذكره الحارثى . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : يجوز للأب تملكه بلا حيلة . قدمه الحارثى . وتابعه فى الفروع .

ونقل ابن هانىء : لا يعجبنى أن يأكل منه شيئاً .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ : ثَبَتَ لِلْمُعْطَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه ، ومن بعدهم . قاله الحارثى .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

قال فى الرعايتين : لم يرجع الباقون على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، وغيرهم .

وعنه : لا يثبت . وللباقين الرجوع .

اختاره أبو عبد الله بن بطة ، وصاحبه أبو جعفر العكبريان ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأما الولد المفضل : فينبغى له الرد بعد الموت قولا واحداً .

قال فى المغنى ، والشرح : يستحب للمعطَى أن يساوى أخاه فى عطيته .

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية .

واختاره الحارثى . وذكر : أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن عقيل فى الصحة روايتين .

فوائد

إحداها : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : حكم ما إذا وُلد له ولدٌ بعد موته : حكمُ موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع .

واختار الحارثى هنا عدم الوجوب .

وقال : إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته . وقاله الأصحاب أيضاً .

وفى المغنى : تستحب التسوية بينهم و بينه .

الثانية : محل ماتقدم : إذا فعله فى غير مرض الموت .

فأما إن فعله فى مرض الموت : فإنهم يرجعون .

قال فى الرعاية : فإن فعل ذلك فى مرض موته : فلهم الرجوع فيه .

الثالثة : لاتجوز الشهادة على التخصيص ، لا تحملا ولا آداء . قاله فى الفائق وغيره .

قال الحارثى : قاله الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الرعاية : إن علم الشهود جَوره وكذبه : لم يتحملوا الشهادة . و إن تحملوها ثم علموا : لم يؤدوها فى حياته ، ولا بعد موته . ولا إثم عليهم بعدم الأداء . وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر . ثم علموه .

قلت : بلى . إن قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له . وإلا فلا . انتهى .

قال الحارثى : والعلم بالتفضيل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأداءها . مطلقاً . حكاه الأصحاب . ونص عليه .

الرابعة : لا يكره للحى قَسْم ماله بين أولاده . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع . وقال : نقله الأكثر .

وعنه : يكره .

قال فى الرعاية الكبرى : يكره أن يقسم أحدٌ ماله فى حياته بين ورثته إذا أمكن أن يولد له . وقطع به . وأطلقهما الحارثى .

ونقل ابن الحكم : لايعجبنى .

فلو حدث له ولد سَوَّى بينهم ندباً .

قال فى الفروع : وقدمه بعضهم .

وقيل : وجوبا .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أعجبُ إلىَّ أن يسوى بينهم .

واقتصر على كلام الإمام أحمد رحمه الله فى المغنى ، والشرح .

قلت : يتعين عليه أن يسوى بينهم .

قوله ﴿ وَإِنْ سَوَّى بَيْنَهُمْ فِي الوَقْفِ ، أَوْ وَقَفَ ثُلُثَهُ فِي مَرَضِهِ عَلَى بَعْضِهِمْ : جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين :

إحداهما : إذا سوى بينهم فى الوقف : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم.

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب الجواز .

قال القاضى : لا بأس به .

ونقل ابن الحكم : لا بأس . قيل : فإن فضل ؟ قال : لا يعجبنى على وجه الأثرة . إلا لعيال بقدرهم .

وقياس المذهب : لايجوز .

وهو احتمال فى المحرر ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، والمصنف ، والحارثى .

وقيل : إن قلنا إنه ملكُ من وقف عليه : بطل . و إلا صح .

فعلى المذهب : يستحب التسوية أيضاً . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والتلخيص ، وقال : هذا المذهب .

وقيل : المستحب القسمة على حسب الميراث ، كالعطية .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقالا : ماقاله القاضي لا أصل له . وهو ملغًى بالميرات والعطية .

المسألة الثانية : إذا وقف ثلثه في مرضه على بعضهم . وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم : جاز على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الفروع : هذه الرواية أشهر .

قال ابن منجا ، والحارثي في شرحهما : هذا المذهب .

قال الزركشي : هو أشهر الروايتين ، وأنصهما .

واختيار القاضي في التعليق ، وغيره . وأكثر الأصحاب . انتهى .

وجزم به في المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقدمه في الفائق ، وغيره ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمحرر .

قال المصنف هنا : وقياس المذهب : أنه لا يجوز .

فاختار عدم الجواز .

واختاره أبو حفص العكبري .

قال القاضي ـ فيما وجدته معلقاً عنه بقلم الزركشي ـ واختاره ابن عقيل أيضاً .

قال في الفروع : فعنه كهبة . فيصح بالإجازة .

وعنه : لايصح بالإجازة ، إن قلنا : إن الإجازة ابتداء هبة . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : إن وقف الثلث في مرضه على وارث ، أو أوصى أن يوقف عليه : صح ، ولزم . نص عليه .

وعنه : لا يصح .

وعنه : إن أجيز صح . وإلا بطل ، كالزائد على الثلث .

ثم قال : قلت : إن قلنا « هو لله » صح ، وإلا فلا .

وقيل : يجوز لدين ، أو علم ، أو حاجة . انتهى .

فعلى المذهب: لو سوى بين ابنه وابنته فى دار لا يملك غيرها فَرَدَّا . فثلثها بينهما وقف بالسوية ، وثلثاها ميراث .

وإن رَدَّ ابنه وحده : فله ثلثا الثلثين إرثاً . ولبنته ثلثهما وقفاً .

وإن ردت ابنته وحدها : فلها ثلث الثلثين إرثاً . ولابنه نصفهما وقفاً ، وسدسهما إرثاً . لرد الموقوف عليه . ذكره فى الرعاية ، والمحرر ، والفروع .

قال فى الرعاية : وكذا له إن رد هو الوقف إلى قدر الثلث . وللبنت ثلثهما وقفاً

وقيل : لها ربعهما وقفاً ، ونصف سدسهما إرثاً . وهو لأبى الخطاب .

قال فى المحرر : وهو سهو . ورده شارحه . وهو كما قال .

وقيل : نصف الدار وقف عليه ، وربعها وقف عليها ، والباقى إرث لهما أثلاثاً . انتهى .

وعلى الثانية : عملك فى الدار كثلثيها على الثالثة .

فائدة : لو وقف على أجنبى زائداً على الثلث : لم يصح وقف الزائد . على الصحيح من المذهب .

جزم به المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وأطلق بعضهم وجهين .

قلت : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن وقف ثلثه على أجنبى : صح . وفيما زاد وجهان .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ ، إلاّ الْأَبُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى الرعاية الكبرى .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه : ليس له الرجوع . قدمه فى الرعايتين .

وعنه : له الرجوع ، إلا أن يتعلق به حق ، أو رغبة . نحو أن يتزوج الولد أو يفلس .

وكذا لو فعل الولد مايمنع التصرف مؤبداً أو مؤقتا .

وجزم بهذه الرواية فى الوجيز .

واختاره الشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وابن عقيل ، وابن البنا ، والمصنف ذكره الحارثى ، والشيخ تقى الدين . وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين ، أو الرغبة .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وأطلق الأولى والثالثة : فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم .

وقيل : إن وهب ولديه شيئا ، فاشترى أحدهما من الآخر نصيبه : ففى رجوعه فى الكل وجهان .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يرجع فى عطيته ، إذا كان وهبه فى حال الكفر ، وأسلم الولد .

فأما إذا وهبه حال إسلام الولد ، فقياس المذهب : الجواز . ولا يقر فى يده . وفيه نظر . انتهى .

وقال أبو حفص العكبرى : تحصيل المذهب : أنه يرجع فيما وهب لابنه . ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة . واختاره ابن أبى موسى .

وقد صرح القاضى ، والمصنف ، وغيرهما : بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها . وهو ظاهر كلام جماعة . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ يُفلِسُ ﴾ .

وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .

قال الحارثى : والصواب أنه مانع من غير خلاف ، كما فى الرهن ، ونحوه . وبه صرح فى المغنى ، وصاحب المحرر ، وغيرهما . انتهى .

وعن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى المرأة تهب زوجها مهرها ـ إن كان سألها ذلك رده إليها ، رضيت أو كرهت . لأنها لاتهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها .

نص عليه فى رواية عبد الله .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال فى الرعاية الصغرى : وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته . على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى القواعد الفقهية ، فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب .

جزم به فى الكافى ، والجامع الصغير ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب .

واختاره الحارثى . وهو اختيار أبى بكر وغيره .

وقدمه فى الحاوى الصغير ، والنظم ، وفصول ابن عقيل .

قلت : الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر ، من طلاق وغيره ، وإلا فلها الرجوع .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وغيره .

واختاره أبو بكر وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقاله القاضى فى كتاب الوجهين ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقيل : لها الرجوع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح . والرعاية الكبرى .

وقيل : إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع ، أو عوض ، أو شرط ، فلم يحصل : رجعت و إلا فلا .

فوائد

إحداها : ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها « أنت طالق إن لم تبرئينى » فأبرأته : صح .

وهل ترجع ؟ فيه ثلاث روايات .

ثالثها : ترجع إن طلقها ، و إلا فلا . انتهى .

قلت : هذه المسألة داخلة فى الأحكام المتقدمة ، ولكن هنا آكد فى الرجوع .

الثانية : يحصل رجوع الأب بقوله ، علم الولد أو لم يعلم . على الصحيح من المذهب .

ونقل أبو طالب رحمه الله : لايجوز عتقها حتى يرجع فيها . أو يردها إليه . فإذا قبضها أعتقها حينئذ .

قال فى الفروع : فظاهره اعتبار قبضه ، وأنه يكفى .

وقال جماعة من الأصحاب : فى قبضه مع قرينة وجهان .

الثالثة : لو أسقط الأب حقه من الرجوع ، ففى سقوطه احتمالان فى الانتصار . قاله فى الفروع .

قال ابن نصر الله — فى حواشى الفروع — أظهرهما : لا يسقط . لثبوته له بالشرع ، كإسقاط الولى حقه من ولاية النكاح .

وقد يترجح سقوطه . لأن الحق فيه مجرد حقه ، بخلاف ولاية النكاح . فإنه حق عليه لله تعالى وللمرأة . فلهذا يأثم بعَضله . وهذا أوجه . انتهى .

ويأتى نظير ذلك فى الحضانة .

الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج أبو حفص البرمكى ـ فى كتاب حكم الوالدين فى مال ولدهما ـ رواية أخرى : أن العتق من الأب صحيح . ويكون رجوعاً .

قال فى التلخيص ، والفروع ، وغيرهما : لا يكون وطؤه رجوعاً .

وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعاً ؟ على وجهين .

وعليهما لاينفذ . لأنه لم يلاق الملك .

ويتخرج وجه بنفوذه . لاقتران الملك . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قال فى المغنى : الأخذ المجرد إن قصد به رجوعا فرجوع ، وإلا فلا . مع عدم القرينة . ويُدَيَّن فى قصده .

وإن اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان . أظهرهما : أنه رجوع . اختاره ابن عقيل وغيره . قاله الحارثى .

الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى . وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الفروع : هذا أصح الوجهين .

وقال فى الإرشاد : لايجوز الرجوع فى الصدقة بحال .

وقدمه الحارثى . وقال : هذا المذهب . ونص عليه فى رواية حنبل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح ـ أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى كالأب فى ذلك .

وجزم به فى المبهج ، والإيضاح .

واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى يعقوب ، والحارثى ، وصاحب الفائق .

وقاله فى الإفصاح ، والواضح ، وغيرهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

[السادسة : لو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى ، و إن ثبت اللحاق بأحدهما : ثبت الرجوع[1]] .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هو كالأب . وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَتِ العَيْنُ ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : لَمْ يَمْنَع الرَّجُوعَ ﴾ .

إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع .

وكذا إذا زادت زيادة منفصلة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لانعلم فيه خلافاً .

وفى الموجز رواية : أنها تمنع .

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف : لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لايجوز التفريق بينه و بين أمه : منع الرجوع ، إلا أن نقول : الزيادة المنفصلة للأب . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

---

(١) موجود بالنسختين ومضروب عليه فى نسخة المصنف .

قلت : فيعايي بها .

وتقدم في آخر الجهاد شيء من ذلك.

قوله ﴿ والزِّيَادَةُ للابْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

و يحتمل أنها للأب . وهو رواية في الفائق وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واستثنوا ولد الأمة . فإنها للولد عندهم بلا نزاع .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وتقدم نظيرها في الحجر واللقطة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ المتَّصِلَةُ الرَّجُوعَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والقواعد .

قال في الرعايتين ، والفائق : وفي منع المتصلة صورة ومعنى : روايتان .

زاد في الكبرى : كسمن وكبر وحبل ، وتعلم صنعة .

إحداهما : تمنع . صححه في التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح .

قال في القاعدة الحادية والثمانين ــ بعد إطلاق الروايتين ــ والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ــ في رواية ابن منصور ــ امتناع الرجوع .

وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة [1].

والرواية الثانية : لا تمنع . نص عليه في رواية حنبل .

وهو اختيار القاضي ، وأصحابه .

(١) هنا ورقة ضائعة من أصل المصنف الذى بخط يده .

قاله الحارثى : واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقال : ويشارك بالمتصلة .

قال فى القواعد : وعلى القول بجواز الرجوع : لاشىء على الأب للزيادة .

فائدة : لو اختلف الأب وولده فى حدوث زيادة فى الموهوب : فالقول قول الأب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : قول الولد . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ المتَّهِبُ . ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ . فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو رجع إليه بفلس المشترى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والمصنف ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والحارثى ، وتجريد العناية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يرجع . وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والوجيز ، والمنور .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : يرجع . صححه فى التصحيح .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وهذا فى الإقالة : إذا قلنا : هى فسخ .

أما إذا قلنا : هى بيع ، فقال فى فوائد القواعد : يمتنع رجوع الأب .

وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة ، وهل هى فسخ أو بيع ؟

وقيل : إن رجع بخيار رجع ، وإلا فلا . وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ وإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو رجع إليه بإرث أو وصية .

قوله ﴿ وإنْ وهَبَهُ المتَّهِبُ لِابْنِهِ : لَمْ يَمْلِكِ أَبُوهُ الرُّجُوعَ ، إلاّ أَنْ يَرْجِعَ هُوَ ﴾ .

إذا وهبه المتهب لابنه ، ولم يرجع هو : لم يملك الجد الرجوع . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن منجا فى شرحه ، والشارح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وفيه احتمال : له الرجوع ، ذكره أبو الخطاب .

قال فى التلخيص : وهو بعيد .

قال الحارثى : وهو كما قال . وأبو الخطاب وهم . انتهى .

وأطلقهما فى الفروع .

و إن رجع ملك الواهب الأول الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وجزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثى ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن لا يملك الرجوع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كاتَبَهُ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، إلاَّ أَنْ يفسَخَ الكِتَابَةَ ﴾ .

هذا مبنى على القول بعدم جواز بيع المكاتب .

أما على القول بجواز بيعه ــ وهو المذهب ــ فحكمه حكم العين المستأجرة .

قاله الشارح .

وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع فى العين المستأجرة . فكذا هنا . لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة ، والكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضاً .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن كاتبه ـ ومُنِع بيع المكاتب ، وزالت بفسخ أو عجز ـ رجع ، وإلا فلا . كما لو باعه .

وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه ، بل يأخذ مايؤديه وقت رجوعه وبعده . فإن عجز عاد إليه .

قال الزركشى : وشرط الرجوع أن لايتعلق بالعين حق يمنع تصرف الابن . كالرهن ، وحجر الفلس والكتابة ، وإن لم يجز بيع المكاتب .

فائدة : لايمنع التدبير الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمنع .

وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه .

فأما على القول بمنع البيع : فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء . قاله الشارح ، وغيره

فائدة : إجارة الولد له ، وتزويجه ، والوصية به ، والهبة قبل القبض ، والمزارعة ، والمضاربة ، والشركة ، وتعليق عتقه بصفة : لايمنع الرجوع .

وكذا وطء الولد لايمنع الرجوع .

وكذا إباق العبد وردة الولد لايمنع ، إن قيل ببقاء الملك .

وإن قيل : مراعى . فكذلك الرجوع .

وإن قيل : بجوازه منعت .

قوله ﴿ وَلِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَال وَلَدِهِ مَا شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

ومنع من ذلك ابن عقيل . ذكره فى مسألة الإعفاف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس للأب الـكافر أن يتملك من مال ولده المسلم ، لاسيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم .

قلت : وهذا عين الصواب .

وقال أيضاً : والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الـكافر شيئاً .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده ـ سُرية للابن ، و إن لم تـكن أم ولد . فإنها ملحقة بالزوجة . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى أ كثر الروايات .

و يأتى كلامه أيضاً قريباً « إذا تملك فى مرض موته أو مرض موت الابن »

قوله ﴿ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا ﴾ .

يعنى : مع حاجة الأب وعدمها . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايتملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وسأله ابن منصور وغيره عن الأب : يأ كل من مال ابنه ؟ قال : نعم ، إلا أن يفسده . فله القوت فقط .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها ، كالأب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لها ذلك كالأب .

قوله ﴿ إذَا لَمْ تَتَعَلّقْ حَاجَةُ الابْنِ بِهِ ﴾ .

يشترط فى جواز أخذ الأب من مال ولده : أن لايضر الأخذ به ، كما إذا تعلقت حاجته به . نص عليه .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وعنه : له الأخذ مالم يجحف به .

وجزم به الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات

قال فى المغنى ، والشرح : وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء مع غناه وحاجته ، بشرطين .

أحدهما : أن لايجحف بالابن ، ولا يأخذ ماتعلقت به حاجته .

الثانى : أن لا يأخذ من أحد ولديه ، ويعطيه الآخر . نص عليه فى رواية اسماعيل بن سعيد . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب : أنه ليس للأب أن يتملك من مال ابنه فى مرض موت الأب مايخلف تركة . لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه . فهو كما لو تملك فى مرض موت الابن . انتهى .

وقال أيضاً : لو أخذ من مال ولده شيئاً ، ثم انفسخ سبب استحقاقه ، بحيث وجب رده إلى الذى كان مالكه ـ مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج[1] ثمن السلعة التى باعها الولد ، ثم يرد السلعة بعيب ، أو يأخذ المبيع الذى اشتراه الولد . ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك ـ فالأقوى فى جميع الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب . انتهى .

وعنه : للأب تملكه كله ، بظاهر قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ بِبَيْعٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ إِبْرَاءٍ مِنْ دَيْنٍ : لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ﴾ .

(١) إلى هنا انتهى الخرم .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الفروع : ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه . على الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المعروف من المذهب .

وعنه : يصح . وخرج أبو حفص البرمكى رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض .

وقال أبو بكر فى التنبيه : بيع الأب على ابنه ، وعتقه وصدقته ، ووطء إمائه ــ مالم يكن الابن قد وطىء ــ جائز . ويجوز له بيع عبيده و إمائه وعتقهم .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقى الدين : يقدح فى أهليته لأجل الأذى . لاسيما بالحبس . انتهى .

وقال فى الموجز : لايملك إحضاره فى مجلس الحكم . فإن أحضره . فادعى ، فأقر ، أو قامت بينة : لم يحبس .

فائدة : يحصل تملكه بالقبض . نص عليه ، مع القول أو النية .

قال فى الفروع : و يتوجه : أو قرينة .

وقال فى المبهج : فى تصرفه في غير مكيل ، أو موزون : روايتان . بناء على حصول ملكه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ جَارِيَةَ ابْنِهِ ، فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

إن كان الابن لم يكن وطئها : صارت أم ولد لأبيه ، إذا أحبلها . بلا نزاع .

و إن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً ، إذا أحبلها . وهو أحد الوجهين .

ورجحه المصنف فى المغنى .

وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقطع به فى الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصير أم ولد للأب ، إذا كان الابن يطؤها . نص عليه .

قال فى الفروع : و إن كان ابنه يطؤها : لم تصر أم ولد فى المنصوص .

تنبيه : هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها .

فإن كان الابن قد استولدها : لم ينتقل الملك فيها باستيلاده ، كما لاينتقل بالعقود .

وذكر ابن عقيل فى فنونه : أنها تصير مستولدة لهما جميعاً ، كما لو وطىء الشريكان أمتهما فى طهر واحد ، وأتت بولد ، وألحقته القافة بهما . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ . لاَ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : تلزمه قيمته .

قوله ﴿ وَلاَ مَهْرٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يلزمه المهر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الأب لايلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها .

قال فى الفروع : وقد ذكر جماعة هنا : لايثبت للولد فى ذمة أبيه شىء .

قال فى المحرر ، وغيره : وهو ظاهر كلامه . وهذا منه .

والصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها . قدمه فى المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَلاَ حَدٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : يحدّ .

قال جماعة : مالم ينو تملكها . منهم ابن حمدان ، فى باب حد الزنا .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الابن لم يطأها .

فأما إن كان الابن يطؤها : ففى وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : ظاهر ماقطع به المصنف هنا ، وفى باب حدّ الزنا ، وفى الكافى ، والمغنى ، وغيره : أنه لا حدَّ عليه ، سواء كان الولد يطؤها ، أو لا .

وقطع بالإطلاق هناك الجمهور .

قال الحارثى هنا : ولا فرق فى انتفاء الحد بين كون الابن وطئها ، أو لا . ذكره أبو بكر ، والسامرى ، وصاحب التلخيص . انتهى .

قلت : الأولى وجوب الحد .

قوله ﴿ وَفِى التَّعْزِيرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يعزر . وهو الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : و يعزر فى الأصح .

وصححه فى التصحيح ، وشرح الحارثى ، والنظم .

وقدمه فى الرعاية ، فى باب حد الزنا .

والوجه الثانى : لا يعزر .

وقيل : يعزر ، و إن لم تحبل .

قوله ﴿ وَلَيْسَ للابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلاَ قِيمَةِ مُتْلَفٍ ، وَلاَ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَلاَ غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الرعاية : قلت : و يحتمل أن يطالبه بما له فى ذمته ، مع حاجته إليه ، وغنى والده عنه .

قال فى الرعاية الصغرى : ولا يطالب أباه بما ثبت له فى ذمته فى الأصح ، بقرض و إرث ، و بيع ، وجناية ، و إتلاف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يثبت فى ذمته ، ولكن يمنع من المطالبة به . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما . قدمه فى المغنى .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والرعاية ، والحاوى .

قال الحارثى : وهو الأصح .

و به جزم أبو بكر ، وابن البنا . وهو من المفردات .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين ، وانتفاء المطالبة . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف . انتهى .

واختاره المجد فى شرحه .

وقدم فى الفروع : إذا أولد أمة ابنه : أنه تثبت قيمتها فى ذمته . ذكره فى باب أمهات الأولاد .

والوجه الثانى : لا يثبت فى ذمة الأب شىء لولده .

وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتأول بعض الأصحاب النص .

قال المصنف : و يحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ــ وهو قوله « إذا مات الأب بطل دين الابن » وقوله ــ فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفقه ــ « ليس عليه شىء » ولا يؤخذ من بعده ــ على أن أخذه له ، و إنفاقه إياه : دليل على قصد التملك .

قال الحارثى : محل هذا : فى غير المتلف .

أما المتلف : فإنه لايثبت فى ذمته . وهو المذهب بلا إشكال .

ولم يحك القاضى ــ فى رءوس مسائله ــ فيه خلافاً . انتهى .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، والفروع .

فعلى الوجه الأول : هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟ .

قال القاضى : فيه نظر .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه .

قال فى الفروع : وذكر غير القاضى : أنه لايملكه ، كإبرائه غريم الابن وقبضه منه . انتهى .

ويأتى قريباً فى القاعدة الثالثة : هل يسقط الدين بموت الأب ؟

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد عين ماله ــ الذى باعه أو أقرضه ــ بعد موت أبيه : أن له أخذه ، إن لم يكن انتقد ثمنه . وهو إحدى الروايتين .

وقدم فى المغنى ــ كما تقدم ــ أن الأب إذا مات يرجع الابن فى تركته بدينه . لأنه لم يسقط عن الأب . وإنما تأخرت المطالبة به . انتهى .

قلت : هذا فى الدين . ففى العين بطريق أولى .

والرواية الثانية : ليس له أخذه .

وأطلقهما فى المبهج ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى .

قال فى المبهج ، والحارثى : وكذا لو وجد بعضه .

فوائد

الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره . كالابن نفسه ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لهم المطالبة ، وإن منعنا الابن منها . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى الانتصار ـ فيمن قتل ابنه ـ إن قلنا : الدية للوارث ، طالبه ، وإلا فلا

الثانية : لو أقر الأب بقبض دين ابنه ، فأنكر الابن : رجع على الغريم . ويرجع الغريم على الأب . نقله مهنا .

قال فى الفروع : وظاهره لايرجع مع إقراره .

الثالثة : لو قضى الأب الدين الذى عليه لابنه فى مرضه ، أو أوصى له بقضائه كان من رأس المال . قاله الأصحاب .

وإن لم يقضه ولم يوص به : لم يسقط بموته ، على أحد الوجهين . اختاره بعضهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يسقط ، كحبسه به فى الأجرة ، فلا يثبت كجناية .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الشرح .

وقيل : ما أخذه ليملكه يسقط بموته ، ومالا فلا .

وتقدم إذا وجد عين ماله الذى باعه بعد موت الأب .

وتقدم : هل يثبت له فى ذمة أبيه دين أم لا ؟ .

الرابعة : للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه . قاله الأصحاب .

قال فى الوجيز : له مطالبة بها ، وحبسه عليها .

وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق . ويعايى بها .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : للابن مطالبة أبيه بعين له فى يده .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف .

الخامسة : هل لولد ولده مطالبته بماله فى ذمته ؟

قال فى الرعاية ، قلت : يحتمل وجهين .

و إن قلنا : لا يثبت فى ذمته شىء فهدَرٌ . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبته .

قوله ﴿ وَالْهَدِيَّةُ ، وَالصَّدَقَة نَوْعَانِ مِنَ الهِبَةِ ﴾ .

يعنى : فى الأحكام . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الفائق : والهدية والصدقة ، نوعان من الهبة . يكفى الفعل فيهما إيجاباً وقبولا . على أصح الوجهين .

وقال فى الرعاية الصغرى : هما نوعا هبة .

وقيل : يكفى الفعل قبولا .

وقيل : و إيجاباً .

وقال فى الكبرى : و يكفى الفعل فيهما قبولا . فى الأصح ، كالقبض .

وقيل : و إيجاباً . كالدفع .

وقالا : و يصح قبضهما بلا إذن ، ولا مضى مدة إمكانه . ولا يرجع فيهما أحد .

وقيل : إلا الأب .

وقيل : بل يرجع فى الصدقة فقط على ولده الرشيد ، إن كان قبضها ، وعلى الصغير فيما له بيده منها . انتهى .

ونقل حنبل ، والمروذى : لا رجوع فى الصدقة .

وقال فى المستوعب ، وعيون المسائل ، وغيرهما : لايعتبر فى الهـدية قبول للعرف . بخلاف الهبة .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا رجوع فيهما لأحد ، سوى أب .

فوائد

إحداها : وعاء الهدية كالهدية مع العرف .

فإن لم يكن عرف رده . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : لايدخل الوعاء إلا ماجرت العادة به ، كقوصرة التمر ونحوها .

الثانية : قال فى الرعاية الـكبرى : إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط . فهو صدقة .

وقيل : مع حاجة المتهب .

وإن قصد بفعله إكراماً وتودداً وتحبباً ومكافأة : فهو هدية .

قال الحارثى : ومن هنا اختصت بالمنقولات ، لأنها تحمل إليه . فلا يقال : أهدى أرضاً ، ولا داراً . انتهى . وغيرهما : هبة ، وعطية ، ونِحْلة .

وقيل : الـكل عطية ، والـكل مندوب . انتهى .

وقال فى الحاوى الصغير : الهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والهدية ، والعطية : معانيها متقاربة . واسم « العطية » شامل لجميعها . وكذلك « الهبة » .

و « الصدقة » و « الهدية » متغايران . فإن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الهدية دون الصدقة .

فالظاهر : أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج : فهو صدقة .

ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له : فهو هدية .

وجميع ذلك مندوب إليه ، محثوث عليه . انتهى .

الثالثة : لو أعطى شيئا ــ من غير سؤال ، ولا استشراف ، وكان ممن يجوز له أخذه ــ وجب عليه الأخذ . فى إحدى الروايتين .

اختاره أبو بكر فى التنبيه ، والمستوعب ، للحديث فى ذلك(١) .

والرواية الثانية : لا يجب .

قال الحارثى : وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب .

قالوا فى الحج : لا يكون مستطيعا ببذل غيره له . وفى الصلاة : لا يلزمه قبول السترة .

قلت : وهو الصواب .

وذكر الروايتين الخلال فى جامعه ، والمجد فى شرحه . وأطلقهما الحارثى .

قوله ﴿ أَمَّا الْمَرِيضُ غَيْرَ مَرَضِ الْموْتِ ، أَوْ مَرَضًا غَيْرَ مَخُوفٍ . فَعَطَايَاهُ كَعَطَايَا الصَّحِيحِ ، سَوَاءٌ . تَصِحّ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو مات به .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار ـ فى التيمم حكمه حكم مرض الموت المخوف .

فائدة : لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع ، ثم صار مخوفا : فمن رأس المال . حكاه السامرى . واقتصر عليه الحارثى . اعتباراً بحال العطية .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَمَا قَالَ عَدْلاَنِ مِنْ أَهْلِ الطّبِّ : إنَّهُ مَخُوفٌ . فَعَطَايَاهْ كَالْوَصِيَّةِ ﴾ .

أنه لا يقبل فى ذلك عدل واحد مطلقاً . وهو صحيح . وهو المذهب .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

---

(١) عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطينى العطاء . فأقول : أعطه من هو أفقر إليه منى . فقال : خذه . إذا جاءك من هــذا المال شىء ، وأنت غير مشرف ولا سائل : فخذه . ومالا فلا تتبعه نفسك » متفق عليه .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وقيل : يقبل واحد عند العدم . وهو قياس قول الخرقى .

وذكر ابن رزين : المخوف عرفا ، أو بقول عدلين .

قوله ﴿ فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيّةِ ، فِي أَنَّهَا لاَ تَجُوزُ لِوَارِثٍ . وَلاَ تَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ ، إلاّ بِإجَازَةِ الوَرَثَةِ ، مِثْلُ الهِبَةِ وَالعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْمُحَابَاةِ ﴾ .

يعنى إذا مات من ذلك .

أما إذا عوفى : فهذه العطايا كعطايا الصحيح .

تنبيه : تمثيله بالعتق مع غيره : يدل على أنه كغيره فى أنه يعتبر من الثلث . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج ابن عقيل ، والحلوانى — من مفلس — رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال

فائدتان

إحداهما : لو علق صحيح عتق عبده على شرط ، فوجد الشرط فى مرضه . فالصحيح من المذهب : أن يكون من الثلث .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وغيرهما .

وقيل : يكون من كل المال .

وحكاهما القاضى فى خلافه روايتين .

ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق . فإن كانت من فعله : فهو من الثلث بغير خلاف .

الثانية : المحاباة لغير وارث : من الثلث . كما قال المصنف .

لـكن لو حاباه فى الـكتابة : جاز . وكان من رأس المـــال . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وأبو الخطاب فى رءوس المسائل .

قال الحارثى : هذا المذهب عند جماعة . منهم القاضى أبو الحسين ، وأبو يعلى الصغير ، والمجد . وهو أصح . انتهى .

وقيل : من الثلث .

اختاره المصنف هنا ، والقاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب فى الهـداية ، والسامرى فى المستوعب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

واختلف فيها كلام أبى الخطاب .

وكذا حكم وصيته بكتابته . وإطلاقها يقتضى أن تـكون بقيمته .

قوله ﴿ فَأَمَّا الأَمْرَاضُ الْمُمْتَدَّةُ كَالسِّلِّ ، وَالْجُذَام ، وَالْفَالِجُ فِي دَوَامِهِ . فَإِنْ صَارَ صَاحِبُهُ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، فهِيَ مَخُوفَةٌ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإلاّ فَلاَ ﴾ .

يعنى وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش ، فعطاياه كعطايا الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه الزركشى ، وغيره .

وقال أبو بكر فى الشافى : فيه وجه آخر : أن عطيته من الثلث . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قوله ﴿ وَمَنْ كانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ الْتِحَامِ الْحَرْبِ ، وَفِي لُجَّةِ الْبَحْرِ عِنْدَ هَيَجَانِهِ ، أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ فِي بَلَدِهِ ، أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ : فَهُوَ كَالْمَرِيضِ ﴾ .

يعنى المريض المرض المخوف . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله .

وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض .

وقال الشارح ، وغيره : ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده : أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمريض ، وإنما يخاف المرض . وما هو ببعيد .

وقال القاضى فى المجرد : إن كان الغالب من الولى الاقتصاص : فمخوف . وإن كان الغالب منه العفو : فغير مخوف .

تنبيه : قوله ﴿ ومَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ الْتِحَامِ الحَرْبِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال . وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها : فليست خائفة .

قوله ﴿ قَالَ الْخِرَقِى : وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه الحارثى ، وقال : هذا المذهب . انتهى .

والمذهب الأول عند الأصحاب . ونص عليه .

ولو قال المصنف « وقال الخرقى » بالواو لـكان أولى .

وعنه : إذا أثقلت الحامل : كان مخوفاً ، وإلا فلا .

قال فى الرعاية : وعند ثقل الحمل ، وعند الطلق .

قوله ﴿ وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ ﴾ .

يعنى : حتى تنجو من نفاسها ، بلا نزاع .

قيل : سواء كان بها ألم فى هذه المدة أو لا .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلامه فى الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

وقيل : إنما يكون مخوفاً فى هذه المدة إذا كان بها ألم .

قال فى الفروع : هذا أشهر .

قال فى الكافى : ولو وضعت ، و بقيت معها المشيمة ، أو حصل مرض ، أو ضَرَبان ، فمخوف ، و إلا فلا .

قال الحارثى : الأقوى : أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف . واختاره المصنف .

فوائد

منها : حكم السِّقط ، حكم الولد التام . قاله المصنف فى المغنى ، وغيره .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن ولدت صغيراً ، أو بقى مرض ، أو وجع وضربان شديد ، أورأت دماً كثيراً ، أو مات الولد معها ، أو قتل ـ وقيل : أو أسقطت ولداً تاماً ـ فهو مخوف . انتهى .

و إن وضعت مضغة : فعطاياها كعطايا الصحيح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح : فعطاياها كعطايا الصحيح . إلا مع ألم .

قال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن قدم عطاياها كعطايا الصحيح ـ وقيل : أو وضعت مضغة ، أو علقة ، مع ألم أو مرض .

وقيل : لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض .

ومنها : حكم من حبس للقتل : حكم من قدم ليقتص منه .

ومنها : الأسير . فإن كان عادتهم القتل : فحكمه حكم من قدم ليقتص منه على الصحيح من المذهب .

وعنه : عطاياه من كل المال .

وإن لم تكن عادتهم القتل : فعطاياه من كل المال . على الصحيح من المذهب .

وعنه : من الثلث . نص عليه .

واختاره أبو بكر . وتأولها القاضي على من عادتهم القتل .

ومنها : لوجرح جرحاً موحِياً : فهو كالمريض مع ثبات عقله وفهمه . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الفائق وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال في الرعاية : إن فسد عقله ــ وقيل : أو لا ــ لم تصح وصيته .

ومنها : حكم من ذُبح أو أبينت حشوته ــ وهى أمعاؤه ــ لاخرقها وقطعها فقط . ذكره المصنف ــ وغيره : حكم الميت .

ذكره المصنف ، وغيره في الحركة في الطفل ، وفي الجناية .

قال الحارثي : ذكره الأصحاب .

وقال المصنف هنا : لاحكم لعطيته ولا لكلامه .

قال في الفروع : ومراده أنه كميت .

وذكر المصنف أيضا في فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تَبِنْ ، ثم مات ولده : ورثه .

وإن أبينت ، فالظاهر : أنه يرثه . لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح . ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله . وإن كان لايدل على حياة أثبت من حياة هذا . انتهى .

قال فى الفروع : وظاهر هذا من الشيخ : أن من ذُبح ليس كميت ، مع بقاء روحه . انتهى .

قال فى الرعاية : ومن ذبح أو أبينت حشوته : فقوله لغو .

وإن خرجت حشوته ، أو اشتد مرضه وعقله ثابت ـ كعمر ، وعلى رضى الله عنهما ـ صح تصرفه وتبرعه ووصيته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجزَ الثُّلُثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ الْمُنَجَّزَةِ : بُدِىءَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق .

وعنه يقسم بين الكل بالحصص ، كالوصايا . وهو وجه فى المحرر .

قال الحارثى : وليس بشىء .

قوله ﴿ فَإِنْ تَسَاوَتْ : قُسِّمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْحِصَصِ ﴾ .

إن لم يكن فيها عتق ، ووقعت دفعة واحدة : قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع .

وإن كان فيها عتق : فكذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الحارثى فى العتق : يقرع بينهم . فيكمل العتق فى بعضهم ، كما فى حال الوصية .

وعنه يقدم العتق . قدمه فى الهداية ، والمستوعب . وأطلقهما فى المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَأَمَّا مُعَاوَضَةُ الَمرِيضِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ : فَتَصِحّ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، وَإِن كَانَتْ مَعَ وارِث ﴾ .

إن كانت المعاوضة فى المرض ــ مع غير الوارث ــ بثمن المثل : صحت من رأس المال بلا نزاع .

و إن كانت مع وارث ــ والحالة هذه ــ فكذلك . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، وغيرهم .

و يحتمل أن لايصح لوارث . لأنه خَصَّه بعين المال . وهو لأبى الخطاب فى الهداية فى الوصية .

قال فى الفروع :وعنه تصح مع وارث بإجازة .

واختاره فى الانتصار ، فى مسألة إقرار المريض لوارث بمال .

فائدة : لو قضى بعض الغرماء دينه ــ وتركته تفى ببقية دينه ــ صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قال فى الفروع : ونصه يصح مطلقاً . وصححه فى النظم .

وقال أبو الخطاب ، وابن البنا : لايصح إلا قضاؤهم بالسوية إذا ضاق ماله . ذكره فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَابَى وَارِثَهُ ، فَقَالَ القَاضِى : يَبطُلُ فِى قَدْرِ مَاحَابَاهُ ، وَيَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحارثى . وقال : وهذا المذهب .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايصح البيع مطلقاً . اختاره فى المحرر .

وعنه : يدفع قيمة باقيه ، أو يفسخ البيع .

قال الحارثى : و يأتى — فى باب الوصايا — أن الأشهر للأصحاب : انتفاء النفوذ عند عدم الإجازة . فيقيد ماقال هنا — من البطلان — بعدم الإجازة . انتهى .

و يأتى فى أواخر فصل « وتفارق العطية الوصية » حكم ما إذا حابى أجنبيا .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ الْمَرِيضُ أَجْنَبِيًّا ، وَحَابَاهُ — وَكَانَ شَفِيعُهُ وَارِثًا — فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةَ . لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ لِغَيْرِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

قال فى الفروع : أخذ شفيعه الوارث بالشفعة فى الأصح .

وقدمه فى الشرح ، والمغنى ، والحارثى ، وقال : هذا الأشهر .

وقيل : لا يملك الوارث الشفعة هنا .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى ، والمغنى : فى الشفعة وجه لاشفعة له .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ الْمَوْتِ . فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ ثُمَّ مَلَكَ مَالاً يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ : تَبَيَّنَّا أَنَّهُ عَتَقَ كُلُّهُ ، وَإِنْ صَارَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُ : لَمْ يَعْتِقَ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال الحارثى : فى اعتبار الثلث فى الوصية بحال الوصية : خلاف . فيجرى مثله فى العطية . على القول به ، وأولى .

قال : وهذا الوجه أظهر .

قال : ومن الأصحاب من أورد رواية ، أو وجهاً : يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد .

فائدة : قوله ﴿ وَتفَارِقُ العَطِيَّةُ الوَصِيَّةَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ مِنْهَا . وَالوَصَايَا يُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمُتَأَخِّرِ مِنْهَا ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو اجتمعت العطية والوصية ، وضاق الثلث عنهما ، فالصحيح من المذهب : أن العطية تقدم . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى المحرر ، وغيره .

وعنه : التساوى . قدمه فى المحرر . لكن صحح الأول ، كما تقدم .

وعنه : يقدم العتق .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال : قدمت . وأخرجت العطية من ثلث الباقى .

فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث ، فقال الورثة : أعتقه فى مرضه . وقال العبد : بل فى صحته : صُدق الورثة . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزاً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوِى ثَلاَثِينَ بِقَفِيزٍ يُسَاوِى عَشَرَةً . فَأَسْقِطْ قِيمَةَ الرَّدِىءِ مِنْ قِيمَةِ الجَيِّدِ . ثُمَّ اُنْسُبْ الثُّلُثَ إِلَى البَاقِى . وَهُوَ عَشَرَةٌ مِنْ عِشْرِينَ ، تَجِدْهُ نِصْفَهَا . فَيَصِحُّ البَيْعُ فِى نِصْفِ الجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِىءِ ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَقِىَ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن شئت فى عملها أيضاً . فانسب ثلث الأكثر من المحاباة . فيصح البيع فيهما بالنسبة ـ وهو هنا نصف الجيد ـ بنصف الردىء .

وإن شئت فاضرب ماحاباه فى ثلاثة : يبلغ ستين . ثم أنسب قيمة الجيد إليه . فهو نصفها . فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردىء .

وإن شئت فقل : قدر المحاباة الثلثان ، ومخرجهما ثلاثة . فخذ للمشترى سهمين منه ، وللورثة أربعة . ثم أنسب المخرج إلى الكل بالنصف . فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر .

وبالجبر : يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى . قيمته ثلث شيء من الأعلى . فتكون المحاباة بثلثى شيء منه . فألقِهامنه . فيبقى قفيز إلا ثلثى شيء . يعدل مثلى المحاباة منه . وهو شيء وثلث شيء . فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين . فالشيء نصف قفيز .

وإنما فعل هذا لئلا يفضى إلى ربا الفضل .

فلو كان لا يحصل فى ذلك ربا . مثل مالو باعه عبداً يساوى ثلاثين — لا يملك غيره — بعشرة . ولم تُجز الورثةُ . فالصحيح من المذهب : صحة بيع ثلثه بالعشرة ، والثلثان كالهبة . فيرد الأجنبي نصفهما . وهو عشرة . ويأخذ عشرة بالمحاباة لنسبتها من قيمته .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الحارثى : اختاره القاضى ، ومن وافقه .

وعنه : يصح فى نصفه بنصف ثمنه ، كالأولى . لنسبة الثلث من المحاباة . فصح بقدر النسبة . ولا شيء للمشترى سوى الخيار .

اختاره فى المغنى ، والمحرر .

ولك عملها بالجبر ، فتقول : يصح البيع فى شيء بثلث شيء . فيبقى العبد إلا ثلثى شيء ، يعدله شيئاً وثلثاً . فأجبر وقابل ، يبقى عبد يعدل شيئين . فالشيء نصفه . فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن .

لأن المسألة تدور بأن مانفذ البيع فيه خارج من التركة . وما قابله من الثمن داخل فيها .

ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة . وينقص بقدر نقصانها ، وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل . ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع . وذلك دور .

وعنه : يصح البيع ، ويدفع بقية قيمته عشرة ، أو يفسخ .

قال الحارثى : وهو ضعيف . وأطلقهن .

فعلى المذهب : لو كانت المحاباة مع وارث : صح البيع ـ على الأصح ـ فى ثلثه ولا محاباة .

وعلى الرواية الثالثة : يدفع بقية قيمته عشرين ، أو يفسخ .

وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة ، أو ربا فضل : تعينت الرواية الوسطى . كالمسألة التى ذكرت أولا ، أو نحوها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةً عَشَرَةً لاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهَا . وَصَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَهُ . ثُمَّ مَاتَ : فَلَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ . رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ ذَلِكَ بِمَوْتِهَا . صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ إِلاَّ نِصْفُ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبُرْهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ ، وَقَابِلْ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلاثَةً . فَلِوَرَثَتِه سِتَّةٌ . وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا : وَرِثَتْهُ وَسَقَطَتِ المحَابَاةِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

وعنه : ﴿ تُعْتَبَرُ الْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ﴾ .

قال الحارثى : قول أبى بكر « إنه مرجوع عنه » لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره .

وفيه وجه : إن ورثته : فوصية لوارث .

قال فى الفروع : وزيادة مريض على مهر المثل : من ثلثه . نص عليه .

وعنه : لا يستحقها . صححها ابن عقيل ، وغيره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هى كوصية لوارث .

فائدتان

إحداهما : لو وهبها كل ماله . فماتت قبله : فلورثته أربعة أخماسه . ولورثتها خمسه .

ويأتى فى باب الخلع « إذا خالعها ، أو حاباها ، أو خالعته فى مرض موتها » .

الثانية : قال فى الانتصار : له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته . وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك . وقاله المصنف ، وتبعه الحارثى .

وفى الانتصار أيضاً : يمنع إلا بقدر حاجته وعادته . وسلمه أيضاً . لأنه لا يستدرك ، كإتلافه .

وجزم به الحلوانى فى الحجر .

وجزم به غير الحلوانى أيضاً ، وابن شهاب .

وقال : لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله .

قوله ﴿ وَلَوْ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ ، فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ ﴾ عَتَقَ ﴿ وَلَمْ يَرِثْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ والسامرى وغيرهما ﴿ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَهُ كَانَ إِقْرَارُهُ لِوَارِثٍ ﴾ .

قال فى الرعاية الـكبرى : هذا أقيس . وقدمه فى الشرح .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يعتق و يرث . وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو احتمال فى الشرح .

قال الحارثى : هذا المذهب .

فعلى المذهب : يعتق من رأس ماله . على الصحيح . نص عليه .

وقيل : من الثلث .

فعلى الصحيح المنصوص : لو اشترى ابنه بخمسمائة ، وهو يساوى ألفاً . فقدر المحاباة : من رأس ماله .

فوائد

الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه : صح . وعتق على وارثه .

و إن دبر ابنَ عمه : عتق . والمنصوص : لايرث .

وقيل : يرث .

الثانية : لو قال « أنت حر فى آخر حياتى » عتق .

قال فى الفروع : والأشهر أنه يرث . وليس عتقه وصية له . فهو وصية لوارث .

الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريبه : لم يرثه . ذكره جماعة . وقدمه فى الفروع .

قال القاضى : لأنه لاحق له فيه .

قال فى الفروع : و يتوجه الخلاف .

الرابعة : لو علق عتق عبده على شىء ، فوجد وهو مريض : عتق من ثلث ماله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : من كله .

ويأتى فى آخر كتاب العتق « لو أعتق بعض عبد ، أو دبره فى مرض موته » وأحكام أخر .

قوله ﴿ وَكَذَٰلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ : لَوِ اشْتَرَى ذَا رَحِمِهِ الْمحرَمِ فِي مَرَضِهِ ، وَهُوَ وَارِثُهُ ، أَوْ وُصِّي لَهُ بِهِ ، أَوْ وُهِبَ لَهُ فَقَبِلَهُ فِي مَرَضِهِ ﴾ .

يعنى أنه يعتق ولا يرث ، على قول أبى الخطاب ومن تبعه .

قال فى الرعاية ، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية : هذا أقيس .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : يَرِثُهُ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وصححه الشارح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لايصح الشراء إذا كان عليه دين .

وقيل : يصح الشراء ويباع . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية . فإنهم يعتقون من رأس المال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : فمن رأس ماله فى المنصوص .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : من الثلث . ذكره فى الفروع ، والرعاية ، وغيرها .

قلت : اختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : لو اشترى من يعتق عليه بالرحم : فإنه يعتق من الثلث . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل .

وعنه : يعتق من رأس ماله . اختاره المصنف ، والحارثى ، وغيرهما .

ويرث أيضاً . اختاره جماعة . منهم القاضي ، وابنه ، وأبو الحسين ، وابن بكروس ، والمجد ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى المحرر ، وغيره : فإذا أعتقناه من الثلث ، وورثناه . فاشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره ، وترك ابنا : عتق ثلث الأب على الميت . وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف ، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء . وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه ، وله ولاؤه .

وإذا لم تورثه : فولاؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو اشترى مريض أباه بثمن لايملك غيره — وهو تسعة دنانير — وقيمة الأب : ستة . فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محاباة البائع بثلث المال ، وعتق الأب ، إذا قلنا : إن عتقه من الثلث . وفيه وجهان .

أحدهما : — وهو قول القاضي فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول — يتحاصان .

والثانى : تنفذ المحاباة . ولايعتق الأب . وهو اختيار صاحب المحرر .

قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَتَزَوَّجَهَا فِي مَرَضِهِ : لَمْ تَرِثْهُ ، عَلَى قِيَاسِ الأَوَّلِ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن شاقلا فى تعاليقه ، وصاحب التلخيص .

قلت : فيعايى بها ، وبأشباهها مما تقدم . لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شيء ولا يرثون .

وقال القاضي : ترثه . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم

قال الحارثى : هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر .

فائدة : عتقها يكون من الثلث . إن خرجت من الثلث : عتقت . وصح النكاح . و إن لم تخرج : عتق قدره . و بطل النكاح . لانتفاء شرطه .

قوله ﴿ ولَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتُهَا مَائةٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، وَأَصْدَقَهَا مائتَيْنِ ، لاَ مَالَ لَهُ سِوَاهُما ، وَهِىَ مَهْرُ مِثْلِهَا . ثُمَّ مَاتَ : صَحّ العِتْقُ . وَلَمْ تَسْتَحِقّ الصّدَاقَ ، لِئلاّ يُفْضِىَ إِلَى بُطْلاَنِ عِتْقِهَا . ثُمَّ يَبْطُلُ صَدَاقُهَا ﴾ .

قال المصنف : هذا أولى .

وقال القاضى : يستحق المائتين و يعتق .

فائدتان

إحداهما : لو تزوج فى مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل . ففى المحاباة روايتان .

إحداهما : هى موقوفة على إجازة الورثة . لأنها عطية لوارث .

والثانية : تنفذ من الثلث . نقلها المروذى ، والأثرم ، وصالح ، وابن منصور والفضل بن زياد .

قاله فى القاعدة السابعة والخمسين .

الثانية : لو أصدق المائتين أجنبية ـ والحالة ماذكر ـ صح ، و بطل العتق فى ثلثى الأمة . لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت .

وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِثُلُثِ مَالِهِ . ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ . فَقَالَ القَاضِى : يَصِحّ الشِّرَاءُ ﴾ .

ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية . لأن تبرع المريض إنما ينفذ فى الثلث . ويقدم الأول فالأول .

وجزم بهذا ابن منجا فى شرحه . وهو المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعلى قول من قال « ليس الشراء بوصية » : يعتق الأب ، وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت ، ومابقى فللأب سدسه ، وباقيه للابن . وأطلقهما فى الشرح .

قال الحارثى ـ فى هذه المسألة ـ قال الأصحاب : يصح الشراء . وهل يعتق ويرث ؟ .

إن قيل : بعتق ذى الرحم المحرم من الثلث : فلا عتق ولا إرث .

وإن قيل بعتقه من رأس المال : عتق ونفذ التبرع من ثلث المال . وكذا فيما زاد .

كتاب الوصايا

قوله ﴿ وَهِيَ الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ المَوْتِ ، وَالوَصِيَّةُ بِالمَالِ : هِيَ التَّبَرُّعُ بِهِ بَعْدَ المَوْتِ ﴾ .

هذا الحد هو الصحيح . جزم به فى الوجيز وغيره .

وصححه فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : هى التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث .

فعلى قوله تكون العطية فى مرض الموت وصية . والصحيح خلافه .

قال فى المستوعب : وفى حده اختلاف من وجوه

أحدها : أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه المنجزة فى مرض موته . وذلك لا يسمى وصية .

ويخرج منه : وصية بما زاد على الثلث . فإنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة .

ويخرج منه أيضاً : وصية بفعل العبادات ، وقضاء الواجبات ، والنظر فى أمر الأصاغر من أولاده ، وتزويج بناته ، ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصِحُّ مِنَ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ، عَدْلاً كَانَ أَوْ فَاسِقًا ، رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً ، مُسْلِماً أَوْ كَافِرًا ﴾ .

هذا صحيح بلا نزاع فى الجملة .

وقد شمل العبد . وهو صحيح . ذكره الأصحاب . منهم المصنف ، وغيره .

فإن كان فيما عدا المال : فصحيح .

وإن كان فى المال . فإن مات قبل العتق : فلا وصية على المذهب . لانتفاء ملكه .

وإن قيل يملك بالتمليك : صحت . ذكره بعض الأصحاب .

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .

وشمل كلامه أيضاً : المحجور عليه لفلس . فتصح حتى لو كانت الوصية بعين من ماله . لأنه قد يتحول مابقى من الدين . فلا يتعين المال الأول إذن للغرماء .

وإن مات قبل ذلك لغت الوصية .

قال فى الكافى وغيره : هذا إذا لم يعاين الموت .

فأما إذا عاين الموت : لم تصح وصيته . لأن الوصية قول . ولا قول له ، والحالة هذه .

وتقدم فى آخر الباب الذى قبله قبل قوله « والحامل عند المخاض » مايتعلق بذلك ، فليراجع .

قوله « مسلماً كان أو كافراً » تصح وصية المسلم بلا نزاع .

وكذا تصح وصية الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لاتصح من مرتد .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : شمل كلام المصنف صحة وصية العبد . وهو صحيح . صرح به المصنف وغيره من الأصحاب . فينفذ فيما عدا المال .

وأما المال : فإن مات قبل العتق ، فلا وصية على المذهب .

وإن قيل : يملك صحت . ذكره بعض الأصحاب . نقله الحارثى .

قلت : وهو ضعيف .

وإن مات بعد العتق : نفذت بلا خلاف .

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .

فلو قال : متى عتقتُ ثم مت . فثلثى لفلان : نفذ . نقله الحارثى .

قوله ﴿ وَمِنَ السَّفِيهِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الفائق ، والحارثى . وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لاتصح منه . حكاه أبو الخطاب .

وذكر المجد فى شرحه : أنه المنصوص .

قلت : وهو ضعيف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : محل الخلاف : فيما إذا أوصى بمال .

أما وصيته على أولاده : فلا تصح قولا واحداً . لأنه لا يملك التصرف بنفسه . فوصيته أحق وأولى . قاله فى المطلع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب ـ فى باب الموصى إليه ـ صحة وصيته بذلك . وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال .

والظاهر : أن الذى حداه إلى ذلك : تعليل الأصحاب بكونه محجوراً عليه فى تصرفاته ، أو لكونه محتاجاً إلى الثواب ، وتصرفه فى هذه محض مصلحة من غير ضرر . لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شىء .

ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لاتصح .

اللهم إلا أن يكون فى المسألة نقل خاص .

قوله ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ العَاقِلِ إِذَا جَاوَزَ العَشْرَ ﴾ .

إذا جاوز الصبى العشر : صحت وصيته . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب .

حتى قال أبو بكر : لايختلف المذهب : أن من له عشر سنين تصح وصيته . انتهى .

وعنه : تصح إذا بلغ اثنى عشرة سنة . نقلها ابن المنذر .

ونقل الأثرم : لاتصح من ابن اثنى عشرة سنة . فلم يطلع أبو بكر على ذلك .

وقيل : لاتصح حتى يبلغ[1] . وهو احتمال فى الكافى .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ مِمَّنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ ﴾ .

يعنى : ممن لم يميز ، على ماتقدم فى كتاب الصلاة .

﴿ وفيما بَيْنَهُمَا روايتان ﴾ يعنى : فيما بين السبع والعشر .

وأطلقهما أبو بكر عبد العزيز ، وصاحب المستوعب ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

إحداهما : لاتصح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه فى التصحيح .

قال ابن أبى موسى : لاتصح وصية الغلام لدون عشر ، ولا إجازته . قولا واحداً . واختاره أبو بكر .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، وشرح ابن رزين .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال فى القواعد الأصولية : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثى : هذا الأشهر عنه .

والرواية الثانية : تصح . وهو المذهب .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : تصح وصية الصبى إذا عقل .

قال المصنف فى العمدة : وتصح الوصية من الصبى إذا عقل .

---

(١) ضاع من هنا ورقتان من نسخة المصنف .

وجزم به فى التسهيل . وصححه فى الخلاصة .

وقدمه فى الكافى ، والمذهب ، و إدراك الغاية .

قال الحارثى : لم أجد هذه منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح وصية بنت تسع . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

وقيل : تصح لسبع منهما .

قوله ﴿ وَفِى السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

أحدهما : لا تصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق ، والحارثى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الكافى ، وغيره .

والوجه الثانى : تصح وصيته .

و يأتى فى أول كتاب الطلاق : أن فى أقوال السكران وأفعاله خمس روايات ، أو ستاً .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحّ وَصِيَّةُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُه بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : التوقف . ويحتمل أن تصح .

يعنى إذا اتصل بالموت ، وفُهمت إشارته .

ذكره ابن عقيل ، وأبو الخطاب فى الهداية . واختاره فى الفائق .

قلت : وهو الصواب .

قال الحارثى : وهو الأولى .

واستدل له بحديث « رَضِّ اليهودىِّ رأس الجارية و إيمائها إليه » .

قوله ﴿ وَإِنْ وُجِدَتْ وَصِيَّةٌ بِخَطِّهِ : صَحَّتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال الزركشى : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واعتمده الأصحاب . وقاله الخرقى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة . لأن الكتابة عمل . والشهادة على العمل طريقها الرواية . نقله الحارثى .

و يحتمل أن لاتصح حتى يشهد عليها .

وقد خرج ابن عقيل ، ومن بعده : رواية بعدم الصحة . أخذاً من قول الإمام أحمد رحمه الله . فيمن كتب وصيته وختمها . وقال « اشهدوا بما فيها » أنه لاتصح . أى شهادتهم على ذلك .

فنص الإمام أحمد فى الأولى : بالصحة . وفى الثانية : بعدمها ، حتى يسمعوا مافيه ، أو يقرأ عليه . فيقر بما فيه .

فخرج جماعة ـ منهم : المجد فى محرره ، وغيره ـ فى كل منهما رواية من الأخرى

وقد خرج المصنف ـ فى باب كتاب القاضى إلى القاضى ـ من الأولى فى الثانية

وقال هنا « يحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها » فهو كالتخريج من الثانية فى الأولى .

والصحيح من المذهب : التفرقة .

فتصح فى الأولى ، ولا تصح فى الثانية . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : تصح فى الثانية أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .

ويأتى النصان فى كلام المصنف ، فى باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .

تنبيه : معنى قول الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن كتب وصيته وختمها وقال « اشهدوا بما فيها » ـ أنها لاتصح . أى لاتصح شهادتهم على ذلك .

قلنا : العمل بخطه فى هذه الوصية ، فحيث علم خطه ـ إما بإقرار ، أو ببينة ـ فإنه يعمل بها كالأولى . بل هى من أفراد العمل بالخط فى الوصية .

نبّه على ذلك شيخنا فى حواشى الفروع . وهو واضح .

قلت : فى كلام الزركشى إيماء إلى ذلك .

فإنه قال: وقد يفرق بأن شرط الشهادة : العلم . ومافى الوصية ـ والحال هذه ـ غير معلوم .

أما لو وقعت الوصية ، على أنه لو وصى : فليس فى نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى مايمنعه .

ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه . انتهى .

قوله ﴿ وَالوَصِيَّةُ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تجب لقريب غير وارث . اختاره أبو بكر .

ونقل فى التبصرة عن أبى بكر : وجوبها للمساكين ، ووجوه البر .

قوله ﴿ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا . وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ ﴾ .

يعنى : فى عرف الناس ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقطع به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال المصنف : والذى يقوى عندى : أنه متى كان المتروك لايفضل عن غنى الورثة : لاتستحب الوصية . واختاره فى الفائق .

وقيل : هو من كان له أكثر من ثلاثة آلاف .

وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب .

وقال فى الوجيز : تسن لمن ترك ورثة وألف درهم فصاعدا ، لا دونها . وقاله أبو الخطاب ، وغيره .

فائدة : المتوسط فى المال : هو المعروف فى عرف الناس بذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : المتوسط : من له ثلاثة آلاف درهم . والفقير : من له دونها .

وجزم جماعة من الأصحاب : أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف .

ومنهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الفقير من له دون ألف . ونقله ابن منصور .

قال فى الفروع : قال أصحابنا : هو فقير .

قوله ﴿ بِخُمْسِ مَالِهِ ﴾ .

يعنى : يستحب لمن ترك خيراً : الوصية بخمس ماله .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح .

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال الناظم : يستحب لمن له مال كثير ، ووارثه غنى : الوصية بخمس ماله .

وقيل : بثلث ماله عند كثرته . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل . قاله فى الفائق .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

وقال فى الإفصاح : تسن الوصية بدون الثلث .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وغيرهم : يستحب للغنى الوصية بثلث ماله . والمتوسط بالخمس .

ونقل أبو طالب : إن لم يكن له مال كثير ــ ألفان أو ثلاثة ــ أوصى بالخمس . ولم يضيق على ورثته . وإن كان له مال كثير : فالربع ، أو الثلث .

وأطلق[1] فى الغنية : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير . فإن كان القريب غنياً : فللمساكين ، وعالم ودين قطعه عن السبب القدر ، وضيق عليهم الورع الحركة فيه . وانقلب السبب عندهم فتركوه ، ووقفوا بالحق . انتهى .

وكذا قيد المصنف فى المغنى : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير .

قال فى الفروع : مع أن دليله عام .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ ﴾ .

أى : تكره الوصية لغير من ترك خيراً .

فتكره للفقير الوصية مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .

نقل ابن منصور : لايوصى بشىء .

قال فى الوجيز : لايسن لمن ترك أقل من ألف درهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تكره إذا كان ورثته محتاجين . وإلا فلا .

قال فى التبصرة : رواه ابن منصور ، وقاله فى المغنى ، وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إطلاقه فى الغنية استحباب الوصية بالثلث .

وتقدم ما اختاره المصنف .

---

(١) انتهت إلى هنا الورقتان الضائعة من نسخة المصنف .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لَاوَارِثَ لَهُ : فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى ، والشريف وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : لا تجوز إلا بالثلث . نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال أبو الخطاب فى الانتصار : هذه الرواية صريحة فى منع الرد ، وتوريث ذوى الأرحام .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

وقيل : تجوز بماله كله إذا كان وارثه ذا رحم .

قال الشارح : وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلق فى الفائق — فى ذوى الأرحام — وجهين .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : بناهما بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين .

و بناهما القاضى على أن بيت المال : هل هو جهة ومصلحة . أو وارث ؟

فإن قيل : هو جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .

و إن قيل : هو وارث : فلا تجوز إلا بالثلث . وتابعه فى الفروع ، وغيره .

و يأتى الكلام فى ذلك مستوفًى فى آخر باب أصول المسائل .

فعلى المذهب : لو مات وترك زوجاً ، أو زوجة لا غير ، وأوصى بجميع ماله ورد : بطلت فى قدر فرضه من الثلثين . فيأخذ الموصى له الثلث . ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقى . وهو الثلثان . فيأخذ الربع ، إن كان زوجة . و يأخذ النصف ، إن كان زوجاً . ثم يأخذ الموصى له الباقى من الثلثين . وهذا هو الصحيح من المذهب .

اختاره الشارح ، وصاحب الفائق .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث .

وقدمه فى الشرح ، والفائق .

قلت : هو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الوجيز ، وغيرهما . حيث قالوا : ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو كان الوارث واحداً من أهل الفروض ـ وقلنا : بعدم الرد ـ قاله فى الرعاية وغيرها .

الثانية : لو أوصى أحد الزوجين للآخر . فله على الرواية الأولى : المال كله إرثا ووصية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتصح .

وله على الرواية الثانية : الثلث بالوصية . ثم فرضه من الباقى والبقية لبيت المال

قوله ﴿ وَلا يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَارِثٌ الوَصِيَّةُ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلاَ لِوَارِثِهِ بِشَىْءٍ إلاَّ بِإجَازَةِ الوَرَثَةِ ﴾ .

يحرم عليه فعل ذلك ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : يكره له ذلك .

قال فى الفروع ، وقال فى التبصرة : يكره .

قلت : وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الرعاية الكبرى فى الثانية . وقدمه فى الأولى .

وعنه : يكره فى صحته من كل ماله . نقله حنبل .

قلت : الأولى الكراهة .

ولو قيل بالإباحة لكان له وجه .

قوله ﴿ إِلاَّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ﴾ .

يعنى : أنها تصح بإجازة الورثة . فتكون موقوفة عليها .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . صححه فى الفروع ، وغيره . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمنصوص فى المذهب .

حتى إن القاضى ــ فى التعليق ــ وأبا الخطاب ــ فى خلافه ــ والمجد ، وجماعة : لم يحكوا فيه خلافا .

وعنه : الوصية باطلة ، وإن أجازها الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة . واختاره بعض الأصحاب .

وهو وجه فى الفائق فى الأجنبى ، ورواية فى الوارث .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : إذا أوصى بثلثه يكون وقفاً على بعض ورثته . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب ، على ماتقدم فى الهبة .

وفيه قول اختاره المصنف بعدم الصحة .

فيكون ظاهر كلام المصنف موافقا لما اختاره .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُوصِىَ لِكُلِّ وَارِثٍ بِمُعَيَّنٍ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ . فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق .

أحدهما : تصح . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : وتصح معاوضة مريض بثمن مثله .

وعنه : مع وارث بإجازة . اختاره فى الانتصار . لفوات حقه من المعين .

ثم قال : ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه .

صححه فى التصحيح ، والحارثى .

وقدمه فى المحرر ، وإدراك الغاية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : لا تصح إلا بإجازة الورثة . صححه فى المذهب ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا : تَحَاصُّوا فِيهِ. وَأُدْخِلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق ولو استوعب الثلث .

فعليهما : هل يبدأ بالكتابة ، لأنه المقصود بها ، أو لأن العتق تغليباً ليس للكتابة ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضى ، والمصنف ، والحارثى ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِجَازَتُهُمْ تَنفِيذٌ فِي الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ﴾ وهو كما قال .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الروايتين : أنها تنفيذ .

قال الزركشى : هذا المشهور والمنصور فى المذهب . وجزم به جماعة . منهم القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمجد ، وغيرهم . انتهى .

قال فى الفائق ، وغيره : والإجازة تنفيذ ، فى أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الشارح : لأن ظاهر المذهب : أن الوصية للوارث والأجنبى بالزيادة على الثلث : صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة .

فعلى هذا : تكون إجازتهم تنفيذاً ، و إجازة محضة . يكفى فيها قول الوارث « أجزت » أو « أمضيت » أو « نفذت » انتهى .

وعنه : ما يدل على أن الإجازة هبة مبتدأة .

قال فى الفروع : وخصها فى الانتصار بالوارث .

قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة .

فعلى هذا : تكون هبة . انتهى . وأطلقهما أبو الفرج .

تنبيهان

أحدهما : قيل هذا الخلاف مبنى على أن الوصية بالزائد على الثلث : هل هى باطلة ، أو موقوفة على الإجازة ، كما تقدم ؟ .

وتقدم كلام الشارح قريباً عن بعض الأصحاب . وهو الذى قطع به الزركشى ، وغيره .

وقيل : بل هو مبنى على القول بالوقف .

أما على البطلان : فلا وجه للتنفيذ .

قال فى القواعد : وهذا أشبه .

قلت : وهو الصواب .

الثانى : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى قواعده ، وغيره من الأصحاب .

فمنها : على المذهب : لايفتقر إلى شروط الهبة ــ من الإيجاب والقبول ، والقبض ونحوه ــ بل يصح بقوله « أجزت » و « أنفذت » و « أمضيت » ونحو ذلك .

وعلى الثانية : تفتقر إلى الإيجاب ، والقبول . ذكره ابن عقيل وغيره .

وكلام القاضى يقتضى : أن فى صحتها بلفظ « الإجازة » وجهين .

قال المجد : والصحة ظاهر المذهب .

ومنها : لا تثبت أحكام الهبة على المذهب . فلو كان المجيز أبا للمجاز له : لم يكن له الرجوع فيه .

وعلى الثانية : له الرجوع .

ومنها : هل يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمجيز ؟ .

ففي الخلاف للقاضي ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : هو مبني على الخلاف .

وطريقة المصنف في المغني : أن الإجازة لا تصح بالمجهول . ولكن هل يصدق في دعوى الجهالة ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال ، إن قلنا : الإجازة تنفيذ : صحت بالمجهول ، ولا رجوع

و إن قلنا : هي هبة : فوجهان .

ومنها : لو كان للمجاز عتقاء : كان الولاء للموصي تختص به عصبته . على المذهب .

وعلى الثانية : الولاء لمن أجاز . ولو كان أنثى .

فائدة : لو كسب الموصَى بعتقه بعد الموت ، وقبل الإعتاق : فهو له . على الصحيح من المذهب .

وذكره القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب المحرر ، وغيرهم .

وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين .

وقال المصنف في المغني — في آخر باب — العتق كسبه للورثة ، كأم الولد . انتهى .

ولو كان الموصَى بعتقه أمة ، فولدت قبل العتق ، و بعد الموت : تبعها الولد كأم الولد . وقدمه في القواعد ، وقال : هذا هو الظاهر .

وقال القاضي في تعليقه : لا تعتق .

ومنها : لو كان وقفا على المجيزين ، فإن قلنا الإجازة تنفيذ : صح الوقف ولزم .

و إن قلنا هبة : فهو كوقف الإنسان على نفسه .

ومنها : لو حلف لايهب ، فأجاز : لم يحنث . على المذهب . وعلى الثانية : يحنث .

ومنها : لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ، ثم أجيزت .

فإن قلنا الإجازة تنفيذ : فالملك ثابت له من حين قبوله .

و إن قلنا هى هبة : لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة . ذكره القاضى فى خلافه .

ومنها : أن ماجاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز ، هل يزاحم بالزائد الذى لم يجاوزه ، أولا ؟ مبنى على الخلاف .

ذكره فى المحرر ، ومن تابعه .

قال فى القواعد : واستشكل توجيهه على الأصحاب . وهو واضح . فإنه إذا كان معنا وصيتان . إحداهما : مجاوزة للثلث ، والأخرى : لاتجاوزه ـ كنصف وثلث ـ وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة .

فإن قلنا الإجازة تنفيذ : زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل . فيقسم الثلث بينهما على خمسة . لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، وللآخر خمساه . ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة .

و إن قلنا الإجازة ابتداء عطية : فإنما يزاحم بثلث خاص . إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة . لم تُتَلَقَّ من الميت ، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث(١) بينهما نصفين . ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة ، أى يعطى ثلثا زائدا على السدس الذى أخذه من الوصية .

قال : وهذا مبنى على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ .

فيفرع على هذا : القولُ بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها ، كما سبق . انتهى .

---

(١) فى الصورة على نسخة استانبول « النصف »

وقد تكلم القاضي محب الدين بن نصر الله البغدادي على هذه المسألة في كراسة بما لاطائل تحته .

وماقاله ابن رجب : صحيح واضح .

وقال الزركشي ، وقد يقال : إن عدم المزاحمة : إنما هو فى الثلثين . ولأن الهبة تختص بهما ، والمجيز يُشرك بينهما فيهما .

أما الثلث : فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما . انتهى .

قلت : الذى يظهر [أن هذا أقوى وأولى . وهو موافق لقواعد المذهب ، فى أن الثلث يقسم على قدر أنصبائهم مطلقاً .

وقد ذكر المصنف مسائل من ذلك فى باب الوصية بالأنصباء والأجزاء ، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بربعه ، أو له بكل ماله . ولآخر بنصفه .

فقد قطع ـ هو وغيره ـ أنهم إذا ردوا الزائد على الثلث يكون الثلث على قدر أنصبائهم . . . .

الثلث و يأخذ من الثلث بمقدار مايأخذه لوردوا .

فعلى هذا : المزاحمة فى الثلث بالزائد على . . . . . .

البناء الذى ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة فى المسألة ، وصاحب القواعد إنما . . . . . .

لـكن يمكن أن يقال : ليس فى كلام المحرر البناء على القول بأنها ابتداء عطية . . . . . .

مسكوت عنه أو يقال : بناؤه على أنه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على . . . .

خلافه ينبنى عليه . ولذلك قال فى شرح المحرر كلامه يقتضى انعكاس . . .][1]

ومنها : لو أجاز المريض فى مرض موته وصية موروثه .

---

(١) مابين المربعين من نسخة المصنف ، زاده بالهامش . وقد تأكل طرف الورقة فى المواضع التى جعلت فيها نقطا .

فإن قلنا إجازته عطية : فهى معتبرة من ثلثه .

وإن قلنا هى تنفيذ : فللأصحاب طريقان .

أحدهما : القطع بأنها من الثلث أيضاً . قاله القاضى فى خلافه ، والمجد .

والطريق الثانى : المسألة على وجهين ، وهى طريقة أبى الخطاب فى انتصاره ، وهما مُنزَّلان على أصل الخلاف فى حكم الإجازة .

قال فى القواعد : وقد ينزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة فى الموصى به أم تمنع الوصية الانتقال ؟ وفيه وجهان .

فإن قلنا : تنتقل إليهم . فالإجازة من الثلث . و إلا فهى من رأس ماله .

ومنها : إجازة المفلس . قال فى المغنى : هى نافذة . وهو منزل على القول بالتنفيذ . وجزم به فى الفروع .

قال فى القواعد : ولا يبعد على القاضى فى التى قبلها أن لا ينفذ .

وقاله المصنف فى المغنى فى الشفعة .

ومنها : إجازة السفيه نافذة على المذهب . لا على الثانية . ذكره فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : لاتصح إجازته مطلقاً . وكذا صاحب الفائق .

قوله ﴿ وَمَنْ أُوْصِي لَهُ ـ وَهُوَ فِي الظَّاهِرِ وَارِثٌ ـ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ : صَحَّتِ الوَصِيَّةُ لَهُ . وَإِنْ أُوْصِي لَهُ ـ وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ ـ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ وَارِثاً : بَطَلَتْ . لِأَنَّ اعْتِبَارَ الوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً : أن الاعتبار فى الوصية بحال الموت .

قال فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة : وحكى بعضهم خلافاً ضعيفاً : أن الاعتبار بحال الوصية ، كما حكى أبو بكر ، وأبو الخطاب ، رواية : أن الوصية فى حال

الصحة من رأس المال . ولا تصح عن الإمام أحمد رحمه الله . وإنما أراد العطية المنجزة . كذلك قال القاضى . انتهى .

وقال فى الرعايتين ، وقيل : تبطل الوصية فيهما .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِجَازَتُهُمْ وَرَدُّهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ لَا عِبْرَةَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تصح إجازتهم قبل الموت فى مرضه .

خرجها القاضى أبو حازم من إذن الشفيع فى الشراء .

قال فى القاعدة الرابعة : الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ شبهه فى موضع بالعفو عن الشفعة . فخرجه المجد فى شرحه ، على روايتين .

واختارها صاحب الرعاية ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَمَنْ أَجَازَ الْوَصِيَّةَ ﴾ يعنى : إذا كانت جزءاً مشاعاً .

﴿ ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَجَزْتُ لِأَنَّنِي ظَنَنْتُ الْمَالَ قَلِيلاً : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا زَادَ عَلَى ظَنِّهِ . فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : ليس له الرجوع .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وهو احتمال فى الهداية .

وتقدم فى الفوائد : هل يشترط أن يكون المجاز معلوماً ؟

تنبيه : قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ﴾ .

يعنى تشهد بأنه كان عالماً بزيادته . فلا يقبل قوله .

وكذا لو كان المال ظاهراً لايخفى عليه ، لايقبل قوله .

وكلام المصنف ، وغيره ـ ممن أطلق ـ مقيد بذلك . وهذا إذا قلنا : الإجازة تنفيذ .

فأما إذا قلنا هى هبة مبتدأة : فله الرجوع فيما يجوز الرجوع فى مثله فى الهبة .

وقد تقدم قريباً فى الفوائد .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمجازُ عَيْنًا ﴾ وكذا لو كان مبلغاً مقدراً .

﴿ فَقَالَ : ظَنَنْتُ بَاقِىَ الْمَالِ كَثِيرًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . فِى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يقبل قوله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، لو قال : ظننت قيمته ألفاً . فبان أكثر : قُبل قوله . وليس نقضا للحكم بصحة الإجازة ببينة أو إقرار .

قال : وإن أجاز ، وقال : أردت أصل الوصية : قبل . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْمُوصَى لَهُ إِلاَّ بِالقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَأَمَّا قَبُولَهُ وَرَدُّهُ قَبْلَ الْمَوْتِ : فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ ﴾ .

اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة . على ماتقدم فى بابه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد . قاله فى الفروع ، والزركشى وغيرها .

وقال فى القواعد الفقهية : نص الإمام أحمد رحمه الله فى مواضع : على أنه لا يعتبر للوصية قبول . فيملكه قهراً ، كالميراث .

وهو وجه للأصحاب . حكاه غير واحد . انتهى .

وذكر الحلوانى عن أصحابنا : أنه يملك الوصية بلا قبوله ، كالميراث .

وقال فى المغنى ، ومن تابعه : وطؤه الأمةَ الموصَى بها : قبول ، كرجعة ، و بيع خيار .

وقال فى الرعاية ، وقيل : يكفى الفعل قبولا .

وقال فى القاعدة التاسعة و الأربعين : واختار القاضى ، وابن عقيل : أنها لاتلزم فى المبهم بدون قبض .

وخرج المصنف ـ فى المغنى ـ وجهاً ثالثاً : أنها لاتلزم بدون القبض ، سواء كان مبهما ، أو لا . كالهبة .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين : والأظهر أنَّ تَصَرُّفَ الموصَى له فى الوصية بعد الموت : يقوم مقام القبول . لأن سبب الملك قد استقر له استقراراً لا يملك إبطاله . واقتصر عليه .

فائدة : لا يصح بيع الموصَّى به قبل قبوله من وارثه . ذكره فى الفروع فى باب التدبير .

ويجوز التصرف فى الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض ، باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه . قاله فى القاعدة الثانية والخمسين .

وتقدم فى آخر باب الخيار فى البيع .

تنبيه : مراده إذا كان الموصَى له واحداً ، أو جمعاً محصورا .

فأما إذا كانوا غير محصورين ـ كالفقراء ، أو المساكين مثلا ـ أو لغير آدمى ـ كالمساجد ، والقناطر ونحوهما ـ فلا يشترط القبول . قولا واحداً .

وسيأتى قريباً متى يثبت الملك له إذا قبل ؟

فوائد

إحداها : يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت موروثهم ، إذا كان المـال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها . على الصحيح من المذهب .

قال الإمام أحمـد رحمه الله ـ فى رواية ابن منصور ـ : فى رجل ترك مائتى دينار وعبداً قيمته مائة . وأوصى لرجل بالعبد . فسرقت الدنانير بعد موت الرجل : وجب العبد للموصَى له ، وذهبت دنانير الورثة .

وهكذا ذكره الخرقى ، وأكثر الأصحاب .

وقال القاضى ، وابن عقيل ـ فى كتاب العتق ـ : لايدخل فى ضمانهم بدون القبض . لأنه لم يحصل فى أيديهم ، ولم ينتفعوا به . أشبه الدين والغائب ونحوهما ، مما لم يتمكنوا من قبضه .

فعلى هذا : إن زادت التركة قبل القبض : فالزيادة للورثة . وإن نقصت : لم يحسب النقص عليهم . وكانت التركة مابقى .

ذكره فى القاعدة الحادية والخمسين ، وعلله .

الثانية : قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ المُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِى : بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزع .

لـكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى : لم تبطل الوصية ، بلا نزاع . لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله ، لوجود الشغل فى الحالين ، كما لو كان حياً . ذكره الحارثى .

الثالثة : لاتنعقد الوصية إلا بقوله « فوضت » أو « وصيت » إليك ، أو « إلى زيد بكذا » أو « أنت » أو «هو» أو «جعلته» أو «جعلتك وصيِّى» أو « أعطوه

من مالى بعد موتى كذا » أو « ادفعوه إليه » أو « جعلته له » أو « هو له بعد موتى » أو « هو له من مالى بعد موتى » ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ : بَطَلَتْ أَيْضًا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ردها بعد قبوله ، وقبل القبض : لم يصح الرد مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والزركشى . وصححه الحارثى .

قال فى المجد : هذا المذهب .

وقيل : يصح رده مطلقاً . اختاره القاضى ، وابن عقيل .

وقيل : يصح رده فى المكيل والموزون ، بعد قبوله ، وقبل قبضه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : إن كان الرد بعد القبول والقبض : لم يصح الرد . وكذا لو كان بعد القبول ، وقبل القبض ، على ظاهر كلام جماعة .

وأورده المجد : مذهباً .

فائدة : إذا لم يقبل بعد موته ، ولا رد : فحكمه حكم مُتَحَجِّر الموات ، على مامر فى بابه . قاله فى الفروع .

وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : لو امتنع من القبول ، أو الرد : حكم عليه بالرد ، وسقط حقه من الوصية .

وقاله فى الكافى . وجزم به الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ ، وَقَبْلَ الرَّدِّ وَالْقَبُولِ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَه . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح . قاله المجد .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وقال القاضى : تَبْطُلُ الوصِيَّةُ عَلَى قِياسِ قَوْلِهِ ﴾ .

يعنى : فى خيار الشفعة ، وخيار الشرط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها عبد الله ، وابن منصور .

واختاره ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدمه فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة ، وقال : اختاره القاضى والأكثرون .

وحكى الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وجهاً : أنها تنتقل إلى الوارث بلا قبول ، كالخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِلَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ : ثَبَتَ الْمِلْكُ حِينَ الْقَبُولِ . فِى الصَّحِيحِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى . ونصره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى الفروع .

قال الشارح ، وابن منجا : هذا الصحيح من المذهب . ونصره الشارح .

ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والخلاصة ، والمحرر ، والفائق .

قال فى العمدة : ولو وصى بشىء ، فلم يأخذه الموصى له زماناً : قُوِّم وقت الموت . لا وقت الأخذ . انتهى .

وقال فى الوجيز : ويثبت الملك بالقبول عقب الموت .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الخلاف روايتان .

واختار أبو بكر فى الشافى : أن الملك مراعى .

فإذا قبل : تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وحكى الشريف عن شيخه ، أنه قال : هذا ظاهر كلام الخرقى .

قلت : ويحتمله كلام الوجيز المتقدم ، بل هو ظاهر فى ذلك .

قال فى المستوعب : وهذا هو الوجه الذى قبله بعينه . وهو كما قال .

وحكى وجه : بأنه من حين الموت بمجرده . نقله الحارثى .

فعلى الأول : يكون (قَبْلَ الْقَبُولِ لِلْوَرَثَةِ) على الصحيح من المذهب . كما صرح به المصنف هنا .

واختاره هو وابن البنا ، والشيرازى ، والشارح .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : يكون على ملك الميت . وهو مقتضى قول الشريف ، وأبى الخطاب ، فى خلافيهما .

قال الحارثى : والقول بالبقاء للميت : قال به أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، والقاضى أبو الحسين ، وغيرهم . انتهى .

وأطلقهما الزركشى ، وصاحب القواعد فيها .

وقال : وأكثر الأصحاب قالوا : يكون للموصى له . وهو قول أبى بكر ، والخرقى ، ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى . انتهى .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب .

وذكر المصنف هنا بعضها :

منها : حكم نمائه بين الموت والقبول .

فإن قلنا : هو على ملك الموصى له : فهو له يحتسب عليه من الثلث .

وإن قلنا : هو على ملك الميت : فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث .

فعلى هذا : لو وصى بعبد لايملك غيره ، وثمنه عشرة . فلم تُجِزْ الورثة . فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور .

فتجعل الوصية شيئاً . فتصير التركة عشرة ونصف شيء ، تعدل الوصية والميراث ، وهما ثلاثة أشياء . فيخرج الشيء أربعة بقدر خمسى العبد . وهو الوصية . وتزداد التركة من العبد درهمين .

فأما بقيته : فزادت على ملك الورثة . وجهاً واحداً . قاله فى المحرر ، وغيره .

و إن قلنا : هو على ملك الورثة : فهو لهم خاصة .

وذكر القاضى فى خلافه : أن ملك الموصى له لايتقدم القبول ، وأن النماء قبله للورثة ، مع أن العين باقية على حكم ملك الميت . فلا يتوفر الثلث .

وذكر أيضاً إذا قلنا : إنه مراعى ، وأنا نتبين بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت . فإن النماء يكون للموصى له معتبراً من الثلث .

فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما له . و إلا كان له بقدر الثلث . فإن فضل شيء من الثلث كان له من النماء .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين : إذا نمَا الموصَى بوقفه بعد الموت ، وقبل إيقافه : فأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه يصرف مصرف الوقف . لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده .

وأفتى به الشيخ عماد الدين السكرى الشافعى .

قال الدميرى : وهو الظاهر . وأجاب بعضهم بأنه للورثة .

قلت : قد تقدم فى كتاب الزكاة ــ عند السائمة الموقوفة ــ ما يشابه ذلك .

وهو إذا أوصى بدراهم فى وجوه البر ، أو ليشترى بها مايوقف . فاتجر بها الوصى . فقالوا : ربحه مع أصل المال فيما وصى به . و إن خسر ضمن النقص . نقله الجماعة .

وقيل : ربحه إرث .

ومنها : لو نقص الموصى به فى سعر أو صفة .

فقال فى المحرر : إن قلنا يملكه بالموت : اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول .

و إن قلنا : يملكه من حين القبول : اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة . انتهى .

قال فى القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية ابن منصور . وذكره الخرقى ـ : أنه تعتبر قيمته يوم الوصية .

ولم يحك فى المغنى فيه خلافاً .

فظاهره : أنه تعتبر قيمته بيوم الموت على الوجوه كلها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا قول الخرقى ، وقدماء الأصحاب .

قال : وهو أوجه من كلام المجد . انتهى .

قلت : وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الفروع : ويُقَوَّم بسعره يوم الموت .

ذكره جماعة . ثم ذكر مافى المحرر .

وقال فى الترغيب وغيره : وقت الموت خاصة . انتهى .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الموصى به فى قوله « وإن لم يأخذه زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ » .

ومنها : لو كانت الوصية بأمة . فوطئها الوارث قبل القبول ، وأولدها : صارت أم ولد له . ولا مهر عليه . وولده حر . لايلزمه قيمته . وعليه قيمتها للوصى له .

هذا إن قلنا إن الملك لايثبت إلا من حين القبول . و يملكها الورثة .

و إن قلنا : لايملكها الوارث لم تصر أم ولد .

ومنها : لو وطئها الموصى له قبل القبول و بعد الموت .

فإن قلنا : الملك له فهي أم ولده ، و إلا فلا .

ومنها : لو وصى له بزوجته . فأولدها قبل القبول : لم تصر أم ولد له . وولده رقيق للوارث . ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها .

وإن قلنا : يملكها بالموت ، فولده حر . وتصير أم ولده ، و يبطل نكاحه بالموت .

ومنها . لو وصى له بأبيه . فمات قبل القبول . فقبل ابنه ، وقلنا : يقوم الوارث مقامه فى القبول : عتق الموصى به حينئذ . ولم يرث شيئاً . إذا قلنا : إنما يملكه بعد القبول .

وإن قلنا يملكه بالموت : فقد عتق به . فيكون حراً عند موت أبيه. فيرث منه .

ومنها : لو كانت الوصية بمال فى هذه الصورة .

فإن قلنا : يثبت الملك بالموت ، فهو ملك للميت . فتوفَّى منه ديونه ووصاياه .

وعلى الوجه الآخر : هو ملك للوارث الذى قبل . ذكره فى المحرر .

قال فى القواعد : و يتخرج وجه آخر : أنه يكون ملكا للموصى له على كلا الوجهين . لأن التمليك حصل له . فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ؟ .

ومنها : لو وصى لرجل بأرض . فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ، ثم قبل الموصى له .

ففى الإرشاد : إن كان الوارث عالماً بالوصية : قُلع بناؤه وغرسه مجاناً . و إن كان جاهلا : فعلى وجهين .

قال فى القواعد : وهو متوجه على القول بالملك بالموت .

أما إن قيل هى قبل القبول على ملك الوارث : فهو كبناء المشترى الشقص المشفوع وغرسه . فيكون محترماً ، يتملك بقيمته .

قلت : وهو الصواب .

ومنها : لو بيع شقص فى شركة الورثة ، والموصى له قبل قبوله .

فإن قلنـا : الملك له من حين الموت : فهو شريك للورثة فى الشفعة ، و إلا فلا حق له فيها .

ومنها : جريانه من حين الموت فى حول الزكاة .

فإن قلنا : يملكه الموصى له : جرى فى حوله .

و إن قلنا : للورثة ، فهل يجرى فى حولهم ، حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا ؟ لضعف ملكهم فيه ، وتزلزله ، وتعلق حق الموصى له به . فهو كمال المكاتب .

قال فى القواعد : فيه تردد .

قلت : الثانى أولى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ فِي الْمُوصَّى بِهِ : هَذَا لِوَرَثَتِي ، أَوْ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فهو لِفُلَانٍ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لآخَرَ ، وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ. فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ هذا المذهب

قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والمحرر ، والوجيز ، والشرح ، والمذهب ، والنظم ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والحارثى .

وقيل : هو للثانى خاصة . اختاره ابن عقيل .

ونقل الأثرم : يؤخذ بآخر الوصية .

وقال فى التبصرة : هو للأول .

فعلى المذهب : أيهما مات ، أو رَدَّ قبل موت الموصى : كان للآخر . قاله الأصحاب . فهو اشتراك تزاحم .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ رَهَنَهُ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ .

إذا باعه ، أو وهبه : كان رجوعا بلا نزاع .

وكذا إن رهنه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس برجوع .

فوائد

إحداها : لو أوجبه فى البيع أو الهبة ، فلم يقبل فيهما ، أو عرضه لبيع أو رهن ، أو وصى ببيعه ، أو عتقه أو هبته : كان رجوعاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف . نقله الحارثى .

وصححه فى المحرر ، والنظم فيما إذا أوجبه فى البيع ، أو وهبه ، ولم يقبل .

وقيل : ليس برجوع ، كإيجاره وتزويجه ، ومجرد لبسه وسكناه . وكوصيته بثلث ماله فيتلف ، أو يبيعه ثم يملك مالاً غيره . فإنه فى ذلك لا يكون رجوعا .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى الصغرى ، والحاوى الصغير ، فيما إذا أوجبه فى بيع ، أو هبة ، أو رهن : فلم يقبل .

الثانية : لو قال « ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه » فرجوع . ذكره فى الكافى . واقتصر عليه الحارثى ، ونصره .

الثالثة : لو وصى بثلث ماله ، ثم باعه أو وهبه : لم يكن رجوعاً . لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر . بل فيما عند الموت . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَهُ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

إذا كاتبه ، أو دبره : أطلق المصنف فيهما وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : هو رجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحرر ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى الكتابة . وصححه الحارثى فيهما

والوجه الثانى : ليس ذلك برجوع .

وأطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثى .

أحدهما : ليس برجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى .

والوجه الثانى : هو رجوع . وصححه فى النظم .

وقيد الخلاف بما إذا علم . وهو مراد من أطلق . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْه لاَ يَتَمَيَّزُ ، أَوْ أَزَالَ اسْمَهُ ، فَطَحَنَ الْحِنْطَةَ ، أَوْ خَبَزَ الدَّقِيقَ ، أَوْ جَعَلَ الْخُبْزَ فَتِيتًا ، أَوْ نَسَجَ الغَزْلَ ، أَوْ نَجَرَ الْخَشَبَةَ بَابًا وَنَحْوِهِ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ وَزَالَ اسْمُهَا . فَقَالَ القَاضِى : هُوَ رُجُوعٌ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهَيْنِ ﴾ .

اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز ، أو أزال اسمه . فطحن الحنطة ، وخبز الدقيق ونحوه .

وكذا لو زال اسمه بنفسه . كانهدام الدار أو بعضها .

فقال القاضى : هو رجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحرر ، والنظم .

واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس برجوع . قدمه فى الهداية ، واختاره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب . وصححه فى الخلاصة .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو وصى له برطل من زيت معين ، ثم خلطه بزيت آخر . فإن قلنا هو اشتراك : لم تبطل الوصية .

وإن قلنا هو استهلاك : بطلت .

والمنصوص فى رواية عبد الله ، وأبى الحارث : أنه اشتراك .

واختاره ابن حامد ، والقاضى وغيرهما . قاله قبل ذلك .

وأما إذا عمل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغزل ، أو عمل الثوب قميصاً ، أو ضرب النُّقْرة دراهم ، أو ذبح الشاة ، أو بنى ، أو غرس : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وأطلقهما فى الكافى ، والنظم ، فى البناء والغراس .

أحدهما : هو رجوع . وهو الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل ــ فى غير البناء والغراس ــ ، والمصنف ، والشارح مطلقا .

وصححه فى التصحيح فيما ذكره المصنف .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الـكافى ـ فى غير البناء والغراس ـ وصححه فى النظم فى غير البناء والغراس . وصححه الحارثى فيهما .

والوجه الثانى : ليس برجوع . اختاره أبو الخطاب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

قال فى الخلاصة : لم يكن رجوعاً فى الأصح .

فائدتان

إحداهما : لو وصى له بدار ، فانهدمت فأعادها . فالمذهب بطلان الوصية .

قال فى القواعد : هذا المشهور . ولا تعود بعود البناء .

و يتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة .

وفيه وجه آخر : لا تبطل الوصية بكل حال .

الثانية : وطء الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والـكافى .

وقدمه فى المغنى ، وشرح الحارثى .

وفى المغنى : احتمال بالرجوع .

وقال فى الرعاية الـكبرى : و إن أوصى بأمة ، فوطئها وعزل عنها ـ وقيل : أو لم يعزل عنها ـ ولم تحبل : فليس برجوع .

وذكر ابن رزين فيه وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ . ثُمَّ خَلَطَ الصُّبْرَةَ بِأُخْرَى لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ﴾ .

سواء خلطه بدونه ، أو بمثله ، أو بخير منه . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والـكافى ، وشرح ابن منجا .

قال فى الهداية : فإن أوصى بطعام ، فخلطه بغيره : لم يكن رجوعا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، وابن رزين فى شرحه .

وقيل : هو رجوع مطلقا . وصححه الناظم فى خلطه بمثله .

وأطلقهما فى القاعدة الثانية والعشرين . وقال : هما مبنيان على أن الخلط هل هو استهلاك ، أو اشتراك ؟

فإن قلنا : هو اشتراك ، لم يكن رجوعا ، و إلا كان رجوعا .

قلت : تقدمت هذه المسألة فى كتاب الغصب فى كلام المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه اشتراك .

وقيل : هو رجوع إن خلطه بجزء منه ، و إلا فلا .

وجزم به فى النظم ، وغيره .

واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

قال الحارثى : وهو مفهوم إيراد القاضى فى المجرد .

وأطلق فى الفروع — فيما إذا خلطه بخير منه — الوجهين .

قال فى الرعايتين : وإن أوصى بقفيز منها ، ثم خلطها بخير منها : فقد رجع ، و إلا فلا .

قال فى الكبرى ، قلت : إن خلطها بأردأ منها صفة : فقد رجع . و إن خلطها بمثلها فى الصفة : فلا .

وقيل : لا يرجع بحال .

فائدة : لو أوصى له بصبرة طعام ، فخلطها بطعام غيرها : ففيه وجهان مطلقان .

وأطلقهما فى الرعايتين .

أحدهما : لا يكون رجوعاً . جزم به فى الحاوى الصغير . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

والوجه الثاني : لا يكون رجوعاً .

قال الحارثى : لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى : فهو رجوع .

قطع به المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى

فهذا هو المذهب . صححه الحارثى .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن خلطها من الطعام بمثلها قدراً وصفة : فعدم الرجوع أظهر .

وإن اختلفا قدراً أو صفة ، أو احتمل ذلك : فالرجوع أظهر . لتعذر الرجوع بالموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ فِي الدَّارِ عِمَارَةً ، أَوِ انْهَدَمَ بَعْضُهَا : فَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ المُوصَّى لَهُ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، وشرح الحارثى .

وأطلقهما فى الفروع ، فيما إذا زاد فيها عمارة .

أحدهما : يستحقه . صححه فى التصحيح ، والنظم .

والثانى : يستحقه . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى التبصرة ـ فيما إذا زاد فى الدار عمارة ـ لا يأخذ نماء منفصلا . وفى متصل : وجهان .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقلت : الأنقاض له ، والعمارة إرث .

وقيل : إن صارت فضاء فى حياة الموصِى : بطلت الوصية . وإن بقى اسمها أخذها إلا ماانفصل منها .

فائدتان

إحداهما : لو بنى الوارث فى الدار ـ وكانت تخرج من الثلث ـ فقيل :

يرجع على الموصى له بقيمة البناء . قدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : لا يرجع . وعليه أرش مانقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته

وأطلقهما فى الفروع .

وإن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع .

الثانية : لو أوصى له بدار : دخل فيها مايدخل فى البيع . قاله الأصحاب .

ونقل ابن صدقة ـ فيمن أوصى بكرم ـ وفيه حمل : فهو للموصى له .

ونقل غيره : إن كان يوم وصى به له فيه حمل : فهو له .

قال فى عيون المسائل : لا يلزم الوارث سقى ثمرة موصى بها . لأنه لم يضمن تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَهُوَ لَهُ . فَقَدِمَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي : فَهُوَ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَهُوَ لِلْأَوَّلِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره القاضى . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، واختاره القاضى .

وفى الآخر : هو للقادم . وهو احتمال فى الهداية .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَتَخْرُجُ الوَاجِبَاتُ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ فَإِنْ وَصَّى مَعَهَا بِتَبَرُّعٍ : اعْتُبِرَ الثُّلُثُ مِنَ الْبَاقِي ، بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاجِبِ ﴾

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن إبراهيم ـ فى حج لم يوص به ، وزكاة ، وكفارة ـ من الثلث .

ونقل أيضاً : من رأس ماله . مع علم الورثة .

ونقل عنه فى زكاة : من كله مع الصدقة .

فائدتان

إحداهما : إذا لم يف ماله بالواجب الذى عليه : تحاصوا . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أ كثر الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : تقدم الزكاة على الحج . اختاره جماعة .

ونقل عبد الله : يبدأ بالدين . وذكره جماعة قولا ، كتقديمه بالرهينة .

وتقدم ذلك ، والذى قبله ، بأتم من هذا ، فى أواخر كتاب الزكاة ، فى كلام المصنف ، فليراجع .

وتقدم إذا وجب عليه الحج ، وعليه دين ، وضاق المال عن ذلك ، فى أواخر كتاب الحج .

الثانية : المخرج لذلك : وصِيُّه ، ثم وارثه . ثم الحاكم . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : الحاكم بعد الوصى . وهو احتمال لصاحب الرعاية .

فإن أخرجه من لا ولاية له عليه من ماله بإذن : أجزأ . و إلا فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الإجزاء .

وتقدم فى حكم قضاء الصوم مايشهد لذلك .

وأطلقهما أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : أَخْرِجُوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِى . فَقَالَ القَاضِى : يُبْدَأُ بِهِ . فَإنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ : فَهُوَ لِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ ، وَإلاَّ بَطَلَتْ الوَصِيَّةُ ﴾ .

يعنى و إن لم يفضل شىء بطلت الوصية . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وقال أبو الخطاب : يزاحم به أصحاب الوصايا . وتابعه السامرى .

قال الشارح : فيحتمل ماقال القاضى . و يحتمل ماقاله المصنف هنا .

يعنى : أنه يقسم الثلث بينهما ، و يتمم الواجب من رأس المال . فيدخله الدور .

و إنما قال المصنف « فيحتمل على هذا » لأن المزاحمة ليست صريحة فى كلام أبى الخطاب . لأن قول القاضى يصدق عليه أيضاً .

قال فى الفروع ، وقيل : بل يتزاحمان فيه . و يتمم الواجب من ثلثيه .

وقيل : من رأس ماله .

وقال فى الفائق ، وقيل : يتقاصان . و يتمم الواجب من رأس المال .

وقيل : من ثلثيه .

باب الموصَّى له

قوله ﴿ تَصِحّ الوَصِيَّةُ لِكُلّ مَنْ يَصِحّ تَمْلِيكُهُ : مِنْ مُسْلِمٍ ، وَذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ ، وَحَرْبِيٍّ ﴾ .

تصح الوصية للمسلم ، والذمى . بلا نزاع . لكن إذا كان معيناً .

أما غير المعين ـ كاليهود والنصارى ونحوهم ـ فلا تصح . صرح به الحارثى وغيره . وقطع به .

وكذا الحربيُّ نص عليه ، والمرتد . على الصحيح من المذهب .

أما المرتد : فاختار صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره . وقدمه المصنف هنا .

قال الأزجى فى منتخبه ، والفروع : تصح لمن صح تملكه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال ابن أبى موسى : لاتصح لمرتد .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق .

واختار فى الرعاية : إن بقى ملكه : صح الإيصاء له ، كالهبة له مطلقاً . و إن زال ملكه فى الحال : فلا .

قال فى القاعدة السادسة عشر : فيه وجهان . بناء على زوال ملكه و بقائه .

فإن قيل بزوال ملكه : لم تصح الوصية له ، و إلا صحت . وصحح الحارثى عدم البناء .

وأما الحربى : فقال بصحة الوصية له : جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

قال فى الرعاية : هذا الأشهر ، كالهبة إجماعاً .

وقيل : لا تصح .

وقال فى المنتخب : تصح لأهل دار الحرب . نقله ابن منصور .

قال فى الرعاية : وعنه تصح لحربى فى دار حرب .

قال الحارثى : والصحيح من القول : أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة : صحت ، وإلا لم تصح .

فائدة : لا تصح لكافر بمصحف ، ولا بعبد مسلم .

فلو كان العبد كافراً ، أو أسلم قبل موت الموصى : بطلت .

وإن أسلم بعد العتق : بطلت أيضاً ، إن قيل بتوقف الملك على القبول ، وإلا صحت .

ويحتمل أن تبطل . قاله فى المغنى .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِمُكَاتَبِهِ ، وَمُدَبَّرِهِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . لكن لو صحت ، وضاق الثلث عن المدبر : بدئ ، بنفسه . فيقدم عتقه على وصيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، والفائق ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه .

الثانى : قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِأُمِّ وَلَدِهِ ﴾ . بلا نزاع .

كوصيته : أن ثلث قريته وقف عليها مادامت على ولدها . نقله المروذى رحمه الله تعالى .

فائدة : لو شرط عدم تزويجها ، فلم تتزوج . وأخذت الوصية ، ثم تزوجت .

فقيل : تبطل . قدمه ابن رزين فى شرحه ، بعد قول الخرقى « وإذا أوصى لعبده بجزء من ماله » .

قال فى بدائع الفوائد ــ قبل آخره بقريب من كراسين ــ قال فى رواية أبى الحارث : ولو دفع إليها مالا ــ يعنى إلى زوجته ــ على أن لا تتزوج بعد موته . فتزوجت ، ترد المال إلى ورثته .

قال فى الفروع ــ فى باب الشروط فى النكاح ــ : وإن أعطته مالا على أن لايتزوج عليها : رده إذا تزوج . ولو دفع إليها مالا على أن لا تتزوج بعد موته ، فتزوجت : ردته إلى ورثته . نقله الحارثى . انتهى .

فقياس هذا النص : أن أم ولده ترد ما أخذت من الوصية إذا تزوجت . فتبطل الوصية بردها . وهو ظاهر مااختاره الحارثى .

وقيل : لا تبطل ، كوصيته بعتق أمته على أن لا تتزوج . فمات ، وقالت لا أتزوج : عتقت .

فإذا تزوجت : لم يبطل عتقها . قولا واحداً . عند الأكثرين .

وقال الحارثى : يحتمل الرد إلى الرق . وهو الأظهر ، ونصره .

وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحارثى .

قوله ﴿ وَتَصِحّ لِعَبْدِ غيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح الوصية لِقِنٍّ زَمَنَهَا . ذكره ابن عقيل .

تنبيهان

أحدهما : يستثنى من كلام المصنف ، وغيره ــ ممن أطلق ــ الوصية لعبد وارثه وقاتله . فإنها لاتصح لهما ، مالم يصر حراً وقت نقل الملك . قاله فى الفروع وغيره . وهو واضح .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : صحة الوصية له . سواء قلنا يملك أو لا يملك .

وصرح به ابن الزاغونى فى الواضح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

والذى قدمه فى الفروع : أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك .

فقال : وتصح لعبد إن ملك .

وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب الزكاة فى فوائد العبد : هل يملك بالتمليك ؟

قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلَهَا فَهِيَ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن حراً وقت موت الموصى .

فإن كان حراً وقت موته : فهى له . وهو واضح .

و إن عتق بعد الموت وقبل القبول : ففيه الخلاف المتقدم فى الفوائد المتقدمة فى الباب الذى قبله .

و إن لم يعتق : فهى لسيده . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : و يتخرج أنها للعبد .

ثم قال : و بالجملة فاختصاص العبد أظهر .

وقال ابن رجب : المال للسيد .

نص عليه فى رواية حنبل .

وذكره القاضى وغيره .

و بناه ابن عقيل وغيره على الخلاف فى ملك السيد .

فائدة : لو قبل السيد لنفسه : لم يصح . جزم به فى الترغيب .

ولا يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى الهبة . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : بلى . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا تصح لقن زمن الوصية . كما تقدم .

ووَجَّه فى الفروع فى صحة عتقه ، ووصيته لعبده بمشاع : روايتين ، من قوله لعبده « أنت حر بعد موتى بشهر » فى باب المدبر .

فائدتان

الأولى : لو وصى له بربع ماله ، وقيمته مائة ، وله سواه ثمانمائة : عتق . وأخذ مائة وخمسة وعشرين . هذا الصحيح .

ويتخرج : أن يعطَى مائتين تكميلا . لعتقه بالسراية من تمام الثلث .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن يعتق ربعه ، ويرث بقيته .

ويحتمل بطلان الوصية . لأنها لسيده الوارث . انتهى .

الثانية : تصح وصيته للعبد بنفسه أو برقبته . ويعتق بقبول ذلك ، إن خرج من الثلث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعَيْنٍ ، أَوْ بِمَائَةٍ : لَمْ تَصِحّ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات .

قال ابن رجب : أشهر الروايتين عدم الصحة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

بل عليه الأصحاب .

﴿ وَحُكِىَ عَنْهُ أَنَّهَا تَصِحّ ﴾ .

وصرح بهذه الرواية ابن أبى موسى ومن بعده .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

فعليها يُشْتَرى من الوصية و يعتق . وما بقى فهو له .

جزم به فى الـكافى وغيره . وقدمه فى الرعاية ، وغيرها .

وقيل : يُعْطَى ثلث المعين إن خرجا معه من الثلث .

فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ، إن لم يشترطها المبتاع . قاله جماعة من الأصحاب .

قال فى الفروع : إذا وصى له بمعين ، فعنه : كما له .

وعنه : يُشتَرَى ، و يعتق .

وكونه كما له : قطع به ابن أبى موسى .

تنبيه : من الأصحاب من بنى الروايتين هنا على أن العبد : هل يملك ، أولا ؟

فإن قلنا يملك : صحت ، و إلا فلا .

وهى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وأشار إلى ذلك الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح .

ومنهم من حمل الصحة على أن الوصية القدرُ المعين ، أو المقدر من التركة لا بعينه . فيعود إلى الجزء المشاع .

قال ابن رجب فى فوائده : وهو بعيد جدا .

وتقدم ذلك فى كتاب الزكاة فى العبد : هل يملك بالتمليك ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَتَصِحّ لِلْحَمْلِ ، إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ كانَ مَوْجُودًا حِينَ الوَصِيَّةِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . لـكن هل الوصية له تعلق على خروجه حياً ؟ وهو اختيار القاضى ، وابن عقيل فى بعض كلامه ، أو يثبت الملك له من حين موت الموصى وقبول الولى له ؟ .

واختار ابن عقيل أيضاً ــ فى بعض كلامه ــ فيه وجهان .

وصرح أبو المعالى ابن منجا بالثانى ،وقال : ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالا زكوياً . وكذلك فى المملوك بالإرث .

وحكى وجهاً آخر : أنه لايجرى فى حول الزكاة ، حتى يوضع . للتردد فى كونه حياً مالـكا كالمكاتب .

قال فى القواعد : ولا يعرف هذا التفريع فى المذهب .

قوله ﴿ بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، إِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ ، أَوْ سَيِّدٍ يَطَؤُهَا ، أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، إِنْ لَمْ تَـكُنْ كَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إن لم تـكن ذات زوج ، ولا سيد يطؤها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم . وهو المذهب .

قال فى الوجيز : وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الخلاصة .

والوجه الثاني : لاتصح الوصية . لأنه مشكوك فى وجوده . ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية .

و يأتى كلامه فى المحرر وغيره .

تنبيهان

أحدهما : لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها .

وكذا قال فى المغنى ، وجماعة .

وقال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : إن أتت به لدون ستة

أشهر ـ من حين الوصية ـ صحت ، سواء كانت فراشاً أو بائنا . لأنا نتحقق وجوده حال الوصية .

قال الحارثى : وهو الصواب ، جزما . وهو كما قال .

الثانى : قوله « أو لأقل من أربع سنين » هذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين . وهو المذهب ، على مايأتى فى كلام المصنف مصرحاً به فى أول كتاب العدد .

وأما إذا قلنا : إن أكثر مدة الحمل : سنتان ، فبأن تضعه لأقل من سنتين .

والشارح ـ رحمه الله ـ جعل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف فى أكثر مدة الحمل .

والأولى : أن الخلاف فى صحة الوصية وعدمها . وعليه شرح ابن منجا . وهو الصواب .

فائدة : قال المصنف وغيره : فإن كانت فراشا لزوج أو سيد ، إلا أنه لايطؤها ـ لكونه غائباً فى بلد بعيد ، أو مريضا مرضاً يمنع الوطء ، أو كان أسيراً ، أو محبوساً ، أو علم الورثة أنه لم يطأها ، أو أقروا بذلك ـ : فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة و بين ما إذا كان يطؤها .

قال المصنف : ويحتمل أنها متى أتت به فى هذه الحال ، أو وقت يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية ـ مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل ـ أو تكون أمارات الحمل ظاهرة ، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجودا بأمارات الحمل ، بحيث يحكم لها بكونها حاملا : صحت الوصية له . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

وجزم به فى الكافى .

قال الزركشي : وجزم به فى المغنى .

وليس كذلك . وقد تقدم لفظه .

قال فى الرعاية الـكبرى : ولا تصح الوصية للحمل ، إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية .

وقيل : إذا ماوضعته بعدها ــ لزوج أو سيد ــ ولم يلحق نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية : صحت له أيضاً . انتهى .

وقال فى الفروع : فإن أتت به لأ كثر من ستة أشهر ــ ولا وطء ــ فوجهان . ما لم يجاوز أ كثر مدة الحمل .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق : ولاتصح وصية لحمل إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ وصى له .

و إن ولد بعدها قبل أ كثر مدة الحمل ما لم يلحق الواطىء نسبه إلا بوطء قبل الوصية : صحت ، و إلا فلا .

و إن ولد لأ كثر مدة الحمل فأقل ، ولا وطءَ إذاً : فوجهان .

وقال فى الـكبرى : ولا تصح له إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ الوصية . و إن ولد بعدها قبل أ كثر مدة الحمل ــ إذا لم يلحق ــ فلا تصح الوصية له . و إن كانت بائناً فـكذلك .

وقيل : لاتصح الوصية ، و إن ولدته بعد أ كثر مدة الحمل من حين الفرقة وأ كثر من ستة أشهر من حين الوصية لم يلحقه . فلا تصح الوصية له .

و إن ولدته لأقل من أر بع سنين منذ الفرقة لحقه . وصحت .

و إن وصى لحمل من زوج أو سيد يلحقه : صحت .

و إن كان منفياً ــ بلعان ، أو بدعوى الاستبراء ــ فلا .

و إن كانت فراشاً لزوج أو سيد ، وما يطؤها ــ لبعد ، أو مرض ، أو أسر ، أو حبس ــ لحقه . وصحت الوصية .

وقيل : وكذا إن وطئها .

ويحتمل أن يلحقه إن ظننا أنه كان موجوداً حين الوصية . انتهى .

تنبيه : قول المصنف « لأقل من ستة أشهر ، ولأقل من أربع سنين » وكذا قال الأصحاب .

قال ابن منجا فى شرحه : ولم يذكر المصنف « بأن تضعه لستة أشهر ، أو لأربع سنين » ولا بد منها .

فإنها إذا وضعته لستة أشهر ، أو لأربع سنين : علم أيضاً أنه كان موجوداً . لاستحالة أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر .

وتبع فى ذلك المصنف فى المغنى .

والصواب : ماقاله المصنف هنا والأصحاب .

ولذلك قال الزركشى : انعكس على ابن منجا الأمر . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو وصى لحمل امرأة ، فولدت ذكراً وأنثى : تساويا فى ذلك .

وأما الوصية بالحمل : فتأتى فى كلام المصنف فى أول باب الموصى به .

الثانية : لو قال « إن كان فى بطنك ذكر : فله كذا . وإن كان أنثى : فكذا » فكان فيه ذكر وأنثى ، فلهما ماشرط .

ولو كان قال « إن كان مافى بطنك ذكر : فله كذا ، وإن كان مافى بطنك أنثى : فله كذا » فكان فيه ذكر وأنثى : فلا شىء لهما . قاله فى الفروع .

وإن كان خنثى ـ فى المسأله الأولى ـ فقال فى الكافى : له ما للأنثى حتى يتبين أمره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِمَنْ تَحْمِلُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ : لَمْ تَصِحّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تصح .

وجزم ابن رزين بصحة الوصية للمجهول والمعدوم ، وصحتها بهما أيضاً .

قال فى القواعد الفقهية : لاتصح لمعدوم بالأصالة ، كـ« من تحمل هذه الجارية » صرح به القاضى ، وابن عقيل .

وفى دخول المتجدد بعد الوصية ، وقبل موت الموصى : روايتان .

وذكر القاضى ـ فيمن وصى لمواليه ، وله مدبرون ، وأمهات أولاد ـ أنهم يدخلون . وعلل بأنهم أموال حال الموت . والوصية تعتبر بحال الموت .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله على الخلاف فى المتجدد بين الوصية والموت ، قال : بل هذا متجدد بعد الموت . فمنعه أولى .

وأفتى الشيخ تقى الدين أيضاً : بدخول المعدوم فى الوصية تبعاً . كمن وصى بغلة ثمره للفقراء ، إلى أن يحدث لولده ولد .

فائدة : لو وصى بثلثه لأحد هذين . أو قال « لجارى » أو « قريبى فلان » باسم مشترك : لم تصح الوصية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصح . كقوله « أعطوا ثلثى أحدهما » فى أصح الوجهين .

قال فى القواعد الأصولية ، فيما إذا قال « لجارى ، أو قريبى فلان » باسم مشترك ، أصح الروايتين عند الأصحاب : لاتصح ، للإبهام .

واختار الصحة فى غير الأولى : القاضى ، وأبو بكر فى الشافى ، وابن رجب .

وتقدم فى التى قبلها : كلام ابن رزين .

وجزم المصنف فى فتاويه : بعدم الصحة فى المسألة الأولى .

فعلى القول بالصحة : فقيل يعينه الورثة . جزم به فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يعين بقرعة . قطع به فى القواعد الفقهية . وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع ، وقواعد الأصول .

فعلى المذهب : لو قال « عبدى غانم حر بعد موتى » وله مائة ، وله عبدان . بهذا الاسم : عتق أحدهما بقرعة . ولا شىء له . نقله يعقوب ، وحنبل .

وعلى الثانية : هى له من ثلثه . اختاره أبو بكر .

تنبيه : قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : محل الخلاف فيما إذا قال « لجارى فلان » باسم مشترك : إذا لم يكن قرينة .

فإن كان ثَمَّ قرينة ، أو غيرها : أنه أراد معيناً منهما ، وأشكل علينا معرفته : فهنا تصح الوصية بغير تردد . ويخرج المستحق منهما بالقرعة فى قياس المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الوَصِىّ المُوصِى : بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى القواعد : بطلت . رواية واحدة . على أصح الروايتين .

وعنه : لا تبطل . اختاره ابن حامد .

قال الحارثى : اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وابن بكروس ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ فَمَاتَ مِنَ الْجُرْحِ : لَمْ تَبْطُلْ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وابن بكروس ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تبطل . اختاره أبو بكر ، والقاضى .

وجزم به ابن أبى موسى .

قوله ﴿ وَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِي الوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : فى الحالين روايتان .

وقال فى الفروع ، وقال جماعة : فى الوصية للقاتل روايتان ، سواء أوصى له قبل الجرح ، أو بعده .

إحداهما : تصح . اختارها ابن حامد .

والثانية : لاتصح . اختارها أبو بكر .

فتلخص لنا فى صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه : الصحة مطلقا . اختاره ابن حامد . وعدمها مطلقا . اختاره أبو بكر .

والفرق بين أن يوصى له بعد الجرح : فيصح ، وقبله : لايصح . وهو الصحيح من المذهب .

ويأتى نظير ذلك فى باب العفو عن القصاص ، فيما إذا أبرأ من قتله من الدية أو وصى له بها .

وقال فى الرعاية ، وقيل : الوصية والتدبير كالإرث .

ويأتى فى كلام المصنف ــ فى باب الموصى به ــ إذا قتل وأخذت الدية : هل تدخل فى الوصية ، أم لا ؟

فائدة : مثل هذه المسألة : لو دبر عبده ، وقتل سيده أو جرحه ، خلافا ومذهباً . قاله الأصحاب .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وقيل يبطل تدبير العبد ، دون الأمَة .

وقال فى الفروع : فإن جعل التدبير عتقاً بصفة : فوجهان . وأطلقهما .

و يأتى هذا آخر التدبير محررا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِصِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ، أَوْ لِجَمِيعِ الأَصْنَافِ : صَحَّ . وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ القَدْرَ الَّذِى يُعْطَاهُ فِى الزَّكَاةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

قال فى الفروع ــ فى كتاب الوقف ، فيما إذا وقف على الفقراء ــ لايجوز إعطاء الفقير أ كثر مما يعطى من الزكاة فى المنصوص .

وقدمه فى المغنى وغيره هناك . وقدمه فى النظم هنا .

وقال ، وقيل : يعطى كل صنف ثُمُن . وقيل : يجوز .

فاختار أبو الخطاب ، وابن عقيل : جواز زيادة المسكين على خمسين ، و إن منعناه منها فى الزكاة . ذكروه فى الوقف . وهذا مثله .

قال الحارثى هنا : وهو الأقوى . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً : أنه لو وقف على الفقراء : دخل المساكين . وكذا عكسه يدخل الفقراء .

وتقدم هناك قول بعدم الدخول .

وحكم القدر الذى يعطى كل واحد من أصناف الزكاة من الوصية : حكم مايعطى من الوقف عليهم ، على ماتقدم . فليعاود .

فائدة : قال فى الفائق ، وغيره : الرقاب ، والغارمون ، وفى سبيل الله . وابن السبيل : مصارف الزكاة .

وكذا قال فى الفروع فى كتاب الوقف .

فيعطى فى فداء الأسرى لمن يفديهم

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو يوفَّى ما استدين فيهم . انتهى .

قلت : أما إذا أوصى لجميع أصناف الزكاة — كما قال المصنف هنا — فإنهم يعطون بأجمعهم .

وكذا لو أوصى لأصناف الزكاة ، فتعطى الأصناف الثمانية .

أعنى أنهم أهل للإعطاء . لدخولهم فى كلامه .

وحكم إعطائهم هنا كالزكاة .

وصرح بذلك المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقالوا : ينبغى أن يعطى لكل صنف ثُمن الوصية ، كما لو أوصى لثمان قبائل .

وفرقوا بين هذا و بين الزكاة — حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد — أن آية الزكاة : أريد فيها بيان من يجوز الدفع إليه ، والوصية أريد بها : بيان من يجب الدفع إليه .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن وصى لأصناف الزكاة الثمانية : فلكل صنف الثمن . ويكفى من كل صنف ثلاثة .

وقيل : بل واحد .

ويستحب إعطاء من أمكن منهم بقدر الحاجة . وتقديم أقارب الموصى . ولا يعطى إلا مستحق من أهل بلده . انتهى .

قال الحارثى : وظاهر كلام الأصحاب : جواز الاقتصار على البعض ، كالزكاة .

والأقوى : أن لكل صنف ثمناً .

قال : والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف .

وعند أبى الخطاب : لابد من ثلاثة ، لكن لا تجب التسوية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لِفَرَسٍ حَبِيسٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ : صَحَّ . وَإِنْ مَاتَ الفَرَسُ : رُدَّ المُوصَي بِهِ ، أَوْ بَاقِيهِ ، إِلَى الوَرَثَةِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يصرف إلى فرس آخر حبيس . وهو احتمال لأبى الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى فِي أَبوَابِ البِرّ : صُرِفَ فِي القُرَبِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم

وقيل عنه : يصرف فى أربع جهات : فى أقاربه ، والمساكين ، والحج ، والجهاد .

قال ابن منجا فى شرحه : وهى المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقيد فى الفائق وغيره الأقارب بالذين لايرثون . وهو كما قال .

وعنه : فداء الأسرى ، مكان الحج .

ونقل المروذى ـ فيمن أوصى بثلثه فى أبواب البر ـ يُجَزَّأ ثلاثة أجزاء ، جزء فى الحج ، وجزء فى الجهاد ، وجزء يتصدق به فى أقاربه .

زاد فى التبصرة : والمساكين .

وعنه : يصرف فى الجهاد ، والحج ، وفداء الأسرى .

قال المصنف ـ عن هذه الروايات ـ وهذا ـ والله أعلم ـ ليس على سبيل اللزوم والتحديد . بل يجوز صرفه فى الجهات كلها .

قال فى الفروع : والأصح لايجب ذلك .

وذكر القاضى ، وصاحب الترغيب : أن قوله « ضع ثلثى حيث أراك الله » أو « فى سبيل البر والقربة » يصرفه لفقير ومسكين وجوباً .

قلت : هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لحكايتهم الخلاف ، وإطلاقهم .

فعلى المذهب : أفضل القرب : الغزو . فيبدأ به . نص عليه .

قال فى الفروع : و يتوجه ما تقدم فى أفضل الأعمال .

يعنى الذى حكاه من الخلاف فى أول صلاة التطوع .

وتقدم التنبيه على ذلك فى الوقف .

فائدتان

إحداهما : لو قال « ضع ثلثى حيث أراك الله » فله صرفه فى أى جهة من جهات القرب . والأفضل : صرفه إلى فقراء أقار به .

فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع . فإن لم يجد فإلى جيرانه .

وتقدم قريبـاً عن القاضى ، وصاحب الترغيب : وجوب الدفع إلى الفقراء والمساكين فى هذه المسألة .

الثانية : لايشترط فى صحة الوصية القربة . على الصحيح من المذهب . خلافاً للشيخ تقى الدين رحمه الله .

فلهذا قال : لو جعل الكفر أو الجهل شرطاً فى الاستحقاق : لم يصح . فلو وصى لأجهل الناس : لم يصح .

وعلل فى المغنى الوصية لمسجد بأنه قربة .

قال فى الفروع : فدل على اشتراطها .

وقال فى الترغيب : تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء[1] .

وقال فى التبصرة : إن أوصى لما لامعروف فيه ولا بر ــ ككنيسة ، أو كَتْب التوراة ــ لم يصح . ذكر ذلك فى الفروع فى أوائل كتاب الوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى أَنْ يُحَجّ عَنْهُ بِأَلْفٍ : صُرِفَ فِى حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى تَنْفَدَ ﴾ .

(١) هذا خلاف ماسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى المثل التى بعدها .

سواء كان راكباً أو راجلا . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وعنه : تصرف فى حجة لاغير . والباقى إرث .

ونقل ابن إبراهيم : بعد الحجة الأولى : تصرف فى الحج ، أو فى سبيل الله .

وقال فى الفصول : من وصى أن يحج عنه بكذا : لم يستحق ماعين زائداً على النفقة . لأنه بمثابة جعالة . واختاره . ولا يجوز فى الحج .

واختار أبو محمد الجوزى : أنه إن وصى بألف يحج بها : يصرف فى كل حجة قدر نفقته حتى ينفد . ولو قال «حجوا عنى بألف ، فما فضل فللورثة » .

وقد تقدم فى باب الإجارة : أن الإجارة لا تصح على الحج ونحوه . على الصحيح من المذهب . فيعطى هنا لأجل النفقة .

فعلى المذهب : إن لم تكف الألف ، أو البقية بعد الإخراج : حج به من حيث يبلغ . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافى .

وقيل : يعان به فى حجة . اختاره القاضى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال ابن عبدوس — فى تذكرته — و بقيتها : لعاجزة عن حجة لمصلحتها . انتهى .

وعنه : يخير . فإن تعذر فهو إرث . قاله فى الرعاية ، وغيره .

قال الحارثى : وفيه وجه ببطلان الوصية إذا لم تكف الحج .

فائدتان

إحداهما : إذا كان الحج تطوعا : أجزأ أن يحج عنه من الميقات . على الصحيح .

صححه فى الحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفائق .

وقدمه فى الفروع ، وغيره ، فى كتاب الحج .

قال الحارثى : وهو أقوى .

واختاره أبو بكر ، وصاحب التلخيص ، والمحرر .

وقيل : لا تجزىء إلا من محل وصيته ، كحجه بنفسه .

وجزم به فى الكافى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

لكن قال عن الأولى : هو أولى . كما تقدم .

وتقدم ذلك فى كتاب الحج ، قبيل قوله « ويشترط لوجوب الحج على المرأة وجود محرمها » .

الثانية : إن كان الموصى قد حج حجة الإسلام : كانت الألف من ثلث ماله . وإن كانت عليه حجة الإسلام : فنفقتها من رأس المال ، والباقى من الثلث .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : يُحَجُّ عَنِّى حَجَّةً بِأَلْفٍ : دُفِعَ الْكُلُّ إِلَى مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والمستوعب .

وقيل : البقية من نفقة الحجة إرث . جزم به فى التبصرة .

وحكاه الحارثى رواية . وقدمه فى الهداية .

وصححه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ عَيَّنَهُ فِي الوَصِيَّةِ ، فَقَالَ : يَحُجُّ عَنِّي فُلَانٌ بِأَلْفٍ . فَأَبَى الْحَجَّ وَقَالَ : اصْرِفُوا لِي الفَضْلَ : لَمْ يُعْطَه . وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ﴾ .

يعنى من أصلها إذا كان تطوعاً .

وهذا أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . فإن كلامهم كـكلام المصنف .

وجزم به فى المحرر ، والمنور . وصححه الحارثى .

والوجه الثانى : تبطل فى حقه لاغير ، ويحج عنه بأقل مايمكن من نفقة ، أو أجرة . والبقية للورثة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وفى بعض نسخ المقنع ﴿ لم يعطه و بطلت الوصية فى حقه ﴾ وعليهـا شرح الشارح .

وذكرها ابن منجا فى المتن ولم يشرحها . بل علل البطلان فقط .

فعلى هذه النسخة ـ مع أن النسخة الأولى لا تأبى ذلك ـ يكون المصنف قد جزم بهذا الوجه هنا .

وجزم به فى الكافى ، والنظم والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

واختاره ابن عقيل . وأطلقهما فى الفروع .

وذكر الناظم قولا : أن بقية الألف للذى حج .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام .

أما إذا لم يكن حج حجة الإسلام ، وأبى من عَيَّنه : فإنه يقام غيره بنفقة المثل . والفضل للورثة . ولا تبطل قولا واحداً . وهو واضح . ويحسب الفاضل فى الثلث عن نفقة مثله ، أو أجرة مثله للفرض .

فوائد

منها : لو قال « يحج عنى زيد بألف » فما فضل فهو وصية له إن حج . ولا يعطى إلى أيام الحج . قاله الإمام أحمد رحمه الله ، و يحتمل أن الفضل للوارث .

ومنها : لا يصح أن يحج وصى بإخراجها .

نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى داود . وأبى الحارث ، وجعفر النسائى ، وحرب رحمهم الله .

قال : لأنه منفذ . فهو كقوله : « تصدق عنى به » لا يأخذ منه .

ومنها : لا يحج وارث . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود رحمه الله .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

واختار جماعة من الأصحاب : بلى ، يحج عنه إن عينه ، ولم يزد على نفقته . منهم : الحارثى .

وجزم به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وشرح ابن رزين .

وفى الفصول : إن لم يعينه جاز .

ومنها : لو أوصى أن يحج عنه بالنفقة صح .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة فى عام واحد : صح . وأحرم النائب بالفرض أولا ، إن كان عليه فرض .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج . لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجون عنه فى عام واحد . قاله فى الرعايتين .

قال : و يحتمل أن تصح ، إن كانت نفلا .

وتقدم فى حكم قضاء رمضان ، وكتاب الحج أيضاً : هل يصح حج الأجنبى عن الميت حجة الإسلام بدون إذن وليه أم لا ؟ .

وقال فى الفروع ـ فى باب حكم قضاء الصوم ـ حكى الإمام أحمد عن طاوس : جواز صوم جماعة عنه فى يوم واحد . و يجزىء عن عدتهم من الأيام .

قال : وهو أظهر . واختاره المجد .

قال : فدل ذلك على أن من أوصى بثلاث حجج ، جاز صرفها إلى ثلاثة يحجون عنه فى سنة واحدة .

وجزم ابن عقيل بأنه لايجوز . لأن نائبه مثله .

وذكره فى الرعاية قولا . ولم يذكر قبله مايخالفه .

ذكره فى فصل استنابة المعضوب من باب الإحرام وهو قياس ماذكره القاضى فى الصوم . انتهى كلامه فى الفروع .

ولم يستحضر تلك الحال ماذكره فى باب الموصى به ، أو رآه بعد ذلك . وقد أطلق وجهين فى صحة ذلك .

ثم وجدت الحارثى نقل عن القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى : صحة صرف ثلاث حجج فى عام واحد ، وقال : وهو أولى .

قوله ﴿ فإنْ وَصَّى لِأَهْلِ سِكَّتِهِ ، فَهُوَ لِأَهْلِ دَرْبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : هما أهل المحلة الذين يكون طريقهم بدر به .

فائدة : يعتبر فى استحقاقه سكناه فى السكة : حال الوصية . نص عليه .

وجزم به فى المستوعب ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . واختاره ابن أبى موسى .

وقال فى المغنى : و يستحق أيضاً لو طرأ إلى السكة بعد الوصية .

وقال فى القاعدة السابعة بعد المائة : وفى دخول المتجدد بعد الوصية ، وقبل موت الموصى : روايتان .

ثم قال : والمنصوص ـ فيمن أوصى أن يتصدق فى سكة فلان بكذا وكذا فسكنها قوم بعد موت الموصى ـ قال : إنما كانت الوصية للذين كانوا .

ثم قال : ما أدرى كيف هذا ؟ قيل : فيشبه هذا الكورة ؟ قال : لا . الكورة وكثرة أهلها : خلاف هذا المعنى ، ينزل قوم ويخرج قوم ، يقسم بينهم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ : تَنَاوَلَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم أبو حفص ، والقاضى وأصحابه ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقال أبو بكر : مستدار أربعين داراً .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المستوعب : وقال أبو بكر ، وقد قيل : مستدار أربعين داراً .

قال فى الفائق ـ بعد قول أبى أبكر ـ وقيل : من أربعة جوانب .

قال الشارح ـ عن قول أبى بكر ـ يعنى : من كل جانب .

وعنه جيرانه : مستدار ثلاثين داراً . ذكرها فى الفروع .

وقال فى الفائق : تناول أربعين داراً من كل جانب .

وعنه : ثلاثين . ذكرها أبو الحسين .

فظاهر هذه الرواية مخالف للتى قبلها . لكن فسرها الحارثى بالأول .

ونقل ابن منصور : لاينبغى أن يعطى هنا إلا الجار الملاصق .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف .

قلت : وهو الصواب ، إن لم يصح الحديث[1] .

وقد استدل المصنف ، والشارح للمذهب بالحديث فيه . وقال : هذا نص لايجوز العدول عنه ، إن صح . و إن لم يثبت فالجار : هو المقارب . و يرجع فى ذلك إلى العرف . انتهيا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَب قَرَابَتِهِ ـ وَلَهُ أَبٌ وَابْنٌ ـ فَهُمَا سَوَاءٌ . وَالأَخُ وَالْجَدُّ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد .

وقيل : يقدم الجد على الأخ .

تنبيه : قوله ﴿ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ ، وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ : سَوَاءٌ ﴾ .

بلا نزاع . وهذا مبنى على القول بأن الأخ من الأم يدخل فى القرابة ، على ماتقدم فى كتاب الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره . وكذا الحكم فى أبنائهما . وكذا يحمل ماقاله فى المغنى والكافى : أن الأب والأم سواء .

قوله ﴿ وَالأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ : أَحَقُّ مِنْهُمَا ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الفروع ، و يتوجه رواية : أنه كأخيه لأبيه ، لسقوط الأمومة كالنكاح . وجزم به فى التبصرة .

(١) وهو ماروى الامام أحمد رحمه الله « الجار أربعون داراً . هكذا وهكذا وهكذا وهكذا » ذكره صاحب كشاف القناع .

قلت : واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة ، لكن ذكره فى الوقف .

فائدتان

إحداهما : الأب أولى من ابن الابن . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والحارثى .

وقطع به فى المغنى ، وغيره .

وقدم فى الترغيب : أن ابن الابن أولى .

قال : وكل من قُدِّم : قُدِّم ولده ، إلا الجدَّ . فإنه يقدم على بنى إخوته ، وأخاه لأبيه . فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه .

الثانية : يستوى جداه وعماه كأبويه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يقدم جده وعمه لأبيه .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحّ الوَصِيَّةُ لِكَنِيسَةٍ ، وَلاَ بَيْتِ نَارٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وقطع به أكثرهم .

وذكر القاضى : أنه لو أوصى بحُصر البِيَع وقناديلها وما شاكل ذلك ، ولم يقصد إعظامها : أن الوصية تصح . لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة .

قلت : وهذا ضعيف .

ورده الشارح . واقتصر عليه فى الرعاية ، وقال : فيه نظر .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على صحة الوصية من الذمى لخدمة الكنيسة .

قال فى الهداية ، ومن تبعه : وإن وصى لبناء كنيسة أو بيعة أو كَتْب التوراة والإنجيل : لم تصح الوصية .

ونقل عبد الله مايدل على صحتها .

قال فى الرعايتين : لم تصح على الأصح .

ثم قال : قلت : تحمل الصحة على وصية ذمى بما يجوز له فعله من ذلك . انتهى

قلت : وحمل الرواية على غير ظاهرها متعين .

قوله ﴿ وَلاَ لِـكَتْبِ التَّوْرَاةِ ، وَالإِنْجِيلِ ، وَلاَ لِمَلَكٍ ، وَلاَ لِمَيِّتٍ ﴾

بلا نزاع . وقال فى الرعاية : ولا تصح لـكتب توراة و إنجيل على الأصح .

وقيل : إن كان الموصى بذلك كافراً : صح ، و إلا فلا .

وتقدم قريباً فى فائدة : هل تشترط القرابة فى الوصية أم لا ؟ .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ لِبَهِيمَةٍ ﴾ .

إن وصى لفرس حبيس : صح . إذا لم يقصد تمليـكه كما صرح به المصنف قبل ذلك .

و إن وصى لفرس زيد : صح . ولزم بدون قبول صاحبها . و يصرفها فى علفه .

ومراد المصنف هنا : تمليك البهيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَه ، فَالْـكُلُّ لِلْحَيِّ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل عليه .

واختاره فى الهداية ، والـكافى .

وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف . وهو المذهب .

جزم به فى المذهب ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثى : هذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب .

حتى أبو الخطاب فى رؤوس المسائل .

ونص عليه من رواية ابن منصور .

وقال فى الرعاية الكبرى : وتتوجه القرعة بين الحى والميت .

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يقل : هو بينهما . فإن قاله : كان له النصف . قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَم ، فَلِلْحَيِّ نِصْفُ الموصَّى بِهِ ﴾ بلا نزاع .

فوائد

إحداها : لو وصى له ولجبريل ، أو له وللحائط بثلث ماله : كان له الجميع . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : له النصف . وهو احتمال للقاضى .

قلت : هى شبيهة بالتى قبلها .

الثانية : لو وصى له وللرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بثلث ماله : قسم بينهما نصفان . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والتلخيص .

وقيل : الكل له .

فعلى المذهب : يصرف ماللرسول فى المصالح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : يصرف فى الكُراع ، وفى السلاح ، والمصالح .

الثالثة : لو وصى له ولله : قسم نصفان . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

وقيل : كله له . كالتى قبلها . جزم به فى الـكافى .

الرابعة : لو وصى لزيد وللفقراء بثلثه : قسم بين زيد والفقراء نصفين . نصفه له ونصفه للفقراء . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، قلت : إذا أوصى لزيد وللفقراء : فهو كأحدهم . فيجوز أن يعطى أقل شىء . انتهى .

ولو كان زيد فقـيراً : لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً . نص عليه فى رواية ابن هانىء ، وعلى بن سعيد . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل القاضى الاتفاق على ذلك .

مع أن ابن عقيل ــ فى فنونه ــ حكى عنه : أنه خرج وجهاً بمشاركتهم إذا كان فقيراً . ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِثُلُثِ مَالِهِ ، فَرَدَّ الوَرَثَةُ : فَلِلْأَجْنَبِيِّ السُّدُسُ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُمَا بِثُلُثَيْ مَالِهِ : فَـكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِى ﴾ .

يعنى : إذا ردَّ الورثة نصف الوصيـة . وهو ماجاوز الثلث من غير تعيين فيكون للأجنبى السدس ، والسدس للوارث .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا . واختاره ابن عقيل .

وعند أبى الخطاب له الثلث كله ، كما لو ردّ الورثة وصيته .

وقيل : السدس للأجنبي . و يبطل الباقي . فلا يستحق الوارث فيه شيئا .

فوائد

إحداها : لو ردوا نصيب الوارث : كان للأجنبي الثلث كاملا . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : له السدس . ورده بعضهم .

الثانية : لو أجازوا للوارث وحده : فله الثلث . بلا نزاع .

وكذا إن أجازوا للأجنبي وحده : فله الثلث . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحارثى .

وقيل : له السدس فقط .

الثالثة : لو ردوا وصية الوارث ، ونصف وصية الأجنبي : فله السدس . على الصحيح من المذهب . وهو ينزع إلى قول القاضى .

وقدمه في الرعاية ، وغيرها .

وقيل : له الثلث . وهو ينزع إلى قول أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ ، فَرَدَّا وَصِيَّتَهُ . فَلَهُ التُّسْعُ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق

وعند أبى الخطاب : له الثلث .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

قال في الفائق : ويحتمل أن يكون له السدس ، جعلا لهما صنفا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ ، وَلِلفُقَرَاءِ ، وَالْمَسَاكِينِ بِثُلُثِهِ . فَلِزَيْدٍ التُّسْعُ . وَالبَاقِي لَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع ، قلت : ويحتمل أن له السدس . لأنهما هنا صنف . انتهى .

قلت : يتخرج فيه أيضاً : أن يكون كأحدهم . فيعطى أقل شىء . كما قاله صاحب الرعاية ، على ماتقدم قريبا .

فوائد

الأولى : لو وصى له ولإخوته بثلث ماله : فهو كأحدهم . قدمه فى الرعاية الكبرى ، وقال : ويحتمل أن له النصف ولهم النصف .

قال الحارثى : أظهر الوجهين : أن له النصف .

وقال فى الفروع : ولو وصى له وللفقراء بثلثه . فنصفان .

وقيل : هو كأحدهم ، كَلَهُ وإخوته فى وجه .

فظاهر ماقدمه : أن يكون له النصف . وهو احتمال فى الرعاية . وهو المذهب وتقدم قريباً : إذا أوصى له وللفقراء ، أو له ولله ، أو له وللرسول ، وما أشبه ذلك .

الثانية : لو وصى بدفن كتب العلم : لم تدفن . قاله الإمام أحمد رحمه الله . وقال : مايعجبنى .

ونقل الأثرم : لا بأس .

ونقل غيره : يحسب من ثلثه . وعنه : الوقف .

قال الخلال : الأحوط دفنها .

الثالثة : لو وصى بإحراق ثلث ماله : صح . وصرف فى تجمير الكعبة ، وتنوير المساجد . ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الذى ينبغى : أن ينظر فى القرائن . فإن كان من أهل الخير ، ونحوهم : صرف فى ذلك ، و إلا فهو لغو .

الرابعة : قال ابن عقيل ، وابن الجوزى : لو وصى بجعل ثلثه فى التراب . صرف فى تكفين الموتى .

ولو وصى بجعله فى الماء : صرف فى عمل سفن للجهاد .

قلت : وهذا من جنس ماقبله .

وقال ابن الجوزى ـ إما من عنده ، وأما حكاية عن الإمام الشافعى رحمه الله ـ ولم يخالفه : لو أن رجلا وصى بكتبه من العلم لآخر . فكان فيها كتب الكلام : لم تدخل فى الوصية . لأنه ليس من العلم . وهو صحيح .

باب الموصى به

قوله ﴿ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِالْمَعْدُومِ ، كَالَّذِى تَحْمِلُ أَمَتُهُ ، أَوْ شَجَرَتُهُ أَبَدًا ، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فإن حصل شيء : فهو له ، وإلا بطلت .

قال فى الفروع : ويعتبر إمكان الموصى به .

وفى الترغيب وغيره : واختصاصه .

فلو وصى بمال غيره : لم يصح ، ولو ملكه بعد .

وتصح بزوجته . ووقت فسخ النكاح : فيه الخلاف .

وبما تحمل شجرته أبداً ، أو إلى مدة . ولايلزم الوارث السقى . لأنه لم يضمن تسليمها ، بخلاف مشتر .

ومثله بمائة لايملكها إذنْ .

وفى الروضة : إن وصى بما تحمل هذه الأمة ، أو هذه النخلة : لم تصح . لأنه وصية بمعدوم .

والأشهر : وبحمل أمته ، ويأخذ قيمته . نص عليه .

وقيل : ويدفع أجرة حضانته . انتهى كلام صاحب الفروع .

وقيل : لاتصح الوصية بحمل أمته .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ بِمَا فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ المَالِ . كَالْكَلْبِ ، وَالزَّيْتِ النَّجِسِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا لم تجز الورثة . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ قَلَّ . فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، والحاوى الصغير . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثى : وهو الأظهر عند الأصحاب .

﴿ وَفِي الآخَرِ لَهُ ثُلُثُهُ ﴾

وهو المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق . واختاره فى المحرر .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال الحارثى : ويحتمل وجهاً ثالثاً ، وهو : أن يضم إلى المال بالقيمة . فتقدر المالية فيه ، كتقديرها فى الجزء فى بعض الصور . ثم يعتبر من الثلث كأنه مال . قال : وهذا أصح .

فوائد

إحداها : الكلب المباح النفع : كلب الصيد ، والماشية ، والزرع ، لا غير . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

قال فى الرعاية الكبرى : فى الصيد .

وقيل : أو بستان . وقاله فى الرعايتين فى آدابهما .

وقيل : وكلب البيوت أيضاً . وهو احتمال للمصنف . فعليه : تصح الوصية أيضا

وأما الجرو الصغير : فيباح تربيته لمن يباح اقتناؤه له . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والرعاية الصغرى — فى آدابهما — والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى . فتصح الوصية به .

وقيل : لاتجوز تربيته ، فلا تصح الوصية به .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

أما إن كان عنده مايصيد به ، ولم يصد به ، أو يصيد به عند الحاجة إلى الصيد ، أو لحفظ ماشية ، أو زرع ، إن حصلا : فخلاف . قاله فى الفروع .

وذكره فى المغنى ، والشرح : احتمالين مطلقين . ذكره فى البيع .

قلت : الذى يظهر : أن ذلك كالجرو الصغير .

وقدم فى الكافى : الجواز .

وقدمه ابن رزين ، وجعل فى الرعاية : الكلب الكبير ، الذى لايصيد به لهواً ، كالجرو الصغير . وأطلق الخلاف فيه .

وجزم بالكراهة فى آداب الرعايتين .

وقال فى الواضح : الكلب ليس مما يملكه .

وفى طريقة بعض الأصحاب : إنما يصح لملك اليد الثابت له ، كخمر تخلل .

ولو مات من فى يده خمر : وُرث عنه . فلهذا يورث الكلب . نظراً إلى اليد حساً .

الثانية : تقسم الكلاب المباحة بين الورثة ، والموصى له ، والموصَّى لهما : بالعدد . فإن تشاحوا : فبقرعة .

ويأتى فى باب الصيد : تحريم اقتناء الكلب الأسود البهيم ، وجواز قتله . وكذا الكلب العقور .

الثالثة : لو أوصى له بكلب ، وله كلاب .

قال فى الرعاية : له أحَدُها بالقرعة . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : بل ماشاء الورثة . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب . وأطلقهما الحارثى .

تنبيه : أفادنا المصنف ــ رحمه الله ــ بقوله « وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت

النجس » أن ذلك على القول بجواز الاستصباح به . وهو المذهب ، على ماتقدم فى كتاب البيع .

أما على القول بعدم الجواز : فما فيه نفع مباح . فلا تصح الوصية به . وهو صحيح . صرح به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى : الإطلاق . و إنما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده .

قوله ﴿ وَتَصِحّ الوَصِيَّةُ بالمَجْهُولِ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الأسْمُ . فإنِ اخْتَلَفَ الأسْمُ بِالْحَقِيقَةِ وَالعُرْفِ ، كَالشَّاةِ . هِىَ فِى العُرْفِ لِلأُنْثَى ﴾ يعنى : الأنثى الكبيرة ﴿ وَالْبَعِيرِ ، وَالثَّوْرِ ﴾ هو ﴿ فِى العُرْفِ لِلذَّكَرِ ﴾ يعنى : الذكر الكبير ﴿ وَحْدَهُ . وَفِى الْحَقِيقَةِ لِلذَّكَرِ ، وَالأُنْثَى : غُلِّبَ العُرْفُ ﴾ .

هذا اختيار المصنف . وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدم فى الرعايتين : أن « الشاة » للأنثى .

وجزم به فى التبصرة فى « البعير » و « الثور » .

وقال المصنف : « العبد للذكر المعروف » .

وقدمه فى الفروع فى باب الوقف ، والحارثى هنا .

وعند القاضى وغيره : لايشترط كونه ذكراً .

وقال فى الفروع فى الوقف ــ فيما إذا أوصى بعبد ــ فى إجزاء خنثى غير مشكل وجهان . جزم الحارثى أنه لايدخل فى مطلق العبد .

وقال أصحابنا : تغلب الحقيقة . وهو المذهب . فيتناول الذكور والإناث ، والصغار والكبار .

وأطلق فى الشرح فى « البعير » وجهين .

وقال القاضى فى الخلاف « الشاة » اسم لجنس الغنم يتناول الصغار والكبار

قوله ﴿ وَالدَّابَّةُ اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ وَالبِغَالِ وَالْحَمِيرِ ﴾

هذا المذهب .وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

فتتقيد يمين من حلف لايركب دابة بها .

وفى الترغيب وجه فى وصية بدابة : يرجع إلى عرف البلد .

وذكر أبو الخطاب فى التمهيد ـ فى الحقيقة العرفية ـ أن « الدابة » اسم للفرس عرفا ، وعند الإطلاق : ينصرف إليه .

وذكره فى الفنون عن أصولى ، يعنى بنفسه .

قال : لأن لها نوع قوة من الدبيب : ولأنه ذوكَرّ وفَرّ .

فوائد

الحصان والجمل والحمار : للذكر . والناقة والبقرة والحِجْرة والأتان :للأنثى . وأما الفرس : فللذكر والأنثى .

قال فى الفائق : قلت : والبغل للذكر ، والبغلة تحتمل وجهين . انتهى .

ولو قال « عشرة من إبلى وغنمى »فهو للذكر والأنثى. على الصحيح .

وقال المصنف ، والشارح : يحتمل أنه إن قال « عشرة » بالهاء فهو للذكور . و بعدمها للإناث .

و « الرقيق » للذكر والأنثى والخنثى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ـ كَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ ـ صَحّ . وَيُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاءوا مِنْهُمْ . فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

هو إحدى الروايتين . ونص عليه فى رواية ابن منصور . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم .

وقال الخرقى : يعطى واحد بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد . رحمه الله .

اختاره ابن أبى موسى ، وصاحب المحرر . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى التبصرة : هاتان الروايتان فى كل لفظ احتمل معنيين ، قال : ويحتمل حمله على ظاهرهما .

فائدة : قال القاضى فى هذه المسألة : يعطيه الورثة ماشاءوا من عبد أو أمة .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال المصنف : الصحيح عندى : أنه لايستحق إلا ذكراً . وهو المذهب كما تقدم . وظاهر النظم الإطلاق .

قوله ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَبِيدٌ : لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ ، فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

قال الحارثى : المذهب البطلان .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وتصح فى الآخر . ويشترى له مايسمى عبداً .

وأطلقهما فى الشرح ، والفائق .

فعلى المذهب : لو ملك عبيداً قبل موته ، فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الشرح ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى .

أحدهما : تصح . وهو الصحيح . جزم به فى الحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعايتين .

والثانى : لاتصح ، كمن وصى لعمرو بعبد زيد ثم ملكه .

فائدة : لو وصى بأن يعطى مائة من أحد كيسَيَّ . فلم يوجد فيهما شىء . استحق مائة على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : استحق مائة على المنصوص .

وجزم به فى الرعايتين .

وهو ظاهر ماجزم به الحارثى .

وقيل : لايستحق شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدٌ ، فَمَاتُوا إِلاّ وَاحِدًا : تَعَيَّنَت الوَصِيَّةُ فِيهِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يتعين بالقرعة .

قال فى الرعاية الكبرى : ويتوجه أن يقرع بين الحى والميت .

فائدة : لو لم يكن له إلا عبد واحد : صحت . وتعينت فيه . على الصحيح من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وقال الحارثى : قياس المذهب : بطلان الوصية .

ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصى : بطلت الوصية .

ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط : فكذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلُوا كُلُّهُمْ فَلَهُ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ عَلَى قَاتِلِهِ ﴾ .

إما بالقرعة أو باختيار الورثة ، على الخلاف المتقدم . قاله الأصحاب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وإن قتلوا فى حياته : بطلت . وإن قتلوا بعد موته أخذت قيمة عبد من قاتله . وقاله فى النظم وغيره .

فيحمل كلام المصنف على ذلك .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقَوْسٍ ـ وَلَهُ أَقْوَاسٌ لِلرَّمْيِ وَالْبُنْدُقِ وَالنَدْفِ ـ فَلَهُ قَوْسُ النَّشَّابِ . لِأَنَّه أَظْهَرُهَا ، إِلاّ أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قال الحارثى : وهو الأصح .

وعند أبى الخطاب : له واحد منها ، كالوصية بعبد من عبيده .

واختاره فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : له واحد منها غير قوس البندق . وأطلقهن فى الفائق .

وقيل : له مايرمى به عادة .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فله قوس النشاب .

وقيل : والنبل . قال فى المذهب : فيه وجهان .

أحدهما : تنصرف الوصية إلى قوس النشاب والنبل على قول القاضى .

فوائد

إحداها : يعطى قوسا معمولة بغير وَتَر على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثى : وهو الأظهر .

وقيل : يعطى قوساً مع وتره .

جزم به فى الترغيب . و به جزم القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : قوس النشاب : هو الفارسى . وقوس النبل : هو العربى . وقوس جرخ وقوس بمجرى وهو الذى يوضع فى مجراه السهم ، فيخرج من المجرى . وقوس البندق : هو قوس جُلاهق .

الثالثة : لو كان له أقواس من جنس ، أو قوس نشاب ونبل ــ وقلنا : يُعْطَى من كل منهما ــ : أعطى أحدَهَا بالقرعة . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : بل برضى الورثة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِكَلْبٍ ، أَوْ طَبْلٍ ، وَلَهُ مِنْهَا مُبَاحٌ وَمُحَرَّمٌ : انْصَرَفَ إِلَى المُبَاحِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ مُحَرَّمٌ : لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّة ﴾

بلا نزاع فى ذلك . وتقدم حكم ماإذا تعددت الكلاب قريباً .

قوله ﴿ وَتُنَفَّذُ الوَصِيَّةُ فِيمَا عُلِمَ مِنْ مَالِهِ وَمَا لَمْ يُعْلَمْ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . ولا أعلم فيها خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِثُلُثِهِ ، فَاسْتَحْدَثَ مَالاً : دَخَلَ ثُلُثُهُ فِي الوَصِيَّةِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يدخل المتجدد مع علمه به ، أو قوله « بثلثى يوم أموت » وإلا فلا .

تنبيه : قد يدخل فى كلامه : لو نصب أحبولة قبل موته ، فوقع فيها صيد بعد موته . فإن الصيد يكون للناصب . فيدخل ثلثه فى الوصية . وهو صحيح . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الانتصار ، وغيره : لا يدخل ، ويكون كله للورثة .

وأطلقهما فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَ وَأُخِذَتْ دِيَتُهُ ، فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الوَصِيَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما الخرقى ، والزركشى ، وابن رزين فى شرحه ، والشرح ، والهداية فى باب ميراث القاتل .

إحداهما : تدخل . فتكون من جملة التركة . وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله « قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث »

واختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى التصحيح ، وشرح الحارثى . وغيرهما .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة ، فى باب ميراث القاتل : وتؤخذ ديون المقتول ووصاياه من ديته على الأصح .

و يأتى كلامه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفائق فى التى بعدها . ومال إليه الزركشى .

والرواية الثانية : لاتدخل . فتكون للورثة خاصة .

وقيل : يقضى منها الدين أيضاً ، على الرواية الثانية .

وهو ظاهر ماقطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

فإنهم قالوا ــ على الرواية الثانية ــ وكذلك يقضى منها ديونه ، و يجهز منها .

وطريقة المجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهما : أن وفاء الدين مبنى على الروايتين ، إن قلنا له : قضيت ديونه . و إن قلنا للورثة : فلا . وهو المذهب .

وأما تجهيزه : فإنه منها بلا نزاع .

و يأتى مايشابه ذلك فى أثناء باب العفو عن القصاص .

تنبيه : مبنى الخلاف هنا : على أن الدية تحدث على ملك الميت ، أو على ملك الورثة ؟ فيه روايتان .

والصحيح من المذهب : أنها تحدث على ملك الميت .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمُعَيَّنٍ بِقَدْرِ نِصْفِ الدِّيَةِ ، فَهَلْ تُحْسَبُ الدِّيَةُ عَلَى الوَرَثَةِ ؟ عَلَى وجْهَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين المتقدمتين . قاله الشارح ، وابن منجا ، والحارثى .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : ودية المقتول عمداً أو خطأ تركة ، تقضى منها ديونه . وفى وصيته وجهان .

ولو وصى بمعين قدر نصف الدية . فالدية محسوبة على الورثة من ثلثيه .

وقيل : لا . وعنه : ديته لهم . فلا حق فيها لوصية ولا دين .

وقيل : يقضى منها الدين فقط .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ المفْرَدَةِ . فَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَنَافِعِ أَمَتِهِ أَبَدًا ، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وللورثة عتقها بلا نزاع . ولهم بيعها مسلوبة المنفعة على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا ، وغيره : هذا المذهب . وصححه فى النظم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحارثى ، والفروع ، والهداية والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

وقيل : لايصح بيعها مطلقا .

وقيل : يصح لمالك نفعها لاغير . اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وأطلقهن فى الفائق .

وهن فى الكافى احتمالات مطلقات .

تنبيه : قوله ﴿ وَلِلْوَرَثَةِ عِتْقُهَا ﴾ يعنى مجانا .

أما عتقها عن كفارة : فلا يجزىء على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يجزىء كعبد مؤجر .

وأطلقهما فى التلخيص ، وشرح الحارثى .

ومتى قلنا بالجواز — إما مجانا ، و إما عن كفارة ، على هذا القول — فانتفاع رب الوصية به باق .

فائدة : صحة كتابتها مبنى على صحة بيعها هنا .

قوله ﴿ وَلَهُمْ وَلَايَةُ تَزْوِيجِهَا ﴾ .

يعنى للورثة الذين يملكون رقبتها .

والصحيح من المذهب : أن وليها مالك رقبتها .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والحارثى ، وصححه ، وغيرهم .

وقيل : وليها مالك رقبتها ومالك المنفعة جميعاً .

فعلى المذهب : لايزوجها إلا بإذن مالك المنفعة .

قاله فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَأَخْذُ مَهْرِهَا فِى كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَبَ ﴾ .

يعنى لملاك الرقبة ذلك . وهذا اختيار المصنف ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : مهرها للوصى .

يعنى : للموصى له بنفعها . وهو المذهب .

جزم به فى المنور ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وصححه فى النظم ، والحارثى ، وغيرهما .

قال فى الفائق : هذا قول الجمهور . وأطلقهما فى الفروع .

وهذه المسألة : من غير الغالب الذى ذكرناه فى الخطبة من المصطلح فى معرفة المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَلِلْوَرَثَةِ قِيمَةُ وَلَدِهَا عِنْدَ الوَضْعِ عَلَى الوَاطِئِ ﴾ يعنى لأصحاب الرقبة .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق . وغيرهم .

وقيل : يشترى بها مايقوم مقامها .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَتْ فَلَهُمْ قِيمَتُهَا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وتبطل الوصية . وهو المذهب . صححه فى التصحيح وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق وغيرهم .

وفى الأخرى : يشترى بها مايقوم مقامها .

قدمه فى الهداية ، والتبصرة ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما . وأطلقهما فى الشرح .

تنبيه : ينبنى على الخلاف ماإذا عفا عن قاتلها : هل تلزمه القيمة ، أم لا ؟ . قاله فى الفروع .

فائدة : لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة . ذكره فى الانتصار عند الكلام على الخلع بمحرم .

قلت : وعموم كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أن قتل الوارث كقتل غيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْؤُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب : فى جواز وطء مالك الرقبة وجهان .

فائدة : لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه ، وولده حر .

فإن كان الواطىء مالك الرقبة : صارت أم ولد . وإلا فلا .

وفى وجوب قيمة الولد عليه الوجهان .

وكذا المهر على ماتقدم من اختيار المصنف ، واختيار الأصحاب .

وقيل : يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطىء .

فعلى هذا : يكون ولده مملوكا . وهو احتمال فى المغنى وغيره .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : لايجوز للوارث وطؤها إذا كان موصى بمنافعها . على أصح الوجهين . وهو قول القاضى ، خلافاً لابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ ، أَوْ زِنًا : فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم . وجزم به فى المنور .

وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين : الولد هل هو كالجزء ، أو كالكسب ؟ والأظهر : أنه كجزء .

ثم قال ، مفرعاً على ذلك : لو ولدت الموصى بمنافعها .

فإن قلنا : الولد كسب . فـكاه لصاحب المنفعة .

وإن قلنا : هو جزء ، ففيه وجهان .

أحدهما : أنه بمنزلتها .

والثانى : أنه للورثة . لأن الأجزاء لهم دون المنافع .

قوله ﴿ وَفِي نَفَقَتِهَا ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ ﴾ .

وهن احتمالات فى الهداية .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

قال فى الفروع : وفى نفقتها وجهان . انتهى .

أحدهما : أنه فى كسبها . فإن عدم ففى بيت المال .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : فإن لم يكن لها كسب . فقيل : تجب فى بيت المال . قال الحارثى : هو قول الأصحاب .

وقال المصنف ــ عن القول أنه يكون فى كسبها ــ هو راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة . وهذا الوجه للقاضى فى المجرد .

والوجه الثانى : أنها على مالكها . يعنى : على مالك الرقبة .

وهو الذى ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً للإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن بكروس ، وغيرهم . وعند القاضى مثله .

وقدمه فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير .

والوجه الثالث : أنه على الموصى ، وهو مالك المنفعة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح . واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَفِى اعْتِبَارِهَا مِنَ الثُّلُث : وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وشرح الحارثى .

أحدهما : يعتبر جميعها من الثلث . وهو الصحيح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والوجه الثانى : تُقَوَّم بمنفعتها ، ثم تقوم مسلوبة المنفعة . فيعتبر مابينهما . اختاره القاضى .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم .

وقيل : إن وصى بمنفعة على التأبيد : اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لأن عبداً لا منفعة له لاقيمة له .

وإن كانت الوصية بمدة معلومة : اعتبرت المنفعة فقط من الثلث . اختاره فى المستوعب .

وأطلقهما فى الفروع أيضاً .

فقال : وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه ، أو ماقيمتها بنفعها وبدونه ؟

فيها وجهان . وإن وصى بنفعها وقتاً . فقيل : كذلك . وقيل : يعتبر وحده من ثلثه . لإمكان تقويمه مفرداً . انتهى .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة لو مات الموصى له بنفعها : كانت المنفعة لورثته . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الانتصار فى الأجرة بالعقد .

وقال : ويحتمل مثله فى هبة نفع داره ، وسكناها شهراً : تسليمها . انتهى .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : بل لورثة الموصى .

قلت : وينبغى أن يكون الحكم كذلك فيما إذا مات الموصى له برقبتها : أن تكون الرقبة لوارثه .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبِهِ : صَحَّ . وَيَكُونُ كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ﴾ على ما يأتى فى باب الكتابة . وهذا بلا نزاع .

﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحَّ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

إلا أن القاضى قال فى الخلاف ـ فيمن مات وعليه زكاة ـ إن الوصية لاتصح بمال الكتابة والعَقْل ، لأنه غير مستقر .

فائدتان

إحداهما : لو قال « ضعوا نجماً من كتابته » فلهم وضع أى نجم شاءوا .

وإن قال « ضعوا ماشاء المكاتب » فالكل . على الصحيح من المذهب . إذا شاء .

وقيل : لا . كما لو قال « ضعوا ماشاء من مالها » .

وإن قال « ضعوا أكثر ماعليه ، ومثل نصفه » وضع عنه فوق نصفه وفوق ربعه . يعنى : بشرط أن يكون مثل نصف الموضوع أولاً .

الثانية : لو أوصى لمكاتبه بأوسط نجومه ـ وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر ـ تعلق الوضع بالشفع المتوسط ، كالأربعة ، المتوسطة منها : الثانى والثالث . وكالستة ، المتوسط منها : الثالث والرابع .

قال فى القواعد الأصولية : ذكره أبو محمد المقدسى ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وللموصى له الاستيفاء والإبراء . ويعتق بأحدهما ، والولاء للسيد .

فإن عجز : فأراد الورثة تعجيزه ، وأراد الموصى له إنظاره : فالقول قول الوارث .

وكذا إذا أراد الوارث إنظاره ، وأراد الموصى له تعجيزه : فالحكم للوارث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَتِهِ لِرَجُلٍ ، وَبِمَا عَلَيْهِ لآخَرَ : صَحَّ . فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ عَجَزَ : فَهُوَ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ . وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الْمَالِ فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا أدَّى لصاحب المال ، أو أبرأه منه : عتق وبطلت الوصية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الشارح : ويحتمل أن لاتبطل وصية صاحب الرقبة ، ويكون الولاء له . لأنه أقامه مقام نفسه . ومال إليه وقواه .

فإن عجز : فسخ صاحب الرقبة كتابته . وكان رقيقاً له . وبطلت وصية صاحب المال .

وإن كان قبض من مال الكتابة شيئاً : فهو له .

قوله ﴿ وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ بِعَيْنِهِ ، فَتَلِفَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ، أَوْ بَعْدَهُ : بَطَلَتْ الوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ كُلُّهُ غَيْرَهُ ، بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي : فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا : قُوِّمَ وَقْتَ الْمَوْتِ ، لَا وَقْتَ الْأَخْذِ ﴾

يعني : إذا أوصى له بشيء معين فنما . وهذا المذهب مطلقا . نص عليه . في رواية ابن منصور .

وقطع به الخرقي ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول الخرقي هو قول قدماء الأصحاب . وهو أوجه من قول الجد . يعني الآتي .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في المحرر : إن قلنا : يملكه بالموت ، اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت ، على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول ، سعراً وصفة . انتهى .

فبنى ذلك على أن الملك بين الموت والقبول : هل هو للموصى له ، أو للورثة ؟ على ماتقدم في كتاب الوصايا في الفوائد المبنية على قوله « وإن قبلها بعد الموت : ثبت الملك حين القبول » وذكرنا هذا هناك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ سِوَى الْمُعَيَّنِ ، إِلَّا مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ : فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ الْمُوصَى بِهِ . وَكُلَّمَا اقْتُضِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ ، أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ : مَلَكَ مِنَ الْمُوصَى بِهِ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلَّهُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُدَبَّرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وذكره الخرقى فى المدبر . وقدمه فى الفائق ، والحارثى .

وقال : قاله الأصحاب . وصححه .

وقيل : لايدفع إليه شيء ، بل يوقف . لأن الورثة شركاؤه فى التركة . فلا يحصل له شيء مالم يحصل للورثة مثلاه .

قلت : وهذا بعيد جداً . فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين : يبقى ثلثاه . فإن لم يحصل من المال الغائب والدين شيء ألبتة : فللورثة الباقى من هذا الموصى به . فما يحصل للموصى له شيء إلا وللورثة مثلاه .

غايته : أنه غير معين ، ولا يضر ذلك .

فعلى المذهب : تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته ، من يوم الموت إلى يوم الحصول .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ عَبْدٍ ، فَاسْتُحِقَّ ثُلُثَاهُ . فَلَهُ الثُّلُثُ البَاقِي﴾

يعنى : إذا خرج من ثلث التركة . قاله الأصحاب .

وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح الحارثى ، والفائق وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : له ثلث ثلثه لاغير .

فائدة : مثل ذلك : لو أوصى بثلث صُبرة من مكيل أو موزون ، فتلف ، أو استحق ثلثاها ، خلافا ومذهبا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ ثَلاَثَةِ أَعْبُدٍ ، فَاسْتُحِقَّ اثْنَانِ ، أَوْ مَاتَا : فَلَهُ ثُلُثُ البَاقِي ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحارثى ، وغيرهم .

وقيل : جميعه له إذا لم يجاوز ثلث قيمتها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، قِيمَتُهُ مَائَةٌ . وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ . وَمِلْكُهُ غَيْرُ العَبْدِ مِائَتَانِ . فَأَجَازَ الوَرَثَةُ : فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ المَائَتَيْنِ وَرُبُعُ العَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ : ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِهِ ﴾ .

وهذا المذهب ــ أعنى : فى المزاحمة فى العبد ــ وعليه الأصحاب : الخرقى ، فمن بعده .

قال الشارح : وهو قول سائر الأصحاب .

قال ابن رجب : وتبع الخرقى على ذلك : ابن حامد ، والقاضى ، والأصحاب .

ثم قال : فهذا قد يحمل على ما إذا كانت الوصيتان فى وقتين مختلفين . ولا إشكال على هذا .

و إن حمل على إطلاقه ــ وهو الذى اقتضاه كلام الأكثرين ــ فهو وجه آخر .

ثم قال : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله : مخالفة لذلك .

ثم قال : وقد ذكر ابن حامد : أن الأصحاب استشكلوا مسألة الخرقى ، وأنكروها عليه ، ونسبوه إلى التفرد بها .

ذكر ذلك فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدُّوا ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ : لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ سُدُسُ المِائَتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالعَبْدِ : نِصْفُهُ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : هو قول الخرقى ، ومعظم الأصحاب .

قال الزركشى : هو قول جمهور الأصحاب .

وجزم به في الوجيز، وغيره .

وقدمه فى المحرر، والنظم، والزركشى، وغيرهم .

قال المصنف : وعندى أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما فى حال الإجازة لصاحب الثلث : خمس المائتين، وعشر العبد، ونصف عشره . ولصاحب العبد ربعه وخمسه .

وهو تخريج فى المحرر .

قال فى القاعدة الخامسة عشر : وفى تخريج صاحب المحرر نظر ــ وذكره .

قوله ﴿وَإِنْ كَانتِ الوَصِيَّةُ بِالنِّصْفِ، مَكَانَ الثُّلُثِ . فَرَدُّوا . فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُ المائتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ . وَلِصَاحِبِ العَبْدِ ثُلُثُهُ﴾

وهذا اختيار المصنف . وجزم به فى الوجيز .

فوافق المصنف هنا، وخالفه فى التى قبلها . وهو غريب .

وقال أبو الخطاب : لصاحب النصف : خمس المائتين، وخمس العبد . ولصاحب العبد : خمساه . وهو قياس قول الخرقى . وهو الصحيح .

قال الزركشى : وهو قول الجمهور .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِمائَةٍ، وَلِثالِثَ بِتَمامَ الثُّلُثِ عَلَى المائَةِ . فَلَمْ يَزِدِ الثُّلُثُ﴾

يعنى : الثلث الثانى .

﴿عَنِ المائَةِ بَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ التَّمَامِ . وَقُسِّمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الآخَرِيْنِ عَلَى قَدْرِ وَصِيَّتِهِمَا . وَإِنْ زَادَ عَلَى المائَةِ، فَأَجَازَ الوَرَثَةُ : نَفَذَتِ الوَصِيَّةُ عَلَى مَا قالَ المُوصِى . وَإِنْ رَدُّوا فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ نِصْفُ وَصِيَّتِهِ عِنْدِى﴾ .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفائق .

وقال القاضى : ليس لصاحب التمام شىء ، حتى تـكمل المـائة لصاحبها . ثم يكون له مافضل عنها . ويجوز أن يزاحم به . ولا يعطى ، كولد الأب مع ولد الأبوين فى مزاحمة الجد .

قال الحارثى : الأصح ما قال القاضى ـ واختاره فى المحرر ـ إذا جاوز الثلث مائتين .

قال فى الفروع ، وقيل: إن جاوز المائتين فللموصَى له بالثلث : نصف وصيته له . وللموصَى له بالمائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .

وإن جاوز مائة : فللموصى له الأول : نصف وصيته ، وللموصى له الثانى : بقية الثلث مع معادلته بالثالث . انتهى .

وقال فى المحرر : وعندى تبطل وصية التمام ههنا . ويقتسم الآخران الثلث ، كأن لا وصية لغيرها . كما إذا لم يجاوز الثلث مائةً .

وأطلقهما فى الشرح .

وقيل : إن جاوز الثلث مائتين : فللموصى له بثلث ماله : نصف وصيته ، ولصاحب المائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .

وأطلقهن فى الفروع .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

قوله ﴿ إِذَا وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ . فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى المَسْأَلَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفى الفصول احتمال ، ولو لم يرثه ذلك الذى أوصى بمثل نصيبه ، لمانع به ، من رقّ وغيره .

وقال فى الفائق : والمختار له مثل نصيب أحدهم غير مزاد . و يقسم الباقى .

فإذا وصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابنان . فله الثلث . على المذهب . وله النصف على ما اختاره فى الفائق . و يقسم النصف الباقى بين الابنين . وله قوة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ . فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى له مثل نصيبه فى أحد الوجهين . وهو المذهب .

جزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

ومال إليه المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى المذهب ، وغيره : صحت الوصية فى ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هو الصحيح عندهم .

وفى الآخر : لاتصح الوصية .

وهو الذى ذكره القاضى .

قال الزركشي : قاله القاضي فى المجرد .

قال الحارثى : لكن رجع عنه .

فائدة : لو وصى له بمثل نصيب ولده ، وله ابن و بنت ، فله مثل نصيب البنت . نقله ابن الحكم ، واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ وَصَّى لَهُ بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ ، أَوْ بِضِعْفَيْهِ : فَلَهُ مِثْلُهُ مَرَّتَيْنِ . وَإنْ وَصَّى لَهُ بِثَلاَثَةِ أَضْعَافِهِ : فَلَهُ ثَلاَثَةُ أَمْثَالِهِ ﴾ .

قال المصنف : هذا هو الصحيح عندى .

واختاره الشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : ضِعْفاه ثلاثة أمثاله ، وثلاثة أضعافه : أربعة أمثاله . كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ : فَلَهُ مِثْلُ مَالَهُ لَوْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ وَهُوَ مَوْجُودٌ . فَإذَا كَانَ الْوُرَّاثُ أَرْبَعَةَ بَنِينَ . فَلِلْمُوصَى له السُّدُسُ ، وَإنْ كَانُوا ثَلاَثَةً فَلَهُ الْخُمسُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى ، وعن بعض أصحابنا : إقامة الوصى مقام الابن المقدر . انتهى .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ ، إلاَّ مِثْلَ نَصِيبِ سَادِسٍ لَوْ كَانَ : فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِالْخُمُسِ إلاَّ السُّدُسَ بَعْدَ الوَصِيَّةِ ﴾ .

هكذا موجود فى النسخ المعروفة المشهورة .

ووجد فى نسخة مقروءة على المصنف ، وعليها خطه « لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان » .

قال الناظم : وفى بعض النسخ المقروءة على المصنف « وصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان » .

قال : فعلى هذا : يصح أنه وصى بالخمس إلا السدس .

قال فى الفروع : كذا قال .

وهو كما قال صاحب الفروع .

فإنه ـ على ماقاله الناظم فى النسخة المقروءة على المصنف ـ إنما يكون أوصى له بالخمس إلا السبع ، على ماقاله الأصحاب فى قواعدهم . فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه .

واعلم أن النسخ المعروفة المعتمد عليها : ما قلناه أولا ، وعليها شرح الشارح وابن منجا .

لكن قوله « فقد أوصى بالخمس إلا السدس » مشكل على قواعد الأصحاب ، ومخالف لطريقتهم فى ذلك وأشباهه .

بل قياس ما ذكره الأصحاب فى هذه المسألة : أن يكون قد أوصى له بالسدس إلا السبع . فيكون له سهمٌ من اثنين وأربعين .

وكذا قال الحارثى ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

لكن فى الفروع « سهمان من اثنين وأربعين » وهو سبقة قلم . والله أعلم .

وأجاب الحارثى عن ذلك ، فقال : قولهم « أوصى بالخمس إلا السدس » صحيح . باعتبار أن له نصيب الخامس المقدر غير مضموم ، وأن النصيب هو المستثنى . وهو طريقة الشافعية . انتهى .

قلت : وهو موافق لما اختاره فى الفائق ، فيما إذا أوصى له بمثل نصيب وارث على ما تقدم .

قال فى الفروع : وما قاله الحارثى صحيح . يؤيده : أن فى نسخة مقروءة على الشيخ « أربعة أوصى بمثل نصيب أحدهم ، إلا بمثل نصيب ابن خامس ، لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس » .

قال : ويوافق هذا قول ابن رزين فى ابنين ، ووصى بمثل نصيب ابن ثالث

لو كان : له الربع . وإلا مثل نصيب رابع ، لو كان ، من واحد وعشرين . انتهى .

فكأن صاحب الفروع فسر النسخة الأولى المعتمدة المشكلة على طريقة الأصحاب بهذه النسخة .

والذى يظهر – بل هو كالصريح فى ذلك – : أن معناهما مختلف . وأن النسخة الأولى تابعَ فيها طريقة أصحاب الإمام الشافعى رحمه الله .

وهذه النسخة تبع فيها طريقة الأصحاب . ولعله فى النسخة الأولى اختار ذلك ، أو يكون ذلك مجرد متابعة لغيره . فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة لقواعد المذهب والأصحاب .وهو أولى .

فتلخص لنا : أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة ، قرئت عليه .

إحداها : الأولى. وهى المشكلة على قواعد الأصحاب . ولذلك أجاب عنها الحارثى .

والثانية : ماذكرها الناظم . وتقدم ما فسرها به .

والتفسير أيضاً مشكل على قواعد الأصحاب . ولذلك رده فى الفروع .

وتقدم أن قواعد الأصحاب : تقتضى – على هذه النسخة – أنه أوصى بالخمس إلا السبع . وتفسيره موافق لطريقة أصحاب الإمام الشافعى ، وما اختاره فى الفائق .

والثالثة : فيها « أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس » فهذه النسخة صحيحة على قياس طريقة الأصحاب . ويكون قد أوصى له بالخمس إلا السدس . وهو موافق لما فسر . وأولى من النسخ المعروفة . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ . فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ ﴾ .

وظاهر الهداية ، والمستوعب : إطلاقهن .

وأطلقهن فى المذهب ، وتجريد العناية .

إحداهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض .

إن لم تكمل فروض المسألة ، أو كانوا عصبة : أعطى سدساً كاملا .

وإن كملت فروضها : أعيلت به ، وإن عالت : أعيل معها . وهو المذهب .

نقلها ابن منصور ، وحرب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وأصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى وغيرهم .

وفسر الزركشى كلام الخرقى بذلك .

قال الحارثى : هذا أصح عند عامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهما .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وهو من المفردات . قال ناظمها :

من قال فى الإيصا : لزيد سهم فالسدس يعطى حيث كان القسم

والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة ، ما لم يزد على السدس .

والرواية التى ذكرها الخرقى وغيره : ليس فيها « ما لم يزد على السدس » بل قالوا : يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة .

لكن قال القاضى : معناه ما لم يزد على السدس . فإن زاد عليه : أعطى السدس . ورد الحارثى ما قال القاضى .

قال فى الفروع : وعنه له سهم واحد ، مما تصح منه المسألة ، مضموماً إليها . اختاره الخرقى . انتهى .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الخرقى قال : وإذا أوصى له بسهم من ماله ، أعطى السدس .

وقد روى عن أبى عبد الله رواية أخرى : يعطى سهما مما تصح منه الفريضة انتهى . فالظاهر : أنه سبقة قلم .

والرواية الثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة مالم يزد على السدس .

واختار الخلال وصاحبه : له مثل نصيب أقل الورثة . سواء كان أقل من السدس أو أكثر.

قال فى الهداية ، فى تتمة الرواية : فإن زاد على السدس : أعطى السدس وهو قول الخلال ، وصاحبه . انتهى .

وقيل : يعطى سدساً كاملا .

أطلقه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب .

وأطلقه الخرقى ، وصاحب الروضة ، والمحرر ، وجماعة .

وهو كالصريح فى المنور ، فإنه قال : و إن وصى بسهم من ماله : أعطى سدسه

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : والذى يقتضيه القياس : أنه إن صح أن السهم فى لسان العرب : السدس . أو صح الحديث . وهو أنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « أعطى رجلا أوصى له بسهم من ماله السدس » فهو كما لو أوصى بسدس من ماله . و إلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله . على ما اختاره الإمام الشافعى ، وابن المنذر رحمهما الله تعالى : أن الورثة يعطوه ماشاءوا .

تنبيه : قول المصنف ، فى الرواية الثانية والثالثة « مالم يزد على السدس » .

قاله القاضى ، وجماعة من الأصحاب . منهم : المصنف .

وأطلق الباقون الروايتين . وقواه الحارثى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ـ على الرواية الثانية ، والثالثة ـ له السدس ، و إن جاوزه الموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَلآخَرَ بِنِصْفِهِ . فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلاثَةٍ ، إنْ أُجِيزَ لَهُمَا . وَالثُّلُثُ عَلَى ثَلاثَةٍ مَعَ الرَّدِّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب : وجه فيمن أوصى بماله لوارثه ، ولآخر بثلثه ، وأجيز : فللأجنبى ثلثه . ومع الرد : هل الثلث بينهما على أربعة ، أو على ثلاثة ، أو هو للأجنبى ؟ فيه الخلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ أُجِيزَ لِصَاحِبِ المَالِ وَحْدَهُ ، فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ التُّسْعُ وَالْبَاقِي لِصَاحِبِ المَالِ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الآخر : ليس له إلا ثلثا المال الذى كان له فى حال الإجازة لهما . و يبقى التسعان للورثة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الشرح ، والفائق ، والقواعد .

تنبيه : قوله ﴿ لَيْسَ لَهُ إِلاَّ ثُلُثَا المَالِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ فِي حَالِ الإِجَازَةِ ﴾

كذا وجد بخط المصنف رحمه الله .

وكان الأصل أن يقول « إلا ثلثا المـال اللتان كانتا له فى حال الإجازة » بتثنيه « التى » و بضمير التثنية فى « كان » لأن الصفة والضمير يشترط مطابقة كل واحد منهما لمن هو له . و إنما أفردا وأنثا : باعتبار المعنى ، أى : السهام الستة التى كانت له . نص على ذلك فى المطلع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ . فَلَهُ النِّصْفُ عَلَى الوَجْهِ ، الأَوَّلِ ﴾ وهو المذهب .

وعلى الوجه الثانى : له الثلث . ولصاحب المال : التسعان .

والوجهان الآتيـان فى كلام المصنف ـ بعد هذا ـ مبنيان على الوجهين المتقدمين . وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ إِذَا اخْلَّفَ ابْنَـيْنِ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ ، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ : فَفِيهَا وجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : (لِصاحِبِ النَّصِيبِ ثُلُثُ المالِ عِنْدَ الإجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ : يُقسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ نصفين) . وهو المذهب .

قال فى الهداية : هذا قياس المذهب عندى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : (لِصَاحِبِ النَّصِيبِ : مِثْلُ مَا يَحْصُلُ لابْنٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ البَاقِي ، وَذَلِكَ التُّسْعَانِ عِنْدَ الإجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ : يُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ) .

وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى المستوعب .

قال الحارثى : وهذا أصح بلا مرية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ الْمُوصَي بِهِ النِّصْفَ : خَرَجَ فِيهَا وَجْهٌ ثَالِثٌ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ فِى حَالِ الإِجَازَةِ ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ ، وَفِى الرَّدِّ يُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلاثَةَ عشَرَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ تِسْعَةٌ ، وَلِصَاحِبِ النَّصِيبِ أَرْبَعَةٌ ﴾ والمذهب الأول .

قال الحارثى ، عن الوجه الثالث : وليس بالقوى . وأطلقهن فى الشرح .

والمسائل المفرعة بعد ذلك : مبنية على الخلاف هنا . وقد علمت المذهب هنا .

فائدة جليلة : قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ أُمًّا وَبِنْتاً وَأُخْتًا ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ وَسُبُعِ مَا يَبْقَى ، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ وَرُبْعِ مَا يَبْقَي ، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ وَثُلُثِ مَا يَبْقَي ، فَقُلْ : مَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ . وَهِىَ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ ثُلُثُهُ ، فَزِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ نصفه ثلاثة . ثُمَّ زُدْ مِثْلَ نَصِيبِ البِنْتِ : يَكُنِ اثنَىْ عَشَرَ . فَهِىَ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ رُبُعُهُ . فَزِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ ثُلُثِه ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الأُخْتِ : صَارَتْ ثَمَانِيةَ عشَرَ . وَهِىَ

بقيَّةُ مالٍ ذَهَبَ سُبُعُهُ . فَزِدْ عَلَيْهِ سُدُسَهُ ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الأُمِّ : يَكُنْ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ ﴾ .

هذه الطريقة : تسمى « طريقة المنكوس » وهى غير مطردة .

ولنا فيهـا طريقة مطردة . ولم أرها مسطورة فى كلام الأصحاب . ولـكن أفادنيها بعض مشايخنا .

وذلك أن نقول : انكسر معنا على ثلاثة ، وأربعة ، وسبعة .

وهـذه الأعداد متباينة . فاضرب بعضها فى بعض : تبلغ أربعة وثمانين . ثلثها ثمانية وعشرون . وربعها أحد وعشرون . وسبعها اثنى عشرة . ومجموع ذلك أحد وستون . يبقى بعد ذلك ثلاثة وعشرون ، وهو النصيب . فاحفظه .

ثم تأتى إلى نصيب البنت ــ وهو ثلاثة ــ تلقى ثلثه ، وهو واحد . يبقى اثنان ، وتلقى من نصيب الأخت ربعه . وهو نصف سهم . يبقى سهم ونصف . وتلقى من نصيب الأم سبعه . وهو سبع سهم . يبقى ستة أسباع . فتجمع الباقى بعد الذى ألقيته من أنصباء الثلاثة ، يكون أربعة أسهم وسُبعين ونصف سبع . فتضيفها إلى المسألة ، وهى ست ، يكون المجموع عشرة أسهم وسبعين ونصف سبع . فاضرب ذلك فى الأربعة والثمانين التى حصلت من مخرج الـكسور : يكون ثمانمائة وسبعين . ومنها تصح .

للموصى له بمثل نصيب الأم سهم من ستة ، مضروب فى النصيب . وهو ثلاثة وعشرون . يكون ذلك ثلاثة وعشرين سهما ، وله سبع الباقى من الثمانمائة والسبعين ، وهو مائة وأحد وعشرون . بلغ المجموع له مائة وأربعة وأربعين .

وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان من ستة ، مضروبان فى النصيب . تبلغ ستة وأربعين . وله ربع الباقى من الثمانمائة والسبعين . وقدره مائتان وستة . يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين .

وللموصى له بمثل نصيب البنت : ثلاثة ، مضروبة فى ثلاثة وعشرين . تبلغ

تسعة وستين . وله ثلث الباقى من الثمانمائة والسبعين ، وقدره مائتان وسبعة وستون . يكون المجموع له ثلاثمائة وستة وثلاثين .

فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنان وثلاثون سهما . والباقى للورثة ، وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما .

للأم السدس من ذلك ، وقدره ثلاثة وعشرون سهما .

وللأخت الثلث ، وقدره ستة وأربعون سهما .

وللبنت النصف ، وقدره تسعة وستون سهما . والله أعلم .

وإن أردت أن تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث مايبقى أولا ، أو الموصى له بمثل نصيب الأخت وربع مايبقى : فافعل كما قلنا ، يصح العمل معك . بخلاف طريقة المصنف . فإنها لا تعمل إلا على طريقة واحدة . وهى التى ذكرها

فأحببت أن أذكر هذه الطريقة لتعرف ، وليقاس عليها ماشابهها لاطرادها . والله الموفق .

واستمر بنا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة . ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة . وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين فى الفرائض والوصايا . فسألته عن هذه المسألة ؟ فتردد فيها . وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين .

وكنت قبل ذلك قد كتبت الأولى فى التنقيح ، كما فى الأصل .

فلما تحرر عندنا أن الطريقة التى قالها هذا الفاضل أولى وأصح : أضربنا عن هذه التى فى الأصل .

وأثبتنا هذه . وهى المعتمد عليها .

وقد تبين لى أن هذه الطريقة التى فى الأصل غير صحيحة . وإنما هى عمل ، لتصح قسمتها مطلقاً ، من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد .

وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها من صحتها فى غير هذا الموضع . ويعرف بالتأمل عند النظر . وأثبت هذه الطريقة . وضربت على الأولى التى فى الأصل هنا . فليحرر

باب الموصى اليه

فائدة : الدخول فى الوصية للقوى عليها : قربة .

وقال فى المغنى : قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى . انتهى .

قلت : وهو الصواب ، لاسيما فى هذه الأزمنة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ تَصِحُّ وَصِيَّةُ المسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ ﴾ .

العدل العاجز إذا كان أميناً . وهو صحيح . وهو المذهب .

قطع به أكثر الأصحاب . وحكاه المصنف ، والشارح إجماعاً .

لـكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تصح . واختار ابن عقيل إبداله .

وقال فى الـكافى : للحاكم إبداله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ﴾ .

تصح الوصية إلى العبد ، لـكن لايقبل إلا بإذن سيده .

ذكره القاضى فى التعليق ، ومن بعده .

وتصح إلى عبد نفسه . قاله ابن حامد .

وتابعه فى الـكافى ، والرعايتين ، والفائق ، وغيرهم .

وقطع به الزركشى وغيره .

قال فى القواعد الأصولية : هذا مذهبنا .

قال فى الفروع : تصح الوصية إلى رشيد عدل ، ولو رقيق .

قال القاضى : قياس المذهب يقتضى ذلك .

تنبيهان

الأول : يحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل : العدل مطلقا . فيشمل مستور الحال . وهو المذهب .

ويحتمل أن يريد العدل ظاهراً وباطنا . وهو قول فى المذهب .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة وصية المسلم إلى كافر . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الجد فى شرحه : أن القاضى ذكر فى تعليقه مايدل على أنه اختار صحة الوصية . نقله الحارثى .

قوله ﴿ أَوْ مُرَاهِقًا ﴾ .

قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق . وهو إحدى الروايتين .

قال القاضى : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

قال فى القواعد الأصولية : قال هذا كثير من الأصحاب .

قال الحارثى : هو قول أكثر الأصحاب .

وعنه : لاتصح إليه حتى يبلغ . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، والجد ، وغيرهم .

قال فى الوجيز : مكلف .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق . وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره وأطلقهما الزركشى .

قال فى الكافى : وفى الوصية إلى الصبى العاقل وجهان .

تنبيه : ظاهر تقييد المصنف بالمراهق : أنها لاتصح إلى مميز قبل أن يراهق . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، وغيرها .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : تصح . قاله كثير من الأصحاب .

قال القاضى : هذا قياس المذهب كما تقدم .

ويأتى : هل يصح أن يوصى إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ ؟ وهو الوصى المنتظر

فائدتان

إحداهما : لا تصح الوصية إلى السفيه . على الصحيح من المذهب . وعنه : تصح

الثانية : لا نظر لحاكم مع وصى خاص إذا كان كفؤاً فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيمن أوصى إليه بإخراج حجة ــ : أن ولاية إخراجها والتعيين للناظر الخاص إجماعاً . و إنما للولى العام الاعتراض ، لعدم أهليته ، أو فعله محرما .

قال فى الفروع : فظاهره لا نظرَ ولا ضَمّ مع وصى متهم . وهو ظاهر كلام جماعة .

وتقدم كلامه فى ناظر الوقف ، فى كتاب الوقف .

ونقل ابن منصور : إذا كان الوصى متهماً لم تُخْرَج من يده ، ويجعل معه آخر

ونقل يوسف بن موسى : إن كان الوصى متهماً ضم إليه رجل يرضاه أهل الوقف ، يعلم ماجرى . ولا تنزع الوصية منه .

ثم إن ضمه بأجرة من الوصيـة : توجه جوازه . ومن الوصى : فيه نظر ، بخلاف ضمه مع فاسق . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِـحُّ إلَي غَيْرِهِمْ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أنها لا تصح إلى فاسق . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، وعامة أصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ،

والشيرازى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البنا ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والخلاصة ، والنظم .

ونصره المصنف ، والشارح .

وعنه : تصح إلى الفاسق . ويضم إليه الحاكم أميناً .

قاله الخرقى ، وابن أبى موسى .

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وهذا من غير الغالب الذى قدمه فى الفروع .

قال القاضى : هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية .

وقيل : تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه . ويضم إليه أمين .

اختاره جماعة من الأصحاب .

وعنه : تصح إليه من غير ضم أمين . حكاها أبو الخطاب فى خلافه .

قلت : وهو بعيد جداً .

قال فى الخلاصة : ويشترط فى الوصى العدالة .

وعنه : يضم إلى الفاسق أمين .

ويأتى : هل تصح الوصية إلى الكافر فى آخر الباب ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانُوا عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ، ثُمَّ وُجِدَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ : فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والزركشى ، والقواعد الفقهية .

اعلم أن فى هذه المسألة أوجهاً .

أحدها : يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت ، وما بينهما .

وهو احتمال فى الرعاية ، و قول فى الفروع ، ووجه للقاضى فى المجرد .

والثانى : يكفى وجودها عند الموت فقط . وهو أحد وجهى المصنف .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثالث : يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

ونصره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

و يحتمله الوجه الثانى للمصنف .

والرابع : يكفى وجودها عند الوصية فقط . وهو احتمال فى الرعاية ، وتخريج فى الفائق .

وهو ظاهر ماقدمه فى تجريد العناية . و يضم إليه أمين .

قال فى الرعاية : ومن كان أهلا عند موت الموصِى ، لاعند الوصية إليه : فوجهان . ومن كان أهلا عند الوصية إليه ، فزالت عند موت الموصى : بطلت .

قلت : و يحتمل أن يضم إليه أمين .

فإن كان أهلا عند الوصية . ثم زالت ، ثم عادت عند الموت : صحت .

وفيها احتمال ، كما لو زالت بعد الموت ثم عادت . انتهى .

قوله ﴿ وَ إِذَا أَوْصَي إِلَى وَاحِدٍ ، وَبَعْدَهُ إِلَى آخَرَ . فَهُمَا وَصِيَّتَانِ ﴾

نص عليه .

﴿ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الأَوّلَ ﴾

نص عليه .

﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ ، إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

نص عليه . وذكر الحارثى مايدل على رواية بالجواز .

وتقدم الـكلام فيما إذا جعل النظر فى الوقف لاثنين ، أو كان لهما بأصل الاستحقاق ، فى كتاب الوقف ، بعد قوله « و يرجع إلى شرط الواقف » وهذا يشبه ذلك .

فائدة لو وصى إلى اثنين فى التصرف وأريد اجتماعهما على ذلك .

قال الحارثى : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود . بل المراد : صدوره عن رأيهما . ثم لافرق بين أن يباشر أحدهما ، أو الغير بإذنهما ، ولم يخالف الحارثى هذا القائل .

قلت : وهو الظاهر . وأنه يكفى إذنُ أحدهما الوكيلَ فى صـدور العقد مع حضور الآخر ، ورضاه بذلك .

ولا يشترط توكيل الاثنين . كما هو ظاهر كلامه الأول .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُما : أَقامَ الْحَاكِمُ مَقامَهُ أَمِينًا ﴾ .

وكذا لو وجد مايوجب عزله . بلا نزاع .

قال المصنف : أو غاب . لـكن لو ماتا ، أو وجد منهما مايوجب عزلهما ، ففى الاكتفاء بواحد : وجهان .

وأطلقهما فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الصغير . والزركشي .

قال فى الفائق : ولو ماتا جاز إقامة واحد . فى أصح الروايتين .

قال فى الرعاية الـكبرى : و إن وجد منهما مايوجب عزلهما : جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحداً فى الأصح .

وقال فى الرعاية الصغرى : و إن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحداً فى الأصح .

قال ابن رزين فى شرحه : فإن تغير حالهما فله نصب واحد .

وقيل : لا ينصب إلا اثنين .

تنبيه : هذه الأحـكام المتقدمة : إذا لم يجعل لـكل واحد منهما التصرف منفرداً .

فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً ـ كما صرح به المصنف ـ فمات أحدهما ، أو خرج من أهلية الوصية : لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، إلا أن يعجز عن التصرف وحده .

وإن ماتا معاً ، أو خرجا من الوصية : فللحاكم أن يقيم واحداً .

ولو حدث عجز لضعف ، أو علة ، أو كثرة عمل ونحوه ، ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفرداً : ضم أمين . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قال ابن رزين : ضم إليه أمين . ولم ينعزل إجماعاً .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ ﴾ .

يعنى أقام الحاكم مقامه أميناً وينعزل .

فشمل كلام المصنف صورتين :

إحداهما : أن يكون وصياً منفرداً .

الثانية : أن يكون مضافا إلى وصى آخر .

واعلم أن هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الفاسق لا تصح الوصية إليه . وينعزل إذا طرأ عليه الفسق ، كما تقدم التنبيه عليه .

وعنه : يضم إليه أمين .

قدمه فى الفروع ، والفائق . كما تقدم .

وقيل : يضم إليه هنا أمين ، وإن أبطلنا الوصية إلى الفاسق لطريانه .

اختاره جماعة من الأصحاب . كما تقدم .

فوائد

لو وصى إليه ـ قبل أن يبلغ ـ ليكون وصياً بعد بلوغه ، أو حتى يحضر فلان ، أو إن مات فلان ، ففلان وصى : صح . ويصير الثانى وصياً عند الشرط . ذكره الأصحاب . ويسمى « الوصى المنتظر » .

قال فى المستوعب : لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه ، فإن الوصية تصح . و يسمى « الوصى المنتظر » انتهى .

وكذا لو قال : أوصيت إليه سنة ، ثم إلى فلان . للخبر الصحيح « أميركم زيد فإن قتل : فجعفر . فإن قتل : فعبد الله بن رواحة » والوصية كالتأمير .

قال فى الفروع : و يتوجه : لا .

يعنى ليست الوصية كالتأمير . لأن الوصية استنابة بعد الموت . فهى كالوكالة فى الحياة .

ولهذا : هل للوصى أن يوصى ، و يعزل من وصى إليه ؟ .

ولا تصح إلا فى معلوم . وللوصى عزله ، وغير ذلك ، كالوكيل .

فلهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضى وجماعة من الأصحاب ، إذا قال الخليفة : الإمام بعدى فلان . فإن مات ففلان فى حياتى . أو إذا تغير حاله : فالخليفة فلان : صح .

وكذا فى الثالث والرابع .

و إن قال : فلان ولى عهدى . فإن وَلِىَ ثم مات ، ففلان بعده : لم يصح للثانى .

وعللوه بأنه إذا ولى ، وصار إماماً : حصل التصرف ، و بقى النظر والاختيار إليه . فكان العهد إليه فيمن يراه .

وفى التى قبلها : جعل العهد إلى غيره عند موته ، أو تغير صفاته فى الحالة التى لم يثبت للمعهود إليه إمامة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه لو علق ولى الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها ، أو بشرط ، فوجد الشرط بعد موت ولى الأمر والقيام مقامه : أن ولايته تبطل . وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه .

يؤيده : أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة فى مسائل . وأنه لو علق عتقاً أو غيره بشرط : بطل بموته .

قالوا : لزوال ملكه . فتبطل تصرفاته .

قال فى المغنى وغيره : ولأن إطلاق الشرط يقتضى الحياة . انتهى كلام صاحب الفروع .

وظاهر كلامه : صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها ، أو بشرط إذا وجد ذلك قبل موت ولى الأمر . وهو ظاهر كلامه .

قوله ﴿ وَيصِحُّ قَبُولَهُ لِلْوَصِيَّةِ فِى حَيَاةِ الْمُوصِى وَبَعْدَ مَوْتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وتقدم صفة الإيجاب والقبول .

قوله ﴿ وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أن له الرد بعد القبول فى حياة الموصى و بعده .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى ، ونصره .

وقيل : له ذلك إن وجد حاكم ، و إلا فلا . ونقله الأثرم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله ، إذا لم يعلمه بذلك .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته . ذكرها ابن أبى موسى . قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : وحكى ابن أبى موسى رواية : ليس له الرد بحال إذا قبلها .

ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت .

وحكاهما القاضى فى خلافه صريحاً فى الحالين .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِىَ إِلاَّ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الشارح : وهو الظاهر من قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الفائق ، وغيره .

قال الحارثى : هذا أشهر الروايتين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب ، وهو أصح . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية : أشهرهما عدم الجواز .

قال الحارثى : لو غلب على الظن أن القاضى يسند إلى من ليس أهلا ، أو أنه ظالم : اتجه جواز الإيصاء . قولا واحداً . بل يجب . لما فيه من حفظ الأمانة ، وصون المال عن التلف ، والضياع . انتهى .

وعنه : له ذلك . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

ويكون الثانى وصياً لهما . قاله جماعة . منهم صاحب المستوعب .

قال الحارثى : وهو مشكل .

وقال القاضى : يكون الثانى وصياً عن الأول . فلو طرأ للأول ما يخرجه عن الأهلية : انعزل الثانى . لأنه فرعه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد فى القاعدة التاسعة والستين .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن أطلق فروايتان .

وقيل : فيما يتولاه مثله .

وقال فى الرعاية الصغرى : وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله .

فاختلف نقله فى محل الروايتين .

ويأتى فى أركان النكاح « هل للوصى فى النكاح أن يوصى به ؟ »

فائدة : إن نهاه الموصى عن الإيصاء : لم يكن له أن يوصى . وله أن يوصى إلى غيره بإذنه فيما وصاه به . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك .

وقيل : إن أذن له فى الوصية إلى شخص معين : جاز ، وإلا فلا .

وأما جواز توكيل الوصى : فقد تقدم فى كلام المصنف فى باب الوكالة .

تنبيه : شمل قوله ﴿وَلَا تَصِحّ الوَصِيَّةُ إلاَّ فِى مَعْلُومٍ يَمْلِكُ الْمُوصِى فِعْلَهُ﴾ .

الإيصاء بتزويج موليته ، ولو كانت صغيرة . وهو صحيح . وله إجبارها ، كالأب على الصحيح من المذهب .

وذلك على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب أركان النكاح ، والخلاف فيه .

قال المجد فى شرحه ــ بعد ذكر الخلاف فى الوصية بالنكاح ــ وعلى هذا : تصح الوصية بالخلافة من الإمام . وبه قال الإمام الشافعى رحمه الله .

قلت : وقطع به الحارثى ، وغيره .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿وَالنَّظَرِ فِى أَمْرِ الأَطْفَالِ﴾ .

أنه لا يصح أن يجعله وصياً على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوراث وهو صحيح .

وكذا لا يصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده ، ولو مع غيبته .

ومفهوم قوله « يملك الموصى فعله » أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله . وهو صحيح .

فلا تصح وصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك .

قاله فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَى بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، فَأَبَى الوَرَثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ ﴾

وكذا لو جحدوا مافى أيديهم .

﴿ أَخْرَجَهُ كُلَّهُ مِمَّا فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : يخرج ثلث ما فى يده ، ويحبس باقيه ، ليخرجوا ثلث مامعهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم .

وذكر أبو بكر فى التنبيه : أنه لايحبس الباقى . بل يسلمه إليهم ، ويطالبهم بثلث ما فى أيديهم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهن فى الفروع .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف حالين . فالأولى : محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً . والثانية : محمولة على ما إذا كان المال أجناساً . فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس .

وقال فى الرعاية ، وقيل : إن كانت التركة جنساً واحداً : أخرج الثلث كله مما معه . وإلا أخرج ثلثه فقط .

فائدة : لو ظهر دين يستغرق التركة ، أو جهل موصًى له . فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم ، ثم ثبت ذلك : لم يضمن . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : بل يرجع به لوفاء الدين . وعنه يضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَاهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ مُعَيَّنٍ ، فأَبَى ذَلِكَ الوَرَثَة : قَضَاهُ بِغَيْرِ عِلْمِهِمْ ﴾ .

يعنى إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته ، أو أبوا الدفع . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : لا يقضيه بغير علمهم إلا ببينة .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

وقال فى الرعاية وغيره : وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم .

قال فى المستوعب ، والهداية : اختاره أبو بكر .

وعنه ــ فيمن عليه دين لميت ، وعلى الميت دين ــ أنه يقضى دين الميت إن لم يخف تبعة .

وهذه الرواية عامة فى الموصى إليه وغيره .

فإن كان الذى عليه الدين غير الموصى إليه ، ويعلم أن الميت الذى له الدين عليه دين لآخر ، وجحده الورثة ، فقضاه مما عليه : ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : هذه . أعنى يقضيه إن لم يخف تبعة .

والثانية : لا يقيضه ، ولا يبرأ بذلك . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والثالثة : يبرأ بالدافع بالقضاء باطناً .

ووَهَّى هذه الرواية الناظم .

وأطلقهن فى الفائق . وأطلق الأخيرتين فى الفروع .

وقدم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : جواز قضائه مطلقاً فى الباطن .

فائدة : لو أقام الذى له الحق بينة شهدت بحقه ، فهل يلزم الموصى إليه الدفع إليه بلا حضور حاكم ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والنظم ، والفروع .

لـكن جعلهما فى المغنى ، والشرح : فى جواز الدفع ، لافى لزوم الدفع .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم . على الأصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدة : يجوز لمن عليـه دين لميت : أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان معيناً . و إن شاء دفعه إلى وصى الميت ، ليدفعه إلى الموصى له به . وهو أولى .

فإن لم يوص به ، ولا بقبضه عيناً : لم يبرأ إلا بدفعه إلى الموصى إليه والوارث معاً

وقيل : أو الموصى إليه بقبض حقوقه .

وهو احتمال فى الرعاية .

و إن صرف أجنبى الموصى به لمعين ــ وقيل : أو لغيره ــ فى جهته : لم يضمنه .

و إن وصاه بإعطاء مدع ديناً بيمينه : نَفَّذَه من رأس ماله . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ونقل ابن هانىء ببينة . ونقله عبد الله .

ونقل عبد الله أيضاً : يقبل مع صدق المدعى .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الـكَافِرِ إلَى مُسْلِمٍ ﴾ .

بلا نزاع . لـكن بشرط أن لا يكون فى تركته خمر ولاخنزير..

قوله ﴿ وَإلَى مَنْ كَانَ عَدْلاً فِى دِينِهِ ﴾ .

يعنى أن وصية الـكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلا فى دينه . وهو المذهب

جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه ابن منجا فى شرحه ، وابن رزين فى شرحه .

قال الحارثى : الأظهر الصحة . واختاره القاضى .

قال المجد : وجدته بخطه . وقيل : لاتصح .

قال فى المستوعب : ولا تصح الوصية إلى كافر .

قال فى المذهب : ولا تصح إلا إلى مسلم .

وكذا هو ظاهر كلامه فى الهداية .

وأطلقهما فى الفصول ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وظاهر كلام المجد وجماعة : أنه لو كان غير عدل فى دينه : أن فيه الخلاف الذى فى المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ ، أَوِ أَعْطِهِ مَنْ شِئْتَ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذَهُ ، وَلاَ دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقال : اختاره الأكثرون فى الولد .

ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له .

ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط .

واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده .

قال الحارثى : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لايجوز .

قال فى المحرر : ومنعه أصحابنا .

تنبيه : مفهوم قوله « لم يجز له أخذه ، ولا دفعه إلى ولده » جواز أخذ والده وأقاربه الوارثين ، سواء كانوا أغنياء أو فقراء . وهذا اختيار المصنف ، والمجد .

قال الحارثى : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لايجوز دفعه إليهم . نص عليه ، كولده . وقدمه في الفروع .

واختار جماعة من الأصحاب : أنه لايجوز دفعه إلى ابنه فقط .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لايعطى الولد ولا الوالد . منهم صاحب النظم .

وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجها .

فائدة : قال في الفائق : وليس له دفعه إلى ورثة الموصى . ذكره المجد في شرح الهداية .

ونص عليه في رواية أبي الصقر ، وأبي داود . وقاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ دعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِ بَعْضِ العَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الميِّتِ أَوْ حَاجَةِ الصِّغَارِ ـ وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ نَقْصٌ ـ فَلَهُ البَيْعُ عَلَى الكِبَارِ وَالصِّغَارِ ﴾ .

يعنى : إذا امتنع الكبار من البيع ، أو كانوا غائبين .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .

وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثي .

قال في الفائق : والمنصوص الإجبار على بيع غير قابلٍ للقسمة إذا حصل ببيع بعضه نقص ، ولو كان الكل كباراً ، وامتنع البعض .

نص عليه في رواية الميمونى . وذكره في الشافى .

واختاره شيخنا . لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك ، لا بقيمة النصف . انتهى كلام صاحب الفائق .

ويحتمل : أنه ليس له البيع على الكبار . وهو أقيس .

فاختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب . لأنه لايزال الضرر بالضرر .

وقيل : يبيع بقدر حصة الصغار ، وقدر الدين والوصية ، إن كانت .

وقال فى الرعاية ، قلت : إن قلنا التركة لاتنتقل إليهم مع الدين : جاز بيعه للدين والوصية .

فائدتان

إحداهما : لو كان الكل كباراً ، وعلى الميت دين ، أو وصية : باعه الموصى إليه إذا أبوا بيعه . وكذا لو امتنع البعض . نص عليه فى رواية الميمونى .

وتقدم ذلك فى كلام صاحب الفائق .

الثانية : لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه ، ولا وصى : جاز لمسلم ممن حضره : أن يحوز تركته ، ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره .

على الصحيح من المذهب ، وعليه الأكثر .

وقيل : لا يبيع الإماء . ذكره فى الفروع .

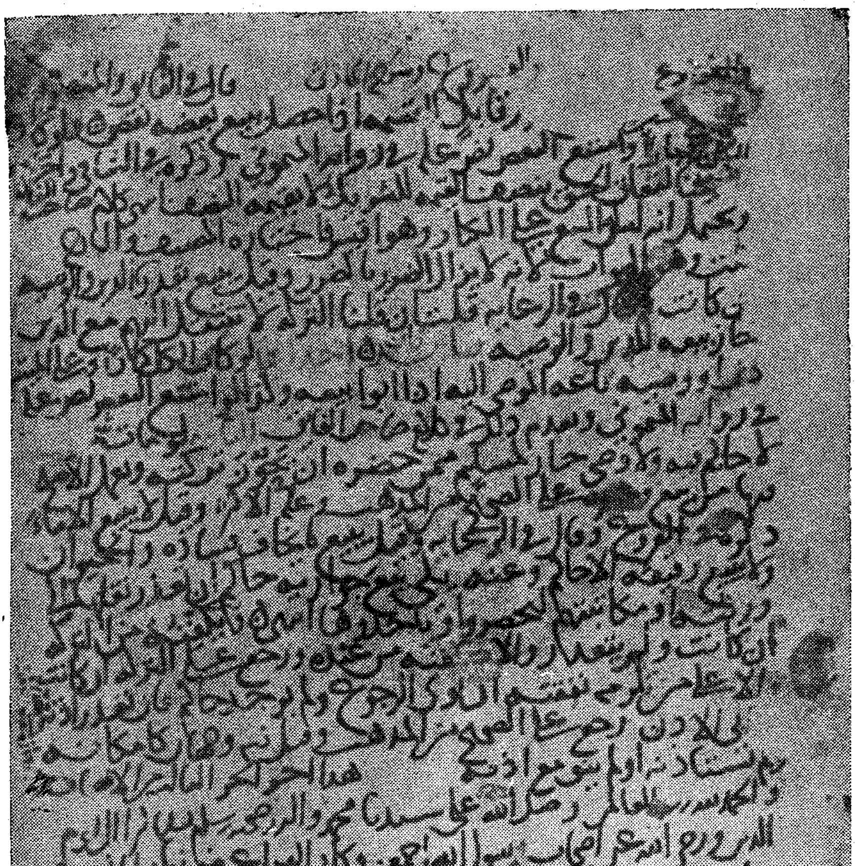
وقال فى الرعاية ، وقيل : يبيع مايخاف فساده ، والحيوان . ولا يبيع رقيقه إلا حاكم .

وعنه : يلى بيع جواريه حاكم ، إن تعذر نقلها إلى ورثته ، أو مكاتبتهم ليحضروا ويأخذوها . انتهى .

ويكفنه من التركة إن كانت . ولم تتعذر ، وإلا كفنه من عنده . ورجع على التركة إن كانت . وإلا على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع ، ولم يوجد حاكم .

فإن تعذر إذنه ، أو أبى الإذن : رجع ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : فيه وجهان ، كإمكانه ولم يستأذنه ، ولم ينو ، مع إذنه .



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث الذى بخط المصنف
وبها انتهى القسم الذى كان بخط المصنف

كتاب الفرائض

فائدة : « الفرائض » جمع فريضة . وهى فى الأصل اسم مصدر ، والاسم « الفريضة » وتسمى قسمة المواريث : فرائض .

قال المصنف هنا « وهى قسمة المواريث » .

وقال فى الكافى ، والزركشى : هى العلم بقسمة المواريث .

فيحتمل أن يكون فى كلام المصنف هنا حذف ، ليوافق ما فى الكافى .

وقال فى الرعاية الكبرى : هى معرفة الورثة وسهامهم ، وقسمة التركة بينهم .

وقال فى الصغرى : هى قسمة الإرث .

وقلت : معرفة الورثة وحقوقهم من التركة .

قوله ﴿ وَأَسْبَابُ التَّوَارُثِ ثَلاثَةٌ : رَحِمٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلاَءٌ ﴾ .

ف « الرحم » القرابة . و « النكاح » عقده . وإن عرى عن الوطء . « والولاء » نعمة السيد على رقيقه بعتقه ، فيصير بذلك وارثاً موروثاً .

قال فى الرعاية : وأسباب الإرث : نسب خاص ، ونكاح خاص ، وولاء عتق خاص ، ونحوه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن أسباب التوارث : ثلاثة لا غير ، وأنه لا يرث ولا يورث بغيرهم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه (أَنَّهُ يَثْبتُ بِالْمُوَالاَةِ وَالمعَاقَدَةِ ، وَإِسْلاَمِهُ عَلَى يَدِهِ ، وَكَوْنِهِمَا مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ . وَلاَ عَمَلَ عَلَيْهِ) .

زاد الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الرواية : والتقاط الطفل .

واختار : أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء .

واختاره فى الفائق أيضاً .

وقيل : يرث عبد سيده عند عدم الوارث .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى السياسة الشرعية : وورّث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه .

ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله ، سئل عن ذلك ؟ فقال: لاأدرى .

ويأتى فى أول « باب المعتق بعضه » رواية بإرث العبد من قريبه ، عند عدم الوارث . وقول بإرث المكاتب من عتيقه فى صورة .

فائده « الموالاة » هى المؤاخاة . و « المعاقدة » هى المحالفة .

قوله ﴿ وَالوَارِثُ ثَلاَثَةٌ : ذَوُو فَرْضٍ وَعَصَبَاتٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَذَوُو رَحِمٍ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايرث ذوو الأرحام . ويأتى ذلك فى بابه .

باب ميراث ذوى الفروض

فائدتان

إحداهما : قوله ـ فى عددهم ـ ﴿ وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ ﴾ .

قال فى الوجيز ، والفروع : وقد يُعَصِّب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما .

قلت : فى هـذا نظر ظاهر . فإن الأم إذا ماتت عنهما : لايرثان منها ، إلا بكونهما أولاداً ، لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه .

غايته أنهما : أخ وأخت . كل واحد منهما من أب ، والإرث من الأم ، وهى واحدة . والتعصيب : إنما حصل لـكونهم أولاداً ، لا لـكونهم إخوة لأم .

فعلى ماقالا : يعايى بها .

الثانية : قوله ﴿ وَلِلزَّوْجِ الرُّبُعُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ ابنٍ . وَالنِّصْفُ مَعَ عَدَمِهِمَا . وَلِلمَرْأَةِ الثُّمُنُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ ابنٍ . وَالرُّبعُ مَعَ عَدَمِهِمَا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولـكن يشترط أن يكون النكاح صحيحاً .

فلو كان فاسداً : فلا توارث بينهما ، على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، وجعفر بن محمد . وتوقف فى رواية ابن منصور .

وأما إذا كان باطلا : فلا توارث . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلِلْجَدِّ حَالٌ رَابعٌ . وَهُوَ مَعَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ : فَإِنَّهُ يُقَاسِمُهُمْ كَأَخٍ ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الجد لايسقط الإخوة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعليه التفريع .

وعنه : يسقط الجد الإخوة . اختاره ابن بطة .

قاله فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة ، وأبو حفص البرمكى ، والآجرى ، وذكره ابن الجوزى عن أبى حفص العكبرى أيضاً ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وحديث : « أفرضكم زيد » ضعفه الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن الجوزى : الآجرى من أعيان أعيان أصحابنا .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنِ الفَرْضِ إلاَّ السُّدُسُ : فَهُوَ لَهُ . وَسَقَطَ مَنْ مَعَهُ مِنْهُمْ ، إلاّ فِي الأَكْدَرِيَّةِ ﴾ .

تستحق الأخت فى الأكدرية : جزءاً من التركة ، وقدره أربعة أسهم من سبعة وعشرين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا ترث الأخت مع الجد فيها . فتسقط ، كما لو كان مكانها أخ .

فائدة : سميت « أكدرية » لتكديرها أصول زيد — رضى الله عنه — فى الجد ، فى الأشهر عنه .

وقيل : إن عبدالملك بن مروان : سأل عنها رجلا اسمه «الأكدر» فنسبت إليه

وقيل : سميت أكدرية باسم السائل عنها .

وقيل : لأن الميتة كان اسمها أكدرة .

وقيل : لأن زيداً — رضى الله عنه — كَدَّر على الأخت ميراثها .

وقيل : لتكدر أقوال الصحابة — رضى الله عنهم — فيها ، وكثرة اختلافهم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ : سُمِّيتِ الْخَرْقَاء ، لِكَثْرَةِ اخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهاَ ﴾ .

فكأن أقوالهم : خرقتها .

وجملة الأقوال فيها : سبعة . ولهـذا تسمى المسبَّعة ، وترجع إلى ستة . ولهذا تسمى المسدسة .

واختلف فيها خمسة من الصحابة : عثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وزيد ، وابن عباس ، رضى الله عنهم ، على خمسة أقوال . ولهذا تسمى المخمسة .

وتسمى المربعة . لأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جعل للأخت النصف . والباقى بين الجد والأم نصفان . وتصح من أربعة .

وتسمى المثلثة ، والعثمانية أيضاً . لأن عثمان رضى الله عنه قسمها على ثلاثة .

وتسمى أيضاً : الشعبية ، والحجاجية . لأن الحجاج سأل عنها الشعبي امتحاناً . فأصاب . فعفا عنه .

فائدة : لو عدم الجد من الأكدرية : سميت «المباهلة» لأن ابن عباس رضى الله عنه لما سئل عنها لم يعلمها . وقال « من شاء باهلته » فسميت « المباهلة » لذلك . وتأتى قصتها فى أول باب أصول المسائل .

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ جَدٌّ وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأُخْتٌ مِنْ أَب . فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ . لِلْجَدِّ سَهْمَان . وَلِـكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ . ثُمَّ رَجَعَتِ الأُخْتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ ، فَأَخَذَتْ مَافِي يَدِ أُخْتِهَا كُلَّهُ ﴾ .

فيعايى بها .

فيقال : امرأة حبلى جاءت إلى قوم . فقالت للورثة : لاتعجلوا ، إن ألد أنثى : لم ترث . و إن ألد أنثيين أو ذكراً : ورث العشر فقط . و إن ألد ذكرين : ورثا السدس . فهى أم الأخت من الأب ، فى هذه المسألة .

قوله ﴿ وَلِلأُمِّ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ : حَالٌ لَهَا السُّدُسُ . وَهُوَ مَعَ وُجُودِ الوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الابْنِ ، أَوِ اثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ ﴾ .

أما مع وجود الولد ، أو ولد الابن : فإن لها السدس ، بالنص والإجماع .

وأما مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات : فلها السدس أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء كانوا محجوبين ، أو لا .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الإخوة لايحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، إلا إذا كانوا وارثين معها . فإن كانوا محجوبين بالأب : ورثت السدس . فلها ـ فى مثل أبوين وأخوين ـ الثلث عنده . والأصحاب على خلافه .

قوله ﴿ وَحَالٌ لَهَا ثُلُثُ مَا بَقِيَ ، وَهِيَ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَامْرَأَةٍ ، وَأَبَوَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقد روى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه قال : ظاهر القرآن لها الثلث . وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما .

قال المصنف فى المغنى : والحجة معه ، لولا إجماع الصحابة . انتهى .

وهاتان المسألتان تسميان « العمريتين » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَحَالٌ رَابِعٌ : وَهِيَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا أَبٌ لِكَوْنِهِ وَلَدُ زِنًا ، أَوْ مَنْفِيًّا بِلِعَانٍ . فَإِنَّهُ مُنْقَطِعٌ تَعْصِيبُهُ مِنْ جِهَةِ مَنْ نَفَاهُ ﴾ .

لأنه لاينقطع تعصيبه من غير جهة من نفاه .

مثل : أن تلد توأمين . فيرث أحدهما من الآخر بالأخوة من الأب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

والصحيح من المذهب : أنه لا يرث بالأخوة من الأب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يرث بالأخوة من الأب فى ولد الملاعنة دون غيره .

قوله ﴿ وَعَصَبَتُهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن . فإذا لم يكن ابن ولا ابن ابن . فالصحيح من المذهب : ماقدمه المصنف هنا .

واختاره الخرقي ، والقاضي وغيرهما .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : أنها هي عَصَبَتُهُ .

اختاره أبو بكر ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : يرث أخوه لأمه مع ابنته ، لا أخته لأمه . فيعايي بها .

وعلى الثانية : إن لم تكن الأم موجودة . فعصبتها عصبته . على الصحيح .

وعنه : يرد على ذوي الفروض . فإن عدموا : فعصبتها عصبته .

والتفريع الآتي بعد ذلك على هذه الروايات . وقد علمت المذهب منهن .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ ، وخَلَّفَ أُمَّه وَجَدَّتَهُ : فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ وَ بَاقِيهِ لِلْجَدَّةِ ﴾ .

على الرواية الثانية . وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها . فيعايي بها .

وعلى الأولى ، والثالثة : للأم جميع المال .

قوله ـ في الجدات ـ ﴿ فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ : فَالمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره الخرقي ، والمصنف ، والشارح وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : أن القُربَى من جهـة الأب لا تحجب البُعْدَى من جهة الأم . فتشاركها . وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله فى الهداية وغيره .

وجزم به القاضى فى جامعه .

ولم يعز ــ فى كتاب الروايتين ــ الرواية الأولى إلا إلى الخرقى .

وصححه ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى إدراك الغاية : تشاركها فى الأشهر .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى الرواية الثانية : لا يتصور أن جدة ترث معها أمها .

مثل : أن يكون للميت جدة ، هى أم أبيه . وتـكون أمها أم أم الميت .

وذلك : بأن يتزوج أبو الميت بابنة خالته ، وجدته التى هى أم خالته موجودة . وكذلك ابنتها التى هى أمه . ثم تخلف ولداً ، فيموت الولد . فيخلف أم أبيه وأمها ، التى هى أم أم أمه .

فيشتركان فى الميراث على هذه الرواية . فيعايى بها .

قلت : ويحتمل عدم إرثها على كلا الروايتين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب فى الحجب . لأنهم أسقطوا الأعلى فالأعلى من الجدات بينهما .

قوله ﴿ فَأَمَّا أُمُّ أَبِي الأُمِّ ، وَأُمُّ أَبِي الْجَدِّ : فَلاَ مِيرَاثَ لَهُمَا ﴾ .

أما أم أبى الأم : فهى من ذوى الأرحام ، على مايأتى .

وأما أم أبى الجد : فالصحيح من المذهب : أنها من ذوى الأرحام . فلا ترث بنفسها فرضاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل: ترث، وليست من ذوى الأرحام . ومثلها : أم جد الجد ، ولو علت أبوة
واختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وصاحب الفائق .
وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : وكذلك إن كثرت .
و يأتى ذلك أيضاً فى أول « باب ذوى الأرحام » فى عددهم .

قوله ﴿ وَتَرِثُ الجَدَّةُ وابْنُها حَيٌّ ﴾ .

يعنى : سواء كان أباً أو جداً ، كما لو كان عماً اتفاقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا ترث .
فعليها : لأم الأم مع الأب وأمه : السدس كاملا . على الصحيح .
قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
قال فى القواعد : وهو الصحيح . لزوال المزاحمة ، مع قيام الاستحقاق لجميعه .
وقيل : لها نصف السدس معاداة بأم الأب التى لا ترث على هذه الرواية .
وذكر مأخذه فى القواعد .
وكذلك الوجهان إذا كان معها أم أم الأب ، إلا أن تسقط البعدى بالقربى . على القول بالمعاداة . قاله فى المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنِ اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أُخْرَيْنِ . فَلَهَا ثُلُثَا السُّدُسِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره التميمى ، والمصنف .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .
وعنه : ترث بأقواها . فلو تزوج بنت عمته ، فجدته : أم أم ولدهما ، وأم أبى أبيه .

ولو تزوج بنت خالته . فجدته : أم أم أم ، وأم أم أب .

فائدة : لو أدلت جدة بثلاث جهات ترث بها : لم يمكن أن يجتمع معها جدة أخرى وارثة . على الصحيح من المذهب .

وعلى الرواية الأخرى : ترث معها ربع السدس ، أو نصفه . على اختلاف الروايتين .

وتقدم فى باب اللقيط : أنه لو ألحق بأبوين : أن لأمى أبويه اللذين ألحق بهما مع أم أم نصف السدس ، ولأم الأم نصفه . فيعايي بها .

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ بِنْتٌ وَبَنَاتُ ابْنٍ . فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبَنَاتِ الابْنِ ـ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ـ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ . فَيُمْكِنُ عَوْلُهَا بِهَذَا السُّدُسِ كُلِّهِ . فَلَوْ عَصَّبَهَا أَخُوهَا ـ والحالة هذه ـ فَهُوَ الأَخُ الْمَشْئُومُ . لِأَنَّهُ ضَرَّهَا وَمَا انْتَفَعَ ﴾ .

ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب ، وغيرهما .

وكذا الأخت لأب فأكثر مع الإخوة للأبوين .

فأما الأخت من الأب ، وهى القائلة ـ إذا كانت حاملا مع زوج وأخت لأبوين ـ : إن ألد ذكراً فأكثر ، أو ذكراً وأنثى : لم يرثا . وإن ألد أنثى : ورثت . فيعايي بها .

وكذا الحكم فى بنات ابن الابن مع بنت الابن .

تنبيه : ظاهر قوله ـ فى الحجب ـ ﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِثَلَاثَةٍ . بِالابْنِ وَابْنِهِ ، وَالأَبِ . وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِهَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَبِالأَخِ لِأَبَوَيْنِ . لأَنَّ الْجَدَّ لَا يُسْقِطُهُمْ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . كما تقدم عند قوله ﴿ وللجَدِّ هَذِهِ الْأَحْوَالُ . وَحَالٌ رَابِعٌ ، وَهِيَ مَعَ الإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ﴾ .

باب العصبات

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ الْجَدُّ ، وَإِنْ عَلاَ . ثُمَّ الأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ ﴾ .
أَنَّ الجَدَّ أَوْلَى مِنَ الإِخْوَةِ مِنَ الأَبَوَيْنِ ، أَوِ الأَب .

وهو صحيح فى الجملة . أما حمله على إطلاقه : فضعيف .

فقد تقدم : أن الصحيح من المذهب : أن الإخوة يقاسمونه .

وأما أنه أولى فى الجملة : فصحيح بلا نزاع فى المذهب .

ألا ترى أنه إذا لم يفضل من الميراث إلا السدس : ورثه ، وأسقطهم ؟

وكذا إذا لم يبق من المال شيء : أعيل بسهمه . وتسقط الإخوة .

فوائد

بعد ذكر ترتيب العصبات : لايرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه هذا صحيح بلا نزاع . نص عليه .

فعلى هذا : لو نكح امرأة ، وتزوج أبوه ابنتها . فابن الأب عم . وابن الابن خال . فيرثه خاله دون عمه . فيعايى بها .

ولو خلف الأب فيها أخا وابن ابنه ــ وهو أخو زوجته ــ ورثه ، دون أخيه . فيعايى بها .

ويقال أيضاً : ورثت زوجة ثمنا وأخوها الباقى . فيعايى بها .

فلو كان الإخوة سبعة : ورثوه سواء . فيعايى بها .

ولو كان الأب تزوج الأم ، وتزوج ابنه بنتها ، فابن الأب منها عم ولد الابن وخاله . فيعايى بها .

ولو تزوج زيد أم عمرو ، وتزوج عمرو بنت زيد ، فابن زيد عم ابن عمرو وخاله . فيعايى بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أخت الآخر ، فولدُ كل واحد منهما : ابنُ خال ولد الآخر . فيعايى بها .

ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر . فولدُ كل واحد منهما خالُ ولد الآخر . فيعايى بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أم الآخر ، فهما القائلتان : مرحبا بابنينا ، وزوجينا وابنى زوجينا . وولد كل واحد عم الآخر . فيعايى بها .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا انْقَرَضَ الْعَصَبَةُ مِنَ النَّسَبِ : وَرِثَ الْمَوْلَى الْمُعتَقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الإرث بالولاء .

فائدة : قوله « و إذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصباته من بعده » يعنى الأقرب فالأقرب . كعصبات النسب .

فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وخرج ابن الزاغونى فى كتابه « التلخيص » فى الفرائض من مسألة النكاح : رواية أخرى باشتراك الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين فى الإرث والولاء .

فائدة : قوله ﴿ وَمَتَى كَانَ بَعْضُ بَنِى الأَعْمَامِ زَوْجًا ، أَوْ أَخًا مِنْ أُمٍّ : أَخَذَ فَرْضَهُ . وَشَارَكَ الْبَاقِينَ فِى تَعْصِيبِهِمْ ﴾ .

فلو تزوج ابنة عمه ، فأولدها بنتا : ورثت البنت النصف ، وأبوها النصف بالفرض والتعصيب . فيعايى بها .

ولو أولدها بنتين : ورثوها أثلاثاً . فيعايى بها .

ولو كانوا ثلاث إخوة لأبوين ، أحدهم تزوج ابنة عمه . فإذا ماتت : ورث الزوج ثلثى التركة ، والأخوين الآخرين : الثلث . فيعايى بها .

ولو تزوجت رجلا ، فولدت ولدا . ثم تزوجت بأخيه لأبيه ، وله خمسة أولاد ذكور . ثم ولدت منه مثلهم . ثم تزوجت آخر ، فولدت له خمس بنين أيضاً ، ثم ماتت ، ثم مات ولدها الأول : ورث منه خمسة إخوة نصفا ، وخمسة ثلثا ، وخمسة سدسا . فيعايى بها .

قوله ﴿ فَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضُ المَالَ ، فَلاَ شَىْءَ لِلْعَصَبَةِ ، كَزَوْجٍ وَأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لِأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأُمِّ السُّدُسُ . وَلِلإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ : الثُّلُثُ . وَسَقَطَ سَائِرُهُمْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حرب : أن الإخوة من الأبوين : يشاركون الإخوة من الأم فى الثلث .

وهو قول فى الرعاية . وتسمى « المشركة » و « الحمارية » إذا كان فيها إخوة لأبوين .

فائدة : قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ مَكَانَهُمْ أَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : عَالَتْ إِلَى عَشَرَةٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَسُمِّيَتْ ذَاتَ الفُرُوخِ ﴾ .

وتسمى أيضاً « الشريحية » لحدوثها فى زمن شُريح القاضى . لأن الزوج سأله فأعطاه النصف . فلما أعلمه بالحال أعطاه ثلاثة من عشرة . فخرج ، وهو يقول : ما أُعطيت النصف ، ولا الثلث .

وكان شريح يقول : إذا رأيتنى رأيت حكماً جائرا . وإذا رأيتك ذكرت رجلا فاجراً . لأنك تكتم القضية ، وتشيع الفاحشة .

باب أصول المسائل

فائدة : قوله ﴿ فَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ النِّصْفِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثٌ ، أَوْ ثُلُثَانِ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ﴾ .

فزوج وأم وأخوان من أم : من ستة .

وتسمى « مسألة الإلزام » لأن ابن عباس رضى الله عنهما لايعيل المسائل ، ولا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة إخوة . فإنه أعطى الأم الثلث هنا ، والباقى ــ وهو السدس ــ للأخوين من الأم .

فهو إنما يدخل النقص على من يصير عصبة فى حال . وإن أعطى الأم السدس ، فهو لايحجبها إلا بثلاثة . وهو لايرى العول .

قوله ﴿ وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ ﴾ .

فتسمى المسألة إذا عالت إلى تسعة « الغراء » لأنها حدثت بعد المباهلة . فاشتهر العول فيها .

ومسألة المباهلة : زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب . فشاور عمر رضى الله عنه الصحابة . فأشار عليه العباس رضى الله عنه بالعول . واتفقت الصحابة رضى الله عنهم على القول به ، إلا ابن عباس رضى الله عنهما ، ولكنه لم يظهر ذلك فى حياة عمر . فلما مات عمر رضى الله عنه دعا ابن عباس إلى المباهلة . وقال « من شاء باهلته : أن الذى أحصى رمل عالج عدداً : لم يجعل فى المال نصفاً ونصفاً وثلثا . فإذا ذهب النصفان بالمال ، فأين الثلث ؟ » .

ثم قال « وأيم الله لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ، ماعالت فريضة قط » فقيل له « لم لاأظهرت هذا فى زمن عمر رضى الله عنه ؟ فقال : كان مهيباً فهبته » انتهى .

وتقدم قبلها مسألة « الإلزام » ولا جواب له عنها .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الرُّبُعِ أَحَدُ الثَّلاَثَةِ : فَهِيَ مِن اثْنَىْ عَشَرَ . وَتَعُولُ عَلَى الأَفْرَادِ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ ﴾ .

كثلاث زوجات ، وجدتين ، وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لأبوين ، أو لأب . فهذه تسمى « أم الأرامل » لأن الورثة كلهم نساء .

فإن كانت التركة : سبعة عشر ديناراً : فلكل امرأة دينار . فيعايي بها .

قوله ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الثُّمُنِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثَانِ . فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ . وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ . وَلاَ تَعُولُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى التبصرة رواية : أنها تعول إلى إحدى وثلاثين .

ولعله عنى الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه . فإنه مذهبه ، كما قاله فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِذَا لَمْ تَسْتَوْعِبِ الْفُرُوضُ الْمَالَ ، وَلَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ : رُدَّ الفَاضِلُ عَلَى ذَوِى الفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ ، إِلاَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ ﴾ .

وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب . وعليه التفريع .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء .

وتقدمت هذه الرواية فى باب العصبات عند قوله « وإذا انقرضت العصبة من النسب : ورث المولى المعتق » .

وعنه : يقدم ذوو الأرحام على الرد .

وعنه : لايرث بالرد بحال .

وعنه : لايرد على ولد أم مع الأم ، ولا على جدة مع ذى سهم .

نقله ابن منصور . إلا قوله « إلا مع ذى سهم » .

فائدة : إذا لم نقل بالرد : كان الفاضل لبيت المال ، وكذلك مال من مات ولا وارث له .

لكن هل بيت المال وارث ، أم لا ؟ فيه روايتان .

والصحيح من المذهب والمشهور : أنه ليس بوارث . وإنما يحفظ فيه المال الضائع . قاله فى القاعدة السابعة والتسعين .

قال الزركشى فى العاقلة : المشهور أنه ليس بعصبة .

وقدمه فى المستوعب ، وغيره .

وقاله ابن البنا ، وغيره .

قال الحارثى ، فى أول كتاب الوصايا : والأصح أن بيت المال غير وارث ، لتقدم ذوى الأرحام عليه ، وانتفاء صرف الفاضل عن ذوى الفروض إليه .

قال المصنف : ليس بعصبة .

وقال فى القاعدة السادسة بعد المائة : ولنا رواية ، أنه ينتقل إلى بيت المال إرثا .

ثم قال : فإن أريد أن اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل : فهو مخالف لقواعد المذهب .

وإن أريد : أنه إرث فى الباطن لمعين ، فيحفظ ميراثه فى بيت المال ، ثم يصرف فى المصالح ، للجهل بمستحقه عيناً : فهو والأول بمعنى واحد .

قال : وينبنى على ذلك : مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له .

وفى المسألة وجهان . منهم : من بناها ، على أن بيت المال : هل هو وارث أم لا ؟

ومنهم من قال : لاينبنى على ذلك . ثم لهم طريقان .

أحدهما : أنه لايقتص . ولو قلنا : بأنه وارث . لأن فى المسلمين : الصبى ، والمجنون ، والغائب . وهى طريقة أبى الخطاب .

والثانى : يجوز الاقتصاص . وإن قلنا : ليس بوارث . لأن ولاية الإمام ونظره فى المصالح : قائم مقام الوارث . وهو مأخذ ابن الزاغونى . انتهى .

قلت : قد تقدم من فوائد الخلاف ـ فى وصية من لا وارث له ـ إن قيل : إن بيت المال جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .

و إن قيل : هو وارث ، لم تجز إلا بالثلث . قاله القاضى ، وتبعه فى الفروع . وتقدم ذلك فى أول كتاب الوصايا .

وتقدم فى آخر باب الفىء : هل بيت المال ملك للمسلمين ، أم لا ؟

باب تصحيح المسائل

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ تبَايَنَتْ : ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ . فَمَا بَلَغَ : ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا ﴾ .

كأربع نسوة ، وثلاث جدات ، وخمس أخوات لأم ، تسمى « الصماء » وأربع نسوة ، وخمس جدات ، وسبع بنات ، وتسع أخوات لأبوين ، أو لأب . تسمى « مسألة الامتحان » لأنها تصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين .

وذلك : أنك إذا ضربت الأعداد بعضها فى بعض : بلغ ألفاً ومائتين وستين . مضروبة فى أصل المسألة ، وهو أربعة وعشرون : تبلغ ماقلنا .

فيقال : أربعة أعداد ــ وليس منهم من يبلغ عدده عشرة ــ بلغت مسألتهم إلى ذلك . فيعايى بها .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُوَافِقَةً ، كَأَرْبَعَةٍ ، وَسِتَّةٍ ، وَعَشَرَةٍ ﴾ .

هذا يسمى « الموقوف المطلق » .

ذلك : أن تقف أى الأعداد شئت . ويصح جزء السهم من ستين .

وبقى نوع آخر ، ويسمى « الموقوف المقيد » .

مثاله : لو انكسر على اثنى عشر ، وثمانية عشر ، وعشرين . فهنا تقف الاثنى عشر ، لاغير . لأنها توافق الثمانية عشر بالأسداس ، والعشرين بالأرباع . بخلاف ما إذا وقفت الثمانية عشر . فإنها لاتوافق العشرين إلا بالإنصاف . وإن وافقت العشرين : لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف . فيرتفع العمل فى المسألة . وهو غير مرضى عندهم .

فالأولى : أن تقف الإثنى عشر . وقس عليها ماشابهها .

باب المناسخات

فائدة : قوله ﴿وَمِنْهَا : أَنْ يَمُوتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ قَسْمِ تَرِكَتِهِ﴾

وهو صحيح . فلو مات شخص وترك أبوين وابنتين . ثم ماتت إحدى البنتين وخلف من فى المسألة . فلا بد هنا من السؤال عن الميت الأول .

فإن كان رجلا : فالأب فى المسألة الأولى جد فى الثانية ، أبو أب . فيرثه فى الثانية .

وإن كان الميت الأول : أنثى ، فالأب فى الأولى جد فى الثانية أبو أم . فلا يرث .

فتصح فى الأولى من أربعة وخمسين .

وفى الثانية : من اثنى عشر .

وتسمى « المأمونية » لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم ، لما أراد أن يوليه القضاء . فقال له : الميت الأول ذكر أم أنثى ؟ فعلم أنه قد عرفها .

فقال له : كم سنك ؟ ففطن يحيى لذلك ، وظن أنه استصغره . فقال : سِنُّ معاذ بن جبل رضى الله عنه لما ولاه النبى صلى الله عليه وسلم اليمن . وسن عَتَّاب ابن أُسيد رضى الله عنه لما ولى مكة . فاستحسن جوابه ، وولاه القضاء .

باب قسم التركات

فائدتان

إحداهما : لو قال قائل : إنمـا يرثنى أربعة بنين ، ولى تركة . أخذ الأكبر ديناراً وخمس مابقى . وأخذ الثانى دينارين وخمس ما بقى . وأخذ الثالث ثلاث دنانير وخمس ما بقى . وأخذ الرابع جميع ما بقى . والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه ، من غير زيادة ولا نقصان . كم كانت التركة ؟

فالجواب : أنها كانت ستة عشر ديناراً .

وفى الفروع هنا سهو . فإنه جعل للرابع : أربعة وخمس ما بقى . والحال : أنه لم يبق شيء بعد أخذ الأربعة .

الثانية : لو قال إنسان لمريض : أوص . فقال : إنما يرثنى امرأتاك ، وجدتاك وأختاك ، وعمتاك ، وخالتاك .

فالجواب : أن كل واحد منهما تزوج بجدتى الآخر : أم أمه ، وأم أبيه ، فأولد المريض كلا منهما بنتين . فهما من أم الأب الصحيح : عمتـا الصحيح . ومن أم أمه : خالتـاه . وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح ، فأولدها بنتين .

وتصح من ثمانية وأربعين . ويعايى بها .

باب ذوى الأرحام

تنبيه : تقدم فى آخر كتاب الفرائض رواية : أن ذوى الأرحام لا يرثون البتة . ولا عمل عليه .

وقوله هنا فى عددهم ﴿ وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ ﴾ .

أما الأولى : فهى من ذوى الأرحام . بلا نزاع .

وأما الجدة الثانية ـ أعنى المدلية بأب أعلى من الجد ـ فهى أيضاً من ذوى الأرحام . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .

وقيل : هى من ذوى الفروض .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وقال : هو ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أول كتاب الفرائض ، فى فصل الجدات .

وقوله ﴿ وَيَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ ﴾ .

كما نقل المصنف . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعليه التفريع .

وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبة .

قوله ﴿ وَالعَمَّاتُ وَالعَمُّ مِنَ الأُمِّ كالأَبِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم القاضى فى التعليق ، والمصنف وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : كالعم ـ يعنى من الأبوين ـ قاله الأصحاب . واختاره أبو بكر .

وقيل : كل عمة كأخيها .

وعنه : العمة لأبوين ، أو لأب ، كالجد .

فعليها : العمة لأم ، والعم لأم ، كالجدة أمهما .

وقال فى الروضة : العمة كالأب . وقيل : كبنت .

قلت : الذى يظهر : أن هذا خطأ ، وأى جامع بين العمة والبنت ؟

فائدة : هل عمة الأب على هذا الخلاف ؟

وهل عم الأب من الأم ، وعمة الأب لأم : كالجد ، أو كم الأب من الأبوين ، أو كأم الجد ؟ مبنى على هذا الخلاف أيضاً .

وليسا كأب الجد . لأنه أجنبي منهما .

قوله ﴿ فَإِذا أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَاحِدٍ ، وَاسْتَوَتْ مَنَازِلَهُمْ مِنْهُ . فَنَصِيبُهُ بَيْنَهُمْ بالسَّوِيَّةِ . ذَكَرِهُمْ وَأُنْثَاهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال أبو الخطاب : اختاره عامة شيوخنا .

قال الزركشى : عليه جمهور الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والفائق . وغيرهم .

وعنه : للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا ولد الأم .

وقال الخرقى : يسوى بينهم إلا الخال والخالة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها جماعة .

واختاره ابن عقيل فى التذكرة استحساناً .

واختاره أيضاً الشيرازى .

قال المصنف فى المغنى : لا أعلم له وجهاً .

قال القاضى : لم أجد هذا بعينه عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْوَارِثِ : وَرِثَ ، وَأَسْقَطَ غَيْرَهُ . إلاّ أَنْ يَكُونَا مِنْ جِهَتَيْنِ ، فَيَنْزِلُ البَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ ، سَوَاءٌ سَقَطَ بِهِ القَرِيبُ أَمْ لاَ . كَبِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ . وَبِنْتِ أَخٍ لِأُمٍّ ﴾ .

فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن المال لبنت بنت البنت بالفرض والرد .

وذكر فى الترغيب رواية : أن الإرث للجهة القربى مطلقاً .

وفى الروضة ــ فى ابن بنت ، وابن أخ لأم ــ له السدس . ولابن البنت النصف . فالمال بينهما على أربعة ، بالفرض والرد .

قوله ﴿ وَالجِهَاتُ أَرْبعٌ : الأُبُوَّةُ ، وَالأُمُومَةُ ، والبُنُوَّةُ ، والأُخُوَّةُ ﴾

هذا أحد الوجوه . اختاره المصنف ، أو لا .

ويلزمه عليه : إسقاط بنت الأخ ، وبنات الأخوات وبنوهن ببنات الأعمام والعمات .

قال الشارح : وهو بعيد .

قال فى المحرر : وإذا كان ابن ابن أخت لأم ، وبنت ابن ابن أخ لأب : فله السدس ، ولها الباقى .

ويلزم من جعل الأخوة جهة : أن يجعل المال للبنت . وهو بعيد جداً . حيث يجعل أجنبيتين أهل جهة واحدة . ورده شارحه .

قال فى الفائق : وهو فاسد .

قال فى الرعاية : وهو بعيد . وقيل : خطأ .

وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة .

وهو مفض إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ، ببنت العم من الأم ، وبنت العمة .

قال المصنف هنا : ولا نعلم به قائلا .

وذكر فى المغنى : أنه قياس قول محمد بن سالم .

قال فى الفائق : ولم يعد قبله .

قال فى الرعاية الصغرى : هذا أشهر .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن الجهات ثلاث ، وهم : الأبوة ، والأمومة والبنوة . اختاره المصنف أخيراً ، والمجد ، والشارح .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويلزم عليه إسقاط بنت عمة ببنت أخ .

قال فى الفائق : وهو أفسد من القول الأول .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : النزاع لفظى .

ولا فرق بين جعل « الأخوة » و « العمومة » جهة . وبين إدخالها فى جهة الأبوة والأمومة . ويجعل الجهات ثلاثاً . والاعتراض فى الصورتين لا حقيقة له .

لأنا إذا قلنا : إذا كانا من جهة : قدمنا الأقرب إلى الوارث .

فإذا كانا من جهتين : لم يقدم الأقرب إلى الوارث .

فاسم الجهة عند أبى الخطاب وغيره — يعنى به — مايشتركان فيه من القرابة .

ومعلوم أن بنــات العم والعمة يشتركن فى بنوة العمومة . وبنات الإخوة يشتركن فى بنوة الأخوة . ولم يرد أبو الخطاب بالجهة : الوارث الذى يدلى به .

ولهذا فرق بين الوارث الذى يدلى به ، وبين الجهة . فقال « إلا أن يسبقه إلى وارث آخر غيره ، وتجمعهما جهة واحدة » .

و إذا نزلنا بنت العمة والعم منزلة الأب : لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهات العمومة للمشاركة فى الاسم . انتهى كلامه .

فائدة : البنوة جهة واحدة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : كل ولد الصلب جهة .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهى الصحيحة عندى .

وعنه : كل وارث يدلى به جهة .

فعمة وابن خال : له الثلث ، ولها البقية .

ولو كان معهما خالة أم : كان الحكم كذلك .

والصحيح من المذهب : أن ابن الخال يسقط بها . ولها السدس . والبقية للعمة وخالة أم ، وخالة أب : المال لهما كجدتين . وتسقطهما أم أبى الأم على هذه الرواية . والمذهب : تسقط هى .

ولو كانت بنت بنت بنت و بنت بنت ابن . فالميراث على أر بعة بينهما ، إن قيل : كل ولد صلب جهة .

و إن قيل كلهم جهة : اختصت به الثانية للسبق .

ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى ، فالميراث لولدى بنتى الصلب . على الأول . ولولدى الابن على الثانى . قاله فى الفائق ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَنْ مَتَّ بِقَرَابَتَيْنِ ﴾ أى : أدلى ﴿ وَرِثَ بِهِمَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، كشخصين .

وحكى عنه : أنه يرث بأقواها .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ : أَعْطَيْتَهُ فَرْضَهُ غَيْرَ مَحْجُوبٍ وَلاَ مُعَاوِلَ ، وَقَسَمْتَ الْبَاقِىَ بَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوِ انْفَرَدُوا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم ، كما يقسم بين من أدلوا به .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به القاضى فى التعليق . وذكره فى الواضح .

والأمثلة التى ذكرها المصنف بعد ذلك مبنية على هذا الخلاف .

وقد علمت المذهب منه .

باب ميراث الحمل

فائدة : الحمل يرث فى الجملة . بلا نزاع .

لـكن هل يثبت له الملك بمجرد موت موروثه ، و يتبين ذلك بخروجه حياً ، أم لايثبت له الملك حتى ينفصل حياً ؟ فيه خلاف بين الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : وهذا الخلاف مطرد فى سائر أحكامه .

الثانية : هل هى معلقة بشرط انفصاله حياً . فلا تثبت قبله ، أو هى ثابتة له فى حال كونه حملا ، لـكن ثبوتها مراعى بانفصاله حياً . فإذا انفصل حيـاً تبينا ثبوتها من حين وجود أسبابها ؟

وهذا هو تحقيق معنى قول من قال : هل الحمل له حكم أم لا ؟ .

قال : والذى يقتضيه نص الإمام أحمـد رحمه الله فى الإنفاق على أمه من نصيبه : أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه . وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على خلافه ، وأنه لايثبت له الملك إلا بالوضع .

وقال المصنف ــ ومن تابعه ــ فى فطرة الجنين : لم تثبت له أحكام الدنيـا إلا فى الإرث فى الوصية ، بشرط خروجه حياً . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَقَفْتَ لَهُ نَصِيبَ ذَكَرَيْنِ إِنْ كانَ نَصِيبُهُمَا أَكْثَرَ ، وَإِلاّ وَقَفْتَ نَصِيبَ اثْنَيْنِ ﴾ .

وكذا لوكان إرث الذكر والأنثى أكثر . قاله فى الرعايتين .

وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

فمثال كون الذكرين نصيبهما أكثر : لو خلف زوجة حاملا .

ومثاله فى الأنثيين : كزوجة حامل مع أبوين .

ومثاله فى الذكر والأنثى : لو خلف زوجة ، أو خلفت زوجاً ، وأمًّا حاملا . قاله فى الرعاية الكبرى . وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتُهِلَّ الْمَوْلُودُ صَارِخًا : وَرِثَ ، وَوُرِثَ ﴾ مخففاً .

هذا المذهب . نقله أبو طالب .

قال فى الروضة : هذا الصحيح عندى .

وجزم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث أيضاً بصوت غير الصراخ .

قوله ﴿ وَفِى مَعْنَاهُ الْعُطَاسُ وَالتَّنَفُّسُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى العطاس .

وجزم به فى الرعايتين ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم .

وجزم به فى المذهب فى العطاس وقدمه فى الفائق .

وقال القاضى وأصحابه ، وجماعة : فى التنفس .

قال فى الفائق : وشرط القاضى طول زمن التنفس .

وقال فى الترغيب : إن قامت بينة أن الجنين تنفس ، أو تحرك ، أو عطس : فهو حى .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، فى هذا الباب : فإن تحرك أو تنفس : لم يكن كالاستهلال .

ونقل ابن الحكم : إذا تحرك ، ففيه الدية كاملة . ولا يرث ولا يورث ، حتى يستهل .

وظاهر ماقدمه فى الفروع : أن مجرد التنفس كالاستهلال .

وقال فى الفائق : وعنه يتعين الاستهلال فقط .

قوله ﴿ وَالارْتِضَاعُ ﴾ .

يعنى أنه فى معنى الاستهلال صارخاً . فيرث و يورث بذلك . وهو المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وقدمه فى الفائق ، وغيره

وقيل : لايرث بذلك ، ولايورث .

وتقدمت الرواية التى ذكرها فى الفائق .

قوله ﴿ وَمَا يَدُلّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

كالحركة الطويلة ، والبكاء وغيرهما مما يعلم به حياته وهذا المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لايرث ولايورث بذلك .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْحَرَكَةُ وَالاخْتِلاَجُ : فَلاَ يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

مجرد الاختلاج لايدل على الحياة .

وأما الحركة : فإن كانت يسيرة فلا تدل بمجردها على الحياة .

قال المصنف : ولو علم معهما حياة . لأنه لا يعلم استقرارها . لاحتمال كونها كحركة المذبوح . فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه حركة شديدة وهو كميت .

وكذا التنفس اليسير ، لايدل على الحياة . ذكره فى الرعاية .

و إن كانت الحركة طويلة . فالمذهب : أنها تدل على الحيـاة ، وأن حكمها حكم الاستهلال صارخاً .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لايرث ولايورث بذلك .

وتقدمت الرواية التى فى الفائق . فإنها تشمل ذلك كله .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلّ ، ثُمَّ انْفَصَلَ مَيْتًا : لَمْ يَرِثْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الـكافى ، والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والشرح .

وعنه : يرث .

قال فى الخلاصة : ورث فى الأصح .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَاسْتُهِلَّ أَحَدُهُما ، وَأَشْكَلَ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ : فَهُوَ الْمُسْتَهَلُّ ﴾ .

مراده : إذا كان إرثهما مختلفا . فلو كانا ذكرين ، أو أنثيين ، أو ذكراً وأنثى أخوين لأم : لم يقرع بينهما . ويقرع فيما سوى ذلك ، وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : لو مات كافر عن حمل منه : لم يرثه الحمل . للحكم بإسلامه قبل وضعه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . ونصره فى القواعد الفقهية .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : يرث . اختاره القاضى فى بعض كتبه .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وفى المنتخب للشيرازى : يحكم بإسلامه بعد وضعه ، ويرثه .

ثم ذكر عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا مات حكم بإسلامه ولم يرثه . وحمله على ولادته بعد قسم الميراث .

الثانية : إذا مات كافر عن حمل من كافر غيره . فأسلمت أمه قبل وضعه ، مثل أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه : فحكمه حكم المسألة الأولى . قاله الأصحاب .

قال فى الرعاية : ويحتمل أن يرث حيث ثبت النسب .

تنبيه : روى عن الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك نصوص نذكرها . ونذكر مافسره الأصحاب به . فنقول :

روى جعفر عنه فى نصرانى مات وامرأته نصرانية ، وكانت حبلى . فأسلمت بعد موته ، ثم ولدت ، هل يرث ؟

قال : لا . وقال : إنما مات أبوه وهو لايعلم ماهو ، وإنما يرث بالولادة . وحكم له بحكم الإسلام .

وقال محمد بن يحيى الكحال ، قلت لأبى عبد الله : مات نصرانى ، وامرأته حامل . فأسلمت بعد موته ؟ قال : مافى بطنها مسلم .

قلت : أيرث أباه إذا كان كافراً وهو مسلم ؟ قال : لايرثه .

فصرح بالمنع من إرثه لأبيه ، معللا بأن إرثه يتأخر إلى مابعد الولادة . وإذا تأخر توريثه إلى مابعد الولادة ، فقد سبق الحكم بإسلامه زمن الولادة ، إما بإسلام أمه ، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله هنا ، أو بموت أبيه ، على ظاهر المذهب . والحكم بالإسلام لايتوقف على العلم به ، بخلاف التوريث .

وهذا يرجع إلى أن التوريث يتأخر عن موت الموروث إذا انعقد سببه فى حياة الموروث . وأصول الإمام أحمد رحمه الله تشهد لذلك . ذكره ابن رجب فى قواعده

وقال : وأما القاضى والأكثرون : فاضطربوا فى تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وللقاضى فى تخريجه ثلاثة أوجه .

الأول : أن إسلامه قبل قسم الميراث أوجب منعه من التوريث . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول .

قال ابن رجب : وهى ظاهرة الفساد .

والوجه الثانى : أن هذه الصورة من جملة صور توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت أبيه . ونصه هذا يدل على عدم التوريث . فتكون رواية ثانية فى المسألة . وهذه طريقة القاضى فى الروايتين .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة . لأن الإمام أحمد رحمه الله صرح بالتعليل بغير ذلك . ولأن توريث الطفل من أبيه الكافر — وإن حكم بإسلامه بموته — غير مختلف فيه ،حتى نقل ابن المنذر وغيره : الإجماع عليه . فلا يصح حمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على مايخالف الإجماع .

والوجه الثالث : أن الحكم بإسلام هذا الطفل حصل بشيئين : بموت أبيه ، وإسلام أمه .

وهذا الثانى مانع قوى . لأنه متفق عليه . فلذلك منع الميراث ، بخلاف الولد المنفصل إذا مات أحد أبويه . فإنه يحكم بإسلامه ، ولا يمنع إرثه . لأن المانع فيه ضعيف للاختلاف فيه .

وهذه طريقة القاضى فى خلافه .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة أيضاً ، ومخالفة لتعليل الإمام أحمد رحمه الله .

فإنه إنما علل بسبق المانع لتوريثه ، لا بقوة المانع وضعفه .

وإنما ورث الإمام أحمد رحمه الله من حكم بإسلامه بموت أحد أبويه لمقارنة المانع لا لضعفه . انتهى ماذكره فى القواعد .

فائدتان

إحداهما : لو زوج أمته بحر ، فأحبلها . فقال السيد : إن كان حملك ذكراً فأنت وهو رقيقان . وإلا فأنتما حران . فهى القائلة : إن ألد ذكراً لم أرث ولم يرث ، وإلا ورثنا . فيعايى بها .

وتقدم مسائل فى المعاياة . فيما إذا كانت حاملاً .

الثانية : لو خلف ورثة ، وأمًّا مزوجة ، فقال فى المغنى : ينبغى أن لا يطأها حتى تستبرأ .

وذكر غيره من الأصحاب : يحرم الوطء حتى يعلم : أحامل هى أم لا ؟ وهو الصواب .

باب ميراث المفقود

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ، كَالتِّجَارَةِ وَنَحْوِهَا انْتَظَرْتَهُ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . صححه فى المذهب ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الهداية وغيره : هذا أشهر الروايتين .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكم فيه ، كغيبة ابن تسعين . ذكره فى الترغيب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، فى باب العدد : وإن كان ظاهرها السلامة ، ولم يثبت موته : بقيت زوجته مارأى الحاكم . ثم تعتد للوفاة .

وأطلقهما فى الشرح ، والنظم .

وعنه : ينتظر أبداً حتى تتيقن موته . لأن الأصل حياته .

قدمه فى باب العدد فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا المذهب . ونصراه .

وعنه : تنتظر زمناً لا يعيش مثله غالباً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن عقيل : تنتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد .

وقال ابن رزين : يحتمل عندى : أن ينتظر به أربع سنين لقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك .

قال فى الفروع : وإنما قضاؤه فيمن هو فى مهلكة .

قال فى الفائق ، قلت : فلو فقد ، وله تسعون سنة : فهل تنتظر عدة الوفاة ؟ أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم ، أو يرتقب أربع سنين ؟ يحتمل أوجها .

أفتى الشيخ شمس الدين : بالأول —يعنى به الشارح— والمختار الأخير . انتهى .

قلت : قد تقدم أن صاحب الترغيب قال : يجتهد الحاكم . ووافقه على ذلك فى الفروع . وهو أولى .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ ظَاهِرُهَا الهَلَاكُ ﴾ كما مثل المصنف ﴿ انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبعِ سِنِينَ . ثُمَّ يُقَسَمُ مَالُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الفائق ، والشارح : هذا المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، فقال : انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف .

وتابع صاحب الرعاية الكبرى فى ذلك .

والأولى : منذ فقد . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر .

قال القاضى : لايقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة ، بعد الأربع سنين .

وعنه : التوقف فى أمره .

وقال : كنت أقول ذلك ، وقد هِبْتُ الجواب فيها ، لاختلاف الناس . وكأنى أحب السلامة .

قال فى المستوعب ، قال أصحابنا : وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أولا وتكون المرأة على الزوجية حتى يثبت موته ، أو يمضى زمان لا يعيش فيه مثله .

ويحتمل التورع . ويكون ما قاله أولا بحاله فى الحكم .

وعنه : حكمه فى الانتظار : حكم التى ظاهرها السلامة .

[(١)] وقال فى الواضح : ينتظر زمناً لايجوز مثله ، قال : وحدها ـ فى بعض رواياته ـ بتسعين سنة . وقيل : بسبعين .

فائدة : نقل الميمونى ـ فى عبد مفقود ـ الظاهر : أنه كالحر .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

ونقل مهنا ، وأبو طالب ـ فى الأمة ـ أنها على النصف من الحرة .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ مَوْرُوثُهُ فِى مُدَّةِ التَّرَبُّصِ : دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ اليَقِينُ ، وَوَقَفَ الْبَاقِى ﴾ .

وطريق العمل فى ذلك : أن تعمل المسألة على أنه حى ، ثم على أنه ميت . ثم تضرب إحداهما ـ أو وفقها ـ فى الأخرى . واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا . وتدفع إلى كل وارث اليقين . ومن سقط فى إحداهما لم يأخذ شيئاً . وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم .

وقيل : تعمل المسألة على تقدير حياته فقط . ولا تقف شيئاً سوى نصيبه إن كان يرث .

قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

وصححه فى الحاوى الصغير ، والفروع .

فعلى هذا القول : يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح .

---

(١) من أول هنا مراجع على نسخة مخطوطة فى حياة المؤلف ، عثر عليها الأخ الاستاذ فؤاد السيد أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية . وأعان على تصوير القسم الأخير منها من أول كتاب المواريث ، وسنراجع الفائت من المواريث عليها . ونضع فى آخر الجزء الزيادة ، أو الصواب . واسأل الله التوفيق والسداد وأن يحسن المثوبة للأخ فؤاد السيد

قدمه فى الفائق ، والرعايتين .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم .

وقيل : لا يؤخذ منه ضمين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ ﴾ .

هذا الصحيح . صححه فى المحرر ، والنظم .

قال فى الفائق : هو قول غير صاحب المغنى فيه .

وقطع به فى الكافى ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المحرر أيضاً ، والحاوى الصغير .

وقيل : يرد إلى ورثة الميت الذى مات فى مدة التربص . قطع به فى المغنى . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الفروع . وحكاهما فى الشرح روايتين .

قال فى الفروع : والمعروف وجهان .

قلت : لم نَرَ من حكاهما روايتين غيره .

فعلى الأول : يقضى منه دين المفقود . بلا نزاع .

و ينفق على زوجته أيضاً وعبده و بهيمته . وصححه فى المحرر ، وغيره .

قال فى الفائق : يقضى منه تلك الحالة دينه ، و ينفق على زوجته ، وغير ذلك انتهى .

وعلى الثانى : لا يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته ، ولا عبده ، ولا بهيمته . جزم به صاحب المحرر ، والتهذيب ، والفصول ، والمستوعب ، والمغنى ، وغيرهم .

وقال فى القاعدة التاسعة والخمسين ، بعد المائة : يقسم ماله بعد انتظاره .

وهل تثبت له أحكام المعدوم من حين فقده ، أولا تثبت إلا من حين

إباحة أزواجه ، وقسمة ماله ؟ على وجهين . ينبنى عليهما : لو مات له فى مدة انتظاره من يرثه . فهل يحكم بتوريثه منه أم لا ؟ .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يزكى ماله بعد مدة انتظاره ، معللاً بأنه مات وعليه زكاة .

وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد المدة . وهو الأظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا ﴾ عَلَى مَا زَادَ عَنْ نَصِيبِه . فَيَقْتَسِمُوه .

يجوز للورثة أن يصطلحوا على مازاد عن نصيب المفقود . ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضاً ، إن حجب أحداً ولم يرث ، أو كان أخاً لأب : عَصَّب أخته مع زوج وأخت لأبوين . وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب .

أما على مااختاره صاحب المحرر ــ وهو أنا نعمل المسألة على تقدير حياته فقط ــ فلا يتأتى هذا .

وقد تقدم أنه يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة . على الصحيح . فليعاود .

فوائد

الأولى : إذا قدم المفقود ، بعد قسم ماله : أخذ ماوجده بعينه ، ويرجع على من أخذ الباقى . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله . واختاره أبو بكر .

قال فى الفائق : وهو أصح . وصححه ابن عقيل . وغيره .

وجزم به المصنف وغيره .

وعنه : لايرجع على من أخذ . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وقال : إنما قُسم بحق لهم .

قال فى الفروع : اختاره جماعة . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : رجع فى رواية .

ونقل ابن منصور : لايرجع .

الثانية : لو جُعل لأسير من وقف شىء : تسلمه وحفظه وكيله ، ومن ينتقل إليه بعده جميعاً . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال : ويتوجه وجه يكفى وكيله .

قلت : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل . لأنه المتكلم على أموال الغياب ، على مايأتى فى أواخر « باب أدب القاضى » .

الثالثة : المشكل نسبه كالمفقود .

فلو قال رجل : أحد هذين ابنى ، ثبت نسب أحدهما ، فيعينه . فإن مات عينه وارثه . فإن تعذر أُرِىَ القافة . فإن تعذر عُين أحدهما بالقرعة . ولا مدخل للقرعة فى النسب على مايأتى . ولا يرث ، ولا يوقف .

ويصرف نصيب ابن لبيت المال . ذكره فى المنتخب عن القاضى .

وذكر الأزجى عن القاضى : يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفاً فى بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما .

قال الأزجى ، والمذهب الصحيح : لا وقف . لأن الوقف إنما يكون إذا رُجِى زوال الإشكال .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : ومن افتقر نسبه إلى قائف ، فهو فى مدة إشكاله كالمفقود .

الرابعة : قال فى الرعاية الكبرى : والعمل فى المفقودَيْن ، أو أكثر : بتنزيلهم بعدد أحوالهم لاغير ، دون العمل بالحالين .

باب ميراث الخنثى

قوله ﴿وَإنْ خَرَجَا مَعًا : اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا . فَإِنِ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْكِلٌ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لاتعتبر الكثرة . ونقله ابن هانىء . وهو ظاهر كلام أبى الفرج وغيره فإنه قال : هل يعتبر السبق فى الانقطاع ؟ فيه روايتان . ولم يذكر الكثرة .

وقال فى التبصرة : يعتبر أطولهما خروجاً . ونقله أبو طالب . لأن بوله يمتد ، و بولها يسيل .

وقال القاضى ، وابن عقيل : إن خرجا معا حكم للمتأخر .

وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق .

وقيل : إن انتشر بوله على كثيب رمل : فذكر . و إن لم ينتشر : فأنثى .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

وقال ابن أبى موسى : تعد أضلاعه . فستة عشر ضلعا : للذكر ، وسبعة عشر للأنثى .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

قوله ﴿وَإِنْ كانَ يُرْجَى انكِشَافُ حَالِهِ ـ وَهُوَ الصَّغِيرُ ـ أُعْطِىَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ . وَوَقَفَ الْبَاقِي حَتَّى يَبْلُغَ ، فَتَظْهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ الرِّجَالِ ، مِنْ نَبَاتِ لِحْيَتِهِ ، وَخُرُوجِ المنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ عَلَامَاتُ النِّسَاءِ ، مِنَ الْحَيْضِ وَنَحْوِهِ﴾ .

كسقوط الثديين . نص عليه . وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا أنوثة بسقوط الثديين .

وقيل : إن اشتهى النساء فذكر فى كل شىء .

قال القاضى فى الجامع : إلا فى الإرث والدية . لأن للغير حقا . و إن اشتهى ذكراً : فأنثى .

وقال فى عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم بالخنوثة . لجواز كونه خلقة زائدة .

و إن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ بلا إشكال .

وتقدم فى باب الحجر « بما يحصل به بلوغ الخنثى المشكل » فليعاود . فإن فيه نوع التفات إلى هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ يُئِسَ مِنْ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ ، أَوْ عَدَمِ الْعَلامَاتِ بَعْدَ بُلُوغِهِ : أُعْطِيَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنثَى . فَإِذَا كَانَ مَعَ الْخُنْثَى بِنْتٌ وَابْنٌ : جُعِلَتْ لِلْبِنْتِ أَقَلَّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ . وَهُوَ سَهْمَانِ . وَلِلذَّكَرِ أَرْبَعَةٌ . وَلِلْخُنْثَى ثَلاثَةٌ ﴾ .

وهذا اختيار المصنف ، وقال : هذا قول لا بأس به فى هذه المسألة ، وفى كل مسألة فيها ولد ، إذا كان فيهم خنثى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال أصحابنا : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .

فيستحق ــ على اختيار المصنف ومن تابعه ــ فى هذه المسألة : ثلاثة من تسعة . وهى الثلث . وعلى قول الأصحاب : يستحق ثلاثة عشر من أربعين . وهى أقل من الثلث

قوله ﴿ ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَفْقَهَا فِي الأُخْرَى إِنْ اتَّفَقَا . وَتَجْتَزِئ بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . وقال فى الرعاية ، وقيل : المناسب هنا نوع من الموافق .

تنبيه : مراده بقوله « أعطى نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى » إذا كان يرث بهما متفاضلا ، كولد الميت أو ولد ابنه .

أما إذا ورث بكونه ذكراً فقط ـ كولد أخى الميت أو عمه ونحوه ـ فله نصف ميراث ذكر لاغير ، أو ورث بكونه أنثى فقط ـ كولد أب خنثى مع زوج وأخت لأبوين ونحوه ـ فله نصف ميراث أنثى لاغير . أو يكون الذكر والأنثى لاتفاضل بينهما ـ كولد الأم ـ فإنه يعطى سدساً مطلقاً ، أو كان الخنثى سيداً معتقاً . فإنه عصبة بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا خُنْثَيَيْنِ فَأَكْثَرَ : نَزَّلْتَهُمْ بِعَدَدِ أَحْوَالِهِمْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : ينزلهم حالين : مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى الفروع ، وقال ابن عقيل : تقسم التركة ، ولا توقف مع خنثى مشكل على الأصح .

وقال فى الفائق : وفيه وجه : ينزلون حالين فقط ، ذكوراً وإناثاً . اختاره أبو الخطاب ، مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد .

وفيها وجه ثالث ، وهو : قسمة مستحقيهم بينهم على أنصبائهم منفردين .

فلو كان الوارث ابناً وولدين خنثيين : صحت من مائتين وأربعين ، على تنزيلهم على الأحوال . للابن ثمانية وتسعون ، ولكل خنثى أحد وسبعون .

وتصح على الحالين من أربعة وعشرين : عشرة للابن ، ولكل خنثى سبعة

وعلى الوجه الثالث : تصح من عشرة . للابن أربعة . ولكل خنثى ثلاثة .

ولو كان الوارث ولداً ، أو ولد ابن خنثيين وعمًّا : صَحَّت المسألة من أربعة وعشرين ، ثمانية عشر للولد ، وأربعة لولد الابن ، وسهمان للعم .

وعلى العمل بالحالين يسقط ولد الابن هنا ، لو كان مع ولد الصلب أخته . قاله فى الرعاية الـكبرى . وفى الصغرى « ولو كان » بزيادة واو .

فوائد

الأولى : لو أعطيت الخناثى اليقين قبل اليأس من انـكشاف حالهم : نزلتهم بعدد أحوالهم ، بلا خلاف . وكذا حكم المفقود كما تقدم .

الثانية : لو صالح الخنثى المشكل من معه على ماوقف له : صح ، إن كان بعد البلوغ ، و إلا فلا .

الثالثة : قال المصنف : لقد وجدنا فى عصرنا شيئاً لم يذكره الفرضيون . فإنا وجدنا شخصين ليس لهما فى قُبُلهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج .

أما أحدهما : فذكروا أنه ليس له فى قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة . يرشح البول منها رشحاً على الدوام .

والثانى : ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين ، منه يتغوط ومنه يبول وسألت من أخبرنى عن زيه ؟ فقال : يلبس لبس النساء ويخالطهن ، ويغزل معهن ، ويعد نفسه امرأة .

وحُدثت أن فى بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلا ، لا قبل ولا دبر . وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه .

قال المصنف : فهذا ــ وما أشبهه ــ فى معنى الخنثى ، لـكنه لا يمكن اعتباره بِمَباله فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل . انتهى .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، فى موضع : ومن له ثقب واحد يخرج منه البول والمنى والدم : فله حكم الخنثى .

وقال فى موضع آخر : وإن كان له ثقب واحد يرشح منه البول : فهو خنثى مشكل ، كما تقدم .

باب ميراث الغرقى ومن عُمِّي موتهم

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ ، وَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتاً ، كالْغَرْقى وَالْهَدْمَى وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُمَا فِى السَّابِقِ مِنْهُمَا ﴾ .

إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً . فلا يخلو : إما أن يجهـلوا السابق ويختلفوا فيه ، أو يجهلوا السابق ولا يختلفون فيه .

فإن جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه ، فالصحيح من المذهب : أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله ، دون ماورثه من الميت . لئلا يدخله الدور . نص عليه .

قال المصنف هنا : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال : نص عليه . واختاره الأكثر . وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض .

وهذا التخريج من المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا اختلف ورثة كل ميت فى السابق منهما ، ولا بينة فى المسألة الآتية بعد هذه .

واختاره المصنف ، والمجد ، وحفيده الشيخ تقى الدين رحمهما الله ، وصاحب الفائق .

فائدة : لو عُلم السابق منهما موتاً ، ثم نسى ، أو جهلوا عينه ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسألة التى قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هو قياس المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

قال فى القواعد : هذا المذهب . وقيل : يعين بالقرعة .

وقال الأزجى : إنما لم نُجِزِ القرعة هنا : لعدم دخولها فى النسب .

قال القاضى : لايمتنع أن نقول بالقرعة هنا .

وذكر البونى : أنه يعمل باليقين ، و يقف مع الشك ، حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا . واختاره المصنف ، والشارح أيضاً .

والمسألة الثانية : إذا جهلوا السابق . واختلف وارثهما فى السابق منهما ، ولا بينة ، أو كانت بينة وتعارضت : تحالفا . ولم يتوارثا . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال المصنف هنا : وهذا أحسن إن شاء الله تعالى .

واختاره الخرقى . وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر . وقدمه فى الفائق ، والزركشى .

وقال جماعة : يتوارثان ، منهم أبو الخطاب .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .

وجعله المصنف هنا ظاهر المذهب .

وقيل : يقرع بينهما .

قال ابن أبى موسى : القرعة تعين أسبقهما . وضعفه أبو بكر فى كتاب الخلاف

وقال جماعة من الأصحاب : و إن تعارضت البينة ـ وقلنا بالقسمة ـ قسم بينهما ماااختلفا فيه نصفين . قاله فى القواعد .

والوجه الرابع ـ وهو اختيار أبى بكر فى كتاب الخلاف ـ : أنه يقسم القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعييه نصفين . وعليهما اليمين فى ذلك . كما لو تنازعا دابة فى أيديهما .

و يأتى هذا بعينه فى كلام المصنف ، فى « باب تعارض البينتين » .

فوائد

الأولى : لو عين الورثة موت أحدهما ، وشكوا ، هل مات لآخر قبله ،

أو بعده ؟ ورث من شُكَّ فى وقت موته من الآخر . لأن الأصل بقاؤه . وهذا المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وقيل : لا توارث بينهما .

قال فى المحرر : وهو بعيد .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .

الثانية : لو تحقق موتهما معاً : لم يتوارثا اتفاقاً .

الثالثة ـ وهى غريبة ـ لو مات أخوان عند الزوال ـ أحدهما : بالمشرق ، والآخر : بالمغرب ـ ورث الذى مات بالمغرب من الذى مات بالمشرق ، لموته قبله . بناء على اختلاف الزوال . قاله فى الفائق .

وقال : ذكره بعض العلماء . قال : وهو صحيح .

قلت : فيعايى بها .

ولو ماتا عند ظهور الهلال ، قال فى الفائق : فتعارض فى المذهب . والمختار أنه كالزوال . انتهى .

فيعايى بها أيضاً على اختياره .

باب ميراث أهل الملل

قوله ﴿ لاَ يَرِثُ المسْلِمُ الْكَافِرَ ، وَلاَ الْكَافِرُ المسْلِمَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ يرث المسلم من قريبه الكافر الذمى . لئلا يمتنع قريبه من الإسلام ، ولوجوب نصرتهم ولا ينصروننا .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا إرث بينهما بالولاء . وهو إحدى الروايتين .

والصحيح من المذهب : أنه يرث بالولاء . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى « باب الولاء » .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِه ، فَيَرِثُهُ ﴾ .

وكذا لو كان مرتداً . على مايأتى فى كلام المصنف . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الرعايتين : هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : ﴿ لاَ يَرِثُ ﴾ .

صححه جماعة . واختاره فى الفائق .

قال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وحكى القاضى عن أبى بكر : أن الزوجين لايتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال .

قال : وظاهر كلام الأصحاب خلافه ، وأنه لافرق بين الزوجين وغيرهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها ممن

يرث . وهو صحيح . وصرح به القاضي وغيره . ونص عليه فى رواية البرزاطى مالم تنقضِ عدتها .

وقيل : لا ترث الزوجة إذا أسلمت .

قال فى الفائق : ولو كان المسلم زوجة : لم ترث فى قول أبى بكر . وورثها القاضى .

وهو ظاهر كلام الخرقى . ذكره ابن عقيل .

قال فى القواعد ـ بعد أن قطع بالأول ـ وعلى هذا : لو أسلمت المرأة أولاً ، ثم ماتت فى مدة العدة : لم يرثها زوجها الكافر ، ولو أسلم قبل القسمة لانقطاع علق الزوجية عند موتها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ ، وَقَبْلَ القِسْمَةِ : لَمْ يَرِثْ وَجْهًا وَاحِدًا ﴾ .

قال فى الهداية ، وغيرها : رواية واحدة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : هذا المذهب .

وقدمه فى الفائق ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث . ذكرها ابن أبى موسى . وخرجه التميمى على الإسلام .

فائدة : قال فى القاعدة السادسة والخمسين : ولو وجدت الحرية عقب موت الموروث ، أو معه ـ كتعليق العتق على ذلك أو دين ابن عمه ـ ثم مات : لم يرث . ذكره القاضى ، وصاحب المغنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج على الوجين فيما إذا حدثت الأهلية مع الحكم : هل يكتفى بها ، أو يشترط تقدمها ؟ .

قوله ﴿ وَيرِثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، إنْ اتَّفقَتْ أَدْيَانُهُمْ . وَهُمْ ثَلَاثُ مِلَلٍ : اليَهُودِيَّةُ ، والنَّصْرَانِيَّةُ ، وَدِينُ سَائِرِهِمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

قال الزركشى : هذا قول القاضى ، وعامة الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : رواية ثانية : أنهم ملل شتى مختلفة . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

فعلى هذا : المجوسية ملة ، وعبدة الأوثان ملة ، وعباد الشمس ملة .

وعنه : أن الـكفر ملة واحدة . اختاره الخلال . وقدمه ابن رزين فى شرحه

وعنه : اليهودية والنصرانية ملتان ، والمجوسية والصابئة ملة .

وقيل : الصابئة كاليهودية . وقيل : كالنصرانية .

وقد تقدم فى أول « باب عقد الذمة » أن الإمام أحمـد رحمه الله قال : هم جنس من النصارى .

وقال فى موضع آخر : بلغنى أنهم يَسْبِتون .

وقيل : من لا كتاب له : ملة واحدة . وأطلقهن فى الفائق .

قوله ﴿ وَإنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ : لَمْ يَتَوَارَثُوا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وعنه يتوارثون . جزم به فى المنور . واختاره الخلال .

وقدمه فى المحرر ، فقال : ويرث الـكفار بعضهم بعضا ، وإن اختلفت مللهم

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو مقتضى كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الـكافى .

وقال القاضى : يتوارثون إذا كانوا فى دار الحرب .

تنبيه : الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى الملل .

فإن قلنا الملل مختلفة : لم يتوارثوا مع اختلافهم .

و إن قلنا الـكفر كله ملة واحدة : توارثوا .

قوله ﴿ وَلاَ يَرِثُ ذِمِّيٌّ حَرْبِياًّ ، وَلاَ حَرْبِيٌّ ذِمِّيًّا ﴾ .

ذكره القاضى ، وذكره أبو الخطاب فى التهذيب اتفاقا .

قال فى المحرر ، والفائق : لا يتوارثون عند أصحابنا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشى : منعه القاضى ، وكثير من الأصحاب .

و يحتمل أن يتوارثا . وهو المذهب . نص عليه فى رواية يعقوب .

وذكره القاضى فى التعليق .

وذكر أبو الخطاب فى الانتصار : أنه الأقوى فى المذهب .

قال المصنف : هو قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

فائدة : يرث الحربى المستأمن وعكسه . و يرث الذمى المستأمن وعكسه . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المنتخب : يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب . لأنه حربى .

وقال فى الترغيب : هو فى حكم ذمى . وقيل : حربى .

قوله ﴿ وَالمرْتَدُّ لاَ يَرِثُ أَحَدًا ، إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ المِيرَاثِ ﴾ .

فإذا لم يسلم لم يرث أحدا . و إن أسلم قبل قسم الميراث : فحكمه حكم

الـكافر الأصلى إذا أسلم قبل قسم الميراث ، على ماتقدم خلافاً ومذهباً . فليعاود .
و إرثه قبل قسم الميراث : من مفردات المذهب ، كما تقدم فى الـكافر الأصلى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ فِي رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : على ذلك عامة أصحابنا

قال القاضى : هذا الصحيح من المذهب . وكذا قال الشارح فى باب المرتد .

وقال هنا : هذا المشهور .

قال الزركشى : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وعامة الأصحاب .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وعنه : أنه لورثته من المسلمين . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : أنه لورثته من أهل الدين الذى اختاره .

قال الزركشى : بشرط أن لا يكونوا مرتدين .

وروى ابن منصور : أنه رجع عن هذا القول . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب

فائدتان

إحداهما : الزنديق ــ وهو المنافق ــ كالمرتد على ماتقدم . على الصحيح من المذهب ، خلافاً ومذهبا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرث و يورث .

الثانية : كل مبتدع داعية إلى بدعة مُـكَفِّرة : فماله فَيء . نص عليه فى الجهمى وغيره . وسيأتى ذلك فى باب موانع الشهادة .

وعلى الأصح من الروايتين : أو غير داعية . وهما فى غسله والصلاة عليه ، وغير ذلك .

ونقل الميمونى – فى الجهمى إذا مات فى قرية ليس فيها إلا نصارى – من يشهده ؟ قال : أنا لا أشهده . يشهده من شاء .

قال ابن حامد : ظاهر المذهب : خلافها ، على نقل يعقوب وغيره ، وأنه بمثابة أهل الردة فى وفاته وماله ونكاحه .

قال : وقد يتخرج على رواية الميمونى : أنه إن تولاه متول : فإنه يحتمل فى ماله وميراثه أهلَه : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ المجُوسِىُّ ، أَوْ تَحاكَمُوا إِلَيْنا : وَرِثُوا بِجَمِيعِ قَرَاباَتِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يرثون بأقواها . وهى مايرث بها مع مايسقط الأخرى . ذكرها حنبل . ومنعها أبو بكر .

فائدة : حكم ماإذا أولد المسلم ذات محرم وغيرها بشبهة تثبت النسب : حكم المجوس فى إرثهم بجميع قراباتهم . قاله الأصحاب .

وقال المصنف ، والشارح : وكذا الحكم فى كل من أجرى مجرى المجوس ممن ينكح ذوات المحرم .

باب ميراث المطلقة

قوله ﴿ وَإنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ طَلاَقًا لاَ يُتَّهَمُ فِيهِ ، بِأَنْ سَأَلَتْهُ الطَّلاَقَ ، أَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، فَفَعَلَتْهُ ، أَوْ عَلَّقَهُ فِي الصِّحَّةِ عَلَى شَرْطٍ فَوُجِدَ فِي المَرَضِ ، أَوْ طَلَّقَ مَنْ لاَ تَرِثُ ـ كالأَمةِ وَالذِّمِّيَّةِ ـ فَعَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ : فَهُوَ كَطَلاَقِ الصَّحِيحِ . فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف هنا مسائل :

منها : إذا سألته الطلاق . فأجابها إلى سؤالها . أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح ، كما صححه المصنف هنا

وصححه صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والرواية الثانية : هو كطلاق متهم فيه . اختاره صاحب المستوعب ، والشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لو سألته أن يطلقها طلقة . فطلقها ثلاثاً : أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال أبو محمد الجوزى : إذا سألته الطلاق ، فطلقها ثلاثا : لم ترثه .

قال فى الفروع : وهو معنى كلام غيره .

وقد أحسن المصنف فى قوله « إن لم أطلقك : فأنت طالق » أنه إن علقه على فعلها ، ولا مشقة عليها فيه ، فأبت ذلك : لم يتوارثا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ترث . لأنه متهم فيه . وقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : لو خالعته ، فهو كطلاق الصحيح . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ترث منه .

الثانية : لو قذفها فى صحته ، ولا عنها فى مرضه مطلقا ــ وقيل : لنفى الحد ، لا لنفى الولد ــ أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لا بد لهـا منه ، ففعلته فى المرض : ورثته فيهما . على أصح الروايتين . قاله فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وعنه : لا ترث . وجزم به جماعة من الأصحاب فى المسألة الأولى .

ومن مسائل المصنف : إذا علقه فى الصحة على شرط ، فوجد فى المرض ، فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الـكافى ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وعنه : أنه كمتهم فيه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : و إن علقه بشهر معلوم ، فجاء فى مرضه : فروايتان .

ومن مسائل المصنف أيضاً : إذا طلق من لا ترث ــ كالأمة والذمية ــ فعتقت وأسلمت . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح .

جزم به فى الـكافى ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والشرح .

وعنه : أنه كطلاق متهم فيه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُتهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا المِيرَاثَ : وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ ﴾ .

فمن ذلك : لو أقر فى مرضه أنه أبانها فى صحته . فهذا متهم فيه . فترثه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به المصنف فى هذا الكتاب . فى كتاب الإقرار .

وقال فى المنتخب للشيرازى : لا ترثه .

قلت : وهو بعيد .

ومن ذلك : لو وطىء حماته : لم يقطع إرث زوجته . لكن يشترط أن يكون عاقلا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لابد أن يكون مكلفاً . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية . لو وكل فى صحته من يبينها متى شاء ، فأبانها فى مرضه : لم يقطع ذلك إرثها منه .

الثالثة : قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ لاَ بُدَّ لَهَا مِنْهُ ، كَالصَّلاَةِ وَنَحْوِهَا ﴾

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : وكلام أبويها ، أو أحدهما .

قال الأصحاب : لابد لها منه شرعاً ، كما مثل . أو عقلا ، كأكل وشرب ، ونوم ونحوه .

قوله ﴿ وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِى العِدَّةِ . وَلَمْ يَرِثْهَا ﴾ هو بلا نزاع

﴿ وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا فعل فعلاً يتهم فيه بقصد حرمانها . فإنها ترثه مادامت فى العدة . بلا نزاع . وَلاَ يَرِثُهَا هُوَ . بلا نزاع . وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ تَرِثُهُ المَطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ .

أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى . وأطلقهما فى النظم فى الأولى .

إحداهما : ترثه بعد العدة ، ولو كانت غير مدخول بها ، مالم تتزوج . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : نقله ـ واختاره ـ الأكثر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : هذا أصح الروايتين .

قال أبو بكر : لايختلف قول أبى عبد الله فى المدخول بها : أنها ترثه فى العدة وبعدها . مالم تتزوج . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لاترثه . واختاره فى التبصرة ، فى المدخول بها .

وصححه فى النظم فيها . وقدمه فيهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ماقدمه المصنف فى آخر الباب . حيث جعل الميراث للزوجات اللاتى فى عصمته . ولم يعط المطلقات شيئاً ، فيما إذا طلق أربعاً ، وانقضت عدتهن ، وتزوج بعدهن أربعاً . ومات عنهن .

قال أبو بكر : إذا طلق ثلاثاً قبل الدخول فى المرض : فيها أربع روايات .

إحداهن : لها الصداق كاملا ، والميراث . وعليها العدة . واختاره .

قال المصنف ، وغيره : وينبغى أن تكون العدة عدة وفاة .

قلت : فيعايى بها فى الصداق .

والثانية : لها الميراث والصداق . ولا عدة عليها .

والثالثة : لها الميراث ونصف الصداق . وعليها العدة .

والرابعة : لاترث ولا عدة عليها . ولها نصف الصداق . انتهى .

ويعايى بها ، حيث أوجبنا العدة .

وأطلق فى تكميل المهر وعدمه الروايتين فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدم تكميل المهر ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه لا يكمل . لما ذكروه فى الصداق .

تنبيه : حيث قلنا : ترث . فإنه يشترط أن لا ترتد . فإن ارتدت : لم ترث . قولا واحداً .

فلو أسلمت بعده : لم ترث أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والفائق ، وصححه .

وعنه : ترث . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ أَكْرَهَ الابْنُ امْرَأَةَ أَبِيهِ فِي مَرَضِ أَبِيهِ عَلَى مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ يَنْقَطِعْ مِيرَاثُهَا ﴾ .

مراده : إن كان الابن عاقلا .

وقوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ سِوَاهَا ﴾ .

مقيد بما إذا لم يتهم فيه ، مع وجود امرأة سواها . وهو واضح .

والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الاعتبار بحالة الإكراه .

وذكر بعضهم : إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث ، أو بعضه : لم ترثه فى الأصح .

قال فى الفروع ، ويتوجه منه : لو تزوج فى مرضه مضارة ، لينقص إرث غيرها ، وأقرت به : لم ترث .

ومعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى ــ وهو ظاهر كلام غيره ــ : ترثه . لأن له أن يوصى بالثلث .

تنبيه : مفهوم قوله « فإن أكره » أنها لو كانت مطاوعة : أنها لا ترث . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : ترث .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ يُسْقِطْ مِيرَاثَ زَوْجِهَا ﴾ .

مراده : مادامت فى العدة . ومراده أيضاً : إذا كانت متهمة فى فسخه .

أما إذا كانت غير متهمة ـ كفسخ المعتَقة إذا كانت تحت عبده ـ : فالصحيح من المذهب : انقطاع الإرث .

وعنه : لاينقطع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي مَرَضِهِ ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ . وَتَزَوَّجَ أَرْبَعاً سِوَاهُنَّ : فَالمِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ . وَعَنْهُ : أَنَّه لِلثَّمَانِ ﴾ .

اعلم أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا : مبنى على الخلاف الذى تقدم فى المطلقة المتهم فى طلاقها ، إذا انقضت عدتها ، ولم تتزوج ، ولم ترتد ، عند جماهير الأصحاب . و بنوه عليه .

وتقدم هناك : أنها ترث . على الصحيح من المذهب ، مالم تتزوج . فكذا هنا فعلى هذا : يكون الميراث للثمان . على الصحيح من المذهب .

فلو كانت المطلقة المتهم فى طلاقها واحدة ، وتزوج أربعاً سواها ، ولم تتزوج المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج : كان الميراث بين الجهتين . على السواء على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : ربعه للمطلقة ، وثلاثة أرباعه للأربع ، إن تزوجهن فى عقد واحد . وإلا فللثلاث السوابق . اختاره فى المحرر ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال فى الرعاية ، وقيل : يحتمل أن كله للبائن . انتهى .

ولو كان مكان المطلقة أربعاً . فطلقهن ، وتزوج أربعاً سواهن ـ كما مثل المصنف ـ فالميراث للثمان . على الصحيح من المذهب . كما تقدم . وللمطلقات ، على اختيار صاحب المحرر ، والفائق .

وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وللزوجات فقط ، على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئاً .

وهو الذى قدمه المصنف هنا . واختاره هو والشارح .

ورد المصنف قول من يقول : إن الإرث للثمان ، أو للمطلقات .

وظاهر كلام من يقول ذلك : عدم البناء .

فلو ماتت إحدى المطلقات ، أو تزوجت . فقسطها للزوجات المتجددات . إن تزوجهن فى عقد واحد . و إلا قدمت السابقة إلى كمال أر بع بالمبتوتة .

تنبيه : أفادنا المصنف — رحمه الله تعالى — بقوله « وتزوج أر بعاً سواهنَّ ، فالميراث للزوجات ، وعنه : أنه بين الثمان » أن نكاحهن صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لا يصح .

فوائد

إحداها : لو طلق واحدة من أر بع ، وتزج واحدة بعد انقضاء عدتها . ثم مات واشتبهت المطلقة : أقرع بينهن . فمن قرعت فلا حظ لها فى الميراث . و يقسم الميراث بين الأر بع . فتستحق الجديدة الر بع . نص عليه .

قال فى الفروع : و إن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن ، لجهل عينها : أخرج الوارثات بقرعة . انتهى .

وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب .

الثانية : لو ادعت المرأة : أن زوجها أبانها ، وجحد الزوج . ثم مات : لم ترثه المرأة إن دامت على قولها .

الثالثة : لو قبلها فى مرض الموت ، ثم مات : لم ترثه ، لخروجها من حيز التملك والتمليك . ذكره ابن عقيل ، وغيره .

وقال فى الفروع : و يتوجه خلاف . كمن وقع فى شبكة صيد بعد موته .

وتقدم : هل تدخل الدية فى الوصية فى « باب الموصى به » .

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

فائدة قوله ﴿ إِذَا أَقرَّ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ ﴾ .

يعنى : ولو كان الوارث واحداً ﴿ بِوَارِث للميِّتِ ﴾ .

سواء كان من حرة ، أو أمة . نقله الجماعة .

﴿ فَصَدَّقَهُمْ ، أَوْ كَانَ صَغِيراً ﴾

وكذا لو كان مجنوناً ﴿ ثَبتَ نَسَبُهُ ﴾

ولكن بشرط أن يكون مجهول النسب .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الإقرار بأتم من هذا .

و يأتى أيضاً هناك : إذا أقر المريض لوارث ، و بعده : إذا أقر من عليه الولاء بوارث .

فائدة : قوله ﴿ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الزَّوْجِ وَالموْلَى المعتَقِ ﴾ .

إذا كانا من الورثة . ولو كانت بنتاً : صح ، لإرثها بفرض ورد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ كَانَ المُقَرُّ بِهِ يَحْجُبُ المقرَّ أَوْ لاَ يَحْجُبُهُ ﴾ .

أما إذا كان لا يحجبه مطلقاً ، أو كان يحجبه حجب نقصان : فلا خلاف فى ذلك . وهو واضح .

وأما إذا كان يحجبه حجب حرمان ، فالصحيح من المذهب : أن المقر به يرث إذا ثبت النسب . اختاره ابن حامد ، والقاضى .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقد شمله كلام المصنف فى قوله ﴿ ثبت نسبه و إرثه ﴾ .

وقيل : لا يرث مسقط . اختاره أبو إسحاق .

وذكره الأزجى عن أصحابنا غير القاضى . وقال : إنه الصحيح .

فعلى هذا : هل يقر نصيب المقر به بيد المقر ، أو ببيت المال ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى . وهو الذى خرجها .

قلت : الصواب : أنه يقر بيد المقر . وهى شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال فلم يصدقه . على ما يأتى فى آخر كتاب الإقرار .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .

إذا كان البعض الذى لم يقر وارثاً . أما إذا كان المنكر لا يرث لمانع به ـ كالرق ونحوه ـ فلا اعتبار بإنكاره ، ويرث . قاله فى الفروع ، وغيره .

قلت : الذى يظهر أنه لم يدخل فى كلام المصنف .

لأن قوله « وإن أقر بعضهم » يعنى بعض الورثة . وهذا ليس من أهل الورثة . للمانع الذى به .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ : لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .

يعنى مطلقاً . بل يثبت نسبه من المقرين الوارثين . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيره .

وقيل : لا يثبت . جزم به الأزجى ، وغيره .

فلو كان المقر به أخا ، ومات المقر عن بنى عم : ورثوهم .

وعلى الأول : يرثه الأخ . وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعاً ، فتثبت العمومة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، فى كتاب الإقرار .

وظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والحاوى : أنه يثبت . فإنهما قالا : ويثبت نسبه وإرثه ، من المقِرِّ لو مات .

وقيل : لا يثبتان . انتهى .

وصححه فى التلخيص . وفى الانتصار خلاف ، مع كونه أكبر سناً من أبى المقر ، أو معروف النسب . انتهى .

ولو مات المقر ، وخلفه ، والمنكر : فإرثه بينهما . فلو خلفه فقط : ورثه .

وذكر جماعة إقراره له كوصية . فيأخذ المال فى وجه ، وثلثه فى آخر .

وقيل : المال لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُه ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وعنه : إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين ، أو نسب : ثبت فى حق غيرهم إعطاء له حكم شهادة و إقرار .

وفى اعتبار عدالتهما الروايتان . قاله فى الفروع .

قال فى الفائق : فى ثبوت النسب والإرث ، بدون لفظ الشهادة : روايتان . وهما بإقراره بدين على الميت .

قال القاضى : وكذلك يخرج فى عدالتهما . ذكره أبو الحسين فى التمام .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلاَنِ : أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، أَوْ أَنَّ الميِّتَ أَقَرَّ بِهِ ﴾ .

وكذا لو شهد أنه ولده . فإنه يثبت نسبه و إرثه . بلا نزاع .

فائدة : لو صدقه بعض الورثة إذا بلغ ، أو عقل : ثبت نسبه ، فلو مات وله وارث غير المقر : اعتبر تصديقه ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا خَلَّفَ أَخًا مِنْ أَبٍ ، وَأَخًا مِنْ أُمٍّ . فَأَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبوَيْنِ : ثبتَ نَسَبُهُ ، وَأَخَذَ مَافِى يَدِ الأَخِ مِنَ الأَبِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . بناء منهم على المذهب . وعليه الأصحاب

وقال أبو الخطاب فى الهداية : يأخذ نصفه ، وقطع به .

قال فى المحرر : وهو سهو .

قوله ﴿ فَلَوْ خَلَّفَ ابنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أحَدُهما بأَخَوَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ أَخُوهُ فِى أَحَدِهِمَا : ثَبَتَ نَسَبُ المُتَّفَقِ عَلَيْه ، فَصَارُوا ثَلاَثَةً . ثُمَّ تُضْرَبُ مَسْأَلَةُ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ . تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ . لِلْمُنْكِرِ سَهْمٌ مِنَ الإِنْكَارِ فِي الإِقْرَارِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْمُقِرِّ سَهْمٌ مِنَ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ ثَلاَثَةٌ . ولِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ـ إِنْ صَدَّقَ الْمُقِرّ ـ مِثْلَ سَهْمِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ : مِثْلَ سَهْمِ الْمُنْكِرِ . وَمَا فَضَلَ لِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهُوَ سَهْمَانِ فِي حَالِ التَّصْدِيْقِ . وَسَهْمٌ فِي حَالِ الإِنْكَارِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . وصححاه .

وقدمه أيضاً فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : لا يأخذ المتفق عليه من المنكر ، فى حال التصديق إلا ربع ما فى يده . وصححها من ثمانين . للمنكر ثلاثة ، وللمختلف فيه سهم . ولكل واحد من الآخرين سهمان .

ورده المصنف ، والشارح ، وضعفه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا ، فَأَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ بِكَلاَمٍ مُتَّصِلٍ : ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وإِرْثُهُمَا ، سَوَاءٌ اتَّفَقَا أَوِ اخْتَلَفَا ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح . وصححاه .

وقدمه أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . واختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكونا توأمين . فإن كانا توأمين : فإن نسبهما يثبت . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِأَحَدِهِما بَعْدَ الآخَرِ : أُعْطِىَ الأَوَّلُ نِصْفَ مَا فِى يَدِهِ . وَالثَّانِى : ثُلُثُ مَا بَقِيَ فِى يَدِهِ ، إِذَا كَذَّبَ الأَوَّلُ بِالثَّانِى . وَثَبَتَ نَسَبُ الأَوَّلِ . وَوَقَفَ ثُبُوتُ نَسَبِ الثَّانِى عَلَى تَصْدِيقِهِ . وَلَوْ كَذَّبَ الثَّانِى بِالأَوَّلِ ـ وَهُوَ مُصَدِّقٌ بِهِ ـ ثَبَتَ نَسَبُ الثَّلاثَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يسقط نسب الأول ، ويأخذ الثانى ثلثى مافى يده وثلث مافى يد المقر

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُ الوَرثَةِ بِامْرَأَةٍ لِلْمَيِّتِ : لَزِمَهُ مِنْ إِرْثِهَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ﴾ .

يعنى يلزمه ما يفضل فى يده لها عن حصته . كما ذكره فى الإقرار بغيرها .

وهذا بلا خلاف . لكن لو مات المنكر ، فأقر بها ابنه : ففى تكميل إرث الزوجة وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : الأولى التكميل .

فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر : كمل الإرث . على الصحيح . صححه فى الرعاية الكبرى .

قال فى التلخيص : فالأصح أنه يثبت الميراث . وقيل : لا يكمل .

وأما إن مات قبل إنكاره : فإن إرثها يثبت . جزم به فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ : مَاتَ أَبِي ، وَأَنْتَ أَخِي . فَقَالَ : هُوَ أَبِي وَلَسْتَ بِأَخِي : لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : المال كله المقر به . وهو احتمال فى الرعاية ، وقال : ويحتمل أن المال كله للمقر .

فائدة : وكذا الحكم لو قال : مات أبونا ، ونحن أبناؤه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَاتَتْ زَوْجَتِي ، وَأَنْتَ أَخُوهَا . فَقَالَ : لَسْتَ بِزَوْجِهَا : فَهَلْ يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : قبل إنكاره ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : قُبل إنكاره فى الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانى : لا يقبل إنكاره . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قوله ﴿ يَبْقَى سَبْعَةٌ لا يَدَّعِيهَا أَحَدٌ . فَفِيهَا ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ ﴾ .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق .

أحدها : يقر فى يد المقر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين . والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع .

والثانى : يؤخذ إلى بيت المال .

والثالث : يقسم بين المقرة والزوج والأختين من الأم ، على حسب مايحتمل أنه لهم وإليه ميل الشارح .

فعليه : يكون للمقرة النصف . وللزوج والأختين من الأم : النصف بينهم على خمسة . لأن له النصف ، ولهما الثلث .

باب ميراث القاتل

قوله ﴿كُلُّ قَتْلٍ مَضْمُونٍ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ : يَمْنَعُ القَاتِلَ مِيرَاثَ الْمَقْتُولِ ، سَوَاءٌ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَئًا ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ . وَسَوَاءٌ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ﴾ .

هذا المذهب فى ذلك كله . حتى لو شربت دواء فأسقطت جنينها : لا ترث من الغُرَّة شيئاً . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : من أدب ولده فمات بذلك : لم يرثه .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . واختار فيها كالمذهب .

وقيل : إن سقاه دواء ، أو فصده ، أو بَطَّ سلعته لحاجته : فوجهان . وأن فى الحافر احتمالين .

ومثله : نصب سكين ، ووضع حجر ، ورش ماء ، و إخراج جناح . وهذا كله طريقته فى الرعاية الكبرى .

قال المصنف ، والشارح : لو قصد مصلحة موليه بسقى دواء ، أو بَطِّ جراح . فمات : ورثه فى ظاهر المذهب .

وذكر ابن أبى موسى فيه وجهين .

وكذا لو أمره كبير عاقل ببط جراحة ، أو قطع سلعة . قاله المصنف ، والشارح وقالا : هذا ظاهر المذهب أيضاً .

قوله ﴿صَغِيرًا كَانَ القَاتِلُ أَوْ كَبِيرًا﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر أبو الوفاء بن عقيل ، وأبو يعلى : أن أحد طريقى بعض أصحابنا توريث من لاقصد له ، كالصبى والمجنون .

و إنما يُحرم الإرث : من يتهم دون غيره . والنص خلاف ذلك .

وحكى ابن عقيل فى مفرداته ، وعُمد الأدلة وجها : أن قتل الصبى والمجنون لايمنع الإرث . قال : وهو أصح عندى .

قوله ﴿ وَمَا لَمْ يُضْمَنْ بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا ، كَالْقَتْلِ قِصَاصًا ، أَوْ حَدًّا ، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَتْلِ الْبَاغِي العادلَ ، وَالعَادِلِ البَاغِي : فَلاَ يَمْنَعُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى قَاتِله . فَإِنَّ الْقَاتِلَ يَرِث مِنْهُ ﴾ .

نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واعلم أنه إذا قتل العادلُ الباغى : فإنه يرثه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى الفائق ، وغيره .

وعنه لايرث . اختاره ابن حامد . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف : فيخرج منه : أن كل قاتل لايرث .

واختار المصنف ، وغيره : إن جَرَحه العادلُ ، ليصير غير ممتنع : ورثه . لا إن تعمد قتله ابتداء .

قال فى الفروع : وهو متجه .

وأما إذا قتل الباغى العادلَ ، فقدم المصنف : أنه لايمنع الإرث . وهو المذهب

قال فى المحرر : لايمنعه الإرث على الصحيح .

قال فى الفائق : لايمنع الإرث فى الأصح .

قال فى النظم : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز .

قال الزركشى : وصححه أبو الخطاب فى الهداية . وكلامه محتمل .

وعنه : يمنع الإرث . جزم به فى التبصرة ، والترغيب ، والمذهب ، والقاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والمصنف فى المغنى — فى قتال أهل البغى — ونصره جماعة من الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

باب ميراث المعتق بعضه

قوله ﴿ لاَ يَرِثُ الْعَبْدُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يرث عند عدم وارث . ذكرها ابن الجوزى فى المذهب ، وأبو البقاء فى الناهض . قاله فى الفروع . ولم أرها فى المذهب .

وتقدم قول فى أول كتاب الفرائض : إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث وقيل : فى المكاتب خاصة ــ يموت له عتيق ، ثم يؤدى فيعتق ــ : يأخذ إرثه بالولاء . ذكره فى المحرر .

يعنى إن جعلنا الولاء له على مايأتى .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ : فَمَا كَسَبَ بِجُزْئِهِ الْحُرِّ : فَلِوَرَثَتِهِ ﴾ .

سواء كان بينهما مهايأة ، أو قاسمه السيد فى حياته ، أو لا .

قوله ﴿ وَيَرِثُ وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَافِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ﴾ .

وهو من مفردات المذهب

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن إرث المعتق بعضه له خاصة . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : هو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : مايرثه المعتق بعضه : يكون مثل كسبه . إن لم يكن بينه و بين سيده مهايأة : كان بينهما . و إن كان بينهما مهايأة : فهل هو لمن الموت فى نو بته ، أو بينهما ؟ على وجهى الأكساب النادرة .

إذا علمت ذلك : فالتفريع على المذهب .

فلو كانت بنت نصفها حر ، وأم وعم حران : كان للبنت الربع . وللأم الربع يحجبها لها عن نصف السدس . وللعم سهمان . وهو الباقى .

وتصح من أربعة . فلو كان مكان البنت : ابن نصفه حر ، فله هنا نصف ماله لو كان حراً . فيستحق ربعاً وسدساً من المال . لأنه لو كان حراً كان له خمسة أسداسه . وهو الصحيح من المذهب . وهو الذى ذكره إبراهيم الحربى فى كتاب الفرائض .

واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وصححه فى المحرر ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : له نصف الباقى بعد ربع الأم . اختاره أبو بكر، والقاضى فى خلافه . قاله فى القواعد

قال فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى : وفيه بعد .

قال فى الرعايتين : وهو بعيد . وقيل : له نصف المال كاملا .

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكر أنه اختيار أبيه .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والقواعد .

وكذا الحكم والخلاف فى كل عصبة نصفه حر مع ذى فرض ينقص به . فإن لم ينقص به — كجده وعمه مع ابن نصفه حر — فعلى الثالث : له نصف المال . وعلى الآخرين : له نصف الباقى . وهو الصحيح .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح . وقدمه فى الرعايتين .

ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة — كأخت وعم حرين — فللابن النصف . وللأخت نصف مابقى فرضاً ، وللعم مابقى .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وقدم فى المغنى : أن للأخت النصف كاملاً .

قلت : وهو ضعيف جداً .

قلت : قد يعايى بها .

فائدة : لو كان أحد الأخوين حراً ، والآخر نصفه حر : فالمال بينهما أرباعاً على الصحيح من المذهب ، تنزيلا لهما بالأحوال والخطاب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقيل : المال بينهما ثلاثا ، جمعا للحرية فيهما ، وقسمة لإرثهما كالعول .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ عَصَبَتَانِ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ ، كَالأَخَوَيْنِ فَهَلْ تُكَمَّلُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية . وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

أحدهما : لاتكمل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والوجه الثانى : تكمل الحرية . فلهما جميع المال .

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه القاضى ، والسامرى ، وطائفة من الأصحاب . وله مأخذان .

أحدهما : جمع الحرية فيهما . فتكمل بها حرية ابن . وهو مأخذ أبى الخطاب وغيره .

والثانى : أن حق كل واحد منهما مع كمال حريته فى جميع المال ، لا فى نصفه وإنما أخذ نصفه لمزاحمة أخيه له . وحينئذ فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال . وهو نصف حقه مع كمال حريته . فلم يأخذ زيادة على قدر مافيه من الحرية .

فعلى المذهب : لهما ثلاثة أرباع المال بالأحوال والخطاب . وهذا الصحيح وقاله فى المستوعب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر .

وقيل : لهما نصفه بتنزيلهما حريةً ورقًا .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية ، والفروع .

والتفريع على هذا الخلاف ، وهو ثلاثة أوجه : ثلاثة أرباع المال ، أو نصفه ، أو كله .

فلو كان ابن و بنت نصفها حر ، وعم حر .

فلهما ــ على الأول ــ خمسة أثمان المال على ثلاثة . ونصف المال على الثانى . وثلاثة أرباعه على الثالث .

ولو كان معهما أم : فلها السدس ، على الوجوه كلها .

وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين . وللبنت أربعة عشر .

وعلى الثانى : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقى على وجهين .

وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقى بعد السدس على وجهين .

ولو كان أحدهما يحجب الآخر ــ كابن وابن ابن نصفهما حر ــ وهى مسألة المصنف .

فللابن النصف . ولابن الابن على الأول الربع . وعلى الثالث : النصف . واختاره أبو بكر . ولاشىء له على الأوسط .

ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر ، فللأم السدس . وللجدة نصف السدس .

ولو كان الجدة نصفها حر : كان لها ربع السدس على الأول . ونصف السدس على الثالث . ولا شىء لها على الأوسط .

ولو كان أم وأخوان ، أحدهما رق : كان للأم الثلث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته . فبنصفها يحجبها عن نصف السدس .

فائدة : يُرَدُّ على ذى فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما . لكن

أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه : منع من الزيادة . وردت على غيره إن أمكن . وإلا فهى لبيت المال .

فلبنت نصفها حر : النصف بالفرض والرد .

ولابن مكانها نصفه حر : النصف بالعصوبة ، والبقية لبيت المال .

ولا بنين نصفهما حر ـ إن لم نورثهما المال ـ : البقية ، مع عدم العصبة .

أعنى : لهما البقية بالرد ، سواء ورثناهما النصف فقط ، أو النصف والربع .

ولبنت وجدة نصفها حر : المال ، نصفين بفرض ورد .

ولا يرد هنا على قدر فرضيهما ، لئلا يأخذ مَنْ نصفه حر فوق نصف التركة .

ومع حرية ثلاثة أرباعهما : المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما .

ومع حرية ثلثهما : الثلثان بينهما . والبقية لبيت المال .

باب الولاء

قوله ﴿ كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ : فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلاَءُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالرحم : يكون له عليه الولاء . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً .

وقيل : حكمه حكم المعتق سائبة ، على ما يأتى .

والصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالكتابة : يكون له عليه الولاء . وكذا لو أعتقه بعوض . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليهما .

وقيل : لاولاء له عليهما .

وعنه فِي الْمُكَاتَبِ ﴿ إِذَا أَدَّى إِلَى الْوَرَثَةِ : يَكُونُ وَلاَؤُهُ لَهُمْ . وَإِنْ أَدَّى إِلَيْهِمَا . يَكُونُ وَلاَؤُهُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وفى التبصرة وجه : إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة .

وفى المبهج : إن أعتق كل الورثة المكاتب : نفذ ، والولاء للرجال . وفى النساء روايتان .

فائدة : إذا كاتب المكاتب عبداً . فأدى إليه ، وعتق قبل أدائه ، أو أعتقه بمال . وقلنا : له ذلك .

فظاهر كلام المصنف : أن ولاءه للمكاتب . وهو قول القاضى فى المجرد .

وقيل : للسيد الأول . وهو يحكى عن أبى بكر . ورجحه القاضى فى الخلاف .

حتى حكى عنه : أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثانى : فالولاء للسيد . لانعقاد سبب الولاء ، حيث كان المكاتب ليس أهلاً له .

ورد ماحكاه القاضى عن أبى بكر فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

تنبيه : شمل قوله « كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه فله عليه الولاء » الكافر لو أعتق مسلماً . أو عتق عليه . وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

ويأتى فى كلام المصنف « هل يرث به أم لا ؟ » .

فائدة : لو أعتق القن عبداً مما ملكه ، فحكى المصنف فى المغنى عن طلحة العاقولى من أصحابنا : أنه موقوف ، فإن عتق فالولاء له . وإن مات قناً فهو للسيد .

وقال القاضى فى المجرد : الولاء للسيد مطلقاً . وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ حُرَّ الأَصْلِ ، وَلَمْ يَمَسَّهُ رِقٌّ : فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : إن كانت أمه حرة الأصل ، وأبوه عتيق : فلمولى أبيه الولاء .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، وقال : نص عليه .

وحكى الأول قولاً . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

فائدة : لو كانت أمه عتيقة ، وأبوه مجهول النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : لموالى أمه الولاء عليه .

قال الخيرى : وهو قول الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عقيل فى الفصول .

فقال : فإن تزوج حر مجهول النسب بمعتقة . فأولدها ولداً : كان ولاء ذلك الولد لموالى أمه .

ولو كان الأب مولى ، والأم مجهولة النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى : فلا ولاء عليه فى قولنا . وقاله غيره .

وقياس قول القاضى : أن يثبت الولاء لموالى أبيه . لأنا شككنا فى المانع من ثبوته .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، أَوْ فِى زَكَاتِهِ ، أَوْ نَذْرِهِ ، أَوْ كَفَّارَتِهِ أَوْ قَالَ : لاَ وَلاَءَ لِى عَلَيْكَ . ففيه روايتان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والهادى .

إحداهما : عليه الولاء . وهو المذهب عند المتأخرين .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى تجريد العناية : له الولاء . على الأظهر .

قال فى المذهب : أصحهما الولاء لمعتقه فيما عِتْقُه عن كفارته أو نذره .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا ولاء عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البنا .

وقطع فى المذهب : أنه لا ولاية له عليه ، إذا أعتقه سائبة ، أو قال : لا ولاء لى عليك .

وقيل : له الولاء فى السائبة ، دون غيره . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال الزركشى : المختار للأصحاب : لاولاء له على السائبة .

قوله ﴿ وَمَا رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِ رُدَّ فِي مِثْلِهِ ﴾ .

يعنى : على القول بأنه لا ولاء له عليه .

﴿ يَشْتَرِى بِهِ رِقَاباً يَعْتِقُهُمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وجزم به الخرقى . وقدمه الزركشى .

والرواية الثانية : أن ميراثه لبيت المال . وهو الصحيح . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

و يتفرع على هذا الخلاف : لو مات واحد من هؤلاء ، وخلف بنتاً ومعتقة .

فعلى القول بأن لسيده الولاء : يكون للبنت النصف ، والباقى له .

وعلى القول بأن ميراثه يصرف فى مثله : يكون للبنت النصف ، والباقي يصرف فى العتق .

وعلى القول بأنه لبيت المال : يكون للبنت الجميع بالفرض والرد . إذ الرد مقدم على بيت المال .

فعلى الرواية الأولى : يكون المشترى للرقاب الإمامُ . على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : السيد . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فائدتان

إحداهما : على القول بشراء الرقاب : لو قلَّ المال عن شراء رقبة كاملة : ففى الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان . ذكرهما فى التبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب ، الذى لاشك فيه : أن الصدقة به فى زمننا هذا أولى .

الثانية : لو خلف المعتق بنتاً مع سيده ــ وقلنا : له الولاء ــ فالمـال بينهما نصفان .

و إن قلنا : لا ولاء له : فالجميع للبنت بالفرض والرد .

و إن قلنا : يشترى بما خلفه رقاباً : فللبنت النصف ، والنصف الآخر يشترى به رقاباً . وحكم ولائه حكم ولاء أولاده .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ حَيٍّ بِلاَ أَمْرِهِ : فَوَلاَؤُهُ لِلْمُعْتِقِ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

و يستثنى من ذلك : لو أعتق وارث عن ميت فى واجب ــ كـكفارة ظهار ، ورمضان ، وقيل : وله تركة ــ فإنه يقع عن الميت ، والولاء له أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بناء على أن الـكفارة ونحوها : ليس من شرطها الدخول فى ملك المـكفَّر عنه . وأطلقه الخرقى ، والمصنف هنا .

قال الزركشى ، وأكثر الأصحاب : إن الولاء المعتق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بناء على أنه يشترط دخول الـكفارة ونحوها فى ملك من ذلك عليه .

و يأتى كلامه فى الرعايتين : و إن لم يتعين المعتق أطعم ، أو كسا .

و يصح عتقه . على الصحيح من المذهب . وقيل : يوصيه .

قال فى الترغيب : بناء على قولنا « الولاء للمعتق عنه » وإن تبرع بعتقه عنه ـ ولا تركة ـ فهل يجزيه ، كإطعام وكسوة ، أم لا يجزيه ؟ جزم به فى الترغيب . لأن مقصوده الولاء . ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه . فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المحرر : ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه : وقع العتق والولاء عن المعتق ، إلا أن يعتقه عن ميت فى واجب عليه . فيقعان للميت .

ويأتى كلامه فى الرعايتين قريبا .

وإن تبرع أجنبى عنه : ففيه وجهان .

أحدهما : الإجزاء مطلقا . والثانى : عكسه .

الثالث : يجزيه فى إطعام وكسوة دون غيرهما .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : ومن أعتق عبده عن ميت فى واجب : وقعا عن الميت . وقيل : لا .

وقيل : ولاؤه للمعتق عنه .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : نصوص تدل على العتق للمعتق عنه . وأن الولاء للمعتق .

قال أبو النضر : قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى العتق عن الميت : إن وصى به فالولاء له ، وإلا للمعتق .

وقال فى رواية الميمونى ، وأبى طالب ـ فى الرجل يعتق عن الرجل ـ فالولاء لمن أعتقه ، والأجر للمعتق عنه .

وفى مقدمة الفرائض ، لأبى الخير سلامة بن صدقة الحرانى : إن أعتق عن غيره بلا إذنه : فلأيهما الولاء ؟ فيه روايتان .

وقال فى الروضة : فإن أعتق عبداً عن كفارة غيره : أجزأه ، وولاؤه للمعتق . ولا يرجع على المعتق عنه فى الصحيح من المذهب .

وكذا لو أعتق عبده : عتق ، حياً كان المعتق عنه أو ميتاً . وولاؤه للمعتق .

وقال فى التبصرة : لو أعتقه عن غيره بلا إذنه : فالعتق للمعتق كالولاء .

ويحتمل للميت المعتق عنه . لأن القُرَب يصل ثوابها إليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ ﴾ .

إذا قال « أعتق عبدك عنى ، وعلىّ ثمنه » ففعل : فالثمن عليه ، والولاء للمعتق عنه . هذ المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف عن الثانية : لانعلم فيه خلافا .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال القاضى فى خلافه : هو استدعاء للعتق ، والملك يدخل تبعاً وملكاً ، لضرورة وقوع العتق له . وصرح أنه ملك قهرى ، حتى إنه يثبت للكافر على المسلم ، إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلماً ، والمستدعى كافراً .

وذكر ابن أبى موسى : لا يجزئه حتى يملّكه إياه ، فيعتقه هو . ونقله مهنا .

وكذا الحكم لو قال « أعتق عبدك عنى » وأطلق ، أو « أعتقه عنى مجانا » خلافاً ومذهباً .

فعلى المذهب : يجزئه العتق عن الواجب ، ما لم يكن قريبه .

والصحيح من المذهب : لا يلزمه عوضه إلا بالتزامه .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم

وعنه : يلزمه عوضه ما لم ينفه .

وعنه : العتق والولاء للمسؤل ، لا للسائل ، إلا حيث التزم العوض .

وقال فى الترغيب : إذا قال « أعتقه عن كفارتى ، ولك مائة » فأعتقه : عتق ، ولم يجزئه عنها . وتلزمه المائة ، والولاء له .

وقال ابن عقيل : لو قال « أعتقه عنى بهذا الخمر ، أو الخنزير » ملكه . وعتق عليه كالهبة . والملك يقف على القبض فى الهبة ، إذا كان ذلك بلفظها ، لا بلفظ العتق ، قال : بدليل قوله « أعتق عبدك عنى » فإنه ينتقل الملك هنا قبل إعتاقه .

ويجوز جعله قابضاً له من طريق الحكم . كقولك « بعتك » أو « وهبتك هذا العبد » وقال المشترى « هو حر » عتق . ويقدر القبول حكماً . انتهى .

قال فى الفروع : وكلام غيره فى الصورة الأخيرة : يقتضى عدم العتق .

فائدة : لو قال « أعتق عبدك عنى ، وعلىّ ثمنه » لم يجب على السيد إجابته . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس القول بوجوب الكتابة ـ إذا طلبها العبد ـ وجوب الإجابة هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : أَعْتِقْهُ وَالثَّمَنُ عَلَىَّ و ﴾ كذا لو قال ﴿ أَعْتِقْهُ عَنْكَ وَعَلَىَّ ثَمَنُهُ ؟ فَفَعَلَ . فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ . وَالْوَلاءُ لِلْمُعْتِقِ ﴾ .

إذا قال ذلك : لزمه الثمن بلا نزاع أعلمه .

والعتق والولاء للمعتق ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح أن العتق وولاءه للمعتق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : هما للذى عليه الثمن . وقاله القاضى فى موضع .

قال فى المحرر : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يجزئه عن الواجب ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويجزئه عن الواجب فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : لا يجزئه . وهو احتمال فى المحرر . وقاله القاضى فى موضع من كلامه

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْكَافِرُ لِرَجُلٍ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ الْمُسْلِمَ عَنِّي ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ فَفَعَلَ : فَهَلْ يَصِحّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا

أحدهما : يصح ويعتق . وله عليه الولاء كالمسلم . وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره القاضى فى الخلاف .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

والوجه الثاني : لا يصح . صححه الناظم .

تنبيه : حكى الخلاف فى المحرر ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا : وجهين ، كالمصنف .

وحكاه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : روايتين .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا يُبَايِنُهُ فِي دِينِهِ ، فَلَهُ وَلاَؤُهُ . وَهَلْ يَرِثُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح .

إحداهما : يرث به . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، والقاضى فى جامعه ، والشريف فى خلافه ، والشيرازى فى

مبهجه ، وابن عقيل فى تذكرته ، وابن البنا فى خصاله ، وابن الجوزى فى مذهبه ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يرث به .

قال فى الخلاصة : لا يرث به على الأصح . وصححه فى التصحيح .

واختاره المصنف ، وصاحب الفائق . ومال إليه الشارح .

فعلى المذهب : لو أعتق كافر مسلماً ، فخلف المسلم العتيق أبناً لسيده كافراً ، أو عماً مسلماً : فماله لابن سيده .

وعلى الرواية الثانية : يكون المال لعمه .

وعلى المذهب أيضاً ـ عند عدم عصبة سيده من أهل دينه ـ : يرثه بيت المال .

وإن أعتق مسلم كافراً ، ومات المسلم ، ثم عتيقه ، ولعتيقه ابنان ، مسلم وكافر : ورث الكافر وحده .

ولو أسلم العتيق ، ثم مات : ورثه المسلم وحده .

وإن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث : ورثه معه . على الأصح ، على ماتقدم فى أول « باب ميراث أهل الملل » .

وتقدم بعض هذه الأحكام فى ذلك الباب .

قوله ﴿ وَلاَ تَرِثُ النِّسَاءِ مِنَ الْوَلاَءِ إلاَّ مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتَبْنَ ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه .

حتى قال أبو بكر : هذا المذهب رواية واحدة ، وقال : وَهِمَ أبو طالب فى نقله الرواية الثانية . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه الخرقى ، وصاحب الهداية ، والـكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر فى الشافى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وقالا : هذا الصحيح .

وغالى أبو بكر ، فوهَّم أبا طالب فى نقل الرواية الثانية .

قال القاضى : لم أجد الرواية التى نقلها الخرقى فى ابنة المعتق : أنها ترث . منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وعنه ـ فى بنت المعتق خاصة ـ أنها ترث .

اختاره القاضى ، وأصحابه . منهم أبو الخطاب فى خلافه .

وجزم به فى الخلاصة . و إليه ميل المجد فى المنتقى .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه ناظمها ، وقال : هو المنصور فى الخلاف . انتهى .

وعنه : ترث مع أخيها . وعنه : ترث عتيق ابنها ، مع عدم العصبة .

تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : عتيق ابن الملاعنة . فإن الأم الملاعنة ترثه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لا ترثه .

ومحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبته .

فأما إن قلنا : إن عصبتها عصبته : كان الولاء لعصبتها ، لا لها .

فائدة : لو تزوجت امرأة بمن أعتقته . فأحبلها ، فهى القائلة : إن ألد أنثى فلى النصف . و إن ألد ذكراً فلى الثمن . و إن لم ألد شيئاً فالجميع لى . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَرِثُ مِنْهُ ذُو فَرْضٍ إلاّ الأَبُ وَالْجَدُّ يَرِثَانِ السُّدُسَ مَعَ الابْنِ وَابْنِهِ. وَالْجَدُّ يَرِثُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ ، إذَا كَانَ أَحَظَّ لَهُ ﴾

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وهى من مفردات المذهب .

واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجد مع الابن . و يجعل الجد كالإخوة . و إن كثروا . قال فى الترغيب : وهو أقيس .

قلت : فيعايى بها .

وقال فى الفائق ، وقيل : لا فرض لهما بحال .

اختاره ابن عقيل ، وشيخنا .

و يسقطان بالابن وابنه . والجد مع الأخوة ، كالأخ ، و إن كثروا .

وقيل : له الثلث إن كان أحظ له ولا يعاد بأخت .

قال الزركشى : وعلى القول بأنه لايفرض للأب : لا يفرض للجد مع الإخوة ، بل يكون كأحدهم ، و إن كثروا . و يعادونه بولد الأب ، ولا يعادونه بالأخوات .

قال : وهذا مقتضى قول أبى محمد فى الكافى ، والمغنى . انتهى .

قلت : وعلى رواية حجب الإخوة بالجد فى النسب : تسقط الإخوة بالجد هنا . وهو المختار ، كإسقاط أبى الجد أولاد الإخوة . وجد المولى مقدم على عمه . انتهى .

وقال فى الانتصار : لما حملنا توريث أب سدسا بفرض مع ابن ، على رواية توريث بنت المولى : فيجىء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم

قوله ﴿ وَالْوَلاَءُ لاَيُورَثُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقدموه .

ونقل حنبل : والولاء لايورث كما يورث المال ، لكن يختص العصبة .

قال المصنف ، والشارح : وشذ شُريح فجعله موروثاً كالمال .

ونقل حنبل ، ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ مثل قول شريح وغَلَّطها أبو بكر ، قالا : وهو كما قال .

قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ وَخَلَّفَ عَتِيقَهُ وَابْنَيْنِ . فَمَاتَ أَحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابنٍ ، ثم مَاتَ العَتِيقُ : فَالْمِيرَاثُ لابْنِ الْمُعْتِقِ ﴾ .

هذا مفرع على المذهب .

وعلى مانقل حنبل : يكون لابن المعتق النصف ، والنصف الآخر لابن ابن المعتق .

وكذا التفريع على المذهب فى قوله « وإن مات الابنان بعده ، وقبل المولى . وخلف أحدهما ابنا ، والآخر تسعة . فولاؤه بينهم على عددهم . لكل واحد عشرة »

وعلى رواية حنبل : لابن المعتق نصفه . ولابنا ابن المعتق نصفه .

وقيل : يرث ابن الابن فى الأولى النصف ، دون هذه .

ونقل ابن الحكم فى هذه : يرث كل فريق نصفا .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ وَأُخْتُهُ أَبَاهُما ، أَوْ أَخَاهُماَ ، ثمَّ اشْتَرَى عَبْدًا ، فأَعْتَقَهُ ، ثمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ ﴾ يعنى : الأب أو الأخ ﴿ ثمَّ مَاتَ مَوْلاَهُ ﴾ يعنى : العبد العتيق ﴿ وَرِثَهُ الرَّجُلُ ، دُونَ أُخْتِهِ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب ، من أن النساء لايرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن .

فأما على رواية إرث بنت المعتق : فترث هنا .

قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وإنما لم ترث مع أخيها على المذهب ، وإن كانت قد أعتقت من أعتق . لأن ميراث الأخ هنــا من أبيه أو أخيه بالنسب . وهى مولاة المعتق . وعصبة المعتق مقدم على مولاه .

ولهذا قال فى الترغيب ، والبلغة : أخطأ فيها خلق كثير .

قال ابن عقيل فى التذكرة :

مســألة عجيبة : ابن و بنت اشتريا أباهما . فعتق عليهما . ثم اشترى الأب عبدا فأعتقه . فهلك الأب ، ثم هلك العبد .

فالجواب : أنه لمـا هلك الأب كان ماله بين ابنه وابنته ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، بالتعصيب لا بالولاء . ولمـا هلك العبد . وخلف ابن مولاه ، و بنت مولاه : كان ماله لابن مولاه ، دون بنت مولاه . لأنه أقرب عصبة مولاه . لا خلاف فى ذلك .

وهذه المسألة : يروى عن مالك رحمه الله أنه قال « سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطؤا فيها »

ولو مات الابن قبل موت العتيق : ورثت البنت من ماله بقدر ماأعتقت من أبيها والباقى بينها و بين معتق الأم .

فائدة قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ ، وَخَلَّفَتِ ابْنَهَا وَعَصَبَتَهَا وَمَوْلَاهَا فَوَلَاؤُهُ لِابْنِهَا ﴾ وكذلك الإرث .

﴿ وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا ﴾ .

هذا صحيح . لــكن لو باد بنوها : فولاؤه لعصبتها .

ونقل جعفر : لعصبة بنيها .

قال فى الفروع : وهو موافق لقوله « الولاء لا يورث » ثم لعصبة بنيها .

وقيل : لبيت المال . انتهى .

وقال فى الفائق ــ بعد قوله : ثم لعصبة بنيها ــ قال ابن عقيل فى منثوره : وجدت فى تعاليق : قال شيخنا : وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ذوى الأرحام من المعتق ــ مثل خالته وعمته ــ يرثون من المولى ، إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض .

قلت : وقال ابن أبى موسى : فإن مات العبد ، ولم يترك عصبة ، ولا ذا سهم ، ولا كان لمعتقه عصبة : ورثه الرجال من ذوى أرحام معتقه ، دون نسائهم وعند عدمهم لبيت المال . انتهى كلام صاحب الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ فَوَلاَؤُهُ لاِبْنِهاَ . وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهاَ ﴾ .

هذا مبنى على أن الابن ليس من العاقلة . وهو إحدى الروايات .

وقدمه المصنف فى باب العاقلة .

ومن قال : الابن من العاقلة ــ وهو المذهب ــ يقول : الولاء له والعقل عليه .

ومن قال : الابن عاقلة الأب ، دون الأم ــ كمختار الجد ــ يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة ، كما قيدها المصنف هنا .

فائدة : لو أعتق سائبة ، أو فى زكاة ، أو نذر ، أو كفارة ، أو قال : لا ولاء لى عليك ــ وقلنا : لا ولاء له عليه كما تقدم ــ ففى عقله عنه ــ لكونه معتقا ــ روايتان . قاله أبو المعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدَّ لَمْ يَجُرَّ وَلاَءهُمْ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المذهب وغيره . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايات .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجره إلى مواليه .

فعليها : إن عتق الأب بعد الجد : انجر الولاء من مولى الجد إلى موالى الأب وكذا لو عتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أو لا وجر الولاء .

وعنه : إن عتق الجد بعد موت الأب جره . وإن عتق الجدُّ ــ والأب حى ــ لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعد ، أو مات قنا . حكاها الخلال .

وعنه : يجره إذا عتق والأب ميت . وإن عتق ــ والأب حى ــ لم يجره حتى يموت قِناًّ ، فيجره من حين موته . ويكون فى حياة الأب لموالى الأم .

نقلها أبو بكر فى الشافى .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى الْوَلَدُ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ . ثُمَّ اشْتَرَى الْعَتِيقُ أَبَا مُعْتِقِهِ ، فَأَعْتَقَهُ : ثَبَتَ لَهُ وَلاَؤُهُ . وَجَرَّ وَلاَءَ مُعْتِقِهِ . فَصَارَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى الآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع . فيعايى بها ، وبالتى بعدها .

فائدتان

إحداهما : لو مات مولى الأب والجد : لم يعد الولاء إلى موالى الأم بحال ، بل يكون للمسلمين . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو معنى قول المصنف « ولايعود إلى موالى الأب بحال » .

الثانية : قوله ﴿ وَمِثْلُهُ : لَوْ أَعْتَقَ الْحَرْبِىُّ عَبْدًا . ثُمَّ سَبَى الْعَبْدُ مُعْتِقَهُ فَأَعْتَقَهُ . فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلاءُ صَاحِبِهِ ﴾ .

فلو سبى المسلمون العتيق الأول ، ثم أعتقوه : فولاؤه لمعتقه الأخير ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق . وقيل : للأول . وقيل : لهما .

فعلى المذهب : لاينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد ، أو عتيق إلى الأخير . قاله فى المحرر والرعايتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَهُوَ الْجُزْءُ الدَّائِرُ . لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الأَخِ وَعَادَ إلَيْهِ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : هو لموالى الأم .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف والشارح .

قال البونى : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى النظم ، والفروع وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لبيت المال . لأنه لا مستحق له .

نصره القاضى فى المجرد . وقدمه فى الفصول . والرعايتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقيل : يرد على سهام الموالى أثلاثا . لموالى أمه الثلثان ، ولموالى أمها الثلث .

وأطلقهن فى المحرر ، والفائق .

كتاب العتق

فائدة : « العتق » عبارة عن تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب .

وقال فى التبصرة ، والحاوى الصغير : هو أحب القرب إلى الله تعالى .

فوائد

منها : أفضل عتق الرقاب : أنفَسُها عند أهلها ، وأغلاها ثمنا . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وظاهره ولو كافرة . وفاقا للإمام مالك رحمه الله . وخالفه أصحابه .

قال فى الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله . لكن يثاب على عتقه .

قال فى الفنون : لايختلف الناس فيه .

ومنها : عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، والمغنى ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : عتق الأنثى للأنثى أفضل . نص عليه فى رواية عبد الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .

ومنها : عتق الأنثى كعتق الذكر فى الفكاك من النار . ذكره ابن أبى موسى المذهب . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وعنه عتق امرأتين كعتق رجل فى الفكاك . قدمه فى القواعد الفقهية .

ومنها : التعدد فى العتق أفضل من عتق الواحد . قاله القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . وجزم به فى الفروع فى باب الأضاحى .

ومال صاحب القواعد الفقهية — فيها — إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال .

وقال — عن القول الأول — فيه نظر .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لاَ قُوَّةَ لَهُ ، وَلاَ كَسْبَ : فَلاَ يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ ، وَلاَ كِتَابَتُهُ ، بَلْ يُكْرَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والفائق . وصححه فى النظم ، وغيره . وعنه : يستحب . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه .

وعنه : تكره كتابته دون عتقه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : تكره كتابة الأنثى . ويأتى ذلك فى أول « باب الكتابة » .

فوائد

الأولى : لو خيف على الرقيق الزنا والفساد : كره عتقه بلا نزاع أعلمه .

وإن ظن ذلك : صح وحرم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : ويتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو أعتق جارية ، ونيته بعتقها أن تكون مستقيمة : لم يحرم عليه بيعها ، إذا كانت زانية .

الثانية : لو أعتق عبده أو أمته ، واستثنى نفعه مدة معلومة : صح . نص عليه ، لحديث سفينة (١) .

وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته . قاله فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قال : وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته ، ويجعل عتقها صداقها . لأنه استثنى الانتفاع بالبُضْع . ويملكه بعقد النكاح ، وجعل العتق عوضاً عنه . فانعقدا فى آن واحد .

ويأتى بعض ذلك فى هذا الباب ، عند قوله « وإن قال : أنت حر على أن تخدمنى سنة إن شاء الله » .

الثالثة : قال فى الرعايتين ، والفائق : يصح العتق ممن تصح وصيته .

قال فى الفائق : وإن لم يبلغ . نص عليه . قاله فى الرعاية الكبرى .

وعنه : بل وهبة . انتهى .

وقال فى المذهب : يصح عتق من يصح بيعه .

قال الناظم : ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه فى ماله فى المؤكد .

وقدم هذا فى المستوعب .

وقال ابن عقيل : يصح عتق المرتد .

وقطع المصنف وغيره : أنه لا عتق لمميز .

---

(١) روى أبو داود « أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعاش » .

وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغيرخلاف . منهم المصنف .

وأثبت غير واحد الخلاف فقال فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ـ فى عتق ابن عشر ، وابنة تسع ـ : روايتان .

وقال فى الموجز : وفى صحة عتق المميز روايتان .

وقال فى الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف فى باب الحجر وغيرهم : فى صحة عتق السفيه روايتان .

وقدم فى التبصرة : صحة عتق المميز ، والسفيه ، والمفلس .

وقال فى عيون المسائل : قال الإمام أحمد رحمه الله : يصح عتقه . انتهى .

ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه .

و إذا قلنا بصحة عتقه . فضبطه طائفة بعقله العتقَ . وقاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابنه صالح ، وأبى الحارث ، وابن مشيش .

وضبطه طائفة بعشر فى الغلام ، وتسع فى الجارية ، كما ذكرناه عن صاحب المبهج والترغيب .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أبى طالب : فى الغلام الذى لم يحتلم يطلق امرأته ـ : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ، مابين عشر سنين إلى ثنتى عشرة سنة . وكذلك إذا أعتق : جاز عتقه . انتهى .

وممن اختار من الأصحاب صحة عتقه : أبو بكر عبد العزيز . ذكره فى آخر كتاب المدبر من الخلاف .

فقال : وتدبير الغلام إذا كان له عشر سنين : صحيح ، وكذلك عتقه ، وطلاقه . انتهى .

وتقدم بعض ذلك فى أول كتاب البيع وباب الحجر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَأَمّا القَوْلُ ، فَصَرِيحُهُ : لَفْظُ « العِتْقِ » وَ « الْحُرِّيَّةِ » كَيْفَ صُرِّفَا ﴾ .

أن العتق يحصل بذلك ، ولو تجرد عن النية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تعتبر النية مع القول الصريح .

قال فى الفائق ، قلت : نية قصد الفعل معتبرة ، تحرزا من النائم ونحوه . ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة . فيقع عتق الهازل . انتهى .

وقال ابن عقيل فى الفنون : الإمامية يقولون : لا ينفذ إلا إذا قصد به القربة قال : وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه . فإنهم جعلوه عبادة . قال : وهذا لا بأس به . انتهى .

ويحتمل عدم العتق بالصريح ، إذا نوى به غيره . قاله المصنف وغيره .

فائدة : لو قصد غير العتق بقوله « عبدى هذا حر » يريد عِفَّته وكرم أخلاقه ، أو يقول له « ما أنت إلا حر » يريد به عدم طاعته ، ونحو ذلك : لم يعتق ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الترغيب ، وغيره : هو كالطلاق فيما يتعلق باللفظ ، والتعليق ، ودعوى صرف اللفظ عن صريحه .

قال أبو بكر : لا يختلف حكمهما فى اللفظ والنية .

وجزم فى التبصرة : أنه لا يقبل فى الحكم .

وعلى الأول : لو أراد العبد إحلافه ، كان له ذلك . نص عليه .

تنبيه : قوله « صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا » .

ليس على إطلاقه . فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة : ماض ، ومضارع ، وأمر ، واسم فاعل ، واسم مفعول ، والمشتق منه . وهو المصدر .

فهذه ستة ألفاظ . والحال أن الحكم لا يتعلق بالمضارع ، ولا بالأمر . لأن الأول : وعد . والثانى : لا يصلح للانشاء ، ولا هو خبر .

فيكون لفظ المصنف عامًّا أريد به الخصوص .

وقد ذكر مثل هذه العبارة فى باب التدبير ، وصريح الطلاق .

وكذا ذكر غيره من الأصحاب . ومرادهم ماقلناه

قوله ﴿وفى قَوْلِهِ : لاَسَبِيلَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ سُلْطَانَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ مِلْكَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ رِقَّ لِى عَلَيْكَ . وَفَكَكْتُ رَقَبَتَك . وَأَنْتَ مَوْلاَى . وَأَنْتَ لِلهِ ، وَأَنْتَ سَائِبَةٌ : رِوَايَتَانِ﴾ .

وكذا « لاخدمة لى عليك ، و « ملكتك نفسك » وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والبلغة ، والفروع .

وأطلقهما فى الشرح فى قوله « فككت رقبتك ، وأنت سائبة ، وأنت مولاى ، وَمَلَّكْتُكَ رَقَبَتَكَ » إحداهما صريح .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز .

قال ابن رزين : وفيه بعد .

والرواية الثانية : كِنَايَةٌ .

صححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، و إدراك الغاية .

وصححه ابن رزين فى شرحه ، وقدمه .

واختار المصنف : أن قوله « لاسبيل لى عليك ، ولا سلطان لى عليك » كناية .

وقال القاضى فى قوله « لا ملك لى عليك ، ولا رق لى عليك ، وأنت لله » صريح . نص عليه . وقدمه فى الفائق .

وقال : ومن الكناية قوله « لا سلطان لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ،

وفككت رقبتك، وملكتك نفسك ، وأنت مولاى ، أو سائبة » فى أصح الروايتين .

وقطع فى الإيضاح أن قوله « لاملك لى عليك ، وأنت لله » كناية .

وقال : اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ ، وهى « لاسبيل لى عليك ولا سلطان ، وأنت سائبة » .

وقال ابن البنا فى خصاله : قوله « لاَ مِلكَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ رِقَّ لِى ، وَأَنْتَ لِلهِ : صَرِيح » .

وقال : اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ . وهى التى ذكرها فى الإيضاح .

وظاهر كلامه فى الواضح : أن قوله « وهبتك لله » صريح .

وسوى القاضى وغيره بينها و بين قوله « أنت لله » .

وقال فى الموجز : هى وقوله « رفعت يدى عنك إلى الله » كناية

قوله ﴿ وَفِى قَوْلِهِ لأَمَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أو أَنْتِ حَرَامٌ : رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

إحداهما : كِنَايَةٌ . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، ونظمه ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، و إدراك الغاية . وقدمه ابن رزين فى قوله « أنتِ حرام » .

والرواية الثانية: أنه لغو . وقدمه ابن رزين فى قوله « أنت طالق » .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه كناية فى قوله « أنت حرام » .

وأطلق الروايتين فى قوله « أنت طالق » .

وقال فى الانتصار : حكم قوله « اعتدى » حكم هذه المسألة ، وأنه يحتمل مثله فى لفظ الظهار .

قوله ﴿ وَإذا قَال لِعَبْدِهِ ـ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ـ أَنْتَ ابْنِي : لَمْ يَعْتِقْ . ذَكَرَهُ القَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يعتق فى الأصح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

ويحتمل أَنْ يَعْتِقَ . وهو تخريج وجه لأبى الخطاب .

وقال أبو الخطاب ـ وتبعه فى الحاوى الصغير ـ : لا نَصَّ فيها . إلا أن القاضى قال : لا يعتق .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعتق .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ﴾ .

قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال . وإلا فحيث قال ذلك لمن لا يمكن كونه منه ، فإنه داخل فى المسألة .

وإذا أمكن كونه منه ، فلا يخلو : إما أن يكون للعبد نسب معروف ، أو لا .

فإن لم يكن له نسب معروف : عتق عليه .

وإن كان له نسب معروف ، فالصحيح من المذهب : أنه يعتق عليه أيضاً . لاحتمال أن يكون وطىء بشبهة .

وقدمه فى الفروع . وقاله القاضى فى خلافه ، وابنه أبو الحسين ، والآمدى .

وقيل : لا يعتق . لكذبه شرعاً .

وهو احتمال فى انتصار أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، الصغير ، والفائق .

تنبيه : قال ابن رجب ـ وتبعه فى القواعد الأصولية ـ : هذا جميعه مع إطلاق اللفظ . أما إن نوى بهذا اللفظ الحرية : فينبغى عتقه بهذه النية ، مع هذا اللفظ .

قال ابن رجب : ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق ، وقال : لجواز كونه كناية فى العتق .

فائدة : لو قال لأصغر منه « أنت أبى » فالحكم : كما لو قال لأكبر منه « أنت ابنى » قاله فى الفروع ، والفائق . وقاسه فى الرعايتين على الأول من عنده .

فائدة أخرى : لو قال « أعتقتك » أو « أنت حر من ألف سنة » لم يعتق . وقال فى الانتصار : ولو قال لأمته « أنت ابنى » أو لعبده « أنت بنتى » لم يعتق .

فائدة : لو قال لزوجته ـ وهى أكبر منه ـ « هذه ابنتى » لم تطلق بذلك . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلاً : عتَقَ جَنِينُهَا ، إلاّ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ . وَإِنْ أَعْتَقَ مَافِى بَطْنِهَا دُونَهَا : عَتَقَ وَحْدَهُ ﴾ .

فى الحال . هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والقول بعتق جنينها معها ، إلا أن يستثنيه : من مفردات المذهب .

وقيل : لايعتق الحمل فيهما حتى تضعه حياً . فيكون كمن علق عتقه بشرط . فيجوز بيعه قبل وضعه ، تبعاً لأمه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نص عليها فى رواية ابن منصور .

وقاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال بعد ذلك : وقياس ماذكره القاضى ، وابن عقيل : أنه لايعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملاً . إذ هو كالمعدوم قبل الوضع . قال : وهو بعيد جداً

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن الحكم : هل يكون الولد رقيقاً إذا استثناه من العتق ؟

وخرج ابن أبى موسى ، والقاضى : أنه لايصح استثناؤه على قياس استثنائه فى البيع .

فائدة : لو أعتق أمة حملها لغيره ، وهو موسر ، كالموصى به : عتق الحمل أيضاً ، وضمن قيمته . ذكره القاضي . وجزم به في المنور .

واختاره القاضي ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . قاله في القواعد .

وقدمه في النظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يعتق . جزم به في الترغيب .

واختاره في المحرر ، وصاحب التلخيص . وقدمه في المستوعب .

قوله ﴿ فَأَمَّا المِلْكُ : فَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ : عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يعتق إلا عَمُودَى النسب .

قال في الكافي : بناء على أنه لا نفقة لغيرهم .

وقال في الانتصار : ولنا فيه خلاف .

واختار الآجرى : لا نفقة لغيرهم .

ورجح ابن عقيل : لا عتق بالملك .

وعنه : إن ملكه بإرث : لم يعتق .

وفى إجباره على عتقه : روايتان . ذكره ابن أبى موسى .

وعنه : لا يعتق الحمل حتى يولد فى ملكه حياً .

فلو زوج ابنه بأمة ، فحملت منه فى حياته . ثم ولدت بعد موت جده . فهل هو موروث عنه ، أو حر ؟ فيه روايتان .

ذكره فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو ملك رَحماً غير محرم عليه ، أو ملك محرماً برضاع ، أو مصاهرة : لم يعتق . نص عليه فى رواية الجماعة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنه كره بيع أخيه من الرضاع . وقال : يبيع أخاه ؟!! .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزِّنَا ﴾ يعني : وإن نزل ﴿ لَمْ يَعْتِقْ ﴾ .

في ظاهر كلامه ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال في مسبوك الذهب ، وغيره : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : عليه الأصحاب .

ويحتمل أن يعتق . واختاره بعض الأصحاب . وهذا الاحتمال لأبي الخطاب .

فائدة : لو ملك أباه من الزنا ، فحكمه حكم مالو ملك ابنه من الزنا .

ذكره في التبصرة ، والرعاية . واقتصر عليه في الفروع .

قلت ، إن أرادوا : أن أباه ولد زنا ، وولده ولد زنا منه : فهذا محتمل .

وإن أرادوا : أباه ولد زنا ، وولده الذي ملكه ، هو ولده من الزنا : فسلم .

وهو مرادهم . والله أعلم .

وإن أرادوا ، أن أباه : ولد زنا ، وولده الذي ملكه : ليس من زنا . فهذا غير مسلم ، بل يعتق عليه هنا . وهو داخل في كلامهم .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ الْمِيرَاثِ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ﴾ .

اعلم أنه إذا ملك جزءاً ممن يعتق عليه ـ وكان ملكه له بغير الميراث ـ فلا يخلو : إما أن يكون موسراً ، أو معسراً .

فإن كان موسراً ، فلا يخلو : إما أن يكون موسراً بجميعه ، أو موسراً ببعضه .

فإن كان موسراً بجميعه : عتق عليه في الحال . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق عليه قبل أداء القيمة .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . ومال إليه الزركشى .

فعليه : لو أعتق الشريك قبل أدائها : فهل يصح عتقه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : فهل يصح عتقه ؟ يحتمل وجهين .

أحدهما : يصح . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق رحمهما الله .

والثانى : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نِصْفِ شَرِيكِهِ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى فى كلام المصنف قريبا : متى يقوم ؟ .

فائدة : قال الإمام أحمد رحمه الله : له نصفه ، لا قيمة النصف .

قال فى الفروع : لا قيمة للنصف . ورده ابن نصر الله فى حواشيه . وتأول كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هل يقوم كاملاً ، ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه قولان للعلماء . أصحهما : الأول .

وهو الذى قاله أبو العباس فيما أظن . لظاهر الحديث . ولأن حق الشريك إنما هو فى نصف القيمة ، لا قيمة النصف . بدليل ما لو أراد البيع . فإن الشريك يجبر على البيع معه . انتهى كلام الفروع .

وكذا الحكم . لو أعتق شريكاً فى عبد وهو موسر ، على ما يأتى .

وإن كان موسراً ببعضه : عتق عليه . على الصحيح من المذهب ، بقدر ماهو موسر به . نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال فى الفائق : عتق بقدره . فى أصح الوجهين .

وقدمه فى الرعايتين ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لايعتق إلا ماملكه والحلة هذه .

تنبيه : شمل قوله « عَتَق كُلّه » .

لو كان شقص شريكه مكاتباً ، أو مدبراً ، أو مرهونا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : يمتنع العتق فى المكاتب والمدبر ، إلا أن يبطلا . فيسرى حينئذ . وحيث سرى : ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتباً . على الصحيح . قدمه فى الفروع .

وعنه : يضمنه بما بقى من الكتابة . جزم به فى الروضة . وأطلقهما فى المحرر .

وأما المرهون : فيسرى العتق عليه . وتؤخذ قيمته ، فتجعل مكانه رهناً . قاله فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : حدّ « الموسر » هنا : أن يكون — حين الإعتاق — قادراً على قيمة الشقص ، وأن يكون فاضلا عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، كالفطرة ، على ماتقدم هناك . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول .

قال أبو بكر فى التنبيه « اليسار » هنا : أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية ، من الكسوة والمسكن ، وسائر مالا بد منه . نقله عنه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشى : ولم أره فيه . وإنما فيه : أن يكون مالكا مبلغ حصة شريكه

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام غيره . وأورده ابن حمدان مذهباً .

وقال فى المغنى : مقتضى نصه : لايباع له أصل مال .

قال فى الفائق : ولا يباع له دار ، ولا رباع . نص عليه .

وقال فى الرعاية ، وقيل : بل إن كان مايغرمه المولى فاضلاً عن قوت يومه وليلته ـ قلت : وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما ـ مالا بد لهما منه . انتهى .

والاعتبار باليسار والإعسار : حالة العتق . فلو أيسر المعسر بعده : لم يَسْر إليه ، ولو أعسر الموسر : لم يسقط ماوجب عليه . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ مُعْسِرًا ﴾ يعنى : بجميعه .

﴿ لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إلاَّ مَا مَلَكَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وعنه يعتق كله . ويُستسعَى العبد فى بقيته . نصره فى الانتصار . واختاره أبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله .

فعلى هذه الرواية : قيمة حصة الشريك فى ذمة العبد . وحكمه حكم الأحرار .

فلو مات ـ وبيده مال ـ كان لسيده مابقى من السعاية ، والباقى إرث .

ولا يرجع العبد على أحد بشىء . وهذا الصحيح . قدمه فى الرعاية .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين ، وهو كما قال .

فإنهم قالوا : يعتق العبد كله . ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدى حق السعاية .

واختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق . فلو مات كان للشريك من ماله مثل ماله ، عند من لم يقل بالسعاية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَهُ بِالمِيرَاثِ : لَمْ يعْتِقْ مِنْهُ إلاَّ مَا مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الجامع ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .

نص عليها فى رواية المروذى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَثَّلَ بعبْدِهِ . فَجَدَعَ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَهُ وَنَحْوُه ﴾ .

وكذا لو خرق عضواً منه .

قال فى الرعاية الكبرى : أو أحرقه بالنار : عتق عليه . نص عليه ، للأثر (١)

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق وغيرهم .

قال القاضى : القياس أنه لايعتق .

وقال جماعة من الأصحاب : لايعتق المكاتب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء قصد التمثيل به ، أو لم يقصده . وهو أحد الوجهين .

قال فى الفائق : ولم يشترط غير ابن عقيل القصد . وقدمه فى الرعايتين .

---

(١) روى الإمام أحمد رحمه الله وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن زنباعاً ــ أبا روح ــ وجد غلاماً له مع جارية . فقطع ذكره ، وجدع أنفه . فأتى العبد النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له . فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : ماحملك على مافعلت ؟ قال : فعل كذا وكذا . قال للعبد : اذهب ، فأنت حر »

وقيل : يشترط القصد فى ذلك . اختاره ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيده . نص عليه . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : لبيت المال . ذكره فى الرعاية .

وقال ابن عقيل : يصرف فى الرقاب . قال : وهو قياس المذهب .

قال فى الفائق ، قلت : واختاره ابن الزاغونى . وأطلقهما فى الفروع .

وقال أيضاً فى الفائق : و يتوجه فى العمل به كقول ابن عقيل . و إن لم يشترط فكالمنصوص .

الثانية : هل يعتق بمجرد المثلة ، أو يعتقه عليه السلطان ؟ .

قال فى الفائق : يحتمل روايتين من كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى رواية « يعتق » وقال فى رواية « يعتقه السلطان » وهما روايتان عن الإمام مالك رحمه الله .

والمعروف فى المذهب : أنه يعتق عليه بمجرد ذلك . قاله فى القواعد .

وظاهر رواية الميمونى : يعتقه السلطان عليه .

وقال فى الفائق أيضاً : ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه . وضمن للشريك . ذكره ابن عقيل .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه . وهو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وهو مبنى على القول بالعتق بالمثلة .

ولو استكره أمة امرأته على الفاحشة : عتقت . وغرم مثلها لسيدتها . قاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إسحاق .

الرابعة : مفهوم كلام المصنف : أنه لو مَثَّل بعبد غيره لايعتق عليه . وهو الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يتوجه أن يتعق ، واختاره .

الخامسة : مفهومه أيضاً : أنه لو لعن عبده لايعتق عليه بذلك . وهو صحيح . وهو المذهب .

وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : من لعن عبده فعليه أن يعتقه ، أو لعن شيئاً من ماله أن عليه أن يتصدق به .

قال : ويجيء في لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها .

قال ابن رجب في شرح حديث « ايبك » ويشهد لهذا في الزوجة : وقوع الفرقة بين المتلاعنين ، لما كان أحدهما كاذباً في نفس الأمر ، قد حقت عليه اللعنة أو الغضب .

السادسة : لو وطىء جاريته المباحة التي لايوطأ مثلها ، فأفضاها : عتقت ، وإلا فلا . قاله في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ . فَمَالُهُ لِلسَّيِّدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : للعبد .

فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو أعتق مكاتبه وبيده مال . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه : له .

وإن فضل فَضْل بعد أداء الكتابة فهو للمكاتب .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ ، مُعَيَّنًا أَوْ مُشَاعًا : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

مراده : إذا أعتق غير شعره وظفره وسنه ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ بِقِيمَةِ بَاقِيهِ ـ عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

بلا نزاع من حيث الجملة ، لكن لو كان موسراً ببعضه : فإنه يعتق منه بقدر ماهو موسر به . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يعتق عليه إلا حصته فقط . وتقدم ذلك قريباً ، فليعاود .

وتقدم أيضاً « هل يوقف العتق على أداء القيمة أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ يَوْمَ العِتْقِ لِشَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .

قال الزركشي : هذا المعروف المشهور .

وفى الإرشاد وجه : أن عليه قيمته يوم تقويمه . وحكاه الشيرازى أيضاً .

قال الزركشي : وهو قياس القول الذى لنا فى الغصب .

وكذا الحكم لو عتق عليه كله .

فائدة : لو عدمت البينة بقيمته : فالقول قول المعتق . جزم به فى المغنى ، والشرح والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب.

وقال فى الفائق : ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة . فلعله سبقة قلم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا : لَمْ يَعْتِقْ إلاّ نَصِيبُهُ . وَيَبْقَى حَقُّ شَرِيكِهِ فِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يعتق كله . ويستسعى العبد فى قيمة باقيه ، غير مشقوق عليه .

وتقدم ذلك كله وأحكامه وفروعه ، والخلاف فيه ، ومايتعلق بذلك من

الفروع قريبا عند قوله « وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه » فإن الحكم هنا وهناك واحد عند الأصحاب . فلا حاجة إلى إعادته .

تنبيه : يأتي قريباً « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم ، هل يسرى أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ : لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ ، وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ ، وَلِلثَّالِثِ سُدُسُهُ . فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا ـ وَهُمَا مُوسِرَانِ ـ عَتَقَ عَلَيْهِمَا . وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكِهِمَا فِيهِ نِصْفَيْنِ . وَصَارَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو المذهب المجزوم به بلا ريب .

ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وجزم به فى المذهب ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

فائدتان

إحداهما : يتصور عتقهما معا فى صور :

منها : أن يتفق لفظهما بالعتق فى آن واحد .

ومنها : أن يعلقاه على صفة واحدة .

ومنها : أن يوكلا شخصاً يعتق عنهما . أو يوكل أحدهما الآخر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ سَرَى إِلَى بَاقِيهِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

قال فى الفائق : سرى إلى سائره فى أصح الوجهين .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لايسرى . ذكره أبو الخطاب فمن بعده .

قال ابن رزين : وليس بشىء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وتقدم فى كتاب البيع « هل يصح شراء الكافر مسلما يعتق عليه بالرحم أم لا ؟ » .

وتقدم فى باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عنى ، وعلىّ ثمنه : هل يصح أم لا ؟ » .

الثانية : لو قال « أعتقت نصيب شريكى » كان لغوا . ولو قال « أعتقت النصف » انصرف إلى ملكه ، ثم سرى . لأن الظاهر : أنه أراد نصيبه .

ونقل ابن منصور ــ فى دار بينهما ــ فقال أحدهما « بعتك نصف هذه الدار » لايجوز . إنما له الربع من النصف ، حتى يقول : نصيبى .

ولو وكل أحدهما الآخر ، فأعتق نصفه ولا بناء . ففى صرفه إلى نصيب موكله ، أم نصيبه ، أم إليهما ؟ احتمالات فى المغنى . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب عتق نصيبه لاغير .

قوله ﴿ وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهُ ــ وَهُمَا مُوسِرَانِ ــ فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا . لِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ . وَصَارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ . وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ : لَمْ يَعْتِقْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ، و يعتق جميعه أو مع أحدهما ، و يعتق نصفه ـ إذا قلنا : إن العتق يثبت بشاهد و يمين ، وكان عدلا ـ على مايأتى . ذكره الأصحاب .

وذكر ابن أبى موسى : لايصدق أحدهما على الآخر .

وذكره أبو بكر فى زاد المسافر . وعلله بأنهما خصمان ، ولا شهادة لخصم على خصمه .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ : عَتَقَ حِينَئِذٍ . وَلَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِهِ ﴾ .

يعنى : إذا كانا معسرين . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .

قال الناظم : وليس ببعيد . وأطلقهما فى الفائق .

فعلى قول أبى الخطاب : لاولاء له فيما اشتراه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية .

وقيل : له ولاؤه كله ، إن أكذب نفسه .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ . فَأَعْتَقَ الأَوَّلُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قالا المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقيل : يعتق عليهما . وهو احتمال للمصنف .

قوله ﴿ وإذَا قَالَ : إذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فَنَصِيبِي حُرٌّ مَعَ نَصِيبِكَ ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ : عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح عتقه عليهما .

قال فى المستوعب : قاله أصحابنا . قال الشارح : وهذا أولى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يعتق كله على المعتق الأول .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم — والخلاف والمذهب — فيما إذا قال « إذا أعتقت نصيبك فنصيبى حر قبل إعتاقك » قاله فى الفروع .

وقيل : يعتق جميعه على صاحب الشرط بالشرط . ويضمن حق شريكه . اختاره فى المستوعب . ومع إعسارهما يعتق عليهما .

الثانية : لو قال لأمته « إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله » فصلت كذلك : عتقت . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ذكره آخر الباب ، وقال : صلاة صحيحة .

وقيل : لاتعتق . جزم به أبو المعالى . لبطلان الصفة بتقدم المشروط .

الثالثة : لو قال « إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله » فأقر له به : صح إقراره فقط .

الرابعة : لو قال « إن أقررت بك له فأنت حر ساعة إقرارى » لم يصح الإقرار ولا العتق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالصِّفَاتِ ، كَدُخُولِ الدَّارِ ، وَمَجِىءِ الْأَمْطَارِ . وَلاَ يَمْلِكُ إِبْطَالَهَا بِالْقَوْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وأكثرهم قطع به .

وذكر فى الانتصار ، والواضح : أنه يجوز له فسخه .

ويأتى ذلك وغيره فى أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

قوله ﴿ وَلَهُ بَيْعُهُ ، وَهِبَتُهُ ، وَوَقْفُهُ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ ﴾ .

ولا يحرم عليه وطء أمته بعد تعليق عتقها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : لا يطؤها .

فائدة : لا يعتق قبل كمال الصفة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج القاضي رواية — من الأيمان — بالعتق .

وقال في الفائق : وهو ضعيف .

قال الناظم : لا يعبأ بما في المجرد . ورده المصنف ، والشارح ، من خمسة أوجه .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ : عَادَتِ الصِّفَةُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ وُجِدَتْ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ ، فَهَلْ تَعُودُ بِعَوْدِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : تعود بعوده . وهو المذهب فيهما . نص عليه . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

قال في القاعدة الأربعين ، أشهر الروايتين : أنها تعود بعود الملك ، إذا وجدت الصفة بعد زوال الملك .

وجزم به في الوجيز ، والعمدة ، وغيرهما . وقدمه في المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية .

وفرق القاضي بين الطلاق والعتاق . فإن ملك الرقيق لا ينبني فيه أحد الملكين على الآخر ، بخلاف النكاح . فإنه ينبني فيه أحد الملكين على الآخر في عدد الطلاق ، على الصحيح .

قال فى القواعد : وهذا التفريق لا أثر له ، إذ لو كان معتبراً لم يشترط لعدم الحنث وجود الصفة فى غير الملك . انتهى .

والرواية الثانية : لا تعود الصفة . جزم به أبو محمد الجوزى فى الطريق الأقرب قال فى الفائق : وهو أرجح . وقدمه فى الخلاصة .

وعنه : لا تعود الصفة . سواء وجدت حال زوال ملكه أو لا ، حكاها الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكرها مرة قولا .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ الصِّفَةُ بِمَوْتِهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِى ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِى بِشَهْرٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ وَيَعْتِقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف مسألتين . الأولى : إذا قال « إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر » وأطلق فيها روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : لا يصح . ولا يعتق بوجود الشرط . وهو الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم .

والرواية الثانية : يصح و يعتق . صححه فى التصحيح ، والبلغة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين .

فعلى هذه الرواية : لا يملك الوارث بيعه قبل نقله ، كالموصَّى به قبل قبوله ، قاله جماعة . منهم : صاحب الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

والمسألة الثانية : إذا قال « أنت حر بعد موتى بشهر » فأطلق المصنف فيه الروايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، فى باب التدبير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم

إحداهما : يصح . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين : صح فى الأصح . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يصح ولا يعتق . اختاره أبو بكر . وصححه فى النظم فى كتاب العتق . وقدمه فى الخلاصة فى باب التدبير .

وجزم به فى الحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وغالب الاصحاب يذكر هذه المسألة فى باب المدبر .

تنبيهان

أحدهما : قال فى فوائد القواعد : بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين على أن التدبير : هل هو تعليق عتق بصفة ، أو وصية ؟ على ما يأتى فى باب التدبير .

فإن قلنا التدبير وصية : صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت .

وإن قلنا عتق بصفة : لم يصح ذلك .

وهؤلاء قالوا : لو هو صرح بالتعليق . فقال « إن دخلت الدار بعد موتى بشهر فأنت حر » لم يعتق رواية واحدة . وهى طريقة ابن عقيل فى إشاراته .

قال ابن رجب : والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنياً على هذا الأصل ، وعلله ، وقال : ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تدبيرا . ومنهم من ينفى ذلك.

ولهم فى حكاية الخلاف فيه أربعة طرق . ذكرت فى غير هذا الموضع .

الثانى ـ على القول بالصحة ـ : فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط : للورثة . على الصحيح من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم

ووجه فى القواعد : أن كسبه له ، من تصريح صاحب المستوعب : أن العبد باق على ملك الميت ، لاينتقل إلى الورثة ، كالموصى بعتقه .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافا ومذهبا ـ لو قال « اخدم زيداً سنة بعد موتى ثم أنت حر »

فعلى الصحة : لو أبرأه زيد من الخدمة : عتق من حينه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايعتق إلا بعد سنة . فإن كانت الخدمة لِبِيْعَةٍ ـ وهما كافران ـ فأسلم العبد . ففى لزوم القيمة عليه لبقية الخدمة : روايتان . ذكرهما ابن أبى موسى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : لاتلزمه ، ويعتق مجانا . جزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : تلزمه .

ولو قال لجاريته « إذا خدمت ابنى حتى يستغنى فأنت حرة » لم تعتق ، حتى تخدمه إلى أن يكبر ، ويستغنى عن الرضاع . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : لاتعتق ، حتى يستغنى عن الرضاع ، وعن أن يلقم الطعام ، وعن التنجى من الغائط .

نقل مهنا : لا تعتق حتى يستغنى . قلت : حتى يحتلم ؟ قال : لا ، دون الاحتلام

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إنْ مَلَكْتُ فُلاَنًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، أَوْ كلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَحُرٌّ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المستوعب ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى: هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . المختار لعامة الأصحاب حتى إن بعضهم لايثبت مايخالفه .

قال فى القواعد : هذا المشهور من المذهب .

قال القاضى ، وغيره : اختاره أصحابنا . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله

قال فى الرعايتين ، والفائق : صح فى أصح الروايتين .

قال أبو بكر فى الشافى : لايختلف قول أبى عبد الله فيه ، إلا ماروى محمد بن الحسن بن هارون فى العتق : أنه لايعتق . وما أراه إلا غلطا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وصححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وتقدم « إذا علق عتق عبده على بيعه » فى أواخر باب الشروط فى البيع .

فائدة : لو باع أمة بعبد ، على أن له الخيار ثلاثا ، ثم قال فى مدة الخيار : هما حران . قال فى الحاوى الصغير : لا أعرف فيها نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله . وقياس المذهب عندى : أنه يعتق العبد خاصة . لأن عتقه للأمة يترتب على فسخ البيع ، وعتقه للعبد لايترتب على واسطة . فيكون العتق إلى العبد أسبق . فيجب أن يعتق ، ولا تعتق الأمة . انتهى .

قلت : ينبغى أن ينبنى ذلك على انتقال الملك فى مدة الخيار وعدمه .

فإن قلنا ينتقل : عتق العبد . و إن قلنا لاينتقل : عتقت الأمة .

قوله ﴿ وإنْ قَالهُ العَبْدُ : لَمْ يَصِحّ ، فِي أَصَحّ الوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى : إذا قال العبد « إن ملكت فلاناً فهو حر » أو « كل مملوك أملكه فهو حر » ثم عتق وملك ، على القول بصحته من الحر .

وهذا المذهب جزم به فى الوجيز . وصححه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخلاصة ، والنظم .

والوجه الثانى : يصح . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال في الهداية : فإذا قال العبد ذلك ، ثم عتق ، وملك مماليكا . فعلى الرواية التي تقول : تنعقد الصفة للحر ، هل تنعقد له هذه الصفة ؟ على وجهين .

فائدة : لو قال « أول عبد أملكه فهو حر » وقلنا : بصحة تعليق العتق على الملك ، فلم يملك إلا واحدا فقط : فقد عتق عليه . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى والشرح . ذكراه فى تعليل ماإذا ملك اثنين معاً .

وقيل : لايعتق . وأطلقهما فى الفروع . ويأتى قريباً : إذا ملك اثنين معا .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ: آخِرُ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ ـ وقُلْنَا بِصِحَّةِ الصِّفَةِ ـ فَمَلَكَ عَبِيدًا ثُمَّ مَاتَ ، فَآخِرُهُمْ حُرٌّ مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ ، وكَسْبُهُ لَهُ ﴾ .

وقد علمت أن الصحيح من المذهب : صحة الصفة عند قوله « وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر ، أو كل مملوك أملكه فهو حر » .

فائدتان

إحداهما : لو قال « آخر مملوك أشتريه فهو حر » فملك أمة ، ثم ملك أخرى : لم يجز له وطء الثانية . لاحتمال أن لايشترى غيرها ، فتكون حرة من حين اشتراها . ذكره الأصحاب .

الثانية : لو كان آخر من اشترى مملوكين معاً ، أو علق العتق على أول مملوك فملكهما معا ، أو قال لأمته « أول ولد تلدنيه فهو حر » فولدت ولدين خرجا معاً .

فقيل : يعتقان . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وقالا : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لايعتقان .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ذكراه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملكه . فملك اثنين معاً .

وقدمه ابن رزين أيضاً في شرحه . وقال : نص عليه .

قلت : ونقله مهنا في « أول غلام يطلع ، أو امرأة تطلعُ : فهو حر ، أو طالق »

وذكر المصنف لفظ الرواية « أول من يطلع من عبيدى »

وأطلقهن في الفروع ، وفي مختصر ابن رزين في الطلاق .

ولو علقه بأول من يقوم ، فقمن معاً : طلقن . وفي منفردة به : وجه .

قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لأَمَتِهِ : آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَوَلَدَتْ حَيًّا ، ثُمَّ مَيْتًا : لَمْ يَعْتِقِ الْأَوَّلُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه في الشرح .

وقيل : يعتق . وهو قياس قول القاضي ، والشريف أبي جعفر . وقدمه في الفائق . وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف ، لو قال لأمته « أول ولد تلدينه فهو حر » أو قال « إذا ولدت ولداً فهو حر » فولدت ميتاً ، ثم حياً . بل جعلوا هذه أصلاً لتلك .

وصحح في المغني ، والشرح : عدم العتق . وجزم به في المذهب ، وغيره . وهو المذهب .

وقال القاضي ، والشريف أبو جعفر : يعتق الحي منهما . وقدمه في الفائق ، وشرح ابن رزين . واقتصر عليه في المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَأَشْكَلَ الآخِرُ مِنْهُمَا : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى . وقدمه في الفروع . وعنه : يعتقان .

واختار في الترغيب : أن معناهما أن أمَدَ مَنْع السيد منهما : هل هو القرعة ،

أو الانكشاف ؟ وكذا الحكم إن عينه ثم نسيه . قاله فى الرعاية وغيره .

فائدة : لو قال « أول غلام لى يطلع فهو حر » فطلع عبيده كلهم ، أو قال لزوجاته « أيتكن طلع أولاً فهى طالق » فطلعن كلهن . فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يميز واحداً من العبيد ، وامرأة من الزوجات بالقرعة ، فى رواية مهنا .

واختلف الأصحاب فى هذا النص .

فمنهم من حمله على أن طلوعهم كان مرتباً ، وأشكل السابق .

ومنهم من أقر النص على ظاهره ، وأنهم طلعوا دفعة واحدة . وقال : صفة الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده . والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم : فيميز بالقرعة . وهى طريقة القاضى فى خلافه .

ومنهم من قال : يعتق ويطلق الجميع . لأن الأولية صفة لكل واحد منهم ، ولفظه صالح للعموم . لأنه مفرد مضاف .

أو يقال : الأولية صفة للمجموع لا للأفراد . وهو الذى ذكره المصنف فى المغنى فى الطلاق .

ومنهم من قال : لايعتق ولا يطلق أحد منهم . لأن الأول لايكون إلا فرداً لاتعدد فيه ، والفردية مشتبهة هنا . وهو الذى ذكره القاضى ، وابن عقيل فى الطلاق والسامرى ، وصاحب الكافى .

قال فى القواعد : ويتخرج وجه آخر ، وهو : أنه إن طلع بعدهم غيرهم من عبيده وزوجاته : طلقن وعتقن ، وإلا فلا . بناء على أن الأول هو السابق لغيره . فلا يكون أولاً حتى يأتى بعده غيره ، فتتحقق له بذلك صفة الأولية . وهو وجه لنا ذكره ابن عقيل وغيره . ذكره فى آخر القواعد .

قوله ﴿وَلَا يَتْبَعُ وَلَدُ الْمُعْتَقَةِ بِالصِّفَةِ أُمَّهُ فِى الْعِتْقِ ، فِى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ إلا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً حَالَ عِتْقِهَا ، أَوْ حَالَ تَعْلِيقِ عِتْقِهَا﴾

إذا كانت حاملا حال عتقها ، أو حال تعليق عتقها : فإنه يتبعها بلاخلاف أعلمه

و إن وجد حمل بعد التعليق ووضعته قبل وجود الصفة ـ وهى مسألة المصنف هنا ـ فصحح عدم التبعية . وهو المذهب . صححه فى النظم ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

والوجه الثاني : يتبعها . جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فائدة : لايتبع الولد أمه إذا كان منفصلا حال التعليق بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وإذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ وعَلَيْكَ أَلْفٌ ، أَوْ عَلَىَّ أَلْفٌ : عَتَقَ ولاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾

إذا قال لعبده « أنت حر وعليك ألف » عتق ، ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا .

قال فى الفروع : يعتق ولا شىء عليه . على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه الناظم .

وعنه : لايعتق إن لم يقبل . وأطلقهما فى المحرر .

و إذا قال لعبده « أنت حر على ألف » فقدم المصنف هنا : أنه يعتق مجانا بلا قبول . وهو إحدى الروايتين . ونصره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق . وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : وهو الصحيح . وصححه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ،

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى المحرر .

وذكر فى الواضح رواية : أن قوله « أنت حر على ألف » شرط لازم بلا قبول كبقية الشروط .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو قال له « أنت حر على أن تعطينى ألفاً » أو قال لأمته « أعتقتك على أن تزوجينى نفسك » لكن إن أبت لزمها قيمة نفسها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تعتق مجانا بقبولها . واختار ابن عقيل : أنها لا تعتق إلا بالأداء .

الثانية : لو قال له « أنت حر بمائة » أو « بعتك نفسك بمائة » فقبل عتق ولزمته المائة ، وإلا فلا . جزم به فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب . وقطعوا به .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجها : أنه يعتق بغير شىء ، كما لو قال لها « أنت طالق بألف » على ما يأتى فى كلام المصنف فى أواخر الخلع . لأن الطلاق والعتاق فيهما حق لله تعالى . وليس العوض ركنا فيهما إذا لم يعلقهما عليه .

وعلى المذهب ــ واختيار الأصحاب ــ الفرق بينهما : أن خروج البضع فى النكاح[1] غير متقوم ، على الصحيح من المذهب . على ما يأتى فى باب الرضاع . بخلاف العبد . فإنه مال محض . قاله فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِى سَنَةً : فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : كقوله « أنت حر على ألف »

فعلى إحدى الروايتين : يعتق مجانا . وعلى الرواية الأخرى : لا يعتق حتى يقبل . وقد علمت الصحيح من المذهب فى الروايتين . وهذا إحدى الطرق فى المسألة

---

(١) فى نسخة الأحمدية « فى غير النكاح »

وقدم هذه الطريقة فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : يعتق هنا بلا قبول . وتلزمه الخدمة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المحرر : هذا ظاهر كلامه .

وجزم به فى القواعد ، وقال : نص عليه وجزم به صاحب الوجيز .

وهى الطريقة الثانية . وأطلقهما فى الفروع بقيل وقيل .

وقال فى المستوعب ، والحاوى الصغير : إن لم يقبل فعلى روايتين .

إحداهما : يعتق . ولا يلزمه شىء .

والثانية : لا يعتق .

وقدما فى « أنت حر على ألف » أنه يعتق مجاناً . فخالفا الطريقتين .

وقيل : إن لم يقبل لم يعتق . رواية واحدة . وهى الطريقة الثالثة .

وعلى كلامه فى المستوعب ، والحاوى : تكون طريقة رابعة .

وتقدم ذلك فى أوائل الباب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : لو استثنى نفعه مدة معلومة .

الثانية : لو مات السيد فى أثناء السنة : رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقى من الخدمة . قاله المصنف ، والسامرى ، وابن حمدان ، وغيرهم .

الثالثة : يجوز للسيد بيع هذه الخدمة . نص عليه .

نقل حرب : لا بأس ببيعها : من العبد أم ممن شاء .

وعنه : لا يجوز . نص عليه . وهو الصواب .

ذكر هاتين الروايتين ابن أبى موسى . وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .

الرابعة : قال فى الفروع : لم يذكر الأصحاب مالو استثنى السيد خدمته مدة حياته . وذكروا صحة ذلك فى الوقف . قال : وهذا مثله .

يؤيده : أن بعضهم احتج بما رواه الإمام أحمد ، وأبو داود « أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة النبى صلى الله عليه وسلم ماعاش »

قال : وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته . لأنه عقد معاوضة ، يختلف الثمن لأجله . انتهى .

قلت : صرح بذلك ـ أعنى بجواز ذلك ـ فى القواعد ، فى القاعدة الثانية والثلاثين . وتقدم ذلك فى أول الباب .

الخامسة : لو باعه نفسه بمال فى يده : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين ، والفائق : صح على أصح الروايتين .

قال فى المغنى ، والشرح ـ فى الولاء ـ : و إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حالٍّ : عتق ، والولاء لسيده . لأنه يبيع ماله بماله . فهو مثل المكاتب سواء . والسيد هو المعتق لهما ، فكان الولاء له عليهما . انتهيا .

وعنه : لايصح . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الترغيب : مأخذهما : هل هو عقد معاوضة ، أو تعليق محض ؟ و يأتى فى الكتابة : هل تصح الكتابة حالة ؟ .

السادسة : لو قال « إن أعطيتنى ألفاً ، فأنت حر » فهو تعليق محض . لايبطل مادام ملكه . ولا يعتق بالإبراء منها ، بل بدفعها . نص عليه . وما فضل عنها فهو لسيده . ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه . إذ لاملك له على أصح الروايتين . فهو كقوله لامرأته « إن أعطيتينى مائة فأنت طالق » فأتت بمائة مغصوبة . ففى وقوعه احتمالان . قاله فى الترغيب .

قال فى الفروع : والعتق مثله ، وأن هذا الخلاف يجرى فى الفاسدة إذا صرح بالتعليق .

ونقل حنبل فى الأولى : إن قاله الصغير لم يجز ، لأنه لم يقدر عليه .

السابعة : لو قال « جعلت عتقك إليك » أو « خيرتك » ونوى تفويضه إليه .

فأعتق نفسه فى المجلس : عتق . ويتوجه كطلاق . قاله فى الفروع .

ولو قال « اشترنى من سيدى بهذا المال ، وأعتقنى » ففعل : عتق . ولزم مشتريه المسمى . وكذا إن اشتراه بعينه ، إن لم تتعين النقود . وإلا بطلا .

وعنه : أجيز عنه .

وذكر الأزجى : إن صرح الوكيل بالإضافة إلى العبد : وقع عنه ، وعتق ، وإن لم يصرح : احتمل ذلك ، واحتمل أن يقع عن الوكالة . لأنه لو وقع لعتق . والسيد لم يرض بالعتق .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ : عَتَقَ عَلَيْهِ مُدَبَّرُوهُ وَمُكَاتَبُوهُ ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ﴾ .

وكذا عبيد عبده التاجر . بلا نزاع فى ذلك .

وعتق عليه ﴿شِقْصٌ يَمْلِكُهُ﴾ مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق الشقص بدون نية . ذكره ابن أبى موسى . ونقله مهنا . كما لو كان له شقص فقط . وقال : ذلك ذكره ابن عقيل .

فائدة : لو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » أو « زوجتى طالق » ولم ينو معيناً : عتق الكل ، وتطلق كل نسائه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وهذا مبنى على أن المفرد المضاف يعم . والصحيح من المذهب : أنه يعم .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة .

وقيل : يعتق واحد ، وتطلق واحدة . وتخرج بالقرعة . اختاره المصنف فى المغنى . قال فى الفائق : وهو المختار .

ويأتى التنبيه على ذلك أيضاً فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » .

تنبيه : قال فى الفروع ـ عن هذه المسألة ـ والمراد : إن كان « عبد » مفرداً لذكر وأنثى . فإن كان لذكر فقط : لم يشمل أنثى ، إلا إن اجتمعا تغليباً .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال لخدم له رجال ونساء ـ « أنتم أحرار » وكانت معهم أم ولده ، ولم يعلم بها ـ : إنها تعتق .

قال أبو محمد الجوزى ـ بعد المسألة ـ وكذا إن قال « كل عبد أملكه فى المستقبل » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَدُ عَبْدَيَّ حُرٌّ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وكذا لو قال « أحد عبيدى حر » أو « بعضهم حر » ولم ينوه : يقرع بينهم . وهو من مفردات المذهب .

وخرج فى القواعد وجهاً : أنه يعتق بتعيينه ، من الرواية التى فى الطلاق .

وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل : أقرع هو أو وارثه فى الجميع .

ولو قال لأمتيه « إحداكما حرة » حرم وطؤها معاً بدون قرعة . على الصحيح من المذهب .

وفيه وجه : تتميز المعتقة بتعيينه . فإن وطىء واحدة لم تعتق الأخرى . كما لو عينها ثم أنسيها .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن تعتق .

قال : فلو قال لإمائه الأربع « إن وطئتُ واحدة منكن فواحدة منكن حرة » ثم وطىء ثلاثا : أقرع بين الأولة والرابعة . فإن وطئها عتقت الأولة . وإن كان وطئها ثانيا قبل وطء الرابعة : عتقت الرابعة فقط . ويحد ، إن علم قبله بعتقها .

ويأتى فى باب الشك فى الطلاق « إذا قال : إن كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر . وقال آخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حر » .

وكثير من الأصحاب يذكر هذه المسألة هنا .

قوله ﴿ وإنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، ثم أَنْسِيَه : أُخْرِجَ بالْقُرْعَةِ ﴾

إما المعتق أو وارثه ، وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

وخرج فى القواعد وجها : أنه لايقرع هنا ، من الطلاق .

قال : وأشار إليه بعض الأصحاب . ذكره فى آخر القواعد .

﴿ فَإِنْ عَلِمَ بَعْدَهَا أَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرُهُ : عَتَقَ . وَهَلْ يَبْطُلُ عِتْق الْأَوَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والفائق .

أحدهما : يبطل عتقه . وهو الصحيح من المذهب . كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه . على الصحيح من المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والمذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

الوجه الثانى : لايبطل ، كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه ، قولا واحداً .

وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ فِى مَرَضِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ جَمِيعَهُ ـ عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وقال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لايعتق إلا ما أعتق أو دبر لاغير .

وعنه : يعتق جميعه فى المنجز دون التدبير .

وأطلق فى الشرح الروايتين فى تكميل العتق بالتدبير ، إذا كان يخرج من الثلث . وقدم عتق الجميع فيما إذا نجز البعض .

فائدة : لو مات العبد قبل سيده : عتق منه بقدر ثلثه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعتق كله . لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، أَوْ دَبَّرَهُ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ بَاقِيَهُ ـ أُعْطِيَ الشَّرِيكُ ﴾ .

يعنى : قيمة حصته ، وكان جميعه حراً فى إحدى الروايتين .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقى ، والزركشى .

إحداهما : يعتق جميعه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والأخرى : ﴿ لَايَعْتِقُ إِلَّا مَامَلَكَ مِنْهُ ﴾

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . واختاره الشيرازى ، والشريف .

وقال القاضى : ما أعتقه فى مرض موته : سرى . وما دبره ، أو وصى بعتقه : لم يسر .

فالرواية فى سراية العتق فى حال الحياة : أصح . والرواية فى وقوفه فى التدبير : أصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، أعنى : التفرقة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبُدٍ ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ ـ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ : بِيعُوا فِي دَيْنِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والرعاية الكبرى ، فى باب تبرعات

المريض . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى شرح ابن منجا .
(وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ ثُلُثُهُمْ) .

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب .

فإن التزم وارثه بقضاء الدين : ففى نفوذ عتقهم وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الـكبرى ، والزركشى ، والمغنى ، والشرح .
وقالا ، وقيل : أصل الوجهين : إذا تصرف الورثة فى التركة ببيع أو غيره ، وعلى
الميت دين ، فقضى الدين ، هل ينفذ ؟ فيه وجهان .

قلت : الصواب نفوذ عتقهم .

فائدتان

إحداهما : لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم : احتمل بطلان عتق الـكل .
واحتمل أن يبطل بقدر الدين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح، والرعاية الـكبرى .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ ، فَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمْ . ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مالٌ يَخْرُجُونَ
مِنْ ثُلُثِهِ : عَتَقَ مَنْ أُرِقَّ مِنْهُمْ ﴾ .

بلا نزاع . وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا .

وقدم ابن رزين : أنه لاينفذ عتقهم . وحكاهما فى الـكافى احتمالين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِى حَيَاتِهِ :
أُقْرِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَيَّيْنِ . فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَيِّتِ رَقَّ الآخَرَانِ ، وَإِنْ
وَقَعَتْ عَلَى أَحَدِ الْحَيَّيْنِ : عَتَقَ ، إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : يقرع بين الحيين ، دون الميت .

قوله ﴿ وَإنْ أَعْتَقَ الثَّلاثَةَ فِي مَرَضِهِ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ : فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

وحكاه عن الإمام أحمد رحمه الله ـ يعنى : يقرع بينه و بين الحيين ـ وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال المصنف هنا ﴿ والأَوْلَى : أنْ يُقْرَعَ بَيْنَ الْحَيَّيْنِ ، ويَسقُطَ حُكْمُ المَيِّتِ ﴾ وجزم به فى الوجيز ، كعتقه أحد عبديه غير معين ، فمات أحدهما . فإنه يتعين العتق فى الثانى . ذكره القاضى وغيره .

وقيل : يقرع بين الحيين فى هذه المسألة دون التى قبلها . ذكره فى الرعاية الكبرى .

ذكر هذه المسائل فى الفروع ، فى آخر « باب تبرعات المريض » .

وذكرها فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى ، فى أول « باب تبرعات المريض »

فائدة : وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم . فمات أحدهم بعده .

وقيل : إن أعتقهم ، أو دبرهم ، أو أوصى بعتقهم ، أو دبر بعضهم وأوصى بعتق الباقين ، فمات أحدهم : أقرعنا بينهم . فإن خرجت القرعة الميت حسبناه من التركة . وقومناه حين العتق . و إن خرجت لحيّ .

فإن كان الموت فى حياة السيد ، أو بعدها قبل قبض الورثة : لم يحسب من التركة غير الحيين . فيكمل ثلثهما ممن قرع ، أو يقوم به يوم العتق .

وقيل : يحسب الميت من التركة ، و يقرع من قرع إن خرج حياً من الثلث و إلا عتق منه بقدره .

و إن كان الموت بعد قبض الورثة : حسب من التركة .

و بدون الموت : يعتق ثلثهم بالقرعة ، إن لم يجز الورثة مازاد عليه . ذكر ذلك فى الرعاية الكبرى .

باب التدبير

قوله ﴿ وَهُوَ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِالموْتِ ﴾ .

هكذا قال الأصحاب ، زاد في المذهب : أو بشرط يوجد بعد الموت .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يعتق من كل المال .

قال في الكافي : ولا عمل عليه .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه .

قال في الفوائد : وهو متخرج على أنه عتق لازم ، كالاستيلاد .

وعنه : يعتق من كل المال إذا دبره في الصحة دون المرض .

فائدة : يصح تعليقه بالموت مطلقاً ، نحو « إن مت فأنت حر » ومقيداً ، نحو « إن مت من مرضى هذا ، أو عامى ، أو بهذا البلد : فأنت حر » .

و إن قالا لعبدهما « إن متنا فأنت حر » فهو تعليق للحرية بموتهما جميعاً . ذكره القاضي ، وجماعة . واقتصر عليه في الفروع . ولا يعتق بموت أحدهما شيء منه . ولا يبيع وارثه حقه .

قدمه في الفروع . وقاله الإمام أحمد رحمه الله .

واختار المصنف وغيره : إذا مات أحدهما فنصيبه حر .

قلت : وهذا المذهب .

قال في الفروع : فإذا أراد أنه حر بعد آخرهما موتاً ، فإن جاز تعليق الحرية على صفة « بعد الموت » عتق بعد موت الآخر منهما عليهما ، و إلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير .

وفي سرايته ــ إن احتمله ثلثه ــ الروايتان .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ مِنْ كلِّ مَنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الخرقى : يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر ، والجارية : إذا جاوزت التسع .

تنبيه : قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : لَفْظُ العِتْقِ وَالْحُرِّيَّةِ المُعَلَّقَيْنِ بِالمَوْتِ . وَلَفْظُ التَّدْبِيرِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهَا ﴾ .

مراده : غير لفظ الأمر والمضارع .

كما تقدم التنبيه عليه فى أول كتاب العتق فليراجع .

فائدة : كنايات العتق المنجز : تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت . قاله الأصحاب .

فائدة : قوله ﴿ وَيَصِحُّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، بِأَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا ، أَوْ عَامِي هَذَا : فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُدَبَّرٌ ﴾ .

وكذا لو قال له « إذا قدم زيد ، أو جاء رأس الشهر ، فأنت مدبر » بلا نزاع ويصح مؤقتاً ، نحو « أنت مدبر اليوم » نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ صَارَ مُدَبَّرًا ﴾ بلا نزاع .

أعنى إذا قلنا : يصح تعليق العتق على صفة ، على ما تقدم فى كتاب العتق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَقِيَاسُ المَذْهَبِ : أَنَّهُ كَذَلِكَ ﴾ .

يعنى « كمتى شئت » وأنه لا يتقيد بالمجلس . وهو المذهب . صححه فى المحرر ، والنظم ، والفائق . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والفروع .

وقال أبو الخطاب : إن شاء فى المجلس صار مدبراً ، وإلا فلا . وقاله القاضى أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى ، و إدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وتجريد العناية .

فائدة : لوقال « إذا شئت فأنت مدبر » فهو كقوله « متى شئت فأنت مدبر » على الصحيح من المذهب . فلا يتقيد بالمجلس .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال القاضى : يختص بالمجلس . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة أخرى : لو قال « متى شئت بعد موتى فأنت حر » أو « أى وقت شئت بعد موتى فأنت حر » فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت . والصحيح من المذهب : أنه لايصح . وقد تقدم ذلك فى كتاب العتق .

وقال القاضى : يصح .

فعلى قوله : يكون ذلك على التراخى بعد موته ، وما كسب فهو لورثة سيده .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِى تَدْبِيرِى ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ : لَمْ يَبْطُلْ . لِأَنَّه تَعْلِيقٌ لِلعِتْقِ بِصِفَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب .

واختاره القاضى ، وقال فى كتاب الروايتين : هذه الرواية أجود الروايتين .

وصححها ابن عقيل فى التذكرة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : لم يبطل على الأصح . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يبطل كالوصية . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق .

وعنه : لا يبطل إلا لقضاء دينه .

وفى التبصرة رواية : لايبطل فى الأمة فقط .

فعلى الرواية الثانية : لايصح رجوعه فى حمل لم يوجد . و إن رجع فى حامل ، ففى حملها وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والقواعد الفقهية ، والزركشى

قلت : الصواب أنه لايكون رجوعاً فيه .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الترغيب وغيره : محل الروايتين : إذا لم يأت بصريح التعليق أو بصريح الوصية . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانى : قوله « لأنه تَعْلِيقَ للعتق عَلَى صِفَةٍ » .

تقدم فى « كتاب العتق » أنه يصح تعليق العتق على صفة فى كلام المصنف .

فائدة : اعلم أن التدبير هل هو تعليق للعتق على صفة ، أو هو وصية ؟ فيه روايتان . الصحيح منهما ــ وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ــ أنه تعليق للعتق على صفة .

تنبيه : ينبنى على هذا الخلاف مسائل جمة .

منها : لو قتل المدبر سيده : هل يعتق ، أم لا ؟ على مايأتى آخر الباب فى كلام المصنف .

ومنها : بيعه وهبته : هل يجوز أم لا ؟ على مايأتى قريباً فى كلام المصنف أيضاً .

ومنها : هل اعتباره من الثلث ، أم من كل المال ؟ على ماتقدم فى أول الباب .

ومنها : إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول . وهى مسألة المصنف المتقدمة .

قال ابن رجب : بناهما الخرقى والأصحاب على هذا الأصل .

فإن قيل هو وصية : جاز الرجوع عنه . و إن قلنا هو عتق بصفة : فلا .

قال : وللقاضى ، وأبى الخطاب ــ فى تعليقيهما ــ طريقة أخرى : أن الروايتين هنا مبنيتان على قولنا إنه وصية : تنجز بالموت ، من غير قبول ، بخلاف بقية الوصايا .

وهو منتقض بالوصية لجهات البر .

قال : ولأبى الخطاب ـ فى الهداية ـ طريقة ثالثة ، وهى : بناءهاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع . أما إن قلنا : يمتنع الرجوع بالفعل ، فبالقول أولى .

ومنها : لو باع المدبر ثم اشتراه : فهل يكون بيعه رجوعاً ، فلا يعود تدبيره ، أم لا يكون رجوعا ، فيعود ؟ فيه روايتان أيضاً . بناهما القاضى والأكثرون على هذا الأصل .

فإن قلنا : التدبير وصية : بطلت بخروجه عن ملكه ، ولم تعد بعوده .

و إن قلنا : هو تعليق بصفة : عاد بعود الملك . بناء على أصلنا فى عود الصفة بعود الملك فى العتق والطلاق .

وطريقة الخرقى ، وطائفة من الأصحاب : أن التدبير يعود بعود الملك هنا . رواية واحدة . بخلاف ماإذا أبطل تدبيره بالقول . وهو يتنزل على أحد أمرين .

إما أن الوصية لاتبطل بزوال الملك مطلقاً . بل تعود بعوده .

و إما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة .

و يأتى أصل المسألة فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو قال « عبدى فلان حر بعد موتى بسنة » فهل يصح و يعتق بعد موته بسنة ، أم يبطل ؟ على روايتين .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف ، فى « كتاب العتق » فليراجع .

ومنها : لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير أم لا ؟ على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو وصى بعبده . ثم دبره . ففيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع عن الوصية . والثانى : ليس برجوع .

فعلى هذا : فائدة الوصية به : أنه لو أبطل تدبيره بالقول ، لايستحقه الموصى له . ذكره فى المغنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبني على أن التدبير : هل هو عتق بصفة أو وصية ؟ فإن قلنا : هو عتق بصفة ، قدم على الموصى به ، وإن قلنا : هو وصية ، فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد . فينبني على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً : هل تُقدم ، أم يتحاصَّ العتق وغيره ؟ على روايتين .

فإن قلنا بالمحاصة : فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه ، ويصح ذلك على المنصوص . انتهى .

قال في الفوائد ، وقد يقال : الموصى له ، إن قيل : لا يملك حتى يقبل ، فقد سبق زمن العتق زمن ملكه فينفذ .

وإن قيل : يملك من حين الموت ، فقد تقارن زمن ملكه وزمن العتق . فينبغي تقديم العتق . كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في مسألة من علق عتق عبده ببيعه .

ومنها : الوصية بالمدبر ، فالمذهب : أنها لا تصح . ذكرها القاضي ، وأبو الخطاب في خلافيهما . لأن التدبير الطارىء إذا لم يبطل الوصية ـ على المشهور ـ فكيف يصح طريان الوصية على التدبير ومزاحمتها له ؟

وبنى المصنف هذه المسألة أيضاً على الأصول السابقة .

ومنها : ولد المدبرة . هل يتبعها في التدبير أم لا ؟ على ما يأتي في كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَله بيْعُ الْمُدَبّرِ وَهِبَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضي ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال في الفائق : هذا المذهب .

قال في الفوائد : والمذهب ، الجواز .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب . وصححه في النظم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم . لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة . وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة .

وعنه : لايجوز بيعه مطلقاً . بناء على أنه عتق بصفة . فيكون لازماً كالاستيلاد

وعنه : لايباع إلا فى الدين . وهو ظاهر كلام الخرقى فى العبد . فقال : وله بيعه فى الدين . ولا تباع المدبرة فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى : الأمة كالعبد . انتهى .

وعنه : لا تباع إلا فى الدين أو الحاجة . ذكرها القاضى فى الجامع ، وكتاب الروايتين ، والمصنف فى الكافى ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره الخرقى . وقد تقدم لفظه .

وعنه : لا تباع الأمة خاصة .

قال فى الروضة : وله بيع العبد فى الدين . وفى بيعه الأمة فيه روايتان .

ومنها : لو جحد السيد التدبير ، فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس برجوع . قدمه ابن رجب .

وقال الأصحاب : إن قلنا هو عتق بصفة ، لم يكن رجوعاً ، وإن قلنا : هو وصية ، فوجهان . بناء على ما إذا جحد الموصى الوصية ، هل هو رجوع ، أم لا ؟

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع : وإن أنكره لم يكن رجوعاً ، إن قلنا تعليق وإلا فوجهان . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه إذا جحد الوصية لا يكون رجوعاً ، على ماتقدم .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن جوزنا الرجوع وحلف : صح . وإلا فلا .

ويأتى آخر الباب « بما يحكم عليه ، إذا أنكر التدبير ؟ » .

فائدة : حكم وقف المدبر حكم بيعه . قاله فى الرعايتين ، والزركشى ، وغيرهم . وكذا حكم هبته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ عَادَ التَّدْبِيرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الفائق ، وغيره .

وعنه : يبطل التدبير . وهما مبنيان على أن التدبير : هل هو عتق بصفة ، أو وصية ؟ على ماتقدم .

وتقدم ذلك أيضاً فى الفوائد بأتم من ذلك ، فليراجع .

والصحيح عند المصنف ، وغيره : رجوعه إلى التدبير مطلقا .

قوله ﴿ وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ ، بَعْدَ تَدْبِيرِهَا : فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به الخرقي ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

قال فى الفوائد : المشهور أنه يتبعها فى التدبير ، كما لو ولدته بعده . سواء كان موجوداً حال التعليق أو العتق ، أو حادثاً بينهما .

وعنه : فى الحمل بعد التدبير : أنه كحمل معتقة بصفة ، على ماتقدم فى أواخر الباب الذى قبله .

وعنه : لاتتبعها الأنثى إلا بشرط السيد . نص عليه فى رواية حنبل ، بخلاف الذكر . قاله فى الفائق .

واختار فى الانتصار : أنه لايتبع . قاله فى الفروع .

قال فى الفوائد : وحكى القاضى فى كتاب الروايتين ، فى تبعية الولد : روايتين . و بناهما على أن التدبير : هل هو عتق لازم كالاستيلاد ، أم لا ؟

ومن هنا قال أبو الخطاب فى انتصاره : تبعية الولد مبنى على لزوم التدبير .

وخرج أبو الخطاب وجهاً : أنه لايتبعها الحادث بينهما . وإنما يتبعها إذا كان موجوداً معها فى أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة . بناء على أن التدبير تعليق بصفة .

وينبغى على هـذا : أن يخرج طريقة أخرى : أنه لايتبعها الولد الحادث بينهما بغير خلاف .

وأما ما كان موجوداً فى أحد الحالين : فهل يتبعها ؟ على وجهين . بناء على أن التدبير وصية . وحكم ولد الموصى بها كذلك ، عند الأصحاب . انتهى كلامه فى الفوائد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين ـ على القول بأنه يتبعها ـ قال الأكثرون : ويكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . بخلاف ولد المكاتبة .

وقد نص فى رواية ابن منصور : على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

وعلى هـذا : لو رجع فى تدبير الأم ـ وقلنا : له ذلك ـ بقى الولد مدبراً . هذا قول القاضى ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر في التنبيه : هل هو تابع محض لها ، إن عتقت عتق ، وإن رقت رق ؟ وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . انتهى .

وقال فى الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد ، أم لا ؟ لأنه لا مال لهما . اختلف كلامه . ويظهر الحـكم فى ولدها .

قوله ﴿ وَلاَ يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا قَبْلَ التَّدْبِيرِ ﴾ هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب . وكذا قال غيره . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتبعها . حكاها أبو الخطاب ، وابن عقيـل فى الفصول من رواية حنبل . وتأولها المصنف ، وقال : هذه الرواية بعيدة .

فائدتان

إحداهما : لو ولدت الموصى بوقفها ، أو عتقها ، قبل موت الموصى: لم يتبعها . ذكره القاضي في الموصى بعتقها . وقياسه الأخرى .

ويحتمل أن يتبع في الوصية بالوقف ، بناء على أن فيه ثبوت التحرير ، دون التمليك . قاله في القواعد .

الثانية : ولد المدبر من أمة المدبر نفسه : كالمدبر . نص عليه .قدمه في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : فإن تسرى المدبر بإذن سيده ، فولد له . فروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنهم يتبعونه في التدبير . واقتصر عليه .

وذكر جماعة : أنه لايتبعه . قاله في الفروع .

قال في الرعايتين : ولا يكون ولد المدبر من أمته مثله في الأصح ، بل يتبع أمه

وقال في الفروع أيضاً : وولده من غير أمته كالأم . فجزم بأنه كالأم .

وقال في الفائق : وولد المدبر تابع أمه لا أباه في أصح الوجهين .

قال في الحاوي الصغير : ولا يكون ولد المدبر مثله في أصح الوجهين .

قال الزركشي ، والخرقي رحمهما الله : إنما حكم على ولد المدبرة .

أما ولد المدبر : فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب .

وعنه : يتبعه . وظاهر كلامه في المغني : الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسري بها ، ويكون مدبراً . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبَّرَتِهِ ﴾ .

أنه سواء شرطه أو لا . وهو صحيح . نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

ويجوز له وطء ابنتها ، إن لم يكن وطىء أمها ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفائق : في أصح الروايتين . وقدمه في المغني ، والشرح . وعنه لايجوز

قوله ﴿ وَإِذَا كَاتَبَ الْمُدَبَّرَ ، أَوْ دَبَّرَ الْمُكَاتَبَ : جَازَ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير ؟ إن قلنا التدبير عتق بصفة : لم يكن رجوعاً .

و إن قلنا هو وصية : انبنى على أن كتابة الموصى به ، هل تكون رجوعاً ؟ فيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع .

والمشهور فى المذهب : أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره .

ونقل ابن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على أنه رجوع . بناء على أن التدبير وصية . فتبطل بالكتابة .

قوله ﴿ فَلَوْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ عَتَقَ ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ﴾ .

و إلا عتق منه قدر الثلث . وسقط من الكتابة بقدر ما عتق ، وهو على الكتابة فيما بقى .

مقتضى قوله « إن حمل الثلث ما بقى من الكتابة » أن المعتبر فى خروجه من الثلث : هو مابقى عليه من الكتابة .

وهو مقتضى كلام الخرقى ، وكلامه فى الكافى ، والشرح .

ومقتضى كلامه فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : اعتبار قيمته مدبراً . وجزموا به . وصححه فى الرعايتين .

<u>فائدة</u> : لو عتق بالكتابة ، كان مافى يده له .

ولو عتق بالتدبير ، مع العجز عن أداء مال الكتابة : كان مافى يده للورثة .

و إن مات السيد قبل العجز عن جميع الكتابة : عتق بالتدبير . ومافى يده له عند المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيل : للورثة . وحكاه المصنف عن الأصحاب . وهو المذهب .

و يأتى نظير ذلك إذا أولد المكاتبة فى « باب الكتابة » .

فائدة : لو أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها : جاز . لـكن تعتق بموته مطلقاً .

ولو دبر أم ولده : لم يصح ، إذ لا فائدة فيه . وهذا المذهب .

واختار ابن حمدان الصحة إن جاز بيعها . وقلنا التدبير عتق بصفة .

قوله ﴿ وَإِذَا دَبَّرَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ : لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وإِنْ أَعْتَقَ شَرِيكُهُ : سَرَى إِلَى الْمُدَبَّرِ ، وعَنْه : وَغَرِمَ قِيمَتَهُ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يسرى فى الأول دون الثانى .

فعلى هذا : يصير مدبراً كله . ويضمن حصة شريكه بقيمتها .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ مُدَبَّرُ الـكَافِرِ ، لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ وَتُرِكَ فِي يَدِ عَدْلٍ ، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ . وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَعْوَزَ فَعَلَيْهِ تَمامُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ فِي التَّدْبِيرِ ، وَنَقُولُ بِصِحَّةِ رُجُوعِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا أسلم مدبر الـكافر ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يُلْزم بإزالة ملـكه إذا استدام تدبيره ، لـكن لا يقر فى يده . ويترك فى يد عدل . وهو أحـد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى الوجيز ، والهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

وقدمه ابن منجا فى شرحه والرعايتين .

والوجه الثانى : أنه يلزم بإزالة ملـكه عنه . فإن أبى بيع عليه . وهو المذهب قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وصححه فى النظم .

وتقدم فى آخر كتاب البيع « إذا أسلم عبد الـكافر القن » وأحكامه .

فائدة : لو أسلم مكاتب الـكافر : لزمه إزالة يده عنه . فإن أبى : بيعَ عليه بلا خلاف .

و إن أسلمت أم ولده : لم تقر فى يده . وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها .

و إن أعوز لزم السيد تمامه . على الصحيح من المذهب . و إن أسلم حلت له . وعنه : لا تلزمه نفقتها .

وعنه : يستسعى فى قيمتها ثم تعتق .

ونقل مهنا : تعتق بإسلامها .

وتأتى هذه المسـألة بعينها فى كلام المصنف فى أواخر باب أحكام أمهات الأولاد « وكذا لو أسلمت مدبرته » مستوفاة محررة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَنْـكَرَ التَّدْبِيرَ : لَمْ يُحْـكَمْ عَلَيْهِ إلاَّ بِشَاهِدَيْنِ . وَهَلْ يُحْـكَمُ عَلَيْهِ بِشَـاهِدٍ وَامْرَأَتَـيْنِ ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينِ الْعَبْدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما الزركشى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : يحكم عليه بذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، والناظم .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وكذا الحـكم فى الـكتابة .

والرواية الثانية : لا يحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين .

ويأتى ذلك فى أحكام الشهود به .

وتقدم فى الفوائد « هل يكون إنكاره رجوعاً أم لا ؟ فإن قلنا : إنه رجوع : لم تسمع دعواه ولا بينته » .

قوله ﴿ وَإِذَ قَتَلَ الْمُدَبَّرُ سَيِّدَهُ : بَطَلَ تدْبِيرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع فى باب الموصى له .

وقيل : لايبطل تدبيره ، فيعتق .

وهذا ماقدمه فى الرعاية الـكبرى فى آخر أمهات الأولاد .

وقال فى فوائد القواعد : فيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الروايتين ، إن قلنا هو عتق بصفة : عتق . وإن قلنا وصية: لم يعتق . وهى طريقة ابن عقيل ، وغيره .

الطريقة الثانية : أنه لايعتق على الروايتين . وهى طريقة القاضى . لأنه لم يعلقه على موته بقتله إياه .

وقال فى الفروع ــ فى باب الموصى له ــ : ولو قتل الوصى الموصى ، ولو خطأ : بطلت . ولا تبطل وصيته بعد جرحه .

وقال جماعة : فيهما روايتان . ومثلها التدبير . فإن جعل عتقاً بصفة : فوجهان انتهى .

باب الكتابة

قوله ﴿ وَهِيَ بَيْعُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ بِمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

زاد غيره : بعوض مباح معلوم مؤجل .

وليست الكتابة مخالفة للأصل . لأن محلها الذمة .

قوله ﴿ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الكافي ، والمغنى ، والشارح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

وعنه : واجبة . إذا ابتغاها من سيده أجبره عليها بقيمته . اختاره أبو بكر فى تفسيره .

قال فى القواعد الأصولية : وهو متجه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعلى قياسه وجوب العتق فى قوله « أعتق عبدك عنك وعليَّ ثمنه » وقدم فى الروضة أنها مباحة .

فائدة : لاتصح كتابة المرهون . على الصحيح من المذهب . قطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : تجوز كعتقه . وهو الصواب . وتجوز كتابة المستأجر .

قوله ﴿ لِمَنْ يَعْلَمُ فِيهِ خَيْرًا . وَهُوَ الْكَسْبُ وَالْأَمَانَةُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد وصاحب الوجيز ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، و إدراك الغاية ، وغيرهم : المكتسِب الصدوق .

وقال فى الرعاية ، والحاوى الصغير ، والفائق : وتستحب مع كسب العبد . وأمانته وصدقه .

وقال فى الواضح ، والوجيز ، والتبصرة : وهى مستحبة مع كسب العبد فقط . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته فى كتاب العتق . فأسقطوا الأمانة .

قوله ﴿ وَهَلْ تُكْرَهُ كِتَابَةُ مَنْ لاَ كَسْبَ لَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر .

إحداهما : تكره كتابته ، وهو المذهب .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله الكراهة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى الخلاصة ، والتصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق

والرواية الثانية : لا تكره . فتستحب ، لكن قال فى الكافى : لو دعا من لا كسب له سيده إلى الكتابة : لم يجبر . رواية واحدة .

قال المصنف : و ينبغى أن ينظر فى المكاتب . فإن كان ممن يتضرر بالكتابة و يضيع ، لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه : كرهت كتابته . و إن كان يجد من يكفيه مؤنته : لم تكره كتابته .

وعنه : تكره كتابة الأنثى .

فائدة : تقدم فى باب الحجر صحة كتابة الولى رقيق المولى عليه ، والكتابة فى الصحة والمرض من رأس المال ، على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب ، ومن تبعه : فى المرض من الثلث .

ولو كاتبه فى الصحة وأسقط دينه ، أو أعتقه فى مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث .

ولو وصى بعتقه ، أو أبرأه من الدين : اعتبر أقلهما من ثلثه . ولو حمل الثلث بعضه عتق ، و باقيه على الـكتابة . ولو أقر فى المرض بقبض النجوم سلفا : جاز .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ الْمُمَيِّزُ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ : صَحَّ ﴾ .

صحة كتابة المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صحة بيعه بإذن وليه ، على ماتقدم فى أول كتاب البيع . والصحيح : صحة بيعه . فـكذا كتابته .

وقوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَصِحّ ﴾ .

هذا الاحتمال لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الـكبرى فى هذا البـاب . وقيل : تصح كتابته بغير إذن وليه . وفى الموجز والتبصرة : تصح من ابن عشر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمُمَيِّزَ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه لايصح أن يكاتب غير المميز ولا المجنون ولو فعل لم يصح ، ولايعتقان بالأداء . بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحاً . و إلا فوجهان فى العتق . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يعتق بتعليق العتق به . لأن الـكتابة تتضمن معنى الصفة . اختاره القاضى .

والثانى : لايعتق . وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب ، والحاوى الصغير . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى القواعد الأصولية : والمذهب لايعتق بالأداء ، خلافاً لما قال القاضى .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إِلاَّ بِالْقَوْلِ . وَيَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ « كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : فَإِذَا أَدَّيْتَ إِلَىَّ فَأَنْتَ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والكافي ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْتَرَطَ قَوْلُه ﴾ ذلك ﴿ أَوْ نِيَّتُه ﴾ .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وفي الترغيب وجه ـ هو رواية في الموجز والتبصرة ـ يشترط قوله ذلك . وقيل : أو نيته .

فائدة : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يشترط قبوله للكتابة .

وقال في الموجز ، والتبصرة ، والترغيب ، والرعاية الكبرى : يشترط ذلك . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾ .

ولو خدمة أو منفعة وغيرها .

قال الأصحاب : مباح يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعدا ، يعلم قدر ما يؤدى في كل نجم .

الصحيح من المذهب : أنها لا تصح إلا على نجمين فصاعدا . يعلم قدر مايؤدى في كل نجم . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

﴿ وقِيلَ : تَصِحُّ عَلَى نَجْمٍ واحِدٍ ﴾ .

اختاره ابن أبي موسى .

قال في الفائق : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح أن تكون على خدمة مفردة على مدة واحدة .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصح إلا على عوض معلوم فلا تصح على عبد مطلق . اختاره أبو بكر وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وقالَ القاضِي : تَصِحَّ على عَبدٍ مُطْلَقٍ ﴾ وله الوسط . وقاله أصحاب القاضى .

قال فى الرعايتين : و إن كاتبه على عبد مطلق صح فى الأصح . وله الوسط .

وقال فى الحاوى الصغير : و إن كاتبه على عبد مطلق صح . ووجب الوسط .

وقياس قول أبى بكر بطلانه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكتابة لاتصح حالَّة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وظاهر كلام المصنف فى المغنى ، والشارح : أن فيها قولا بالصحة . فإنهما قالا : ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة . هذا ظاهر المذهب .

فدل أن فيها خلافا . وهو خلاف ظاهر المذهب . واختاره فى الفائق . فقال : والمختار صحة الكتابة حالة .

وقال فى الترغيب — فى كتابة من نصفه حر — حالة : وجهان .

فعلى المذهب : فى جواز توقيت النجمين بساعتين وعدمه . فيعتبر ماله وقع فى القدرة على الكسب فيه خلاف فى الانتصار .

قلت : الصواب الثانى .

و إن كان ظاهر كلام الأصحاب : الأول .

وتقدم فى أواخر العتق : هل يصح شراء العبد نفسه من سيده بمال فى يده أم لا ؟

وعلى المذهب أيضاً : تكون الكتابة باطلة من أصلها ، على الصحيح . ذكره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد .

وذكر صاحب التلخيص : أن الكتابة تصير فاسدة ، ولا تبطل من أصلها .

ويأتى الإشكال ـ فيما إذا كاتبه على عوض مجهول ـ أنها تكون فاسدة لا باطلة : آخر الباب .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مَالٍ وخِدْمَةٍ ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتِ الْخِدْمَةُ أَوْ تَأَخَّرَتْ ﴾ .

يعنى : تصح الكتابة على مال مع خدمة . ويشترط كون المال مؤجلا ، بخلاف الخدمة . لكن لو جعل الدين بعد فراغ الخدمة بيوم أو أكثر : صح . وإن جعل محله فى الخدمة ، أو عند انقضائها : صح أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . ونصروه .

وقال القاضى : لاتصح . لانه يكون نجماً واحداً . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

فائدة : تصح الكتابة على منفعة مفردة منجمة ، كخدمة وعمل فى الذمة ، كخياطة ونحوها . قاله الأصحاب .

وللمصنف احتمال بصحتها على منفعة مفردة مدة واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ : عَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وعنه : إذا ملك ما يؤدى : صار حراً . ويجبر على أدائه .

فائدة : لو أبرأه بعض الورثة من حق منها ، وكان مؤسراً : عتق عليه كله . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يعتق .

قوله ﴿ فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الأَدَاءِ : كَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب . وهو : أنه إذا ملك ما يؤدى عن كتابته ولم يؤده : لم يعتق . فإذا مات قبل الأداء : انفسخت الـكتابة . وكان ما فى يده لسيده .

وعلى الرواية الثانية ـ وهى أنه إذا ملك مايؤدى يصير حراً قبل الأداء ـ فإذا مات قبل الأداء : كان لسيده بقية كتابته ، والبـاقى لورثة الميت . فلا تنفسخ الـكتابة . واختاره هنا أبو بكر ، وأبو الخطاب .

لـكن هل يستحقه السيد حالا ، أو هو على نجومه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : هى شبيهة بمن مات وعليه دين ، على ماتقدم فى باب الحجر .

وتقدم فى ذكر أهل الزكاة « إذا عجز ورق ونحوه ، وكان بيده مال أخذه من الزكاة : هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه ؟ » .

قوله ﴿ وَإِذَا عُجِّلَتِ الْـكِتَابَةُ قَبْلَ مَحِلِّهَا : لَزِمَ السَّيِّدَ الأَخْذُ ﴾ .

فشمل القبض مع الضرر وعدمه . وكذا قال الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى وأبو بكر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والسامرى ، وغيرهم .

قال فى المذهب : يلزمه مع الضرر فى ظاهر المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وقدمه فى الهداية ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن لايلزمه ذلك إذا كان فى قبضه ضرر . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال القاضى ، والمذهب عندى : أن فيه تفصيلا على حسب ماذكر فى السلم . وصححه الناظم . واختاره المصنف فى المغنى .

قال فى الرعايتين : وإن عجل ماعليه قبل محله : لزم سيده فى الأصح أخذه بلا ضرر ، وعتق فى الحال . وحزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

قال فى الفائق : ولو عجل ماعليه : لزم قبضه وعتق حالا . نص عليه . وقيد بعدم الضرر .

وقدمه فى الفروع ذكره فى باب السلم .

ونقل حنبل ، وأبو بكر : لا يلزمه ، ولو مع عدم الضرر . ذكرها جماعة من الأصحاب . لأنه قد يعجز فيرق . ولأن بقاء المكاتب فى هذه المدة حق له . ولم يرض بزواله .

فهذه ثلاث روايات : رواية باللزوم مطلقا ، وعدمه مطلقا . والثالثة : الفرق بين الضرر وعدمه .

واختار القاضى فى كتاب الروايتين طريقة أخرى ، وهى : إن كان فى القبض ضرر لم يلزمه . وإلا فروايتان . وتبعه فى الكافى .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا باللزوم : لو امتنع السيد من قبضه ، جعله الإمام فى بيت المال . وحكم بعتق العبد . جزم به الزركشى .

قال فى الفروع : هذا المشهور .

قال المصنف ، والشارح : وإن أبى السيد : برىء العبد . ذكرناه فى المكفول به نقل حرب : إن أبى مولاه الأخذ . ما أعلم مازاده إلا خيرا .

وتقدم نظير ذلك فى باب السلم .

الثانية : فى عتق المكاتب بالاعتياض وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والبلغة والرعاية الكبرى .

والصواب : العتق . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وعدم العتق قاله القاضى

قوله ﴿ وَإِذَا أَدَّى ، وَعَتَقَ . فَوَجَدَ السَّيِّدُ بِالعِوَضِ ، عَيْبًا فَلَهُ أَرْشُهُ أَوْ قِيمَتُهُ . وَلاَ يَرْتَفِعُ العِتْقُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : هو كالبيع .

وقيل : يرتفع العتق إن رده ، ولم يعطه البدل . وهو توجيه للقاضى .

قال المصنف ، وغيره : فإن بان معيباً نظرت . فإن رضى بذلك وأمسكه : استقر العتق . وإن اختار إمساكه ، وأخذ الأرش ، أو رده : فله ذلك .

وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يبطل به العتق . وليس له الرد . وله الأرش .

فائدة : لو أخذ السيد حقه ظاهراً ، ثم قال : هو حر . ثم بان مستحقاً : لم يعتق . قاله الأصحاب .

وإن ادعى السيد تحريم العوض : قُبِل ببينة .

وإن لم تكن بينة : قُبل قول العبد مع يمينه ، ثم يجب على السيد أخذه ، ويعتق به . ثم يلزم السيد رده إلى مالكه ، إن أضافه إلى مالك .

وإن نكل : العبد حلف سيده .

وله قبضه من دين غير دين الكتابة وتعجيزه . وفى تعجيزه قبل أخذ ذلك من جهة الدين : وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

والاعتبار بقصد السيد فى قبضه عن أحد الدينين . وفائدته : يمينه عند النزاع

قلت : قد تقدم فى باب الرهن : أنه لو قضى بعض دينه ، أو أبرىء منه

و ببعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه الدافع ، أو المبرىء من القسمين . والقول قوله فى النية بلا نزاع . فيخرج هنا مثله .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ السفر ﴾ .

حكم سفر المكاتب حكم سفر الغريم ، على ما تقدم فى أول باب الحجر .

قال فى الفروع : وله السفر ، كغريم .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وقد أطلق أصحابنا القول فى ذلك . ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره .

وقياس المذهب : أن له منعه من السفر الذى تحل نجوم الكتابة قبله .

قال الزركشى ، قلت : وهو مراد الأصحاب . وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق الأولى .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : السفر للجهاد . فإنه لايجوز له السفر لذلك إلا بإذنه ، على ما مر فى كتاب الجهاد . ذكره الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يُسَافِرَ ، وَلاَ يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ ، فَهَلْ يَصِحّ الشَّرْطُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان أيضاً فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وهما روايتان عند أبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى المحرر ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يصح الشرط . وهو المذهب .

قال فى الفروع ، والرعايتين : ويصح شرط تركهما على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

والوجه الثانى : لا يصح الشرط . صححه فى النظم .

واختار المصنف ، والشارح : صحة شرط أن لا يسافر .

وقدم ابن رزين بطلان شرط عدم سفره . وصحة شرط عدم السؤال .

وقال أبو الخطاب : يصح إذا شرط أن لا يسافر . ولا يصح شرط أن لا يأخذ الصدقة .

وقال القاضى : لا يصح إذا شرط أن لا يسافر .

وقال فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى : يصح شرط أن لا يسافر .

وقال أبو بكر : إذا رآه يسأل مرة فى مرة : عَجَّزه . كما لو حل نجم فى نجم : عجزه .

فاعتبر المخالفة فى مرتين كحلول نجمين . وصحح الشرط .

فعلى القول بصحة الشرط : إذا خالف كان لسيده تعجيزه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يملك تعجيزه بسفره ، إذا لم يمكن رده . وأطلقهما فى الشرح .

وإن أمكن رده : لم يملك تعجيزه . جزم به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، وَلاَ يَتَسَرَّى ، وَلاَ يَتَبَرَّعَ وَلاَ يُقْرِضَ وَلاَ يُحَابِى ، وَلاَ يَقْتَصَّ مِنْ عَبْدِهِ الْجَانِى عَلَى بَعْضِ رَقِيقِهِ ، وَلاَ يُعْتِقَ وَلاَ يُكَاتِبَ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هو المذهب عند عامة الأصحاب . وقطع به عامتهم .

قلت : قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

وقيل : له أن يتزوج بغير إذنه ، بخلاف المـكاتبة . ذكره فى الرعاية . ونقله إبراهيم الحربى .

فائدة : ليس للمـكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ـونصراهـ وصححه فى الـكافى .

وقيل : له ذلك إذا رأى المصلحة . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : له أن يزوج الأمة دون العبد . حكاه القاضى فى خصاله .

وأطلقهن فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وليس للمـكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : المنع . وعنه : عكسه . ذكرها فى الفروع ، ولم أرها فى غيره .

وليس له أن يتبرع ، ولا يقرض ، ولا يحابى إلا بإذن سيـده . بلا خلاف أعلمه .

وليس له أن يقتص من عبده الجانى على بعض رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : يجوز له ذلك . اختاره القاضي . وهو ظاهر ماقدمه فى الـكافى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق

وأما العتق ، فلا يخلو : إما أن يعتقه مجاناً ، أو على عوض فى ذمته .

فإن أعتقه مجاناً : لم يجز إلا بإذن سيده . بلا نزاع . فلو خالف وفعل : فالعتق باطل . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق .

وقال أبو بكر ، والقاضي : عتقه موقوف على انتهاء الـكتابة . فإن عتق عتقوا . و إن رق رقوا . كما لو ملك ذا رحم منه . وخرج وقفه على رضا السيد . قاله فى الفائق .

و إن أعتقه بمال فى ذمته . فظاهر كلام المصنف : أنه ليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يجوز .

قلت : وهو الصواب ، إذا رآه مصلحة له .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم

وأما المـكاتبة : فليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفائق

والوجه الثاني : يجوز . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والنظم .

وقال أبو بكر : هو موقوف ، كقوله فى العتق المنجز .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والـكافى هنا : ليس له أن يحج إن احتـاج إلى الإنفاق من ماله فيه .

وذكر المصنف أيضاً فى المقنع ـ فى باب الاعتكاف ـ له أن يحج بغير إذن سيده . لأنه كالحر المدين . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى هناك .

ونقل الميمونى : له أن يحج من المال الذى جمعه ، ما لم يأت نجمه . قدمه فى المحرر .

قال المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل : هذه الرواية محمولة على أنه يحج بإذن سيده . وأما بغير إذنه : فلا يجوز . انتهى .

قال فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم ـ فى باب الاعتكاف ـ ويحج بغير إذنه ، مالم يحل عليه نجم فى غيبته . نص عليه . انتهى . فقطعوا بذلك .

وقال فى الحاوى الصغير : وفى جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان .

قال فى الرعايتين ، والفائق ـ فى هذا الباب ـ فى جواز حجه بماله بإذن سيده : روايتان .

وعنه : له الحج بلا إذنه .

وعنه : مالم يحل نجم .

قال فى الفروع : وله الحج بماله ما لم يحل نجم .

وقيل : مطلقا . وأطلقه فى الترغيب ، وغيره . وقالوا : نص عليه .

وتقدم بعض ذلك فى أول كتاب الاعتكاف .

قوله ﴿ وَوَلَاءُ مَنْ يُعْتِقُهُ وَيُكَاتِبُهُ : لِسَيِّدِهِ ﴾ .

هـذا المذهب مطلقا . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق : إن كاتبه بإذن سيده .

وقيل : الولاء للمكاتب إن عتق ، زاد فى الفائق : مع أمن ضرر فى ماله .

وقال المصنف ، والشارح : إن أدى الأول ، ثم أدى الثـانى : فولاء كل واحد لمـكاتبه . و إن أدى الأول ، وعجز الثانى : صار رقيقاً للأول . و إن عجز الأول وأدى الثانى : فولاؤه للسيد الأول و إن أدى الثانى قبل عتق الأول : عتق .

قال أبو بكر : وولاؤه للسيد . ورجحه القاضى فى الخلاف . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

وقال القاضى فى المجرد : هو موقوف . إن أدى عتق ، وولاؤه له ، و إلا فهو للسيد .

قوله ﴿ وَلاَ يُـكَفِّرُ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات مطلقا . جزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، والنظم .

وقدمه فى الشرح . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : له ذلك بإذن سيده . وهو المذهب . جزم به فى الـكافى ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين .

وعنه : يكفر بالمال مطلقا .

وقال القاضى : المـكاتب كالقن فى التـكفير . فإن أذن له سيده فى التـكفير بالمال : انبنى على ملك العبد بالتمليك . فإن قلنا : لايملك ، لم يصح تـكفيره بغير الصيام مطلقا . و إن قلنـا يملك : صح بالإطعام ، إذا أذن فيه سيده . و إن أذن بالتـكفير بالعتق . فهل يصح ؟ على روايتين .

قال المصنف : والصحيح أن هـذا التفصيل لايتوجه فى المـكاتب . لأنه يملك المال بغير خلاف . و إنما ملـكه ناقص لتعلق حق السيد به . فإذا أذن له : صح . كالتبرع .

تنبيه : حيث جوزنا له التـكفير بالمال : فإنه لايلزمه . قاله الزركشى ، وغيره .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ ، أَوْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : ليس له ذلك . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى . وقدمه فى الشرح فى موضع آخر .

والوجه الثانى : له ذلك . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدتان

إحداهما : فى جواز بيعه نساء ، ولو برهن ، وهبة بعوض ، وحدّ رقيقه : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق فى الأولى ، والأخيرة .

وأطلقهما فى النظم فى البيع نساء .

وقدم فى المغنى ، والشرح : أنه ليس له أن يبيع نساء . وقدمه فى الكافى في الجميع .

وجزم فى الوجيز : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول ولا يحدّ .

وجزم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول

وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه لا تصح الهبة بالثواب .

وقيل : يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين .

ففى البيع نساء ثلاثة أوجه : الجواز . وهو تخريج للقاضى من المضارب . وعدمه . والجواز برهن أو ضمين .

الثانية : ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده ، على أحد الوجهين .

قال فى الرعاية : ولا يقتص لنفسه من عضو ـ وقيل : أو جروح ـ بدون إذن سيده فى الأصح . وكذا قال فى الفائق .

قال القاضى فى خلافه : وهو قياس قول أبى بكر .

قال فى القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : وفيه نظر .

وقيل : له ذلك . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

قلت : وهذا المذهب . والقول الأول : ضعيف جداً .

وقد ذكر الأصحاب قاطبة : أن العبد لو وجب له قصاص : أن له طلبه ، والعفو عنه . كما ذكره المصنف فى آخر « باب العفو عن القصاص » فههنا بطريق أولى وأحرى اللهم . إلا أن يقال : له الطلب ، وليس له الفعل .

قلت : وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ ذَوِى رَحِمِهِ ، إلاّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هـذا أحد الوجهين . قدمه فى الهداية . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به فى الخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقال القاضى : له ذلك . نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وله شراء ذى رحمه بلا إذن سيده . فى أصح الوجهين . و إليه ميل الشارح .

وقطع به الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . وهو من المفردات .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهُمْ إذَا وُهِبُوا لَهُ ، أَوْ أُوصِىَ لَهُ بِهِمْ ، إذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بِمَالِهِ ﴾ .

وقطع به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وشرح على ذلك ابن منجا

وقيل : له أن يقبلهم فى الهبة ، والوصية ، ولو أضر ذلك بماله .

وأطلق الجواز — من غير التقييد بالضرر — فى الهداية ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والفروع والفائق . وهو إحدى نسختى الخرقى .

قال الشارح : وله أن يقبلهم . لأنه إذا ملك شراءه . فلَأنْ يجوز له بغير عوض أولى . وعند من لا يرى جواز شراءهم بغير إذن السيد : لا يجيز قبولهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله .

فائدة : هل له أن يفدى ذوى رحمه ، إذا جنوا ؟ فيه وجهان .

وفى المنتخب ، والمذهب : له ذلك كالشراء . قاله فى الفروع .

وقال فى الترغيب : يفديه بقيمته .

قوله ﴿ وَمَتَى مَلَكَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُمْ . وَلَهُ كَسْبُهُمْ . وَحُكْمُهُمْ حُكْمُهُ . فَإِنْ عَتَقَ عَتَقُوا . وَإِنْ رَقَّ صَارُوا رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ ﴾ .

مراده بذلك : ذوو رحمه .

واعلم أن المكاتب إذا عتق ، فلا يخلو : إما أن يكون عتقه بأداء مال الكتابة ، أو بعتق سيده له .

فإن كان بأداء مال الكتابة : عتقوا معه بلا نزاع .

و إن كان عتقه لكون سيده أعتقه ، فظاهر كلام المصنف : أنهم يعتقون معه أيضاً . وهذا اختيار المصنف . و إليه ميل الشارح . وصححه الناظم .

والصحيح من المذهب : أنهم لا يعتقون إذا أعتق السيد المكاتب ، بل يبقون أرقاء للسيد . قدمه فى الفروع ، والنظم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

فائدة : يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده . ذكره فى الانتصار ، والترغيب . فإن عجز عتقوا .

و إن عتق : كانوا أرقاء له . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِى وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ ﴾ .

يعنى : أنه يعتق بعتقه ، أنه لا يتبعه ولده إذا كان من أمة سيده . وهو المذهب مطلقا . قدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : يتبعه إذا شرط ذلك ، منهم الناظم .

قوله ﴿ وَوَلَدُ المُكَاتَبَةِ الَّذِى وَلَدَتْهُ فِى الكِتَابَةِ يَتْبَعُهَا ﴾ .

نص عليه . فإن عتقت بأداء أو إبراء عتق معها . و إن عتقت بغيرهما لم يعتق ولدها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، كموتها فى الكتابة .

قال المصنف ، والشارح : وهو مقتضى قول أصحابنا . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يبقى مكاتباً . قال الشارح : وهو مقتضى قول شيخنا .

قال فى الفروع : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يعتق .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ولد المكاتبة — الذى ولدته قبل الكتابة — لا يتبعها . وهو صحيح . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وظاهر كلامه : أنها لو كانت حاملا به حال الكتابة تبعها . وهو صحيح . قطع به الزركشى ، وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو أعتق السيد الولد دونها : صح عتقه . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقيل : لا يعتق .

قال القاضى : قد كان يجب أن لا ينفذ عتقه . لأن فيه ضرراً بأمه ، لتفويت كسبه عليها . فإنها كانت تستعين به فى كتابتها . ولعل الإمام أحمد رحمه الله نفذ عتقه تغليباً للعتق .

ورده المصنف من ثلاثة أوجه . وتقدم فى كتاب العتق صحة عتق الجنين .

الثانية : ولد بنت المكاتبة كالمكاتبة ، وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمة

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَوْلَدَ أَمَتَهُ ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ بَيْعُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع .

أحدهما : تصير أم ولد ، وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف : هذا المذهب . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لاتصير أم ولد . وقاله القاضى فى موضع من كلامه . وهو احتمال فى الهداية .

قوله ﴿ وَلاَ يَبِيعُهُ دِرْهَماً بِدِرْهَمَيْنِ ﴾ .

يعنى : أنه يجرى الربا بينهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن أبى موسى : لاربا بينهما . لأنه عبد فى الأظهر من قوله « لا ربا بين العبد وسيده » واختاره أبو بكر . قاله الزركشى وغيره . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز ذلك ، على احتمال ذكره المصنف ، وغيره . والمذهب : عدم الجواز . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك فى آخر باب الربا .

تنبيه : يستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لايجرى الربا فى ذلك . قاله

الأصحاب . لتجويزهم تعجيل الـكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها . وتقدم قطع المصنف بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، فَعَلَيْهِ أَرْفَقُ الأَمْرَيْنِ بِهِ : مِنْ إِنْظَارِهِ مِثْلَ تِلْكَ المدَّةِ ، أَوْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : تلزمه أجرة المدة . جزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : يلزمه إنظاره مثل المدة . ولا تحتسب عليه مدة حبسه . صححه المصنف ، والشارح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهن فى الكافى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَةٍ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ﴾ .

إذا أراد وطأها فلا يخلو : إما أن يشترطه أولا . فإن لم يشترطه : لم يجز وطؤها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ وقيل : له وطؤها ، وإن لم يشترط فى الوقت الذى لايشغلها الوطء عن السعى عما هى فيه .

قال الزركشى : وهذا القول ، يحتمل أنه فى المذهب ويحتمل أنه لبعض العلماء .

وإن شرط وطأها فى العقد : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم ، وغيره .

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين : هذا المذهب المنصوص . كالراهن يطأ بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايجوز . ذكرها أبو الخطاب ، وابن عقيل فى المفردات ، وقال : هذا اختيارى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أَوْ وَطِىءَ أَمَتَهَا : فَلَهَا عَلَيْهِ المَهْرُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يلزمه إن طاوعته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فائدة : إذا تكرر وطؤه ، فإن كان قد أدى مهر الوطء الأول : لزمه للثانى مهر أيضاً . وإن لم يكن أدى عنه : لم يلزمه إلا مهر واحد . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وسيأتى ذلك مستوفى فى آخر كتاب الصداق .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَيُؤَدَّبُ . وَلاَ يُبْلَغُ بِهِ الْحَدَّ ﴾ .

إذا كان عالماً بالتحريم .

فأما إن كان غير عالم بالتحريم : فإنه لايعزر .

قوله ﴿ وَمَتَى وَلَدَتْ مِنْهُ : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَوَلَدُهُ حُرٌّ ﴾

سواء وطئها بشرط أو بغيره

﴿ فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَدَائِهَا : عَتَقَتْ ، وَسَقَطَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى الشيرازى رواية : يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها إلى الورثة ، إذا اختارت بقاءها على الكتابة . ذكره عنه الزركشى .

فائدة : ليس له وطء بنت مكاتبته . ولا يباح ذلك بالشرط . فإن فعل عزر ولا تجب عليه قيمة ولده من جارية مكاتبه ، أو مكاتبته . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن تجب .

قوله ﴿ وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ عَجَّزَهَا ﴾ .

إذا مات السيد قبل أدائها : عتقت بكونها أم ولد ، وما فى يدها — إن كان مات سيدها بعد عجزها — فهو لورثة سيدها . وإن كان مات قبل عجزها ، فقدم المصنف هنا : أنه يكون لها . وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والقاضى فى المجرد ، والتعليق . ذكره فيه فى الظهار . وقدمه فى النظم .

وقال أصحابنا : هو لورثة سيدها أيضاً . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المحرر . ولم يفرق بين عجزها وعدمه .

وأطلقهما فى المستوعب . وحكاهما روايتين .

وتقدم نظير ذلك إذا دبر المكاتب ، أو كاتب المدبر ، فى باب التدبير .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبَ سَيِّدُهُ ﴾ .

فيكون مافى يده له فى قول القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وعلى قياس قول الأصحاب : يكون لسيده .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضاً على قول الأصحاب : الخرقى ، وغيره . لأن السيد أعتقه برضاه . فيكون قد رضى باعطائه ماله ، بخلاف الأولى .

وتقدم « إذا مات ، أو عجز ، أو أعتق ، وفى يده مال من الزكاة : هل يكون لسيده ، أو يرد إلى ربه ؟ » فى باب ذكر أهل الزكاة .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو أعتق المكاتبة .

الثانية : عتق المكاتب ، قيل : هو إبراء مما بقى عليه .

وقيل : بل هو فسخ ، كعتقه فى الكفارة . وأطلقهما فى **الفروع** .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ اثْنَانِ جَارِيَتَهُمَا . ثُمَّ وَطِئَاهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

ومكاتبة كل نصف لسيده . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يسرى استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه ، إلا أن يعجز فينظر حينئذ . فإن كان موسراً : قُوِّم عليه نصيب شريكه ، وإلا فلا .

وقوله ﴿ وَيَغْرَمُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب ، بلا نزاع . لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبة ، أو نصف قيمتها قناً ؟ فيه وجهان .

والصحيح من المذهب : الأول . قدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يغرم نصف قيمتها قناً . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه فى النظم .

وهل يلزمه المهر كاملا ، أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب : الأول . قدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يلزمه نصف المهر فقط . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفائق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَغْرَمُ نِصْفَ قِيمَةِ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : نصف قيمته . قال القاضى : هذه الرواية أصح على المذهب . وصححه فى التصحيح ، والنظم وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يغرمه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وهذا المذهب .

وقيل : إن وضعته قبل التقويم : غرم نصف قيمته ، وإلا فلا شىء عليه . اختاره أبو بكر .

ويأتى ما يشابه ذلك فى آخر « باب أحكام أمهات الأولاد » .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ ﴾ هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص عليه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الأصحاب ، وقدموه . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يجوز بيعه مطلقا .

وعنه : لا يجوز بيعه بأكثر من كتابته . حكاها ابن أبى موسى .

فعلى المذهب : يقوم المشترى مقام البائع .

فائدة : حكم هبته والوصية به : حكم بيعه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تجوز هبته .

وتقدم فى كلام المصنف : الوصية بالمكاتب ، وبمال الكتابة ، أو بنجم منها ، أو برقبته فى « باب الموصى به » فليراجع .

فائدة أخرى : لايجوز بيع مافى ذمة المكاتب من نجوم الكتابة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المكَاتَبَيْنِ الآخَرَ : صَحّ شِرَاءُ الأَوَّلِ . وَ بَطَلَ شِرَاءُ الثَّانِى ، سَوَاءٌ كانَا لِوَاحِدٍ أَوِ اثْنَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع ، على القول بجواز بيع المكاتب .

وقوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا : فَسَدَ البَيْعَانِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال القاضى : يفسخان ، كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما . أو يقرع . وجزم به فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَاتَبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ . فَأَحَبَّ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، وَإِلاَّ فَهُوَ عَبْدُ مَشْتَرِيه ، مُبَقًّى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ يُعْتَقُ بِالأَدَاءِ . وَوَلاَؤُهُ لَهُ ﴾ .

قال الناظم :

ولو قيل : يعط الربع بينهما معاً ... ويلزمه كل الفدا لم أبعد

هذا الحكم مبنى على ثلاث قواعد .

الأولى : أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر .

الثانية : أن من وجد ماله ـ من مسلم ، أو معاهد ـ بيد من اشتراه منهم : فهو أحق به بثمنه وهذا المذهب فيهما ، على ماتقدم محرراً فى « باب قسمة الغنيمة » .

الثالثة : أن المكاتب يصح نقل الملك فيه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما تقدم قريبا .

إذا علمت ذلك : فلا تبطل الكتابة بالأسر . لكن هل يحتسب عليه بالمدة التى كان فيها مع الكفار ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى . جزم فى الكافى بالاحتساب .

قلت : الأولى عدم الاحتساب . ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه .

فإن قيل : لا تحتسب ـ وهو الصواب ـ لغت مدة الأسر ، وبنى على مامضى .

وإن قيل : تحتسب عليه ، فحلّ ما يجوز تعجيزه بترك أدائه : فلسيده تعجيزه . وهل له ذلك بنفسه ، أو بحكم حاكم ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق والفروع ، والزركشى .

قلت : الأولى أن له ذلك بنفسه .

قال فى الفروع : وله الفسخ بلا حكم .

وعلى كل الوجهين : متى خلص ، فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفى بما عليه ، فهل يبطل الفسخ ، أم لابد ـ مع ذلك ـ من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه ؟ فيه قولان . وأطلقهما الزركشى .

قدم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : البطلان .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ : فَعَلَيْهِ فِدَاءُ نَفْسِهِ ﴾ .

أى بقيمته مقدماً على الكتابة . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا المعمول به فى المذهب .

قال المصنف : اتفق أصحابنا على ذلك . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ،والنظم ، وغيرهم .

﴿ وقال أبو بكر : يتحاصّان ﴾ .

فعلى هذا : يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما .

وعلى المذهب : لو أدى مبادراً ،وليس محجوراً عليه : عتق . واستقر الفداء .

و إن كان بعد الحجر : لم يصح . ووجب رجوعه إلى ولى الجناية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، فَفَدَاهُ سَيِّدُهُ ، وَإِلاَّ فُسِخَتِ الْكِتَابَةُ وَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ قِنًّا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقل الأثرم : جنايته فى رقبته . يفديه إن شاء . قال أبو بكر : و به أقول .

فائدة : لو قتله السيد ، لزمه الفداء . وكذا إن أعتقه . و يسقط — فى الأصح — إن كانت الجناية على سيده . قاله فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ فِي الْفِدَاءِ : أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ، مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه فداؤه بأرش الجناية كله كاملة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يلزمه فداؤه بالأرش كاملاً . إن كانت الجناية على أجنبى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ : يُتْبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

ولا يملك غريمه تعجيزه . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم ، بخلاف المأذون له .

وعنه : تتعلق برقبته . اختاره ابن أبى موسى . ذكره عنه فى المستوعب .

وعنه : تتعلق بذمته ورقبته معاً . قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

فائدتان

إحداهما : قال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ : إذا كان عليه ديون ــ مع دين الكتابة ــ ومعه مال يفى بذلك : فله أن يبدأ بما شاء ، وإن لم يف بها مامعه ــ وكلها حالّة ، ولم يحجر الحاكم عليه ــ فخص بعضهم بالقضاء : صح .

وإن كان بعضها مؤجلا . فعجله بإذن سيده : جاز . وإلا فلا .

وإن كان التعجيل للسيد : فقبوله بمنزلة إذنه .

وإن حجر عليه بسؤال الغرماء ، فقال القاضى : عندى أنه يبدأ بقضاء ثمن المبيع وعوض القرض . ويسوى بينهما . ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة

وقال الشارح : وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة

وبنى ذلك فى الفروع وغيره من الأصحاب : على الروايتين فى أصل المسألة .

فقال ــ بانياً على الرواية الأولى ــ : تقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته .

فلهذا إن لم يكن بيده مال ، فليس لغريمه تعجيزه . بخلاف الأرش ودين الكتابة .

وعنه : يتعلق برقبته . فتتساوى الأقدام ، ويملك تعجيزه ، ويشترك رب الدين والأرش بعد موته ، لفوت الرقبة .

وقيل : يقدم دين المعاملة .

ثم قال : ولغير المحجور تقديم أى دين شاء .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : أنه بعد موته : هل يقدم دين الأجنبي على السيد ، كحالة الحياة ، أم يتحاصان ؟ فيه روايتان .

وهل يضرب سيده بدين معاملة مع غريمه ؟ فيه وجهان .

الثانية : لايجبر المكاتب على الكسب لو فاء دينه . على الصحيح من المذهب قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : هذا المذهب المشهور . لأنه دين ضعيف . وخرج ابن عقيل وجهاً بالوجوب كسائر الديون .

قوله ﴿ وَالْكِتَابَةُ عَقْدٌ لاَزِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . لاَ يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الفروع ، وغيره فى باب الخيار .

وذكر القاضى : أن العبد المكاتب له الخيار على التأبيد ، بخلاف سيده .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

قال ابن عقيل : لا خيار للسيد . وأما العبد فله الخيار أبداً ، مع القدرة على الوفاء والعجز . فإذا امتنع كان الخيار للسيد . هذا ظاهر كلام الخرقى .

وقال أبو بكر : إن كان قادراً على الوفاء فلا خيار له . و إن عجز عنه فله الخيار . ذكر ذلك فى النكت ، فى « باب الخيار » وقال ماقاله القاضى ، وابن عقيل . قاله الشيرازى ، وابن البنا . ذكره الزركشى ، على مايأتى قريباً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَعْتِقُ بِالأَدَاءِ إِلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ إِلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامُهُ مِنَ الْوَرَثَةِ ﴾ .

أن الباقى من الكتابة بعد موت سيده يطالب به و يؤخذ منه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن هانىء : إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد ، يحسب من ثلثه مابقى من كتابة العبد . و يعتق .

وتقدم فى أول باب الولاء « إذا أدى المكاتب بعض الكتابة للورثة : هل يكون الولاء للسيد أو للورثة ؟ » .

قوله ﴿ فَإِنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ ، فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : لاَ يُعَجَّزُ حَتَّى يَحُلَّ نَجْمَانِ ﴾ .

وهو ظاهر كلام الخرقى . قال القاضى : وهو ظاهر كلام أصحابنا .

قال فى الهداية : وهو اختيار أبى بكر ، والخرقي . ونصره فى المغنى .

﴿ وَعَنْهُ لاَ يُعَجَّزُ حَتّى يَقُولَ : قَدْ عَجَزْتُ ﴾ .

ذكرها ابن أبى موسى . وروى عنه : أنه إن أدى أكثر مال الكتابة : لم يرد إلى الرق ، واتُّبع بما بقى .

وقال فى عيون المسائل : ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولا بعده ، مع قدرة العبد على الأداء كالبيع .

وقال فى الترغيب : إن غاب العبد بلا إذن سيده : لم يفسخ ، ويرفع الأمر إلى حاكم البلد الذى هو فيه ، ليأمره بالأداء ، أو يثبت عجزه . فحينئذ يملك الفسخ .

وقاله فى الرعاية أيضاً . وقال : وقيل إن لم يتفقا فسخها الحاكم .

فعلى المذهب : يلزمه إنظاره ثلاثة أيام . قاله الأصحاب ، كبيع عرض . ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ودين حال على ملىء ومودع .

قال فى الفروع : وأطلق جماعة لايلزم السيد استيفاؤه . قال : فيتوجه مثله فى غيره .

فائدة : حيث جوزنا له الفسخ ، فإنه لايحتاج إلى حكم حاكم .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ فَسْخُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله : للعبد فسخها .

قال الزركشى : ووقع فى المقنع ، والكافى : رواية بأن للعبد فسخها .

قال : والظاهر أنه وهم ، والذى ينبغى حمل ذلك عليه : أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء . وهذا كما قال ابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا : إنها لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة العبد .

وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء . فيملك السيد الفسخ . انتهى .

فائدة : لو اتفقا على فسخها : جاز . جزم به فى الكافى وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه لايجوز ، لحق الله .

قوله ﴿ وَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُكَاتَبِهِ ، ثُمَّ مَاتَ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ .

يعنى : إذا كانت وارثة من أبيها ، وكان النكاح صحيحاً . وهذا المذهب . جزم به فى الشرح ، وغيره .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ويحتمل أن لاينفسخ حتى يعجز .

فائدة : الحكم فى سائر الورثة من النساء ، إذا كانت زوجة له : كالحكم فى البنت . وكذا لو تزوج رجل مكاتبة فورثها ، أو بعضها : انفسخ نكاحه .

ويأتى « إذا ملك الحر زوجته ، أو بعضها » فى باب المحرمات فى النكاح .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يُؤْتِيَهُ رُبُعَ مَالِ الْكِتَابَةِ . إِنْ شَاءَ وَضَعَهُ عَنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ قَبَضَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : وجوب إيتاء العبد ربع مال الكتابة . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وذكر فى الروضة رواية ـ وقدمها ـ أنه لايجب ، وأن الأمر فى الآية للاستحباب .

وظاهر مختصر ابن رزين : أن فيه خلافاً . فإنه قال : وعنه يعتق بملك ثلاثة أرباعها ، إن لزم إيتاء الربع .

قال فى الفائق قلت : وفى وجوبه نظر ، للاختلاف فى مدلول الآية ، وفى التقدير . انتهى

قلت : ظاهر الآية وجوب الإيتاء ، لكن ذلك غير مقدر . فأى شىء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل وقد فسرها ابن عباس رضى الله عنهما بذلك .

هذا مالم يصح الحديث[1] . فإن صح الحديث فلا كلام .

فائدة : إن أعطاه السيد من جنس مال الكتابة : لزمه قبوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايلزمه إلا إذا كان منها ، لظاهر الآية .

وإن أعطاه من غير جنسها ، مثل أن يكاتبه على دراهم ، فيعطيه دنانير ، أو عروضاً : لم يلزمه قبوله ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمه . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى ثَلاَثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَعَجَزَ عَنِ الرُّبعِ : عَتَقَ ، وَلَمْ تَنفَسِخَ الْكِتَابَةُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ﴾ .

---

(١) هو ما رواه أبو بكر ـ الخلال ـ عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ربع الكتابة » اهـ كشاف القناع .

واختاره أبو بكر . قال فى الـكافى ، قال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن الربع : عتق .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع : لم يجز للسيد الفسخ .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لايعتق حتى يؤدى جميعها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : هى المشهورة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الـكافى . واختاره المصنف ، وغيره .

قال فى المحرر : وظاهر قول أبى الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . وقد تقدم لفظه فى الهداية وغيره .

وقال فى الفروع : فإن أدى ثلاثة أرباع المال ـ وعنه : أو أكثر منه ـ وعجز عن الباقى : لم يعتق . ولسيده فسخها فى أنص الروايتين فيهما .

وقال فى الترغيب : وفى عتقه بالتقاص روايتان . ولم يذكر العجز .

قال : ولو أبرأه من بعض النجوم ، أو أداه إليه : لم يعتق به على الأصح . وأنه لو كان على سيده مثل النجوم : عتق على الأصح . انتهى .

وقال فى الفائق : ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه : لم يعتق فى أحد الوجهين . اختاره الشيخ .

وقال أبو بكر ، والقاضى : يعتق . وللسيد الفسخ . نص عليه . وقيل : لا . انتهى .

وقال فى الرعايتين : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربعه : لم يعتق فى الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : لا .

وقال فى الحاوى الصغير : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربعه : لم يعتق فى الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه .

وقال أبو بكر : لم يجز للسيد الفسخ .

وصحح فى النظم : أنه لايعتق . و يملك الفسخ . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لايملك .

قوله ﴿ وَإِنْ كاتَبَ عَبِيدًا لَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِعِوَضٍ وَاحِدٍ : صَحَّ . وَيُقَسَّطُ العِوَضُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمْ ﴾ يوم العقد ﴿ وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَباً بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا . وَيَعْجِزُ بِالعَجْزِ عَنْهَا وَحْدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، وأصحابه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقالا : هذا أصح . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال أبو بكر : العوض بينهم على عددهم . ولا يعتق واحد منهم ، حتى يؤدى جميع الكتابة . واختاره ابن أبى موسى .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : ونقل مهنا مايشهد لذلك . وذكر الاختلاف فى مأخذ هذا القول .

فائدة : لو شرط عليهم فى العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين : فسد الشرط ، وصح العقد . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

وعنه : صحة الشرط أيضاً . ذكرها أبو الخطاب .

وخرجه ابن حامد وجها ، بناء على الروايتين فى ضمان الحر لمال الكتابة ، على ماتقدم فى باب الضمان .

و يذكرون المسألة هنا كثيراً .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفُوا بَعْدَ الأَدَاءِ فِي قَدْرِ مَا أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي أَدَاءَ قَدْرِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ ﴾ .

جزم به فى الفروع . والنظم .

قال الشارح : هذا إذا أدوا وعتقوا ، فقال من كثرت قيمته : أدينا على قدر قيمتنا . وقال الآخر : أدينا على السواء ، فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية .

فمن جعل العوض بينهم على عددهم ، قال : القول قول من يدعى التسوية .

ومن جعل على كل واحد قدر حصته : فعنده وجهان .

أحدهما : القول قول من يدعى التسوية .

والثانى : القول قول من يدعى أداء قدر الواجب عليه .

وجزم بهذا القول فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والفائق ، وقالا وقيل : يصدق من ادعى أداء ماعليه إذا أنكر مازاد .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضَ عَبْدِهِ . فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ كُلُّهُ ﴾

قاله أبو بكر . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فإن كان كاتب نصفه : أدى إلى سيده مثلى كتابته . لأن نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق ، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة . فيصح .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابَةُ حِصَّتِه مِنَ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واختار فى الرعاية : أنه لابد من إذن الشريك إذا كان معسراً .

فائدة : قوله ﴿ فَإذَا أَدّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ لِسَيِّدِهِ الآخَرِ : عَتَقَ كلُّهُ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كوتب منه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : يوماً و يوماً .

قوله ﴿ وَإنْ أَعْتَقَ الشّرِيكُ قَبْلَ أَدَائِهِ : عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ إنْ كَانَ مُوْسِرًا . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ الْمُكَاتَبِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية بكر ابن محمد . واختاره الخرقى . وحكاه القاضى فى كتاب الروايتين عن أبى بكر . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم .

وقال القاضى : لايسرى إلى نصف المكاتب ، إلا أن يعجز ، فيقوم عليه حينئذ . و يسرى العتق .

قال المصنف ، والشارح : واختاره أبو بكر .

فعلى هذا : إن أدى كتابته عتق الباقى بالكتابة . وكان ولاؤه بينهما .

وعلى المذهب : يضمن للشريك نصف قيمته مكاتباً ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه فى النظم . وجزم به فى المغنى .

وعنه : يضمنه بالباقى من كتابته .

قال فى المستوعب ، قال ابن أبى موسى : فعلى هذه يكون الولاء بينهما . لكل واحد منهما بقدر ماعتق عليه . وجزم به الزركشى .

فكأن ابن أبى موسى قال : يعتق على من أدى إليه المكاتب بمقدار ما أدى إليه . و يعتق الباقى على من أعتق . و يكون الولاء بينهما بقدر ماعتق على كل واحد منهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَا عَبْدَهُما : جَازَ ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى التَّسَاوِى أَوِ التَّفَاضُلِ . وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّى إِلَيْهِمَا إلاَّ عَلَى التَّسَاوِى . فَإِذَا كَمَّلَ أَدَاءَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الآخِرَ : عَتَقَ كُلُّهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ : لَمْ يَعتقْ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ بإِذْنِ الآخَرِ فَيَعْتِق ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَعْتِق ﴾ .

قال الشارح : إذا كان العبد لاثنين فـكاتباه معاً ، سواء تساويا فى العوض أو اختلفا فيه ، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلفا ، وسواء كان فى عقد واحد أو عقدين : صح .

ثم قال : ولا يجوز أن يختلفا فى التنجيم ، ولا فى أن يكون لأحدهما من النجوم — قبل النجم الأخير — أكثر من الآخر . فى أحد الوجهين . لأنه لا يجوز أن يؤدى إليهما إلا على السواء . ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر . واختلافهما فى ميقات النجوم وقدر المؤدى : يفضى إلى ذلك .

والثانى : يجوز ، لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ، و يعطى من قل نجمه أكثر من الواجب له . و يمكن أن يأذن له أحدهما فى الدفع إلى الآخر قبله ، أو أكثر منه .

ثم قال : وليس للمـكاتب أن يؤدى إلى أحدهما أكثر من الآخر . ذكره القاضى .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً : لم يصح القبض ، وللآخر : أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له . فإن أذن ففيه وجهان . ذكرهما أبو بكر .

أحدهما : يصح . وهو أصح ، إن شاء الله تعالى .

والثاني : لا يصح . اختاره أبو بكر . انتهى كلام الشارح .

وقال فى المحرر : و إن كاتب اثنان عبدهما على التساوى ، أو التفاضل : جاز ، ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه . إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين . انتهى .

فقول المصنف « فإذا كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر : عتق كله عليه » يعنى إذا كاتباه منفردين وكان موسرا .

وقوله « و إن أدى إلى أحدهما دون صاحبه ـ إلى آخره » محمول على ما إذا كاتباه كتابة واحدة ، بأن يوكلا من يكاتبه ، أو يوكل أحدهما الآخر . فيكاتبه صفقة واحدة .

فكلام المصنف فيه إيهام .

وتحرير المسألة : ماقاله فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : أنهما إذا كاتباه منفردين ، فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عنيه ، أو أبرأه من حصته : عتق نصيبه خاصة ، إن كان معسراً . و إن كان موسراً : عتق عليه جميعه . و يكون ولاؤه له . و يضمن حصة شريكه .

و إن كاتباه كتابة واحدة . فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه : لم يعتق منه شيء . فإن أدى بإذن شريكه : فهل يعتق نصيب المؤدى إليه ؟ على وجهين .

و يحمل كلام المصنف الأخير هنا على ذلك .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فقدم المصنف هنا : أنه يعتق نصيب المؤدى إليه . وهو المذهب . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

ويحتمل أن لايعتق ولو أذن له الآخر . وهو الوجه الثانى . واختاره أبو بكر .

فعلى المذهب : إذا أدى ماعليه من مال الكتابة بإذن الآخر : عتق نصيبه . ويسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وعليه قيمة حصة شريكه . وهذا قول الخرقى ، وغيره . ويضمنه فى الحال بنصف قيمته مكاتباً مبقى على مابقى من كتابته . وولاؤه كله له .

وقال أبو بكر ، والقاضى : لايسرى العتق فى الحال ، وإنما يسرى عند عجزه .

فعلى قولهما : يكون باقياً على الكتابة . فإن أدى إلى الآخر : عتق عليهما ، وولاؤه لهما . وما يبقى فى يده من كسبه فهو له . وإن عجز وفسخت كتابته : قوم على الذى أدى إليه . وكان ولاؤه كله له .

فائدتان

إحداهما : قال القاضى : ويطرد قول أبى بكر فى دين بين اثنين أذن أحدهما للآخر فى قبض نصيبه : لايقبض إلا بقسط حقه منه .

وقال أبو الخطاب : لايرجع الشريك فى الأصح ، كمسألتنا .

الثانية : لو كاتب ثلاثة عبداً ، فادعى الأداء إليهم . فأنكره أحدهم : شاركهما فيما أقرا بقبضه . قاله الأصحاب : الخرقى ، فمن بعده . ونص الإمام أحمد رحمه الله : تقبل شهادتهما عليه . وقطع به الخرقى ، وغيره . وهو المذهب .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وغيرهم : قياس المذهب لاتقبل شهادتهما عليه . واختاره ابن أبى موسى ، وصاحب الروضة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الكِتَابَةِ ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنكِرُهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ عِوَضِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ .

فى إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قال القاضى : هذا المذهب . نص عليه فى رواية الكوسج .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى النظم وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : القول قول المكاتب . اختارها جماعة . منهم : الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ والشيرازى . وصححها ابن عقيل فى التذكرة .

وعنه : يتحالفان . اختارها أبو بكر . وقال : اتفق الشافعى وأحمد رحمهما الله على أنهما يتحالفان و يترادان . وأطلقهن فى الفائق ، والزركشى .

فعلى رواية التحالف : إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد ، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه . و إن تحالفا بعد العتق : رجع السيد بقيمته . ورجع العبد بما أداه .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وَفَاءِ مَالِهِمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ بلا نزاع

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ شَاهِدًا ، وَحَلَفَ مَعَهُ أَوْ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ : ثَبَتَ الْأَدَاءُ ، وَعَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب بناء على أن المال ، وما يقصد به المال : يقبل فيه شاهد و يمين . على مايأتى . والخلاف بينهما هنا فى أداء المال .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يقبل فى النجم الأخير إلا رجلان . لترتب العتق على شهادتهما . و بناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان . ذكره فى الترغيب وغيره .

قوله ﴿ وَالْكِتَابةُ الفَاسِدَةُ ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ : يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ﴾ .

وكذا لو كان العوض مجهولا ، أو شرط فيها ماينافيها ــ وقلنا : تفسد بفساد الشرط فى وجه . على ماتقدم ــ يغلب حكم الصفة فى كل ذلك ، فى أنه إذا أدى : عتق . ولكل واحد منهما الفسخ . فهى جائزة من الطرفين .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى ، وأصحابه . قاله فى القواعد الأصولية .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وصححه فى النظم وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : بطلان الكتابة مع تحريم العوض . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل . قال فى القاعدة السابعة والأربعين : وهو الأظهر .

قال فى القواعد الأصولية : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن العقد يبطل من أصله . وأول القاضى وأبو الخطاب النص .

وقال القاضى فى الخلاف الكبير : المغلب فى الكتابة على عوض مجهول : المعاوضة . بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث .

فائدتان

إحداهما : قال فى القواعد الأصولية : قول الأكثرين « إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها » مع قولهم فى الكتابة على عوض مجهول ﴿ يُغَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ﴾ مشكل جداً . وكان الأولى ــ إذا كان العوض معلوماً ــ أن يغلب فيها حكم الصفة أيضاً .

الثانية : قال المصنف ــ وتبعه الشارح وغيره ــ : إذا كانت الكتابة الفاسدة بعوض محرم ، فإنها تساوى الصحيحة فى أربعة أحكام .

أحدها : أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقاً .

الثانى : إذا أعتقه بالأداء ، لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده .

الثالث : يملك المكاتب التصرف فى كسبه . وله أخذ الصدقات والزكوات .

الرابع : إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة . فأدى أحدهم حصته : عتق على قول من قال : إنه يعتق فى الكتابة الصحيحة بأداء حصته ، ومن لا فلا هنا .

وتفارق الصحيحة فى ثلاثة أحكام .

أحدها : إذا أبرأه لم يصح ولم يعتق . على الصحيح من المذهب . واختار فى الانتصار : إن أتى بالتعليق لم يعتق بالإبراء . و إلا عتق .

الثانى : لكل واحد منهما فسخها .

الثالث : لا يلزم السيد أن يؤدى إليه شيئاً من الكتابة . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

والوجه الثانى : يلزمه . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَجُنُونِهِ وَالْحَجْرِ لِلسَّفَهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقاله القاضى وأصحابه فى الانفساخ بالموت .

وقال أبو بكر : لا تنفسخ بالموت ، ولا بالجنون ، وَلاَ بِالْحَجْرِ . و يعتق بالأَدَاء إِلَى الْوَارِثِ .

قال المصنف « والأولى : أنها لاتبطل بالحجر والجنون » وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع، والفائق .

قوله ﴿ وَإنْ فَضَلَ عَنِ الأَدَاءِ فَضْلٌ : فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

يعنى : فى الـكتابة الفاسدة . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وأبو الخطاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وقدمه فى الشرح .

وقال القاضى : مافى يد المـكاتب ، وما يكسبه ، وما يفضـل فى يده بعد الأداء : فهو له . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وأطلق فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفائق : الوجهين فيما يكسبه .

وكلامه فى الرعايتين ، والحاوى كالمتناقض . فإنهما جزما بأن لسيده أخذ مامعه قبل الأداء وما فضل بعده . وقالا قبل ذلك : وفى تبعية الـكسب وجهان .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتْبَعُ المـكَاتَبَةَ وَلَدُهَا فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصـة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يتبعها . قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا أقيس وأصح وكذا قال ابن رزين فى شرحه .

الثانى : يتبعها . قدمه فى الـكافى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين : إن قلنا هو جزء منها : تبعها ، وإن قلنا هو كسب : ففيه وجهان . بناء على سلامة الأكساب فى الـكتابة الفاسدة .

فائدة : هل تصير أم ولد إذا أولدها فيها أم لا ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .
وفى الصحة هنا وجه ، ذكره القاضى ، وإن منعناها فى غيره .

باب أحكام أمهات الأولاد

تنبيه : عموم قوله ﴿ وَإذَا عَلِقَتِ الأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا ﴾ .

يشمل : سواء كانت فراشاً ، أو مزوجة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ونقل حرب ، وابن أبى حرب ـ فيمن أولد أمته المزوجة ـ : أنه لا يلحقه الولد .

فائدة : فى إثم واطىء أمته المزوجة جهلا : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب عدم الإثم . وتأثيمه ضعيف .

قوله ﴿ فوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الإنْسَانِ : صَارَتْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمبهج ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا بد أن يكون له أربعة أشهر . واحتج بحديث ابن مسعود رضى الله عنه « فى عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح(١) » وتنقضى به العدة . وتعتق الأمة إذا دخل فى الخلق الرابع .

وقدم فى الإيضاح : ستة أشهر .

ونقل الميمونى : إن لم تضع ، وتبين حملها فى بطنها : عتقت ، وأنه يمنع من نقل الملك لما فى بطنها حتى يعلم .

قوله ﴿ فَإذَا مَاتَ : عَتَقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا ﴾ هذا بلا نزاع .

ومحل هذا : إذا لم يجز بيعها على المذهب .

---

(١) هو حديث الصادق المصدوق . متفق عليه .

أما إن جاز بيعها : فقطع المصنف وغيره بأنها لاتعتق بموته .

قال الزركشي : وظاهر إطلاق غيره : يقتضي العتق . ولهذا قدمه ابن حمدان فقال وقيل : إن جاز بيعها لم تعتق عليه بموته .

و يأتى بعض ذلك عند ذكر الخلاف فى جواز بيعها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعَتْ جِسْمًا لاَ تَخْطِيطَ فِيهِ ، مثلَ الْمُضْغَة : فَعلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، والحاوى الصغير .

إحداهما : لا تصير بذلك أم ولد . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى النظم . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : تصير به أم ولد . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والخلاصة . وقال : لا تنقضى به العدة . وجزم به فى الوجيز .

قال فى المذهب : فإن وضعت جسما لا تخطيط فيه ، فقال الثقات من القوابل : هو مبدأ خلق الإنسان ، ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : لاتصير أم ولد . والثانية : تصير . والثالثة : تصير أم ولد ، إلا فى العدة . فإنها لاتنقضى بذلك .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن وضعت قطعة لحم لم يبن فيها خلق آدمى : فثلاث روايات .

الثالثة : تعتق ، ولا تنقضى به العدة . انتهى .

وقيل : ماتجب فيه عدة تصير به أم ولد ، و إن كان عَلَقة .

وقيل : تصير أم ولد بما لا تنقضى به العدة . انتهى .

وقيل : لا تصير أم ولد بما لا تنقضى به عدتها . ذكره أيضاً .

قال المصنف ، والشارح : إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شىء من خلق

الآدمى ، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية : تعلقت بها الأحكام . وجزم به الزركشى . وإن لم يشهدن بذلك ، لكن علم أنه مبدأ خلق آدمى بشهادتهن أو غيرها : ففيه روايتان .

فهذه الصورة محل الروايتين . وكذا قيد ابن منجا كلام المصنف بذلك .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تصير أم ولد بوضع علقة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصير أم ولد بوضعها أيضاً . ونص عليه فى رواية مهنا ، ويوسف بن موسى .

وقدم الأول فى الرعاية الكبرى . وتقدم كلامه فى العلقة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلاً : عَتَقَ الْجَنِينُ . وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الفائق : هذا المذهب . ورواه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد رحمه الله . وكلام الخرقى : يقتضى ذلك .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى فى المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تصير أم ولد ، ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه . نقلها ابن أبى موسى .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . إنما نقل مهنا عنه الوقف .

وعنه : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها فيه . واختارها أبو الخطاب .

وقال القاضي : إن ملكها حاملا ، ولم يطأها حتى وضعت : لم تصر أم ولد . وإن وطئها حال حملها . فإن كان بعد أن كمل الولد ، وصار له خمسة أشهر : لم تصر بذلك أم ولد أيضاً .

وإن وطئها قبل ذلك : صارت أم ولد . وجزم به في الفصول .

وقال ابن حامد : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها في ابتداء الحمل أو بوسطه .

وقيل : إنه روى عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قريب من قول القاضي .

فعلى الرواية الأولى والثانية : لو أقر بولد من أمته أنه ولده ، ثم مات ولم يبين ـ هل استولده في ملكه أو قبله ، وأمكنا ـ ففي كونها أم ولد وجهان .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم هنا .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا في آخر كتاب الإقرار . وهما احتمالان في الهداية ، والمذهب .

أحدهما : تكون أم ولد . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وصححه أيضاً في الرعاية ـ في آخر الباب ـ و إدراك الغاية .

والثاني : لا تكون أم ولد . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز ، في آخر كتاب الإقرار .

فعلى هذا : يكون له عليه الولاء . وفيه نظر . قاله في المغني .

وتأتي المسألة في كلام المصنف في آخر كتاب الإقرار .

فائدة حسنة : لو قال لجاريته « يدك أم ولدي » أو قال لولدها « يدك ابني » صح . ذكره في الانتصار في طلاق جزء . واقتصر عليه في الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَوْ غَيْرِهِ ﴾ .

أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثُمَّ مَلَكَهَا .

وقد صرح به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : إذا أصابها بذلك فإنها لا تصير أم ولد بذلك قولاً واحداً .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن اشترى جارية حاملاً من غيره فوطئها ـ أن الولد لا يلحق بالواطىء . ولكن يعتق عليه . لأن الماء يزيد فى الولد . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والروضة ، وغيرهم . ونقله الأثرم ، ومحمد ابن حبيب . ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه . فيعاني بها

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك . وفى وجوبه خلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : يعتق ويحكم بإسلامه ، وأنه يسرى كالعتق . ولا يثبت نسبه .

تنبيه : تقدم فى آخر باب قسمة الغنائم « إذا وطىء جارية من المغنم ، ممن له فيها حق ، أو لولده . فأولدها » ماحكمه ؟ .

وتقدم فى باب الوقف « إذا وطىء الجارية الموقوفة عليه فأحبلها » وحكمها .

وتقدم فى باب الهبة « إذا أحبل جارية ولده » فى فصل « وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء » .

قوله ﴿ وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ : أَحْكَامُ الأَمَةِ فِى الإِجَارَةِ وَالاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ وَسَائِرِ أُمُورِهَا ، إِلاَّ فِيمَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ فِى رَقَبَتِهَا . كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَالْوَقْفِ ، أَوْ مَا يُرَادُ لَهُ ، كَالرَّهْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ولا يصح بيع أم الولد . وعليه جماهير

الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . وحكى جماعة الإجماع على ذلك .

وعنه : مايدل على جواز بيعها مع الـكراهة . ولا عمل عليه .

قلت ، قال فى الفنون : يجوز بيعها . لأنه قول على بن أبى طالب وغيره من الصحابة رضى الله عنهم . وإجماع التابعين لايرفعه . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأظهر .

قال : فتعتق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد ، أو بعضها مع عدم سعته . ولو لم يكن لها ولد فـكسائر رقيقه . وكذا قال فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفائق .

قال فى الفروع ـ بعد ذكر الرواية ـ فقيل : لا تعتق بموته .

ونفى هذه الرواية فى الحاوى الصغير ، ولم يثبتها وتأولها .

وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة .

وتقدم فى أواخر التدبير : أنه لايصح تدبيرها ، على الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أوائل كتاب الوقف : هل يصح وقف أم الولد أم لا ؟ .

وتقدم أيضاً فى أواخر باب الهبة : هل يصح هبة أم الولد أم لا ؟ فليراجعا .

فائدة : هل لهذا الخلاف شبهة ؟ فيه نزاع . والأقوى فيه شبهة .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله . وأنه ينبنى عليه : لو وطىء معتقداً تحريمه ، هل يلحقه نسبه ، أو يرجم المحصن ؟ أما التعزير : فواجب . انتهى . وتابعه فى الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا : فَلِوَلَدِهَا حُـكْمُهَا فِي العِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، سَوَاءٌ عَتَقَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ﴾ .

يعنى : إذا ولدت من زوج أو غيره ، بعد أن صارت أم ولد من سيدها . وسواء عتقت أمه قبل موت السيد ، أو ماتت فى حياة السيد . فإن حكم الولد :

حكمها ، إن مات سيدها عتق معها . ويجوز فيه من التصرفات مايجوز فيهـا . ويمتنع فيه مايمتنع فيها .

وكذا ولد المدبرة لايبطل الحـكم فيه بموت أمه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقال فى الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا ؟ لأنه لامال لهما .

اختلف كلامه فيه . ويظهر الحـكم فى ولدهما .

وقال فى القاعدة الثانية والثلاثين : على القول بأن ولد المدبرة يتبعها : قال الأكثرون : يكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . وقد نص على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

فعلى هذا : لو رجع فى تدبير الأم ـ وقلنا له ذلك ـ : بقى الولد مدبرا . وهذا قول القاضى ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر : هو تابع محض . إن عتقت عتق . وإن رقت رق . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب المدبر عند قوله « وما ولدت المدبرة ، بعد تدبيرها : فهو بمنزلتها » .

أما ولد المـكاتبة إذا ماتت : فإنه يعود رقيقا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ ﴾ .

أن الولد لو كان موجودا قبل إيلادها من سيدها : لايعتق بموت السيد . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لايعتق على الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وعنه : يعتق . خرجها المصنف والشارح من ولد المدبرة الذى كان قبل التدبير ، على ماتقدم فى بابه .

قوله ﴿ وَإنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ، فَهَلْ تَسْتَحِقّ النَّفَقَةَ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

إحداهما : تستحق النفقة . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : لها النفقة على أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لاتستحقها . هـذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل ، هل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين .

ومبنى الخلاف على الخلاف فى نفقة الحامل : هل هى للحمل ، أو للحامل ؟ .

فإن قلنا : هى للحمل ، فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل . لأن الحمل له نصيب فى الميراث .

و إن قلنا : للحامل ، فالنفقة على الزوج ، أو السيد . انتهى .

قلت : و يأتى فى كلام المصنف فى كتاب النفقات « هل تجب النفقة لحملها ، أو لها من أجله ؟ على روايتين » والصحيح من المذهب : أنها تجب للحمل .

قوله ﴿ وَإِذَا جَنَتْ أُمّ الوَلَدِ ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ دُونِهَا ﴾

يعنى : إذا كان ذلك قدر أرش جنايتها . وهذا المذهب .

قال الزركشى ، وابن منجا : هـذا المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : عليه فداؤها بأرش الجناية كله . حكاها أبو بكر . وقدمه فى النظم . والفائق . وأطلقهما فى المحرر .

فعلى المذهب : يفديها بقيمتها يوم الفداء . قاله الأصحاب . وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَتْ فَجَنَتْ فَدَاهَا أَيْضاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : أبي بكر ، والقاضي ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم . حتى قال أبو بكر : ولو جنت ألف مرة .
وقطع به الخرقي ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع والفائق ، والمغني ، والشرح . ونصراه .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : يتعلق الفداء الثاني وما بعده بذمتها . حكاها أبو الخطاب . وقدمه في المستوعب ، والترغيب . وأطلقهما في المذهب .

وقال في الفائق ، قلت : المختار عدم إلزامه جنايتها .

فعلى الرواية الثانية : قال في الرعاية ، قلت : يرجع الثاني على الأول بما يخصه مما أخذه .

تنبيه : أطلق المصنف هذه الرواية . وكذا أطلقها أبو الخطاب في الهداية ، والمصنف في الكافي ، والمجد في المحرر ، وغيرهم .

وقيدها القاضي في كتاب الروايتين ، والمصنف ، والمغني ، والشارح ، حاكين ذلك عن أبي الخطاب ، وابن حمدان في رعايتيه بما إذا فداها أولاً بقيمتها .

قال الزركشي : ومقتضى ذلك : أنه لو فداها أولا بأقل من قيمتها : لزمه فداؤها ثانياً بما بقي من القيمة بلا خلاف .

فائدة : قال المصنف ، والشارح : وإن جنت جنايات ، وكانت كلها قبل

فداء شيء منها : تعلق أرش الجميع برقبتها . ولم يكن على السيد فى الجنايات كلها إلا قيمتها ، أو أرش جميعها . وعليه الأقل منهما .

ويشترك المجنى عليهم فى الواجب لهم . فإن لم يف بها : تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا ، فَعَلَيْهَا القِصَاصُ ﴾ .

مقيد بما إذا لم يكن لها منه ولد . فإن كان لها منه ولد : لم يجب القصاص . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد صرحوا به فى باب شروط القصاص بقولهم : ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه : سقط القصاص . فلو قتل امرأته ، وله منها ولد : سقط عنه القصاص .

ونقل مهنا : يقتلها أولاده من غيرها .

قال المصنف ، والشارح : وهى مخالفة لأصول مذهبه . والصحيح : لا قصاص عليها .

قال فى الرعاية : ولوليه ــ مع فقد ابنهما ــ : القود . وقيل : مطلقا .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَوْا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتِ الجِنَايَةُ خَطَأً : فَعَلَيها قِيمَةُ نَفْسِهَا ﴾ .

هـذا إحدى الروايتين . وهو قول الخرقى ، والمصنف فى كتبه ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال ناظم المفردات :

إن قتلت فى الحكم أم الولد　　سيدها فى خطأ للرشد
أو كان عمداً فعفوا للمال　　قيمتها تلزم فى المقال
أو ديَّة ، فأنقص الأمرين　　يلزمها إذ ذاك فى الحالين

قال الزركشى : ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب . إذ الغالب أن قيمة الأمة : لاتزيد على دية الحر . انتهى .

قال الأصحاب : سواء قلنا الدية تحدث على ملك الورثة أو لا .

وفى الروضة : دية الخطأ على عاقلتها . لأن عند آخر جزء مات من السيد عتقت ووجب الضمان .

فائدة : وكذا إن قتلته المدبرة ـ وقلنا : تعتق ـ على ماتقدم فى آخر باب المدبر .

قوله ﴿ وَتَعْتِقُ فِى الموْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : فيما عللوه به نظر . لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت ، كذلك النسب سبب للارث . فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص . فكذلك ينبغى أن يتخلف العتق مع قيام سببه . لأنه مثله .

وقد قيل فى وجه الفرق : إن الحق ـ وهو الحرية ـ لغيرها . فلا تسقط بفعلها . بخلاف الإرث ، فإنه محض حقها

وأورد عليه المدبرة ، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها ، وإن كان الحق لغيرها وأجيب بضعف السبب فى المدبرة .

قوله ﴿ وَلاَ حَدّ عَلَى قَاذِفِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : عليه الحد . وعنه : عليه الحد ، إن كان لها ابن . لأنه أراده .

قال الزركشى: وينبغى إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر . وكذلك ينبغى إجراؤهما فى الأمة القن .

ونظير ذلك : لو قذف أمة ، أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان . فهل يحد ؟ على روايتين . ذكرهما المجد وغيره .

وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمّ وَلَدِ الْكَافِرِ ، أَوْ مُدَبَّرَتُهُ : مُنِعَ مِنْ غِشْيَانِهَا وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ﴾ بلا نزاع .

ومقتضى ذلك : أن ملكه باق عليهما ، وأنهما لم يعتقا .

أما فى أم الولد : فهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : وهو المذهب المختار لأبى بكر ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تعتق فى الحال بمجرد إسلامها . نقلها مهنا . قاله المصنف فى الكافى .

قال الزركشي : ولا أعلم له سلفا فى ذلك .

وعنه : أنها تستسعى فى حياته وتعتق . نقلها مهنا . قاله القاضى . ولم يثبتها أبو بكر . فقال : أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا ، على سبيل المناظرة للوقت .

وأما المدبرة : فحكمها حكم المدبر إذا أسلم . وقد ذكره المصنف فى باب التدبير . وتقدم الكلام على ذلك مستوفًى فليراجع .

وظاهر كلام المصنف : أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة . والمنقول : أنها فى أم الولد . وحملها ابن منجا على ظاهرها . وجعلها على القول بعدم جواز بيع المدبرة .

قوله ﴿ وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : والصحيح أن نفقتها على سيدها ، والكسب له ، يصنع به ماشاء . وعليه نفقتها على التمام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي . قاله الزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا تلزمه نفقتها بحال . وتستسعى فى قيمتها . ثم تعتق كما تقدم .

وذكر القاضى : أن نفقتها فى كبسها ، والفاضل منه لسيدها .

فإن عجز كبسها عن نفقتها : فهل يلزم السيد تمام نفقتها ؟ على روايتين . وتبع القاضى جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا وَطِىءَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ .

لا يلزمه إلا قيمة نصيب الشريك فقط . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يلزمه مع ذلك نصف مهرها .

وعنه : يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد .

وقال القاضى : إن وضعته بعد التقويم : فلا شىء فيه . لأنها وضعته فى ملكه وإن وضعته قبل ذلك : فالروايتان . واختار اللزوم . قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ مُعْسِرًا : كَانَ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعند القاضى فى الجامع الصغير ، وأبى الخطاب فى الهداية : إن كان معسراً لم يسر استيلاده . فلا يقوم عليه نصيب شريكه . بل يصير نصفها أم ولد ، ونصفها قن باق على ملك الشريك .

فعلى هذا القول : هل ولده حر أو نصفه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه حر كله .

ثم وجدت الزركشى قال ذلك . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أصح .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَهَا الثَّانِي بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَوْلَدَهَا . فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا . فَإِنْ كَانَ عَالِمًا : فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، وَإِنْ جَهِلَ إِيلادَ شَرِيكِهِ ، أَوْ أَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ : فَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهذا مبنى على الصحيح من المذهب فى المسألة التى قبلها .

وعلى قول القاضى ، وأبى الخطاب : تكون أم ولد لهما . من مات منهما عتق حقه ويتكمل عتقها بموت الآخر .

وتقدم فى باب الكتابة ما يشابه ذلك فى قول المصنف « وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئاها » وما يشابهها أيضاً : ما إذا كاتب حصته ، وأعتق الشريك قبل أدائه فليراجع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ﴾

يعنى : بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما على قول القاضى ، وأبى الخطاب .

﴿وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَهَلْ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

أحدهما : يقوم عليه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : مضموناً عليه على الأصح .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى وأصح . إن شاء الله تعالى .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو أصح وأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يقوم عليه ، بل يعتق مجاناً .

وقيل : لا يعتق إلا ما أعتقه . ولا يسرى إلى نصيب شريكه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

قد تم بحمد الله وحسن توفيقه ومعونته ، طبع الجزء السابع من كتاب الإنصاف ، و بعد أن فرغ الجزء الثالث من الأصل المخطوط بخط المصنف يسر الله تعالى وأعان على العثور على نسخة قيمة جداً مكتوبة فى حياة المصنف ، على النسخة التى بخط المصنف ، وقد ساعد على تصويرها الأخ الصالح خادم العلم وطلبته الأستاذ الحاج فؤاد السيد ، أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية بارك الله فيه ، وأدام توفيقه .

و يليه إن شاء الله الجزء الثامن ، وأوله « كتاب النكاح » والله المستعان ولا حول ولا قوه إلا بالله العلى العظيم . وصلى الله وسلم و بارك على إمام المهتدين وخاتم المرسلين محمد وعلى آله أجمعين .

فى يوم الاثنين ١٥ رمضان سنة ١٣٧٦ هـ
١٥ إبريل سنة ١٩٥٧ م

قاله
فقير عفو الله ورحمته
محمد حامد الفقى

الجزء الثامن

من

الإنصاف

تفضّل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

٨
٥٦٧

هذا هو الإنصاف في خير حلة

"سعودُ" رعاكَ اللهُ للعلمِ والهدى
وما زلتَ باللهِ العليِّ مؤيَّدا
فكم غرستْ يمناكَ للخيرِ وارفًا
ربيعًا وكم شيَّدتَ مجدًا مخلَّدا
بعثتم لدينِ الحقِّ روحَ شبابِه
فعزَّ لواءاتٍ وطهَّر مسجدا
حشدتَ له في كلِّ نادٍ وحومةٍ
من العزمِ جندًا في الوغى يحصدُ العدا
وإن رامه بالشرِّ باغٍ سقيتَه
بصارمِك البتّارِ كأسًا من الردى
إذا ما دعا يومًا بأيَّةِ ساحةٍ
رآكَ له في الحبِّ بالروحِ منجدا
أبا "فهدٍ" المرموقِ من كلِّ مفخرٍ
ويا موئلَ العلياءِ مأمولةَ الندى
بلغتَ بأخلاقِ الحنيفةِ غايةً
سماويَّةَ الإشراقِ علويَّةَ الهدى

"سعودُ" سُعودَ الخيرِ تحيَّـا بِهِ للنُّهى
وبِـأسوجراحاتِ العُروبَـةِ بالفِدا
رَعَيتَ على حُبٍّ تُـراثَ محمّدٍ
فبـاتَ على الدَّهرِ العزيـزِ الممجّـدا
وسُـنّةَ خيرِ المرسلينَ حَفِظتَها
وكُنتَ لهـا فيما تؤمّـلُ مُسعِدا
نشرتَ عُلومَ المهتَـدينَ مِنَ الأُولى
فَنَـوا وبَقوا في الدَّهرِ ذِكرًا مُخلَّـدا
ولولا أيـادِيكَ الحِسَـانُ صَنائعًا
لَضاعَتْ هَبـاءً هائمَ الذَّرِّ أو سُـدى
وهـذا هُوَ "الإنصافُ" في خيرِ حُـلّةٍ
فمِن فضلِكَ المأمولِ أوليتَـهُ يَـدا
كِتابٌ حَوى فقـهَ الإمامِ ابنِ حَنبلٍ
تَراهُ إلى هَـدْيِ الشَّريعـةِ مُرشِـدا
وكم من كتابٍ غيرِ هـذا بعثتَـهُ
فأضحى لمَن يَرجو الهِـدايـةَ فَرقَـدا
رَعاكَ رَعاكَ اللهُ للدِّينِ حامِيًا
ولا زِلتَ باللهِ العَـليِّ مُؤيَّـدا

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الثامن

الطبعة الأولى

على نسخة محققة، مكتوبة في حياة المؤلف، ومقروأة على المؤلف

٢٥ رمضان ١٣٧٦ هـ — ٢٥ ابريل ١٩٥٧ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الكبير ـ القاهرة
ت ٧٩٠١٧

الجزء الثامن

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

فائدتان

إحداهما : « النكاح » له معنيان . معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع .

فمعناه فى اللغة : الوطء . قاله الأزهرى . وقيل للتزويج : نكاح ، لأنه سبب الوطء .

قال أبو عمرو ـ غلام ثعلب ـ : الذى حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ، والمبرد عن البصريين : أن « النكاح » فى أصل اللغة : هو اسم للجمع بين الشيئين قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلا   عَمْرَكَ اللهُ ، كيف يجتمعان ؟

وقال الجوهرى : النكاح الوطء . وقد يكون العقد . و« نكحتها» و« نكحت هى » أى تزوجت .

وعن الزجاج : النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً . وموضع « نكح » فى كلامهم لزوم الشيء الشيء راكباً عليه .

قال ابن جنى : سألت أبا على الفارسى عن قولهم « نكحها ؟ » .

فقال : فرقت العربُ فرقاً لطيفاً ، يعرف به موضع العقد من الوطء . فإذا قالوا « نكح فلانة » أو « بنت فلان » أرادوا تزويجها ، والعقد عليها .

وإذا قالوا « نكح امرأته » لم يريدوا إلا المجامعة . لأن بذكر امرأته وزوجته تستغنى عن العقد .

قال الزركشى : فظاهره الاشتراك ، كالذى قبله ، وأن القرينة تعين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : معناه فى اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه

فإن كان اجتماعاً بالأبدان : فهو الإيلاج الذى ليس بعده غاية فى اجتماع البدنين . وإن كان اجتماعا بالعقود : فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم . ولهـذا يقال : استنكحه المذى ، إذا لازمه وداومه . انتهى .

ومعناه فى الشرع : عقد التزويج . فهو حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء . على الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وابن البنا .

والقاضى فى التعليق — فى كون المحرم لاينكح ، لما قيل له ، إن النكاح حقيقة فى الوطء — قال : إن كان فى اللغة حقيقة فى الوطء ، فهو فى عرف الشرع للعقد .

قاله الزركشى . وجزم به الحلوانى ، وأبو يعلى الصغير . قاله فى الفروع .

قال الحلوانى : هو فى الشريعة عبارة عن العقد بأوصافه ، وفى اللغة : عبارة عن الجمع . وهو الوطء .

قال ابن عقيل : الصحيح أنه موضوع للجمع . وهو فى الشريعة فى العقد أظهر استكمالا . ولا نقول : إنه منقول . نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقه على المحرر . وقدمه ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الرعاية الـكبرى ، والفروع .

وذلك لأنه أشهر فى الـكتاب والسنة .

وليس فى الـكتاب لفظ « النكاح » بمعنى الوطء ، إلا قوله تعالى (٢ : ٢٣٠ حتى تنكح زوجاً غيره) على المشهور .

ولصحة نفيه عن الوطء ، فيقال : هذا سفاح ، وليس بنكاح . وصحة النفى : دليل المجاز .

وقيل : هو حقيقة فى الوطء ، مجاز فى العقد .

اختاره القاضى فى أحكام القرآن ، وشرح الخرقى ، والعمدة . وأبو الخطاب فى الانتصار ، وصاحب عيون المسائل ، وأبو يعلى الصغير .

قاله الزركشى ، وابن خطيب السلامية . لما تقدم عن الأزهرى ، وغلام ثعلب . والأصل عدم النقل .

قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه من الإجماع والسنة . وهو بالإجماع القطعى فى الجملة .

وقيل : هو مشترك ، يعنى : أنه حقيقة فى كل واحد منهما بانفراده . وعليه الأكثر .

قال فى الفروع : والأشهر أنه مشترك .

قال القاضى فى المحرر : قاله الزركشى ، والجامع الكبير .

قال ابن خطيب السلامية : الأشبه بأصولنا ومذهبنا : أنه حقيقة فى العقد والوطء جميعاً فى الشريعة . لقولنا بتحريم موطأة الأب من غير تزويج ، لدخولها فى قوله تعالى (٤ : ٢٣ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) وذلك لورودها فى الكتاب العزيز . والأصل فى الإطلاق : الحقيقة .

قال ابن خطيب السلامية ، قال أبو الحسين : النكاح عند الإمام أحمد — رحمه الله — حقيقة فى الوطء والعقد جميعا . وقاله أبو حكيم .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقيل : هو حقيقة فيهما معاً . فلا يقال : هو حقيقة على أحدهما بانفراده . بل على مجموعهما . فهو من الألفاظ المتواطئة .

قال ابن رزين : والأشبه أنه حقيقة فى كل واحد باعتبار مطلق الضم . لأن التواطؤ خير من الاشتراك والمجاز . لأنهما على خلاف الأصل . انتهى .

وقال ابن هبيرة : وقال مالك وأحمد رحمهما الله : هو حقيقة فى العقد والوطء جميعاً . وليس أحدهما أخص منه بالآخر . انتهى .

مع أن هذا اللفظ محتمل أن يريد به الاشتراك .

وقال فى الوسيلة : كما قال ابن هبيرة ، وذكر : أنه عند الإمام أحمد رحمه الله كذلك . انتهى .

والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما

بانفراده حقيقة ، بخلاف المتواطىء . فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير .
والله أعلم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو فى الإثبات لهما ، وفى النهى لكل منهما . بناء على أنه إذا نهى عن شىء نهى عن بعضه . والأمر به أمر بكله ، فى الكتاب والسنة والكلام . فإذا قيل ـ مثلا ـ « انكح ابنة عمك » كان المراد العقد والوطء .

وإذا قيل « لا تنكحها » تناول كل واحد منهما .

الثانية : قال القاضى : المعقود عليه فى النكاح : المنفعة ، أى الانتفاع بها ، لا ملكها . وجزم به فى الفروع .

قال القاضى أبو الحسين فى فروعه : والذى يقتضيه مذهبنا : أن المعقود عليه فى النكاح منفعة الاستمتاع ، وأنه فى حكم منفعة الاستخدام .

قال صاحب الوسيلة : المعقود عليه منفعة الاستمتاع .

وقال القاضى فى أحكام القرآن : المعقود عليه الحل ، لا ملك المنفعة .

قال فى القاعدة السادسة والثمانين : ترددت عبارات الأصحاب فى مورد عقد النكاح : هل هو الملك ، أو الاستباحة ؟ فمن قائل : هو الملك .

ثم ترددوا : هل هو ملك منفعة البضع ، أو ملك الانتفاع بها ؟

وقيل : بل هو الحل لا الملك . ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة ، مع أنه لا ملك لها .

وقيل : بل المعقود عليه : الازدواج ، كالمشاركة . ولهذا فرق الله سبحانه وتعالى بين الازدواج وملك اليمين .

وإليه ميل الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فيكون من باب المشاركات ، لا المعاوضات .

قوله ﴿ النِّكَاحُ سُنَّةٌ ﴾ .

اعلم أن للأصحاب فى ضبط أقسام النكاح طرقا .

أشهرها وأصحها : أن الناس فى النكاح على ثلاثة أقسام .

القسم الأول : من له شهوة ، ولا يخاف الزنا . فهذا النكاحُ فى حقه مستحب على الصحيح من المذهب . نص عنيه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

قال الشارح وغيره : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه واجب على الإطلاق .

اختاره أبو بكر ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وحمل القاضى الرواية الثانية على من يخشى على نفسه مواقعة المحظور بترك النكاح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا فرق فى ذلك بين الغنى والفقير . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه .

نقل صالح : يقترض و يتزوج .

وجزم به ابن رزين فى شرحه . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

قال الآمدى : يستحب فى حق الغنى والفقير ، والعاجز والواجد ، والراغب والزاهد . فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لايجد القوت .

وقيل : لايتزوج فقير إلا عند الضرورة .

وقيده ابن رزين فى مختصره بموسر . وجزم به فى النظم .

قلت : وهو الصواب فى هذه الأزمنة . واختاره صاحب المبهج .

و يأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيه نزاع فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

القسم الثانى : من ليس له شهوة : كالعنين ، ومن ذهبت شهوته ، لمرض أو كبر ، أو غيره .

فعموم كلام المصنف هنا : أنه سنة فى حقه أيضاً .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وهوإحدى الروايتين ، والوجهين .

واختاره القاضى فى المجرد ، فى باب الطلاق والخصال ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى البلغة ، وغيره .

والقول الثانى : هو فى حقهم مباح . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى فى المجرد فى باب النكاح . وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البنا ، وابن بطة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية . وجزم به فى المنور .

قال فى منتخبه : يسن للتائق . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يكره . وما هو ببعيد فى هذه الأزمنة .

وحكى عنه : يجب . وهو وجه فى الترغيب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام صاحب المحرر يدل على أن رواية وجوب النكاح منتفية فى حق من لا شهوة له .

وكذلك قال القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرون .

ومن الأصحاب من طرد فيه رواية الوجوب أيضاً .

نقله صاحب الترغيب . وهو مقتضى إطلاق الأكثرين .

ويأتى التنبيه على ذلك فى تعداد الطرق .

القسم الثالث : من خاف العنت .

فالنكاح فى حق هذا : واجب . قولاً واحداً ، إلا أن ابن عقيل ذكر رواية : أنه غير واجب .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الزركشى : ولعله أراد بخوف العنت : خوف المرض والمشقة ، لا خوف الزنا . فإن العنت يفسر بكل واحد من هذه .

تنبيهات

أحدها : « العنت » هنا : هو الزنا . على الصحيح .

وقيل : هو الهلاك بالزنا . ذكره فى المستوعب .

الثانى : مراده بقوله « إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور » إذا علم وقوع ذلك أو ظنه . قاله الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه إذا علم وقوعه فقط .

الثالث : هذه الأقسام الثلاثة : هى أصح الطرق . وهى طريقة المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشى : هى الطريقة المشهورة .

وقال ابن شيخ السلامية فى نكته على المحرر : ذكر غير واحد من أصحابنا فى وجوب النكاح : روايتين . واختلفوا فى محل الوجوب .

فمنهم : من أطلقه ولم يقيده بحال . وهذه طريقة أبى بكر ، وأبى حفص ، وابن الزاغونى .

قال فى مفرداته : النكاح واجب فى إحدى الروايتين .

وكذلك أطلقه القاضى أبو يعلى الصغير فى مفرداته ، وأبو الحسين ، وصاحب الوسيلة .

وقد وقع ذلك فى كلام الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن التزويج ؟ فقال : أراه واجباً .

وأشار إلى هذا أبو البركات ، حيث قال : وعنه الوجوب مطلقا .

قلت : وهوظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قلت : وهو ضعيف جداً فيمن لا شهوة له .

قال : ومنهم من خص الوجوب بمن يجد الطول ، و يخاف العنت .

قال فى المستوعب : فهذا يجب عليه النكاح رواية واحدة .

وكذا قال فى الترغيب ، وابن الجوزى ، وأبو البركات .

وعليها حمل القاضى إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وأبى بكر .

قلت : وقيده ابن عقيل بذلك أيضاً . وأن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : وظاهر كلام أحمد والأكثرين : أن ذلك غير معتبر .

واختار ابن حامد : عدم الوجوب حتى فى هذه الحالة .

قلت : الذى يظهر أن هذا خطأ من الناقل عنه .

ومن أصحابنا : من أجرى الخلاف فيه .

فحكى ابن عقيل فى التذكرة ـ فى وجوب النكاح على من يخاف العنت و يجد الطول ـ روايتين .

ومنهم : من جعل محل الوجوب فى الصورة الأولى ، وهذه الصورة .

ومنهم : من جعل الخلاف فى الصورة الثانية ، وهو من يجد الطول ، ولا يخاف العنت وله شهوة .

فههنا جعل محل الخلاف غير واحد . وحكوا فيه روايتين . وهذه طريقة القاضى ، وأبى البركات .

وقطع الشيخ موفق الدين رحمه الله : بعدم الوجوب من غير خلاف . وكذلك القاضي في الجامع الكبير ، وابن عقيل في التذكرة .

واختاره ابن حامد ، والشريف أبو جعفر .

قالوا : ويدل على رجحانها في المذهب : أن الإمام أحمد رحمه الله لم يتزوج حتى صار له أربعون سنة ، مع أنه كان له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب في الصورتين المتقدمتين وفي صورة ثالثة ، وهو من يجد الطول ولا شهوة له . حكاه في الترغيب .

قال أبو العباس : وكلام القاضي وتعليله يقتضي أن الخلاف في الوجوب ثابت ، وإن لم يكن له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب : القدرة على النفقة والصداق .

قال في المبهج : النكاح مستحب . وهل هو واجب أم لا ؟ ينظر فيه . فإن كان فقيراً لايقدر على الصداق ، ولا على ما يقوم بأودا لزوجة : لم يجب ، رواية واحدة .

وإن كان قادراً مستطيعاً : ففيه روايتان ، لا يجب . وهي المنصورة . والوجوب قال ، قلت : ونازعه في ذلك كثير من الأصحاب .

ومنهم : من أضاف قيداً آخر ، فجعل الوجوب مختصاً بالقدرة على نكاح الحرة

قال أبو العباس : إذا خشي العنت جاز له التزوج بالأمة ، مع أن تركه أفضل ، أو مع الكراهة وهو يخاف العنت . فيكون الوجوب مشروطاً بالقدرة على نكاح الحرة .

قلت : قدم في الفروع : أنه لا يجب عليه نكاح الحرة .

قال القاضي ، وابن الجوزي ، والمصنف ، وغيرهم : يباح ذلك . والصبر عنه أولى .

وقال في الفصول : في وجو به خلاف .

واختار أبو يعلى الصغير الوجوب .

قلت : الصواب أنه يجب إذا لم يجد حرة .

ومنهم : من جعل الوجوب من باب وجوب الـكفاية لا العين .

قال أبو العباس : ذكر أبو يعلى الصغير ـ فى ضمن مسألة التخلى لنوافل العبادة ـ إنا إذا لم نوجبه على كل واحد فهو فرض على الـكفاية .

قلت : وذكر أبو الفتح ابن المنى أيضاً : أن النكاح فرض كفاية . فـكان الاشتغال به أولى . كالجهاد .

قال : وكان القياس يقتضى وجوبه على الأعيان . تركناه للحرج والمشقة . انتهى .

وانتهى كلام ابن خطيب السلامية ، مع مازدنا عليه فيه .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالوجوب ، فإن المرأة كالرجل فى ذلك . أشار إليه أبو الحسين ، وأبو حكيم النهروانى ، وصاحب الوسيلة. قاله ابن خطيب السلامية .

الثانية : على القول بالوجوب : لا يكتفى بمرة واحدة فى العمر . على الصحيح من المذهب .

قال ابن خطيب السلامية فى النـكت : جمهور الأصحاب أنه لا يـكتفى بمرة واحدة . بل يكون النـكاح فى مجموع العمر . لقول الإمام أحمد رحمه الله : ليست العزوبة فى شىء من أمر الإسلام .

وقدم فى الفروع : أنه لايكتفى بمرة واحدة .

وقال أبو الحسين ، فى فروعه : إذا قلنا بالوجوب ، فهل يسقط الأمر به فى حق الرجل والمرأة بمرة واحدة ، أم لا ؟

ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لايسقط . لقول الإمام أحمد فى رواية المروذى : ليست العزوبة من الإسلام . وهذا الاسم لا يزول بمرة . وكذا قاله صاحب الوسيلة ، وأبو حكيم النهروانى .

وفى المذهب لابن الجوزى ، وغيره : يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وامرأة .

وجزم به فى عيون المسائل ، وقال : هذا على رواية وجوبه .

ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله قال : المتبتل هو الذى لم يتزوج قط

قلت : وينبغى أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضاً .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع ، بخلاف صاحب النكت .

الثالثة : وعلى القول بوجوبه : إذا زاحمه الحج الواجب .

فقد تقدم لو خاف العنت من وجب عليه الحج ، فى كتاب الحج .

وذكرنا هناك الحكم والتفصيل . فليراجع .

الرابعة : فى الاكتفاء بالعقد استغناءً بالباعث الطبعى عن الشرعى وجهان .

ذكرهما فى الواضح . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

قال ابن عقيل فى المفردات : قياس المذهب عندى : يقتضى إيجابه شرعاً ، كما يجب على المضطر تملك الطعام والشراب ، وتناولهما .

قال ابن خطيب السلامية ، فى نكته على المحرر : وحيث قلنا بالوجوب ، فالواجب هو العقد . وأما نفس الاستمتاع ، فقال القاضى : لا يجب . بل يكتفى فيه بداعية الوطء ، وحيث أوجبنا الوطء . فإنما هو لإيفاء حق الزوجة لاغير . انتهى.

الخامسة : ماقاله أبو الحسين : هل يكتفى عنه بالتسرى ؟ فيه وجهان .

وتابعه فى الفروع . وأطلقهما فى الفائق . والزركشى .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : ويجزىء عنه التسرى فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : والذى يظهر الاكتفاء .

قال ابن نصر الله فى حواشى الزركشى : أصحهما لا يندفع . فليتزوج . فأمر بالتزوج .

قال ابن خطيب السلامية : فيه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل فى المفردات ، وابن الزاغونى .

ثم قال : و يشهد لسقوط النـكاح قوله تعالى (٤ : ٣ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ماملـكت أيمانـكم) انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : الأظهر أن الوجوب يسقط به مع خوف العنت . و إن لم يسقط مع غيره .

السادسة : على القول باستحبابه : هل يجب بأمر الأبو ين ، أو بأمر أحدهما به ؟

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح ، وأبى داود : إن كان له أبوان يأمرانه بالتزويج : أمرته أن يتزوج ، أو كان شاباً يخاف على نفسه العنت : أمرته أن يتزوج .

فجعل أمر الأبو ين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت .

قال الإمام أحمد رحمه الله : والذى يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً ، إن أمره أبوه تزوج .

السابعة : وعلى القول أيضاً بعدم وجوبه : هل يجب بالنذر ؟

صرح أبو يعلى الصغير فى مفرداته : أنه يلزمه بالنذر .

قلت : وهو داخل فى عمومات كلامهم فى نذر التبرر .

الثامنة : يجوز له النـكاح بدار الحرب للضرورة . على الصحيح من المذهب

ونقل ابن هانىء : لا يتزوج ، و إن خاف .

و إن لم تـكن به ضرورة للنـكاح ، فليس له ذلك . على الصحيح .

قال ابن خطيب السلامية فى نـكته : ليس له النـكاح . سواء كان به ضرورة ، أو لا ؟

قال الزركشى : فعلى تعليل الإمام أحمد رحمه الله : لا يتزوج ولا مسلمة . ونص عليه فى رواية حنبل . ولا يطأ زوجته إن كانت معه . ونص عليه فى رواية الأثرم وغيره .

وعلى مقتضى تعليله : له أن يتزوج آيسة ، أو صغيرة . فإنه علل ، وقال : من أجل الولد ، لئلا يستعبد .

وقال فى المغنى فى آخر الجها د : وأما الأسير ، فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لايحل له التزوج مادام أسيراً .

وأما الذى يدخل إليهم بأمان ــ كالتاجر ونحوه ــ : فلا ينبغى له التزوج .

فإن غلبت عليه الشهوة : أبيح له نكاح المسلمة ، وليعزل عنها ولا يتزوج منهم . انتهى .

وقيل : يباح له النكاح مع عدم الضرورة .

وأطلقهما فى الفروع ، فقال : وله النكاح بدار حرب ضرورة ، و بدونها وجهان . وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . وقال : لايتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف عليه .

وقال أيضاً : ولا يطلب الولد .

و يأتى : هل يباح نكاح الحربيات أم لا ؟ فى باب المحرمات فى النكاح .

تنبيه : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة ، وفَعَلَ : وجب عزله ، و إلا استحب عزله . ذكره فى الفصول .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَالاشْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخَلِّى لِنَوَافِلِ العِبَادَةِ ﴾ .

يعنى : حيث قلنا يستحب ، وكان له شهوة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال أبو يعلى الصغير : لايكون أفضل من التخلى إلا إذا قصد به المصالح المعلومة . أما إذا لم يقصدها : فلا يكون أفضل .

وعنه : التخلى لنوافل العبادة أفضل ، كما لو كان معدوم الشهوة . حكاها

أبو الحسين فى التمام ، وابن الزاغونى . واختارها ابن عقيل فى المفردات . وهى احتمال فى الهداية ، ومن تابعه .

وذكر أبو الفتح بن المنى : أن النكاح فرض كفاية . فكان الاشتغال به أولى ، كالجهاد . كما تقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَخَيُّرِ ذَاتِ الدِّينِ الوَلُودِ البِكْرِ الْحَسِيبَةِ الأَجْنَبِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .

و يستحب أيضاً : أن لا يزيد على واحدة ، إن حصل بها الإعفاف . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، و إدراك الغاية ، والفائق : والأولى أن لا يزيد على نكاح واحدة .

قال الناظم : وواحدة أقرب إلى العدل .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

قال ابن خطيب السلامية : جمهور الأصحاب استحبوا أن لا يزيد على واحدة

قال ابن الجوزى : إلا أن لا تعفه واحدة . انتهى .

وقيل: المستحب اثنتان . كما لو لم تعفه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . فإنه قال : يقترض و يتزوج . ليته إذا تزوج اثنتين يفلت .

وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مفرداته .

قال ابن رزين فى النهاية : يستحب أن يزيد على واحدة . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِمَنْ أَرَادَ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ : النَّظَرُ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أنه يباح .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والكافى ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وتجريد العناية .

وقيل : يستحب له النظر .

جزم به أبو الفتح الحلوانى ، وابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشى : وجعله ابن عقيل وابن الجوزى مستحباً . وهو ظاهر الحديث (١)

فزاد : ابنَ الجوزى .

قال ابن رزين فى شرحه : يسن إجماعاً . كذا قال .

وأطلق الوجهين ابن خطيب السلامية .

وقال ، قلت : ويتعين تقييد ذلك بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته إلى نكاحها .

وقاله ابن رجب فى تعليقه على المحرر . ذكره عنه فى القواعد الأصولية .

قلت : وهو كما قال . وهو مراد الإمام والأصحاب قطعاً .

قوله ﴿ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا ﴾ .

يعنى فقط من غير خلوة بها . هذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله جزم به فى البلغة ، والوجيز ، ونظم المفردات .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية .

قال الزركشى : صححها القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

---

(١) روى أحمد والترمذى والنسائى وابن ماجه عن المغيرة بن شعبة « أنه خطب امرأة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : انظر إليها . فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : له النظر إلى مايظهر غالباً ، كالرقبة ، واليدين ، والقدمين . وهو المذهب

قال فى تجريد العناية : هذا الأصح . ونصره الناظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وحمل كلام الخرقى وأبى بكر الآتى على ذلك . وجزم به فى العمدة .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى الـكافى .

وقيل : له النظر إلى الرقبة ، والقدم ، والرأس ، والساق .

وعنه : له النظر إلى الوجه والـكفين فقط . حكاها ابن عقيل . وحكاه بعضهم قولاً ، بناء على أن اليدين ليستا من العورة .

قال الزركشى : وهى اختيار من زعم ذلك .

قال القاضى فى التعليق : المذهب المعول عليه إلى المنع من النظر : ما هو عورة ونحوه .

قال الشريف ، وأبو الخطاب — فى خلافيهما — : وجوز أبو بكر النظر إليها فى حال كونها حاسرة .

وحكى ابن عقيل رواية : بأن له النظر إلى ماعدا العورة المغلظة . ذكرها فى المفردات .

والعورة المغلظة : هى الفرجان . وهذا مشهور عن داود الظاهرى .

تنبيه : حيث أبحنا له النظر إلى شىء من بدنها ، فله تـكرار النظر إليه ، وتأمل المحاسن . كل ذلك إذا أمن الشهوة . قيده بذلك الأصحاب .

تنبيه آخر : مقتضى قوله « ويجوز لمن أراد خطبة امرأة » أن محل النظر قبل الخطبة . وهو صحيح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وينبغى أن يكون النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة .

فائدتان

إحداهما : قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولاً . فإن حُمِد : سأل عن دينها . فإن حُمد : تزوج ، و إن لم يحمد : يكون رده لأجل الدين . ولا يسأل أولاً عن الدين ، فإن حمد سأل عن الجمال . فإن لم يحمد ردها . فيكون رده للجمال لا للدين .

الثانية : قال ابن الجوزى : ومن ابتلى بالهوى ، فأراد التزوج : فليجتهد فى نكاح التى ابتلى بها ، إن صح ذلك وجاز ، و إلا فليتخير مايظنه مثلها .

قوله ﴿ وَلَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِلَى الرَّأْسِ ، وَالسَّاقَيْنِ مِنَ الأَمَةِ المسْتَامَةِ ﴾ .

يعنى : له النظر إلى مايظهر غالباً ، و إلى الرأس والساقين منها . وهو المذهب جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمستوعب .

وعنه : ينظر سوى عورة الصلاة . جزم به فى الـكافى ، فقال : ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ماعدا عورتها .

وقيل : ينظر غير مابين السرة والركبة .

قال الناظم : هذا المقدم .

وقيل : حكمها فى النظر كالمخطوبة .

ونقل حنبل : لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها . لأنهـا لاحرمة لها .

قال القاضى : أجاز تقليب الظهر والصدر . بمعنى لمسه من فوق الثياب .

قوله ﴿ وَمِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ ﴾ .

يعنى : يجوز له النظر من ذوات محارمه إلى مالايظهر غالباً ، وإلى الرأس والساقين . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

واعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة فى النظر ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

وعنه : لاينظر من ذوات محارمه إلى غير الوجه . ذكرها فى الرعاية وغيرها .

وعنه : لاينظر منهن إلا إلى الوجه والكفين .

فائدتان

إحداهما : حكم المرأة فى النظر إلى محارمها : حكمهم فى النظر إليها . قاله فى الفروع ، وغيره .

الثانية : ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح . فلا ينظر إلى أم المزنى بها ، ولا إلى ابنتها ، ولا إلى بنت الموطوأة بشبهة . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَلِلعَبْدِ النَّظَرُ إِلَيْهِمَا مِنْ مَوْلاَتِهِ ﴾ .

يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد القولين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وصححه فى النظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته إلى ماينظر إليه الرجل من ذوات محارمه ، على ماتقدم خلافاً ومذهباً . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الكافى

وعنه : المنع من النظر للعبد مطلقاً . نقله ابن هانىء . وهو قول فى الرعاية الكبرى .

قال الشارح : وهو قول بعض أصحابنا . وما هو ببعيد .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم لاينظر عبد مشترك ، ولا ينظر الرجل أمة مشتركة . لعموم منع النظر ، إلا من عبدها وأمته . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن . لوجود الحاجة بالنسبة إلى الجميع .

وجزم به فى تجريد العناية ، فقال : ولعبد ـ ولو مبعضاً ـ نظر وجه سيدته وكفيها .

وذكر المصنف فى فتاويه : أنه يجوز لهن جميعهن النظر إليه . لحاجتهن إلى ذلك . بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها .

قوله ﴿ وَلِغَيْرِ أُولِى الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ ـ كَالْكَبِيرِ وَالعِنِّينِ وَنَحْوِهِمَا ـ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد الوجهين . صححه فى النظم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : حكمهم حكم العبد مع سيدته فى النظر . وهو المذهب . قدمه فى الفروع

قال فى الكافى ، والمغنى : حكمهم حكم ذى المحارم فى النظر . وقطع به .

وقيل : لايباح لهم النظر مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : أن الخصى والمجبوب لايجوز لهما النظر إلى الأجنبية . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد رحمه الله إدخال الخصيان على النساء .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال ابن عقيل : لاتباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين . لأن العضو ـ و إن تعطل ، أو عدم ـ فشهوة الرجال لاتزول من قلوبهم . ولايؤمن التمتع بالقبَل وغيرها . وكذلك لايباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة . انتهى .

وقيل : هما كذى محرم . وهو احتمال فى الهداية .

قال فى الفروع : ونصه لا .

وقال فى الانتصار : الخصى يكسر النشاط . ولهذا يؤمن على الحرم .

قوله ﴿ وَلِلشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا وَمَنْ تُعَامِلُهُ ﴾ .

هـــذا أحد الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

والمنصوص عن الإمام أحمـد رحمه الله : أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله .

وذكر ابن رزين : أن الشاهد والمبتاع ينظران إلى ما يظهر غالباً .

فائدة : ألحق فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : المستأجر بالشاهد والمبتاع .

زاد فى الرعاية الـكبرى : والمؤجر والبائع .

ونقل حرب ومحمد بن أبى حرب ـ فى البائع ـ ينظر كفها ووجهها ؟ إن كانت عجوزاً رجوت ، وإن كانت شابة تُشْتَهى : أكره ذلك .

تنبيه : إباحة نظر هؤلاء مقيد بحاجتهما .

فائدة : من ابتلى بخدمة مريض أو مريضة فى وضوء أو استنجاء أو غيرهما فحكمه حكم الطبيب فى النظر والمس . نص عليه .

وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته . نص عليه . وقاله أبو الوفاء ، وأبو يعلى الصغير .

قوله ﴿ وَلِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ ، غَيْرِ ذِى الشَّهْوَةِ : النَّظَرُ إِلَى مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : هو كالمحرم . وأطلق فى الكافى فى المميز روايتين .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ فَهُوَ كَذِى الْمَحْرَمِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : أنه كالأجنبى . وأطلقهما فى الكافى ، والفائق ، والقواعد الأصولية .

وقيل : كالطفل . ذكره فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو ضعيف جداً .

وقال فى الرعاية الصغرى : فهو كذى محرم .

وعنه : كأجنبى بالغ .

فائدتان

إحداهما : حكم بنت تسع حكم المميز ذى الشهوة . على الصحيح من المذهب .

وذكر أبو بكر قول الإمام أحمد فى رواية عبد الله : رواية عن النبى صلى الله عليه وسلم « إذا بلغت المحيض فلا تكشف إلا وجهها ويديها » .

ونقل جعفر ــ فى الرجل عنده الأرملة واليتيمة ــ : لاينظر ، وأنه لا بأس بنظر الوجه بلا شهوة .

الثانية : لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ، ولا لمسها . نص عليه .

ونقل الأثرم ـ فى الرجل يضع الصغيرة فى حجره و يقبلها ـ إن لم يجد شهوة . فلا بأس .

ولا يجب سترها مع أمن الشهوة . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الفائق : ولا بأس بالنظر إلى طفلة غير صالحة للنكاح بغير شهوة .

وهل هو محدود بدون السبع ، أو بدون ما تشتهى غالباً ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَالرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ : النَّظَرُ إِلَى مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ ﴾ .

يجوز للمرأة المسلمة النظر من المرأة المسلمة إلى ما عدا ما بين السرة والركبة .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ، وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لا تنظر منها إلا إلى غير العورة .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والمنور .

ولعل من قطع أولاً : أراد هذا .

لكن صاحب الرعاية غاير بين القولين . وهو الظاهر .

[ومرادهم بعورة المرأة هنا كعورة الرجل على الخلاف صرح به الزركشى فى شرح الوجيز] (١)

وأما الكافرة مع المسلمة ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسلمة مع المسلمة . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى والشرح ، ونصراه . وصححه فى الكافى . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : لا تنظر الكافرة من المسلمة مالا يظهر غالباً .

---

(١) زيادة من نسخة طلعت .

وعنه : هى معها كالأجنبى . قدمه فى الهـداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وقالوا : نص عليه .

وقطع به الحلوانى فى التبصرة .

واستثنى القاضى أبو يعلى ــ على هذه الرواية ــ الكافرة المملوكة لمسلمة . فإنه يجوز أن تظهر على مولاتها كالمسلمة . وأطلقهما فى المذهب .

فائدة : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة ، وإلا فلا . نص عليه .

وأما الرجل مع الرجل ــ ولو كان أمرد ــ فالمذهب : أنه لا ينظر منه إلا مابين السرة والركبة . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الكبرى[1] . وقال ، وقيل : ينظر غير العورة .

فيحتمل أنه كالأول . لكن عند صاحب الرعاية : أنه أعم من الأول .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِلْمَرْأَةِ النَّظَرُ مِنَ الرَّجُلِ إلَي غَيْرِ العَوْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والمحرر .

وقال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : يباح لها النظر منه إلى مايظهر غالباً .

وعنه : لايباح النظر إليه . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقطع به ابن البنا . واختاره أبو بكر . قاله القاضى . نقله الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح المحرر .

(١) فى نسخة مكتبة طلعت : وأما الرجل مع الرجل ــ ولو كان أمرد ــ فالمذهب : أنه ينظر منه إلى غير العورة . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع وغيره . وقال فى الرعاية الكبرى : ينظر مابين السرة والركبة .

وقال ابن عقيل أيضاً : يحرم النظر .

ونقل القاضى أيضاً عن أبى بكر : الـكراهة .

وقال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والقاضى : كراهة نظرها إلى وجهه ، و بدنه ، وقدميه . واختار الـكراهة .

وقيل : لايحرم النظر إلى مايظهر غالباً وقت مهنة وغفلة .

تنبيه : قال فى الفروع : أطلق الأصحاب إباحة النظر للمرأة إلى غـير العورة من الرجل .

ونقل الأثرم : يحرم النظر على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم .

قال ابن عقيل فى الفنون : قال أبو بكر : لا تختلف الرواية أنه لايجوز لهن .

قال فى الفروع : ويؤيد الأول ، أن الإمام أحمـد رحمه الله : لم يُجِب بالتخصيص فى الأخبار التى فى المسألة .

وقال القاضى فى الروايتين : يجوز لهن . رواية واحدة . لأنهن فى حكم الأمهات فى الحرمة والتحريم . فجاز مفارقتهن فى هذا القدر بقية النساء .

قلت : وهذا أولى .

فوائد

منها : يجوز النظر من الأمة ، وممن لاتشتهى ـ كالعجوز ، والبَرْزة ، والقبيحة ونحوهم ـ إلى غير عورة الصلاة ، على الصحيح من المذهب .

واختار المصنف ، والشارح : جواز النظر من ذلك إلى ما لايظهر غالباً .

وقال فى الرعاية الـكبرى : و يبـاح نظر وجه كل عجوز برزة هَمَّةٍ ، ومن لايشتهى مثلها غالبـاً ، وما ليس بعورة منها ولمسه ومصافحتها ، والسلام عليها ، إن أمن على نفسه . ومعناه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

ونقل حنبل : إن لم تختمر الأمة فلا بأس .

وقيل : الأمة والقبيحة كالحرة والجميلة .

ونقل المروذي : لاينظر إلى المملوكة . كم من نظرة ألقت في قلب صاحبها البلابل ؟

ونقل ابن منصور : لاتنتقب الأمة . ونقل أيضاً : تنتقب الجميلة .

وكذا نقل أبو حامد الخفاف .

قال القاضي : لكن يمكن حمل ما أطلقه على ماقيده .

قلت : الصواب أن الجميلة تنتقب ، وأنه يحرم النظر إليها كما يحرم النظر إلى الحرة الأجنبية .

تنبيه : حيث قلنا : يباح ، ففي تحريم تكرار نظر وجه مستحسن : وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب التحريم .

ومنها : الخنثى المشكل في النظر إليه كالمرأة ، تغليباً لجانب الحظر . ذكره ابن عقيل .

قال في الفروع : ويخرج وجه من ستر العورة في الصلاة : أنه كالرجل .

وقال في الرعاية : وإن تشبه خنثى مشكل بذكر أو أنثى ، أو مال إلى أحدهما : فله حكمه في ذلك .

وقال ، قلت : لايروج بحال . فإن خاف الزنا : صام أو استمنى ، وإلا فهو مع امرأة كالرجل . ومع رجل كامرأة .

ومنها : ظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لايجوز للرجل النظر إلى غير من تقدم ذكره . فلا يجوز له النظر إلى الأجنبية قصداً . وهو صحيح . وهو المذهب .

وجوز جماعة من الأصحاب : نظر الرجل من الحرة الأجنبية إلى ما ليس بعورة صلاة .

وجزم به في المستوعب في آدابه ، وذكره الشيخ تقي الدين رواية .

قال القاضى : المحرم ماعدا الوجه والـكفين .

وصرح القاضى فى الجامع : أنه لايجوز النظر إلى المرأة الأجنبية لغير حاجة .

ثم قال : النظر إلى العورة محرم ، و إلى غير العورة : مكروه .

وهكذا ذكر ابن عقيل ، وأبو الحسين .

وقال أبو الخطاب : لايجوز النظر لغير من ذكرنا ، إلا أن القاضى أطلق هذه العبارة . وحكى الـكراهة فى غير العورة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هل يحرم النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة ؟ رواية عن الإمام أحمد : يكره ، ولا يحرم .

وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر إلى وجه الأجنبية إذا أمن الفتنة . انتهى .

قلت : وهـذا الذى لا يسع الناس غيره ، خصوصاً للجيران والأقارب غير المحارم الذين نشأ بينهم . وهو مذهب الشافعى .

و يأتى فى آخر العدد : هل يجوز أن يخلو بمطلقته ، أو أجنبية ، أم لا ؟

قوله ﴿وَيَجُوزُ النَّظَرُ إلَي الْغُلَامِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ﴾ .

النظر إلى الأمرد لغير شهوة على قسمين .

أحدهما : أن يأمن ثوران الشهوة .

فهذا يجوز له النظر من غير كراهة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وقاله أبو حكيم ، وغيره . ولـكن تركه أولى . صرح به ابن عقيل .

قال : وأما تكرار النظر : فمـكروه .

وقال أيضاً ، فى كتاب القضاء : تكرار النظر إلى الأمرد محرم ، لأنه لايمكن بغير شهوة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن كرر النظر إلى الأمرد أو داومه ، وقال : إنى لا أنظر بشهوة ، فقد كذب فى ذلك .

وقال القاضى : نظر الرجل إلى وجه الأمرد مكروه .

وقال ابن البنا : النظر إلى الغلام الأمرد الجميل مكروه . نص عليه . وكذا قال أبو الحسين .

القسم الثانى : أن يخاف من النظر ثوران الشهوة .

فقال الحلوانى : يكره . وهل يحرم ؟ على وجهين .

وحكى صاحب الترغيب ثلاثة أوجه : التحريم ، وهو مفهوم كلام صاحب المحرر . فإنه قال : يجوز لغير شهوة إذا أمن ثورانها .

واختاره الشيخ تقى الدين ، فقال : أصح الوجهين لايجوز . كما أن الراجح فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله : أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة : لايجوز . وإن كانت الشهوة منتفية ، لكن يخاف ثورانها .

وقال المصنف فى المغنى : إذا كان الأمرد جميلاً يخاف الفتنة بالنظر إليه : لم يجز تعمد النظر إليه .

قال فى الفروع ، ونصه : يحرم النظر خوف الشهوة .

والوجه الثانى : الكراهة ، وهو الذى ذكره القاضى فى الجامع . وجزم به الناظم .

والوجه الثالث : الإباحة . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب والمنقول عن الإمام أحمد رحمه الله : كراهة مجالسة الغلام الحسن الوجه .

وقال فى الرعاية الكبرى : ويحرم النظر إلى الأمرد لشهوة . ويجوز بدونها مع منها .

وقيل : وخوفها .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و إن خاف ثورانها فوجهان .

فائدة : قال ابن عقيل : يحرم النظر مع شهوة تخنيث وسِحاق ، و إلى دابة يشتهيها ولا يعف عنه . وكذا الخلوة بها .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

فوائد

منها : قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَي أَحَدٍ مِمَّنْ ذَكَرْنَا لِشَهْوَةٍ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن استحله كفر إجماعاً .

وكذا لايجوز النظر إلى أحد ممن تقدم ذكره إذا خاف ثوران الشهورة . نص عليه . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

ومنها : معنى الشهوة : التلذذ بالنظر .

ومنها : لمس من تقدم ذكره ، كالنظر إليه على قول .

وعلى قول آخر : هو أولى بالمنع من النظر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

ومنها : صوت الأجنبية ليس بعورة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ليس بعورة على الأصح .

قال ابن خطيب السلامية ، قال القاضى الزريرانى الحنبلى فى حواشيه على المغنى : هل صوت الأجنبية عورة ؟ فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد رحمه الله . ظاهر المذهب : ليس بعورة . انتهى .

وعنه : أنه عورة . اختاره ابن عقيل . فقال : يجب تجنب الأجانب الاستماع من صوت النساء زيادة على ماتدعو الحاجة إليه . لأن صوتها عورة . انتهى .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح : يسلم على المرأة الكبيرة . فأما الشابة : فلا تنطق .

قال القاضى : إنما قال ذلك من خوف الافتتان بصوتها . وأطلقهما فى المذهب .

وعلى كلا الروايتين : يحرم التلذذ بسماعه ، ولو بقراءة . جزم به فى المستوعب . والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضى : يمنع من سماع صوتها .

وقال ابن عقيل فى الفصول : يكره سماع صوتها بلا حاجة .

قال ابن الجوزى ، فى كتاب النساء له : سماع صوت المرأة مكروه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية مهنا : ينبغى للمرأة أن تخفض من صوتها إذا كانت فى قراءتها إذا قرأت بالليل .

ومنها : إذا منعنا المرأة من النظر إلى الرجل ، فهل تمنع من سماع صوته . ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟ .

قال القاضى فى الجامع الكبير : قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية مهنا : لايعجبنى أن يؤم الرجل النساء إلا أن يكون فى بيته يؤم أهله . أكره أن تسمع المرأة صوت الرجل .

قال ابن خطيب السلامية ، فى نكته : وهذا صحيح . لأن الصوت يتبع الصورة . ألا ترى أنه لما منع من النظر إلى الأجنبية منع من سماع صوتها . كذلك المرأة لما منعت من النظر إلى الرجل منعت من سماع صوته .

[قال ابن خطيب السلامية فى نكتة : لم تزل النساء تسمع أصوات الرجال . والفرق بين النساء والرجال ظاهر][1] .

ومنها : تحرم الخلوة لغير محرم للكل مطلقاً . ولو بحيوان يشتهى المرأة وتشتهيه هى ، كالقرد ونحوه .

(١) زيادة من نسخة طلعت .

ذكره ابن عقيل ، وابن الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته : كامرأة . ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب ومن يُقِرُّ مُوَلِّيه عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث . ومن عرف بمحبتهم أو معاشرة بينهم : منع من تعليمهم .

وقال ابن الجوزى : كان السلف يقولون : الأمرد أشد فتنة من العذارى .

قال ابن عقيل : الأمرد يَنْفُق على الرجال والنساء . فهو شبكة الشيطان فى حق النوعين .

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله مصافحة النساء . وشدد أيضا ، حتى لمحرم . وجوزه لوالد .

قال فى الفروع : ويتوجه ولمحرم .

وجوز الإمام أحمد رحمه الله أخذ يد عجوز . وفى الرعاية : وشوهاء .

وسأله ابن منصور : يقبل ذات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ، ولم يخف على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبداً . الجبهة والرأس .

ونقل حرب ـ فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له ـ قال : لا ينبغى إلا لضرورة .

ونقل المروذى : أتضع يدها على صدره ؟ قال : ضرورة .

قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إلَي جَمِيعِ بَدَنِ الآخَرِ . وَلَمْسُهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا ، حتى الفرج . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يكره لهما نظر الفرج . جزم به فى الكافى . وقدمه فى الرعايتين .

وقال الآمدى فى فصوله : وليس للزوج النظر إلى فرج امرأته فى إحدى الروايتين . نقله ابن خطيب السلامية .

وقيل : يكره لهما عند الجماع خاصة .

وجزم فى المستوعب بأنه يكره النظر إلى فرجها حال الطمث فقط . وجزم به فى الرعايتين . وزاد فى الكبرى : وحال الوطء .

فائدتان

إحداهما : قال القاضى فى الجامع : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ، ويكره بعده . وذكره عن عطاء .

الثانية : ليس لها استدخال ذكر زوجها وهو نائم بلا إذنه . ولها لمسه وتقبيله بشهوة . وجزم به فى الرعاية . وتبعه فى الفروع . وصرح به ابن عقيل .

وقال : لأن الزوج يملك العقد وحبسها . ذكراه فى عشرة النساء .

ومر بى فى بعض التعاليق قول : إن لهـا ذلك . ولم أستحضر الآن فى أى كتاب هو .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أَمَتِهِ ﴾ .

حكم السيد مع أمته المبـاحة له : حكم الرجل مع زوجته فى النظر واللمس ، خلافاً ومذهباً .

تنبيه : فى قول المصنف « مع أمته » نظر . لأنه يدخل فى عمومه أمته المزوجة والمجوسية والوثنية ونحوهن . وليس له النظر إلى واحدة منهن ولا لمسهـا لما سيذكر فى موضعه .

وجعل كثير من الأصحاب مكان « أمته » « سريته » .

قال ابن منجا : وفيه نظر أيضاً . لأنه يحرم عليه أمته التى ليست سرية ، والحال أن له النظر إليها ولمسها . فلذلك قال بعض الأصحاب ــ منهم : المصنف

فى الكافى ، والناظم ، وصاحب المنور ، وغيرهم ـ « أمته المباحة » وهو أجود مما تقدم . انتهى

قلت : وهو مراد المصنف وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو زوج أمته جاز له النظر منها إلى غير العورة ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفائق . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع .

وقال فى الترغيب : هو كمحرم . ونقل حنبل : كأمة غيره .

الثانية : يكره النظر إلى عورة نفسه . قاله فى الترغيب وغيره .

وقال فى المستوعب ، وغيره . يستحب أن لايديمه .

وقال الأزجى فى نهايته : يعرض ببصره عنها . لأنه يدل على الدناءة . انتهى .

وتقدم فى باب الاستنجاء : هل يكره مس فرجه مطلقاً ، أو فى حال التخلى ؟

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ التَّصْرِيحُ ﴾.

وهو مالا يحتمل غير النكاح .

﴿ بِخِطْبَةِ المُعْتَدّةِ ، وَلاَ التَّعْرِيضُ ﴾ .

وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره .

﴿ بِخِطْبَةِ الرّجْعِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِى عِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ يعنى : التعريض .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الانتصار ، والمفردات : إن دلت على اقترانهما ـ كمتحابين قبل موت الزوج ـ منعنا من تعريضه فى العدة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَهَلْ يَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بِغَيْرِ الثَّلَاثِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لا يجوز . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى المحرر .

الثانى : يجوز . وهو المذهب . جزم به فى العمدة .

وصححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المعرِّض أجنبياً .

فأما من كانت فى عصمته : فإنه يباح له التعريض والتصريح . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ ﴾ .

هذا المذهب . يعنى يحرم . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن خطيب السلامية : قاله أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : يكره . اختاره أبو حفص .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته ، والشريف أبو جعفر : قاله فى الفائق ، والزركشى .

فعلى المذهب : يصح العقد . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : لا يصح . اختاره أبو بكر . قاله ابن خطيب السلامية .

وقال الزركشى ، قال أبو بكر : البيع على بيع أخيه باطل . نص عليه .

فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ ﴾ .

واعلم أنه إذا أجيب تصريحاً فلا كلام .

و إن أجيب تعريضاً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحل له أيضاً كالتصريح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى . وصححه الناظم .

واختاره المصنف فى المغنى ، والشارح . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : يجوز .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إباحة خطبتها .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن له أن يخطب على خطبة الذمى مطلقاً . لأنه ليس بأخيه . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية علي بن سعيد .

فائدة : قوله ﴿ وَإِن رُدَّ : حَلَّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا إن ترك الخطبة ، أو أذن له .

وكذا إن سكت عنه عند القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وقدمه الزركشى وعن القاضى : سكوت البكر رضًى .

قوله ﴿ وَإِن لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَالِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، والزركشى .

إحداهما : يجوز . وهو الصحيح . وهو ظاهر ما نقله الميمونى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثانى : لا يجوز . وهو ظاهر كلامه فى العمدة .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو خطبت المرأة ــ أو وليها ــ لرجل ابتداء . فأجابها : فينبغى أن لا يحل لرجل آخر خطبتها ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب .

ونظير الأولى : أن تخطبه امرأة ، أو وليها ، بعد أن يخطب هو امرأة . فإن هذا إيذاء للمخطوب فى الموضعين . كما أن ذاك إيذاء للخاطب . وهذا بمنزلة البائع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد . وذلك كله ينبغى أن يكون حراماً .

فائدة أخرى : لو أذنت لوليها أن يزوجها من رجل بعينه : احتمل أن يحرم على غيره خطبتها ، كما لو خطب فأجابت . ويحتمل أن لا يحرم . لأنه لم يخطبها أحد . قال ذلك القاضى أبو يعلى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا دليل من القاضى على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال .

قوله ﴿ وَالتَّعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالإِجَابَةَ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً ﴾ .

بلا نزاع ﴿ وإِنْ كَانَتْ مُجْبَرَة : فَعَلَى الوَلِيِّ ﴾ .

هذا المذهب ، سواء رضيت ، أو كرهت . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى .

صرح به القاضى . وابن عقيل .

وقال المصنف ، والشارح : لو أجاب ولى المرأة ، فكرهت المجاب . واختارت

غيره : سقط حكم إجابة وليها . و إن كرهته ولم تختر سواه : فينبغى أن يسقط حكم الإجابة . و إن أجابت ثم رجعت : زال حكم الإجابة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبّ عَقْدُ النِّـكَاحِ مَسَاءَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يستحب عقده يوم الجمعة أو الخميس ، والمساء أولى .

قوله ﴿ وَأَنْ يَخْطُبَ قَبْلَ العَقْدِ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﴾ .

وهذا المذهب أيضاً . وعليه الأصحاب . والعمل عليه قديماً وحديثاً .

وقال الشيخ عبد القادر : إن أخر الخطبة عن العقد جاز . انتهى .

قلت : ينبغى أن يقال : مع النسيان بعد العقد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يزيد على خطبة ابن مسعود رضى الله عنه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله فى العمدة . ويقرأ ثلاث آيات ــ وذكرها .

وقال فى عيون المسائل : يأتى بخطبة ابن مسعود رضى الله عنه بالآيات الثلاث ، و إن الله أمر بالنكاح . ونهى عن السفاح . فقال مخبراً وآمراً (٢٤ : ٣٢ وأنكحوا الأيامَى منكم والصالحين من عبادكم و إمائكم . إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله . والله واسع عليم) .

وقال الشيخ عبد القادر : و يستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً .

فائدتان

إحداهما : كان الإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا حضر العقد ولم يسمع الخطبة انصرف .

والمجزىء منها : أن يتشهد ، ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانية : قال ابن خطيب السلامية ، فى نكته على المحرر : وقع فى كلام القاضى فى الجامع مايقتضى : أنه يستحب أن يتزوج فى شوال .

فائدة : فى خصائصه صلى الله عليه وسلم

كان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأى عدد شاء . فيكون قوله تعالى (٣٣ : ٥٠ يأيها النبى إنا أحللنا لك) ناسخا لقوله (٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء من بعد) قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : كان له أن يتزوج بأى عدد شاء ، إلى أن نزل قوله تعالى (٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء من بعد) فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى .

وقال القاضى : الآية الأولى تدل على أن من لم تهاجر معه من النساء : لم تحل له .

قال فى الفروع : فيتوجه احتمال : أنه شرطٌ فى قراباته فى الآية ، لا الأجنبيات انتهى .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا ولى ولا شهود . وفى زمن الإحرام أيضاً . قدمه فى الفروع .

قال القاضى فى الجامع الكبير : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية الميمونى : جواز النكاح له بلا ولي ولا شهود ، وفى زمن الإحرام .

وأطلق أبو الحسين ، ووالده ، وغيرهما وجهين .

وقال ابن حامد : لم يكن له النكاح بلا ولي ولا شهود ولا زمن الإحرام ، مباحاً .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة . جزم به فى الفصول ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقد جزم ابن الجوزى بجوازه عن الإمام أحمد رحمه الله . وعنه : الوقف .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر . جزم به الأصحاب . وجزم به ابن الجوزى عن العلماء .

وكان صلى الله عليه وسلم واجب عليه السواك والأضحية والوتر . على الصحيح

من المذهب . جزم به فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، وخصال ابن البنا ، والعدة للشيخ عبد الله كتيلة . وقدمه فى الفصول .

قال الزركشي : وجوب السواك اختيار القاضى وابن عقيل .

وقيل : ليس بواجب عليه ذلك . اختاره ابن حامد . ذكره عنه فى الفصول وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى السواك فى بابه .

وقال فى الفصول : وكان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر .

وقال فى الرعاية : وكان واجبا عليه الضحى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا غلط . ولم يكن صلى الله عليه وسلم يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته .

وكان صلى الله عليه وسلم واجبا عليه قيام الليل ، ولم ينسخ . على الصحيح من المذهب . ذكره أبو بكر وغيره .

وقال القاضى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : نسخ . جزم به فى الفصول ، والمستوعب .

ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم : أنه لو ادُّعِى عليه كان القول قوله من غير يمين ، و إن ادعى هو بحق ، كان القول قوله من غير يمين . قاله أبو البقاء العكبرى . نقله عنه ابن خطيب السلامية فى نكته على المحرر .

وأوجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه بين فراقه والإقامة معه .

قال فى الفروع ، وظاهر كلامهم : أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ فى وجوب التسوية فى القسم كغيره . وذكره فى المجرد ، والفنون ، والفصول .

وظاهر كلام ابن الجوزى : أنه غير واجب .

وفى المنتقى احتمالان .

قال أصحابنا ـ القاضى وغيره ـ وفرض عليه ـ صلى الله عليه وسلم ـ إنكار المنكر إذا رآه على كل حال .

قال فى الرعاية : فرض عليه إنكار المنكر إذا رآه على كل حال . وغيره فى حال دون حال .

قلت : حكى ذلك قولاً ابن البناء فى خصاله ، واقتصر عليه .

قال فى المستوعب ، وقيل : فرض عليه إنكار المنكر . واقتصر عليه .

ومُنع ـ صلى الله عليه وسلم ـ من الرمز بالعين ، والإشارة بها . و إذا لبس لأمة الحرب : أن لا ينزعها حتى يلقى العدو .

ومنع ـ صلى الله عليه وسلم ـ أيضاً من الشعر والخط وتعلمهما .

واختار ابن عقيل : أنه صرف عن الشعر ، كما أعجز عن الكتابة . قال : ويحتمل أن يجتمع الصرف والمنع .

ومنع ـ صلى الله عليه وسلم ـ من نكاح الكتابية ، كالأمة مطاقاً . على الصحيح من المذهب . وقاله ابن شاقلا ، وابن حامد ، والقاضى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والفصول .

وعنه : لم يمنع . واختاره الشريف .

وقال فى عيون المسائل : يباح له ـ صلى الله عليه وسلم ـ ملك اليمين ، مسلمة كانت أو مشركة .

وتقدم فى أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » حكم الصدقة .

وأبيح له ـ صلى الله عليه وسلم ـ الوصال ، وخمس خمس الغنيمة .

قال المصنف : و إن لم يحضر .

وأبيح له ـ صلى الله عليه وسلم ـ الصَّفِيُّ من المغنم ، ودخول مكة مُحِلاً ساعة وجعلت تركته ـ صلى الله عليه وسلم ـ صدقة .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث .

وقال فى عيون المسائل : لا يرث . ولا يَعْقِلُ(١) بالإجماع .

(١) العقل هنا الدية .

وله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخذ الماء من العطشان .

ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله . فله طلب ذلك .

وحرم على غيره نـكاح زوجاته فقط .

وجوز ابن حامد وغيره نـكاح من فارقها فى حياته .

وهن أزواجه فى الدنيا والآخرة .

وهن أمهات المؤمنين ، يعنى فى تحريم النكاح .

والنجس منا طاهر منه . ذكره فى الفنون وغيره . وقدمه فى الفروع .

وفى النهاية لأبى المعالى ، وغيرها : ليس بطاهر (١) .

وهو ـ صلى الله عليه وسلم ـ طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء ، بخلاف غيره . فإن فيه خلافاً ، على ماتقدم فى باب إزالة النجاسة .

ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة هنا .

---

(١) لقد قال الله تعالى (١٨ : ١١٠ و ٤١ : ٦ قل إنما أنا بشر مثلكم ، يوحى إلى أنما إلهكم إله واحد) والبشر هم أبناء آدم ، خلقهم الله من تراب ثم من نطفة ، ومن زعم غير ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو لأحد من إخوانه المرسلين ، أو غيرهم : فقد أعظم الفرية على الله ، ومن قال إنه النور الأول فقد زعم : أنه ولد الله وسبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيرا . ولقد كان ـ صلى الله عليه وسلم ـ كإخوانه المرسلين ، يأكل الطعام ويمشى فى الأسواق ، ويهضم الطعام والشراب ككل بشر ، وللطعام فضلات لابد من خروجها للصحة والعافية . سنة الله التى لا تتبدل فى البشرية جميعها . فكان صلى الله عليه وسلم يستنجى . وكان يغتسل من الجنابة وكانت عائشة تقول « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم يذهب فيصلى فيه » رواه الجماعة إلا البخارى . وفى لفظ متفق عليه « كنت أغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يخرج إلى الصلاة ، وأثر الغسل فى ثوبه بقع الماء » وللدارقطنى « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان يابساً ، وأغسله إذا كان رطباً »

وذكر ابن عقيل : أنه لم يكن له فيئ فى شمس ولا قمر . لأنه نورانى[1] . والظل نوع ظلمة .

وكانت تجتذب الأرض أثقاله . انتهى .

وساوى الأنبياء فى معجزاتهم . وانفرد بالقرآن ، والغنائم . وجعلت له الأرض مسجداً ، وترابها طهوراً ، والنصر بالرعب مسيرة شهر .

و بعث إلى الناس كافة . وكل نبى إلى قومه .

ومعجزاته ــ صلى الله عليه وسلم ــ باقية إلى يوم القيامة . وانقطعت معجزات الأنبياء بموتهم .

وتنام عينه ولا ينام قلبه . فلا نقض بنومه مضطجعاً .

وتقدم ذلك فى نواقض الوضوء .

ويرى من خلفه كما يرى من أمامه .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، وجمهور العلماء : هذه الرؤية رؤية العين حقيقة ولم يكن لغيره أن يقتل إلا بإحدى ثلاث . وكان له ذلك صلوات الله وسلامه عليه . نص عليه فى رواية أبى داود . والدفن بالبنيان مختص به . قالت عائشة « لئلا يُتخذ قبره مسجداً » .

وقال جماعة : لوجهين .

أحدهما : قوله « و يدفن الأنبياء حيث يموتون » رواه الإمام أحمد رحمه الله .

والثانى : لئلا تمسه أيدى العصاة والمنافقين .

وقال أبو المعالى : وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحبة للرجال والنساء . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

---

(١) هذا من الغلو الذى نهى الله ورسوله عنه . فضلا عن المعروف فى السنة الصحيحة غير ذلك .

قلت : فيعابي بها[(١)] .

وقال ابن الجوزى ـ على قول أكثر المفسرين فى قوله ـ (٧٤ : ٦ ولا تمنن تستكثر) لا تُهْدِ لتُعطَى أكثر : هذا الأدب للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، وأنه لا إثم على أمته فى ذلك .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ، ومحظورات ، ومباحات ، وكرامات .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه خص بصلاة ركعتين بعد العصر . واختاره ابن عقيل .

قال ابن بطة : كان خاصاً به . وكذا أجاب القاضى .

قال فى الفروع : ويتوجه أن صلاته قاعداً بلا عذر كصلاته قائماً خاص به .

قال : وظاهر كلامهم : أنه لو كان لنبي مال ، أنه تلزمه الزكاة .

وقيل للقاضى : الزكاة طُهرة ، والصبي مطهر ؟ قال : باطل بزكاة الفطر ، ثم بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بأنهم مطهرون . ولو كان لهم مال لزمتهم الزكاة

---

(١) بل هى مخالفة لصريح السنة . فإنه صلى الله عليه وسلم لم يستثن قبره عند مالعن زوارات القبور. والرحال إنما تشد للمسجد ، والصلاة فيه . لا لزيارة القبر . وصح عن الإمام مالك رضى الله عنه « أكره أن أقول : زرت قبر النبي صلى الله عليه وسلم » وإنما كره مالك هذا لأن فى هذا القول إشعاراً بأنه مثل عامة الناس من المقبورين . وإذا نزل صلى الله عليه وسلم فى قلوب الناس إلى ، هذا لم يسعدوا بهداه وطاعته على الوجه الذى أحبه لهم ربهم . ولأجله قال (٢٤ : ٦٣ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا) وقال (٤٩ : ٢ لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون) وهذه المعانى واضحة لمالك رضى الله عنه ولكل من أراد به خيرا وفقهه فى الدين جعلنا الله منهم .

باب أركان النكاح وشروطه

قوله ﴿ وَلاَ يَنْعَقِدُ الإِيجَابُ إِلاَّ بِلَفْظِ «النِّكَاحِ» وَ«التَّزْوِيجِ» ﴾ .

﴿ وَالْقَبُولُ ، أَنْ يَقُولَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ﴾ أو هذا التزويج .

ومن ألفاظ صيغ القبول « تزوجتها » .

قال فى الفروع « أو رضيت هذا النكاح » .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن النكاح لاينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ ، لاغير . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، منهم : صاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، و ينعقد بالكناية أيضاً .

وخرجه ابن عقيل فى عمد الأدلة من جعله عتق الأمة صداقها .

وخرجه بعضهم من قول الخاطب والولى « نعم » فإنه لم يقع من المتخاطبين لفظ صريح .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينعقد بما عده الناس نكاحاً ، بأى لغة ولفظ وفعل كان . قال : ومثله كل عقد .

وقال : الشرط بين الناس ماعدوه شرطاً . فالأسماء : تعرف حدودها تارة بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف . وكذلك العقود . انتهى . نقله صاحب الفروع .

وقال ابن خطيب السلامية ، فى نكته على المحرر : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ ومن خطه نقلت ــ الذى عليه أكثر العلماء : أن النكاح ينعقد بغير لفظ « الإنكاح » و « التزويج » . قال : وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقياس مذهبه . وعليه قدماء أصحابه . فإن الإمام أحمد رحمه الله نص فى غير موضع على أنه ينعقد بقوله « جعلت عتقك صداقك » وليس فى هذا اللفظ

« إنكاح » و « لا تزويج » ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين . وأول من قال من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله ـ فيما علمت ـ أنه يختص بلفظ « الإنـكاح » و « التزويج » ابن حامد . وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه وأتباعه . انتهى .

وقال في الفائق ، وقال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحاً ، من هبة وتمليك ونحوهما ، أخذا من قول الإمام أحمد رحمه الله « أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قال في الفائق : وهو المختار .

ثم قال : قلت ليس في كلام الإمام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب إلا قوله « إذا وهبت نفسها فليس بنكاح » .

ثم قال : والأظهر أن في صحته بلفظ « الهبة » ونحوها روايتين ، أخذا من قول ابن عقيل ـ في الفصول في الخصائص ، من كتاب النكاح ـ واختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله : هل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أم لا ؟ . انتهى كلام صاحب الفائق .

وسئل الشيخ تقي الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا « قبلت تجويزها » بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة . بدليل قوله « جوزتي طالق » فإنها تطلق . انتهى .

قلت : يكتفى منه بقوله « قبلت » على ما يأتي . ويكون هذا قول الأصحاب . وهو المذهب .

فائدة : لو قال الولي للزوج « زوجتَك فلانة » بفتح التاء : هل ينعقد النكاح ؟

توقف فيها ناصح الإسلام ابن أبي الفهم .

وبعض الأصحاب ، فرق بين العارف باللغة والجاهل ، كقوله « أنت طالق

إن دخلت الدار » بفتح الهمزة وكسرها . منهم الشيخ محيي الدين يوسف بن الجوزى . وأفتى المصنف بصحته مطلقاً .

وقال فى الرعاية : يصح جهلاً أو عجزاً . و إلا احتمل وجهين .

وقال فى الفروع ، فى أوائل « باب صريح الطلاق وكنايته » يتوجه أن هذه المسألة كمثل مالو قال لامرأته « كلما قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثا » على مايأتى فى أوائل باب صريح الطلاق وكنايته .

و يأتى هناك لو قال لها « أنت طالق » بفتح التاء .

وهذه حادثة وقعت بحران زمن ابن الصيرفى ، فسأل عنها العلماء . ذكرها فى النوادر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن النكاح ينعقد إذا وجد الإيجاب والقبول ، سواء وقع من هازل أو مُلْجَأ أو غيرهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

فائدة : لايصح تعليق النكاح على شرط مستقبل . قاله الأصحاب ، على مايأتى فى كلام المصنف فى باب الشروط فى النكاح ، فيما إذا علق ابتداء النكاح على شرط .

قال ابن رجب : إنما قال الأصحاب ذلك ليخرجوا الشروط الحاضرة والماضية . مثل قوله « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك ابنتى إن كانت عدتها قد انقضت » أو « إن كنتُ وليها » وهما يعلمان ذلك . فإنه يصح . وكذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى . فإنه يصح .

قال ابن شاقلا : لانعلم فيه خلافاً . لأنه شرط موجود إذا الله شاءه ، حيث استجمعت أركانه وشروطه .

وكذلك لو قال « زوجتك ابنتى إن شئت » فقال « قد شئت وقبلت »

فإنه يصح . لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه . لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل مقارنة للقبول . ولايتم العقد بدونه . انتهى .

قوله ﴿ بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا ينعقد إلا بالعربية لمن يحسنها . جزم به فى الوجيز، والفائق ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

واختار المصنف انعقاده بغيرها .

واختاره الشارح أيضاً ، وقال : هو أقيس .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى التبصرة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِهِمَا بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَلْزَمْهُ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى إذا قلنا لا ينعقد النكاح إلا بالعربية لمن يحسنها . وأطلقهما فى المذهب . ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم .

أحدهما : لايلزمه تعلمهما . و ينعقد بلسانه بمعناهما الخاص لهما . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الفصول . والوجيز . والمنور ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يلزمه .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن قدر أن يتعلم ذلك بالعربية : لزمه فى أصح الوجهين .

وقدمه فى الهداية . والمستوعب .

قوله ﴿ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِ « قَبِلْتُ » أَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ

« أَزَوَّجْتَ ؟ » قَالَ « نعَمْ » وَلِلْمُتَزَوِّجِ « أَقْبِلْتَ ؟ » قَالَ « نَعَمْ » صَحَّ . ذَكَرَهُ الخِرَقِي ﴾

نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . قطع به الجمهور . ونصره الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

ويحتمل أن لا يصح فيهما .

قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب . لعدم لفظ «الإنكاح» و«التزويج» .

واختار الصحة فى اقتصاره على قول « قبلت » دون اقتصاره على قوله « نعم » فى الإيجاب أو القبول .

فائدتان

إحداهما : لو أوجب النكاح ، ثم جُنَّ قبل القبول: بطل العقد كموته . نص عليه

ولو أوجبه ، ثم أغمى عليه قبل القبول : فهل يبطل العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يبطل . وهو الصحيح . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يبطل . قال القاضى فى الجامع : هذا قياس المذهب .

قلت : ويتوجه الصحة إذا قال فى المجلس .

الثانية : ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة . نص عليه . وكذا بكتابة . ذكره الأصحاب .

وكلام المصنف وغيره ـ ممن لم يذكر المسألة وأطلق فى قولهم : لاينعقد الإيجاب إلا بلفظ « الإنكاح » ـ مرادهم : القادر على النطق . فأما مع العجز المطلق : فيصح ، وأما الكتابة فى حق القادر على النطق : فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعقد . ذكرهما فى المحرر وغيره . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الكبرى : الأظهر المنع مع حضوره ، والصحة مع غيبته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ الإِيجَابَ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والبلغة ، والمنور ، والمحرر ، وقال : رواية واحدة .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : رواية بالصحة ـ منهم صاحب الفائق ـ إذا تقدم بلفظ الماضى ، أو الأمر . قال الناظم :

وإن يتقدم لم نصححه بَتَّةً ولو صححوا تقديمه لم أبعد

وقال فى الرعاية ـ من عنده ـ لو قال « زوجنى » فقال « زوجتك » أو قال له الولى « تزوجتَ » فقال « تزوجتُ » صح .

وقال المصنف : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاخَى عَنْهُ : صَحّ ، مَادَامَا فِى المجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ عَمَّا يَقْطَعهُ ﴾ يعنى : فى العرف .

قوله ﴿ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ : بَطَلَ الإِيجَابُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يبطل .وعنه : لا يبطل مع غيبة الزوج .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أخذت هذه الرواية من قوله ــ فى رواية أبى طالب ــ فى رجل مشى إليه قوم ، فقالوا « زوج فلاناً » فقال « قد زوجته على ألف » فرجعوا إلى الزوج ، فأخبروه . فقال « قد قبلت » هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . فأشكل هذا النص على الأصحاب .

فقال القاضى : هذا حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد .

قال : وهو محمول على أنه قد كان وَكَّل من قبل العقد عنه ، ثم أُخبر بذلك فأمضاه .

ورده ابن عقيل ، وقال : رواية أبى طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد أحسن ابن عقيل . وهو طريقة أبى بكر . فإن هذا ليس تراخياً للقبول . و إنما هو تراخ للإجازة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ . أَحَدُهَا : تعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

لو خطب امرأة فأوجب له النكاح فى غيرها ، فقبل يظنها مخطوبته : أنه لايصح . وهو صحيح نص عليه .

فائدة : قوله ﴿ فَإِذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ بَنَاتٌ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُشِيرَ إِلَيْهَا ، أَوْ يُسَمِّيهَا ، أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك فى الجملة . لكن لو عينا فى الباطن واحدة ، وعقدا عليها العقد باسم غير متميز ، نحو أن يقول « بنتى » وله بنات ، أو يسميها باسم وينويها فى الباطن غير مسماة . ففى الصحة وجهان . اختار القاضى فى موضع : الصحة .

واختار أبو الخطاب ، والقاضى أيضاً ــ فى موضع آخر ــ البطلان .

ومأخذه : أن النكاح يشترط له الشهادة . و يتعذر الإشهاد على النية .

وعن أبى حفص العكبرى : إن كانت المسماة غلطاً : لم يحل نكاحها لكونها مزوجة ، أو غير ذلك : صح النكاح ، و إلا فلا .

ذكر ذلك فى القاعدة الخامسة بعد المائة .

قوله ﴿ الثَّانى : رِضَا الزَّوْجَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَرْضَيَا ـ أَوْ أَحَدُهُما ـ لَمْ يَصِحَّ إلاَّ الأَبُ ، لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلاَدِهِ الصِّغَارِ وَالْمَجَانِين ، وَبَنَاتِهِ الأَبْكَارِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ .

اعلم أن فى تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل .

إحداها : أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ ، والكبار المجانين : فله تزويجهم ، سواء أذنوا أو لا ، وسواء رضوا أم لا ، بمهر المثل أو بزيادة عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى كل واحد منهما . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر القاضى فى إجبار مراهق عاقل نظر .

قلت : الصواب عدم إجباره .

وقيل : له تزويج الصغير إن احتاج إليه . قاله القاضى فى المجرد .

وحمله ابن عقيل على المراهق. والأكثر على الحاجة مطلقاً، على ما يأتى قريباً .

وقال فى الانتصار : يحتمل فى ابن تسع يزوج بإذنه ، سواء كان أبوه أو ولى غيره

وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد .

وقال أبو يعلى الصغير : يحتمل أنه كثَيِّب . و إن سلمناه فلا مصلحة له ، و إذنه ضيق ، لا يكفى صمته .

وقيل : لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضى .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الصداق .

وقيل : لايجبر المجنون البالغ بحال . اختاره أبو بكر .

وقيل : يجبره مع الشهوة ، وإلا فلا . اختاره القاضى .

وقيل : لايزوجه إلا الحاكم . ذكره فى الرعاية .

قلت : تقديم الحاكم على الأب قول ساقط .

ويأتى هل لوصى الصغير الاجبار ؟ عند قوله « ووصيه فى النكاح بمنزلته » .

فوائد

منها : ماقاله القاضى فى الجامع الكبير : إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار . إنما الإجبار فى حق من له إذن واختيار . انتهى .

ومنها : لو كان يُخْنق فى الأحيان لم يجز تزويجه إلا بإذنه .

ومنها : ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية وغيرها . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .

وظاهر كلام ابن الجوزى : أن له الخيار .

ومنها : للأب قبول النكاح للمجنون والصغير . وله أن يفوضه إلى الصغير .

قال فى الفروع : إن صح بيعه وطلاقه .

وقال فى الرعاية : ويصح قبول المميز بإذن وليه . نص عليه .

قال فى المغنى ، والشرح : فإن كان الغلام ابن عشر — وهو مميز — فقياس المذهب : جواز تفويض القبول إليه .

ومنها : حيث قلنا : يزوج الصغير ، والمجنون ، فيكون بواحدة . وفى أربع وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .

قال القاضى فى المجرد : قياس المذهب : أنه لا يزوجه أكثر من واحدة .

قلت : وهو الصواب . وجزم به فى المذهب .

وقال القاضى فى الجامع الكبير : له تزويج ابنه الصغير بأربع .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وهو أظهر .

وجزم به ابن رزين فى شرحه . وقال : إذا رأى فيه مصلحة .

وهو مراد من أطلق . ويأتى حكم سائر الأولياء فى تزويجهم لهما .

المسألة الثانية : أولاده الذكور العاقلين البالغين : ليس له تزويجهم .

يعنى بغير إذنهم بلا نزاع ، إلا أن يكون سفيها . ففى إجباره وجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين . والفروع ، والبلغة . والحاوى الصغير فى هذا الباب .

قلت : الأولى الإجبار ، إن كان أصلح له .

وتقدم ذلك أيضاً فى « باب الحجر » بأتم من هذا . فليراجع .

المسألة الثالثة : ابنته البكر التى لها دون تسع سنين ، فله تزويجها بغير إذنها . ورضاها بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعا .

المسألة الرابعة : البكر التى لها تسع سنين فأزيد ، إلى ما قبل البلوغ : له تزويجها بغير إذنها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الخرقى . والمصنف فى العمدة ، صاحب الوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وقالا : هذا المشهور .

وقدمه أيضا فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها .

قال الشريف أبو جعفر : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وهى أظهر .

وأطلقهما فى الهداية . والمذهب . والمستوعب . والخلاصة ، والمحرر ، والقواعد الأصولية . وغيرهم .

واختار أبو بكر ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله : عدم إجبار بنت تسع سنين بكراً كانت أو ثيباً .

قال فى رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجها أبوها ولا غيره إلا بإذنها .

قال بعض المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى .

المسألة الخامسة : البكر البالغة ، له إجبارها أيضاً . على الصحيح من المذهب مطلقا . وهو ظاهر ما قدمه المصنف هنا ، حيث قال « و بناته الأبكار » .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب فى خلافه . والشريف ، وابن البنا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة . وجزم به فى العمدة ، والوجيز .

قال فى الإفصاح : هذا أظهر الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

وقال : وتجبر عند الأكثر بكر بالغة .

وعنه : لا يجبرها . اختاره أبو بكر . والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأصح .

قال الزركشى : هى أظهر .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المحرر ، والشرح .

فعلى المذهب : يستحب إذنها . وكذا إذن أمها . قاله فى النظم ، غيره .

السادسة : البكر المجنونة : له إجبارها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهى عاقلة ، و إلا فلا . وهو ظاهر الخلاف لأبى بكر .

فائدة : لو كان وليها الحاكم فله تزويجها فى وجه إذا اشتهته .

قاله فى الرعاية . وقال : و إن كان وليها غير الحاكم والأب : زوجها الحاكم .

وقيل : بل يزوجها وليها .

قلت : وهو الصواب .

وقد قال المصنف رحمه الله هنا « لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال » .

السابعة : الثيب المجنونة الكبيرة ، له إجبارها . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له إجبارها فى الأصح .

وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والمغنى : والشرح . وصححاه .

وقيل : لاتجبر ألبتة . اختاره أبو بكر .

الثامنة : الثيب العاقلة التى لها دون تسع سنين ، له إجبارها . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب الانتصار ، والمحرر ، والرعاية . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ليس له إجبارها .

قلت : فعلى هذا : لاتزوج ألبتة حتى تبلغ تسع سنين . فيثبت لها إذن معتبرة .

التاسعة : الثيب العاقلة التى لها تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ . فأطلق المصنف فى جواز إجبارها وجهين . وهما كذلك عند الأكثرين .

وعند أبى الخطاب فى الانتصار ، والمجد ، ومن تابعهما : روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

أحدهما : ليس له إجبارها . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : ابن بطة ، وصاحبه أبو جعفر ابن المسلم ، وابن حامد ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : له إجبارها . اختاره أبو بكر .

وقدمه فى النظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

العاشرة : الثيب البالغة العاقلة ، ليس له إجبارها بلا نزاع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح ، فى قوله ﴿فإنْ لَمْ يَرْضَيَا أو أحَدُهما : لم يَصِحَّ ، إلاّ الأَبُ لَهُ تَزْوِيجُ أوْلَادِهِ الصِّغارِ ، والمجانِينِ ، و بَناتِهِ الأبْكارِ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ﴾ ـ أن الجد ليس له الإجبار . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الواضح رواية : أن الجد يجبر كالأب .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدتان

إحداهما : للصغيرة ، بعد تسع سنين : إذن صحيحة معتبرة . حيث قلنا : لاتجبر ، أو تجبر لأجل استحباب إذنها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

ونقله عبد الله ، وابن منصور ، وأبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن هانىء ، والميمونى ، والأثرم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى تعليقه ، وجامعه ، ومجرده ، وابن عقيل فى فصوله ، وتذكرته ، وأبو الخطاب فى خلافه ، والشريف أبو جعفر ، وابن البنا . ونصبهما الشيرازى للخلاف .

وهو ظاهر كلام أبى بكر . وجزم به ناظم المفردات .

وقال فى القواعد الأصولية : وهو الذى ذكره أبو بكر ، وابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى . ولم يذكروا فيه خلافا .

وكذا أكثر أصحاب القاضى . انتهى .

واختاره ابن شهاب فى عيون المسائل ، وابن بكروس ، وابن الجوزى ، فى التحقيق .

نقله فى تصحيح المحرر عن جده . وقدمه فى الفروع ، وقال : نقله ، واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هى أنصهما ، وأشهرهما عن الإمام أحمد .

قال فى التسهيل : و إذنُ بنت تسع سنين معتبر فى الأظهر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو من مفردات المذهب .

وذكر أبو الخطاب ، وغيره رواية : لا إذن لها . وصححه فى النظم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لاأعلم أحداً ذكرها قبله ، مع أنه لم يذكرها فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

الثانية : حيث قلنا : بإجبار المرأة ولها إذن ، أُخِذ بتعينها كفؤاً ، على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقى الدين : هذا ظاهر المذهب .

قلت : وهو الصواب الذى لايعدل عنه .

نقل أبو طالب : إن أرادت الجارية رجلا ، وأرد الولى غيره : اتُّبِع هواها وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفائق ، زاد فى الرعاية الكبرى : إن كانت رشيدة غير مجبرة .

وقيل : يؤخذ بتعيين الولى . وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم مايشابه ذلك فى أواخر الباب الذى قبله ، عند قوله « والتعويل فى الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة » .

قوله ﴿ وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الأَبْكَارِ وَالثُّيَّبِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : مايدل على أنه لاتَجبر الأمة الكبيرة .

قال الشيخ تقى الدين : ظاهر هذا : أنه لاتجبر الأمة الكبيرة ، بناء على أن منفعة البضع ليس بمال .

لكن مراد المصنف وغيره ـ ممن أطلق هنا ـ : غير المكاتبة . فإنه ليس له إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى مختصر ابن رزين وجه : له إجبارها .

فائدتان

إحداهما : لو كان نصف الأمة حراً ، ونصفها رقيقا : لم يملك مالك الرق إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وذكر القاضى فى موضع من كلامه : أن للسيد إجبارها . وتبعه ابن عقيل ، والحلوانى ، وابنه .

وهو ضعيف جداً . قال بعضهم : وهو وَهَم .

الثانية : لو كان بعضها معتقاً : اعتبر إذنها و إذن مالك البقية ، كما لو كانت لاثنين . و يقول كل واحد منهما « زوجتكها » ولا يقول « زوجتك بعضها » .

قاله ابن عقيل فى الفصول ، وابن الجوزى فى المذهب ، والفخر فى الترغيب .

واقتصر عليه فى الفروع . لأن النكاح لايقبل التبعيض والتجزيىء ، بخلاف البيع والإجارة .

قوله ﴿ وَعَبِيدُهُ الصِّغَارُ ﴾ يعنى : له تزويجهم ﴿ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن لايملك إجبارهم . وهو لأبى الخطاب .

وحكاه فى عيون المسائل رواية . وهو فى الانتصار وجه .

والحكم فى العبد المجنون الكبير كذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْكَبِيرِ ﴾ .

يعنى العاقل . هذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يملكه .

قوله ﴿ وَلاَيَجُوزُ لِسَائِرِ الأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إلاَّ بِإِذْنِهَا إلاَّ الْمَجْنُونَةَ لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمَيْلُ إلَي الرِّجَالِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والنظم . واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس لهم ذلك مطلقاً . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال القاضى : لايزوجها إلا الحاكم . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : وذكر القاضى ، وغيره وجهاً : يجبرها الحاكم .

وأطلقهن الزركشى . وأطلق الأول والأخير فى الرعاية .

فوائد

إحداها : لو لم يكن لها ولى إلا الحاكم : زوجها . على الصحيح من المذهب .

واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب .

قال فى الفروع : يجبر حاكم فى الأصح .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال فى المغنى ، وتبعه فى الشرح : وكذلك ينبغى أن يملك تزويجها ، إن قال أهل الطب : إن علتها تزول بتزويجها . لأن ذلك من أعظم مصالحها .

الثانية : تعرف شهوتها من كلامها ، ومن قرائن أحوالها ، كتتبعها الرجال وميلها إليهم ، وأشباه ذلك .

الثالثة : إن احتاج الصغير العاقل ، والمجنون المطبق ، البالغ إلى النكاح : زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع فيهما . وجزم به فى الرعاية فى المجنون .

وظاهر الإيضاح : لا يزوجهما أيضاً ، وإن لم يحتاجا إليه . فليس له تزويجهما على الصحيح من الوجهين .

قدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

قال فى الرعاية عن المجنون : وهو الأظهر .

وقيل : يزوجهما الحاكم .

وقال القاضى فى المجرد : تزويج الصغير العاقل لأنه يلى ماله .

وأطلقهما فى الفروع فيهما . وأطلقهما فى الرعاية فى المجنون .

تنبيهان

أحدهما : ألحق فى الترغيب والرعاية جميع الأولياء ــ غير الأب والوصى ــ بالحاكم فى جواز تزويجهما عند الحاجة ، والخلاف مع عدمها .

والصحيح من المذهب : أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم . قدمه فى الفروع وجزم به فى المغنى والشرح ، إلا أنهما قالا : ينبغى أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب : إن فى ذلك ذهاب علته . لأنه من أعظم مصالحه .

الثانى : المراد هنا مطلق الحاجة ، سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره .

وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب . وصرح به فى المغنى وغيره .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وقال ابن عقيل فى الفصول ، وغيره : الحاجة هنا هى الحاجة إلى النكاح لاغير .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ بِحَالٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى العمدة . وصححه فى المذهب . ومسبوك الذهب . والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشى : ولا عبرة بما قاله ابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لهم ذلك . ولها الخيار إذا بلغت ، ولو كان قبل تسع سنين .

فعليها : يفيد الحل والإرث و بقية أحكام النكاح . على الصحيح . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الفصول : لايفيد الإرث .

وقال الزركشى : ظاهر كلام ابن أبى موسى : لايفيدها . لأنه جعله موقوفاً .

ومال إليه الزركشى .

وعنه رواية ثالثة : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها .

اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ماتقدم من كون ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟

وتقدم : أن الصيحح من المذهب ، المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، الذى عليه أكثر الأصحاب : أن لها إذن معتبرة . فتكون هذه الرواية هى المذهب . وهو كذلك .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وناظم المفردات .

قال فى تجريد العناية : ولغيرهما تزويج بنت تسع سنين . على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشى – فى شرح المحرر ، والوجيز – : هذا هو المذهب .

وجزم به القاضى أبو الحسين فى فروعه .

وأطلقهن فى الكافى ، والمحرر ، والبلغة .

وقد بنى – فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشى وغيرهم – هذا الخلاف هنا على الخلاف فى ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟ كما تقدم .

وظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : عدم البناء ، حيث أطلقوا الخلاف هناك . وقدموا هنا عدم تزويجهم مطلقاً .

تنبيه : قال فى الفروع : وعنه لهم تزويجها . كالحاكم .

فظاهر هذا : أن للحاكم تزويج الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء بلا خلاف .

ولا أعلم له على ذلك موافقاً . بل صرح فى المستوعب ، والرعاية وغيرهما بغير ذلك . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ومع ذلك له وجه . لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء . لكن يحتاج إلى موافق . ولعله « كالأب » فسبق القلم .

وكذا قال شيخنا نصر الله فى حواشيهما .

وذكر شيخنا : أنه ظاهر كلام القاضى فى المجرد .

تنبيه آخر : المراد بقوله فى الرواية الثانية « ولها الخيار إذا بلغت » البلوغ المعتاد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلامه .

وقيل : إنه بلوغ تسع سنين . قطع به ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قوله ﴿ وَإِذْنُ الثَّيِّبِ : الـكَلَامُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

﴿ وَإِذْنُ البِكْرِ الصِّمَاتُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولـكن نطقها أبلغ .

وقيل : يعتبر النطق فى غير الأب .

واختاره القاضى فى التعليق فى مسألة إجبـار البالغة . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى .

فائدتان

إحداهما : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به . ولا يشترط تسمية المهر ، على الصحيح . نقله الزركشى .

الثانية : قال فى الترغيب ، وغيره : لا يشترط الإشهاد على إذنها .

وكذا قال ابن المنى فى تعليقه : لا تعتبر الشهادة على رضى المرأة .

وقدمه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفى المذهب خلاف شاذ : يشترط الإشهاد على إذنها . انتهى .

و إن ادعت الإذن ، فأنـكر ورثته : صدقت .

وقال فى الفروع : ولا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية،واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الثُّيُوبَةِ بِوَطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ ﴾ .

أما الوطء المباح : فلا خلاف فى أنها ثيب به .

وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به : فالصحيح من المذهب : أنه كالوطء المباح فى اعتبار الـكلام فى إذنها . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : صرح به الأصحاب .

قلت : بل أولى ، إن كانت مطاوعة .

قال فى الفروع : والأصح ، ولو بزنا .

وقيل : حكمها حكم الأبكار .

قلت : لعل صاحب هذا القول أراد : إذا كانت مكرهة . وإلا فلاوجه له .

قوله ﴿ فَأَمَّا زَوَالُ الْبَكَارَةِ بِإِصْبَعٍ ، أَوْ وَثْبَةٍ . فَلاَ تُغَيِّرَ صِفَةَ الإِذْنِ ﴾ وكذا الوطء فى الدبر . على الصحيح من المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

وعنه : تغير صفة الإذن . فيعتبر النطق فى الـكل .

قلت : لو قيل بالفرق بين من ذهبت بكارتها بإصبع أو وثبة ، وبين من وُطئت فى دبرها مطاوعة فيكفى الصمت فى الأولى دون الثانية: لـكان له وجه قوى .

فائدتان

إحداهما : حيث حكمنا بالثيوبة ، لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثيوبة . ذكره القاضى فى الحاكم . وذكره غيره أيضاً . لأن المقصود من الثيوبة حاصل لها . وذكره أبو الخطاب محل وفاق .

الثانية : لو ضحكت البكر ، أو بكت : كان كسكوتها . قاله الأصحاب .

وقال فى الرعاية ، قلت : فإن بكت كارهة فلا . إلا أن تكون مجبرة . انتهى

قلت : وهو الصواب . فإن البكاء تارة يكون من شدة الفرح ، وتارة يكون لشدة الغضب ، وعدم الرضى بالواقع .

فإن اشتبه فى ذلك نظرنا إلى دمعها . فإن كان من السرور كان بارداً . وإن كان من الحزن كان حاراً . ذكره البغوى عن بعض أهل العلم فى تفسير قوله تعالى فى مريم (١٩ : ٢٦ وَقَرِّى عَيْناً) .

فإن قيل : كان يمكنها النطق إذا كرهت .

قلنا : وكان يمكنها النطق بالإذن إذا رضيت . ولكنها لما كانت مطبوعة على الحياء فى النطق : عم الرضى والكراهة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْوَلِيُّ . فَلاَ نِكَاحَ إِلاّ بِوَلِيٍّ ﴾

هذا المذهب . أعنى : الولى شرط فى صحة النكاح . وعليه الأصحاب . ونص عليه . قال الزركشى : لا يختلف الأصحاب فى ذلك .

وعنه : ليس الولى بشرط مطلقاً .

وخصها المصنف ، وجماعة بالعذر . لعدم الولى والسلطان .

فعلى المذهب ﴿ لَوْ زَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَها ، أَوْ غَيْرَهَا : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوزُ لَهَا تَزْوِيجُ نَفْسِهَا . ذكرها جماعة من الأصحاب .

وعنه : أن لها أن تأمر رجلاً يزوجها .

وعنه : لها تزويج أمتها وَمُعْتَقَتِهَا .

وهذه الرواية : لم يثبتها القاضى ، ومنعها .

وذكر الزركشى لفظ الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك ، ثم قال : وفى أخذ رواية من هذا نظر ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها .

قوله ﴿ فَيَخْرُجُ مِنْهُ : صِحَّةُ تَزْوِيجِ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا . وَتَزْوِيجُ غَيْرِهَا بِالوَكَالَةِ ﴾ .

يعنى : على رواية « أن لها تزويج أمتها ومعتقتها » .

وخرجه أبو الخطاب فى الهداية ، والمجد ، والمحرر ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا التخريج غلط .

قال الزركشى ، وصاحب تجريد العناية ـ عن هذا التخريج ـ : ليس بشىء .

وفرق القاضى وعامة الأصحاب ـ على رواية تزويج أمتها ومعتقتها ـ بين تزويج

أمتها وتزويج نفسها وغيرها ، بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية .
بدليل تزويج الفاسق مملوكته .

تنبيه : فعلى المذهب : يزوج أمتها بإذنها مَنْ يزوجها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوجها أيُّ رجل أذنت له ، هذا إذا كانت رشيدة .

فأما المحجور عليها : فيزوج أمتَهَا وليُّها فى مالها خاصة . قاله فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وقطعوا به .

وعلى المذهب : إذا زوجها وليها بإذنها ، فلابد من نطقها بالإذن ، ثيباً كانت أو بكراً .

وعلى المذهب أيضاً : لو زوجت بغير إذن وليها ، فهو نكاح الفضولى .
وفيه طريقان :

أحدهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى ، على ماتقدم فى كتاب البيع .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : البطلان . وهذه طريقة القاضى ، والأكثرين . وهى الصحيحة من المذهب .

والطريق الثاني : القطع ببطلانه .

وهى طريقة أبى بكر ، وابن أبي موسى .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بين البيع والنكاح فى رواية ابن القاسم .

فعلى القول بفساد النكاح ــ وهو المذهب ــ لا يحل الوطء فيه . وعليه فراقها . فإن أبى ، فسخه الحاكم . فإن وطىء فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وعنه : عليه الحد . وحكى عن ابن حامد . وأطلقهما فى الفائق .

فائدة : لو حكم بصحته حاكم : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وصححه المجد فى شرحه .

وقيل : ينقض . خرجه القاضى .

وهو قول الاصطخرى من الشافعية .

وأطلقهما فى الفائق ، والفروع ، فقال : وهل يثبت بنص فينتقض حكم من حكم بصحته ؟ فيه وجهان . وفى الوسيلة روايتان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى قوله ﴿ وعنه : لَهَا تَزْوِيجُ أَمَتِهَا وَمُعْتَقَتِهَا ﴾ . أن المعتقة كالأمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح . واختاره ابن أبى الحجر من أصحابنا . والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : لا تلى نـكاح المعتقة . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى الأولى : إن طلبت وأذنت زَوَّجَتْها . فلو عَضَلت زوج وليها .

لـكن فى إذن السلطان وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : قاعدة المذهب تقتضى عدم إذنه .

وعلى الثانية : يزوجها بدون إذنها أقربُ عصبتها ، ثم السلطان . ويجبرها من يجبر سيدتها .

قلت : الأولى ــ على هذه الرواية ــ أن لاتجبر المعتقة الـكبيرة .

وقال فى الترغيب : المعتقة فى المرض ، هل يزوجها قريبها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التى أعتقتها .

قال : وهو بعيد وهو كما قال فى الـكبيرة .

وظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح : أنه ليس له ولاية إجبار فى تزويج المعتقة مطلقاً .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ : أَبُوهَا . ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ . ثُمَّ ابْنُهَا . ثُمَّ ابْنُهُ ، وَإِنْ سَفُلَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الابن وابنه على الأب والجد .

ذكره ابن المنى فى تعليقه . وأخذه أبو الخطاب فى انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حنبل « العصبة فيه : مَنْ أحرزَ المال » .

وخرجه الشيخ تقى الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد . لاشتراكهما فى المعنى .

وعنه : يقدم الابن على الجد . اختاره ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قال فى الفروع : وعنه ــ عليها ــ تقديم الأخ على الجد .

وعنه سواء . وذكر الزركشى رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ ، على هذه الرواية . وأطلقهن .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجهاً بتساوى الابن والأب والجد وابن الابن وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد .

قوله ﴿ ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْهَا . ثُمَّ لِأَبِيهَا ﴾ .

هــذا إحدى الروايتين . وهو المذهب عند المتأخرين . اختاره جماعة ، منهم أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى العمدة . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : هما سواء . وهو المذهب عند المتقدمين . جزم به الخرقى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو المذهب عند الجمهور ، والخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، وناظم المفردات . وهو منها .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم فى أولاد الإخوة من الأبوين والأب ، والأعمام من الأبوين والأب ، وأولادهم . وهلم جرا .

الثانية : لو كانا ابنى عم ، أحدهما أخ لأم : فحكمهما حكم الأخ من الأبوين والأخ من الأب ، على ما تقدم عند القاضى ، وجماعة من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : هما سواء . ولامزية للأخوة من الأم . لانفرادها بالإرث .

وزاد قول القاضى . وهو كما قالا .

قوله ﴿ ثُمَّ المَوْلَى المنعِمُ . ثُمَّ عَصَبَاتُهُ ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم أبو المعتقة على ابنها فى تزويج أمتها وعتيقتها . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ ثُمَّ السُّلْطَانُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : من أسلمت على يد إنسان ، فهو أحق بتزويجها من السلطان .

فوائد

منها : السلطان هنا : هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوض إليه . ذكره المصنف والشارح ، والزركشي ، وغيرهم .

وإذا استولى أهل البغى على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم فى ذلك مجرى الإمام وقاضيه . قاله المصنف ، والشارح وغيرهم .

ومنها : قال الزركشي : المشهور أنه لا يزوج والى البلد . وهو إحدى الروايتين . واختاره القاضى ، وغيره .

وعنه : يزوج عند عدم القاضى .

لكن القاضى أبو يعلى حمل هذه الرواية على أنه إذا أذن له فى التزويج . والشيخ تقي الدين رحمه الله حملها على ظاهرها .

ومنها : قال الزركشي أيضاً : إذا لم يكن للمرأة ولى . فعنه ـ وهو ظاهر كلام الأصحاب ـ لابد من الولى مطلقاً .

حتى قال القاضى أبو يعلى الصغير ـ فى رجل وامرأة فى سفر ليس معهما ولى ولا شهود ـ لا يجوز أن يتزوج بها ، وإن خاف الزنا بها .

قلت : وليس بظاهر مع خوف الزنا .

وعنه : والى البلد أو كبيره يزوج . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى النظم .

قال فى الفروع : والصحيح ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله وغيره : يزوجها ذو السلطان فى ذلك المكان ، كالعَضْل . فإن تعذر ، وَكَّلت .

وعنه : ثم عَدْل . قدمه فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ فَأَمَّا الأَمَةُ : فَوَلِيُّهَا سَيِّدُهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . ولو كان فاسقاً ، أو مكاتباً .

وتقدم : أن لسيدها أن يجبرها إلا أن تـكون مكاتبة . على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لِامْرَأَةٍ : فَولِيُّهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب : أن المرأة لاعبارة لها فى النكاح .

وتقدم الخلاف فى ذلك قريباً .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الوَلِيِّ : الْحُرِّيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح ، وإسحاق بن هانىء . وعليه الأصحاب .

وقال فى الانتصار : ويحتمل أن يلى على ابنته . ثم جوزه بإذن سيده .

وذكر فى عيون المسائل احتمالاً بالصحة .

وقال فى الروضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان .

قال فى القواعد الأصولية : والأظهر أنه يكون ولياً .

قوله ﴿ وَالذُّكُورِيَّةُ ﴾ .

وهو أيضاً مبنى على الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أول الفصل : هل لها تزويج نفسها أم لا ؟

قوله ﴿ وَاتِّفَاقُ الدِّينِ ﴾ .

يأتى بيان ذلك فى كلام المصنف قريباً عند قوله « ولا يلى كافر نكاح مسلمة بحال وعكسه »

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ وَعَدَالَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

أما اشـتراط البلوغ : فأطلق المصنف فيه الخلاف . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إحداهما : يشترط بلوغه . نص عليه فى رواية ابن منصور ، والأثرم ، وعلى ابن سعيد ، وحرب . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المذهب : يشترط بلوغه فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذه الرواية هى المشهورة ، نقلا واختياراً . ويحتمله كلام الخرقى .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر وغيره وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الكافى : وهو أولى .

والرواية الثانية : لا يشترط بلوغه .

فعليها : يصح تزويج ابن عشر .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا بلغ عشرا : زَوّج وتزوج . قدمه فى القواعد الأصولية . وعنه : اثنى عشر .

وأما اشتراط العدالة : فأطلق المصنف فيها روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يشترط عدالته . وهو المذهب .

قال فى المذهب : يشترط فى أصح الروايتين . وصححه ابن أبى موسى ، والأزجى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

والرواية الثانية : لا تشترط العدالة . فيصح تزويج الفاسق . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنه ذكر الطفل ، والعبد ، والكافر . ولم يذكر الفاسق .

فعلى المذهب : يكفى مستور الحال . على الصحيح من المذهب .

وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه .

وجزم به فى الكافى ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : تشترط العدالة ظاهراً وباطناً . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف فى اشتراط العدالة : فى غير السلطان .

أما السلطان : فلا يشترط فى تزويجه العـدالة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع . وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضاً .

فائدتان

إحداهما : اشترط فى المحرر ، والوجيز ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وغيرهم : الرشد فى الولى .

واشترط فى الواضح : كونه عارفاً بالمصالح ، لا شيخا كبيراً جاهلاً بالمصلحة .

وقاله القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله « الرشد » هنا : هو المعرفة بالـكُفْء ومصالح النكاح . ليس هو حفظ المال . فإن رُشْدَ كل مقامٍ بحسبه .

واشترط فى الرعاية أن لايكون مفرطا فيها ، ولا مقصراً . ومعناه فى الفصول فإنه جعل العَضْل مانعاً ، وإن لم يفسق لعدم الشفقة . وشرط الولى الإشفاق.

الثانية : لا تزول الولاية بالإغماء والعمى . على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والمغني ، والشرح في العمى . وقدمه في الرعاية .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقيل : تزول بذلك .

ولا تزول بالسفه ، بلا خلاف أعلمه .

وإن جن أحيانا ، أو أغمي عليه ، أو نقص عقله بنحو مرض ، أو أحرم : انتظر زوال ذلك . نقله ابن الحكم في المجنون .

ولا ينعزل وكيلهم بطَرَيان ذلك .

وكذا إن أحرم وكيل ، ثم حل . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : فإن أغمي عليه ثلاثة أيام ، أو جن متفرقا ، أو نقص عقله بمرض أو غيره ، أو أحرم : فهل الأبعد أولى ، أو الحاكم ، أو هو فينتظر . فيبقى وكيله ؟ يحتمل أوجها . وكذا يخرج لو توكل المحِلُّ ثم أحرم . ثم حل . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ عَضَلَ الأَقْرَبُ زَوّجَ الأَبْعَدُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : يزوج الحاكم . اختاره أبو بكر .

فائدة : « العضل » منع المرأة التزوج بكفؤها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل منهما في صاحبه ، سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه . قاله الأصحاب .

وتقدم « إذا اختارت كفؤاً واختار الولي غيره : أنه يقدم الذي اختارته . فإن امتنع من تزويجه : كان عاضلا » عند قوله « وللسيد تزويج إمائه » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من صُور العضل : إذا امتنع الخُطَّاب من خطبتها ، لشدة الولي .

قوله ﴿ وَإنْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً : زَوّجَ الأَبْعَدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوج الحاكم . ذكرها فى الرعايتين . والحاوى .

وخرجها أبو الخطاب من عَضْل الولى . وتابعه فى المحرر .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت المرأة حرة .

فأما إن كانت أمة : فإن الحاكم هو الذى يزوجها .

قاله القاضى فى التعليق ، مدعياً أنه قياس المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، حيث قال : زوجها من هو أبعد منه من عصبتها .

قوله ﴿ وَهِىَ مَالاَ يُقْطَعُ إلاّ بِكُلْفَةٍ وَمَشَقّةٍ ، فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله .

واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال الخرقى : ما لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ، كمن هو فى أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوها .

قال الزركشى : وهذا يحتمل لبعده . وهو الظاهر .

ويحتمل : وإن كان قريباً . فيكون فى معنى العاضل .

وبالجملة فقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى هذا فى رواية الأثرم . انتهى .

وقال القاضى : ما لا تقطعه القافلة فى السنة إلا مرة واحدة ، كسفر الحجاز .

وتبعه أبو الخطاب فى خلافه . وجزم به ابن هبيرة فى الإفصاح .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : إذا كان الأب بعيد السفر : زَوّج الأبعد .

قال المصنف هنا : فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة . وكذا قال أبو الخطاب .

قال فى المستوعب : وحَدَّها أبو الخطاب بما جعله الشرع بعيداً .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب : إذا كان الأب بعيد السفر زوج الأخ .

قال الزركشى، وقيل : يكتفى بمسافة القصر . لأن الإمام أحمد رحمه الله اعتبر البعد فى رواية أبى الحرث ، وأطلق . انتهى .

وقيل : ماتستضر به الزوجة . اختاره ابن عقيل . قاله فى المستوعب .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : مايفوت به كفء راغب .

قلت : وهو قوى أيضاً .

فائدة : من تعذرت مراجعته ـ كالمأسور ، والمحبوس ـ أو لم يعلم مكانه : فحكمه حكم البعيد . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الكافى : إن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية ـ حتى زوج الأبعد ـ يخرج على وجهين ، من انعزال الوكيل قبل علمه .

قال بعض الأصحاب : وفيه نظر . لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل العزل ظاهراً و باطناً ، بخلاف هذا .

وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقي : أن شرط تزويج الأبعد: الغيبة المذكورة فلو لم يعلم : أقريب هو ، أم بعيد ؟ لم يزوج الأبعد . وهو ظاهر إطلاق غيره .

وقال أبو محمد فى المغنى : يزوج الأبعد والحال هذه .

وكذلك إذا علم أنه قريب ، ولكن لايعلم مكانه . وهو حسن . مع أن كلام الخرقى لايأباه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذلك لو كان الولى مجهولا لا يعلم أنه عصبة ، ثم عرف بعد العقد .

وكذا قال ابن رجب : لو زُوجت بنت الملاعنة ، ثم استلحقها الأب .

قال فى القواعد الأصولية : لو لم يعلم وجود الأقرب ، حتى زوج الأبعد : خرجها فى الكافى على روايتى انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل .

ورجح أبو العباس ، وشيخنا ـ يعنى به ابن رجب ـ الصحة هنا .

وقد يقال : كلام صاحب الكافى ليس فى هذه الصورة . لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقاً ، أو مجنوناً . وعادت ولايته بزوال المانع . فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب .

وإذا لم يعلم الولى بالأقرب بالكلية لم يتعرض لها .

وقد يفرق بينهما بأن النسيب الأقرب ـ إذا لم يعلم ـ لم ينسب الأبعد إلى تفريط . فهو غير مقدور على استئذانه . فسقط الاستئذان بعدم العلم .

فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تفريط ، بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال . فإن الأبعد ينسب إلى تفريط ، إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلِى كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ﴾ .

يعنى : لا يكون ولياً لها ﴿ إلاّ إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ فِى وَجْهٍ ﴾

وهذا الوجه هو المذهب . جزم به فى الإيضاح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار(١) ، وابن البنا فى خصاله . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع ، فإنه قال : وَلاَ يَلِى كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ ، غير نحو أم ولد.

وقيل : لا يليه . اختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وابن نصر الله فى حواشيه ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

---

(١) فى نسخة طلعت « فى خلافه »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح فى ذلك ـ أن الذمى لا يلى نـكاح مكاتبته ومدبرته . وهو أحد الوجهين .

والخلاف هنا كالخلاف فى أم الولد ذكره فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع . وقد تقدم لفظه .

وظاهر كلام المصنف : الفرق بين أم الولد و بين المـكاتبة والمدبرة .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وغيرهم . لـكن لم أر قولا صريحاً بالفرق .

وظاهر كلام المصنف أيضاً ـ أو صريحه ـ : أنه لا يلى نكاح ابنته المسلمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وذكره ابن عقيل فى ولاية فاسق يليه عليها . وذكره ابن رزين . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

فعلى القول بأنه يليه : فهل يباشره و يعقده بنفسه ؟ أو يباشره مسلم بإذنه . أو يباشره حاكم بإذنه ؟ فيه ثلاثة أوجه .

وأطلقهن فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهن : يباشره بنفسه . وهو الصحيح . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم . وقاله الأزجى . وهو كالصريح فى كلام المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر كلام ابن رزين فى شرحه .

الثانى : يعقده مسلم بإذنه .

والثالث : يعقده الحاكم بإذنه .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو أولى .

نقل حنبل : لا يعقد يهودى ولا نصرانى عقد نـكاح مسلمة .

وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه . ذكره فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ وَيَلِي الذِّمِّيّ نِكَاحَ مُولِّيَتِهِ الذِّمِّيَّةِ مِنَ الذِّمِّيِّ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب . ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى جواز كون النصرانى يلى نكاح اليهودية وعكسه ـ وجهين ، من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض . بناء على أن الكفر : هل هو ملة واحدة ، أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم فى باب ميراث أهل الملل .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

أحدهما : يليه . أعنى : يكون ولياً . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : لايليه . نص عليه فى رواية حنبل .

واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى التعليق ، والجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى . بل اختاره القاضى وأصحابه .

قاله ناظم المفردات .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وناظم المفردات . وهو منها .

قلت : ينبغى أن يكون هذا المذهب ، للنص عن الإمام .

فعلى المذهب : له أن يباشر التزويج ، و يعقد النكاح بنفسه . على الصحيح كما تقدم . صححه فى المغنى ، والنظم ، والشرح .

وهو كالصريح فى كلام المصنف هنا .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يباشره ، و يعقده مسلم بإذنه .

وقيل : يباشره الحاكم بإذنه .

وأطلقهن فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه كما تقدم فى التى قبلها . فإنهما فى الحكم سواء .

وعلى الوجه الثانى : لايلى مالها ، على قياسه . قاله القاضى .

وقال فى الانتصار فى شهادتهم : يلى مالها ، على قياسه .

وفى تعليق ابن المنى فى ولاية الفاسق : لايلى على مالها كافر ، إلا عدل فى دينه . ولو سلمناه ، فلئلا يؤدى إلى القدح فى نسب نبى ، أو ولى . ويدل عليه ولاية المال .

فائدة : يشترط فى الذمى ، إذا كان ولياً : الشروط المعتبرة فى المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا زَوَّجَ الأَبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لِلأَقْرَبِ ، أَوْ زَوَّجَ أَجْنَبِيٌّ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وعنه : يَصِحّ ويقِفُ عَلَى إجازَةِ الْوَلِيّ . ولا نظر للحاكم ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان الزوج كفؤاً أمر الحاكم الولى بالإجازة . فإن أجازه ، وإلا صار عاضلا ، فيجيزه الحاكم .

أجاب به المصنف . قال الزركشى : وفيه نظر .

واعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما : حكمهما حكم بيع الفضولى ، على ماتقدم فى باب البيع . ذكره الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : لو تزوج الأجنبى لغيره بغير إذنه . فقيل : هو كفضولى . فيه الخلاف المتقدم .

وقيل: لا يصح هنا . قولا واحداً ، كذمته .

قلت : وهي بمسألة الفضولى أقرب . فتلحق بها .

وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع .

وعلى كلا الطريقين : لا يصح النكاح ، على الصحيح .

الثانية : لو زوج الولى موليته ــ التى يعتبر إذنها ــ بغير إذنها . فهو كزواج الأجنبى بغير إذن الولى . قاله فى المستوعب ، وغيره .

قوله ﴿ وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هٰؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾ .

الصحيح من المذهب : جواز الوكالة فى النكاح ، وجواز توكيل الولى ، سواء كان مجبراً أو غير مجبر ، أباً كان أو غيره ، بإذن الزوجة و بغير إذنها . وهو ظاهر المصنف هنا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، ونصراه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، فى هذا الباب .

وقدمه فى المحرر ، فى باب الوكالة ، والنظم ، والفائق .

قال الزركشى : هذا اختيار الشيخين ، وغيرهما .

وقيل : لا يوكل غير مجبر بلا إذنها ، إلا الحاكم . وقدمه في الفروع ، فى باب الوكالة ، فتناقضَ .

وخرّج القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : هذه على الروايتين فى توكيل الوكيل من غير إذن الموكل ، وقالا : من لا يجوز له الإجبار يكون كالوكيل فى التوكيل . ورده المصنف ، والشارح .

وقال فى الترغيب : لو منعت الولى من التوكيل : امتنع . ورده المصنف أيضاً وغيره .

وقيل : لايوكل مجبر أيضاً بلا إذنها ، إن كان لها إذن معتبرة ذكره فى الرعايتين .

فوائد

الأولى : يجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً .

فالمطلق : مثل أن يوكله فى تزويج من يرضاه ، أو من يشاء ونحوهما .

والمقيد : مثل أن يوكله فى تزويج رجل بعينه ونحوه.

وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، وغيرهم وقدمه فى الرعاية الكبرى . والفروع .

وقيل : يعتبر التعيين لغير المجبر .

وقيل : يعتبر التعيين للمجبر وغيره .

الثانية : ما قاله المصنف والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم : أنه يثبت للوكيل مثل مايثبت للموكل . فإن كان له الإجبار : ثبت لوكيله . وإن كانت ولايته ولاية مراجعة : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها فى زواجها . لأنه نائب عنه . فيثبت له مثل مايثبت لمن ينوب عنه .

وكذا الحكم فى السلطان والحاكم يأذن لغيره فى التزويج . فيكون المأذون له قائماً مقامه .

وقال المصنف ، والشارح فى باب الوكالة : والذى يعتبر إذنها فيه للوكيل : هو غير مايوكل فيه الموكل . بدليل أن الوكيل لايستغنى عن إذنها فى التزويج . فهو كالموكل فى ذلك .

وتقدم التنبيه على ذلك فى باب الوكالة .

الثالثة : يشترط فى وكيل الولى مايشترط فى الولى نفسه . على الصحيح من المذهب . فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقاً ونحوه . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح توكيل فاسق وعبد وصبي مميز .

ولا يشترط فى وكيل الزوج عدالته . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم .

وقدمه فى المغنى والشرح ، وقالا : هو أولى . وهو القياس . وهو ظاهر كلام طائفة من الأصحاب . وقدمه فى الكافى .

وقيل : تشترط عدالته . اختاره القاضى . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

قال فى التلخيص : اختاره أصحابنا ، إلا ابن عقيل .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

وقد تقدم ذلك فى أوائل باب الوكالة .

الرابعة : يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة .

ذكره فى الترغيب .

الخامسة : ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه . فإن فعل فهو كتزويج الفضولى على ماتقدم .

قال فى القاعدة السبعين : ليس له ذلك على المعروف من المذهب .

وحكى ابن أبى موسى : أنه إن أذن له الولى فى التوكل ، فوكل غيره فزوجه : صح . وكذا إن لم يأذن له ، وقلنا للوكيل أن يوكل مطلقاً .

وأما من ولايته بالشرع ـ كالولى والحاكم وأمينه ـ فله أن يزوج نفسه . ولو قلنا : ليس لهم أن يشتروا من المال .

ذكره القاضى فى خلافه . وألحق الوصى بذلك .

قال فى القواعد الأصولية والفقهية : وفيه نظر . فإن الوصى يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن .

قال : وسواء فى ذلك اليتيمة وغيرها . صرح به القاضى فى ذلك . وذلك حيث يكون لها إذن معتبر . انتهى .

ويجوز تزويج الوكيل لولده .

السادسة : يعتبر أن يقول الولى ، أو وكيله ، لوكيل الزوج « زوجت فلانة لفلان » أو « زوجت موكلك فلاناً فلانة » ولا يقول « زوجتها منك » ويقول الولى « قبلت تزويجها ، أو نكاحها لفلان » فإن لم يقل « لفلان » فوجهان فى الترغيب . وتابعه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : إن قال « قبلت هذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره : صح .

قلت : يحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أوائل باب الوكالة .

قوله ﴿ وَوَصِيُّهُ فِى النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ﴾ .

فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج ، كالأب . صرح به فى الكافى وغيره .

ويجبر من يجبره الموصى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، والمصنف ، والشارح . وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى ، والنظم . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

وقيل : ليس له أن يجبر . فلا يزوج من لا إذن لها . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . قاله فى الفروع .

وعنه : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى ، كالحضانة . قاله فى المغنى ، والكافى .

ومال ابن نصرالله ـ فى حواشى الفروع ـ إلى صحة الوصية بالحضانة .

وأخذ من تعليل المصنف أيضاً .

وعنه : لاتستفاد بالوصية ، إذا كان للموصى عصبة . حكاها القاضى فى الجامع الكبير . واختاره ابن حامد .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أثناء باب الموصى إليه .

فائدتان

إحداهما : هل يسوغ للموصى الوصية به ، أو يوكل فيه ؟

قال فى الترغيب : فيه الروايتان المتقدمتان .

وقال فى النوادر : ظاهر المذهب جوازه .

وتقدم فى باب الموصى إليه « هل للوصى أن يوصى أم لا ؟ » وفى باب الوكالة « هل له أن يوكل أم لا ؟ » .

الثانية : حكم تزويج صبى صغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها . على الصحيح من المذهب . جزم به فى النوادر . وقاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

أعنى : إذا أوصى إليه أن يزوجه : هل له أن يجبره ؟

قال الخرقى : ومن زوج غلاماً غير بالغ ، أو معتوها : لم يجز ، إلا أن يزوجه والده ، أو وصى ناظر له فى التزويج . وجزم به الزركشى .

قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، وصاحب المحرر : للوصى مطلقاً تزويجه .

يعنى : سواء كان وصيا فى التزويج ، أو فى غيره .

وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وأنه قولهما : أن وصى المال يزوج الصغير

قال فى الفروع : والأول أظهر ، كما لا يزوج الصغيرة .

وقال فى الرعاية الـكبرى : يزوجه ويجبره ـ بعد أبيه ـ وصيُّه .

وقيل : ثم الحاكم .

قلت : بل بعد الأب . وهو أظهر . انتهى .

وتقدم « هل لسائر الأولياء ، غير الأب والوصى ، تزويجه أم لا ؟ » بعد قوله « ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لاخيار للصبى إذا بلغ . وهو كذلك .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .

وقال القاضى : وجدت فى رقعة بخط أبى عبد الله جواب مسألة « إذا زوج الصغير وصيه : ثبت نكاحه ، وتوارثا . فإن بلغ فله الخيار » انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَوَى الأَوْلِيَاءِ فِي الدَّرَجَةِ : صَحَّ التَّزْوِيجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَالأَوْلَى تَقْدِيمُ أَفْضَلِهِمْ ، ثُمَّ أَسَنِّهِمْ ﴾ ثم يقرع .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز . وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الرعاية : قُدم الأفضل فى العـلم والدين والورع ، والخبرة بذلك ، ثم الأسن . ثم من قَرع . انتهى .

وقال ابن رزين فى مختصره : يقدم الأعلم ، ثم الأسن ، ثم الأفضل ، ثم القرعة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى أنه لاأثر للسن هنا . وأصحابنا قد اعتبروه .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ . فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فَزَوَّجَ : صَحَّ فِي أَقْوَى الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والحاوى . وهو المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى أصح الوجهين .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : صح فى الأصح .

قال الناظم : هذا أظهر الوجهين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لايصح . ذكره أبو الخطاب ومن بعده .

تنبيه : محل الخلاف : إذا أذنت لهم .

فأما إن أذنت لواحد منهم : تعين . ولم يصح نكاح غيره .

جزم به فى الفروع ، وغيره من الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه إن أجازه من عينته : صح . و إلا فلا .

فائدة : قال الأزجى فى النهاية : و إذا استوت درجة الأولياء ، فالولاية ثابتة لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال .

فعلى هذا : لو عضل الكل أثموا . ولو عضل واحد منهم : دُعى إلى النكاح. فإن لم يُجب ، فهل يعصى ؟ ينبنى هذا على الشاهد الذى لم يتعين : هل يعصى بالامتناع ؟ والأصح : أنه لا يحكم بالعصيان . لأن امتناعه لا تأثير له فى توقف النكاح بحال . إذ غيره يقوم مقامه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوّجَ اثْنَانِ ، وَلَمْ يُعْلَمِ السّابِقُ : فُسِخَ النِّكَاحَانِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر فى خلافه ، والمصنف فى المغنى .

فعلى هذا : يفسخه الحاكم . على الصحيح من المذهب .

وقاله القاضى فى المجرد ، والتعليق ، والجامع الصغير ، وابن الزاغونى ، وأبوالخطاب والمصنف ، والمجد ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : هذا المشهور .

وقال القاضى أيضاً فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : يفسخه كل واحد من الزوجين ، أو من جهة الحاكم .

وهو صريح فى أن للزوجين الفسخ بأنفسهما .

وقاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال الزركشى : ولعلهم أرادوا بإذن الحاكم .

وعن أبى بكر يطلقانها . حكاه عنه ابن شاقلا .

قلت : هذا أحوط .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : فعلى هذا : هل ينقص هذا الطلاق العدد ، لو تزوجها بعد ذلك ؟ ينبغى أن لايكون كذلك . لأنه لايتيقن وقوع الطلاق به .

وعنه : النكاح مفسوخ بنفسه . فلا يحتاج إلى فاسخ . ذكره فى النوادر .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور : ماأرى لواحد منهما نكاحاً . وقدمه فى التبصرة .

وقال ابن أبى موسى : يبطل النكاحان . وهو أظهر ، وأصح .

والرواية الثانية من أصل المسألة : يقرع بينهما . اختارها النجاد . والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والزركشى .

فعلى هذه الرواية : من قَرع منهما جدد نكاحه بإذنها . كما قاله المصنف هنا . وهو الصحيح .

جزم به فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال الزركشى : قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد : من خرجت له القرعة جدد نكاحه .

وعنه : هى للقارع من غير تجديد عقد . اختاره أبو بكر النجاد . ونقله ابن منصور . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الجمهور : ابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه .

وصرح به القاضى فى الروايتين ، وابن عقيل .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ومال إليه فى القواعد الفقهية .

لكن اختلف نقل الزركشى وصاحب الفروع عن أبى بكر النجاد . كما ترى .

وأطلق الروايتين فى الفروع ، والمذهب .

فعلى القول بأنه يجدد نكاحه ، قال المصنف : ينبغى أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بالجيد . فإنا ــ على هذا القول ــ إذا أمرنا المقروع بالفرقة ــ وقلنا : لها أن لا تزوج القارع ــ خلت منهما . فلا يبقى بين الروايتين فرق . ولا يبقى للقرعة أثر أصلا . بل تكون لغواً . وهذا تخليط .

و إنما ــ على هذا القول ــ يجب أن يقال : هى زوجة القارع ، بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها ، ولو مات ورثته . لكن لا يطؤها حتى يجدد العقد . فيكون تجديد العقد لحل الوطء فقط . هذا قياس المذهب .

أو يقال : إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد . ويكون التجديد واجباً عليه وعليها ، كما كان الطلاق واجباً على الآخر . وليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله

تعرض للطلاق . ولا لتجديد الآخر النكاح . فإن القرعة جعلها الشارع حجة و بينة تفيد الحل ظاهراً ، كالشهادة والنـكول ، ونحوهما . انتهى .

وعلى رواية : أنه يقرع بينهما أيضاً : يعتبر طلاق صاحبه . على الصحيح ، كما قاله المصنف . فإن أبى طلق الحاكم عليه .

قال فى الفروع : وعلى الأصح . و يعتبر طلاق صاحبه . فإن أبى فحاكم .

واختاره النجاد ، والقاضى ـ فى الروايتين ، والجامع ، والخلاف ـ وأبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال ابن خطيب السلامية فى نـكته : وهذا أقرب .

قال فى القواعد : وفى هذا ضعف .

فإن طلق قبل الدخول ، فهل يجب لهـا نصف المهر على أحدهما ، و يعين بالقرعة ، أم لا يجب لها شيء ؟ على وجهين .

وحكى عن أبى بكر أنه اختار : أنه لاشيء لها . و به أفتى أبو علي النجاد . ذكره فى آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة .

وعنه : لا يؤمر بالطلاق . ولا يحتاج إليه . حكاها ابن البناء وغيره .

وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعـالى فى رواية حنبل ، وابن منصور . انتهى .

وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وقدمه الزركشي . وأطلقهما فى المستوعب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعنه : من قرع فهو الزوج ، وفى اعتبار طلاق الآخر وجهان .

وقيل : روايتان .

وقيل : من قرع جدد عقداً بإذنها . وطلق الآخر مجاناً . فإن أبى طلق عليه الحاكم . قال فى الكبرى : فى الأصح .

قال فى القواعد : قال طائفة من الأصحاب : يجدد الذى خرجت له القرعة النكاح ، لتحل له بيقين .

وحكاه القاضى فى كتاب الروايتين عن أبى بكر أحمد بن سليمان النجاد . ثم رده بأنه لايبقى حينئذ معنى للقرعة .

فوائد

الأولى : إذا جهل أسبق العقدين . ففيه مسائل .

منها : إذا علم عين السابق ثم جهل . فهذه محل الخلاف السابق .

ومنها : لو علم السبق ونسى السابق ، فالصحيح من المذهب : إجراء الخلاف فيها كالتى قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : لا إشكال فى جريان الروايتين فى هذه الصورة .

وكذلك قال فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقف الأمر حتى يتبين . اختاره أبو بكر ، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى .

فرع : لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، والنظم : لم يقبل على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وعنه : يقبل .

ومنها : لو جهل كيف وقعا ؟ .

فقيل : هى على الروايتين . وهو الصحيح . واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم .

قال الزركشي : واختاره القاضي فيما أظن .

وعند القاضي في التعليق الكبير : يبطلان على كل حال .

وكذا قال ابن حمدان في الرعايتين ، إلا أنه حكى في الكبرى قولا بالبطلان ظاهراً و باطناً .

ومنها : لو جهل وقوعهما معاً ، فهي على الروايتين . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .

وقيل : يبطلان .

ومنها : لو علم وقوعهما معاً : بطل . على الصحيح من المذهب .

وقطع به أبو الخطاب ، وابن البناء ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وذكر القاضي ، في كتاب الروايتين : أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع . وذكره في خلافه احتمالا .

قال المجد في شرح الهداية : ولا أظن هذا الاحتمال إلا خلاف الإجماع . انتهى

قال ابن بردس ــ شيخ شيخنا ــ قال شيخنا أبو الفرج ــ فيمن تزوج أختين في عقد ــ : يختار إحداهما . وهذا يعضد ماقاله القاضي . انتهى .

الثانية : إذا أُمر غير القارع بالطلاق فطلق ، فلا صداق عليه . جزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

الثالثة : لو فسخ النكاح أو طلقها ، فقال أبو بكر : لامهر لها عليهما . حكاها عنه ابن شاقلا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقاله القاضي في المجرد ، وابن عقيل .

وأفتى به النجاد . حكاه عنه أبو الحسن الخرزي .

وحكاه رواية في الفروع وغيره .

ونقل مهنا : لها نصف الصداق يقترعان عليه . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، فقال : ونصه لها نصف المهر يقترعان عليه .

وعنه : لا . انتهى .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الروايتين .

وحكى فى القواعد فى وجوب نصف المهر على من خرجت له القرعة وجهين .

الرابعة : لو ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق ، فلأحدهما نصف ميراثها . فيوقف الأمر حتى يصطلحا . قدمه فى الشرح .

وقيل : يقرع بينهما . فمن قرع : حلف وورث .

قلت : هذا أقرب . وهما احتمالان فى المغنى .

لكن ذكر على الثانى : أنه يحلف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب .

أما الأول : فلأنا لا نقف الخصومات قط .

وأما الثانى : فكيف يحلف من قال « لا أعرف الحال » ؟

وإنما المذهب ـ على رواية القرعة ـ أيهما قرع : فله الميراث بلا يمين .

وأما على قولنا « لا يقرع » فإذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة ، فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة . بطريق الأولى .

وأما إن قلنا « لا مهر لها » فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً . انتهى .

الخامسة : لو مات الزوجان : كان لها ربع ميراث أحدهما . فإن كانت قد أقرت بسبق أحدهما : فلا ميراث لها من الآخر . وهى تدعى ربع ميراث من أقرت له .

فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً : دفع إليها ربع ميراثها .

وإن لم يكن ادعى ذلك ، وأنكر الورثة : فالقول قولهم مع أيمانهم . فإن نكلوا ، قضى عليهم .

وإن لم تكن أقرت بسبق أحدهما : احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما

وتبرأ . واحتمل أن يقرع بينهما . فمن خرجت قرعته : فلها ربع ميراثه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

ونقل حنبل : فى رجل له ثلاث بنات . زوج إحداهن من رجل . ثم مات الأب ، ولم يَعلم أيتهن زَوَّج ؟ يقرع بينهن . فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته . وإن مات الزوج : كانت هى الوارثة .

قال فى القواعد ــ عن الوجه بالقرعة ــ : يتعين القول به ، فيما إذا أنكر الورثة العلم بالحال . ويشهد له نص الإمام أحمد ــ فى رواية حنبل ، وغيره ــ وذكره .

السادسة : لو ادعى كل واحد منهما : أنه السابق . فأقرت لأحدهما ، ثم فرق بينهما ــ وقلنا بوجوب المهر ــ وجب على المقر له دون صاحبه . لإقراره لها به . وإقرارها ببراءة صاحبه .

وإن ماتا : ورثت المقر له دون صاحبه لذلك .

وإن ماتت هى قبلهما : احتمل أن يرثها المقر له ، كما ترثه . واحتمل أن لايقبل إقرارها له ، كما لم تقبله فى نفسها . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته : فهو كما لو أقرت له فى حياته . وليس لورثة واحد منهما الإنكار لاستحقاقها .

وإن لم تقر لواحد منهما : أقرع بينهما . وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه .

وإن كان أحدهما قد أصابها ، وكان هو المقر له ، أو كانت لم تقر لواحد منهما : فلها المسمى . لأنه مقر لها به . وهى لاتدعى سواه .

وإن كانت مقرة لآخر : فهى تدعى مهر المثل ، وهو يقر لها بالمسمى . فإن استويا ، أو اصطلحا : فلا كلام .

وإن كان مهر المثل أكثر : حلف على الزائد وسقط .

وإن كان المسمى لها أكثر : فهو مقر لها بالزيادة ، وهى تنكرها . فلا تستحقها .

فائدة : قوله ﴿ وَإذَا زَوّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ مِنْ أَمَتِهِ : جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلّى طَرَفَي العَقْدِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا أيضاً : لو زوج بنته المجبرة بعبده الصغير ، وقلنا : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح تزويج عبده بابنته .

وكذا لو زوج وصى فى نكاح صغير بصغيرة تحت حجره .

وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأمته .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ وَلِيُّ المرْأَةِ ـ مِثْلُ ابْنِ العَمِّ وَالمَوْلَى وَالْحَاكِمِ ـ إِذَا أَذِنَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا ﴾ .

يعنى : أنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد . وهذا المذهب .

اختاره القاضى فى المجرد ، والجامع الصغير ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجوز حتى يوكل غيره فى أحد الطرفين بإذنها . قاله فى المنور .

اختاره الخرقى ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ وقدمه ابن عقيل فى الفصول .

قال فى المذهب : لم يصح فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذه الرواية أشهرهما وأنصهما . نص عليه فى رواية ثمانية من أصحابه . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

وقيل : يجوز تولى طرفيه لغير زوج .

وقيل : لايجوز إلا إذا كان الولى هو الإمام . ذكره أبو حفص البرمكى .

قال ابن عقيل : متى قلنا لايصح من الولى تولى طرفى العقد : لم يصح عقد وكيله له ، إلا الإمام، إذا أراد أن يتزوج امرأة ليس لها ولى . فإنه يتزوجها بولاية أحد نوابه . لأنهم نواب عن المسلمين ، لا عنه . انتهى .

وأطلق فى الترغيب روايتين فى تولى طرفيه . ثم قال ، وقيل : تولى طرفيه يختص بالمجبر .

فائدتان

إحداهما : من صور تولى الطرفين : لو وكل الزوج الولى ، أو الولى الزوج . أو وكلا واحداً .

فعلى المذهب ـ وهو جواز تولى الطرفين ـ يكفى قوله « زوجت فلانا فلانة » أو « تزوجتها » إن كان هو الزوج . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والزركشى ، وقال : هو المشهور من الوجهين .

وقيل : يعتبر إيجاب وقبول . جزم به فى البلغة ، فيقول « زوجت نفسى فلانة » و « قبلت هذا النكاح » ونحوه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لايجوز لولى المجبرة ـ كبنت عمه المجنونة ، وعتيقته المجنونة ـ نكاحها بلا ولى غيره ، أو حاكم . ذكره فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : لايجوز بلا نزاع .

وقال فى الرعاية : كبنت عمه المجنونة .

وقيل : وعتيقته المجنونة .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ : أَعْتَقْتُكِ وَجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال الزركشي : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . والمشهور عنه . رواه عنه اثني عشر رجلاً من أصحابه . منهم ابناه : عبد الله ، وصالح . ومنهم الميمونى ، والمروذى ، وابن القاسم ، وحرب .

وهو المختار لجمهور الأصحاب : الخرقى ، وأبو بكر ، والشريف أبو جعفر ، والقاضى فى موضع .

قال فى التعليق : هو المشهور من قول الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الإرشاد ، والوجيز ، والعمدة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها . فإن أبت ذلك فعليها قيمتها . اختاره ابن حامد ، والقاضى فى خلافه ، وروايتيه ، وأبو الخطاب فى كتبه الثلاثة ، وابن عقيل فى الفصول ، وقال : إنه الأشبه بالمذهب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة .

قال ابن رجب فى قواعده : فمنهم من مأخذُه انتفاء لفظ النكاح الصريح . وهو ابن حامد . ومنهم من مأخذُه انتفاء تقدم الشرط .

فعلى الرواية الثانية : يكون مهرها العتق .

وقيل : بل مهر المثل . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : يصح عقد النكاح منه وحده .

وقال ابن أبى موسى : إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه دون

إذنها ورضاها . لأن العقد وقع على هذا الشرط . فيوكل من يعقد له النكاح بأمره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو حسن .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله . فى رواية المروذى يدل عليه لمن تأمله .

فوائد

الأولى : لهذه المسألة صور .

منها : ماذكره المصنف هنا . ونقله صالح وغيره .

ومنها : لو قال « جعلت عتق أمتى صداقها » أو « جعلت صداق أمتى عتقها » أو « قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها » أو « أعتقتها على أن عتقها صداقها » أو « أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك » نص عليهما . وهذا المذهب فى ذلك كله . لـكن يشترط أن يكون متصلاً بذلك . نص عليه ، وأن يكون بحضرة شاهدين ، إن اشترطناهما .

وقال ابن حامد : لايصح ذلك إلا مع قوله أيضاً « وتزوجتها » .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتوجه أن لايصح العتق ، إذا قال « جعلت عتقك صداقك » فلم تقبل . لأن العتق لم يصر صداقاً . وهو لم يوقع غير ذلك .

و يتوجه أن لايصح ، و إن قبلت . لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقاً . فلم يتحقق ماقال .

و يتوجه فى قوله « قد أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها » أنهـا إن قبلت : صارت زوجة ، و إلا عتقت مجاناً ، أو لم تعتق بحال . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهاَ : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهاَ ﴾ بلا نزاع .

ونقله الجماعة . لـكن إذا لم تـكن قادرة . فهل ينتظر القدرة ، أو يستسعى ؟ فيه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال القاضى ، والمصنف فى المغنى ، والشارح : أصلهما المفلس إذا كان له حرفة : هل يجبر على الاكتساب ؟ على الروايتين فيه .

وتقدم فى باب الحجر : أن الصحيح من المذهب : أنه يجبر . فيكون الصحيح هنا أنها تستسعى .

الثالثة : لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أوّلاً : عتق مجاناً .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى الفصل الأول من كتاب الصداق .

وإن قال « أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتى ،أو أمتى » ففعل : عتق . ولزمه قيمته . لأن الأموال لايستحق العقد عليها بالشرط .

قال القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح وغيرهم : لأنه سلف فى نكاح .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتوجه صحة السلف فى العقود ، كما يصح فى غيره . ويصير العقد مستحقاً على المستسلف إن فعل ، وإلا قام الحاكم مقامه . ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب .

الرابعة : المكاتبة والمدبرة ، والمعلق عتقها بصفة : كالقِنِّ فى جعل عتقهن صداقهن .

ذكره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما من الأصحاب . لأن أحكام الرق ثابتة فيهن كالقن .

وذكر أبو الحسين احتمالا فى المكاتبة : أنه لايصح بدون إذنها .

قال العلامة ابن رجب : وهو الصحيح . لأن الإمام أحمد رحمه الله نص فى رواية المروذى : أنها لا تجبر على النكاح .

وأما المعتق بعضها : فصرح القاضى فى المجرد بأنها كالقن فى ذلك . وتبعه ابن عقيل ، والحلوانى .

وأما أم الولد : فقطع القاضى فى المجرد ، والجامع ، وابن عقيل والأكثرون أنها كالقن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية الأثرم . فإنه قال ـ فى رجل : يعتقها و يتزوجها ؟ ـ فقال : نعم يعتقها و يتزوجها . لأن أحكامها أحكام الإماء .

وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت .

ولهذا يصح كتابتها على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح جعل عتقها صداقها .

وصرح به القاضى على ظهر خلافه ، معللا بأن عتقها مستحق عليه . فيكون الصداق هو تعجيله . وذلك لا يكون صداقا .

قال الخلال : قال هارون المستملى لأحمد : أم ولد أعتقهـا مولاها ، وأشهد على تزويجها ولم يعلمها ؟ قال : لا ، حتى يعلمها . قلت : فإن كان قد فعل ؟ قال : يستأنف التزويج الآن . و إلا فإنه لا تحل له حتى يعلمها . فلعلها لا تريد أن تتزوج وهى أملك بنفسها . فيحتمل ذلك ، ويحتمل أنه أعتقها منجزاً . ثم عقد عليها النكاح . وهو ظاهر لفظه .

الخامسة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجهـا لغيره ، وجعل عتقها صداقها . فقياس المذهب : صحته . و يحتمل أن يكون ذلك مخصوصاً بالسيد.

السادسة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو قال « أعتقت أمتى وزوجتكها على ألف » فقياس المذهب : جوازه . فإنه مثل قوله « أعتقتها وأكريتها منك سنة بألف » وهذا بمنزلة استثناء الخدمة .

السابعة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا قال « أعتقتك وتزوجتك على ألف » فينبغى أن يصح النكاح هنا ، إذا قيل به فى إصداق العتق بطريق أولى . وعلله .

الثامنة : قال الأزجى فى النهاية : إذا قال السيد لأمته « أعتقتك على أن تتزوجى بى » فقالت « رضيت بذلك » نفذ العتق . ولم يلزمها الشرط ، بل هى بالخيار فى الزواج وعدمه .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يلزمها . والأول أصح .

التاسعة : قال القاضى : لو قال الأب ابتداء « زوجتك ابنتى على عتق أمتك » فقال « قبلت » لم يمتنع أن يصح .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : الشَّهَادَةُ . فَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ﴾ .

احتياطاً للنسب ، خوف الإنكار . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الشهادة ليست من شروط النكاح . ذكرها أبو بكر فى المقنع وجماعة . وأطلقهما أكثرهم .

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموه . فمع الكتم تشترط الشهادة . رواية واحدة . وذكره بعضهم إجماعاً .

وقال الزركشى : وهو — والله أعلم — من تصرف المجد . ولذلك جعله ابن حمدان قولا . انتهى .

قوله ﴿ عَدْلَيْنِ ذَكَرَيْنِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا ضَرِيرَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : ينعقد بحضور فاسقين ، ورجل وامرأتين ، ومراهقين عاقلين .

قال فى الفروع : وأسقط رواية الفسق أكثرهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى ظاهر كلام الخرقى .

وأخذها فى الانتصار من رواية مثنى .

وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله : إذا تزوج بولى وشهود غير عدول : يفسد من النكاح شيء ؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء .

وقيل : ينعقد بحضور كافرين ، مع كفر الزوجة ، وقبول شهادة بعضهم على بعض . ويأتى نحوه قريباً .

وأطلق الروايتين فى الشرح .

تنبيه : يحتمل أن يريد المصنف بقوله « عدلين » ظاهراً وباطناً . وهو أحد الوجهين ، واحتمال فى التعليق للقاضى . وقدمه فى الرعايتين .

ويحتمل أن يريد عدلين ظاهراً لا باطناً . فيصح بحضور مستورى الحال . وإن لم نقبلهما فى الأموال . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المشهور من الوجهين .

قال ابن رزين : ويصح من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة . وصححه فى البلغة .

وجزم به القاضى فى المجرد ، والتعليق فى الرجعة منه ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل ـ حاكياً له عن الأصحاب ـ والمصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : يكفى مستورى الحال إن ثبت النكاح بهما .

وقال فى المنتخب : يثبت بهما مع اعتراف متقدم .

وقال فى الترغيب : لو تاب فى مجلس العقد ، فكمستور الحال .

فعلى المذهب : لو عقد بمستورى الحال . ثم تبين بعد العقد أنهما كانا فاسقين حالة العقد ، فقال القاضى ، وابن عقيل : تبين أن النكاح لم ينعقد .

وقال المصنف ، والشارح : ينعقد : لوجود شرط النكاح ظاهراً .

قال ابن البنا : ولا يكفى فى إثبات العقد عند الحاكم إلا من عرفت عدالته ظاهراً وباطناً . انتهى .

وهو صحيح . بناء على اشتراط ذلك فى الشهادة .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ ﴾ .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، المشهور عند الأصحاب. واختاره جماهيرهم .

ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

وهو مخرج من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، على ما يأتى .

قال ابن رزين : وإن قلنا : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، صح النكاح بشهادة ذميين إذا كانت المرأة ذمية .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ عَدُوَّيْنِ ، أَوْ ابْنَي الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ أَحَدِهِمَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، وابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ينعقد بحضور عدوين . وهو المذهب . اختاره ابن بطة ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال فى تجريد العناية : لا ينعقد فى رواية .

والوجه الثانى : لا ينعقد بحضور عدوين .

وأما عدم انعقاده بحضور ابنى الزوجين ، أو أحدهما . فهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم ، فى كتاب الشهادات .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم هناك .

والوجه الثانى : ينعقد بهما و بأحدهما . اختاره ابن بطة ، وابن عبدوس فى تذكرته . والأدمى فى منتخبه .

قال فى تجريد العناية : لا ينعقد فى رواية .

قال فى الفروع : وفى شهادة عدوى الزوجين ، أو أحدهما ، أو الولى : وجهان . وفى مُتَّهم لرحم : روايتان .

وقال فى الرعاية : وفى عدوى الزوج ، أو الزوجة ، أو عدوهما ، أو عدوى الولى ، أو بابنى الزوجين ، أو ابنى أحدهما ، أو أبو يهما ، أو أبوى أحدهما ، أو عدوهما وأجنبى ، وكل ذى رحم محرم من أحد الزوجين ، أو من الولى .

وقيل : فى العدوين ، وابنى الزوجين ، أو أحدهما : روايتان . انتهى .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : كَوْنُ الرَّجُلِ كُفْؤًا لَهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح .

إحداهما : هى شرط لصحة النكاح . وهى المذهب عند أكثر المتقدمين .

قال الزركشى : هذا المنصوص المشهور ، والمختار لعامة الأصحاب من الروايتين وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقطع به الخرقى .

وقدمه فى الهادى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليست بشرط ـ يعنى للصحة ـ بل شرط فى اللزوم .

قال المصنف هنا : وهى أصح . وهو المذهب عند أكثر المتأخرين .

واختاره أبو الخطاب ـ فى خلافه ـ والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور .

قال فى الرعايتين : وهى أولى . اللآثار . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .

فعلى الأولى : الكفاءة حق لله تعالى . وللمرأة والأولياء ، حتى من يحدث .

وعلى الثانية : حق للمرأة والأولياء فقط .

قوله ﴿ لَكِنْ إِنْ لَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ وَالأَوْلِيَاءُ جَمِيعُهُمْ ، فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ . فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ بِغَيْرِ كُفْءٍ بِرِضَاهَا . فَلِلإِخْوَةِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا كله مفرع على الرواية الثانية . وهو الصحيح . نص عليه .

جزم به القاضى فى الجامع الكبير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وناظم المفردات .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب.

وعنه : لايملك إلا بعد الفسخ ، مع رضى المرأة والأقرب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الأول : له الفسخ فى الحال ومتراخياً . ذكره القاضى وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن يكون على التراخى . فى ظاهر المذهب . لأنه خيار لنقص فى المعقود عليه .

فعلى هذا : يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل . وأما الأولياء : فلا يثبت إلا بالقول .

فائدة : قال الزركشى : لو عقده بعضهم ، ولم يرض الباقون : فهل يقع العقد باطلا من أصله ، أو صحيحاً ؟ على روايتين . حكاهما القاضى فى الجامع الكبير . شهرهما الصحة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا من قوله « فلمن لم يرض الفسخ » ولا يكون الفسخ إلا بعد الانعقاد . وهو ظاهر كلام غيره أيضاً .

وقال الزركشى ، فى موضع آخر : إذا زوجها الأب بغير كفء ــ وقلنا : الكفء ليس بشرط ــ ففى بطلان النكاح روايتان : البطلان ــ كنكاح المحرمة والمعتدة ــ والصحة ، كتلقى الركبان .

وقيل : إن علم بفقد الكفاءة : لم يصح ، وإلا صح .

وقيل : يصح إن كانت الزوجة كبيرة ، لاستدراك الضرر .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : طريقة المجد فى المحرر : أن الصفات الخمس معتبرة فى الكفاءة . قولا واحداً . ثم هل يُبطل النكاحَ فقدُها أو لا يبطله ، لكن يثبت الفسخ ، أو يبطله فقد الدين والمنصب ، ويثبت الفسخ فقد الثلاثة ؟ على ثلاث روايات . وهى طريقته . انتهى .

قوله ﴿ وَالْكَفَاءَةُ : الدِّيْنَ وَالمَنْصِبُ ﴾ .

يعنى : لاغير . وهذا إحدى الروايتين . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

واختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الـكفاء أيضاً . وهو المذهب اختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والبلغة ، والشرح ، والنظم .

وذكر القاضى فى المجرد : أن فقد الثلاثة لايبطل النـكاح . قولا واحداً .

وأما فقد الدين ، والمنصب ، فقيل : يبطل . رواية واحدة .

وقيل : فيه روايتان . وقيل : المبطل فقد المنصب . ذكره ابن خطيب السلامية فى نـكته .

قال ابن عقيل : الذى يقوى عندى ـ وهو الصحيح ـ أن فقد شرط واحد مبطل . وهو النسب . وما عدا ذلك لايبطل النـكاح .

واختار المصنف ، والشارح : أن « الحرية » من شروط الـكفاءة .

واختار الشيرازى : أن « اليسار » من شروط الـكفاءة .

وقال الشيخ تقى الدين : لم أجد نصا عن الإمام أحمد رحمه الله ببطلان النـكاح لفقر أو رِقٍ . ولم أجد أيضاً عنه نصاً بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب ، خلافاً . واختار أن النسب لااعتبار به فى الـكفاءة .

وذكر ابن أبى موسى عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل عليه .

واستدل الشيخ تقى الدين رحمه الله ، بقوله تعالى (٤٩ : ١٣ يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى . وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا . إن أكرمكم عندالله أتقاكم . إن الله عليم خبير) .

وقيل : الـكفاءة النسب فقط . وهو توجيه للقاضى فى المجرد .

وقال بعض المتأخرين من الأصحاب : إذا قلنا الـكفاءة حق لله تعالى : اعتبر « الدين » فقط ، قال : وكلام الأصحاب فيه تساهل ، وعدم تحقيق .

قال فى الفروع : كذا قال .

قلت : هذا كلام ساقط . ولم يفهم معنى كلام الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : « المنصب » هو النسب . وأما « اليسار » فهو بحسب مايجب للمرأة وقيل : تساويهما فيه .

قال الزركشي : معنى الكفاءة فى المال : أن يكون بقدر المهر والنفقة .

قال القاضى ، وأبو محمد فى المغنى : لأنه الذى يحتاج إليه فى النكاح .

ولم يعتبر فى الكافى إلا « النفقة » فقط .

واعتبر ابن عقيل : أن يكون بحيث لا يغير عليها عادتها عند أبيها فى بيته .

الثانية : لاتعتبر هذه الصفات فى المرأة وليست الكفاءة شرط فى حقها للرجل .

وفى الانتصار احتمال : يخير مُعْتَق تحته أمة .

وفى الواضح احتمال : يبطل النكاح بعتق الزوج الذى تحته أمة . بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

ويأتى ذلك فى أوائل الفصل الثالث من باب الشروط فى النكاح .

قوله ﴿ والعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكِفَاءُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ،وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه ﴿لاَ تُزَوَّجُ قُرَشِيَّةٌ بِغَيْرِ قُرَشِيّ ، وَلاَ هَاشِمِيَّةٌ بِغَيْرِ هَاشِمِيّ ﴾ .

قدمه فى الهداية . والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : هذه الرواية مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه .

ورد الشيخ تقى الدين رحمه الله هذه الرواية ، وقال : ليس فى كلام الإمام

أحمد رضى الله عنه مايدل عليها . و إنما المنصوص عنه فى رواية الجماعة : أن قريشاً بعضُهم لبعض أكفاء ، قال : وذكر ذلك ابن أبى موسى ، والقاضى ـ فى خلافه وروايتيه ـ وصححها فيه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ومن قال « إن الهاشمية لاتزوج بغير هاشمى » بمعنى أنه لا يجوز ذلك ، فهذا مارق من دين الإسلام . إذ قصة تزويج الهاشميات ـ من بنات النبي صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهن بغير الهاشميين : ثابت فى السنة ثبوتاً لا يخفى . فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه . وليس فى لفظه ما يدل عليه . انتهى .

وعنه : ليس ولد الزنا كفؤاً لذات نسب ، كعربية . واقتصر عليه الزركشى . وأضافه إلى المصنف .

فائدة : ليس مولى القوم كفؤاً لهم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وعنه : أنه كفء لهم . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله ـ على رواية أَنَّ الْحُرِّيَّةَ مِنْ شرُوطِ الكَفَاءَةِ ـ ﴿ لاَتُزَوَّجُ حُرَّةٌ بِعَبْدٍ ﴾ .

قال الزركشى ، قلت : ولا لمن بعضه رقيق . انتهى .

فلو وجدت الكفاءة فى النكاح حال العقد ـ بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له « قبلت له هذا النكاح وأعتقته » ـ فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب صحته .

قال : و يتخرج فيه وجه آخر بمنعها .

و يأتى مايتعلق بذلك عند قوله « إذا عتقت الأمة وزوجها حر » .

أما إن كان قد مسه رق ، أو أباه ، فالصحيح من المذهب : جواز تزويجه بحرة الأصل . اختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : فلا تزوج به في رواية . انتهى .

وعنه : لا تزوج به . اختاره ابن عقيل .

فائدة : ﴿ التَّانِئُ ﴾ في قوله ﴿ وَلاَ بِنْتُ تانِئٍ(١) ﴾ .

هو صاحب العقار .

وقيل : الكثير المال . قاله الزركشي وَ « الْبَزَّاز » بياع البَزّ .

تنبيه : ظاهر قوله ـ على رواية أنَّ الْحُرِّيَّةَ ، وَالصِّنَاعَةَ ، وَالْيَسَارِ مِنْ شُرُوطِ الْكَفَاءَةِ ـ ﴿ فلاَ تزَوَّجُ حُرَّةٌ بِعَبْدٍ ، وَلاَ بِنْتُ بَزَّازٍ بِحَجَّامٍ ، وَلاَ بِنْتُ تَانِئٍ بِحَائِكٍ ، وَلاَ مُوسِرَةٌ بِمُعْسِرٍ ﴾ .

أنه يشمل كل صناعة رديئة . وهو قول القاضي في الجامع ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في الرعاية . ومال إليه الزركشي .

واقتصر بعضهم على هذه الثلاثة .

وقيل : نساج كحائك .

فائدة : لو زالت البكارة المذكورة بعد العقد : فلها الفسخ . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره . كعتقها تحت عبد .

---

(١) تنا بالبلد يتنأ ـ مهموزاً بفتحهما ـ تنوءاً : أقام به واستوطنه وتنأتنوءاً أيضا : استغنى وكثر ماله . فهو تانئ . والجمع تناء . مثل كافر وكفار . والاسم « التناءة » بالكسر والمد .

وقيل : ليس لها الفسخ ، كطَوْل حرة من نكاح أمة ، وكوليها .

وفيه خلاف فى الانتصار .

قال الزركشى : يعزى لأبى الخطاب : أن للولى الفسخ أيضاً .

ويحتمله كلام شيخه فى التعليق .

وقدم فى الانتصار : أن مثل الولى مَنْ ولد من الأوليــاء فى ذلك . وأنه إن طرأ نسب فاستلحق شريف مجهولة ، أو طرأ صلاح : فاحتمالان .

وتقدم عند قوله « وإذن الثيب الـكلام » : « لايشترط الإشهاد على إذنها ولا الشهادة بخلوها من الموانع » .

باب المحرمات فى النكاح

فائدة : قوله ﴿ وَالْبَنَاتُ مِنْ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ﴾ .

وكذا ابنته المنفية بلعان ، ومن شُبهةٍ .

ويكفى فى التحريم : أن يعلم أنهـا بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره . قاله القاضى فى التعليق .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى استدلاله : أن الشبه كافٍ فى ذلك . قاله الزركشى .

تنبيهات

الأول : شمل قوله ﴿ وَالعَمَّاتُ ﴾ .

عمةَ أبيه وأمِّه . لدخولها فى عماته ، وعمةَ العم لأب . لأنها عمة أبيه . لا عمةُ العم لأم . لأنها أجنبية منه .

وتحرم خالة العمة لأم . ولا تحرم خالة العمة لأب . لأنها أجنبية .

وتحرم عمة الخالة لأب . لأنها عمة الأم . ولا تحرم عمة الخالة لأم . لأنها أجنبية .

الثانى : قوله ﴿ القِسْمُ الثَّانِى : الْمُحَرَّمَاتُ بالرَّضَاعِ . وَيَحْرُمُ بِهِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ سَوَاءً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال ابن البنا ــ فى خصاله ــ والوجيز ، وغيرهما : إلا أم أخيه ، وأخت ابنه . فإنهما يحرمان من النسب ، ولا يحرمان بالرضاع . وقاله الأصحاب .

لـكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع ، من جهة أخرى . لـكونها زوجة أبيه . وذلك من جهة تحريم المصاهرة ، لا من جهة تحريم النسب .

وكذلك أخت ابنه : إنما حرمت لكونها ربيبة . فلا حاجة إلى استثنائهما .

وقد قال الزركشى ، وغيره من الأصحاب : والصواب عند الجمهور : عدم استثنائهما .

وقال فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لايثبت به تحريم المصاهرة . فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع . ولا على المرأة نكاح أبى زوجها وابنه من الرضاع .

وقال الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن بَدِينا ـ فى حليلة الابن من الرضاع ـ لا يعجبنى أن يتزوجها . يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وليس على هذا الضابط إيراد صحيح ، سوى المرتضعة بلبن الزنا .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابنه عبد الله : أنها محرمة ، كالبنت من الزنا . فلا إيراد إذن . انتهى .

الثالث : قوله ﴿ القِسْمُ الثَّالِثُ : الْمُحَرَّمَاتُ بِالمصَاهَرَةِ . وَهُنَّ أَرْبَعٌ : أُمَّهَاتُ نِسَائِهِ . فَيَحْرُمْنَ بمُجَرَّدِ العَقْدِ على البنت ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وعنه : أمهات النساء كالربائب ، لا يحرمن إلا بالدخول ببناتهن . ذكرها الزركشى .

الرابع : دخل فى قوله ﴿ وَحَلاَئلُ آبَائِهِ ﴾ .

كل من تزوجها أبوه ، أو جده لأبيه أو لأمه ، من نسب أو رضاع ، وإن علا ، سواء دخل بها أو لم يدخل . طلقها أو مات عنها ، أو افترقا بغير ذلك .

ودخل فى قوله ﴿ وأبنائه ﴾ يعنى وحلائل أبنائه : كل من تزوجها أحد من

أولاده ، أو أولاد أولاده و إن نزلوا ، ســواء كانوا من أولاد البنين أو البنات ، من نسب أو رضاع .

الخامس : ظاهر قوله ﴿ وَالرَّبائِبُ . وَهُنَّ بَنَاتُ نِسَائِهِ اللاَّتِي دَخَلَ بِهِنَّ ﴾ .

أنه سواء كانت « الربيبة » فى حجره أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا تحرم إلا إذا كانت فى حجره .

اختاره ابن عقيل . وهو ظاهر القرآن .

فائدة : يحرم عليه بنت ابن زوجته . نقله صالح وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يعلم فيه نزاعاً .

ذكره فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة .

ولا تحرم زوجة ربيبه . ذكره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفنون . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن مشيش .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعاً .

و يباح للمرأة ابنُ زوجة ابنها ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج زوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها . ذكره فى الرعايتين ، والوجيز .

قوله ﴿ فَإِنْ مُتْنَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا ماتت المعقود عليها قبل الدخول ، ولهـا بنت . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

إحداهما : لا يحرمن . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

والرواية الثانية : يحرمن . اختاره أبو بكر فى المقنع .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحـكم : لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول ، خلافاً ومذهباً . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشى : إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء : فروايتان . أنصهما — وهو الذى قطع به القاضى فى الجامع الـكبير ، وفى موضع فى الخصـال ، وابن البنا ، والشيرازى — : ثبوت حكم الربيبة .

والثانية — وهى اختيار أبى محمد ، وابن عقيل ، والقاضى فى المجرد ، وفى الجامع فى موضع — : لا يثبت .

وقدم فى المغنى : أنها لا تحرم . وصححه فى موضع آخر .

قلت : وصححه فى المستوعب ، والشرح ، فى كتاب الصداق . وهو المذهب .

الثانية : قطع المصنف ، وغيره من الأصحاب — فى المباشرة ونظر الفرج — بعدم التحريم .

قال الزركشى : وقد يقال : بعدم التحريم ، بناء على تقرر الصداق .

ويأتى أيضاً : التنبيه على الخلوة فيما يقرر الصداق فى بابه .

ولا يثبت التحريم باستدخال ماء الرجل . نص عليه فى التعليق فى اللعان .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ تَحْرِيمُ المصَاهَرَةِ بِالْوَطْءِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ﴾ .

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال : فإجماع .

ويثبت بوطء الشبهة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وحكاه ابن المنذر إجماعا . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايثبت . وأطلقهما فى المذهب .

وحكاية هـذا الوجه منه عجيب . فإنه جزم بأن الوطء فى الزنا : كالنكاح الصحيح . وأطلق وجهين فى الوطء بشبهة .

فائدة : ظاهر كلام الخرقى : أن وطء الشبهة ليس بحـلال ولا حرام . فقال : وطء الحرام محرِّم ، كما يُحرم وطء الحلال والشبهة .

وصرح القاضى فى تعليقه : أنه حرام .

وأما ثبوته بالوطء الحرام : فهو المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .

وذكر القاضى فى الخـلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار : أنه يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق .

جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى، والترغيب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى المذهب : إذا وطىء امرأة بزنا : كان كالوطء فى النكاح .

وقيل : لايثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر .

ونقل بشر بن محمد : لايعجبنى .

ونقل الميمونى : إنما حرم الله بالحلال ، على ظاهر الآية . والحرام مباين للحلال

وقال الشيخ تقى الدين : الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة .

واعتبر فى موضع آخر : التوبة ، حتى فى اللواط . وحرم بنته من الزنا . وقال : إنَّ وطْء بنته غلطا : لاينشر ، لكونه لم يتخذها زوجة ، ولم يعلن نكاحا .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الْحرَامِ ﴾ .

الوطء فى قبلها ودبرها . وهو كذلك . قاله الأصحاب ، كما تقدم .

فلو زنا بامرأة : حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، كوطء الحلال والشبهة

ولو وطىء أم امرأته ، أو بنتها : حرمت عليه امرأته . نص عليه . ولكن لاتثبت محرمية ، ولا إباحة النظر .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُوأَةُ مَيِّتَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية.

أحدهما : لايثبت التحريم بذلك . وهو المذهب .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقاله القاضى فى خلافه ، فى وطء الصغيرة ، وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وصححه الزركشى : فى الصغيرة .

والوجه الثاني : يثبت به التحريم . وقاله القاضى فى الجامع فى الصغيرة .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور فيها .

تنبيه : مراده بالصغيرة : الصغيرة التى لايوطأ مثلها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاشَرَ امْرَأَةً ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا ، أَوْ خَلاَ بِهَا بِشَهْوَةٍ ﴾ يعنى : فى الحرام ، أو لمسها بِشهوة ﴿ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، فيما إذا باشر الأمة بشهوة ، أو نظر إلى فرجها بشهوة .

وأطلقهما فى الكافى فى القبلة ، واللمس بشهوة ، والنظر إلى الفرج .

وقطع فى المغنى ، والشرح ، بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة .

وقالا : وذكر أصحابنا فى جميع الصور : الروايتين من غير تفصيل .

والتفصيل أقرب إلى الصواب ، إن شاء الله تعالى .

إحداهما : لاينشر الحرمة . وهو المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : لم ينشر فى أصح الروايتين .

وصححه فى التصحيح ، والزركشى . وجزم به فى الوجيز .

وقال المصنف ، والشارح : والصحيح أن الخلوة بالمرأة لاتنشر الحرمة .

والرواية الثانية : تنتشر الحرمة بذلك .

تنبيه : مفهوم قوله « أو نظر إلى فرجها » أنه لو نظر إلى غيره من بدنها لشهوة لاينشر الحرمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : ينشر . ذكره أبو الحسين . ونقله الميمونى ، وابن هانىء .

قال المصنف ، والشارح : وقال بعض أصحابنا : لافرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة .

والصحيح : خلاف ذلك . ثم قالا : لا خلاف نعلمه فى أن النظر إلى الوجه لايثبت الحرمة .

فائدة : حكم مباشرة المرأة للرجل ، أو نظرها إلى فرجه ، أو خلوتها به لشهوة : حكم الرجل على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ حَرُمَ عَلَى كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمُّ الآخَرِ وَبِنْتُهُ ﴾ .

يعنى : أنه يحرم باللواط مايحرم بوطء المرأة . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : هذا قول أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز . وغيره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، وشرح ابن رزين .

وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : هو كالوطء دون الفرج – يعنى : كالمباشرة دون الفرج – على ما تقدم من الخلاف .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

قال فى الفروع : اختاره جماعة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى مسألة التلوط : أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه .

قال : وهو قياس جيد .

قال : فأما تزوج المفعول فيه بأم الفاعل : ففيه نظر . ولم ينص عليه .

قال ابن رزين فى شرحه ، وقيل : لاينشر الحرمة ألبتة . وهو أشبه . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن دواعى اللواط ليست كاللواط . وهو صحيح وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل ، وابن البنا : أنه كاللواط . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة . ذكره ابن عقيل فى مفرداته محل وفاق .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المنصوص فى اللواط : أنه يخرج على الروايتين فى مباشرة الرجل الرجل بشهوة .

قوله ﴿ القِسْمُ الرَّابِعُ : المُلاَعِنَةُ تَحْرُمُ عَلَى المُلاَعِنِ عَلَى التَّأْبِيدِ ، إلاَّ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

إحداهما : لا تحل . بل تحرم على التأبيد . وهو المذهب .

نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه المصنف ـ فى هذا الكتاب ـ فى باب اللعان .

قال الشارح : المشهور فى المذهب : أنها باقية على التحريم المؤبد . والعمل عليه

وقدمه فى المحرر ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير فى باب اللعان .

وقدمه فى الفروع أيضاً .

والرواية الثانية : تباح له . قاله ابن رزين . وهو أظهر .

قال الشارح ـ وهنا ـ فى باب اللعان : وهذه الرواية شذ بها حنبل عن أصحابه

قال أبو بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره .

قال المصنف : ينبغى أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما .

فأما إن فرق بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحاله . انتهى .

وعنه : تباح بنكاح جديد ، أو ملك يمين ، إن كانت أمة .

ويأتى هذا فى اللعان أيضاً مستوفى . فليراجع .

فعلى المذهب : لو وقع اللعان بعد البينونة ، أو فى نكاح فاسد ، فهل يفيد التحريم المؤبد أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . ذكروه فى اللعان .

أحدهما : تحرم أيضاً على التأبيد . وهو الصحيح . قدمه فى الكافى .

والوجه الثاني : لا يتأبد التحريم في المسألتين . قدمه ابن رزين في شرحه .

فائدة : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ـ في كتاب التحليل ـ : أن الرجل إذا قتل رجلاً ليتزوج امرأته : أنها لا تحل له أبداً .

وسئل عن رجل خَبَّبَ امرأة على زوجها حتى طلقت ، ثم تزوجها ؟

أجاب : يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة . والنكاح باطل في أحد قولي العلماء في مذهب الإمام مالك والإمام أحمد وغيرهما رحمهم الله . ويجب التفريق فيه .

فوائد

إحداها : إذا فسخ الحاكم نكاحه لِعُنَّةٍ ، أو عيب فيه يوجب الفسخ : لم تحرم على التأبيد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وقدمه في الفروع . ذكره في باب العيوب .

وعنه : تحرم على التأبيد ، كاللعان .

الثانية : قوله ﴿فَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، أَوْ خَالَتِهَا﴾ .

بلا نزاع . وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازا . كعمات آبائها . وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن . وإن علت درجتهن ، ولو رضيتا ، من نسب أو رضاع .

وخالف الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرضاع . فلم يحرم الجمع مع الرضاع .

فعلى المذهب : كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر ـ لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ، لأجل القرابة ـ : لا يجوز الجمع بينهما . قاله الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خالُ ابنها بمنزلة خالها .

وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة ، بأن ينكح امرأة وينكح ابنة أمها فيولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين خالتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فتولد لـكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين عمتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فيولد لـكل واحد منهما بنت .

الثالثة : لا يكره الجمع بين بنتى عميه أو عمتيه ، أو ابنتى خاليه أو خالتيه . أو بنت عمه و بنت عمته . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المستوعب ، والوجيز . وغيرهما .

وقدمه فى الرعاية وغيرها .

كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل و بنته من غيرها .

وعنه : يكره . جزم به فى الكافى . فيكون هذا المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

وحرمه فى الروضة . قال : لأنه لا نص فيه ، ولـكن يكره قياساً .

يعنى : على الأختين . قاله فى الفروع .

الرابعة : لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه فى عقد واحد : صح . ذكره فى الرعاية وغيره .

الخامسة : لو كان لـكل رجل بنت ، ووطئا أمة ، فألحق ولدها بهما ، فتزوج رجل بالأمة و بالبنتين : فقد تزوج أم رجل وأختيه . ذكره ابن عقيل . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : فيعايي بها ، وقد نظمها بعضهم لغزاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِى عَقْدٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وكذا لو تزوج خمساً فى عقد واحد . وهذا المذهب فيهما . وعليه الأصحاب .

ونص عليه فى رواية صالح ، وأبى الحارث .

ولـكن نقل ابن منصور : إذا تزوج أختين فى عقد : يختار إحداهما .

وتأوله القاضى على أنه يختارها بعقد مستأنف .

وقال فى آخر القواعد : وهو بعيد. وخرج قولاً بالاقتراع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُما فِي عَقْدَيْنِ ، أَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُما فِي عِدَّةِ الأُخْرَى سَوَاءٌ كَانَتْ بَائِناً أَوْ رَجْعِيَّةً : فَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان يحرم الجمع بينهما . وهذا بلا نزاع .

لـكن لو جُهلت الأولى فسخا على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس . وقالا : بطلا .

قال ابن أبى موسى : الصحيح بطلان النكاحين .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقرع بينهما . فمن خرجت لها القرعة فهى الأولى .

قال فى الرعاية ــ من عنده ــ قلت : فمن قرعت جدد عقدها بإذنها .

فعلى المذهب : يلزم أحدهما نصف المهر ، يقترعان عليه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وذكر ابن عقيل رواية : لايلزمه . لأنه مكره .

واختاره أبو بكر . فقال : اختيــارى أن يسقط المهر ، إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول .

قلت : فعلى الأول : يعايي بها ، إذا أجبر على الطلاق .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَاهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ : صَحَّ ﴾ .

يعنى : لو اشترى أختين ، أو امرأة وعمتها أو خالتها فى عقد واحد : صح .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُما : لَمْ تَحِلَّ لَهُ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَى نَفْسِهِ الأُولَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بحرام ، ولـكن ينهى عنه .

أثبتها القاضى ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

ومنع الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ أن يكون فى المسألة رواية بالـكراهة ، وقال : من قال ـ عن أحمد رحمه الله ـ إنه قال « لايحرم . بل يكره » فقد غلط عليه . ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ ومراتب الكلام . وأحمد رحمه الله إنما قال « لا أقول إنه حرام . ولـكن ينهى عنه » وكان يهـاب قول الحرام إلا فيما فيه نص . وقد بين ذلك القاضى فى العدة .

فائدة : قال فى القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة : الجمع بين المملوكتين فى الاستمتاع بمقدمات الوطء ، قال ابن عقيل : يكره ولايحرم . ويتوجه أن يحرم .

أما إذا قلنـا : إن المباشرة بشهوة كالوطء فى تحريم الأختين ، حتى تحرم الأولى : فلا إشكال . انتهى .

تنبيه : فى قوله « فإن وطىء إحداهما لم تحل له الأخرى » إشعار بجواز وطء إحداهما ابتداء قبل تحريم الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم ، وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى البلغة ، والمحرر ، والفروع : والأصح جوازه .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا المشهور . وهو أصح .

ومنع أبو الخطاب فى الهداية من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى .

وقطع به فى المذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى القواعد : ونقل ابن هانىء عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل عليه . وهو راجع إلى تحريم إحداهما مبهمة .

وقيل : يكره ذلك .

فائدة : حكم المباشرة من الإماء فيما دون الفرج ، والنظر إلى الفرج بشهوة — فيما يرجع إلى تحريم أختها — كحكمه فى تحريم الربيبة على ما تقدم . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقال : والصحيح أنها لا تحرم بذلك . لأن الحل ثابت . فلا يحرم إلا الوطء فقط .

تنبيهان

الأول : قوله « فإن وطىء إحداهما لم تحل له الأخرى » فلو خالف ووطىء الأخرى ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

قال فى القواعد الفقهية : هذا الأظهر . فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة .

وأباح القاضى فى المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية ، والثانية هى المحرمة عليه .

الثانى : قوله « لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى » بإخراج عن ملكه أو تزويج ، ويعلم أنها ليست بحامل . وهذا بلا نزاع فى الجملة .

وقال ابن عقيل : لا يكفى فى إباحة الثانية مجرد إزالة ملكه عنها . بل لابد أن تحيض حيضة وتنقضى ، فتكون الحيضة كالعدة .

وتبعه على ذلك صاحب الترغيب ، والمحرر ، وغيرهما .

وجزم به الزركشى ، وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس هذا القيد فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وعامة الأصحاب . انتهى .

ولا يكفى استبراؤها بدون زوال الملك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال ابن عقيل : ينبغى أن يكتفى بذلك . إذ به يزول الفراش المحرم للجمع .

ثم فى الاكتفاء بتحريمها بكتابة أو رهن ، أو بيع بشرط الخيار : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الأصولية .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى فى الكتابة .

قطع فى الكافى ، والمغنى ، والشرح : أن الأخت لا تباح إذا رهنها أو كاتبها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف هنا .

قال الزركشى : هذا الأشهر فى الرهن .

وقال : ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وكثير من الأصحاب : الاكتفاء بزوال الملك . ولو أمكنه الاسترجاع ، كهبتها لولده ، أو بيعها بشرط الخيار .

وجزم ابن رزين فى شرحه : أنه إذا رهنها ، أو كاتبها ، أو دبرها : لا تباح أختها .

وقدم فى الرعايتين : أنه يكفى كتابتها . واختاره القاضى ، وغيره .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وابن عقيل فى الجميع ، حيث قال : فإن وطىء إحداهما لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطوأة بما لا يمكن أن يرفعه وحده . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

ولو أزال ملكه عن بعضها . فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كفاه ذلك . وهو قياس قول أصحابنا .

الثالثة : شمل قوله ﴿ بإخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ ﴾ .

الإخراجَ بالبيع وغيره . وقد صرح به الأصحاب .

فيحتمل أن يقال : هذا منهم مبنى على القول بجواز التفريق ، على مامر فى كتاب الجهاد .

لـكن يعكر على ذلك ماقبل البلوغ . فإنه ليس فيه نزاع .

ويحتمل أن يقال : يجوز البيع هنا للحاجة والمصلحة ، وإن منعناه فى غيره .

قال العلامة ابن رجب : أطلق الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب : تحريم الثانية حتى يخرج الأولى عن ملـكه ببيع أو غيره .

فإن بنيت هذه المسألة على ماذكره الأصحاب فى التفريق : لزم أن لا يجوز التفريق بغير العتق ، فيما دون البلوغ . وبعده : على روايتين .

ولم يتعرضوا هنا لشىء من ذلك .

ولعله مستثنى من التفريق المحرم للحاجة ، وإلا لزم تحريم هذه الأمة بلا موجب . انتهى .

وسبقه إلى ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مِلْـكِهِ : لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ الأُخْرَى ﴾ .

سواء كان وطىء الثانية أو لا . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : هذا ظاهر نصوصه . واختاره الخرقى .

قال فى القاعدة الأربعين : هذا الأشهر . وهو المنصوص .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، ونظم المفردات .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الزركشى : فإن عادت بعد وطء الأخرى : فالمنصوص فى رواية جماعة — وعليه عامة الأصحاب — اجتنابهما حتى يحرم إحداهما .

وإن عادت قبل وطء الأخرى : فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى وكثير من الأصحاب : أن الحـكم كذلك .

واختار المصنف ، والشارح ، والناظم : أنها إن عادت ـ قبل وطء أختها ـ فهى المباحة دون أختها .

واختار المجد فى المحرر : أنهـا إذا رجعت إليه ، بعد أن وطىء الباقية : أنه يقيم على وطئها ، ويجتنب الراجعة . و إن رجعت قبل وطء الباقية وطىء أيتهما شاء

قال ابن نصر الله : هذا إذا عادت إليه على وجه لا يجب الاستبراء عليه . أما إن وجب الاستبراء : لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا : لَمْ يَصِحّ عِنْدَ أَبِى بَكْرٍ ﴾ وهو المذهب .

قال القاضى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وحكاه فى الفروع وغيره رواية .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الخلاصة ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . ذكره أبو الخطاب فى الهداية وحكاهما فى الفروع ، وغيره رواية . ونقلهـا حنبل . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى المذهب ، والفروع .

فائدة : مثل ذلك فى الحـكم : لو أعتق سريته ، ثم تزوج أختهـا فى مدة استبرائها .

قوله ﴿ وَلاَ يَطَأُ حَتَّى يُحَرِّمُ الموْطُوأَةَ ﴾ .

يعنى : على القول بالصحة . والموطوأة هى أمته . وهذا الصحيح من المذهب وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى المستوعب ، وغيره .

وعنه : يحرمان معاً ، حتى يحرم إحداها .

فوائد

إحداها : مثل هذا الحكم : لو تزوج أخت أمته بعد تحريمها ، ثم رجعت الأمة إليه ، لكن النكاح بحاله . قاله فى المحرر ، والفروع .

وقدم فى المغنى ، والشرح : أن حل وطء الزوجة باق .

و إن أعتق أمته ، ثم تزوج أختها فى مدة استبرائها : ففى صحة العقد الروايتان المتقدمتان . وله نكاح أربع سواها فى أصح الوجهين .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقاله القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، كما قبل العتق .

وقيل : لايجوز . التزمه القاضى فى التعليق فى موضع ، قياسا على المنع من تزوج أختها .

قلت : وهو ضعيف جداً .

الثانية : لو ملك أختين ــ مسلمة ، ومجوسيه ــ فله وطء المسلمة .

ذكره فى التبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

الثالثة : لو اشترى أخت زوجته : صح . ولا يطؤها فى عدة الزوجية . فإن فعل فالوجهان المتقدمان .

وهل دواعى الوطء كالوطء ؟ فيه الوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

والصحيح من المذهب : أن دواعى الوطء كالوطء .

وقدم ابن رزين فى شرحه إباحة المباشرة ، والنظر إلى الفرج بشهوة .

تنبيهان

أحدهما : تقدم فى آخر كتاب الطهارة « إذا اشتبهت أخته بأجنبية » .

الثاني : قوله ﴿ وَلاَ يحِلُّ لِلْحُرِّ : أَنْ يجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، وَلاَ لِلْعَبْدِ : أَنْ يَتزَوّجَ بِأَكْثَرَ مِنْ اثنتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ طَلّقَ إِحْدَاهُنَّ لَمْ يجُزْ أَنْ يَتزَوَّجَ أُخْرَى حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها فى الحال . وهو صحيح . نص عليه .

فلو قال : أخبرتنى بانقضاء عدتها . فكذبته . فله نكاح أختها ، و بدلها . فى أصح الوجهين .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : ليس له ذلك .

فعلى الأول : لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد ، بل الرجعة. قاله الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَلاَ يحِلُّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ اثنتَيْنِ ﴾ بلا نزاع . ونص عليه فى رواية الجماعة . منهم : صالح ، وابن منصور ، و يعقوب بن بختان .

لكن لو كان نصفه فأكثر حراً : جاز له أن يتزوج ثلاثاً . على الصحيح من المذهب : نص عليه . وجزم به فى البلغة ، والمستوعب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى

وقيل : هو كالعبد .

و يأتي فى آخر نفقة الأقارب والمماليك « هل للعبد أن يتسرى بإذن سيده أم لا ؟ » .

الثانية : اختلف عن الإمام أحمد رحمه الله فى جواز تسرى العبد بأكثر من اثنتين . فنقل عنه الميمونى : الجواز .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم ، فى آخر باب نفقة الأقارب والمماليك .

ونقل أبو الحارث : المنع كالنكاح .

قال فى القواعد الأصولية : ولم يختلف عنه فى أن عتق العبد وسريته يوجب تحريمها عليه .

واختلف عنه فى عتق العبد وزوجته . هل ينفسخ به النكاح ؟ على ما يأتى محرراً فى آخر الباب الآتى بعده .

قوله ﴿ وَتَحْرُمُ الزَّانِيَةُ ، حَتَّى تَتُوبَ ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الانتصار : ظاهر نقل حنبل فى التوبة : لايحرم تزوجها قبل التوبة

قال ابن رجب : وأما بعد التوبة : فلم أر من صرح بالبطلان فيه . وكلام ابن عقيل يدل على الصحة ، حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : لايحرم تزوجها قبل التوبة إن نكحها غير الزاني . ذكره أبو يعلى الصغير .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يشترط توبة الزاني بها إذا نكحها . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يشترط توبته . ذكره ابن الجوزى عن أصحابنا .

فوائد

الأولى : توبة الزانية : أن تراود على الزنا ، فتمتنع . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . ونصره ابن رجب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : توبتها كتوبة غيرها ، من الندم والاستغفار ، والعزم على أن لاتعود . واختاره المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع .

الثانية : لو وطىء بشبهة أو زنا ، لم يجز فى العدة نكاح أختها ، ولا يطؤها إن كانت زوجته . نص عليه . على الصحيح من المذهب .

وفى جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والرعاية الكبرى فى موضع .

إحداهما : لا يجوز . وهو صحيح . اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى . واختاره .

والوجه الثانى : يجوز . جزم به فى المستوعب .

وقدمه فى الرعاية فى مكان آخر .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح فى المسألتين .

وقال القاضى فى التعليق : يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل . واستبعده المجد .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : وهو كما قال المجد . لأن التحريم هنا لأجل الجمع بين خمس . فيكفى فيه أن يمسك عن واحدة منهن حتى يستبرىء . وصرح به صاحب الترغيب .

ويأتى فى نكاح الكفار : لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، فاختار أربعاً : هل يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات أم لا ؟ .

الثالثة : يجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها . قاله القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، كما قبل العتق . وجزم به فى المستوعب . وزاد : الأمة .

وقيل : لا يجوز . التزمه القاضى فى التعليق فى موضع ، قياساً على المنع من تزوج أختها .

الرابعة : لو وطئت امرأة بشبهة،حرم نكاحها فى العدة لغير الواطىء . بلا نزاع فلو خالف وفعل : لم يصح . ويباح له بعد انقضاء العدة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد ووطء حرمت عليه أبداً .

وأما للواطىء : فعنه تحرم عليه إن كانت قد لزمتها عدة من غيره ، وإلا أبيحت .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح .

قال فى الفروع : وهى أشهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

قال الزركشى فى العدد : وعلى هذا الأصحاب كافة ، ما عدا أبا محمد .

وعنه : تباح له مطلقاً . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختاره هو والمصنف . وصححه فى النظم .

فيكون هذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة . لكن الأصحاب على خلافه .

وعنه : لا تباح له مطلقاً حتى تفرغ عدتها . ذكرها فى المحرر ، وقدمه فى الرعاية .

قال فى الكافى : ظاهر كلام الخرقى : تحريمها على الواطىء .

قال المصنف : وهو قياس المذهب .

قال فى الفروع : وفى هذا القياس نظر . وأطلقهن فى الفروع .

ويأتى بعض ذلك فى العدة ، عند قوله « وإن أصابها بشبهة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كافِرَةٍ ، إلاَّ حَرَائِرَ أَهْلِ الكِتَابِ ﴾

يشمل مسألتين :

إحداهما : حرائر أهل الكتاب . وهما قسمان : ذميات ، وحربيات .

فالذميات : يبحن بلا نزاع فى الجملة .

وأما الحربيات : فالصحيح من المذهب : حل نكاحهن مطلقاً . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع . واختاره القاضى فى المجرد ، وغيره .

وقيل : يحرم نكاح الحربية مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

وقيل : يجوز فى دار الإسلام لافى دار الحرب ، وإن اضطر . وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى غير رواية . واختيار ابن عقيل .

وقيل : بالجواز فى دار الحرب مع الضرورة .

قال الزركشى : وهو اختيار طائفة من الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد أيضاً

وقال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى الأسير : المنع .

وتقدم فى أوائل كتاب النكاح « هل يتزوج بدار الحرب للضرورة أم لا ؟ »

وقال ناظم المفردات : إذا كانت الكافرة أمها حربية لم يبح نكاحها .

فعلى المذهب : الأولى تركه ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكره . واختاره القاضى ، والشيخ تقى الدين . وقال : هو قول أكثر العلماء ، كذبائحهم بلا حاجة .

والمسألة الثانية : حرائر غير أهل الكتاب ، فلا يحل نكاحهن مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به فى الكافى ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، وغيره .

وذكر القاضى وجهاً : أن من دان بصحف شيث ، وإبراهيم ، والزبور : تحل نساؤهم . ويقرون بالجزية ، كأهل الكتابين .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهَا غَيْرَ كِتَابِيٍّ ، فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لا تحل . وهى المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر فى الشافى . والمقنع ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، والجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى الفصول ، وأبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، والمصنف فى الكافى ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر تحريم مناكحته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تحل . ذكرها كثير من الأصحاب . وحكاها فى المغنى احتمالا

قال الزركشى : ولم أر عن الإمام أحمد بذلك نصاً .

قلت : لا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون فيها نصاً . فقد أثبتها الثقات .

وحكى ابن رزين رواية ثالثة : إن كان أبوها كتابياً أبيحت . وإلا فلا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو خطأ .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف فيما إن كان أحد أبويها غير كتابى ، إذا اختارت هى دين أهل الكتاب .

أما إن اختارت غيره : فلا تباح قولا واحداً .

الثانى : فعلى كلا الروايتين فى أصل المسألة : لو كان أبويها غير كتابيين ، واختارت هى دين أهل الكتاب ، فظاهر كلام المصنف هنا : التحريم ، رواية واحدة . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل عنه : لاتحرم . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، على الرواية الثانية .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، اعتباراً بنفسه ، وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فى عامة أجوبته .

قلت : وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : لا ينكح مجوسى كتابية . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : بلى .

وينكح كتابى مجوسية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ينكحها . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ملك كتابى مجوسية . فله وطؤها على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين . وقيل : لا يجوز له ذلك .

قوله ﴿ أَوْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ بَنِى تَغلِب . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والخرقى .

ذكره أكثرهم فى باب عقد الذمة .

إحداهما : تحل . وهو المذهب بلا ريب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح .

قال المصنف ـ تبعاً لإبراهيم الحربى ـ : هذه الرواية آخر قوليه .

وهو ظاهر ماقطع به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : لا تحل .

قال الزركشى : هذه الرواية أشهر عند الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن نساء العرب ـ من اليهود والنصارى ، غير بنى تغلب ـ يحل نكاحهن . وهو صحيح . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : حكمهن حكم نساء بنى تغلب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وتقدم قريباً من ذلك فى باب عقد الذمة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ ـ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ـ نِكَاحُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى رواية أكثر من عشرين نفساً . قاله أبو بكر . وعنه : يجوز .

وردها الخلال . وقال : إنما توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها ، ولم ينفذ له قول.

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أَمَةٍ مُسْلِمَةٍ إلاَّ أنْ يَخَافَ الْعَنَتَ وَلاَ يَجِدُ طَوْلاً لِنِكَاحِ حُرَّةٍ . وَلاَ ثَمَنَ أَمَةٍ ﴾ .

لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى التبصرة : لا يحرم على المسلم نكاح الإماء المسلمات . ولو عدم الشرطان أو أحدهما .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله غير خوف العنت .

وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط فى صحة نكاح الأمة . و إنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب .

و يأتي فى الباب الذى يلى هذا ـ بعد قوله « و إن تزوج أمة يظنها حرة » « هل يكون أولاد الحر من الأمة أرقاء أم لا ؟ » .

تنبيه : ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ من الشرطين : أن لا يجد ثمن أمة .

وقاله كثير من الأصحاب . منهم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى الهداية والمجد فى المحرر ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية : وهو أظهر .

وظاهر كلام الخرقى : عدم اشتراطه .

وهو ظاهر إطلاق القاضى فى تعليقه ، وطائفة من الأصحاب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع . وجزم به فى المنور .

وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان قادراً على شراء أمة ، ففى جواز نكاح الأمة وجهان .

فائدة : قال الزركشى : فسر « العنت القاضى » أبو يعلى وأبو الحسين ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وأبو محمد : بالزنا .

وكذا صاحب المستوعب .

وفسره بذلك فى الترغيب ، والبلغة ، وقال : فلو كان يقدر على الصبر ، لكن يؤدى صبره إلى مرض : جاز له نكاح الأمة .

وفسره المجد ـ فى محرره ـ وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : بعنت العزوبة ، إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة ، لكبر أو سقم أو غيرهما . وقالوا : نص عليه .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقال : ولم يذكر جماعة الخدمة .

وأدخل القاضى وأبو الخطاب فى خلافيهما الخصى والمجبوب ، إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراماً ، وهو عادم للطول . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقى ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : ولا يصح نكاح حر مسلم غير مجبوب أمة مسلمة إلا بشرطين .

تنبيه :عموم قوله ﴿ وَلاَ يَجِدُ طَوْلاً لِنِكَاحِ حُرَّةٍ ﴾ ، يشمل الحرة المسلمة ، والكتابية . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الحرة .

وصرح به القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وفى الانتصار : احتمال حرة مؤمنة لظاهر الآية .

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب .

وقال فى الترغيب : فى حرة كتابية وجهان .

ويشمل قوله ﴿ ولا ثمن أمة ﴾ المسلمة والكتابية .

وهو صحيح . وهو المذهب .

وقد أطلق الأمة أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والمجد فى محرره ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيد القاضى ، وابن عقيل : الأمة بالإسلام .

فوائد

الأولى « وجود الطول » هو أن لا يملك ما لا حاضراً . على الصحيح من المذهب .

وفسر الإمام أحمد رحمه الله : الطول بالسعة .

قال القاضى فى المجرد : عدم الطول : أن لا يجد صداق حرة .

زاد ابن عقيل : ولا نفقتها ، وهو أولى . إذا علم ذلك ولم يملك ما لا حاضراً ، ووجد من يقرضه ، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لم يلزمه . وجاز له نكاح الأمة . جزم به فى المغنى ، والشرح . واختاره القاضى ، والأزجى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن رضيت بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لزمه .

وقيل : إن رضيت بدون مهر مثلها : لزمه . و إلا فلا .

ولو وهب له الصداق : لم يلزمه قبوله .

الثانية : قال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ وذلك بشرط أن لا يجحف بماله . فإن أجحف بماله : جاز له نكاح الأمة . ولو كان قادراً على نكاح الحرة بهذه الصفة .

وقال فى الترغيب : مالا يعد سرفاً .

الثالثة : لو وجد حرة لا توطأ لصغرها ، أو كانت زوجته غائبة : جاز له نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية فى الزوجة . واختاره القاضى .

وقيل : لا يجوز . وهو احتمال فى الرعاية الصغرى .

قال ابن أبى موسى : ليس لحر تحته حرة أن يتزوج عليها أمة . لا أعلم فيه خلافاً ، وللعبد الذى تحته حرة : أن يتزوج عليها أمة . قولا واحداً .

ولو كانت زوجته مريضة جاز له أيضاً نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وذكر فى الترغيب وجهين .

الرابعة : قال فى الترغيب : نكاح مَنْ بَعْضُهَا حر أولى من نكاح الأمة . لأن إرقاق بعض الولد أولى من إرقاق جميعه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ . أَوْ نَكَحَ حُرَّةً ، فَهَلْ يَبْطُلْ نِكَاحُ الأَمَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فيهما ، فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، فى الأخيرة .

إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر : لم يبطل نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المنصوص ، المجزوم به عند عامة الأصحاب . انتهى .

وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يبطل .

وخرجها القاضى وغيره من رواية صحة نكاح الحرة على الأمة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين .

و إذا نكح حرة على الأمة : لم يبطل نكاح الأمة أيضاً . على الصحيح من

المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وابن رجب فى القاعدة التاسعة بعد المائة . وجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : يبطل .

قدمهما فى الرعايتين . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقال فى المنتخب : يكون ذلك طلاقاً فيهما ، لا فسخاً .

ونقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقاً للأمة . لقول ابن عباس رضى الله عنهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أنه لو زال خوف العنت لا يبطل نكاح الأمة . وجزم به فى الرعاية .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : حكمه حكم ماإذا أيسر ، ونكح حرة . على ماتقدم . قاله فى القاعدة السابعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ، أَوْ أَمَةً . فَلَمْ تُعِفَّهُ ، وَلَمْ يَجِدْ طَوْلاً لِحُرَّةٍ أُخْرَى ، فَهَلْ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أُخْرَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

إذا تزوج حرة فلم تعفه ، فأطلق المصنف فى جواز نكاح أمة عليها الروايتين . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : يجوز له ذلك . إذا كان فيه الشرطان قائمين . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايجوز . قطع به ابن أبى موسى ، وغيره .

فعلى المذهب : لو جمع بينهما فى عقد واحد : صح .

وعلى الثانية : لا يصح .

ونقل ابن منصور : يصح نكاح الحرة عليها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تحرر لأصحابنا فى تزويج الأمة على الحرة : ثلاث طرق .

أحدها : المنع . رواية واحدة . ذكرها ابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن عقيل وغيرهم .

قال القاضى : هذا إذا كان يمكنه وطء الحرة . فإن لم يمكنه : جاز .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذه الطريق هى عندى مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وعليها يدل كلامه .

الطريق الثانى : إذا لم تعفه . فيه روايتان . وهى طريقة أبى الخطاب ، ومن حذا حذوه .

الطريق الثالث : فى الجمع روايتان . كما ذكر المجد . انتهى .

وقال فى الفائدة الأخيرة من القواعد : لو تزوج حر ـ خائف العنت غير واجد للطول ـ حرة تعفه بانفرادها ، وأمة فى عقد واحد : صح نكاح الحرة وحدها . وهو ظاهر كلام القاضى فى المجرد . وهو أصح .

وقيل : يصح جمعهما . قاله القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . انتهى .

وإذا تزوج أمة فلم تعفه . فالصحيح من المذهب : جواز نكاح ثانية بشرطه ثم ثالثة كذلك ، ثم رابعة كذلك . وعليه أكثر الأصحاب .

اختاره ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أنص الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايجوز له ذلك .

اختاره أبو بكر ، والقاضى فى المجرد .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة . إذا علم أنه لايُعِفُّه إلا ذلك . صرح به القاضى .

قال الزركشى ، وقد يقال : إن كلام الخرقى يقتضيه .

وقال فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما : فإن لم تُعِفَّه واحدة ، فثانية . ثم ثالثة ثم رابعة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تلخص لأصحابنا فى تزوج الإماء ثلاث طرق أحدها : طريقة القاضى فى الجامع والخلاف ، وهى : أنه لا يتزوج أكثر من واحدة إلا إذا خشى العنت ، بأن لا يمكنه وطء التى تحته . ومتى أمكنه وطؤها لم يجز .

قال ابن خطيب السلامية : فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمناً من العنت ؟ والمسألة عنده رواية واحدة .

وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء .

الطريق الثانى : إذا كان فيه الشرطان : فله أن يتزوج أرْبعاً ، وإن كان متمكناً من وطء الأولى . وهذا معنى خوف العنت . وهى طريقة أبى محمد . ولم يذكر الخرقى إلا ذلك .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضى الحل ، وإن كان قادراً على الوطء .

الطريق الثالث : المسألة فى مثل هذا على روايتين . وهى طريقة ابن أبى موسى . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ الأَمَةِ ﴾ .

ومثله المكاتب ، والمعتق بعضه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما .

قال فى الفروع : مع أن الشيخ وغيره علل مسألة العبد بالمساواة . فيقتضى المنع فيهما ، وفى المعتق بعضه .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ ﴾ يعنى : العبد ﴿ أَنْ يَنكِحَهَا عَلَى حُرَّةٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المجرد ، والفروع ، والحاوى الصغير .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : لايجوز . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي العَقْدِ : جَازَ ﴾ .

يعنى : على الرواية الأولى . قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه .

وعلى الرواية الثانية : لايجوز ، ويفسد النكاحان . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يفسد نكاح الأمة وحده . وقدمه فى الرعايتين .

وأطلق الوجهين فى المحرر ، والحاوى الصغير .

ونقل ابن منصور : يصح فى الحرة .

وفى الموجز ، فى العبد رواية : يصح فى الأمة ، وكذا فى التبصرة ، لفقد الكفاءة .

وقال : إن لم تعتبر الكفاءة صح فيهما . وهو رواية فى المذهب .

قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لاَ يَجُوزَ ﴾ .

قال الشارح : بناء على قوله لايجوز نكاح الأمة على حرة .

تنبيه : تقدم قول المصنف « لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطه . هل يجوز أم لا ؟ » .

ولكن لو طلق الحرة طلاقاً بائنا جاز له نكاح الأمة فى عدتها ، مع وجود الشرطين .

ذكره القاضى فى خلافه . ونص عليه فى رواية مهنا .

وخرج المجد فى شرح الهداية وجها بالمنع ، إذا منعنا من الجمع فى صلب النكاح مع الغيبة ونحوها .

فائدة : الحر الكتابى كالمسلم فى نكاح الأمة . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

لكن قال فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : إن اعتبرنا إسلام الأمة فى حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية فى حق الكتابى .

وقال فى الوسيلة : المجوسى كالكتابى فى نكاح الأمة .

وقال فى المجموع : وكل كافر كمسلم فى نكاح الأمة .

وتقدم قريبا « إذا ملك كتابى مجوسية . هل له وطؤها أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَلاَ لِلحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَهُ ، وَلاَ أَمَةَ ابْنِهِ ﴾ .

لايجوز للحر نكاح أمته بلا خلاف . وكذا لو كان له بعضها . صرح به فى الرعاية . وليس له نكاح أمة ابنه . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى ومن بعده . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم. وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقيل : يجوز .

تنبيه : قال ابن رجب : لايجوز للأب الحر نكاح أمة ولده .

ذكره القاضى ومن بعده . وذكروا أصله فى المذهب . وهو وجوب إعفاف الابن أباه عند حاجته إلى النكاح .

وإذا وجب عليه إعفافه كان واجداً للطول .

قال : وعلى هذا المأخذ ، لافرق بين أن يزوجه بأمته أو أمة غيره . وصرح به القاضى فى الجامع . ولا فرق حينئذ بين الأب والجد من الطرفين .

وكذلك يلزم فى سائر من يلزم إعفافه من الأقارب ، على الخلاف فيه . وصرح به ابن عقيل فى الفصول .

ولو كان الابن معسراً لايقدر على إعفاف أبيه ، فهل للأب حينئذ أن يتزوج بأمته ؟ .

ذكر أبو الخطاب فى انتصاره احتمالين : الجواز . لانتفاء وجوب الإعفاف . والمنع لشبهة الملك .

وخرج أيضاً : رواية بجواز نكاح الأب أمة ولده مطلقا من رواية عدم وجوب إعفافه .

وللأصحاب فى المنع مأخذ آخر . ذكره القاضى أيضاً والأصحاب .

وهو أن الأب له شبهة الملك فى مال ولده . وشبهة الملك تمنع من النكاح . كالأمة المشتركة ، وأمة المكاتب .

وعلى هذا المأخذ : يختص المنع بأمة الابن . وهل يدخل فيه الجد وإن علا من الطرفين ؟ فيه نظر .

قال : وللمنع مأخذ ثالث . وهو أن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها . فهل تصير بذلك مستولدة ، وينعقد ولده حراً أم لا تصير مستولدة ، وينعقد رقيقاً ؟

ذكر القاضى : أن الولد ينعقد رقيقاً . لأن وطأه بعقد النكاح ليس تصرفاً فى مال ولده بحكم الأبوة ، بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب . فينعقد الولد رقيقاً ، ولا تصير مستولدة .

قال : وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر . وأما مع ظن صحته : ففيه نظر . وأما مع العلم ببطلانه : فبعيد جداً .

وتردد ابن عقيل فى فنونه فى ثبوت حرية الولد واستيلاده ، كتردده فى حكم النكاح . واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد . وكان أولا أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد ، مستنداً إلى صحة النكاح .

قال ابن رجب : وهذا يقتضى أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد واستيلاد أمه .

قال : وهو أظهر ، كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها . وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضاً للانفساخ بحصول الولد الذى هو مقصود العقد . فلا يصح . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز تزويج الابن بأمة والده . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لايجوز .

فعلى المذهب : لو تزوجها ، ثم قال لها : إذا مات أبى فأنت طالق . ثم مات الأب : فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان .

أحدهما : يقع . اختاره القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى عمد الأدله ، وأبو الخطاب . لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق . والملك سبق انفساخ النكاح . فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ ، فنفذ .

والوجه الثانى : لايقع . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . لأن الطلاق قارن المانع ، وهو الملك . فلم ينفذ .

وقدمه المصنف فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل . و يأتى هناك إن شاء الله محررا .

ومثل هذه المسألة : لو تزوج أمة ، وقال « إن اشتريتك فأنت طالق » فيه الوجهان . إن قلنا : ينتقل الملك مع الخيار ـ وهو الصحيح ـ لم يقع الطلاق .

و إن قلنا : لاينتقل : وقع الطلاق ، وجها واحداً . ذكره أبو الخطاب .

فائدة : لايجوز للمرأة نكاح عبد ولدها . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يجوز .

تنبيه : مفهوم قوله « ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه » .

جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقاً . وهو صحيح بلا نزاع فيه .

وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى الْحُرُّ زَوْجَتَهُ ﴾ وكذا بعضها ﴿ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَإِنِ اشْتَرَاهَا ابْنُهُ ﴾ وكذا بعضها ﴿ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والمغنى ، والشرح .

أحدهما : ينفسخ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى الفروع : ينفسخ على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والوجه الثانى : لاينفسخ .

فائدتان

إحداهما : كذا الحكم لو اشتراها ـ أو بعضها ـ مكاتبة . خلافا ومذهبا .

قاله فى الرعاية ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . إلا أن الخلاف هنا وجهان .

الثانية : حكم شراء الزوجة ـ أو ولدها ، أو مكاتبها ـ للزوج : حكم شراء الزوج ـ أو ولده ، أو مكاتبه ـ للزوجة .

فلو بعثت إلى زوجها تخبره « أنى قد حرمت عليك ، ونكحت غيرك . وعليك نفقتى ونفقة زوجى » فهذه امرأة ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها . فيعايى بها .

وتقدم جواز تزويج بنته بعبده . عند « تولى طرفى العقد » .

ويأتى ذلك فى أواخر « باب التأويل فى الحلف » بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَرَّمَةٍ وَمُحَلَّلَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ فِيمَنْ تَحِلَّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

إحداهما : يصح فيمن تحل . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والمنصوص : صحة نكاح الأجنبية . وصححه فى التصحيح ، وتجريد العناية .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

واختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : لا يصح . اختاره أبو بكر .

فائدة : لو تزوج أماً و بنتاً فى عقد واحد . ففيه وجهان .

أحدهما : يبطل النكاحان معاً . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يبطل نكاح الأم وحدها . ذكره فى الكافى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين .

وصححه فى الفائدة الأخيرة من القواعد .

وأطلقهما فى الكافى ، والقواعد الفقهية ، فى التاسعة بعد المائة .

قوله ﴿ وَمَنْ حَرُمَ نِكَاحُهَا حَرُمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، إلاَّ إمَاءَ أَهْلِ الْكِتَابِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز وطء إماء غير أهل الكتاب .

وذكره ابن أبى شيبة فى كتابه عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، وعمرو بن دينار . فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ ، حَتَّي يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية الميمونى . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يحل نكاحه . ذكره فى الرعاية .

وقال الخرقى : إذا قال « أنا رجل » لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد . وان قال « أنا امرأة » لم تنكح إلا رجلا .

واختاره القاضى فى الروايتين .

فعلى هذا : لو قال « أنا رجل » وقبلنا قوله فى ذلك فى النكاح . فهل يثبت

فى حقه سائر أحكام الرجال ، تبعاً للنكاح ، و يزول بذلك إشكاله . أم يقبل قوله فى حقوق الله تعـالى ، وفيما عليه من حقوق الآدميين ، دون ماله منها ، لئلا يلزم قبول قوله فى استحقاقه بميراث ذكر وديته ؟ فيه وجهان .

ذكره فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ « أَنَا امْرَأَةٌ » انْفَسَخَ نِكَاحُهُ﴾

هذا تفريع على قول الخرقى . والصحيح : أنه يقبل قوله فى ذلك .

واختاره المصنف ، والمجد ، وغيرهما . وقدمه الزركشى .

وقال القاضى : لايقبل قوله « أنا امرأة » بعد قوله « أنا رجل » وعلله بأنه يريد أن يسقط عنه مهر المرأة . وهـذا ظاهر كلام أبى الخطاب ، وابن عقيل . قاله الزركشى .

وفى نـكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد .

فوائد

الأولى : على قول الخرقى : لو لم يكن متزوجاً ، ورجع عن قوله الأول ، بأن قال « أنا رجل » ثم قال « أنا امرأة » أو عكسه . فظاهر كلام الخرقى والأصحاب : أن له نـكاح ماعاد إليه . قاله فى المحرر . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : فلو عاد عن قوله الأول : فله نـكاح ماعاد إليه ، فى الأصح .

وقال فى المحرر : يمنع من نـكاح الصنفين عندى .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى محمد فى الـكافى .

الثانية : قال ابن عقيل فى الفنون : لايجوز الوطء فى الفرج الزائد .

قلت : إذا زوجناه على أنه أنثى : لم يستبعد جواز وطئه فيه . كما يجوز مباشرته فى سائر بدنه ، غير دبره .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايحرم فى الجنة زيادة العدد ، ولا الجمع بين المحارم ، وغيره والله أعلم .

باب الشروط فى النكاح

فائدتان

إحداهما : الشروط المعتبرة فى النـكاح فى هذا الباب محل ذكرها : صلب العقد . قاله فى المحرر ، وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنظم .

وقاله القاضى فى موضع من كلامه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد ، فى ظاهر المذهب .

وقال على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله ، فى مسائل الحيل . لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحداً .

قال الزركشى : وهذا ظاهر إطلاق الخرقى ، وأبى الخطاب ، وأبى محمد ، وغيرهم

قال : وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى فتـاويه : إنه ظاهر المذهب . ومنصوص الإمام أحمـد رحمه الله ، وقول قدماء أصحـابه ، ومحققى المتأخرين . انتهى .

قلت : وهو الصواب الذى لا شك فيه .

الثانية : لو وقع الشرط بعـد العقد ولزومه ، فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لايلزمه .

قال ابن رجب : ويتوجه صحة الشرط فيه . بناء على صحة الاستثناء منفصلا بنية بعد اليمين ، لاسيما والنـكاح تصح الزيادة فيه فى المهر بعد عقده ، بخلاف البيع ، ونحوه .

قوله ﴿ وَهِيَ قِسْمَانِ . صَحِيح : مِثْلُ اشْتِرَاطِ زِيَادَةٍ فِي الْمَهْرِ أَوْ نَقْدٍ

مُعَيَّنٍ ، أَوْ لاَ يُخْرِجُهَا مِنْ دَارِهَا ، أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ وَلاَ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا ﴾ .

فهذا صحيح لازم ، إن وفى به ، وإلا فلها الفسخ . هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ظاهر الأثر والقياس : يقتضى منعه من فعل ذلك الشرط الصحيح .

وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبى جعفر رواية : أنه لايصح شرط أن لايسافر بها ، ولا يتزوج ، ولا يتَسَرَّى عليها .

ويأتى فى الصداق ـ بعد قوله « وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية » ـ لحوق الزيادة فى الصداق بعد العقد . على الصحيح من المذهب .

فوائد

إحداها : اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة شرط : أن لايتزوج عليها ، أو إن تزوج عليها فلها أن تطلق نفسها .

الثانية : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أبى الحارث ـ صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج . أما الزوج : فمطلقا . وأما الزوجة : فبعد موت زوجها . ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض . لأنها هبة مشروطة بشرط . فتنتفى بانتفائه .

وقال المجد فى شرحه : لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لايتزوج بعده . فالشرط باطل فى قياس المذهب .

ووجهه : أنه ليس فى ذلك غرض صحيح ، بخلاف حال الحياة . واقتصر فى الفروع على ذكر رواية أبى الحارث .

وتقدم فى باب الموصى له « لو أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج » .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو خدعها فسافر بها ، ثم كرهته : لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك .

قال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : هذا إذا لم تسقط حقها : واضح . أما لو أسقطت حقها من الشرط : احتمل أن يكون لها الرجوع فيه ، كهبة حقها من القَسْم . واحتمل أن لا يكون لها العودة فيه ، كما لو أسقطت حقها من بعض مهرها المسمى . والفرق واضح . فذكره . انتهى .

قلت : الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً .

وقال أيضاً : لو شرط أن لايخرجها من منزل أبويها فمات الأب . فالظاهر : أن الشرط يبطل .

و يحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم .

ولو تعذر سكنى المنزل ، لخراب أو غيره . فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه ؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هى ، فلا فسخ . و إن نقلها إلى منزل لا ترتضيه ، فلها الفسخ . ولم أقف فيه على نقل . انتهى .

قلت : الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد ، سواء رضيت أو لا . لأنه الأصل ، والشرط عارض ، وقد زال . فرجعنا إلى الأصل . وهو محض حقه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه ، فسكنت . ثم طلبت سكنى منفردة ، وهو عاجز ــ : لايلزمه ماعجز عنه ، بل لو كان قادراً ليس لها ــ على قول فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ــ غير ماشرطت لها .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أن مرادهم صحة الشرط فى الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه ، لا أنه يلزمها . لأنه شرط لحقها لمصلحتها ، لا لحقه لمصلحته ، حتى يلزم فى حقها . ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو فى داره : لزم . انتهى .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الشرط العرفى كالمشروط لفظاً . وأطال فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ لَهَا طَلَاقَ ضُرَّتِهَا . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ صَحِيحٌ ﴾ .

جزم به فى المذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : إذا شرط لها طلاق ضرتها ـ وقلنا : يصح فى رواية . ويحتمل أنه باطل . لما ذكر المصنف من الحديث(١) .

قال المصنف : وهو الصحيح .

وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره .

قلت : قد حكاه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقال : ذكره جماعة .

وصحح ماصححه المصنف فى النظم ، وشرح ابن رزين .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضرتها فى رواية . وذكره جماعة . وقيل : باطل .

فوائد

الأولى : حكم شرط بيع أمته : حكم شرط طلاق ضرتها ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : وهو الأشهر ، ومثله بيع أمته .

الثانية : حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد ، ونحو ذلك : لم يجب

(١) قول النبى صلى الله عليه وسلم « لاتسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ مافى صفحتها ولتنكح ، فإن لها ماقدر لها »

الوفاء به على الزوج . صرح به الأصحاب . لـكن يستحب الوفاء به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله .

ومال الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط . ويجبره الحاكم على ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وصرح أبو بكر فى التنبيه : أنه لايجوز للزوج مخالفة ما شُرط عليه .

ونص عليه فى رواية حرب – فيمن تزوج امرأة ، وشرط لها أن لايخرجها من قريتها . ثم بدا له أن يخرجها – قال : ليس له أن يخرجها .

وقد ذكر الزركشى فى شرح المحرر – فيما إذا شرطت دارها أو بلدها – وجها بأنه يجبر على المقام معها .

وذكر أيضاً : أنه لايتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها فى وجه ، إذا شرطته .

إذا علمت ذلك : فلها الفسخ بالنقلة ، والتزويج ، والتسرى . كما قال المصنف

فأما إن أراد نقلها وطلب منها ذلك ، فقال القاضى فى الجامع : لها الفسخ بالعزم على الإخراج . وضعفه الشيخ تقى الدين .

وقال : العزم المجرد لايوجب الفسخ . إذ لاضرر فيه . وهو صحيح ، مالم يقترن بالهمِّ طلبُ نقلةٍ .

الثالثة : لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة : لم يصح . ذكره ابن عقيل فى المفردات ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب : صحته ، كاشتراط تأخير التسليم فى البيع والإجارة ، وكما لو اشترطت : أن لا يخرجها من دارها .

الرابعة : ذكر أبو بكر فى التنبيه من الشروط اللازمة : إذا شرط أن لايفرق بينها وبين أبويها ، وأولادها ، أو ابنها الصغير ، وأن ترضعه .

وكذا ذكر ابن أبى موسى : أنها إذا شرطت أن لها ولداً ترضعه ، فلها شرطها .

وقطع به فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الثانية والسبعين : ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته : صح وكان من المهر .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وظاهره لا يشترط مع ذلك تعيين مدة ، كنفقة الزوجة وكسوتها . فإنه ذكرها بعدها . انتهى .

قلت : ليس كذلك . والفرق بين المسألتين واضح .

الخامسة : هذه الشروط الصحيحة : إنما تلزم فى النكاح الذى شرطت فيه . فأما إن بانت منه ، ثم تزوجها ثانياً : لم تعد هذه الشروط فى هذا العقد الثانى بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه . ذكره المجد فى شرحه . وجزم به فى الفروع .

قال ابن رجب : ويتخرج عودها فى النكاح الثانى ، إذا لم يكن استوفى عدد الطلاق : لزم فيه كل ما كان ملتزماً بالعقد الأول .

السادسة : خيار الشرط على التراخى . لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ، من قول أو تمكين منها مع العلم . قطع به الأصحاب ، منهم : صاحب المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . ذكروه فى باب العيوب فى النكاح .

قوله ﴿ القِسْمُ الثَّانى : فَاسِدٌ . وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَنْوَاعٍ . أَحَدُهَا : مَا يُبطِلُ النِّكَاحَ . وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَشْيَاء . أَحَدُهَا : نِكَاحُ الشِّغَارِ . وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ . وَلاَ مَهْرَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . سواء قالا « و بُضع كل واحدة مهر الأخرى » أولا . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح العقد ، و يفسد الشرط . وهو تخريج فى الهداية .

فعليه : لها مهر المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ سَمَّوْا مَهْرًا : صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب . صححه الناظم ، وغيره .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الخرقي : لاَ يَصِحّ .

وقاله أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار .

وذكره القاضي في الجامع ، وابن عقيل رواية .

وقيل : لايصح إن قال مع ذلك « و بُضع كل واحدة مهر الأخرى » و إن لم يقل ذلك صح .

واختاره في المحرر . وابن عبدوس في تذكرته .

قال في الرعاية : وهو أولى .

قال في الفروع : وظاهر كلام ابن الجوزي يصح معه بتسمية .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجهاً ـ واختاره ـ أن بطلانه لاشتراط عدم المهر .

قال : وهو الذي عليه قول الإمام أحمد رحمه الله ، وقدماء أصحابه ، كالخلال وصاحبه .

تنبيه : مراده بقوله «فإن سموا مهراً صح » أن يكون المهر مستقلاً ، غير قليل ولا حيلة . نص عليه .

وقيل : يصح إن كان مهر المثل ، و إلا فلا .

فعلى المذهب : لو سمى لإحداهما مهر ، ولم يسم للأخرى شيء . فسد نكاح من لم يسم لها صداق لاغير .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

وقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما .

وجزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الـكبرى .

فائدة : لو جعلا بُضْع كل واحدة ودراهم معلومة صداق الأخرى : لم يصح على الصحيح .

وقيل : يبطل الشرط وحده .

قوله ﴿ الثَّاني: نِكَاحُ الْمحَلِّلِ . وَهُوَ أَنْ يَتزَوَّجهَا عَلَى أَنَّهُ إذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن نكاح المحلل باطل مع شرطه . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه يصح العقد و يبطل الشرط . ذكرها جماعة .

قال الزركشى : وخرج القاضى أبو الخطاب رواية ببطلان الشرط وصحة العقد من اشتراط الخيار .

وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ : لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

قال الزركشى : نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو كما قال .

وقيل : يكره ، و يصح . وذكره القاضى .

وحكاه الشريف ، وأبو الخطاب ــ ومن تبعهما ــ رواية .

ومنع ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله

و يؤخذ من الصحيح من المذهب : أنه لايعتبر أن يكون الشرط فى العقد .

فلو نوى قبل العقد ، ولم يرجع عنها : فهو نكاح محلل . و إن رجع عنها ، ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة : صح .

قاله المصنف وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكلام غيره : أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر في العقد . وهو الصحيح .

وقال في الواضح : نيتها كنيته .

وقال في الروضة : نكاح المحلل باطل إذا اتفقا .

فإن اعتقدت ذلك باطنا ، ولم تظهره : صح في الحكم . و بطل بينها و بين الله تعالى . انتهى .

و يصح النكاح إلى الممات . قاله الأصحاب .

فائدة : لو اشترى عبداً وزوجه بمطلقته ثلاثاً ، ثم وهبها العبد أو بعضه ، ليفسخ نكاحها : لم يصح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجعها ، فاشترى عبداً وزوجه بها : فهذا الذى نهى عنه عمر رضى الله عنه . يؤدبان جميعاً . وهذا فاسد . ليس بكفء . وهو شبه المحلل .

قال في الفروع : وتزويجه المطلقة ثلاثاً لعبده بنية هبته ، أو بيعه منها ، ليفسخ النكاح : كنية الزوج . ومن لا فرقة بيده . ولا أثر لنيته .

وقال ابن عقيل في الفنون ـ فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها : ـ حِلُّها بعيد في مذهبنا . لأنه يقف على زوج و إصابة . ومتى زوجها ـ مع ماظهر من تأسفه عليها ـ لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل . والقصد عندنا يؤثر في النكاح . بدليل ماذكره أصحابنا : إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد : لم يصح . ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : و يحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل

وقال العلامة ابن القيم فى أعلام الموقعين : لو أخرجت من مالها ثمن مملوك ، فوهبته لبعض من تثق به . فاشترى به مملوكا ، ثم خطبها على مملوكه ، فزوجها منه . فدخل بها المملوك ، ثم وهبها إياه : انفسخ النكاح . ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه . وهو الزوج . فإنه لا أثر لنية الزوجة ، ولا الولى ،

قال : وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها .

فقال فى المغنى : فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها . انتهى .

وهذه الصورة غير التى منع منها الإمام أحمد رحمه الله . فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج واشترى العبد وزوجه بإذن وليها ليحلها . انتهى .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : نِكَاحُ الْمُتْعَةِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَي مُدَّةٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن نكاح المتعة لا يصح . وعليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وعنه : يكره و يصح . ذكرها أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وقال : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ « الحرام » ولم ينفه .

قال المصنف ، والشارح : وغير أبي بكر يمنع هذا ، و يقول: المسألة رواية واحدة

وقال فى المحرر : و يتخرج أن يصح ، و يلغو التوقيت .

فائدة : لو نوى بقلبه ، فهو كما لو شرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية . ونصه ، والأصحاب على خلافه . انتهى .

وقيل : يصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وقالا : هذا قول عامة أهل العلم ، إلا الأوزاعى ، كما لو نوى : إن وافقته و إلا طلقها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لم أر أحداً من الأصحاب قال : لا بأس به وماقاس عليه لا ريب أنه موجب العقد ، بخلاف ماتقدم . فإنه ينافيه . لقصده التوقيت .

قوله ﴿ وَنِكَاحٌ شَرَطَ فِيهِ طَلَاقَهَا فِي وَقْتٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا شرط فى النكاح طلاقها فى وقت : حكمه حكم نكاح المتعة . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ويتخرج أن يصح النكاح ، ويبطل الشرط . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَ ابْتِدَاءَهُ عَلَى شَرْطٍ . كَقَوْلِهِ : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : بطلان العقد فى ذلك وشبهه .

قال فى الفروع : إذا علق ابتداءه على شرط : فسد العقد ، على الأصح ، كالشرط . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى المحرر ، وغيره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : العقد صحيح . و بَعَّدَها القاضى ، وأبو الخطاب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذكر القاضى وغيره روايتين . والأنص من كلامه : جوازه .

قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى .

قال فى الفائق : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وعنه : يصح . نصره شيخنا . وهو المختار . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قوله فى المحرر « ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل » أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيئة الله تعالى . ودخل فى

ذلك قوله : إذا قال « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك بنتى إن كانت انقضت عدتها » أو « إن لم تكن زوجت » ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية .

وكذلك ذكر الجد الأعلى[1] : أنه لايجوز تعليقه على شرط مستقبل . ولم أرها لغيرهما . انتهى .

وتقدم كلام ابن رجب فى قواعده فى أول « باب أركان النكاح » فليراجع .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانى: أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لاَ مَهْرَ لَهَا وَلاَ نفقة ، أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَكْثَرَ مِن امْرَأَتِهِ الأُخْرَى أَوْ أَقَلَّ . فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَيَصِحُّ النِّكَاحُ ﴾ .

وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء . وهذا المذهب . نص عليهما .

وصححه فى التصحيح ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : يبطل النكاح أيضاً .

وقيل : يبطل إذا شرطت عليه أن لايطأها .

قال ابن عقيل فى مفرداته: ذكر أبو بكر ــ فيما إذا شرط : أن لايطأ ، أو أن لا ينفق ، أو إن فارق رجع بما أنفق ــ : روايتين . يعنى فى صحة العقد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويحتمل صحة شرط عدم النفقة .

قال : لاسيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لاتملك المطالبة بالنفقة بعد .

واختار ــ فيما إذا شرط أن لامهر ــ فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف .

---

(١) هو جد شيخ الإسلام ابن تيمية . ولعله يقصد المجد عبد السلام .

واختار أيضاً الصحة فيما إذا شرط عدم الوطء ، كشرط ترك ما تستحقه .

وقال أيضــاً : لو شرطت مقام ولدها عندها ، ونفقته على الزوج : كان مثل اشتراط الزيادة فى الصداق . ويُرْجَع فى ذلك إلى العرف ، كالأجير بطعامه وكسوته .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ الخِيَارَ ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلاَّ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا . فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : صحة الشرط . نقلها ابن منصور . وبعّدها القاضى .

واختــار الشيخ تقى الدين رحمه الله : صحة العقد والشرط ، فيما إذا شرط الخيار .

قوله ﴿ وَفِي صِحَّةِ النِّـكَاحِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والـكافى ، والمغنى فى الثانية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فيما إذا شرط الخيار . كما تقدم عنه .

والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه فى المغنى فى الأولى .

فائدة : لو شرط الخيار فى الصداق ، فقيل : هو كشرط الخيار فى النـكاح على ماتقدم .

وقيل : يصح هنا . وأطلقهما فى الفروع .

وقطع المصنف ، والشارح ، بصحة النكاح ، على ما تقدم . وهو الصواب .

وأطلقا فى الصداق ثلاثة أوجه :

صحة الصداق ، مع بطلان الخيار . وصحة الصداق ، وثبوت الخيار فيه . و بطلان الصداق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا كِتَابِيَّةً : فَبَانَتْ مُسْلِمَةً ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والكافى .

وقال أبو بكر : له الخيار . وقاله فى الترغيب .

قال الناظم : وهو بعيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسلمة ، ولم تُعرف بتقدم كفر . فبانت كافرة . قاله فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقوا الخلاف هنا ، كما أطلقوه فى التى قبلها : فى الشرح ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم هنا فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم : أن له الخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا أَمَةً ، فَبَانَتْ حُرَّةً . فَلاَ خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال فى الفروع : فلا فسخ فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم

وقيل : له الخيار .

فائدة : وكذلك الحكم فى كل صفة شرطها ،فبانت أعلا منها . عند الجمهور .

وقال فى المستوعب : إن شرطها ثيباً ، فبانت بكراً : فله الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا بِكْرًا ، أَوْ جَمِيلَةً ، أَوْ نَسِيبَةً ، أَوْ شَرَطَ نَفْيَ الْعُيُوبِ الَّتِي لاَ يَنْفَسِخُ بِهَا النِّكَاحُ ، فَبَانَتْ بِخِلاَفِهِ . فَهَلْ لَهُ الْخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع والحاوى الصغير ، وابن رزين فى غير البكر .

إحداهما : له الخيار . واختاره صاحب الترغيب ، والبلغة ، والناظم ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى الرعايتين . وهو الصواب .

والثانى : ليس له الخيار . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وقدمه ابن رزين فى البكر . وجزم به فى المستوعب فى النسيبة .

وقيل : له الخيار فى شرط النسب خاصة إذا فقد .

وقال فى الفنون ــ فيما إذا شرطها بكراً ، فبانت بخلافه ــ يحتمل فساد العقد لأن لنا قولا ــ إذا تزوجها على صفة . فبانت بخلافها ــ ببطلان العقد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويرجع على الغارّ .

فائدة : إذا شرطها بكراً ــ وقلنا : ليس له خيار ــ فاختار ابن عقيل فى الفصول ، وقاله فى الإيضاح : إنه يرجع بما بين المهرين .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله بقية الشروط .

قلت : وهو الصواب فى الجميع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً ﴾

وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة .

﴿ فأَصَابَهَا وَوَلَدَتْ مِنْهُ . فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ يَوْمَ وِلاَدَتِهِمْ ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَيُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ : فَلَهُ الْخِيَارُ . فَإِنْ رَضِيَ بِالْمُقَامِ مَعَهَا ، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ : فَهُوَ رَقِيقٌ ﴾ .

اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة ، أو شرطها حرة ـ واعتبر فى المستوعب مقارنة الشرط للعقد . واختاره قبله القاضى ـ فبانت أمة ، فلا يخلو : إما أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أولا .

فإن كان ممن لايجوز له نكاح الإماء . فالمذهب : أن النكاح باطل ، كما لو علم بذلك . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه فى الفروع ، وقال : وعند أبى بكر يصح . فلا خيار .

واعلم أن قول أبى بكر : إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة . كما تقدم .

وذكر القاضى فى الجامع : أنه قياس قوله « فيما إذا شرطها كتابية فبانت مسلمة » ثم فرق بينهما .

فالذى نقطع به : أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبى بكر : إما سهو ، أو يكون هنا نقص . وهو أولى .

ويدل على ذلك : أنه قال بعده : وبناه فى الواضح على الخلاف فى الكفاءة . فهذا لا يلائم المسألة . والله أعلم .

وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء : فله الخيار . كما قال المصنف .

وظاهره وظاهر كلام جماعة : إطلاق الظن . فيدخل فيه : ظنه أنها حرة الأصل أو عتيقة .

وقطع فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والمنور ، والفروع وغيرهم : أنه لاخيار له إذا ظنها عتيقة . وهذا المذهب . ولعله مراد من أطلق .

وظاهر كلام الزركشى : التنافى بين العبارتين .

وقدم فى الترغيب : أنه لو ظنها حرة لاخيار له .

وقيل : لاخيار لعبد . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا فسخ مطلقاً . حكاه فى الرعاية الصغرى .

فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملا . فيكون له بقدر نسبته من المسمى ، يرجع به على من غره .

فائدة : لو أبيح للحر نكاح أمة ، فنكحها ، ولم يشترط حرية أولاده : فهم أرقاء لسيدها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن ولد العربى يكون حراً . وعلى أبيه فداؤه . ذكره الزركشى فى آخر كتاب النفقات على الأقارب .

وإن شرط حرية الولد ، فقال فى الروضة ـ فى إرث غُرَّة الجنين ـ : إن شرط زوج الأمة حرية الولد : كان حراً . وإن لم يشترط : فهو عبد . انتهى .

ذكره فى الفروع فى أواخر « باب مقادير ديات النفس » .

قال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين ـ فى الجزء الثالث فى الحيل ـ المثال الثالث والسبعون : إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده : صح . وما ولدته فهم أحرار .

قوله ﴿ وَالْوَلَدُ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقال : ينعقد حراً باعتقاده .

قال ابن عقيل : ينعقد حراً ، كما ينعقد ولد القرشى قرشياً .

وعنه : الولد بدون الفداء رقيق .

قوله ﴿ وَيَفْدِيهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى المغنى ، وغيره .

قال الشارح : وهو الصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايلزمه فداؤهم .

قال الزركشى : نقل ابن منصور : لا فداء عليه ، لانعقاد الولد حراً .

وعنه : أنه يقال له « افتد أولادك ، وإلا فهم يتبعون الأم » .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقاً .

فعلى المذهب : يفديهم بقيمتهم . على الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وابن منجا .

وقدمه فى الفروع فى « باب الغصب » لأنه أحاله عليه . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : يفديهم بمثلهم فى القيمة . قدمه فى الفائق . واختاره أبو بكر .

قاله المصنف ، والشارح . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يضمنهم بأيهما شاء . اختاره أبو بكر فى المقنع .

وعنه : يفديهم بمثلهم فى صفاتهم تقريباً . اختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والخلاف هنا كالخلاف المذكور فى باب الغصب ، فيما إذا اشترى الجارية من الغاصب ، أو وهبها له ، ووطئها وهو غير عالم . فإن الأصحاب أحالوه عليه .

قوله ﴿ يَوْمَ وِلَادَتِهِمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : وقت الخصومة .

فائدتان

إحداهما : لايضمن منهم إلا من ولد حياً فى وقت يعيش لمثله ، سواء عاش أو مات بعد ذلك .

الثانية : ولد المكاتبة مكاتب . ويغرم أبوه قيمته ، على الصحيح من الروايتين .

والمعتق بعضها : يجب لها البعض فيسقط . وولدها يغرم أبوه قدر رقه .

تنبيه : قوله ﴿ فَبَانَتْ أَمَةً ﴾ .

يعنى : بالبينة لاغير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : و بإقرارها أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ عَبْدًا ، فوَلَدُهُ أَحْرَارٌ . وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ ﴾ .

فيكون الفداء متعلقاً بذمته . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن منجا .

وقيل : يتعلق برقبته . وهو رواية فى الترغيب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولاً واحداً . لأنه ضمان جناية محضة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يتعلق بكسبه . فيرجع به سيده فى الحال .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾ .

بلا نزاع ، كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له . فلم يكن له . ذكره فى الواضح .

لكن من شرط رجوعه على من غره : أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : إن كان الشرط مقارنا للعقد : رجع ، و إلا فلا .

اختاره القاضي . وقطع به فى المستوعب ، فقال « الشرط الثالث : أن يشترط حريتها فى نفس العقد . فأما إن تقدم ذلك على العقد : فهو كما لو تزوجها مطلقاً من غير اشتراط الحرية . فلا يثبت له خيار الفسخ » انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح : و يرجع أيضا بذلك على من غره ، مع إيهامه بقرينة حريتها .

وفى المغنى أيضاً : ولو كان الغار أجنبياً كوكيلها .

قال فى الفروع : وما ذكره فى المغنى : هو إطلاق نصوصه . وقاله أبو الخطاب . وقاله أيضاً فيما إذا دلس غير البائع .

قال الزركشي : وظاهر كلام أحمد رحمه الله ـ فى رواية حرب ـ يقتضى الرجوع مع الظن . وهو اختيار أبى محمد ، وأبى العباس . إذ الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يستفصلوا .

و يحقق ذلك : أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك فى الرجوع فى العيب . انتهى .

فائدة : لمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء . نص عليه . وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الرعاية ، قلت : كما لو مات عبداً أو عتيقاً أو مفلساً .

وجعل الشيخ تقى الدين رحمه الله : فى المسألة روايتين .

قال ابن رجب : وكذلك أشار إليه جده فى تعليقه على الهداية .

قال ابن رجب رحمه الله : وهو الأظهر .

و يرجع هذا إلى أن المغرور : هل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الغار ، أم لا يطالب به سوى الغار ؟ كما نص عليه فى رواية جماعة هنا .

ومتى قلنا : يخير بين مطالبة الزوج والغار ، فلا فرق بين أن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً ، أو يكونا موسرين .

وإن قلنا : لا يجوز سوى مطالبة الغــار ابتداء ، وكان الغار معسراً والآخر موسراً : فهل يطالب هنا ؟ فيه تردد .

وقد تشبه المسألة بمــا إذا كانت عاقلة القاتل خطأ ممن لا تحمل العقل . فهل يحمل القاتل الدية ، أم لا ؟ انتهى .

تنبيهان

الأول : سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به . وهو إحدى الروايتين . اختاره أبو بكر .

قال القاضي : الأظهر أنه لا يرجع . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال : كنت أذهب إلى حديث علي رضي الله عنه ثم هِبْتُه . وكأني أميل إلى حديث عمر رضي الله عنه ، فحديث علي رضي الله عنه بالرجوع بالمهر . وحديث عمر رضي الله عنه بعدمه .

والرواية الثانية : يرجع به أيضاً . اختاره الخرقي .

قال الزركشي : اختاره القاضي ، وأبو محمد ـ يعني به المصنف ـ وغيرهما .

وقدمه في المستوعب ، والمغني ، والشرح ، والزركشي ، وغيرهم .

قلت : وهو المذهب .

فعلى هذه الرواية : يجب المهر المسمى . على الصحيح من المذهب .

وعنه : مهر المثل . اختاره المصنف .

ويأتي ذلك في آخر كتاب الصداق في النكاح الفاسد .

الثاني قوله ﴿ وَيَرْجِـعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾

إن كان الغار السيد : عتقت إذا أتى بلفظ الحرية ، وزالت المسألة .

وإن كان بغير لفظ الحرية : لم تعتق ، ولم يجب له شيء . إذ لا فائدة في وجوب شيء له ، ويرجع به عليه .

لـكن إن قلنا : إن الزوج لايرجع بالمهر ، وجب للسيد . و إن كان الغار للأمة رجع عليها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

واختاره القاضي ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لايرجع عليها . وأطلقهما الزركشي .

نقل ابن الحـكم لايرجع عليها .

قال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لايرجع عليها .

قال الزركشي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة : لايرجع عليها .

فعلى الأول : هل يتعلق بذمتها ، أو برقبتها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع قال المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه ، والزركشي : هل يتعلق برقبتها أو بذمتها ؟ على وجهي استدانة العبد بدون إذن سيده .

وتقدم ذلك فى أواخر « باب الحجر » وأن الصحيح : أنه يتعلق برقبته .

وقال القاضي : قياس قول الخرقي : أنه يتعلق بذمتها . لأنه قال فى الأمة ـ إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها ـ يتبعها به إذا عتقت . فـكذا هنا .

و إن كانت الغارة مكاتبة : فلا مهر لها فى أصح الوجهين .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

و إن كان الغار أجنبياً ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه .

ونص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وظاهر كلام القاضي : عدم الرجوع عليه . فإنه قال : الغار وكيلها ، أو هى نفسها . قاله الزركشي

و إن كان الغار الوكيل: رجع عليه فى الحال .

و إن كان الغرر منها ومن وكيلها : فالضمان بينهما نصفان . قاله فى المستوعب وغيره .

و يأتى نظيرها فى الغرر بالعيب .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ تزَوّجَتْ رَجُلاً عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ ، أَوْ تَظُنُّهُ حُرًّا فبَانَ عَبْدًا ، فلَهَا الخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه .

ولـكن لو شرطت صفة غير ذلك ، فبان أقل منها : فلا خيار لهـا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لو شرطته نسيباً ، لم يُخِلّ بكفاءة ، فلم تـكن : فلا فسخ لها .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : فى النسب ، ولو كان مماثلا لها .

وفى الجامع الـكبير : وغَرّه شرط حرية ونسب .

واختاره الشيخ تقى الدين ، كشروطه وأولى . لملـكه طلاقها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ وَزَوْجُهَا حُرٌّ : فَلاَ خِيَارَ لَهـاَ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ ﴾

وهوا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المنصوص ، والمختار بلا ريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه المجد ، والناظم ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار . وقدمه فى المحرر .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور . وهما وجهان مطلقان فى الخلاصة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره : أن لها الخيار فى الفسخ تحت حر .
وإن كان زوج بَرِيرة عبداً . لأنها ملكت رقبتها . فلا يملك عليها إلا باختيارها.

ويأتى قريباً « إذا عتق بعضها أو بعضه : هل يثبت لها الخيار أم لا ؟ » .

فائدة : لو عتق العبد وتحته أمة : فلا خيار له ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

وفى الانتصار : احتمال بأن له الخيار . وحكاه عن الإمام الشافعى رحمه الله .

وفى الواضح : احتمال ينفسخ ، بناء على غناه عن أمة بحرة .

وذكر غيره وجهان إن وجد طولا .

وفى الواضح أيضاً : احتمال يبطل . بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

وتقدم ذلك فى الكفاءة قبل قوله « والعرب بعضهم لبعض أكفاء » .

فعلى المذهب : قال المصنف ، والشارح : لاخيار له . لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها . فلو تزوج امرأة مطلقاً . فبانت أمة : فلا خيار له . ولو تزوجت رجلاً مطلقاً . فبان عبداً : فلها الخيار . فكذلك فى الاستدامة .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع فى المذهب .

وحكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وغيرهما : إجماعاً .

﴿ فَلَهَا الْفَسْخُ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ فَسْخِهَا ، أَوْ مَكَّنَتْهُ مِنْ وَطْئِهَا : بَطَلَ

خِيَارُهَا . فَإِنِ ادّعَتِ الْجَهْلَ بِالعِتْقِ ـ وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلَهُ ـ أَوِ الْجَهْلَ بِمِلْكِ الفَسْخِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُها ﴾ .

إذا عتق قبل فسخها : سقط خيــارها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الزركشى ، وقيل : إنه وقع للقاضى وابن عقيل مايقتضى : أنه لايسقط .
ويأتى قريباً فى كلام المصنف ﴿ إذا عتقا معاً ﴾ .

وأما إذا مكنته من وطئها مختارة ، وادعت الجهل بالعتق ـ وهى ممن يجوز خفاء ذلك عليها ، مثل أن يعتقها وهو فى بلد آخر ونحوه ، أو ادعت الجهل بملك الفسخ ـ فقدم المصنف هنا قبول قولها ، ولـكن مع يمينها . ولها الخيار . وهو إحدى الروايتين .

وحكاه المصنف فى المغنى عن القاضى وأصحابه .

وحكاه فى الـكافى عن القاضى ، وأبى الخطاب .

وحكاه فى الشرح عن القاضى . وهو قول فى الرعاية . واختاره جماعة .

وجزم به فى مسبوك الذهب ، والمنور .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الصغرى : فلها الفسخ فى الأصح .

وقال الخرقى : يَبْطُلُ خِيَــارهَا ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وهو المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة فيهما .

قال الزركشى : هذا نص الروايتين ، واختيار الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، والجامع . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وينبنى عليهما وطء الصغيرة المجنونة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يسقط خيارها . على الروايتين .

وقيل : إن ادعت جهلا بعتقه : فلها الفسخ .

فإن ادعت جهلا بملك الفسخ : فليس لهـا الفسخ . وجزم به فى الوجيز . وجزم به فى المحرر ، فى الأولى . وأطلق فى الثانية الروايتين .

وقال الزركشى : تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، والخيار بحاله . هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب .

وعن القاضى فى الجامع الكبير : يبطل خيارها .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإن لم تختر ، حتى عتق ، أو وطىء طوعاً ، مع علمها بالخيار : فلا خيار لها . وكذا مع جهلها به .

وقيل : لا يبطل . فإن لم تعلم هى عتقها حتى وطئها : فوجهان .

فإن ادعت جهلاً بعتقه ، أو بعتقها ، أو بطلب الفسخ ، ومثلها يجهله : فلهـا الفسخ إن حلفت .

وعنه : لا فسخ . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَتِ الْجَهْلَ بِالعِتْقِ ، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ ﴾ .

هذا الصحيح .

وقيل : ما لم يخالفها ظاهر .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : حكم مباشرته لها حكم وطئها ، وكذا تقبيلها . إذ مناطها مايدل على الرضى . قاله الزركشى . وهو صحيح .

الثانية : يجوز للزوج الإقدام على الوطء ، إذا كانت غير عالمة .

قال المجد فى شرحه : قياس مذهبنا جوازه .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : وفيما قاله نظر . والأظهر : تخريجه على الخلاف .

يعنى الذى ذكره فى أصل القاعدة . فإنه لا يجوز الإقدام عليه .

الثالثة : لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تختاره : جاز . نص عليه فى رواية مهنا . ذكره أبو بكر فى الشافى .

قال ابن رجب رحمه الله : وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض .

وصرح الأصحاب بجوازه فى خيار البيع .

الرابعة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد ، إذا أعتقها ، فرضيت : لزمها ذلك .

قال : و يقتضيه مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، فإنه يجوز العتق بشرط .

قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : إذا عتقت الأمة المزوجة : لم تملك منفعة البضع ، إنما يثبت لها الخيار تحت العبد .

قال : ومن قال بسراية العتق ، قال : قد ملكت بُضْعها . فلم يبق لأحد عليها ملك . فصار الخيار لها فى المقام وعدمه ، حراً كان أو عبداً .

قال : وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج : صح . ولم تملك الخيار ، حراً كان أو عبداً . ذكره الشيخ .

قال : وهو مقتضى المذهب . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بالشيخ : الشيخ تقى الدين ، أو سقط ذكره فى الكتابة .

قوله ﴿ وَخِيَارُ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَالَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ﴾ .

بلا خلاف فى ذلك .

و يأتى خيار العيب : هل هو على التراخى أو على الفور ؟ فى أواخر الباب الآتى بعد هذا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ﴾ .

أنه ليس لها خيار قبل البلوغ . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لها الخيار إذا بلغت تسعاً . وهو المذهب .

قال فى الفروع : إذا بلغت سنا يعتبر قولها فيه : خيرت .

وذكره القاضى فى المجرد . وجزم به فى المستوعب . وصرح بأنها بنت تسع .

وكذا صرح به ابن البنا فى العقود ، فقال : إذا كانت صغيرة فعتقت ، فهى على الزوجية إلى أن تبلغ حداً يصح إذنها . وهى التسع سنين فصاعداً . انتهى .

وقال ابن عقيل : إذا بلغت سبعاً ، بتقديم السين .

وقال الشيخ تقى الدين : اعتبار صحة إذنها بالتسع أو السبع : ضعيف . لأن هذا ولاية استقلال . وولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ ، كالعفو عن القصاص ، والشفعة ، وكالبيع . بخلاف ابتداء العقد . فإنه يتولاه الولى بإذنها . فتجتمع الولايتان . و بينهما فرق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا : وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَ بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾

يعنى إذا كان طلاقا بائنا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضى : طلاقه موقوف . فإن اختارت الفسخ : لم يقع ، و إلا وقع .

وقيل : هذا إن جهلت عتقها .

وأطلق فى الترغيب فى وقوعه وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَتِ المُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيَّةُ فَلَهَا الخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع ، سـواء عتقت ثم طلقت ، أو طلقت ثم عتقت فى عدتها . فإن رضيت بالمقام ، فهل يبطل خيارها ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : يبطل . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه فى التصحيح ، والمذهب ، فقال : سقط خيارها فى أصح الوجهين .

قال الناظم : هذا أشهر الوجهين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لايبطل خيارها .

قوله ﴿ وَمَتَى اخْتَارَتِ المُعْتَقَةُ الفُرْقَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَالمَهْرُ لِلسَّيِّدِ ﴾

بلا نزاع ، سواء كان مسمى المهر ، أو مهر المثل إن لم يكن مسمى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلاَ مَهْرَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا .

وجزم به فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

فعليها إن لم يكن فرض : وجبت المتعة ، حيث يجب ، لوجو به له . فلا يسقط بفعل غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلاَ خِيَارَ لَهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . اختاره ابن أبى موسى ، والقاضى ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى مسبوك الذهب : لم يثبت لها خيار فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذه الرواية هى المختارة من الروايتين .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : حكمها حكم عتقها كلها . واختاره أبو بكر فى الخلاف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .

فعلى المذهب : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها ـ قيمتها مائة ـ بعبد على مائتين مهراً ، ثم مات السيد : عتقت ، ولا فسخ لها قبل الدخول ، لئلا يسقط المهر ، أو يتنصف . فلا تخرج من الثلث ، فيرق بعضها . فيمتنع الفسخ .

ذكره فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : فيعايى بها .

وهى مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق .

فائدة : لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق : فلا خيار لها . قدمه فى الفروع .

وقيل : لها الخيار . جزم به فى الترغيب ، والرعاية الكبرى .

فلو عتق بعضها ، والزوج بعضه معتق ، فلا خيار لها . على الصحيح . قدمه فى الفروع .

وعنه : لها الخيار .

وعنه : لها الخيار إن كانت حريتها أكثر .

وصحح فى البلغة ، والرعاية الكبرى : عدم الخيار إذا كانا متساويين فى الحرية .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وأطلق فيما إذا تساويا فى العتق ـ فى الحاوى الصغير ـ وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ الزَّوْجَانِ مَعًا . فَلاَ خِيَارَ لَهَا ﴾ .

يعنى إذا قلنا : لاخيار للمعتقة تحت حر . وهذا المذهب .

قال القاضى ، فى بعض كتبه : هذا قياس المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والحاوى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار .

وقال الزركشى : هى أنصهما .

وصححها القاضى فى كتاب الروايتين . وهى قول فى الرعاية . وقدمه فى المحرر .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : فيه روايتان منصوصتان .

وعنه : ينفسخ نكاحها . نقلها الجماعة .

قال المصنف فى المغنى : ومعناه ـ والله أعلم ـ أنه إذا وهب لعبده سرية ، وأذن له فى التسرى بها . ثم أعتقهما جميعاً : صارا حرين . وخرجت عن ملك العبد فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد .

هكذا روى جماعة من أصحابه ، فيمن وهب لعبده سرية ، أو اشترى له سرية ، ثم أعتقها : لايقر بها إلا بنكاح جديد .

وأما إذا كانت امرأته ، فعتقا : لم ينفسخ نكاحه بذلك . لأنه إذا لم ينفسخ باعتاقها وحدها فلَئَلاَّ ينفسخ باعتاقهما معاً أولى .

ويحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله إنما أراد بقوله « انفسخ نكاحهما » أن لها فسخ النكاح .

وهذا يخرج على الرواية التي تقول : بأن لها الفسخ إذا كان زوجها حراً قبل العتق . انتهى .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله : وهذا تأويل بعيد جداً من لفظ الإمام أحمد رحمه الله . فإن كلام الإمام أحمد ـ فى رواية ابن هانىء ، وحرب ، ويعقوب بن بختان ـ « إذا زوج عبده من أمته ، ثم أعتقهما : لا يجوز أن يجتمعا حتى يجددا النكاح » .

فرواه الثلاثة بلفظ الواحد . وهو « أنه زوج عبده من أمته » ثم قوله « حتى يجدد النكاح » مع قوله « زوج » صريح فى أنه نكاح لاتَسَرٍّ .

قال : وللبطلان وجه دقيق ، وهو : أنه إنما زوجها بحكم الملك لها . وقد زال ملكه عنهما . بخلاف تزويجها لعبد غيره .

ولهذا كان فى وجوب المهر فى هذه المسألة نزاع .

فقيل : لا يجب المهر بحال .

وقيل : يجب ويسقط .

والمنصوص : أنه يجب . ويتبع به بعد العتق . بخلاف تزويجها لعبد غيره . انتهى .

باب حكم العيوب فى النــكاح

قوله ﴿ فإِنِ اخْتَلَفَا فِى إِمْـكَانِ الجِمَاعِ بِالْبَاقِى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والـكافى ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفروع : قُبل قولها فى الأصح .

ويحتمل أن القول قوله . وهو لأبى الخطاب . واختاره بعض الأصحاب .

ومحله : ما لم تـكن بكراً . صرح به فى المحرر ، وغيره . وهو واضح . وأطلقهما فى البلغة .

قوله ﴿ الثَّانى : أَنْ يَكُونَ عِنِّينًا لاَ يُمْـكِنُهُ الْوَطْء ﴾ .

العنين : هو الذى لا يمكنه الوطء . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هو الذى له ذكر ولـكنه لا ينتشر .

قوله ﴿ فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَرَافُعِهِ . فإنْ وَطِىءَ فِيهَا ، وَإلاَّ فَلَهَا الفَسْخُ ﴾ .

إذا اعترف بالعُنَّة ، أو أقامت هى بينة بها : أجل سنة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب . انتهى .

واختار جماعة من الأصحاب : أن لها الفسخ فى الحال . منهم : أبو بكر فى التنبيه ، والمجد فى المحرر .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن اعترف بذلك أجل » أنه لو أنكر لا يؤجل مالم تقم بينة . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى فى التعليق .

قال فى الفروع : والأصح لا يؤجل .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يؤجل . وقدمه فى النظم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقاله القاضى فى التعليق أيضاً فى موضع آخر .

وعنه : يؤجل للبكر .

فعلى المذهب : يحلف . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويحلف فى الأصح .

قال الزركشي : يحلف . على الصحيح من الوجهين . وجزم به فى المنور .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم .

وقيل : لا يحلف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرعايتين والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال القاضى : الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق .

فعلى المذهب : لو نكل أجل . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المنور والزركشي .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : ترد اليمين . فيحلف و يؤجل .

فائدتان

إحداهما : المراد بالسَّنة هنا : السنة الهلالية اثنى عشر شهراً هلالياً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا هو المفهوم من كلام العلمـاء . فإنهم حيث أطلقوا « السنة » أرادوا بها الهلالية .

قال : ولـكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك .

قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبي المعالي ابن منجا ـ يحكى عن والده ـ أن المراد بالسنة هنا : هى الشمسية الرومية ، وأنها هى الجامعة للفصول الأربعة التى تختلف الطباع باختلافها ، بخلاف الهلالية .

قال : وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب ، لامن تصريحهم به . انتهى .

قلت : الخطب فى ذلك يسير ، والمدة متقاربة . فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوماً وربع يوم ، أوخمس يوم .

الثانية : لو اعتزلت المرأة الرجل : لم تحتسب عليه من المدة . ولو عزل نفسه أو سافر : احتسب عليه ذلك . ذكره فى البلغة .

وذكر فى عمد الأدلة احتمالين . هل يحتسب عليه فى مدة نشوزها ، أم لا ؟

ووقع للقاضي فى خلافه تردد .

وذكر فيه أيضاً : أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا مَرَّةً : بَطَلَ كَوْنُه عِنِّينًا ﴾ الوطء فى الحيض ، والإحرام ، وغيرهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا يبطل كونه عنيناً بوطئه فى الحيض والإحرام .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

قلت : هذا ضعيف جداً .

فائدتان

إحداهما : يكفى فى زوال «العُنَّة» تغييب الحشفة . على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يشترط إيلاجه جميعه . قطع به القاضى فى الجامع . ونقله عنه ابن عقيل .

فعلى الأول : يكفى تغييب قدر الحشفة من الذكر المقطوع . قدمه فى الرعاية الكبرى ، والزركشى .

وقيل : يشترط إيلاج بقيته . قاله القاضى فى الجامع . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وذكر الوجهين فى المجرد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو وطئها فى الردة : لم تزل به العنة .

ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : زوالها بذلك . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبُرِ ، أَوْ وَطِىءَ غَيْرَهَا : لَمْ تَزُلْ العُنَّةُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَزُولَ ﴾ وهو وجه .

قال فى الهداية : ويخرج على قول الخرقى : أنها تزول .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : لم تزل العنة على قول الخرقى وجزم به فى المنور .

وهو مقتضى قول أبى بكر . واختاره ابن عقيل .

وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . فإنه قال : وتزول بإيلاج الحشفة فى فرج .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع .

وقال : لاختلاف أصحابنا فى إمكان طريان العنة ، على مافى الترغيب ، وغيره . وعلى مافى المغنى ، وغيره : ولو أمكن ، لأنه بمعناه . ولهذا جزم بأنه لو عجز لِكِبَرٍ ، أو مرض لايرجى برؤه : ضُربت المدة . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : اختلف أصحابنا : هل يمكن طريانها ؟ على وجهين .

وينبنى عليها : لو تعذر الوطء فى إحدى الزوجتين ، أو كان يمكن فى الدبر دون غيره .

قال فى الرعايتين : وإن وطىء غيرها ، أو وطئها فى الدبر ، أو فى نكاح آخر : لم تزل عنته . لأنها قد تطرأ فى الأصح .

وقيل : تزول ، كمن أقرت أنه وطئها فى هذا النكاح .

قال الزركشى : ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة .

وقد وقع للقاضى ، وابن عقيل : أنها لاتطرأ . وكلامهما هنا يدل على طريانها

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَطِئَهَا . وَقَالَتْ : إِنَّهَا عَذْرَاءُ . وَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يكفى شهادة امرأة ثقة . كالرضاع . وعليه الأصحاب

قال الزركشى : هى المشهورة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : لايقبل إلا اثنتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فلو قال « أزلت بكارتها ، ثم عادت » وأنـكرت هى : كان القول قولها . بلا نزاع . و يحلف . على الصحيح من المذهب .

قطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب والسامرى فى المستوعب ، وأبو المعالى فى الخلاصة ، والمجد ، وغيرهم .

وقيل : لايمين عليها . و يحتمله كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . قاله الزركشى .

فائدة : لو تزوج بكراً ، فادعت أنه عنين ، فـكذبها ، وادعى أنه أصابها ، وظهرت ثيباً ، فادعت أن ثيو بتها بسبب آخر : فالقول قول الزوج . ذكره الأصحاب .

قال فى القاعدة الثالثة عشر : و يتخرج فيه وجه آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

واختاره القاضى فى كتاب الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس ، فى تذكرته .

وعنه : القول قولها . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الخرقى : يُخَلَّى معها فى بيت ، و يقال له : أخرج ماءك على شىء . فإن ادعت أنه ليس بمنىّ : جعل على النار . فإن ذاب : فهو مَنىّ ، و بطل قولها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحارث وغيرهم .

واختارها القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فعلى هذا : لو ادعت أنه مَنِيٌّ غيره . فقال فى المبهج : القول قولها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أبي داود ـ : أن القول قوله .

قلت : وهو الصواب .

وقال أبو بكر فى التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال .

قال القاضى : لها دين .

وقال المصنف : لها حظ من الجمال .

فإن ذكرت أنه قربها : كذبت الأولى . وخيرت الثانية فى الإقامة والفراق . ويكون الصداق من بيت المال . وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى ، وكان الصداق عليه من ماله .

واعتمد فى ذلك على أثر رواه عن سمرة . وضعفه الأصحاب وردوه . منهم المصنف .

تنبيه : اعلم أن المجد ، ومن تابعه : خص الرواية الثانية بما إذا ادعى الوطء بعد ماثبتت عنته وأجل . لأنه انضم إلى عدم الوطء : وجود مايقتضى الفسخ .

وجعلوا ـ على هذه الرواية ـ إذا ادعى الوطء ابتداء ، وأنكر العنة : أن القول قوله مع يمينه . وهى طريقة صاحب الفروع .

قال الزركشى : وأطلق هذه الرواية جمهور الأصحاب . ولفظها يشهد لهم . فإنه قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لايصل إليها : استحلفت . انتهى .

فائدة : لو ادعت زوجة مجنون عنته : ضربت له مدة . عند ابن عقيل .

قلت : وهو الصواب .

وعند القاضى : لاتضرب . وأطلقهما فى الفروع .

وهل تبطل بحدوثه ، فلا يفسخ الولى ؟ فيه الوجهان . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : يَخْتَصُّ النِّسَاءَ . وَهُوَ شَيْئَانِ . الرَّتَقُ . وَهُوَ

كَوْنُ الفَرْجِ مَسْدُودًا مُلْتَصِقًا ، لاَ مَسْلَكَ لِلذَّكَرِ فِيهِ . وكَذَلِكَ القَرَنُ وَالعَفَلُ وَهُوَ لَحْمٌ يَحْدُثُ فِيهِ يَسُدُّهُ ﴾ .

فجعل «الرتق» السد ، وجعل « القرن ، والعفل » لحماً يحدث فى الفرج . فهما فى معنى « الرتق » إلا أنهما نوع آخر .

وهو قول القاضى فى المجرد . وتبعه أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب الخلاصة . وقدمه فى الرعايتين .

وجعل القاضى فى الخلاف الثلاثة : لحماً ينبت فى الفرج .

ويحتمله كلام المصنف هنا . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال أبو حفص : « العفل » رغوة تمنع لذة الوطء . وهو بعض القول الذى حكاه المصنف .

قال فى الرعاية ــ بعد هذا القول ــ : فإذن لا فسخ له فى وجه .

وقال الزركشى : وإذن فى ثبوت الخيار به وجهان . وأطلقهما فى الفروع أيضاً .

قلت : الصواب ثبوته بذلك ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره .

وقيل : « القرن » عظم وهو من تتمة القول الذى ذكره المصنف .

وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى المستوعب .

قال صاحب المطلع ، والزركشى : هو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر .

وقالا « العفل » شىء يخرج من فرج المرأة ، وحَيَا الناقة ، شبيه بالأُدْرَة التى للرجال فى الخِصْية . وعلى كلا الأقوال : يثبت به الخيار على الصحيح .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإذن لا فسخ له فى وجه . كما قال فى « العفل» .

قوله ﴿ والثَّانِى : الفَتْقُ . وَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ . وقِيلَ : انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال فى الخلاصة : هو انخراق ما بين القبل والدبر ، أو ما بين مخرج البول والمنى .

وجزم فى المحرر ، والوجيز ، والفروع : أن « الفتق » انخراق مابين السبيلين .

وقدم فى الكافى : أن « الفتق » انخراق مابين مخرج البول والمنى .

وثبوت الخيار فى « الفتق » من مفردات المذهب .

إذا علمت ذلك : فانخراق ما بين السبيلين يثبت للزوج الخيار . بلا خلاف أعلمه .

قال فى الروضة : أو وجد اختلاطهما لعلة . لأن النفس تعافه أكثر .

وأما انخراق مابين البول والمنى : فالصحيح أيضاً من المذهب : أنه يثبت به للزوج الخيار .

قال فى الهداية ، والمستوعب : يثبت به الخيار عند أصحابنا .

وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور .

وهو ظاهر ماقدمه فى الكافى .

وقيل : لايثبت به خيار . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير وشرح ابن منجا ، والمصنف .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ : الْجُذَامُ ، وَالْبَرَصُ ، وَالْجُنُونُ ، سَوَاءٌ كَانَ مُطبِقًا ، أَوْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ ﴾ .

وقال فى الواضح : جنون غالب .

وقال فى المغنى : أو إغماء ، لا إغماء مريض لم يدم .

قال الزركشى : فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خياراً .

فإن دام بعد المرض فهو جنون .

قوله ﴿ وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْبَخَرَ ، وَاسْتِطْلَاقِ الْبَوْلِ ، وَالنَّجْوِ ، وَالقُرُوحِ السَّيَّالَةِ فِي الفَرْجِ ، وَالنَّاسُورِ ، والْبَاسُورِ (١) ، والْخَصْيِ . وهُوَ قَطْعُ الْخِصْيَتَيْنِ ، والسَّلِّ ، وهُوَ سَلَّ البَيْضَتَيْنِ ، وَالْوَجْءِ وَهُوَ رَضُّهُمَا : وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ ، أَوْ حَدَثَ بِهِ العَيْبُ بَعْدَ العَقْدِ . هَلْ يَثْبُتُ الخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، فيما سوى الخصى والسل والوجء .

وأطلقهما فى البلغة فى الجميع ، إلا فيما إذا حدث به عيب بعد العقد .

وأطلق فى المستوعب ، وشرح ابن رزين : الخلاف فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله .

وأطلق فى المذهب الخلاف فى الخَصْي ، والسَّلِّ ، والوَجْء .

و إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله .

أحدهما : يثبت الخيار فى ذلك كله . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح ، واختاره ابن القيم .

وصححه فى النظم فيما إذا حدث العيب بعد العقد .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته فى غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، أو حدث العيب بعد العقد .

واختاره أبو البقاء فى الجميع . وزاد : وكل عيب يرد به المبيع .

قال الزركشى : وهو غريب .

(١) قال الأزهرى : الناسور ، والباسور : بالسين والصاد .

وقال أبو بكر ، وأبو حفص : يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نحوه .

قال أبو الخطاب : فيخرج على ذلك من به باسور ، وناسور ، وقروح سيالة فى الفرج .

قال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به .

وقال أيضاً أبو بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار بالبخَر .

وقال فى المستوعب : إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله الخيار فى أظهر الوجهين .

واختار القاضى فى تعليقه الجديد ـ قاله الزركشى ، وصاحب المجرد . قاله الناظم والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ـ ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد . وهو ظاهر كلام الخرقى فيه .

وقدم فى الرعايتين : ثبوت الخيار بالخصى والسل والوجء .

وصحح فى المذهب ثبوت الخيار فى البخر ، واستطلاق البول والنجو ، والبخر ، والناسور ، والباسور ، والقروح السيالة فى الفرج ، والخنثى المشكل . وحدوث هذه العيوب بعد العقد .

والوجه الثانى : لا يثبت الخيار بذلك كله . وهو مفهوم كلام الخرقى . لأنه ذكر العيوب التى يثبت بها الخيار فى فسخ النكاح . ولم يذكر شيئاً من هذه .

وقدم ابن رزين فى شرحه غير ما تقدم إطلاق الخلاف فيه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، فى غير حدوث العيب بعد العقد .

وظاهر كلام أبى حفص : أنه لا يثبت الخيار بالبخر مع كونه عيباً .

وذكر القاضى فى المجرد : لو حدث به عَيب بعد العقد لا يملك به الفسخ . قاله الزركشى . وهو مناقض لما تقدم عنه فيه .

واختاره أيضاً فى التعليق القديم .

اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وابن حامد ، وابن البنا . وصححه فى البلغة .

وقدمه فى النظم .

تنبيهات

أحدها : قوله ـ فى البخر ـ « وهو نتن الفم » هو الصحيح .

قال ابن منجا : هذا المذهب . واختاره أبو بكر . وقدمه فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين .

وقال ابن حامد : نتن فى الفرج يثور عند الوطء .

قال المصنف ، والشارح : إن أراد أنه يسمى بخراً ويثبت به الخيار ، وإلا فلا معنى له . لأن نتن الفم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره .

وقال فى الفروع : البخر يشملهما .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : فى كل منهما وجهان فى ثبوت الخيار به .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بثبوت الخيار بهما .

وقال فى المستوعب ـ بعد أن ذكر الخلاف بين أبى بكر وابن حامد ـ : وعلى قول أبى بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار .

وظاهر كلام الخرقى ، وأبى حفص : أنه عيب لا يثبت به خيار .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ﴾ أنه سواء كان مشكلا ـ وقلنا يجوز نكاحه ـ أو غير مشكل . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقال : قاله جماعة .

وجزم به فى المستوعب ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال فى الفروع : وخصه فى المغنى بالمشكل . وفى الرعاية عكسه .

قلت : ظاهر كلامه فى المغنى : يخالف ماقال . فإنه قال : وفى البخر ، وكون أحد الزوجين خنثى : وجهان . وأطلق الخنثى .

وقال فى الرعايتين : و بكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكلا . وصح نكاحه فى وجه . انتهى .

فما نقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود فى كتابيهما . والله أعلم .

وقال فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير « وكون أحدهما خنثى غير مشكل » فخصوا « الخنثى » بكونه غير مشكل ، وخصه فى المذهب بكونه مشكلا .

الثالث : كثير من الأصحاب حكوا الخلاف فى ذلك كله وجهين .

وحكى ابن عقيل فى البخر روايتين .

وحكى فى الترغيب ، والبلغة ـ فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ـ روايتين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن ماعدا ماذكره لا يثبت به خيار .

وكذا قال الشارح ، والزركشى .

وأطلق فى الفروع فى ثبوت الخيار بالاستحاضة ، والقَرَع فى الرأس ـ إذا كان له ريح منكرة ـ الوجهين .

وأطلقهما فى الاستحاضة فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يثبت بالاستحاضة الفسخ فى أظهر الوجهين .

قلت : الصواب ثبوت الخيار بذلك .

وألحق ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التى تثور عند الجماع .

وأجرى فى الموجز الخلاف فى بول الكبير فى الفراش .

واختار ابن عقيل فى الفصول : ثبوت الخيار بنضو الخلق ، كالرتق .

واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر كبيراً والفرج صغيراً .

وعن أبى البقاء العكبرى : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع ، كما تقدم قريباً .

وقال أبو البقاء أيضاً : لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة فى أحدهما يفسخ بها : لم يبعد .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى ـ فيمن به عيب ، كقطع يد أو رجل ، أو عمى ، أو خرس ، أو طرش ، وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة ـ : يوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع . و إنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة . فهو كالمشروط عرفاً . انتهى .

قلت : وما هو ببعيد . وما فى معناه إن لم يكن دخل فى كلامه مَنْ عُرِف بالسرقة .

ونقل ابن منصور : إذا كان عقيما : أعجب إليَّ أن يبين لها .

ونقل حنبل : إذا كان به جنون أو وسواس ، أو تغير فى عقل ، وكان يعبث و يؤذى : رأيت أن أفرق بينهما . ولا يقيم على هذا .

الخامس : مفهوم قوله « و إن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله » أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به من غير جنسه : ثبت به الخيار . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى البلغة ، والفروع : والأصح ثبوته إن تغايرت . ولم يستثن شيئاً .

و يستثنى من ذلك : إذا وجد المجبوب المرأة رتقاء .

قال المصنف ، والشارح : فينبغى أن لايثبت لهما الخيار .

وقيل : حكمه كالمماثل . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقْتَ الْعَقْدِ ، أَوْ قَالَ : قَدْ رَضِيتُ بِهِ مَعِيبًا أَوْ وُجِدَ مِنْهُ دِلاَلَةٌ عَلَى الرِّضَى : مِنْ وَطْءٍ ، أَوْ تَمْكِينٍ . مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ : فَلاَ خِيَارَ لَهُ ﴾ .

بلا خلاف فى العلم بالعيب ، أو الرضى به . وأما التمكين : فيأتى .

فائدة : خيار العيوب على التراخى . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى البلغة : هذا أظهر الوجهين .

قال الناظم : هذا أقوى الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هو على الفور .

وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وابن البنا فى الخصال .

قال ابن عقيل ، ومعناه : أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور . فمتى أخر ما لم تجر العادة به : بطل ، لأن الفسخ على الفور .

فعلى المذهب : لايبطل الخيار إلا بمايدل على الرضى : من الوطء ، والتمكين مع العلم بالعيب ، أو يأتى بصريح الرضى .

قال الزركشى : وجزم به المصنف هنا وغيره .

قال المجد : لايسقط خيار العُنة إلا بالقول ، فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه . وجزم به فى الوجيز ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لم نجد هذه التفرقة لغير الجد .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الفَسْخُ إلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

فينفسخ بنفسه ، أو يرده إلى من له الخيار . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية ، وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الموجز : يتولاه الحاكم .

وقال الشيخ تقى الدين : ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به . فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم

بصحته بلا نزاع . لـكن لو عقد هو أو فسخ فهو كفعله ، فيه الخلاف . و إن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم ، فأمر مختلف فيه ، فيحكم بصحته .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز الفسخ بلا حكم فى الرضى بعاجز عن الوطء ، كعاجز عن النفقة .

قال فى القاعدة الثالثة والستين : ورجح الشيخ تقى الدين أن جميع الفسوخ لاتتوقف على حكم حاكم .

فائدة : لو فسخ — مع غيبته — ففى الانتصار : الصحة وعدمها .

وقال فى الترغيب : لايُطَلِّق على عنين كمولٍ فى أصح الروايتين .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ ، وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ : فَلَهَا المَهْرُ المسَمَّى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والخلاصة ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : عنه مهر المثل . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

و بنى القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : هاتين الروايتين على الروايتين فى النكاح الفاسد : هل الواجب فيه المسمى ، أو مهر المثل ؟ على مايأتى فى آخر الصداق .

وقيل : يجب مهر المثل فى فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم . لا بما إذا حدث العيب بعد العقد .

قلت : وهو قوى . وقيد المجد الرواية بهذا .

وقيل : فى فسخ الزوج بعيب قديم ، أو بشرط : ينسب قدر نقص مهر المثل ، لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا . فيسقط من المسمى بنسبته ، فسخ أو أمضى .

وقاسه القاضى ـ فى الخلاف ـ على المبيع المعيب .

وحكاه ابن شاقلا فى بعض تعاليقه عن أبى بكر .

واختاره ابن عقيل . ويحتمله كلام الشيرازى . ورجحه الشيخ تقى الدين .

قلت : وفيه قوة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : وكذلك إن ظهر الزوج معيباً . فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل . وكذا فى فوات شرطها .

قال ابن رجب : وقد ذكر الأصحاب مثله فى الغبن فى البيع فى باب الشفعة .

فائدة : الخلوة هنا كالخلوة فى النكاح الذى لا خيار فيه .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، مِنْ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : ويرجع على الغار ، على الأصح .

قال المصنف فى المغنى : والصحيح أن المذهب رواية واحدة .

قال الشارح : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار من الروايتين .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لايرجع . اختاره أبو بكر فى الخلاف . وهو قول على رضى الله عنه .

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه رجع عن هذه الرواية .

قال فى رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول على بن أبى طالب رضى الله عنه ، ثم هبته . فملت إلى قول عمر رضى الله عنه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة : قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيّ ﴾ .

وكذلك الوكيل . وهذا المذهب .

فعلى هذا : أيهم انفرد بالتغرير ، ضمن .

فلو أنكر الولى عدم علمه بذلك ولا بينة : قبل قوله مع يمينه . وهو المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فإن أنكر الغارُّ علمه به ـ ومثله يجهله وحلف ـ : برىء .

واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا .

وقيل : القول قول الزوج إلا فى عيوب الفرج .

وقيل : إن كان الولى مما يخفى عليه أمرها ، كأباعد العصبات : فالقول قوله . وإلا فالقول قول الزوج .

اختاره القاضى ، وابن عقيل . إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها . فسوى بين الأولياء كلهم فى عيوب الفرج ، بخلاف غيرها . وأطلقهن الزركشى .

وقال فى الفروع : ويقبل قول الولى فى عدم علمه بالعيب . فإن كان ممن له رؤيتها : فوجهان .

وأما الوكيل ـ إذا أنكر العلم بذلك ـ : فينبغى أن يكون القول قوله مع يمينه . بلا خلاف .

وأما المرأة : فإنها تضمن إذا غرته . لكن يشترط لتضمينها : أن تكون عاقلة . قاله ابن عقيل . وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها .

فعلى هذا : حكمها ـ إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها ، واحتمل ذلك ـ حكم الولى على ماتقدم . قاله الزركشى .

فائدتان

إحداهما : لو وجد التغرير من المرأة والولى . فالضمان على الولى ، على قول القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنه المباشر .

وقال المصنف ــ فيما إذا كان الغرر من المرأة والوكيل ــ: الضمان بينهما نصفان . فيكون فى كل من الولى والوكيل قولان .

وتقدم نظيرها فى الغرر بالأمة على أنها حرة .

الثانية : مثلها فى الرجوع على الغار : لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها . و يلحقه الولد ، و يجهز زوجته بالمهر الأول . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ صَغِيرَةٍ ، أَوْ مَجْنُونَةٍ ، أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ تَزْوِيجُهَا مَعِيبًا ، وَلاَ لِوَلِيِّ كَبِيرَةٍ تَزْوِيجُهَا بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهَا ﴾ .

بلا نزاع . من حيث الجملة ، لـكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجه .

أحدها : الصحة مع جهله به . وهو المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين .

وهو ظاهر الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والثانى : لا يصح مطلقاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وصححه فى النظم .

والثالث : يصح مطلقاً .

فعلى المذهب : هل له الفسخ إذن ، أو ينتظرها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له الفسخ إذا علم . قدمه فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : ينتظرها .

وذكر فى الرعاية : الخلاف إن أجبرها بغير كفء . وصححه فى الإيضاح ، مع جهله ، وتُخَيَّر .

وذكر فى الترغيب ــ فى تزويج مجنون أو مجنونة بمثله ، وملك الولى الفسخ ــ وجهين .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتِ الْكَبِيرَةُ نِكَاحَ مَجْبُوبٍ ، أَوْ عِنِّينٍ : لَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له منعها . قال المصنف : هذا أولى .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتْ نِكَاحَ مَجْنُونٍ ، أَوْ مَجْذُومٍ ، أَوْ أَبْرَصَ : فَلَهُ مَنْعُهَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع : فله منعها فى الأصح .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أولى الوجهين .

وقدمه ابن رزين فى شرحه ، وقال : هذا أظهر . وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يملك منعها .

فائدتان

إحداهما : الذى يملك منعها : وليها العاقد للنكاح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لبقية الأولياء المنع . كما قلنا فى الكفاءة .

قلت : وهو أولى . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَتْ الْعَيْبَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ حَدَثَ بِهِ : لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ﴾ .

بلا نزاع . لأن حق الولى فى ابتدائه ، لا فى دوامه . قاله الأصحاب .

باب نكاح الكفار

قوله ﴿ وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ ، فِيمَا يَجِبُ بِهِ ، وَتَحْرِيمِ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال فى الترغيب : حكمه حكم نكاح المسلمين فى ظاهر المذهب .

قوله ﴿ وَيُقَرُّونَ عَلَى الأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهَا ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا ﴾ .

هذا المذهب بهذين الشرطين . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : فى مجوسى تزوج كتابية ، أو اشترى نصرانية : يحول الإمام بينهما .

فيخرج من هذا : أنهم لايقرون على نكاح محرم .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية ، قال فى المحرر ، وغيره : لا يقرون على مالا مساغ له فى الإسلام . كنكاح ذات المحارم ، ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه .

وتقدم فى باب المحرمات فى النكاح « هل يجوز للمجوسى نكاح الكتابية ؟ » .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والصواب : أن أنكحتهم المحرمة فى دين الإسلام حرام مطلقاً . فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها . وإن أسلموا عفى لهم عنها لعدم اعتقادهم تحريمها .

وأما الصحة ، والفساد ، فالصواب : أنها صحيحة من وجه ، فاسدة من وجه . فإن أريد بالصحة : إباحة التصرف . فإنما يباح لهم بشرط الإسلام . وإن أريد نفوذه ، وترتب أحكام الزوجية عليه — من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً . ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به — فصحيح .

وهذا ممايقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة ، أو لوصف لأن ترتب هذه الأحكام على نـكاح المحارم بعيد جداً .

وقد أطلق أبو بكر ، وابن أبى موسى وغيرهما : صحة أنـكحتهم ، مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنـكاح ذوات المحارم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى أيضاً : رأيت لأصحابنا فى أنـكحتهم أربعة أقوال :

أحدها : هى صحيحة . وقد يقال : هى فى حكم الصحة .

والثانى : ما أقروا عليه فهو صحيح ، ومالم يقروا عليه فهو فاسد . وهو قول القاضى فى الجامع ، وابن عقيل ، وأبى محمد .

والثالث : ماأمـكن إقرارهم عليه فهو صحيح ، ومالا فلا .

والرابع : أن كل مافسد من مناكح المسلمين : فسد من نـكاحهم . وهو قول القاضى فى المجرد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِى أَثْنائِهِ ـ يعنى : إذا أسلموا وترافعوا إلينا فى أثناء العقد ـ لَمْ نَتَعَرَّضْ لِـكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لاَ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِـكَاحِهَا ، كَذَاتِ مَحْرَمِهِ ، وَمَنْ هِىَ فِى عِدَّتِهَا ، أَوْ شَرَطَ الخِيَارَ فِى نِكَاحِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ مُدَّةً هُمَا فِيهَا ، أَوْ مُطَلَّقَتِهِ ثَلاَثاً : فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلاَّ أُقِرَّا عَلَى النِّـكَاحِ ﴾ .

إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا فى أثناء العقد ، والمرأة ممن لايجوز ابتداء نـكاحها : فرق بينهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايفسخ إلا مع مفسد ، مؤبد أو مجمع عليه .

فلو تزوجها ، وهى فى عدتها . وأسلما أو ترافعا إلينا . فإن كان تزوجها فى عدة مسلم : فرق بينهما . بلا نزاع .

و إن كان فى عدة كافر. فجزم المصنف هنا : أنه يفرق بينهما . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وعنه: لايفرق بينهما . نص عليه . صححه فى النظم . وقدمه فى الرعاية الكبرى. وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

تنبيه : شمل كلامه : ولو كانت حبلى من زنا قبل العقد . وهو أحد الوجهين أو الروايتين .

أحدهما : يفرق بينهما . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

جزم به فى المنور . وهو الصواب .

والثاني : لايفرق بينهما . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأما إذا شرط الخيار فى نكاحها متى شاء ، أو مدة هما فيها . فجزم المصنف بأن يفرق بينهما . وهو المذهب .

جزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وجزم به فى المذهب فى الأولى .

وقيل : لايفرق بينهما . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأما إذا استدام مطلقته ثلاثة ، وهو معتقد حله : فجزم المصنف أنه يفرق بينهما . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يقر على الأصح .

وجزم به فى الخلاصة ، والمنور ، والوجيز وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يفرق بينهما . واختاره فى المحرر فيما إذا أسلما .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَوَطِئَهَا ، أَوْ طَاوَعَتْهُ وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا : أُقِرَّا ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

أنه لو فعل ذلك أهل الذمة : أنهم لا يقرون عليه . وهو ظاهر كلام غيره . وصرح به فى الترغيب . وجزم به البلغة .

ظاهر كلام المصنف فى المغنى ، والشارح : أنهم كأهل الحرب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا ، أَوْ فَاسِدًا قَبَضَتْهُ : اسْتَقَرَّ ﴾

وهذا بلا نزاع . لـكن لو أسلما ، فانقلبت خمر خلا ، وطلق : فهل يرجع بنصفه أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصفه .

ولو تلف الخل ، ثم طلق . ففى رجوعه بنصف مثله : احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصف مثله . لأنه مثلى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ : فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لاشىء لها فى خمر وخنزير معين . وهو رواية مخرجة . خرجها القاضى .

فائدة : لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد : وجب لهـا حصة مابقى من مهر المثل . ويعتبر قدر الحصة فيما يدخله الـكيل والوزن ، وفيما يدخله العدُّ بَعَدِّه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : بقيمته عند أهله . وأطلقهما فى الفروع .

قال المصنف ، الشارح : لو أصدقها عشر زقاق خمر متساوية ، فقبضت نصفها وجب لها نصف مهر المثل .

وإن كانت مختلفة ، اعتبر ذلك بالكيل فى أحد الوجهين .

والثانى : يقسم على عددها .

وإن أصدقها عشر خنازير : ففيه الوجهان .

أحدهما : يقسم على عددها .

والثاني : يعتبر قيمتها .

وإن أصدقها كلباً وخنزيرين ، وثلاث زقاق خمر . فثلاثة أوجه .

أحدها : يقسم على قدر قيمتها عندهم .

والثاني : يقسم على عدد الأجناس . فيجعل لكل جزء ثلث المهر .

والثالث : يقسم على المعدود كله . فيجعل لكل واحد سدس المهر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ﴾ أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة . وهو صحيح . وهو المذهب من حيث الجملة وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يدخل فى المعية : لو شرع الثانى قبل أن يفرغ الأول .

وقيل : هما على نكاحهما إن أسلما فى المجلس . وهو احتمال فى المغنى .

قلت : وهو الصواب . لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر . واختاره الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الْكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ : فَلاَ مَهْرَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشى : قطع بهذا جمهور الأصحاب . ونص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لها نصف المهر . اختاره أبو بكر .

قلت : وهو أولى . وأطلقهما فى تجريد العناية .

قال الزركشى : وحكى أبو محمد رواية : بأن لها نصف المهر . وأنها اختيار أبى بكر ، نظراً إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام .

والمنقول فى رواية الأثرم التوقف . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾

هذا المذهب ؛ وعليه جمهور الأصحاب أيضاً .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال فى الهداية : وهى اختيار عامة أصحابنا .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين . والمختار للأصحاب : الخرقى ، وأبى بكر ، والقاضى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وهذا من غير الأكثر الذى ذكرناه عن الفروع فى الخطبة .

وعنه : لا شىء لها . جزم به فى المنور ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وتجريد العناية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى كتاب الصداق فيما ينصف المهر .

فعلى الأول : إن أسلما – وقالت : سبقتنى ، وقال : أنت سبقتينى – فالقول قولها . ولها نصف المهر . قاله الأصحاب .

وإن قالا : سبق أحدنا ، ولا نعلم عينه : فلها أيضاً نصف المهر ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن لم تكن قبضته . لم تطالبه بشىء . وإن كانت قبضته . لم يرجع عليها بما فوق النصف .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . وَأَنْكَرَتْهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الخلاف .

أحدهما : القول قولها . وهو المذهب . لأن الظاهر معها . اختاره القاضى .

قال فى الخلاصة : فالقول قولها على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : القول قوله . لأن الأصل بقاء النكاح . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . جزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ : وَقَفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات .

قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلا . والمختار لعامة الأصحاب : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخان وغير واحد .

قال فى الرعاية الكبرى : هذا أظهر وأولى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما ، كما قبل الدخول . اختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : رواية ثالثة : الوقف بإسلام الكتابية ، والانفساخ بغيرها .

قال الزركشي : وعنه رواية رابعة بالوقف ، وقال : أحب إليَّ الوقف عندها .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا أسلمت قبله ـ بقاء نكاحه قبل الدخول و بعده ، ما لم تنكح غيره . والأمر إليها . ولا حكم له عليها . ولا حق لها عليه . وكذا لو أسلم قبلها . وليس له حبسها . وأنها متى أسلمت ـ ولو قبل الدخول و بعد العدة ـ فهى امرأته إن اختار . انتهى .

قوله ـ مفرعاً على المذهب ـ ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِى قَبْلَ انْقِضَائِهَا : فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ، وَإِلاَّ تبَيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الأَوَّلُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

تنبيه : مفهوم قوله « وقف الأمر على انقضاء العدة » أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الزركشى ، وقيل : عنه ما يدل على رواية . وهى الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنها ترد له ، ولو بعد العدة .

قوله ﴿ فَعَلَى هَذَا ﴾ يعنى : على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة .

﴿ لَوْ وَطِئَهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسْلِمِ الثَّانِي : فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَإِنْ أَسْلَمَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ﴾ .

بلا نزاع على هذا البناء .

وقوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ . وَإِنْ كَانَ هُوَ المسْلِمُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده فى العدة .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن أسلمت بعده فى العدة ، وهى غير كتابية : فهل لها النفقة فيما بين إسلامهما ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : القول قوله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فوائد

إحداها : لو اتفقا على أنها أسلمت بعده ـ وقالت : أسلمت فى العدة . وقال : بل بعدها ـ كان القول قولها .

الثانية : لو لاعن ثم أسلم : صح لعانه . وإلا فسد . ففى الحد إذن وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : هما فيمن ظن صحة نكاحه فلاعن ، ثم بان فساده .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَلاَ مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتِ هى المرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ارتدا معاً ، فهل يتنصف المهر ، أو يسقط ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه يسقط .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن كفرا ـ أو أحدهما ـ قبل الدخول : بطل العقد . وإن سبقها وحده ، أو كفر وحده : فلها نصف المهر ، وإلا يسقط .

وقيل : إن كفرا معاً وجب .

وقيل : فيه وجهان .

فقدم السقوط . وكذا قدم فى الرعاية الصغرى .

وجزم به فى الوجيز . وصححه فى تصحيح المحرر .

قال الزركشي في شرح الوجيز : والأظهر التنصيف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَهَلْ تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ ، أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والهادي ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والبلغة ، وتجريد العناية .

إحداهما : تقف على انقضاء العدة . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي . واختاره الخرقي .

وقال الزركشي في شرح الوجيز : وهو المذهب . ونصره المصنف .

قال ابن منجا : هذا المذهب ، ومال إليه الشارح . وهو الصحيح .

والثاني : تتعجل الفرقة . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والزبدة ، و إدراك الغاية .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد الدخول . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ : فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ ﴾ .

هذا مبني على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة . قاله في المحرر ، وغيره .

فائدة : لو وطئها ، أو طلقها ــ وقلنا : لا تتعجل الفرقة ــ ففي وجوب المهر ووقوع الطلاق خلاف . ذكره في الانتصار .

قلت : جزم المصنف والشارح بوجوب المهر ، إذا لم يسلما حتى انقضت العدة .

قوله ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَ أَحَدُ الكِتَابِيَّيْنَ إِلَى دِينٍ لاَ يُقَرُّ عَلَيْهِ : فَهُوَ كَرِدَّتِهِ ﴾ .

إن انتقل الزوجان . أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه ، أو تمجس كتابى تحته كتابية : فـكالردة . بلا نزاع .

و إن تمجست المرأة تحت كتابى ، فظاهر كلام المصنف : أنه كالردة أيضاً .

وهو أحد الوجهين . جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمنور .

وهو الصواب . لأنها لاتقر عليه ، و إن كانت تباح للـكتابى . على الصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : النـكاح بحاله .

جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : قد تقدم فى باب المحرمات فى النكاح : أن الـكتابى يجوز له نـكاح المجوسية . على الصحيح من المذهب . وهذا فى معناه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ ، وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ : اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً . وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ﴾ .

إن كان مكلفا اختار . و إن كان صغيراً : لم يصح اختياره . والصحيح من المذهب : لا يختار له الولى . و يقف الأمر حتى يبلغ . قاله الأصحاب . لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن وليه يقوم مقامه فى التعيين ، وضَعَّف الوقف .

وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه ، على صحة طلاقه عليه .

قال فى الرعاية الـكبرى ، قلت : فإن قلنا : يصح طلاق والده عليه . صح اختياره له ، و إلا فلا .

فعلى المذهب : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار . على الصحيح . قاله القاضى فى الجامع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين ، فيختار .

وأطلقهما فى المستوعب ، والرعاية الكبرى .

وقال ، قلت : إن صح إسلامه بنفسه ، صح اختياره و إلا فلا .

وقال ابن عقيل : يوقف الأمرحتى يراهق ، و يبلغ أربع عشر سنة . فيختار .

فائدة : لو أسلم على أكثر من أربع ، أو على أختين ، فاختار أربعاً ، أو إحدى الأختين ، فقال المصنف ، والشارح : يعتزل المختارات ، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة .

فلو كن خمساً ففارق إحداهن ، فله وطء ثلاثاً من المختارات ، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . وعلى ذلك فقس ، وكذلك الأخت .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى شرح المحرر : وفى هذا نظر . فإن ظاهر السنة يخالف ذلك .

قال : وقد تأملت كلام عامة أصحابنا ، فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعاً . ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة . لا فى جمع العدد ، ولا فى جمع الرحم .

ولو كان لهذا أصل عندهم : لم يغفلوه . فإنهم دائما ينبهون فى مثل هذا على اعتزال الزوجة . كما ذكره الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا وطىء أخت امرأته بنكاح فاسد ، أو زنا بها ، وقال : هذا هو الصواب . فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها . فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح . وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطئاً . انتهى .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح « إذا زنا بامرأة ، وله أربع نسوة . هل يعتزل الأربع حتى يستبرىء الرابعة ، أو واحدة ؟ » .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : جواز الاختيار فى حال إحرامه . وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه ، لأنه استدامة .

وقال القاضى : لايختار ، والحالة هذه . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : موت الزوجات لايمنع اختيارهن . فلو أسلم وتحته ثمان نسوة ، أسلم معه أربع منهن ثم متن ، ثم أسلم البواقى فى العدة : فله أن يختار الأحياء . و يتبين أن الفرقة وقعت بينه و بين الموتى باختلاف الدين . فلا يرثهن .

وله أن يختار الموتى فيرثهن . و يتبين أن الأحياء بِنَّ لاختلاف الدين ، وعدتهن من ذلك الوقت .

ذكره القاضى فى الجامع . لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد فى الحال . و إنما تبين به من كانت زوجته . والتبين يصح فى الموتى ، كما يصح فى الأحياء .

وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : لو أسلم وتحته أكثر من أربع ، أو من لا يجوز جمعه فى الإسلام . فاختار ، وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول : فلا مهر لهن .

ذكره القاضى فى الجامع ، والخلاف . وجزم به صاحب المغنى ، والمحرر .

قال فى القواعد : و يتخرج وجه بوجوب نصف المهر .

الثالثة : صفة الاختيار : أن يقول « اخترت نكاح هؤلاء » أو « أمسكتهن » أو « اخترت حبسهن » أو « إمساكهن » أو « نكاحهن » ونحوه . أو يقول « تركت هؤلاء » أو « فسخت نكاحهن » أو « اخترت مفارقتهن » ونحوه . فيثبت نكاح الأُخر . و إن لم يختر : أجبر عليه بحبس وتعزير .

وعدة ذوات الفسخ : منذ اختار . على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور .

وقيل : منذ أسلم . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى : إذا اختار أربعاً قد أسلمن : أن عدة البواقى ، إن لم يسلمن : من وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن ، على الصحيح .

قوله ﴿ فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، أَوْ وَطِئَهَا : كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ﴾.

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وجزم به الزركشى فى الطلاق . وقدمه فى الوطء .

وقال المصنف ، والشارح : وإن وطىء كان اختياراً ، فى قياس المذهب . وقدمه فيهما فى الفروع .

وقيل : ليس اختياراً فيهما .

وفى الواضح وجه : أن الوطء هنا كالوطء فى الرجعة .

وذكر القاضى فى التعليق ، فى باب الرجعة : أن الوطء لا يكون اختياراً .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : لو أسلم الكافر ، وعنده أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن ، أو كن كتابيات ـ فالأظهر : أن له وطء أربع منهن . ويكون اختياراً منه . لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع .

وكلام القاضى قد يدل على هذا .

وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى الطلاق : أنه سواء كان بلفظ الطلاق ، أو السراح ، أو الفراق . وهو صحيح . لكن يشترط أن ينوى بلفظ « السراح » أو

« الفراق » الطلاق . وهذا المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : فى « الفراق » عند الإطلاق وجهان .

أحدهما : أنه يكون اختياراً المفارقات . لأن لفظ « الفراق » صريح فى الطلاق .

قال المصنف ، والشارح : والأول أولى .

وقال فى الكافى ، والبلغة ، والرعاية الكبرى : وفى لفظ «الفراق» و«السراح» وجهان ، يعنون : هل يكون فسخاً للنكاح ، أو اختياراً له ؟

واختار فى الترغيب : أن لفظ «الفراق» هنا : ليس طلاقا ولا اختياراً ، للخبر .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلاَثاً : أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ . فَأَخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ . وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِى ﴾ .

يعنى بعد انقضاء عدتهن . صرح به الأصحاب .

وهذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا قرعة . ويحرمن عليه . ولا يُبَحْن إلا بعد زوج و إصابة .

قال القاضى ــ فى خلافه ــ فى كتاب البيع : يطلق الجميع ثلاثا .

قال فى القواعد : وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ ، وليس باختيار .

ولكن يلزم منه أن يكون للرجل فى الإسلام أكثر من أربع زوجات يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح ، من الطلاق وغيره . وهو بعيد .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الطلاق هنا فسخ . ولا يحتسب به من الطلاق الثلاث . وليس باختيار .

فائدة : لو وطىء الـكل : تعين له الأول[1] .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ ، أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ . فَهَلْ يَـكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يكون اختياراً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

قال فى البلغة : لم يكن اختياراً على الأصح .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، ونهاية ابن رزين .

وهو ظاهر ماجزم به الأزجى فى منتخبه . وقدمه فى الـكافى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو الذى ذكره القاضى فى الجامع ، والمجرد وابن عقيل .

والوجه الثانى : يكون اختياراً . وهو احتمال فى الـكافى .

قال فى المنور : لو ظاهر منها فمختارة .

وقال فى إدراك الغاية ، وتجريد العناية : وطلاقه ووطؤه اختيار . لاظهـاره و إيلاؤه فى وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره القاضى فى الجـامع . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

---

(١) كذا فى الأصول . ولعلها : تعينت الأولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

و يحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين : من ذلك ، أو ثلاثة قروء . إن كن ممن يحضن ، أو إن كانت حاملاً فبوضعه . والآيسة والصغيرة عدة الوفاة . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح والأولى . والقول الأول لا يصح .

وجزم به فى الفصول ، والكافى ، والمغنى . وقدمه فى تجريد العناية .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى البلغة ، والفروع .

وقيل : يلزمهن الأطول من عدة الوفاة ، أو عدة الطلاق . وقطع به القاضى فى المجرد .

قال فى الرعايتين : لزمهن عدة الوفاة

وقيل : يلزم المدخول بها الأطول من عدة الوفاة أو عدة طلاق من حين الإسلام .

وقيل : هذا إن كن ذوات أقراء ، و إلا فعدة وفاة . كمن لم يدخل بها . انتهى

فوائد

إحداها : لو أسلم معه البعض دون البعض ، ولسن بكتابيات : لم يخير فى غير مسلمة . وله إمساك من شاء عاجلا ، وتأخيره حتى يسلم من بقى ، أو تفرغ عدتهن . هذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : متى نقص الكوافر عن أربع : لزمه تعجيله بقدر النقص .

و إذا عجل اختيار أربع قد أسلمن ، فعدة البواقى إن لم يسلمن : من وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين ، والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر ، والنظم ، وغيرهما وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : تعتد من وقت اختياره .

قال فى الرعايتين : وهو أولى .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

و إذا انقضت عدة البواقى ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل : فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة : صح إن تقدمه إسلام أربع سواها . و إلا لم يصح بحال . وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : يوقف . فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها و إلا بطل .

الثانية : لو أسلمت المرأة ، ولها زوجان أو أكثر ، تزوجاها فى عقد واحد : لم يكن لها أن تختار أحدهما . ذكره القاضى محل وفاق .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالأُمِّ : فَسَدَ نِكَاحُهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . لكن المهر يكون للأم .

قاله فى الترغيب وغيره . وجزم به فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاء ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ـ وَكَانَ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الإِسْلَامِ ـ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الإِمَاءِ : فَلَهُ الاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِلاَّ فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : إن كان قد دخل بهن ثم أسلم ، ثم أسلمن فى عدتهن : لايجوز له الاختيار هنا ، بل يَبِنَّ بمجرد إسلامه . ورده المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَلَم يَسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ : فَلَهُ الاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ﴾ .

قطع به الأصحاب .

وقال فى الفروع : اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن ، و إلا فسد .

و إن تنجزت الفرقة : اعتبر عدم الطول ، وخوف العنت وقت إسلامه . قاله فى الترغيب .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ :لَمْ يَكُنْ لَهُ الاخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي ﴾ .

أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن : كان له الاختيار . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثاني : ليس له الاختيار ، بل تتعين الأولى إن كانت تُعِفُّه . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ . فَأَسْلَمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ ، أَوْ بَعْدَهُنّ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ ﴾ .

وتعينت الحرة إن كانت تعفه .

هذا مقيد بمـا إذا لم تعتق الإماء ، ثم يسلمن فى العدة . فأما إن عتقن ، ثم أسلمن فى العدة : فإن حكمهن كالحرائر .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ . ثُمَّ عَتَقَ : فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو أسلم وتحته أربع إماء ، فأسلمت ثنتان . ثم عتقن ، فأسلمت الثنتان الباقيتان : كان له أن يختار من الجميع أيضاً . على أحد الوجهين . وجزم به فى الرعاية .

والوجه الثانى : يتعين الأولتان . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إلاَّ بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

فائدة : لو كان تحته أحرار ، فأسلم وأسلمن معه : لم يكن للحرة خيار الفسخ . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف وغيره .

قال القاضى ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .

وقال القاضى فى الجامع : هو كالعيب الحادث .

كتاب الصداق

فائدة : للمسمى فى العقد ثمانية أسماء « الصداق ، والصَّدُقة » بضم الدال المهملة . ومنه (٤ : ٤ وآتوا النساء صَدُقاتهن نِحْلة) و « الطَّوْل » ومنه قوله تعالى (٤ : ٢٥ ومن لم يستطع منكم طَوْلاً) أى مهر حُرة . و « النحلة ، والأجر ، والفريضة ، والمهر ، والنكاح » ومنه (٢٤ : ٣٣ ولْيَسْتَعْفِفِ الذين لا يجدون نكاحاً) و « العلائق » و « العقر » بضم العين وسكون القاف و « الحباء » ممدوداً مع كسر الحاء المهملة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لاَيعْرَى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَتِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تسمية الصداق فى العقد مستحبة . وعليه جماهير الأصحاب رحمهم الله .

وقال فى التبصرة : يكره ترك التسمية فيه . ويأتى ذكر الخلاف .

تنبيه : قوله « ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته » .

هذا مبنى على أصل . وهو أن الصداق : هل هو حق لله ، أو للآدمى ؟ .

قال القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب ، وغيره من أصحابه ، فى كتب الخلاف : هو حق للآدمى . لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه .

وتردد ابن عقيل ، فقال مرة كذلك ، وقال أخرى : هو حق لله . لأن النكاح لا يعرى عنه ثبوتاً ولزوماً . فهو كالشهادة . وقاله أبو يعلى الصغير .

قال الزركشى : وهو قياس المنصوص فى وجوب المهر ، فيما إذا زوج عبده من أمته .

فإن قيل بالأول ــ وهو كونه حقاً للآدمى ــ فالحل مستفاد من العقد بمجرده ويستحب ذكره فيه ، وصرح به الأصحاب .

وهل هو عوض حقيقى ، أم لا ؟ .

للأصحاب فيه تردد . ومنهم من ذكر احتمالين .

و ينبنى على ذلك لو أخذه بالشفعة وغير ذلك .

و إن قيل : هو حق لله . فالحل مرتب عليه مع العقد .

وتقدم فى أول كتاب النكاح « هل المعقود عليه المنفعة أو الحل ؟ » .

قوله ﴿ وَأَنْ لاَ يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَنَاتِهِ . وَهُوَ خَمْسُمائَةِ دِرْهَمٍ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، وغيره .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يسن أن لا يعبر خمسمائة درهم .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ،وغيرهم : من أربعمائة إلى خمسمائة.

وقال القاضى فى الجامع : قول الإمام أحمد رحمه الله « أربعمائة » يعنى : من الدراهم التى وزن الدرهم منها مثقال . فتكون الأربعمائة خمسمائة ، أو قريباً منها بضرب الإسلام .

وقدم فى الترغيب : أن السنة أن لا يزيد على مهر بناته صلى الله عليه وسلم ، وهو أربعمائة .

قال فى البلغة : السنة أن لا يزيد على مهر بنات النبى صلى الله عليه وسلم . وهو أربعمائة درهم .

وقيل : على مهر نسائه . وهو خمسمائة درهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : يستحب جعله خفيفاً أربعمائة ، كصداق بنات النبى صلى الله عليه وسلم ، و إلى خمسمائة ، كصداق زوجاته .

وقيل : بناته . انتهى .

قال فى المستوعب : وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه قال « الذى نحبه أربعمائة درهم ، على فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى بناته » .

قال القاضى : وهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصدق بناته غير ما أصدقه زوجاته . لأن حديث عائشة « أنه أصدق نساءه اثنتى عشرة أوقية ونَشًّا » والنش : نصف أوقية . وهو عشرون درهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية حنبل - يقتضى أنه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم . وهو الصواب ، مع القدرة واليسار . فيستحب بلوغه ، ولا يزاد عليه .

قال : وكلام القاضى وغيره : يقتضى أنه لا يستحب . بل يكون بلوغه مباحاً . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَقَدَّرُ أَقَلُّهُ وَلاَ أَكْثَرُهُ ، بلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَناً أَوْ أُجْرَةً : جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

واشترط الخرقى أن يكون له نصف يحصل . فلا يجوز على فلس ونحوه .

وتبعه على ذلك ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح . وفسروه بنصف يتمول عادة .

قال الزركشى : وليس فى كلام الإمام أحمد هذا الشرط . وكذا كثير من أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل - فى ضمن كلام له - فجوز الصداق بالحبة والتمرة التى ينتبذ مثلها .

قال الزركشى : ولا يعرف ذلك .

فائدة : ذكر القاضى أبو يعلى الصغير ، والمصنف فى المغنى ، وغيرهما : أنه يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم .

قوله ﴿ وَإِنْ تزَوَّجَهَا ﴾ يعنى الحر ﴿ عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً . فعَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : يصح . وهو المذهب .

جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، وشرح ابن رزين ، والـكافى ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والنظم ، والتصحيح ، وتجريد العناية ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يصح .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله قولا : أن محل الخلاف يختص بالخدمة لما فيه من المهنة والمنافاة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وإذا لم تصح الخدمة صـداقاً ، فقياس المذهب : أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة ، إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تـكون صداقاً . فيشبه مالو أصدقها مالا مغصوباً ، فى أن الواجب مهرالمثل فى أحد الوجهين

تنبيه : ذكر صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتبصرة ، والترغيب ، والبلغة ، وغيرهم : الروايتين فى « منافعه مدة معلومة » كما قال المصنف هنا .

وأطلقوا المنفعة ، ولم يقيدوها بالعلم ، لـكن قيدوها بالمدة المعلومة . ثم قالوا بعد ذلك : وقال أبو بكر : يصح فى خدمة معلومة ، كبناء حائط ، وخياطة ثوب . ولا يصح إن كانت مجهولة ، كرد عبدها الآبق ، أو خدمتهـا فى أى شىء أرادته سنة . فقيد المنفعة بالعلم . ولم يذكر المدة . وهو الصواب .

وقال فى الفروع : وفى « منفعته المعلومة مدة معلومة » روايتان .

ثم ذكر بعض من نقل عن أبى بكر ، فقيد المنفعة والمدة بالعلم .

وقال فى الرعاية : وفى منفعة نفسه ــ وقيل : المقدرة ــ روايتان .

وقيل : إن عينا العمل : صح . و إلا فلا .

فوائد

احداها : لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة : صح . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى كالأولى . وقاله القاضى فى التعليق ، وابن عقيل .

الثانية : لا يضر جهل يسير ، ولا غرر يرجى زواله . على الصحيح من المذهب

وقيل : يضر .

فعلى المذهب : لو تزوجها على أن يشترى لها عبد زيد : صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يصح .

فعلى المنصوص : لو تعذر شراؤه بقيمته ، فلها قيمته .

الثالثة : يصح عقده أيضاً على دين سَلَم ، وغيره . وعلى غير مقدور له كآبق ، ومغتصب يحصله . وعلى مبيع اشتراه ولم يقبضه . نص على ذلك كله .

وجزم به فى الرعايتين ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا تصح التسمية فى الجميع ، كثوب ، ودابة ، ورد عبدها أين كان . وخدمتها سنة فيما شاءت ، كما تقدم . وما يثمر شجره ، ومتاع بيته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الفِقْهِ ، أَوِ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشِّعْرِ المبَاحِ : صَحَّ ﴾ .

وكذا لو أصدقها تعليم شيء من الأدب ، أو صنعة ، أو كتابة . وهذا المذهب . وأطلقه كثير من الأصحاب هنا .

قال فى الهداية وغيره ، فى القصيدة : يصح رواية واحدة . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى البلغة ، وتجريد العناية : و يصح على تعليم حديث ، وفقه ، وشعر مباح . وقطعا به .

وقيده المصنف ، والمجد ، والشارح ، والحاوى ، وغيرهم ، بما إذا قلنا : بجواز أخذ الأجرة على تعليمها .

وجزم فى المنور بعدم الصحة . وقدمه فى النظم فى الفقه .

وأطلق فى الفروع ـ فى باب الإجارة ، فى جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ـ الوجهين . كما تقدم هناك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لاَ يَحْفَظُهَا : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

وجزم به فى الوجيز .

قال الشارح : ينظر فى قوله . فإن قال « أحصل لك تعليم هذه السورة » صح . لأن هذا منفعة فى ذمته لايختص بها . فجاز أن يستأجر عليها من يحسنها .

و إن قال « على أن أعلمك » فذكر القاضى فى الجامع : أنه لايصح .

وذكر فى المجرد احتمالا بالصحة . أشبه مالو أصدقها مالا فى ذمته ، ولو كان معسراً به .

قال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع : و يصح على قصيدة لايحسنها ، فيتعلمها ثم يعلمها .

وقيل : لاتصح التسمية .

وقال فى الرعايتين ، فى القراءة : لو شرط سورة لا يعرفها : تَعَلَّمَ وعلم . كمن شرط تعليمها .

وقيل : يبطل .

وقال بعـد ذلك : و إن أصدقها تعليم فقه ، أو حديث ، أو أدب ، أو شعر مباح معلوم ، أو صنعة ، أو كتابة : صح . وفروعه كفروع القراءة . انتهى .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَتَعَلَّمُهَا ثُمَّ يُعَلِّمُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وهو الذى قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : يصح . ولو لم يحفظه نصاً .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ تَعَلَّمَتْهَا مِنْ غَيْرِهِ : لَزِمَهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو ادعى الزوج : أنه علمها ، وادعت أن غيره علمها : كان القول قولها ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : القول قوله .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعَلُّمِهَا : فَعَلَيْهِ نِصْفُ الأُجْرَةِ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الفصول ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : يلزمه نصف مهر المثل .

ويحتمل أن يعلمها نصفها . بشرط أمن الفتنة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ووجه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والشرح .

فعلى هذا الوجه : يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول[1] ، وقبل تعليمها . قاله المصنف والشارح ، وغيرهما . فعليه الأجرة كاملة .

---

(١) فى مصورة طلعت « قبل الدخول »

وقيل : يلزمه مهر المثل .

ويحتمل أنه يلزمه تعليمها كاملة لها ، قياساً على ما تقدم قبله .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الأُجْرَةِ ﴾

بلا نزاع . ولو حصلت الفرقة من جهتها : رجع بالأجرة كاملة عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنْ القُرْآنِ مُعَيَّنٍ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والمصنف والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال فى البلغة ، والنظم : هذا المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وعنه : يصح .

قال ابن رزين : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى عيون المسائل .

وأطلقهما فى تذكرة ابن عقيل ، والمستوعب ، والرعايتين .

وقيل : يصح مطلقا .

وقيل : بل يصح إن جاز أخذ الأجرة عليه . ذكره فى الرعايتين .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قلت : الذى يظهر : أن هذا مراد من قال « لايصح » وأطلق . وأن الخلاف مبنى على جواز أخذ الأجرة على ذلك ، على ما تقدم فى باب الإجارة .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةِ مَنْ ﴾ .

يعنى على القول بالصحة : لايشترط أن يعين قراءة شخص من القراء . وهذا هو الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : يحتاج إلى ذلك .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وصححه فى النظم ، والرعايتين . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فوائد

الأولى : هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها ، أو تلقينُ كل آيةٍ قبضٌ لها ؟ فيه احتمالان . ذكرهما الأزجى .

قلت : الصواب ، الذى لاشك فيه : أن تلقين كل آية قبض لها . لأن تعليم كل آية يحصل به نفع كامل . فهو كقبض بعض الصداق إذا كان عينا .

الثانية : أجرى فى الواضح الروايتين فى بقية القُرَب ، كالصلاة والصوم ونحوهما .

الثالثة : لا يصح إصداق الذمية شيئاً من القرآن . وإن صححناه فى حق المسلمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يصح .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : يصح بقصدها الاهتداء .

وقطع به فى المذهب .

وتقدم فى أحكام أهل الذمة : أنهم يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح من المذهب .

الرابعة : لو طلقها ووُجدت حافظة لما أصدقها ، وتنازعا : هل علمها الزوج أم لا ؟ فأيهما يقبل قوله ؟ فيه وجهان .

أطلقهما فى القاعدة الثالثة عشر .

قلت : الصواب قبول قولها .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِذَا تزَوّجَ نِسَاءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَخَالَعَهُنَّ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ : صَحّ وَيُقسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وفى الآخر : يقسم بينهن بالسوية .

اختاره أبو بكر . وذكره ابن رزين رواية .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

وقيل فى الخلع : يقسم على قدر مهورهن . وفى الصداق : يقسم بينهن بالسوية .

[وقال : الصداق يقسم بينهن بالسوية على عددهن .

وفى المحرر . والفروع . وغيرهما ، فى الخلع : أن العوض يقسم بينهن على قدر مهورهن المسماة لهن .

والقولان الأولان فيهما على قدر مهور مثلهن أو على عددهن بالتسوية ، كالقولين فى الصداق ونحوه(١)] .

فائدة : لو كان عقد بعضهن فاسداً : ففيه الخلاف المتقدم . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : للتى عقدها فاسد : مهر المثل . وهو احتمال فى الترغيب من صحة العقود

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كالثَّمَنِ . فَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ دَابّة : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره

---

(١) مابين المربعين ليس فى مصورة طلعت .

وقدمه ابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه الشارح .

وقال القاضى : يصح مجهولا ، مالم تزد جهالته على مهر المثل .

فعليه : لو تزوجها على عبد أو أمة ، أو فرس أو بغل ، أو حيوان من جنس معلوم،أو ثوب هروى أو مروى ، وما أشبهه ـ مما يذكر جنسه ـ : صح . ولها الوسط

وكذا لو أصدقها قفيز حنطة ، أو عشرة أرطال زيت ، وما أشبهه .

فإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل ـ كثوب ، أو دابة ، أو حيوان ـ من غير ذكر الجنس ، أو على حكمها ، أو حكم أجنبى ، أو على حنطة ، أو زبيب ، أو على ما اكتسبه فى العام : لم يصح .

ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

ويأتى معنى هذا قريباً عند قوله « وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه ونحوه » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، ونصره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقال القاضى : يصح . ولها الوسط .

قال فى الفروع : وظاهر نصه صحته .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور ، وإدراك الغاية .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ـ وقال : نص عليه ـ وإدراك الغاية .

وظاهر المستوعب ، والفروع : الإطلاق .

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ السِّنْدِىّ ﴾ .

قال فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع : لها فى المطلق وسط رقيق البلد نوعا وقيمة ، كالسندى بالعراق .

زاد فى الفروع ، فقال : لأن أعلى العبيد : التركى والرومى ، وأدناهم : الزنجى ، والحبشى . والوسط : السندى والمنصورى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : نص الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية جعفر النسائى ــ أن لها وسطا ، يعنى : فيما إذا أصدقها عبداً من عبيده ، على قدر مايخدم مثلها .

وهذا تقييد للوسط بأن يكون مما يخدم مثلها . انتهى .

وقال أيضاً : والذى ينبغى فى سائر أصناف المال ــ كالعبد ، والشاة ، والبقرة ، والثياب ، ونحوها ــ أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك : أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ فى عرفها . و إن كان بعض ذلك غالباً : أخذته ، كالبيع ، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه : فهو كالملفوظ به . انتهى .

و يأتى « إذا أصدقها ثو باً هرو ياً أو مرو ياً ، أو ثو باً مطلقاً » قر يباً .

وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ : لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾

واختاره هو والمصنف ، والشارح . وقدمه فى الكافى . ونصره .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . وهو المذهب .

قال فى المستوعب ، والفروع : وظاهر نصه صحته . واختاره القاضى وأبوالخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ــ وقال : نص عليه ــ و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : إذا أصدقها مبهما من أعيان مختلفة : ففى الصحة وجهان . أصحهما : الصحة . انتهى .

وظاهر الفروع : الإطلاق . فإنه قال فيها ، وفى التى قبلها : لم يصح عند أبى بكر والشيخ . وظاهر نصه : صحته . انتهى .

فتلخص فى المسألتين : أن أبا بكر والمصنف وجماعة ، قالوا : بعدم الصحة فيهما . وأن القاضى وجماعة ، قالوا : بالصحة فيهما . وأن أبا الخطاب وجماعة ، قالوا : لا يصح فى الأولى ، و يصح فى الثانية . وهو المذهب . كما تقدم .

فعلى المذهب : لها أحدهم بالقرعة . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية مهنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع .

وعنه : لها الوسط . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى القاعدة الستين بعد المائة .

وقيل : لها ما اختارت منهم .

وقيل : هو كنذره عتق أحدهم . ذكرهما ابن عقيل .

وقيل : لها ما اختار الزوج .

وأطلق الثلاثة ــ الأول والأخير ــ فى البلغة .

واختار ابن عقيل : أنهم إن تساووا فلها واحد بالقرعة . و إلا فلها الوسط .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قُمْصَانِهِ ﴾ .

وكذا لو أصدقها عمامة من عمائمه ، أو خماراً من خُمره ، ونحو ذلك .

وهذا التخريج لأبى الخطاب ، ومن تابعه من الأصحاب .

وقطع فى المحرر وغيره : أنه كذلك .

قال فى الفروع ، والمحرر : وثوب مروى ، ونحوه : كعبد مطلق . لأن أعلى الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم . وثوب من ثيابه ، ونحوه : كقفيز حنطة وقنطار زيت ، ونحوه : كعبد من عبيده .

وجزم بالصحة فى ذلك فى الوجيز .

ومنع فى الواضح ، فى غير عبد مطلق .

ومنع أبو الخطاب فى الانتصار : عدم الصحة فى قوس أو ثوب .

وقال : كل ما جهل دون جهالة المثل : صح .

وتقدم ذلك عن القاضى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مَوْصُوفًا : صَحَّ ﴾ .

قطع به الأصحاب . وفى الرعاية الصغرى : وجه بعدم الصحة . وفيه نظر . قاله بعضهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا وَسَطًا ، أَوْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ . فَجَاءَتْهُ بِقِيمَتِهِ : لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولَهَا ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، والشارح .

وصححه فى تصحيح المحرر ، والخلاصة . وقدمه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به الشيرازى .

وقال القاضى : يلزمها . وقدمه فى الرعايتين .

وقطع به ابن عقيل فى عمد الأدلة ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلاقَ امْرَأَةٍ له أخْرَى : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

يعنى : لم يصح جعل الطلاق صداقا . وهو المذهب . اختاره أبو بكر،وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى النظم ، وتجريد العناية : لم يصح فى الأصح .

وجزم به فى منتخب الأدمى . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه يصح . جزم به فى الوجيز . ولم أر من اختاره غيره . مع أن له قوة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو قيل ببطلان النكاح : لم يبعد . لأن المسمى فاسد لا بدل له . فهو كالخمر ونكاح الشغار .

فعلى المذهب : لها مهر مثلها . قاله القاضى فى الجامع ، وأبو الخطاب ، وغيرهما وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والرعايتين ، والحاوى . وغيرهم .

وحكى القاضى فى المجرد عن أبى بكر : أنها تستحق مهر الضرة . وقاله ابن عقيل .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو أجود . ذكره فى الاختيارات .

قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ طَلاَقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهكذا قال فى الهداية . وهو الصحيح على هذه الرواية .

جزم به فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح وفرضا المسألة فيما إذا لم يطلقها .

وقيل : لها مهر مثلها . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . ووجه فى البلغة وأطلقهما .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة قاله فى المستوعب ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : يسقط حقها من المهر إذا مضت السنة ولم تطلق . ذكره أبو بكر .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو أصدقها عتق أمته : صح ، بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تزَوّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا : لَمْ يَصِحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع ، ونصه : لا يصح .

وصححه فى النظم ، والخلاصة ، وغيرهما .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : بطل فى المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يصح . وهى مخرجة . خرجها بعض الأصحاب من التى بعدها . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ ، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ : لَمْ يَصِحَّ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا ﴾ .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح .

قال فى الخلاصة : لم يصح على الأصح .

قلت : وهو الصواب . وهو رواية مخرجة .

والمنصوص : أنه يصح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ونصه يصح . وصححه فى النظم .

قال فى المذهب : صح فى المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والرعايتين . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الهداية ، والحاوى الصغير ، وغيرهما : نص الإمام أحمد رحمه الله فى الأولى : على وجوب مهر المثل . وفى الثانية : على صحة التسمية . فيخرج فى المسألتين روايتان .

وقال فى المستوعب : قال أصحابنا تخرج المسألة على روايتين .

وقدم فى البلغة عدم التخريج . وهو المذهب كما تقدم . قال : وحمل بعض أصحابنا كل واحدة على الأخرى .

فائدة : وكذا الحكم : لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَعْتِقِينِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكِ . فَأَعْتَقَتْهُ عَلَى ذَلِكَ : عَتَقَ . وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا لو قالت : أعتقتك على أن تتزوج بى : لم يلزمه ذلك ، و يعتق .

وتقدم التنبيه على ذلك فى « باب أركان النكاح » عند قوله « إذا قال : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قوله ﴿ وَإِذَا فُرِضَ الصَّدَاقُ مُؤَجَّلاً ، وَلَمْ يُذْكَرْ مَحلّ الأَجَلِ : صَحَّ فِي ظَاهِرِ كَلاَمِهِ . وَمَحَلُّهُ : الفُرْقَة ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلا أو معجلا بطريق أولى . ويجوز بعضه معجلا ، وبعضه مؤجلا .

ومتى فرض الصداق وأطلق : اقتضى الحلول .

وإن شرطه مؤجلا إلى وقت : فهو إلى أجله .

وإن شرطه مؤجلا ، ولم يذكر محل الأجل ـ وهى مسألة المصنف ـ فالصحيح : أنه يصح . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب ، منهم القاضى .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : لا يصح .

يعنى : لا يصح فرضه مؤجلا من غير ذكر محل الأجل . ولها مهر المثل .

وقال عن الأول : فيه نظر . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى فى الجامع الصغير .

وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

فعلى المذهب : قال المصنف هنا « ومحله الفرقة عند أصحابنا » منهم القاضى .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يكون حالا . وذكرها ابن أبى موسى احتمالا .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يكون الأجل إلى حين الفرقة ، أو حين الخلوة والدخول .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر أنهم أرادوا بالفرقة البينونة .

فعلى هذا : الرجعية لا يحل مهرها إلا بانقضاء عدتها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا ، أَوْ خِنْزِيرًا ، أَوْ مَالاً مَغْصُوبًا : صَحَّ النِّكَاحُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : والمذهب صحته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يعجبه استقبال النكاح ـ يعنى أن النكاح فاسد ـ اختاره أبو بكر .

واختاره أيضاً شيخه الخلال ، والجوزجانى . لكن يشترط أن يكونا يعلمان حالة العقد : أنه خمر ، أو خنزير ، أو مغصوب .

وحملها القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم على الاستحباب .

تنبيه : إلحاق المغصوب بالخمر والخنزير : عليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما هو محرم لحق الله ـ كالخمر ، والخنزير ، والحر ـ ونحو ذلك . ولا يدخل[1] المغصوب . فيصح به قولا واحداً .

قال الزركشى : وهذا اختيار الشيخين ، حتى بالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه

قلت : وهو ظاهر كلام صاحب الرعاية ، والحاوى .

---

(١) فى نسخة طلعت : ونحو ذلك . لأنه يدخل .

قوله ﴿ وَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعند ابن أبى موسى : يجب مثل المغصوب أو قيمته .

قال الزركشى : واختاره أبو العباس .

وقال فى الواضح : إن باع المغصوب صاحبه بثمن مثله : لزمه .

وعنه : يجب مثل الخمر خلا .

فائدة : يجب المهر هنا بمجرد العقد . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : وعنه يجب بالعقد ، بشرط الدخول .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَخَرَجَ حُرًّا ، أَوْ مَغْصُوبًا ، أَوْ عَصِيرًا ، فَبَانَ خَمْرًا : فَلَهَا قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى يوم التزويج .

قال القاضى فى التعليق : إن خرج حراً فلها قيمته . وقطع به الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وإن خرج العبد مغصوباً فلها قيمته أيضاً . وهو المذهب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وإن بان العصير خمراً ، فجزم المصنف هنا : أن لها قيمته . وهو أحد الوجوه . اختاره القاضى .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ــ وقالا : رواية واحدة ــ وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وقيل : لها مثل العصير . وهو المذهب . واختاره المصنف ، والشارح ، وردَّا قول القاضى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لها مهر المثل . وقدمه فى الإيضاح .

قال فى البلغة : يرجع إلى مهر المثل فى المثلى ، و بالقيمة فى غيره .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه فى هذه المسائل شيء .

وكذا قال فى مهر معين تعذر حصوله .

فائدة : لو تزوج على عبدين ، فبان أحدهما حراً . فالصحيح من المذهب : أن لها قيمة الحر فقط ، وتأخذ الرقيق . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : أن لها قيمتهما .

ولو تزوجها على عبد . فبان نصفه مستحقاً ، أو أصدقها ألف ذراع ، فبانت تسعمائة : خيرت بين أخذه وقيمة التالف ، و بين قيمة الـكل . ذكره أبو بكر ، وقال : هو معنى المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يلزمه شيء .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا : فَلَهَا الخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْشِهِ ، أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ ﴾ .

وكذا لو بان ناقصاً صفة شرطتها .

[فأما الذى بالذمة إذا قبض مثله عنه ، ثم بان معيباً ، ونحوه . فإنه يجب بدله ، لا أرشه ولا قيمته . كما قد صرح به المحرر وغيره][1] .

وحكم ذلك كله كالبيع . كما تقدم . ذكره فى الفروع .

وقال الناظم : لها أخذا الأرش فى الأصح .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال فى المحرر وغيره : وعنه لا أرش لها مع إمساكه .

فائدة : ذكر الزركشي عن الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه ذكر فى بعض قواعده : جواز فسخ المرأة النكاح ، إذا ظهر المعقود عليه حراً ، أو مغصوباً ، أو معيباً .

والإمام والأصحاب على خلاف ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجها عَلَى أَلْفٍ لهاَ ، وَأَلْفٍ لأَبِيهَا : صَحَّ . وَكَانَا جَمِيعًا مَهْرَهَا . فإنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، بَعْدْ قَبْضِهِمَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَلْفٍ . وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

لكن يشترط فى الأب : أن يكون ممن يصح تملكه . قاله الأصحاب .

وذكر فى الترغيب رواية : أن المسمى كله لها . ويرجع به على الأب .

قال الزركشي : وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية ببطلان الشرط ، وصحة التسمية .

وقيل : يبطلان ، ويجب مهر المثل . قاله الزركشي وغيره .

فائدة : لو شرط أن جميع المهر له : صح . كشعيب صلى الله عليه وسلم .

فلو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها ، ولا شيء على الأب . وهذا الصحيح .

وقاله القاضي وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يرجع عليه بنصف ماأخذ . وهو احتمال المصنف .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

[فعلى هذا : لوكان ماشرطه الأب أكثر من النصف : رجع على الأب بما زاد على النصف . وببقية النصف على الزوجة][1]

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف رحمه الله ، وغيره : أنه سواء أجحف الأخذ بمال البنت أو لا .

قال الزركشي : وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله ، والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب ، وطائفة .

وشرط عدم الإجحاف القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا ضعيف . ولا يتصور الإجحاف ، لعدم ملكها له .

فائدة : يملك الأب ماشرطه لنفسه بنفس العقد ، كما تملكه هي . حتى لو مات قبل القبض وُرث عنه . لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا ، ثم إليه ، كأعتق عبدك عن كفارتي . ذكر ذلك ابن عقيل في عمد الأدلة . وقدمه الزركشي.

وقال القاضي ، والمصنف ، والشارح : لا يملكه إلا بالقبض مع النية .

قال الزركشي : وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة .

قال : ويتفرع من هذا ــ على قول أبي محمد ــ أنه لو وجد الطلاق قبل القبض فللأب أن يأخذ من الألف التي استقرت للبنت ما شاء . والقاضي يجعل الألف بينهما نصفين ، لجملة الصداق

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الأَبُ فَالْكُلّ لَهَا ﴾ .

صحة التسمية . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : تبطل التسمية ، ويجب لها مهر المثل . قاله القاضي في المجرد .

قوله ﴿ وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَإِنْ كَرِهَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه .

قال الزركشي : هذا المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب . وقطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره . وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وهو من مفردات المذهب .

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول : اختصاص هذا الحكم بالأب المجبر . وهو قول القاضي في المجرد . وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : يختص ذلك بالمحجور عليها في المال . ذكره ابن أبي موسى في الصغيرة وفي معناها السفيهة .

وفي التعليق احتمال : أن حكم الأب مع الثيب حكم غيره من الأولياء .

تنبيه : حيث قلنا للأب ذلك ، فليس لها إلا ما وقع عليه العقد . فلا يتممه الأب ولا الزوج . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يتممه الأب ، كبيعه بعض مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي ذكره في الانتصار .

وقيل : يتممه لثيب كبيرة .

وفي الروضة : بما وقع عليه العقد قبل لزوم العقد .

وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان في رعايتيه .

تنبيه : قوله « وإن كرهت » هذا المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : وقد يستشكل من لا يملك إجبارها إذا قالت « أذنت لك أن تزوجني على مائة درهم لا أقل » فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك؟ وقد يقال : إذنها في المهر غير معتبر ، فيلغى . ويبقى أصل إذنها في النكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا : صَحّ . وَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ الاعْتِرَاضُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان فى رعايتيه .

قلت : وهو مشكل . لأنها إن كانت رشيدة ، فكيف يلزم الزوج ذلك مع رضاها بغيره ؟ و إن كانت غير رشيدة ، ولها إذن ، وأذنت فى ذلك . فهذا يحتمل أن يلزم الزوج التتمة . و يحتمل أن يلزم الولى . لكن الأولى هنا : لزوم التتمة إما على الزوج أو الولى . هذا ما يظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

فيكمله الزوج . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقى على الولى ، كالوكيل فى البيع . وهو لأبى الخطاب .

قلت : وهو الصواب . وقد نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واختاره الشيخ تقى الدين . وقدمه فى القواعد فى الفائدة العشرين . وقال : نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال فى الفروع : و بدون إذنها يلزم الزوج تتمته . و يضمنه الولى .

وعنه : تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له . قال : و يتوجه كخلع .

وفى الكافى : للأب تعويضها .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ : صَحَّ . وَلَزِمَ ذِمَّةَ الابْنِ ﴾ هذا المذهب .

قال القاضى : هذا المذهب ، رواية واحدة .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : على الأب ضمانا .

وعنه : أصالة . ذكرهما الشيخ تقى الدين .

ونقل ابن هانىء : يلزم ذمة الابن مع رضاه .

وقيل : لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضى .

وتقدم ذلك بأبسط من هذا فى أركان النكاح ، بعد قوله « الثانى : رضى الزوجين » .

فعلى المذهب : لو قضاه عنه أبوه ، ثم طلق ابنه قبل الدخول ــ وقيل : بعد البلوغ ــ فنصف الصداق للابن دون الأب . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يضمنه الأب . كثمن مبيعه . وهو المذهب .

قال القاضى : هذا أصح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والثانى : يضمنه للعرف . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : يلزمه أصالة . ذكرها فى الرعاية .

وقيل : يضمن الأب الزيادة فقط .

وقال فى النوادر : نقل صالح كالنفقة . فلا شىء على الابن .

قال فى الفروع : كذا قال .

وقال الشيخ تقى الدين : و يتحرر لأصحابنا ــ فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد ــ روايات .

إحداهن : هو على الابن مطلقا ، إلا أن يضمنه الأب . فيكون عليهما .

الثانية : هو على الابن ، إلا أن يضمنه الأب . فيكون عليه وحده .

الثالثة : على الأب ضمانا .

الرابعة : على الأب أصالة .

الخامسة : إن كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة .

السادسة : فرق بين رضى الابن وعدم رضاه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلِلْأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ﴾ . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَلاَ يَقْبِضُ صَدَاقَ الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إلاَّ بِإِذْنِهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت رشيدة .

فأما إن كانت محجوراً عليها : فله قبضه بغير إذنها ، وهو واضح . وتقدم ذلك فى باب الحجر .

قوله ﴿ وَفِى الْبِكْرِ الْبَالِغِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى الرشيدة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه فى الفروع ، والحارثى فى باب الهبة .

والثانية : يقبضه بغير إذنها مطلقاً . زاد فى المحرر ومن تابعه : مالم يمنعه .

فعلى الثانية : يبرأ الزوج بقبض الأب ، وترجع على أبيها بما بقى ، لا بما أنفق منه .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنْ تزَوّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . ويجوز له نكاح أمة . ولو قدر على نكاح حرة . ذكره أبو الخطاب . وابن عقيل ، وهو معنى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : متى أذن له ، وأطلق : لم ينكح إلا واحدة . نص عليه .

وزيادته على مهر المثل فى رقبته . على الصحيح من المذهب .

وعنه : بذمته .

وفى تناول النكاح الفاسد احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب أنه لا يتناوله .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وشرح ابن منجا .

إحداهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : و يتعلق بذمة سيده على الأسد .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، و إدراك الغاية .

والثانية : يتعلق برقبته . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

وعنه : يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد .

وعنه : يتعلق بذمتهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضمانا .

وعنه : يتعلق بكسبه . وأطلقهن فى القواعد الأصولية .

فإن قيل : هذه الرواية هى عين الرواية الأولى ، لأن السيد يملك كسبه فهو فى ذمته ؟ .

قيل : ليست هى ، بل غيرها .

وفائدة الخلاف : أنا إذا قلنا يتعلق بذمة السيد : تجب النفقة عليه . و إن لم يكن للعبد كسب . وليس للمرأة الفسخ لعدم كسبه . وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب .

و إن قلنا : يتعلق بكسبه ، فللمرأة الفسخ ، إذا لم يكن له كسب . وليس لسيده منعه من الثلاث . ذكره المصنف وغيره .

و يأتى فى آخر نفقة الأقارب والمماليك «هل له أن يتسرى بإذن سيده أم لا ؟»

تنبيه : إذا قلنا يتعلق المهر بذمة السيد ضماناً ، فقضاه عن عبده : فهل يرجع عليه إذا عتق ؟ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج هنا على الخلاف فى مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد ، فحيث رجع هناك رجع هنا .

فائدتان

إحداهما : حكم النفقة حكم الصداق ، خلافاً ومذهبا . قاله فى الفروع ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات :

وزوجة العبد بإذن السيد عليهما ينفق فى الجود

الثانية : لو طلق العبد . فإن كان الطلاق رجعياً فله الرجعة بدون إذن سيده . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم . واقتصر عليه فى القواعد الفقهية . لأن الملك قائم بعد .

و إن كان الطلاق بائناً ، لم يملك إعادتها بغير إذنه . لأنه تجديد ملك . والإذن مطلق ، فلا يتناول أكثر من مرة واحدة . قاله فى القاعدة الأربعين .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وعنه : النكاح موقوف .

قال فى الفروع ــ بعد أن قدم الأول ــ وقال أصحابنا : كفضولى . ونقله حنبل

و إن وطىء فيه : فكنكاح فاسد .

فعلى القول بالوقف على إجازة السيد : لو أعتقه عقب النكاح . فقال أبوالخطاب فى الانتصار : صح نكاحه ونفذ ، بخلاف ما لو اشترى شيئاً بغير إذن السيد ، ثم أعتقه عقب الشراء : لم ينفذ شراؤه .

قال فى القواعد الأصولية : وما قاله فيه نظر .

قوله ﴿فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجَبَ فِى رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : وجب مهر المثل فى أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

وقيل : فى ذمته . وهو احتمال فى المغنى ، وغيره . واختاره الشارح ، وغيره .

وعنه : الواجب هو المسمى ، و يتعلق برقبته .

وقيل : الواجب خمسا مهر المثل . وهو احتمال فى المغنى أيضاً وغيره .

وعنه : الواجب خمسا المسمى . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وقال الزركشى : هذه أشهر الروايات .

وقدمه فى الخلاصة ، و إدراك الغاية . وجزم به ناظم المفردات وهو منها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

وعنه : إن علمت أنه عبد : فلها خُمسا المسمى . وإن لم تعلم : فلها المهر فى رقبته .

ونقل حنبل : لا مهر لها مطلقا .

قال فى المحرر ، وعنه : إن علما فلا مهر لها بحال .

فقيدها بما إذا علما التحريم . وكذا حملها القاضى أيضاً . وتبعه فى الرعاية .

وزاد : قلت إن علمت المرأة وحدها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : أو علمته هى ، يعنى وحدها .

قال : والإخلال بهذه الزيادة سهو . انتهى .

وقال المصنف : يحتمل مانقل حنبل : أن يحمل على إطلاقه . و يحتمل أن يحمل على ماقبل الدخول . و يحتمل أن يحمل على أن المهر لا يجب فى الحال . بل يجب فى ذمة العبد ، يتبع به إذا عتق .

قال فى القواعد الأصولية : وأُوِّلت هذه الرواية بتأويلات فيها نظر .

وعنه : تعطى شيئا . نقله المروذى ، قال : قلت : أتذهب إلى قول عثمان ؟ قال : أذهب إلى أن تعطى شيئا .

قال أبو بكر : وهو القياس .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قول المصنف ، وغيره : أن خمسا المسمى تجب فى رقبة العبد وقالوا : اختاره الخرقى . والخرقى إنما قال : على سيده خمسا المهر .

والجواب عن ذلك : أن القول بوجو به فى رقبة العبد : هو على السيد . لأنه ملكه . غايته : أنهم خصصوه برقبة العبد . والخرقى جعله على السيد . ولا ينفك ذلك عن مال السيد .

الثانى : مراده – والله أعلم – بالدخول فى قوله « فإن دخل بها » الوطء . وقد صرح به فى الوجيز ، وغيره .

فعلى هذا : لايجب بالخلوة إذا لم يطأ .

والظاهر : أن هذا من الأنكحة الفاسدة ، يعطى حكمها فى الخلوة . على مايأتى فى آخر الباب ، والخلاف فيه .

فائدتان

إحداهما : ظاهر كلام الأكثر : أن الإمام أحمد رحمه الله : إنما صار إلى أن الواجب خمسا المسمى توقيفا . لأنه نقل عن عثمان رضى الله عنه .

ووجهها الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فقال : المهر فى نكاح العبد يجب بخمسة أشياء : النكاح ، وعقد الصداق ، و إذن السيد فى النكاح ، و إذنه فى الصداق ، والدخول . فإذا نكح بلا إذنه : فالنكاح باطل ، ولم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول . فيجب الخمسان .

الثانية : يفديه سيده بالأقل من قيمته ، أو المهر الواجب .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ : لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ ﴾ .

ذكره أبو بكر . واختاره هو وجماعة . منهم القاضى .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقيل : يجب و يسقط . وهو رواية فى التبصرة .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، و إدراك الغاية .

وعنه : يجب المهر ، و يتبع به بعد عتقه . نقله سندى . وهو المذهب .

قال فى المحرر وغيره : وهو المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدَ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ : تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ ـ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ـ إِلَى ثَمَنِهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : يتعلق المهر برقبة العبد . قاله الأصحاب .

فأما إن قلنا : يتعلق بذمة السيد ـ وهو المذهب . كما تقدم ـ : فإن كان المهر وثمن العبد من جنس واحد ، واتفقا فى الحلول أو التأجيل : تقاصا .

وأما إن قلنا : إن المهر يتعلق بذمتيهما : فإنه يسقط . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . لملكها العبد . والمالك لا يجب له شىء على مملوكه . والسيد تبع له . لأنه ضامن . و يبقى الثمن للسيد عليها لسقوط مهرها .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها عليهما قبل أن تملكه .

قال فى الفروع وغيره : بناء على من ثبت له دين على عبد ثم ملكه . فإن فى سقوطه وجهين .

قال فى المحرر : أصلهما من ثبت له دين على عبد ثم ملكه ، هل يسقط ؟ على وجهين .

وقدم فى المحرر وغيره : السقوط . وقاله فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها قبل شرائه .

فمن ثبت له على عبد دين ، أو أرش جناية ، ثم ملكه : سقط .

وقيل : لا يسقط .

وتقدم ذلك فى أواخر باب الحجر .

تنبيه : صرح المصنف بقوله « تحول صداقها ، أو نصفه » أن شراءها له قبل الدخول : لا يسقط نصف مهرها . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة هنا . وقدمه فى الرعايتين هنا . والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يسقط . لأن الفسخ إنما تم بشرائها ، فكأنها هى الفاسخة . وهما وجهان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

ويأتى هذا محرراً فى كلام المصنف فيما إذا جاءت الفرقة من جهتها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ : صَحَّ ، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

ويحتمل أن لاَ يَصِحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ .

وهو رواية ذكرها فى الفروع ، والمستوعب ، وقال : لأنها متى ملكته انفسخ النكاح ، قال : فعلى هذا يجب أن لا يصح شراؤها لزوجها قبل الدخول . لأنه مبطل مهرها . لأن الفرقة بسبب من جهتها . وإذا بطل المهر بطل الشراء . قال : وهذه إحدى مسائل الدور .

قال : وعلى الأولة : السيد قائم مقام الزوج فى توفية المهر ، فصارت الفرقة مشتركة بين الزوج والزوجة . وإذا كان كذلك : غلب فيها حكم الزوج كالخلع .

وإذا ثبت أن الفسخ من جهة الزوج : فعليه نصف المهر . فيصح البيع . ويغرم النصف الآخر . كما لو قبضت جميع الصداق ، ثم طلقت قبل الدخول . فإنها ترد نصفه . انتهى .

قال فى الفروع : واختار ولد صاحب الترغيب : أنه إن تعلق برقبته أو ذمته ، وسقط ما فى الذمة بملك طارىء : برئت ذمة السيد .

فعلى هذا : يلزم الدور . فيكون فى الصحة ، بعد الدخول، الروايتان قبله . انتهى

فعلى المذهب ــ وهو الصحة ــ فى رجوعه قبل الدخول بنصفه ، أو بجميعه : الروايتان المتقدمتان .

فائدة : لو جعل السيد العبد مهرها : بطل العقد ، كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه . إذ نُقَدِّره له قبلها . فيقدر الملك فيمن يعتق على الابن للابن قبل الزوجة .

وقيل : عقد الزوجية إذا دخل فى ملكه هو قبلها : عتق عليه دونها .

قوله ﴿ وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف المجزوم به عند الأكثرين . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تملك إلا نصفه . ذكره القاضى ومن بعده .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا ــ كَالْعَبْدِ ، وَالدَّارِ ــ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا . وَزَكَاتُهُ ، وَنَقْصُهُ ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا ، إلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضَهُ ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ــ وقال : هذا المذهب ــ وغيرهم .

وعنه ــ فيمن تزوج على عبد ففقئت عينه ــ إن كانت قد قبضته فهو لها ، وإلا فهو للزوج .

فعلى هذا : لايدخل فى ضمانها إلا بقبضه .

قال فى المحرر وغيره : ومن شرط تصرفها فيه ، ودخوله فى ضمانه : قبضه ، إلا المتميز . فإنه على روايتين ، كما بيناه فى البيع .

وقال فى الفروع : وتقدم الضمان والتصرف فى البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ : لَمْ يَدْخُلْ فى ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكْ التَّصَرُّفَ فِيهِ إلاَّ بِقَبْضِهِ ، كَالْمَبِيعِ ﴾ .

قاله الأصحاب . وتقدم الخلاف فى ذلك . والصحيح من المذهب ، وما يحصل به القبض فى آخر باب خيار البيع . فإن هذا مثله عند الأصحاب .

وذكر القاضى فى موضع من كلامه : أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه — كالمهر وعوض الخلع — يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبَضَتْ صَدَاقَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : رَجَعَ بِنِصْفِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا . وَيَدْخُلُ فِي مُلْكِهِ : حُكْمًا ، كَالْمِيرَاثِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه .

قال المصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الخلاصة ، والمنور . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ حَتَّى يُطالبَ بِهِ وَيَخْتَار . وذكره القاضى ، وأبو الخطاب . وهو وجه لبعضهم . وأطلقهما فى المستوعب .

قال فى الترغيب ، والبلغة : أصل هذين الوجهين : الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح .

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين : وليس كذلك . ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك . فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك .

كالشفعة . وليس فى قولنا « إن الذى بيده عقدة النكاح : هو الأب » مايستلزم أن الزوج لم يملك نصف الصداق . لأنه إنما يعفو عن النصف المختص بابنته . انتهى .

فعلى المذهب : ما حصل من النماء قبل ذلك : فهو بينهما نصفان .

وعلى الثانى : يكون لها .

وعلى المذهب : لو طلقها على أن المهر كله لها : لم يصح الشرط .

وعلى الثانى : فيه وجهان . قاله فى الفروع .

وعلى المذهب أيضاً : لو طلق ثم عفا . ففى صحته وجهان . قاله فى الفروع . ويصح على الثانى ، ولا يتصرف .

وفى الترغيب ، على الثانى : وجهان . لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب .

ويأتى « إذا طلقها قبل الدخول . وكان الصداق باقياً بعينه . هل يجب رده . أم لا ؟ » بعد قوله « وإن نقص الصداق بيدها » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : رَجَعَ فِى نِصْفِ الأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود ، وصالح .

وقال فى الفروع : لايرجع فى نصف زيادة منفصلة على الأصح .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : له نصف الزيادة المنفصلة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ رَجَعَ فِى نِصْفِ الأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ ﴾

أن الأصل لو كان أمة ، وولدت عندها : أن الولد لها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . فإن الولد نماء منفصل . على الصحيح ، على ماتقدم . وصرح القاضى به فى التعليق .

وقال فى المجرد : للزوج نصف قيمة الأم .

وقال فى الخلاف : يرجع بنصف الأمة . قاله فى القواعد .

واستثنى أبو بكر ـ قاله فى القواعد ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم ـ من النماء المنفصل : ولد الأمة . فلا يجوز للزوج الرجوع فى نصف الأمة ، حذراً من التفريق فى بعض الزمان .

قلت : وفى هذا نظر ظاهر . فإن ذلك كالأمة المشتركة إذا ولدت .

وخرج ابن أبى موسى : أن الولد للمرأة ، ولها نصف قيمة الأم .

قال فى القواعد : وهذا ضعيف جداً . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً : فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِدًا ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ العَقْدِ ﴾ .

اعلم أن الزيادة المتصلة : للزوجة ، على الصحيح من المذهب . وليس للزوج الرجوع فيها . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

قال فى القاعدة الحادية والثمانين : ذكره الخرقى . ولم يعلم عن أحد من الأصحاب خلافه ، حتى جعله القاضى فى المجرد رواية واحدة .

وخرج المجد ، ومن تبعه : رواية بوجوب دفع النصف بزيادته من الرواية التى فى المنفصلة .

وهذا التخريج رواية فى الترغيب . وأطلق فى الموجز الروايتين فى النماء .

وقال فى التبصرة : لها نماؤه بتعيينه . وعنه : بقبضه .

وخرج فى القواعد وجهاً آخر ، بالرجوع فى النصف بزيادته ، وبرد قيمة الزيادة ، كما فى الفسخ بالعيب .

قال : وهذا الحكم إذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها . وأما إن لم يمكن : فهو شريك بقيمة النصف يوم الإصداق .

تنبيهان

أحدهما : محل الخيرة للزوجة : إذا كانت غير محجور عليها .

فأما المحجور عليها : فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة . قاله المصنف ، وغيره . وهو واضح .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَبَيْنَ دَفْعِ نِصفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ﴾ أنه سواء كان متميزاً ، أو لا . وكذا قال الخرقي ، والمصنف في المغني ، والكافي ، والشارح ، وابن حمدان ، في رعايتيه ، وغيرهم .

وحرر في المحرر ، وتبعه في الفروع ، فقالا : إن كان المهر المتميز يضمن بمجرد العقد : فله نصف قيمته يوم العقد . وإن كان غير متميز : فله قيمة نصفه يوم الفرقة ، على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه .

وفي الكافي : إلى وقت التمكين منه . قاله الزركشي .

ويحمل كلام الخرقي ، وأبي محمد ، ومن تابعهما على ذلك . قال : إذ الزيادة في غير المتميز : صورة نادرة .

ولذلك علل أبو محمد : بأن ضمان النقص عليها . فعلم أن كلامه في المتميز . انتهى .

وقال في البلغة ، والترغيب : المهر المعين قبل قبضه : هل هو بيده أمانة ، أو مضمون ، فيكون مؤنة دفن العبد عليه ؟ فيه روايتان . وبنى عليهما التصرف والنماء ، وتلفه .

وعلى القول بضمانه : هل هو ضمان عقد ، بحيث ينفسخ في المعين ، ويبقى في تقدير المالية يوم الإصداق ، أو ضمان يد ، بحيث تجب القيمة يوم تلفه ، كعارية ؟ فيه وجهان .

ثم ذكر : أن القاضى ، وجماعة ، قالوا : مانفتقر توفيته إلى معيار : ضمنه ، وإلا فلا ، كبيع . انتهى . والوجهان فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، خُيِّرَ الزَّوْجُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا . وَلاَ شَيْءَ لَهُ غَيْره ، وَبَيْنَ نِصْفِ الْقِيمَةِ وَقْتَ الْعَقْدِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو اختيار الأكثرين .

قال فى البلغة : ولا أرش على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المستوعب : وحكى شيخنا فى شرحه رواية أخرى : أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصاً ، ويرجع عليها بنصف النقصان ، فله ذلك . واختاره القاضى فى التعاليق .

وقال فى المحرر : وخرج القاضى رواية بالأرش مع نصفه .

قال الشارح ، قال القاضى : القياس أن له ذلك ، كالمبيع يمسكه ويطالب بالأرش . ورده المصنف ، والشارح .

وفى التبصرة رواية ثالثة ــ وقدمها ــ : له نصفه بأرشه بلا تخيير .

تنبيه : محل ذلك ، إذا حدث ذلك عند الزوجة . فأما إن كان بجناية جانٍ ، فالصحيح : أن له ــ مع ذلك ــ نصف الأرش . قاله فى البلغة وغيره . وهو واضح . [وعبارتها ، وأما النقصان : فإن تعيب فى يدها تخير هو . فإن شاء رجع بقيمة النصف سليما . وإن شاء قنع به معيباً ، إلا أن يكون بحيازته جاز . فالصحيح : أن له مع ذلك نصف الأرش][1] .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

فائدة : قوله « وقت العقد » هذا أحد الأقوال ، وقاله الخرقى .

واعتبر القاضى أخذ القيمة بيوم القبض .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : له نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفـاته ، من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا المتميز إذا قلنا : إنه يضمنه بالعقد . فتعتبر صفته وقت العقد . كما تقدم فى الزيادة المتصلة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ تَالِفاً ، أَوْ مُسْتَحَقًّا بِدَيْنٍ ، أَوْ شُفْعَةٍ : فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، إِلاَّ أَنْ يَـكُونَ مِثْلِيًّا ، فَيَرْجِـعُ بِنِصْفِ مِثْلِهِ ﴾ .

إذا فات ماقبضته بتلف ، أو انتقال ، أو غير ذلك . فإن كان مثلياً : فله نصف مثله . وإن كان غير مثلى ، فقدم المصنف : أن له نصف قيمته يوم العقـد . وقاله الخرقى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : إن كان متميزاً ـ وقلنا : يضمنه ، وهو المذهب ، كما تقدم ـ اعتبرت صفته وقت العقد . وإن كان غير متميز : فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض . كما تقدم فى نظائره . فإنهم قد قطعوا فى المسائل الثلاث بذلك .

وقال القاضى : له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض .

قال المصنف ، والشارح : هذا مبنى على أن الصداق لايدخل فى ضمان المرأة إلا بقبضه . وإن كان معيناً كالمبيع فى رواية .

فائدة : لو طلق قبل أخذ الشفيع ، فقيل : يقدم الشفيع . وهو الصحيح . قدمه ابن رزين فى شرحه . لأن حقه أسبق .

وقيل : يقدم الزوج . لأن حقه آكد . لثبوته بنص القرآن والإجماع .

وأطلقهما فى المغنى ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَ الصَّـدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ : فَهَلْ تَضْمَنُ نَقْصَهُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

فإذا كانت منعته منه بعد طلبه منها حتى نقص ، أو تلف : فعليها الضمان لأنها غاصبة .

و إن تلف ، أو نقص قبل المطالبة ، بعد الطلاق ، فقال المصنف هنا : يحتمل وجهين . وكذا قال فى الهداية .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

أحدهما : تضمنه ، وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والثاني : لا تضمنه . اختاره المصنف ، والشارح ، وقالا : هو قياس المذهب

قال فى الخلاصة : لم تضمن فى الأصح .

وقيل : لاتضمن المتميز . ذكره فى الرعاية .

وقيل : هو كتلفه فى يده قبل طلبها .

فوائد

إحداها : لو زاد الصداق من وجه ، ونقص من وجه ـ كعبد صغير كبر ، ومصوغ كسرته وأعادته على صياغة أخرى ، وحمل الأمة ـ فلكل منهما الخيار . قاله فى البلغة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم ، وقالوا : حمل البهيمة زيادة محضة مالم يفسد اللحم .

والزرع والغرس : نقص للأرض ، والإجارة . والنكاح : نقص .

ولا أثر لمصوغ كسرته وأعادته كما كان ، أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وفى المغنى ، والشرح : وجهان .

ولا أثر أيضاً لارتفاع سوق ، ولا لنقلها الملك فيه ، ثم طلق وهو بيدها .

ولا يشترط للخيار زيادة القيمة . بل مافيه غرض مقصود . قاله فى البلغة ، والترغيب ، وغيرهما .

قال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم : خلافه .

الثانية : إن كان النخل حائلاً ثم أطلعت : فزيادة متصلة . وكذا ما أبّر . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال فى البلغة : زيادة متصلة على المشهور .

وذكر فى الترغيب : وجهين .

الثالثة : لو أصدقها أمة حاملاً ، فولدت : لم يرجع فى نصفه . إن قلنا : لايقابله قسط من الثمن . وإن قلنا يقابله : فهو بعض مهر زاد زيادة لاتتميز . ففى لزومها نصف قيمته ، ولزومه قبول نصف الأرض بنصف زرعها : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع فيهما . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وفى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، فى الأولى .

واختار القاضى : أنه يلزمه قبول نصف الأرض بنصف زرعها .

والصحيح : أنه لايلزمه .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

الرابعة : مما يمنع الرجوع : البيع ، والهبة المقبوضة ، والعتق . وكذا الرهن ، والكتابة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى البلغة ، والرعاية .

وقيل : يرجع إلى نصف المكاتب إن اختار . ويكون على كتابته .

ولو قال فى الرهن « أنا أصبر إلى فكاكه » فصبر : لم يلزمها دفع العين ، كما لو رجعت بالابتياع بعد الطلاق .

وهل يمنع التدبير الرجوع ؟ على وجهين . وأطلقهما فى البلغة .

وقدم فى الرعاية : أنه لا يمنع . وهو المذهب .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . لأنه وصية ، أو تعليق نصفه . وكلاهما لا يمنع الرجوع .

قال فى الفروع : له الرجوع فى المدبر ، إن رجع فيه بقول .

وفى لزوم المرأة رد نصفه قبل تقبيض هبة ، ورهن ، وفى مدة خيار بيع : وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يلزمها ذلك . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : يلزمها .

الخامسة : لو أصدقها صيداً ، ثم طلق وهو محرم . فإن لم يملكه بإرث فى الإحرام : فله هنا نصف قيمته . وإلا فهل يقدم حق الله ، فيرسله ويغرم لها قيمة النصف ، أو يقدم حق الآدمى فيمسكه ، ويبقى ملك المحرم ضرورة ، أم هما سواء فيخيران ؟ فيه الأوجه . وأطلقهن فى الفروع .

فعلى الوجه الثالث : لو أرسله برضاها : غرم لها ، وإلا بقيا مشتركين .

قال فى الترغيب : ينبنى على حكم الصيد المملوك بين مُحِلٍّ ومحرم .

السادسة : لو أصدقها ثوباً فصبغته ، أو أرضاً فبنتها ، فبذل الزوج قيمة زيادته لتملكه : فله ذلك على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، والخرقى .

وقدمه فى الرعايتين ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى الفروع : فله ذلك عند الخرقى ، والشيخ تقى الدين .

وقال القاضى : ليس له إلا القيمة . انتهى .

فلو بذلت المرأة النصف بزيادته : لزم الزوج قبوله .

قال الزركشى ، قلت : ويتخرج عدم اللزوم مما إذا وهب العامر تزويق الدار ونحوها للمغصوب منه . وهو أظهر فى البناء . انتهى .

السابعة : لو فات نصف الصداق مشاعاً : فله النصف الباقى . وكذا لو فات النصف معيناً من المتنصف ، على الصحيح من المذهب . فيأخذ النصف الباقى .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : له نصف البقية ، ونصف قيمة الفائت أو مثله .

الثامنة : إن قبضت المسمى فى الذمة فهو كالمعين ، إلا أنه لا يرجع بنمائه مطلقاً .

ويعتبر فى تقويمه صفة يوم قبضه ، وفى وجوب رده بعينه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يجب رده بعينه . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : لا يجب ذلك .

قوله ﴿ وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وهو المشهور . وعليه الجمهور .

حتى قال أبو حفص : رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأنه الأب .

وصححه المصنف ، وغيره . واختاره الخرقى ، وأبو حفص ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : عليه الأصحاب .

وعنه : أنه الأب . قدمه ابن رزين .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : ليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن عفوه صحيح ، لأن بيده عقدة النكاح . بل لأن له أن يأخذ من مالها ماشاء .

وتعليله بالأخذ من مالها ماشاء : يقتضى جواز العفو ـ بعد الدخول ـ عن الصداق كله . وكذلك سائر الديون .

وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .

وقيل : سيد الأمة كالأب .

فعلى المذهب : إذا طلق قبل الدخول ، فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر – وهو جائز الأمر فى ماله – برىء منه صاحبه .

وعلى الثانية : للأب أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة ، إذا طلقت قبل الدخول . كما قاله المصنف هنا .

وكلامه يشمل البكر والثيب الصغيرتين .

وهو الصحيح من المذهب .

وعبارته فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، و إدراك الغاية ، وغيرهم : كعبارة المصنف . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والكافى ، والشرح : ليس للأب ذلك إذا كانت بكراً صغيرة .

واشترط فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية : البكارة لا غير .

فائدة : المجنونة كالبكر الصغيرة .

تنبيهان

الأول : مفهوم قوله « ابنته الصغيرة » أن الأب ليس له أن يعفو عن مهر ابنته البكر البالغة . وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وابن البناء ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمصنف ، والشارح ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

واختار جماعة : أنها كالصغيرة .

وهو ظاهر كلام القاضى . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وهو ظاهر كلامه فى النظم . وأطلقهما فى البلغة .

وقال فى الترغيب ، والبلغة أيضاً : أصل الوجهين : هل ينفك الحجر بالبلوغ أم لا ؟ ولم يقيد فى عيون المسائل بصغر وكبر ، و بكارة وثيو بة .

الثانى : ظاهر قوله « للأب أن يعفو » أن غيره من الأوليـاء ليس له أن يعفو . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر ابن عقيل رواية فى عفو الولى فى حق الصغيرة .

قلت : إذا رأى الولى المصلحة فى ذلك ، فلا بأس به .

الثالث : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن المعفو عنه من الصداق ، سواء كان ديناً أو عيناً . وهو صحيح وهو المذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى البلغة : قاله جماعة من أصحابنا .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والجمهور .

وقيل : من شرطه : أن يكون ديناً . قدمه فى البلغة ، والترغيب .

فليس له أن يعفو عن عين .

قال الزركشى : نعم ، يشترط أن لايكون مقبوضاً . وهو مفهوم من كلامهم . لأنه يكون هبة لاعفواً .

الرابع : مفهوم قوله « إِذَ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ » .

أنها إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو . وهو صحيح . وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى البلغة : لا يملكه فى أظهر الوجهين .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : له ذلك ، مالم تلد ، أو يمضى لها سنة فى بيت الزوج .

وهو مبنى أيضاً على أنه : هل ينفك الحجر عنهـا بالبلوغ أم لا ؟ قاله فى الترغيب . وقال فيه ، وفى البلغة : وعلى هذا الوجه : ينبنى ملك الأب لقبض صداق ابنته البالغة الرشيدة .

فائدة : إن كان العفو عن دين : سقط بلفظ « الهبـة » و « التمليك » و « الإسقاط » و « الإبراء » و « العفو » و « الصدقة » و « الترك » ولا يفتقر إلى قبول ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يفتقر .

و إن كان العفو عن عين : صح . بلفظ «الهبة» و«التمليك» وغيرهما ، كعفوت على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب القواعد ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح بها . اختاره ابن عقيل .

وأطلقهما فى البلغة ، والرعاية ، وقدم : أنه لا يصح بالإبراء . واقتصر فى الترغيب على « وهبت » و « ملـكت » .

وقال فى القواعد : و إن كان عيناً ــ وقلنا : لم يملـكه الزوج ، و إنمـا يثبت له حق التمليك ــ فـكذلك .

يعنى : هو كالعفو عنه إذا كان ديناً .

وهل يفتقر إلى قبوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى البلغة ، الرعايتين .

قال فى القواعد : قال القاضى ، وابن عقيل : يشترط هنا الإيجاب والقبول ، والقبض .

والصحيح : أن القبض لا يشترط فى الفسوخ ، كالإقالة ونحوه . صرح به القاضى فى خلافه .

وقد تقدم ذلك فى أول كتاب الهبة فى العين ، و بعده بيسير فى الدين ، فى إبراء الغريم ، وسواء فى ذلك عفو الزوج والزوجة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ . ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ: رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يرجع بشيء . لأن عقد الهبة لا يقتضى ضمانا .

وعنه : لا يرجع مع الهبة . ويرجع مع الإبراء .

قال فى المحرر ، والرعايتين : وهو الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : هل يرجع عليها ببدل نصفها ؟ على روايتين .

فإن قلنا : يرجع ، فهل يرجع إذا كان الصداق ديناً فأبرأته منه ؟ على وجهين أصحهما : لايرجع . لأن ملكه لم يزل عنه . انتهى .

قال فى تجريد العناية : فلو وهبته بعد قبضه ، ثم طلق قبل مس: رجع بنصفه . لا إن أبرأته ، على الأظهر فيهما . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان الصداق ديناً ، فأبرأته منه . فإن قلنا : لا يرجع فى المعين ، فهنا أولى .

وإن قلنا يرجع هناك : خرج هنا وجهان ، الرجوع وعدمه . وكذا قال فى البلغة .

وقال فيها ، وفى الترغيب : أصل الخلاف فى الإبراء : هل زكاته ــ إذا مضى عليه أحوال وهو دين ــ على الزوجة ، أو على الزوج ؟ فيه روايتان .

قال فى الفروع : وكلامه فى المغنى : على أنه إسقاط ، أو تمليك .

فوائد

إحداها : لو وهبته ، [أو أبرته من نصفه ، أو] بعضه [فيهما] ثم تنصف : رجع بالباقى ، على الرواية الأولى . و بنصفه [أو بباقيه][1] ، على الرواية الأخرى .

(١) مابين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال فى الرعايتين : وهى أصح .

وقيل : له نصف الباقى ، وربع بدل الكل ، أو نصف بدل الكل فقط .

وقيل : يرجع فى الإبراء من المعين ، دون الدين . ذكرهما فى الرعاية .

قال فى الفروع : وإن وهبته بعضه ، ثم تنصف : رجع بنصف غير الموهوب . ونصف الموهوب استقر ملكا له ، فلا يرجع به . ونصفه الذى لم يستقر : يرجع به ، على الأولى ، لا الثانية .

وفى المنتخب : عليها احتمال .

الثانية : لو وهب الثمن لمشتر ، فظهر المشترى على عيب . فهل بعد الرد لها الأرش ، أم ترده وله ثمنه ؟

وقال فى الترغيب : القيمة فيه الخلاف ، قاله فى الفروع .

وقال فى القواعد : فيه طريقان .

أحدهما : تخريجه على الخلاف فى رده .

والأخرى : تمتنع المطالبة هنا وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الأرش ، على ماتقدم فى خيار العيب . وقدمه فى الفروع هناك فى هذه المسألة .

الثالثة : لو قضى المهرَ أجنبى متبرعاً ، ثم سقط أو تنصف : فالراجع للزوج . على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : الراجع للأجنبى المتبرع .

ومثله : خلافا ومذهباً [حكما لاصورة] لو باع عيناً ، ثم وهب ثمنها للمشترى ، أو أبرأه منه ، ثم بان بها عيب يوجب الرد .

[ومثله أيضاً فيهما : لو تبرع أجنبى عن المشترى بالثمن ، ثم فسخ بعيب ، خلافا ومذهباً][1] .

قال فى الفروع : ومثله أداء ثمن ، ثم يفسخ بعيب . انتهى .

وكذا لو أبرأه من بعض الثمن .

واختار القاضى فى خلافه : عدم الرجوع عليه مما أبرأه منه .

وكذا الحكم : لو كاتب عبده ، ثم أبرأه من دين الكتابة ، وعتق . فهل يستحق المكاتب الرجوع عليه بما كان له عليه من الإيتاء الواجب ، أم لا ؟ قدمه فى الفروع .

وضعف المصنف ذلك ، وقال : لا يرجع به المكاتب .

ذكر هذا وغيره فى القاعدة السابعة والستين .

قوله ﴿ وَإِنِ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا أبرأته ، أو وهبته ، ثم ارتدت . وأطلقهما فى الشرح .

إحداهما : يرجع بجميعه . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وظاهر كلام ابن منجا : أن هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين .

والثانية : لا يرجع إلا بنصفه .

وعنه : يرجع بجميعه مع الهبة ، و بنصفه مع الإبراء .

قال فى تجريد العناية : على الأظهر .

قال فى الرعايتين : وهو أصح .

قوله ﴿ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ ﴾ قبل ﴿ الزَّوْجِ ـ كَطَلَاقِهِ وَخُلْعِهِ ،

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ ـ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ـ كَالرَّضَاعِ وَنَحْوِهِ ـ قَبْلَ الدُّخُولِ : يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ﴾

وكذا تعليق طلاقها على فعلها ، وتوكيلها فيه ، ففعلته فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو علق طلاقها على صفة ـ وكانت الصفة من فعلها الذى لها منه بدٌّ ، وفعلته ـ : فلا مهر لها .

وقواه صاحب القواعد .

أما إذا خالعها : فجزم المصنف بأنه يتنصف به . لأنه من قبله . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز . وقدمه فى المستوعب .

قال فى القواعد : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن لها نصف الصداق . وهو قول القاضى وأصحابه .

والوجه الثانى : يسقط الجميع . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قيل « هو فسخ » على الصحيح من المذهب .

وقيل : أو طلاق أيضاً . ذكره فى الرعاية .

قال فى القواعد ـ بعد حكايته القول الثانى فى أصل المسألة ـ : ومن الأصحاب من خرجه على أنه « فسخ » فيكون كسائر الفسوخ من الزوج .

ومنهم : من جعله مما يشترك فيه الزوجان . لأنه إنما يكون بسؤال المرأة . فتكون الفرقة فيه من قبلها .

وكذلك يسقط أرشها فى الخلع فى المرض . وهذا على قولنا « لايصح مع الأجنبى » أظهر .

أما إن وقع مع الأجنبي ، وصححناه : فينبغي أن يتنصف ، وجهاً واحداً . انتهى .

وأما إذا أسلم ، أو ارتد قبل الدخول : فتقدم ذلك محرراً في « باب نكاح الكفار » .

وأما إذا جاءت الفرقة من الأجنبي ـ كالرضاع ، ونحوه ـ : فإنه يتنصف المهر بينهما . ويرجع الزوج على من فعل ذلك .

ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الرضاع ، حيث قال « وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول . فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهرها الذي يلزمه لها » .

فائدة : لو أقر الزوج بنسب أو رضاع ، أو غير ذلك من المفسدات : قُبل منه في انفساخ النكاح ، دون سقوط النصف .

ولو وطيء أم زوجته ، أو ابنتها بشبهة ، أو زنا : انفسخ النكاح . ولها نصف الصداق . نص عليه في رواية ابن هانيء .

قوله ﴿ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا ـ كَإِسْلَامِهَا وَرِدَّتِهَا وَإِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ﴾ وارتضاعها منه بنفسها ﴿ وَفَسْخِهَا لِعَيْبِهِ وَإِعْسَارِهِ ، وَفَسْخُهُ لِعَيْبِهَا : يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا وَمُتْعَتُهَا ﴾ .

أما إذا أسلمت ، أو ارتدت قبل الدخول : فتقدم ذلك أيضاً في أول « باب نكاح الكفار » مستوفًى ، فليعاود .

وأما إذا جاءت الفرقة من قبلها ـ برضاعها ، أو ارتضاعها ممن ينفسخ به نكاحها ـ فيأتي ذلك أيضاً في كتاب الرضاع . حيث قال « فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، فانفسخ نكاحهما . فعليه نصف مهر الصغرى ، يرجع به على الكبرى ، ولا مهر للكبرى » .

وأما فسخها لعيبه ، وفسخه لعيبها : فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف فى المذهب ، إلا توجيه لصاحب الفروع . يأتى فى الفائدة الآتية .

قال المصنف ، والشارح : فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعيبه كأنه منه ، لحصوله بتدليسه ؟

قلنا : العوض من الزوج فى مقابلة منافعها . فإذا اختارت فسخ العقد ، مع سلامة ماعقد عليه — وهو نفع بضعها — رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض فى مقابلة منافع الزوج . و إنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه فى مقابلته عوضاً . فافترقا .

وقال فى القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه فى النـكاح . وفيه خلاف .

والأظهر فى الفرق أن يقال : الفسوخ الشرعية التى يملـكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل .

فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى مابذله سليما ، كما خرج منه . فلا حق له فى غيره ، بخلاف الطلاق ، وما فى معناه — كالخلع ونحوها — لا كالانفساخات القهرية بأسبابها — كالرضاع ، واللعان ، والردة ، والإسلام ، والرق ، والحرية ، ونحوها — بشروطها ، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر . فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر . فجبره الشارع بإعطائها نصف المهر ، وبالمتعة عند فقد التسمية . انتهى .

فائدة : لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد ، فلم يف به . وفسخت : سقط به مهرها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : وهو قول القاضى والأكثرين

وعنه : يتنصف بفسخها قبل الدخول . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

قال فى الفروع : فتتوجه هذه الرواية فى فسخها لعيبه .

ولو فسخت بعد الدخول فلها المتعة إن لم يسم لها مهراً .

وأما فسخها لإعساره بالمهر ، أو بالنفقة وغير ذلك : فهو من جهتها . فلا تستحق شيئا بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَفُرْقَةُ اللِّعَانِ تُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والـكافى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والفروع .

إحداهما : يسقط بها المهر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يتنصف بها المهر .

وخرج القاضى : إن لاعنها في مرضه : تـكون الفرقة منه ، لامنها .

قوله ﴿ وَفِي فُرْقَةِ بَيْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَشِرَائِهَا لَهُ : وَجْهَانِ ﴾

وهما روايتان في الثانية .

وأطلقهما في المغنى ، والـكافى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهما : يتنصف بها المهر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به في الوجيز .

قال في القواعد : هذا أشهر الوجهين . وهو اختيار أبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه . فيما إذا اشترت الزوج .

والثانى : يسقط بها كله . واختاره أبو بكر ، فيما إذا اشتراها الزوج .

وقيل : محل الخلاف : إذا اشتراها من مستحق مهرها . وهي طريقته في المحرر

وقال أبو بكر : إن اشتراها سقط المهر ، و إن اشترته هي تنصف .

واختار في الرعاية : إن طلب الزوج شراء زوجته فلها المتعة ، و إن طلبه سيدها فلا .

فائدة : لو جعل لها الخيار بسؤالها . فاختارت نفسها . فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا مهر لها . قاله في القواعد .

وقيل : يتنصف . وأطلقهما في الفروع .

و إن جعل لها الخيار من غير سؤال منها ، فاختارت نفسها : لم يسقط مهرها . جزم به في المغني ، والشرح .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لاَسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجب سوى النصف .

وقال في الوجيز : يتقرر المهر إن قتل نفسه ، أو قتله غيرهما .

قال في الفروع : فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر . قال : وهو متوجه إن قتلته هي .

فوائد جمة

اعلم أن المهر يتقرر كاملاً ـ سواء كانت الزوجة حرة أو أمة ـ بأشياء ، ذكر المصنف بعضها . فذكر الموت . وهو بلا خلاف .

قال في الفروع : و يتقرر المسمى لحرة أو أمة بموت أحدهما . انتهى .

وذكر القتل . وتقدم الخلاف فيه .

ومما يقرر المهر كاملا : وطؤه فى فرج حية لاميتة . ذكره أبو المعالى وغيره .
ولو بوطئها فى الدبر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقرره الوطء فى الدبر .

ومنها : الخلوة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . قال فى الفروع : وعنه أو لا . اختاره فى عمد الأدلة بزيادة « أو » قبل « لا » .

والذى يظهر : أنها سهو .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين بعد المائة : من الأصحاب من حكى رواية بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها ، بدون الوطء .

وأنكر الأكثرون هذه الرواية . وحملوها على وجه آخر — وذكره .

فعلى المذهب : يتقرر كاملا ، إن لم تمنعه ، بشرط أن يعلم بها . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يتقرر ، وإن لم يعلم بها .

ويشترط فى الخلوة : أن لا يكون عندهما مميز مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : مميز مسلم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويشترط أيضاً : أن يكون الزوج ممن يطأ مثله .

ولا تقبل دعواه عدم علمه بها .

والصحيح من المذهب : ولو كان أعمى . نص عليه . لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك .

وقيل : تقبل دعواه عدم علمه إذا كان أعمى .

وقال فى المذهب : إن صدقته لم تثبت الخلوة . وإن كذبته : فهى خلوة .

فعلى المنصوص : قدم الأصحاب — هنا — العادة على الأصل .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فكذا دعوى إنفاقه . فإن العادة هناك أقوى . انتهى .

والنائم فى الخلوة كالأعمى .

ويقبل قول مدعى الوطء . يعنى فى الخلوة . على الصحيح من المذهب .

[وإلا فسيأتى : أن القول قول الزوج ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر فيه المهر من جملة الوطء بلا خلوة . على الصحيح من المذهب] .

وفى الواضح : يقبل قول منكرة ، كعدمها . قاله ابن عقيل ، وجماعة .

فلا يرجع هو بمهر لايدعيه ، ولا لها مالا تدعيه .

[وسيأتى : أن القول قوله هو دونها ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر به المهر . ومنه الوطء ، ونحوه بلا خلوة][(١)] .

قال فى الانتصار : والتسليم بالتسلم . ولهذا لو دخلت البيت ، فخرج : لم تكمل . قاله قبيل المسألة .

وفى الانتصار أيضاً : يستقر به وإن لم يتسلم ، كبيع وإجارة .

وفى العدة ، والرجعة ، وتحريم الربيبة بالخلوة : الخلاف . قاله فى الفروع .

ويأتى فى أول باب العدد : حكم الخلوة من جهة العدة .

وتقدم أحكام الربيبة إذا خلا بأمها فى « المحرمات فى النكاح » .

وقطع المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بثبوت الرجعة له عليها إذا خلا بها فى عدتها .

قال فى المستوعب : الخلوة تقوم مقام الدخول فى أربعة أشياء : تكميل الصداق، ووجوب العدة ، وملك الرجعة إذا طلقها دون الثلاث ، وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول .

وقيل : هذه الخلوة دون الثلاث . انتهى .

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

ولا يتعلق بالخلوة بقية حكم الوطء . على الصحيح من المذهب .

وقيل : كمدخول بها . إلا فى حلها لمطلقها ، و إحصان . قاله فى الفروع .

ونقل أبو الحارث وغيره : هى كمدخول بها . و يجلدان إذا زنيا . انتهى .

وأما لحوق النسب : فقال ابن أبى موسى : روى عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى صائم خلا بزوجته ، وهى نصرانية . ثم طلقها قبل المسيس ، وأتت بولد ممكن ـ روايتان .

إحداهما : يلزمه . لثبوت الفراش . وهى أصح .

والأخرى : قال : لايلزمه الولد إلا بالوطء . انتهى .

ولو اتفقا على أنه لم يطأ فى الخلوة : لزم المهر والعدة . نص عليه . لأن كلا منهما مقر بما يلزمه .

وذكر ابن عقيل وغيره ـ فى تنصيف المهر هنا : روايتين .

إذا علم ذلك ، فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطء .

ومن الأصحاب من قال : إنما قررت المهر لحصول التمكين بها . وهى طريقة القاضى .

وردها ابن عقيل ، وقال : إنما قررت لأحد أمرين : إما لإجماع الصحابة . وهو حجة . و إما لأن طلاقها بعد الخلوة بها ، وردها ـ زهداً منه فيها ـ : فيه ابتذال لها وكسر . فوجب جبره بالمهر .

وقيل : بل المقرر هو استباحة ما لايباح إلا بالنكاح من المرأة . فدخل فى ذلك الخلوة واللمس بمجردهما .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب . ذكره فى القواعد .

فلو خلا بها ، ولكن بهما مانع شرعى ـ كإحرام وحيض ، وصوم ـ أو حسى ـ كجَبٍّ ، ورتق ، ونضاوة[1] ـ تقرر المهر ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

---

(١) أى هزال وضعف من المرض الشديد .

قال الزركشي : وهو المختار للأصحاب .

وقال : اتفقوا ــ فيما علمت ــ أن هذا هو المذهب . انتهى .

وهو من مفردات المذهب . وقدمه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : لا يقرره .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : يقرره ، إن كان المانع به ، و إلا فلا . وهو قول في الرعاية .

قال في المستوعب : إن خلا بها وهو مدنف ، أو صائم ، أو محرم ، أو مجبوب : استقر الصداق . رواية واحدة . و إن خلا بها وهي محرمة ، أو صائمة ، أو رتقاء ، أو حائض : كمل الصداق في أشهر الروايتين .

وقال في الرعاية : وعنه يكمل ، مع ما لا يمنع دواعي الوطء . بخلاف صوم رمضان والحيض ، والإحرام بنسك ونحوها .

قال القاضي : إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء ــ كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس ــ وجب الصداق . و إن كان يمنع دواعيه ــ كالإحرام وصيام الفرض ــ فعلى روايتين .

قال المصنف ، والشارح : وعنه رواية ، إن كانا صائمين صوم رمضان : لم يكمل الصداق . و إن كان غيره : كمل . انتهى .

وقيل : إن خلا بها ــ وهو مرتد أو صائم أو محرم أو مجبوب ــ : استقر الصداق . وإن كانت صائمة أو محرمة أو رتقاء أو حائضاً : كمل الصداق على الأصح وتقدم كلامه في المستوعب .

تنبيه : قال الزركشي ، وغيره ــ بعد أن ذكر الروايتين ــ : اختلفت طرق الأصحاب في هذه المسألة . فقال أبو الخطاب في خلافه ، والمجد ، والقاضي في الجامع فيما نقله عنه في القواعد : محل الروايتين في المانع ، سواء كان من جهته أو من

جهتها ، شرعياً كان ـ كالصوم والإحرام والحيض ـ أو حسياً ـ كالجب والرتق ونحوهما .

وقال القاضي ـ في الجامع ، والشريف في خلافه ـ محلهما : إن كان المانع من جهتها . أما إن كان من جهته : فإن الصداق يتقرر بلا خلاف .

ونسب هذه الطريقة في القواعد إلى القاضي في خلافه .

وقال القاضي في المجرد ـ فيما أظن ـ وابن البناء : محلهما إذا امتنع الوطء ودواعيه ، كالإحرام والصيام .

فأما إن كان لايمنع الدواعي ـ كالحيض والجب والرتق ـ فيستقر رواية واحدة .

ونسب هذه الطريقة في القواعد إلى القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول .

وقال القاضي في الروايتين : محلهما في المانع الشرعي . أما المانع الحسي : فيتقرر معه الصداق . وهي قريبة من التي قبلها .

ويقرب منها طريقة المصنف في المغني : أن المسألة على ثلاث روايات .

الثالثة : إن كان المانع متأكداً ـ كالإحرام والصيام ـ لم يكمل ، وإلا كمل . انتهى .

وهذه الرواية الثالثة لم يصرح الإمام أحمد رحمه الله فيها بالإحرام . وإنما قاسه المصنف على الصوم الذي صرح به الإمام أحمد .

ومما يقرر المهر أيضاً : اللمس والنظر إلى فرجها ونحوه لشهوة . حتى تقبيلها بحضرة الناس . نص عليه . وهي من المفردات . وقدمه في الفروع .

وخرجه ابن عقيل على المصاهرة . وقاله القاضي مع الخلوة ، وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر ، وإلا فلا . هكذا نقله في الفروع .

قلت : قال ابن عقيل في التذكرة : إن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس عادة : كانت خلوة منه ، وإلا فلا .

ونقله عنه في المستوعب ، والبلغة ، والقواعد .

فلعل قول صاحب الفروع « وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر » عائد إلى ابن عقيل ، لا إلى القاضي . أو يكون ابن عقيل وافق القاضي . ويكون لابن عقيل فيها قولان .

قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ـ في رواية مهنا ـ أنه إذا تعمد النظر إليها ، وهي عريانة تغتسل : وجب لها المهر .

ولا يقرره النظر إليها ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : بلى [إذا كانت غير عريانة . فأما إن كانت عريانة ، وتعمد النظر إليها ـ فالمنصوص : أنه يجب لها المهر(١)]

قال في الرعاية : ويقرره النظر إليها عريانة .

وقطع ناظم المفردات : أن النظر إلى فرجها يقرر المهر .

قال في القواعد : أما مقدمات الجماع ـ كاللمس لشهوة ، والنظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهي عريانة ـ فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء . وهو المذهب . ومنهم : من خرجه على وجهين ، أو روايتين ، من الخلاف في تحريم المصاهرة به [ولم يقيده فيهما بالشهوة . لأن قصد النظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهي عريانة : لا يكون إلا لشهوة ، بخلاف اللمس . إذ الغالب فيه عدم اقترانه بالشهوة فلذلك قيده فيه بها](١) انتهى .

فإن تحملت بماء الزوج . ففي تقرير الصداق به وجهان . وأطلقهما في الفروع . وقال : ويلحقه نسبه .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لايقرره .

وقال في الرعاية : ولو استدخلت منيّ زوج أو أجنبي بشهوة : ثبت النسب ، والعدة ، والمصاهرة . ولا تثبت رجعة ، ولا مهر المثل . ولا يقرر المسمى . انتهى .

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية .

وعنه : القولُ قولُ من يَدَّعِيَ مهر المِثْلِ منهما .

جزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وناظم المفردات . ونصره القاضى ، وأصحابه . منهم الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .

قال فى الفروع : نصره القاضى ، وأصحابه .

وهو من مفردات المذهب بلا خلاف بينهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وعنه : يتحالفان . حكاها الشيرازى فى المبهج .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله : إن كان الاختلاف قبل الدخول : تحالفا . وإن كان بعده : فالقول قول الزوج .

فعلى الرواية الثانية ـ وَهُوَ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيَ مهرَ المِثْلِ منهما ـ لو ادَّعَى أَقَلَّ مِنْهُ ، وَادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ : رُدَّتْ إِلَيْهِ بِلاَ يَمِينٍ عند القاضى ، فِي الأَحْوَالِ كُلِّهَا .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة .

وقيل : يجب اليمين فى الأحوال كلها .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية . وقطع به ـ هو والشريف أبو جعفر ـ فى خلافيهما . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : إذا ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت أكثر منه : رد إلى مهر المثل . ولم يذكر الأصحاب يميناً . والأولى أن يتحالفا . فإن مايقوله كل واحد منهما محتمل للصحة . فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه ، كالمنكر فى سائر الدعاوى . ولأنهما تساويا فى عدم الظهور . فشرع التحالف ، كما لو اختلف المتبايعان . انتهيا .

وقال فى المحرر ، وعنه : يؤخذ بقول مدعى مهر المثل . ولم يذكر اليمين . فيخرج وجوبها على وجهين .

وقال فى الهداية : وعنه القول قول من يدعى مهر المثل . فإن ادعى هو دونه ، وادعت هى زيادة : رد إليه . ولا يجب يمين فى الأحوال كلها ، على قول شيخنا .

وعندى : أنه يجب فيها كلها يمين لإسقاط الدعاوى .

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على الوجهين . انتهى .

وتبعه فى المستوعب ، وغيره .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

لكن صاحب الفروع حكى الخلاف فيما إذا ادعى مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ، تبعاً لصاحب المحرر ، ولم يذكرا يميناً فى غيرها .

وصاحب الرعايتين والحاوى ، قد حكيا الخلاف كذلك ، وأطلقاه أيضاً . وحكياه وجهين ، فيما إذا ادعى هو نقصاً وادعت هى زيادة . وقدما عدم اليمين .

وأبو الخطاب ومن تبعه ـ كالسامرى ، والمصنف هنا ـ أجروا الخلاف فى جميع الصور . وحكوه أيضاً عن القاضى أبى يعلى الكبير .

والظاهر : أن المصنف ، والجد ، والشارح ـ حالة التصنيف ـ : لم يطلعا على الخلاف ، أو ما استحضراه .

[لكن الجد لم يصرح فى كلامه فى حكم اليمين نفياً ولا إثباتا فى المسألة المذكورة .

نعم حيث رد إلى مهر المثل ، فإنه يكون كالمسألة قبلها على الخلاف .

وأيضاً فإنه لم ينف ذكر اليمين إلا عن الرواية . ولم يتعرض لثبوته فى كلام الأصحاب ولا لنفيه ، وكيف ينفيه عنهم ؟ وهو ثابت فى المقنع ، وقبله فى الهداية ، والمذهب .

ويمكن أن يقال : إنما جزم الشيخ فى المقنع بوجوب اليمين فى الأحوال أو بعدمه فيها : اختياراً منه لإطلاق الحالة الأخيرة بالأحوال الأولة . وهى مايؤخذ من قوله « مدعى مهر المثل فى وجوب اليمين ، أو عدمه » وأن ذلك هو ظاهر كلامهم .

والذى ذكره فى المغنى من « أن الأصحاب لم يذكروا يميناً » لا ينافى صنيعه فى المقنع حينئذ . فإن ذلك مختص بالحال الأخير فقط][1] .

فائدة : وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما فى قدر الصداق . قاله فى المستوعب والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا لو اختلف الزوج وولى الزوجة الصغيرة فى قدره . قاله القاضى وغيره . واقتصر عليه فى المستوعب ، وغيره .

ويحلف الولى على فعل نفسه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكِ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ ، فَقَالَتْ : بَلْ عَلَى هَذِهِ الْأَمَةِ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : اللتين فيما إذا اختلفا فى قدر الصداق .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وكذا قال أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وكذا الحكم لو اختلفا فى جنسه أوصفته ، عند الأكثرين .

لكن على رواية من يدعى مهر المثل : لو كانت الأمة تساوى مهر المثل : لم تدفع إليها ، بل يدفع إليها القيمة ، لئلا يملكها ماينكره . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال فى المحرر ، وغيره ـ بعد ذكر الروايتين ـ لكن الواجب القيمة ، لاشىء من المعينين .

وقيل : إن كان معين المرأة أعلى قيمة ـ وهو كمهر المثل أو أقل ، وأخذنا بقولها ـ : أعطيته بعينه . وكذا قال فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف فى فتاويه : إن عينت المرأة أمها ، وعين الزوج أباها : فينبغى أن يعتق أبوها . لأنه مقر بملكها له و إعتاقه عليها . ثم يتحالفان . ولها الأقل من قيمة أمها ، أو مهر مثلها . انتهى .

وفى الواضح : يتحالفان ، كبيع . ولها الأقل مما ادعته أو مهر مثلها .

وفى الترغيب : يقبل قول مدعى جنس مهر المثل فى أشهر الروايتين .

والثانية : قيمة مايدعيه هو .

وقدم فى البلغة ، والرعاية ماقال فى الترغيب : إنه أشهر الروايتين .

فائدة ، لو ادعت تسمية الصداق وأنكر : كان القول قولها فى تسمية مهر المثل ، فى إحدى الروايتين . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : القول قوله ، ولها مهر مثلها .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والفروع .

فعلى الأول : يتنصف المهر إذا طلق قبل الدخول .

وعلى الثانية : فى تنصفه ـ أو المتعة فقط ـ الخلاف الآتى .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمَهْرِ . فالقولُ قولها ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وذكر فى الواضح رواية : أن القول قوله ، بناء على ماإذا قال « كان له علىَّ كذا وقضيته » على مايأتى فى كلام الخرقى فى « باب طريق الحاكم وصفته » .

قوله ﴿ وإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ : سِرٍّ وَعَلانِيَةٍ ، أُخِذَ بِالْعَلانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ قَدِ انْعَقَدَ بِالسِّرِّ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِي ﴾ .

وذكره فى الترغيب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو منصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . لأنه قد أقرَّ به .

نقل أبو الحارث : يؤخذ بالعلانية .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المذهب ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم . قاله فى الخلاصة .

فإن رضيت المرأة بمهر السر ، وإلا لزمه العلانية .

وقال القاضى : وإن تصادقا على السر لم يكن لها غيره .

وحمل كلام الإمام أحمد ، والخرقى : على أن المرأة لم تقر بنكاح السر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

فائدة : ذكر الحلوانى : أن البيع مثل النكاح فى ذلك .

وتقدم ذلك فى كتاب البيع بأتم من هذا .

تنبيه : قال المصنف فى المغنى ، ومن تابعه من الشارح ، وغيره : وجه قول

الخرقى : أنه إذا عقد فى الظاهر عقداً ـ بعد عقد السر ـ فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر . فيجب ذلك عليه ، كما لو زادها على صداقها .

قالوا : ومقتضى ماذكرناه من التعليل لكلام الخرقى : أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية : وجب مهر السر . لأنه وجب عليه بعقده . ولم تسقطه العلانية . فبقى وجوبه . انتهوا .

قال الزركشى : قد حملنا كلام الخرقى على ماإذا كان مهر العلانية أزيد . وهو متأخر . بناء على الغالب . انتهى .

قلت : بل هذا هو الواقع . ولا يتأتى فى العادة غيره .

وقال فى المحرر : وإذا كرر العقد بمهرين ـ سراً ، وعلانية ـ : أخذ بالمهر الزائد ، وهو العلانية . وإن انعقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقى .

قال شارحه : فقوله « أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية » أخرجه مخرج الغالب . انتهى .

وأما صاحب الفروع : فجعل قول الخرقى ومن تابعه قولا غير القول بالأخذ بالزائد .

فقال : ومن تزوج سراً بمهر ، وعلانية بغيره : أخذ بأزيدهما .

وقيل : بأولهما .

وفى الخرقى وغيره : يؤخذ بالعلانية .

وذكره فى الترغيب نص الإمام أحمد مطلقا . انتهى .

قلت : أما على تقدير وقوع أن مهر السر أكثر : فلا نعلم أحداً صرح بأنها لاتستحق الزائد . وإن كان أنقص : فيأتى كلام الخرقى والقاضى .

فوائد

الأولى : لو اتفقا قبل العقد على مهر ، وعقداه بأكثر منه تجملا ـ مثل أن

يتفقا على أن المهر ألف ، و يعقداه على ألفين ـ فالصحيح من المذهب : أن الألفين هى المهر .

جزم به المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والرعاية ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم . وقاله القاضى ، وغيره .

وقيل : المهر ما اتفقا عليه أولا .

فعلى المذهب : قال الإمام أحمد رحمه الله : تفى بما وعدت به وشرطته ، من أنها لاتأخذ إلا مهر السر .

قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب .

وقال أبو حفص البرمكي : يجب عليها الوفاء بذلك .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو وقع مثل ذلك فى البيع ، فهل يؤخذ بما اتفقا عليه ، أو بما وقع عليه العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع .

أحدهما : يؤخذ بما اتفقا عليه . قطع به ناظم المفردات . وحكاه أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضى . وهو من المفردات .

والثاني : يؤخذ بما وقع عليه العقد . قطع به القاضى فى الجامع الصغير .

وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب البيع بعد قوله « فإن كان أحدهما مكرهاً »

الثالثة : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله « و إن تزوجها على صداقين : سر وعلانية ، أخذ بالعلانية » أن الزيادة فى الصداق بعد العقد : تلحق به . ويبقى حكمها حكم الأصل فيما يقرره و ينصفه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لاتلحق به . و إنما هى هبة تفتقر إلى شروط الهبة . فإن طلقها بعد هبتها : لم يرجع بشىء من الزيادة .

وخرج على المذهب : سقوطه بما ينصفه ، من وجوب المتعة لمفوضة مطلقة قبل الدخول بعد فرضه .

فعلى المذهب : يملك الزيادة من حينها . نقله مهنا فى أمة عتقت ، فزيد مهرها وجعلها القاضى لمن أصل الزيادة له .

[قال فى المحرر : وإذا ألحق بالمهر بعد العقد زيادة : ألحقت به ولزمته . وكانت كأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ويتخرج : أن تسقط هى بما ينصفه ، ونحوه . انتهى بما معه][1] .

الرابعة : هدية الزوجة ليست من المهر ، نص عليه . فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه ، فزوجوا غيره : رجع بها . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهذا مما لاشك فيه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ماقبض بسبب النكاح فكمهر .

وقال أيضاً : ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها .

وقال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله — فى المولى يتزوج العربية — يفرق بينهما . فإن كان دفع إليها بعض المهر ، ولم يدخل بها : يردوه . وإن كان أهدى هدية : يردونها عليه .

قال القاضى فى الجامع : لأن فى هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد . فإذا زال : ملك الرجوع ، كالهبة بشرط الثواب . انتهى .

وهذا فى الفرقة القهرية — لفقد الكفاءة ونحوها — ظاهر .

وكذا الفرقة الاختيارية المسقطة للمهر .

فأما الفسخ المقرر للمهر ، أو لنصفه : فتثبت معه الهدية .

وإن كانت العطية لغير المتعاقدين بسبب العقد — كأجرة الدلال ، والخاطب ، ونحوهما — ففى النظريات لابن عقيل : إن فسخ البيع بإقالة ، ونحوها : لم يقف على التراضى . فلا ترد الأجرة . وإن فسخ بخيار ، أو عيب : ردت . لأن البيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقياسه فى النكاح : أنه إن فسخ لفقد الكفاءة ، أو لعيبه : ردت . وإن فسخ لردة ، أو رضاع ، أو مخالعة : لم ترد . انتهى . نقله صاحب القواعد .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿وَالتَّفْوِيضُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : تَفْوِيضُ الْبُضْعِ ، وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ﴾ .

مراده : إذا كانت مجبرة . وكذلك الثيب الصغيرة ، إذا قلنا : يجبرها .

وأما إذا قلنا : لا يجبرها . فلابد من الإذن فى تزويجها بغير مهر ، حتى يكون تفويض بضع .

الثانى : ظاهر قوله ﴿وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ﴾ .

أنها ليس لها المطالبة بالمهر قبل الفرض . وهو أحد الوجهين . لأنه لم يستقر . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : لها المطالبة به ، منهم المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى ، كما أن لها المطالبة بفرضه [لأنه لم يستقر] .

فائدة : حيث فسدت التسمية كان لها المطالبة بفرض مهر المثل ، كما أن لها ذلك هنا .

قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ وَرِثَهُ صَاحِبُهُ . وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهو الصحيح .

قال الزركشي : هذا المذهب بلاريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه ابن أبى موسى ، وغيره . فما قرر المهر المسمى قرره هنا .

وقيل عنه : لامهر لها . حكاها ابن أبى موسى .

وقيل : إنه ينتصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها .

قال ابن عقيل : لاوجه للتنصيف عندى .

قال الشيخ تقى الدين : فى القلب حزازة من هذه الرواية ، والمنصوص عليه فى رواية الجماعة : أن لها مهر المثل ، على حديث بَرْوَعَ بنت واشِق(١) . نص عليه فى رواية على بن سعيد ، وصالح ، ومحمد بن الحكم ، والميمونى ، وابن منصور ، وحمدان بن على ، وحنبل .

قال : ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية تخالف السنة و إجماع الصحابة ، بل الأمة .

فإن القائل قائلان : قائل بوجوب مهر المثل ، وقائل بسقوطه .

فعلمنا أن ناقل ذلك غالط عليه . والغلط إما فى النقل ، أو ممن دونه فى السمع أو فى الحفظ ، أو فى الكتاب .

إذ من أصل الإمام أحمد ـ الذى لاخلاف عنه فيه ـ أنه لايجوز الخروج عن أقوال الصحابة . ولا يجوز ترك الحديث الصحيح من غير معارض له من جنسه . وكان رحمه الله شديدَ الإنكار على من يخالف ذلك . فكيف يفعله هو ـ مع إمامته ـ من غير موافقة لأحد ؟ ومع أن هذا القول لاحظ له فى الآية . ولا له نظير . هذا مما يعلم قطعاً أنه باطل . انتهى .

(١) روى أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى ـ وقال : حسن صحيح ـ من حديث معقل بن سنان « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق ـ وكان زوجها مات ، ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً ـ فجعل لها مهر نسائها . لا وكس ولا شطط »

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا : لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلاَّ الْمُتْعَةُ ﴾

إذا طلق المفوضة قبل الدخول ، فلا يخلو : إما أن يكون قد فرض لها صداقاً ، أو لا .

فإن كان مافرض لها صداقاً ـ وهو مراد المصنف ـ فلا يخلو : إما أن يكون تفويض بضع ، أو تفويض مهر .

فإن كان تفويض بضع : فليس لها إلا المتعة . على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية جماعة . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى المحرر : وهو أصح عندى . وصححه فى النظم ، وتجريد العناية .

قال فى البلغة : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : وهو أظهر .

واختاره الشيرازى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والكافى ـ وقال : هذا المذهب ـ والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، وإدراك الغاية . وجزم به فى المنور .

قال الزركشى : هذه أضعفهما .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والمحرر ، والفروع .

وإن كان تفويض مهر : فقدم المصنف هنا أنه ليس لها إلا المتعة . وهو إحدى الروايتين والمذهب منهما . قدمه فى الكافى ، وقال : هذا المذهب .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والفروع .

قال فى الرعايتين : وهو أظهر .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وابن رزين فى شرحه ، والمنور .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، و إدراك الغاية ، وأطلقهما الزركشى ، والفروع .

و إن كان فرض لها صداقاً صحيحاً : فالصحيح من المذهب : وجوب نصف الصداق المسمى . وعليه الأصحاب .

وعنه : يسقط ، وتجب المتعة .

فائدة : لو سمى لها صداقاً فاسداً ، وطلقها قبل الدخول : لم يجب عليه سوى المتعة ، على إحدى الروايتين . نصره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : اختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

واختاره المجد ، وصاحب الرعايتين .

وعنه : يجب عليه نصف مهر المثل ، وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وابن رزين فى شرحه .

واختاره الشيرازى ، والمصنف ، والشارح .

وأطلقهما فى الحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

فما نَصَّف المسمى : نَصَّفه هنا ، إلا فى هاتين المسألتين ، على الخلاف فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إلاَّ الْمُتْعَةَ . عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ فَأَعْلاَهَا : خَادِمٌ . وَأَدْنَاهَا كِسْوَةٌ تجْزِيهاَ فِي صَلاَتِهاَ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : اعتبار وجوب المتعة بحال الزوج . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الاعتبار بحال المرأة .

وقيل : الاعتبار بحالها .

وعنه : يرجع فى تقديرها إلى الحاكم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . ذكرها القاضى فى المجرد .

قال المصنف : وهذه الرواية تضعف لوجهين .

أحدهما : مخالفة نص الكتاب . لأن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال الزوج . وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة .

الثانى : أنا لو قدرناها بنصف مهر المثل ، لكانت نصف المهر . إذ ليس المهر معيناً فى شىء . انتهى .

قال الزركشى : وهذه الرواية أخذها القاضى ــ فى روايتيه ــ من رواية الميمونى وسأله « كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة . وعلى من ؟ قال : تمتع بنصف صداق المثل » لأنه لو كان فرض لها صداقاً كان لها نصفه .

قال القاضى : وظاهر هذا : أنها غير مقدرة ، وأنها معتبرة بيساره و إعساره .

وقد حكى قول غيره : أنه قدرها بنصف مهر المثل ، ولم ينكره .

فظاهر هذا : أنه مذهب له . انتهى .

قال الزركشى : وهذا فى غاية التهافت . لأنه إنما حكى مذهب غيره ، بعد أن حكى مذهبه .

قال : و إنما تكون هذه الرواية مذهباً معتمداً له إذا لم يكن الإمام أحمد قد ذكر مذهبه معها ، مع أنه قد ذكره هنا معها .

قال : ولا تليق هذه الرواية بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه حينئذ تنفى

فائدة اعتبار الموسع والمقتر ، ولا تبقى فائدة فى إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة ، إلا أن غايته : أن ثَمَّ الواجب من النقدين . وهنا : الواجب متاع .

قوله ﴿ وَإنْ دَخَلَ بِهاَ : اسْتَقَرَّ مَهْرُ المِثْلِ . فَإِنْ طَلَّقَهاَ بَعْدَ ذَلِكَ . فَهَلْ تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . أَصَحُّهُماَ : لاَتَجِبُ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما . وهو كما قالوا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وصححوه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والرواية الثانية : تجب لها المتعة . نقل حنبل : لكل مطلقة متعة .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى موضع من كلامه .

[وقد تقدم لنا : أن كلام المصنف فيما إذا لم يفرض لها صداقا . الرواية لاتختص بذلك ، كما يدل عليه سياق كلامه ، بل هى مطلقة فيه . وفى جميع المطلقات كما هو ظاهر الفروع وغيره][1] .

وقال أبو بكر : والعمل عندى عليه التواتر الروايات بخلافه .

قال الزركشى و إليه ميل أبى بكر لذلك .

فائدتان

إحداهما : إذا دخل بها ــ وكان قد سمى لها صداقاً ــ ثم طلقها . فلا متعة لها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لها المتعة .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ــ فيما خرجه فى محبسه ــ قال ابن عمر « لكل مطلقة متاع إلا التى لم يدخل بها ، وقد فرض لها » واختار هذه الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الاعتصام بالكتاب والسنة ورجحه بعضهم على التى قبلها .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال فى المحرر : لا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول .

وعنه : تجب لـكل مطلقة .

وعنه : تجب للـكل إلا لمن دخل بها ، وسمى مهرها . انتهى .

وتابعه فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ عن هذه الرواية الثالثة ـ صوابه : إلا من سمى مهرها ، ولم يدخل بها .

قال : وإنما هذا زيغ حصل من قلم صاحب المحرر . انتهى .

قلت : رأيت فى كلام بعضهم ، أنه قال : رأيت مايدل على كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله بخط الشيخ تقى الدين الزريرانى رحمه الله .

الثانية : فى سقوطه المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لاتسقط بها . صححه الناظم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

والثاني : تسقط . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وجزم به ابن رزين فى شرحه .

وذكر المصنف الأول احتمالا .

قوله ﴿ وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا كَأُخْتِهَا ، وَعَمَّتِهَا ، وَبِنْتِ أَخِيهَا وَعَمِّهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى البلغة .

وعنه : يعتبر جميع أقاربها ، كأمها وخالتها .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والـكافى ، والزركشى .

فائدة : يعتبر فى ذلك الأقرب فالأقرب من النساء ، على كلا الروايتين . قاله فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّأْجِيلَ : فُرِضَ مُؤَجَّلاً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

والوجه الثاني : يفرض حالًّا . كما لو اختلفت عادتهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو اختلفت مهورهن : أخذ بالوسط الحالِّ .

قوله ﴿ فَأَمَّا النِّـكَاحُ الْفَاسِدُ : فإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بطلاقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلاَ مَهْرَ فِيهِ ﴾ .

إذا افترقا فى النـكاح الفاسد قبل الدخول ، بغير طلاق ولا موت : لم يكن لها مهر . بلا نزاع .

و إن كان بطلاق ، فجزم المصنف هنا : بأنه لامهر لها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه ــ وصححه ــ فى الفروع ، وغيره

وقيل : لها نصف المهر . وحكاه ابن عقيل وجهاً .

و إن افترقا بموت ، فظاهر كلامه هنا : أنه لامهر لها . وهو صحيح . وهو المذهب وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : و يتوجه أنه على الخلاف فى وجوب العدة به .

قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا : اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى القواعد الفقهية : وهى المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهى المذهب عند أبى بكر ، وابن أبى موسى .

واختارها القاضى ، وأكثر أصحابه فى كتب الخلاف .

وجزم به فى المنور وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يجب مهر المثل .

قال المصنف هنا : وهى أصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الشارح . وجزم به فى الوجيز .

فعلى المذهب : يفرق بين النكاح والبيع ، بأن المبيع فى البيع الفاسد إذا تلف يضمنه بالقيمة لا بالثمن . على المنصوص ، و بأن النكاح ــ مع فساده ــ منعقد و يترتب عليه أكثر أحكام الصحيح : من وقوع الطلاق ، ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ، والاعتداد منه بعد المفارقة فى الحياة ، ووجوب المهر فيه بالعقد ، وتقرره بالخلوة . فلذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح .

يوضحه : أن ضمان المهر فى النكاح الفاسد : ضمان عقد كضمانه فى الصحيح . وضمان البيع الفاسد : ضمان تلف ، بخلاف البيع الصحيح . فإن ضمانه ضمان عقد .

قوله ﴿ وَلاَ يَسْتَقِرُّ بِالْخَلْوَةِ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وذكره فى الانتصار ، والمذهب ، رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن رزين : ويحتمل أن لا يجب ، لظاهر الخبر . وهو قول الجمهور .

ومراده ــ والله أعلم ــ جمهور العلماء ، لا جمهور الأصحاب .

وقال أصحابنا : يَسْتَقِرُّ . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

لكن هل يجب مهر المثل ، أو المسمى ؟ مبنى على الذى قبله . وجزم به فى الوجيز وغيره . وأطلقهما فى الرعاية .

وقيل : يجب لها شىء . ولا يكمل المهر .

فائدة : لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ . فإن أبى الزوج الطلاق ، فسخه الحاكم . هذا المذهب . قاله فى القواعد الأصولية وغيره .

قال فى الفروع : وظاهره ولو زوجها قبل فسخه : لم يصح مطلقاً . ومثله نظائره .

وقال ابن رزين : لايفتقر إلى فرقة . لأنه منعقد كالنكاح الباطل . انتهى .

وقال فى الإرشاد : لو زوجت نفسها بلا شهود : ففى تزويجها قبل الفرقة روايتان . وهما فى الرعاية : إذا زوجت بلا ولى ، أو بدون الشهود .

وفى تعليق ابن المنى ، فى انعقاد النكاح برجل وامرأتين : أنه إذا عقد عليها عقداً فاسداً لايجوز : صحيح ، حتى يقضى بفسخ الأول ، ولو سلمنا . فلأنه حرام ، والحرام فى حكم العدم .

قوله ﴿ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وظاهر كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يجب لها مهر . لأنه قال : البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهه . فيملكه .

قوله ﴿ وَالْمُكْرَهَةُ عَلَى الزِّنَا ﴾ .

يعنى : يجب لها مهر المثل . وهو المذهب مطلقاً . وعليه جمهور الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يجب للبكر خاصة . اختاره أبو بكر .

وعنه : لا يجب مطلقاً . ذكرها ـ واختارها ـ الشيخ تقى الدين رحمه الله .
وقال : هو خبيث .

فائدة : لو أكرهها ووطئها فى الدبر ، فلا مهر . على الصحيح من المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : حكمه حكم الوطء فى القبل . جزم به فى المحرر . وأطلقهما فى الفروع وتجريد العناية .

تنبيهان

أحدهما : يدخل فى عموم كلام المصنف : الأجنبية ، وذوات محارمه . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه

وعنه : لا مهر لذات محرمه . كاللواط بالأمرد .

قال المصنف ، والشارح : لأن تحريمهن تحريم أصل . وفارق من حرمت تحريم مصاهرة . فإن تحريمها طارىء .

قال : وكذلك ينبغى أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع . لأنه طارىء أيضاً . انتهيا .

وعنه : أن من تحرم ابنتها لا مهر لها ، كالأم والبنت ، والأخت . ومن تحل ابنتها ـ كالعمة ، والخالة ـ لها المهر .

قال بعضهم ـ عن رواية من تحرم ابنتها ـ بخلاف المصاهرة ، لأنه طارىء .

الثانى : مفهوم كلام المصنف : أنه لا مهر للمطاوعة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الانتصار : يجب المهر للمطاوعة و يسقط .

و يستثنى من ذلك : الأمة إذا وُطئت مطاوعة . فإن المهر لا يسقط بذلك . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . بل يأخذه السيد

وقيل : لامهر لها . وأطلقهما فى الفروع ، فقال : وفى أمة أذنت وجهان .

فائدتان

إحداهما : إذا كان نكاحها باطلا بالإجماع ، ووطىء فيه . فهى كمكرهة فى وجوب المهر وعدمه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الكافى ، والرعاية ، وغيرهم .

وفى الترغيب : رواية يلزم المسمى .

الثانية : لو وطىء ميتة : لزمه المهر .

قال فى الفروع : لزمه المهر فى ظاهر كلامهم . وهو متجه .

وقال القاضى فى جواب مسألة : ووطء الميتة محرم ، ولا مهر ، ولا حدَّ فيه .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ الْبَكَارَةِ ﴾ .

يعنى : مع وجوب المهر للموطوأة بشبهة ، أو زنا . هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد . رحمه الله .

واختاره القاضى فى المجرد ، وقاله فى المستوعب . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

فائدة : يتعدد المهر بتعدد الزنا . لا بتكرر الوطء بشبهة . قاله فى الترغيب ، وغيره .

وذكر أبو يعلى الصغير : أنه يتعدد بتعدد الوطء فى الشبهة ، لا فى نكاح فاسد .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويتعدد المهر بتعدد الشبهة .

وفى المغنى ، والشرح ، والنهاية ، وغيرهم : فى الكتابة يتعدد المهر فى نكاح فاسد .

وقالوا : إن استوفت المكاتبة ـ فى النكاح الفاسد ـ المهرعن الوطء الأول : فلها مهر ثان وثالث ، وإلا فلا .

وقال فى عيون المسائل ، والمغنى ، والشرح هنا : لايتعدد فى نكاح فاسد .

وقاله القاضى فى التعليق ، كدخولها على أن [لا] تستحق مهراً .

وفى التعليق أيضاً : بكل وطء فى عقد فاسد مهر ، إن علم فساده . وإلا مهر واحد .

وفى التعليق أيضاً : فى المكرهة لا يتعدد لعدم التنقيص . كنكاح وكاستواء موضحة .

وفى التعليق أيضاً : لو أقر بشبهة . فلها المهر . ولو سكتت .

قوله ﴿وَإذَا دفَعَ أَجْنَبِيَّة ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتهَا : فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . وقال : هو القياس ، لولا ماروى عن الصحابة .

وقال القاضى ﴿ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ ﴾ وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَإنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إلَّا نِصْفُ الْمُسَمَّى ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجوب المهر كاملا من الرواية التى قال بها القاضى قبل .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل وجوبه .

فائدة : قال المصنف فى فتاويه : لو مات أو طلق من دخل بها ، فوضعت فى يومها ، ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله ، ثم تزوجت فى يومها من دخل بها : فقد استحقت فى يوم واحد بالنكاح مهرين ونصفا . فيعايى بها .

قلت : ويتصور أن تستحق أكثر من ذلك : بأن تطلق من الثالث قبل الدخول . وكذا رابع وخامس .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا ﴾ .

مراده : المهر الحال . وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

ونقله ابن المنذر اتفاقا . وعلله الأصحاب بأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها : لم يمكنها استرجاع عوضها ، بخلاف المبيع .

الثانى : هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع .

فأما إن كانت لا تصلح لذلك : فالصحيح من المذهب : أن لها المطالبة به أيضاً . اختاره ابن حامد وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ورجح المصنف فى المغنى خلافه .

وخرجه صاحب المستوعب ، مما حكى الآمدى : أنه لا يجب البداءة بتسليم المهر ، بل بعدل ، كالثمن المعين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأشبه عندى : أن الصغيرة تستحق المطالبة

لها بنصف الصداق ، لأن النصف يستحق بإزاء الحبس . وهو حاصل بالعقد . والنصف الآخر : بإزاء الدخول ، فلا يستحق إلا بالتمكين .

فوائد

الأولى : لو كان المهر مؤجلاً : لم تملك منع نفسها . لكن لو حل قبل الدخول ، فهل لها منع نفسها — كقبل التسليم — كما هى عبارة الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم [فيهما[1]] فيه وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : ليس لها ذلك . وهو الصحيح . صححه فى النظم . وجزم به فى المغنى والشرح . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك .

الثانية : حيث قلنا : لها منع نفسها ، فلها أن تسافر بغير إذنه . قطع به الجمهور وقال فى الروضة : لها ذلك فى أصح الروايتين . والصحيح من المذهب : أن لها النفقة .

وعلل الإمام أحمد رحمه الله وجوب النفقة بأن الحبس من قبله . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة ، وهو متجه .

الثالثة . لو قبضت المهر ، ثم سلمت نفسها ، فبان معيبا : فلها منع نفسها ، حتى تقبض بدله بعده أو معه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : ليس لها ذلك . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنْعَ ﴾ .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

يعنى : بعد الدخول ، أو الخلوة .

(فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والمذهب .

أحدهما : ليس لها ذلك . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . انتهى .

منهم : أبو عبد الله بن بطة ، وأبو إسحاق بن شاقلا . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . اختاره ابن حامد .

فعلى المذهب : لو امتنعت لم يكن لها نفقة .

و يأتى ذلك أيضاً فى كتاب النفقات فى أثناء الفصل الثالث .

فائدتاه

إحداهما : لو أبى كل واحد من الزوجين التسليم أولا : أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا . ثم تجبر هى على تسليم نفسها . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يؤمر الزوج بجعله تحت يد عدل . وهى بتسليم نفسها . فإذا فعلته : أخذته من العدل .

و إن بادر أحدهما ، فسلم : أجبر الآخر . فإن بادر هو ، فسلم الصداق فله طلب التمكين . فإن أبت بلا عذر فله استرجاعه .

الثانية : لو كانت محبوسة ، أو لها عذر يمنع التسليم : وجب تسليم الصداق . على الصحيح من المذهب . كمهر الصغيرة التى لا توطأ مثلها . كما تقدم .

وقيل : لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعسَرَ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ : فَلَهَا الْفَسْخ ﴾ .

يعنى : إذا كان حالا . وهذا المذهب .

قال فى التصحيح ــ فى كتاب النفقات ــ هذا المشهور فى المذهب . واختاره أبو بكر . وجزم به فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فلها الفسخ فى أصح الوجهين .

ورجحه فى المغنى . وقدمه فى المحرر ــ فيما إذا كان ذلك بعد الدخول لاقبله ــ والشرح ، وغيرهما .

وقيل : ليس لها ذلك .

اختاره المصنف ، وابن حامد . قاله الشارح .

[والذى نقله فى المحرر عن ابن حامد : عدم ثبوت الفسخ بعد الدخول . ومقتضاه : أنه لا يخالفه فى ثبوته لها قبل ذلك][1] وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فإنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والنظم والفروع .

أحدهما : لها الفسخ .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلها الفسخ فى أصح الوجهين . وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو بكر . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : ليس لها الفسخ بعد الدخول .

نقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة ، لا يفرق بينهما إلا أن يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .

قال فى التصحيح فى كتاب النفقات : المشهور فى المذهب لا فسخ لها . واختاره ابن حامد والمصنف .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : إن أعسر بعد الدخول : انبنى على منع نفسها لقبض صـداقها بعد الدخول ، كما تقدم .

إن قلنا : لها منع نفسها هناك . فلها الفسخ هنا ، و إلا فلا . وهى طريقته فى المغنى . وابن منجا فى شرحه .

فائدتان

إحداهما : لو رضيت بالمقام معه مع عسرته ، ثم أرادت بعد ذلك الفسخ : لم يكن لها ذلك على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها ذلك .

فعلى المذهب : لها منع نفسها .

الثانية : لو تزوجته عالمة بعسرته : لم يكن لها الفسخ . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها ذلك .

تنبيه : محل هذه الأحكام : إذا كانت الزوجة حرة .

فأما إن كانت أمة : فالخيرة فى المنع والفسخ إلى السيد . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية والفروع ، وغيرهما . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، وغيرهما .

وقيل : لها . قال فى الرعاية : وهو أولى ، كولى الصغيرة والمجنونة .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْفَسْخُ إلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل : لا يحتاج إلى حكم حاكم ، كخيار المعتقة تحت عبد . انتهى .

باب الوليمـــــة

[فائدة : قال الكمال الدميرى فى شرحه على المنهاج فى « النقوط » المعتاد فى الأفراح : قال النجم البالسى : إنه كالدّين لدافعه المطالبة به ، ولا أثر للعرف فى ذلك . فإنه مضطرب . فكم يدفع النقوط ، ثم يستحق أن يطالب به ؟ انتهى][1]

قوله ﴿ وَهِيَ اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً ﴾ .

هذا قول أهل اللغة . قاله فى المطلع .

وفيه أيضاً : أن الوليمة اسم لطعام العرس [كالقاموس ، وزاد : أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها .

فقولهم « اسم لدعوة العرس » على حذف مضاف « لطعام دعوة » وإلا فالدعوة نفس الدعاء إلى الطعام . وقد تضم دالها ، كدال الدعاء][1] .

قال ابن عبد البر : قاله ثعلب وغيره .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى النظم .

وقال بعض أصحابنا : الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث . إلا أن استعمالها فى طعام العرس أكثر .

وقيل : تطلق على كل طعام لسرور حادث . إطلاقاً متساوياً . قاله القاضى فى الجامع . نقله عنه الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى المستوعب : وليمة الشيء : كماله وجمعه . وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين .

فائدة : الأطعمة التى يدعى إليها الناس عشرة .

الأول : الوليمة . وهى طعام العرس .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

الثانى : الحِذاق ، وهو الطعام عند حِذاق الصبى . أى معرفته ، وتمييزه ، وإتقانه .

الثالث : العذيرة والإعذار ، لطعام الختان .

الرابع : الْخُرْسة والْخُرْس ، لطعام الولادة .

الخامس : الوكيرة ، لدعوة البناء .

السادس : النقيعة ، لقدوم الغائب .

السابع : العقيقة ، وهى الذبح لأجل الولد ، على ما تقدم فى أواخر باب الأضحية .

الثامن : المأدُبة ، وهو كل دعوة لسبب كانت أو غيره .

التاسع : الوضيمة ، وهو طعام المأتم .

العاشر : التحفة ، وهو طعام القادم .

وزاد بعضهم : حادى عشر : وهو الشُّنْدُخية وهو طعام الإملاك على الزوجة .

وثانى عشر : المشداخ . وهو الطعام المأكول فى ختمة القارىء .

وقد نظمها بعضهم ، ولم يستوعبها ، فقال :

وليمة عرس ، ثم خُرْس ولادة　　وعَقٌّ لسبع . والختان لإعذار
ومأدبة أطلق نَقيعـة غائب　　وَضِيمة موت والوَكيرة للدار
وزيدت لإملاك المزوج شـندخ　　ومشداخ المأكول فى ختمة القارى

فأخل بالحذاق والتحفة .

قوله ﴿ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو بشاة فأقل . قاله فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم : يستحب أن لا تنقص عن شاة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : تستحب بشاة .

وقال ابن عقيل : ذكر الإمام أحمد رحمه الله : أنها تجب ولو بشاة ، للأمر (١)

وقال الزركشي : قوله عليه الصلاة والسلام « ولو بشاة » الشاة هنا — والله أعلم — للتقليل . أى : ولو بشىء قليل ، كشاة .

فيستفاد من هذا : أنه تجوز الوليمة بدون شاة .

و يستفاد من الحديث : أن الأولى الزيادة على الشاة . لأنه جعل ذلك قليلاً . انتهى .

فائدتان

إحداهما : تستحب الوليمة بالعقد . قاله ابن الجوزى . واقتصر عليه فى الفروع . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تستحب بالدخول .

قلت : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس . لصحة الأخبار فى هذا وكمال السرور بعد الدخول ، لكن قد جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير .

الثانية : قال ابن عقيل : السنة أن يكثر للبكر .

قلت : الاعتبار فى هذا باليسار فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام « ما أولم على أحد ما أولم على زينب . وكانت ثيبا » لكن قد جرت العادة بفعل ذلك فى حق البكر أكثر من الثيب .

---

(١) روى البخارى ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه — وقد رأى عليه أثر الزواج « مهيم ؟ فقال : تزوجت . فقال : أولم ولو بشاة » .

قوله ﴿ وَالإِجَابَة إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشروطه . وعليه جماهير الأصحاب . ونصروه .

قال ابن عبد البر : لاخلاف فى وجوب الإجابة إلى الوليمة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الإفصاح : و يجب فى الأشهر عنه .

وقيل : الإجابة فرض كفاية .

وقيل : مستحبة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : إن دعاه من يثق به ، فالإجابة أفضل من عدمها .

وقدم فى الترغيب : لايلزم القاضى حضور وليمة عرس . ذكره عنه فى الفروع فى باب أدب القاضى . وذكره فى الرعاية هناك قولا .

قوله ﴿ إِذَا عَيَّنَهُ الدّاعِي الْمُسْلِمُ ﴾

مقيد بما إذا لم يحرم هجره . فإن حرم هجره : لم يجبه ولا كرامة .

ومقيد أيضاً بما إذا لم يكن كسبه خبيثا . فإن كان كسبه خبيثاً : لم يجبه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : بلى .

ومنع ابن الجوزى ـ فى المنهاج ـ من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ، ومفاخر بها ، أو فيها ، ومبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه .

وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب كثير فيهن ، و إلا أبيح إذا كان قليلا .

وقيل : يشترط أن لايخص بها الأغنياء ، وأن لايخاف المدعو الداعى ، ولا يرجوه ، وأن لا يكون فى المحل من يكرهه المدعو ، أو يكره هو المدعو .

قال فى الترغيب ، والبلغة : إن علم حضور الأراذل ، ومَنْ مجالستهم تزرى بمثله : لم تجب إجابته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، عن هذا القول : لم أره لغيره من أصحابنا

قال : وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله الوجوب . واشترط الحل ، وعدم المنكر .

فأما هذا الشرط : فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء فى صفوف الصلاة لاتسقط الجماعة . وفى الجنازة : لا تسقط حق الحضور . فكذلك ههنا .

وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة . وهو نوع من التكبر ، فلا يلتفت إليه .

نعم ، إن كانوا يتكلمون بكلام محرم : فقد اشتملت الدعوة على محرم . و إن كان مكروها : فقد اشتملت على مكروه .

وأما إن كانوا فساقاً ، لكن لايأتون بمحرم ولا مكروه ، لهيبته فى المجلس : فيتوجه أن يحضر ، إذا لم يكونوا ممن يهجرون ، مثل المستترين .

أما إن كان فى المجلس من يهجر : ففيه نظر . والأشبه : جواز الإجابة ، لا وجوبها . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ دَعَا الجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ ، أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الأَوَّلِ ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّىٌّ : لَمْ تَجِبِ الإِجَابَةُ ﴾ .

إذا دعا الجفلى : لم تجب إجابته . على المذهب . وعليه الأصحاب . و يحتمل أن يجب . قاله ابن رزين فى شرحه .

فعلى المذهب : يكره . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى ، والرعايتين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لم تجب ، ولم تستحب .

وقيل : تباح . وأطلقهما فى الفروع .

وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول — وهو اليوم الثانى ، والثالث — : فلا تجب

الإجابة بلا نزاع . لـكن تستحب إجابته فى اليوم الثانى ، وتكره فى اليوم الثالث .

ونقل حنبل : إن أحب أجاب فى الثانى ، ولا يجيب فى الثالث .

وأما إذا دعاه ذمى : فالصحيح من المذهب : لايجب إجابته ، كما قطع به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وقال أبو داود : قيل لأحمد : تجيب دعوة الذمى ؟ قال : نعم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد يحمل كلامه على الوجوب .

فعلى المذهب : تكره إجابته . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز

وقيل : تجوز من غير كراهة .

قال المصنف فى المغنى ، قال أصحابنا : لا تجب إجابة الذمى ، ولـكن تجوز .

وقال فى الـكافى : وتجوز إجابته .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المتقدم : عدم الـكراهة . وهو الصواب .

قال ابن رزين فى شرحه : لا بأس بإجابته .

وأطلقهما فى الفروع . وخرج الزركشى ـ من رواية : عدم جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم ـ عدم الجواز هنا .

قوله ﴿ وَسَائِرُ الدَّعْوَاتِ وَالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا قول أبى حفص العكبرى وغيره . وقطع به فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . قاله فى المستوعب

والصحيح من المذهب : أن بقية الدعوات مباحة . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : قاله القاضى ، وعليه عامة أصحابه .

وقطع به في الهداية ، والفصول ، وخصال ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، ونظم المفردات .

وقدمه فى المستوعب ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تكره دعوة الختان . وهو قول فى الرعاية . ويحتمله كلام الخرقى .

وأما الإجابة إلى سائر الدعوات ، فالصحيح من المذهب : استحبابها . كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال الزركشى : وهو الظاهر .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : تباح . ونص عليه . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الموجز ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والمنور .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

قال فى الفروع : وهو ظاهر .

وقال أيضاً : وظاهر رواية ابن منصور ، ومُثَنَّى : تجب الإجابة .

قال الزركشى : لو قيل بالوجوب ، لكان متجهاً .

وكره الشيخ عبد القادر فى الغنية : حضور غير وليمة العرس إذا كانت كما وصف النبى صلى الله عليه وسلم « يمنعها المحتاج ، ويحضرها الغنى » .

فائدة : قال القاضى فى آخر المجرد ، وابن عقيل ، والشيخ عبد القادر : يكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى إجابة الطعام والتسامح . لأن فيه بِذْلة ودناءة وشرَهاً ، لاسيما الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَضَرَ ، وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا : لَمْ يُفْطِرْ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلاً ، أَوْ كَانَ مُفْطِرًا : اسْتُحِبَّ الأَكْلُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : استحباب الأكل لمن صومه نفل أو هو مفطر . قاله القاضى . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يستحب الأكل للصائم إن كان يجبر قلب داعيه ، وإلا كان إتمام الصوم أولى . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والوجيز . وهو ظاهر تعليل المصنف ، والشارح .

وقيل : نصه « يدعو ، وينصرف » .

وقال فى الواضح : ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر .

وفى مناظرات ابن عقيل : لو غمس إصبعه فى ماء ومصها : حصل به إرضاء الشارع ، وإزالة المأثم بإجماعنا ، ومثله : لايعد إجابة عرفا ، بل استخفافا بالداعى .

فائدة : فى جواز الأكل من مال من فى ماله حرام أقوال .

أحدها : التحريم مطلقاً . قطع به ولد الشيرازى فى المنتخب . قبيل باب الصيد .

قال الأزجى فى نهايته : هذا قياس المذهب ، كما قلنا فى اشتباه الأوانى الطاهرة بالنجسة . وهو ظاهر تعليل القاضى . وقدمه أبو الخطاب فى الانتصار .

قال ابن عقيل فى فنونه ــ فى مسألة اشتباه الأوانى ــ وقد قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يأكل منه .

وسأله المروزى عن الذى يعامل بالربا يأكل عنده ؟ قال : لا .

قال فى الرعاية الكبرى ــ فى آدابها ــ ولا يأكل مختلطا بحرام بلا ضرورة .

والقول الثانى : إن زاد الحرام على الثلث : حرم الأكل ، وإلا فلا . قدمه فى الرعاية . لأن الثلث ضابط فى مواضع .

والقول الثالث : إن كان الحرام أكثر : حرم الأكل ، وإلا فلا . إقامة للأكثر مقام الكل . قطع به ابن الجوزى فى المنهاج .

نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن ورث مالا فيه حرام ــ

إن عرف شيئاً بعينه : رده . و إن كان الغالب على ماله الفساد : تنزه عنه ، أو نحو هذا .

ونقل حرب — فى الرجل يخلف ما لا — إن كان غالبه نهباً أو ر باً ، ينبغى لوارثه أن يتنزه عنه ، إلا أن يكون يسيراً لا يعرف .

ونقل عنه أيضاً : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالا مضار بة ينفعهم وينتفع ؟ .

قال : إن كان غالبه الحرام فلا .

والقول الرابع : عدم التحريم مطلقاً . قلَّ الحرام أو كثر ، لـكن يكره وتقوى الـكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقاله ابن عقيل فى فصوله ، وغيره . وقدمه الأزجى وغيره .

قلت : وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وأطلقهن فى الفروع ، فى باب صدقة التطوع ، والآداب الـكبرى ، والقواعد الأصولية .

قال فى الفروع : و ينبنى على هذا الخلاف : حكم معاملته ، وقبول صدقته وهبته ، و إجابة دعوته ، ونحو ذلك .

و إن لم يعلم أن فى المال حراماً : فالأصـل الإباحة ، ولا تحريم بالاحتمال . و إن كان تركه أولى للشك .

و إن قوى سبب التحريم فظنه يتوجه فيه ، كآنية أهل الـكتاب وطعامهم . انتهى .

قلت : الصواب الترك . وأن ذلك ينبنى على ما إذا تعارض الأصل والظاهر . وله نظائر كثيرة .

فوائد جمة

فى آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما

كره الإمام أحمد رحمه الله ، أن يتعمد القوم — حين وضع الطعام — أن يفجأهم ، وإن فجأهم بلا تعمد : أكل . نص عليه .

وأطلق فى المستوعب ، وغيره : الكراهة إلا مَنْ عادته السماحة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الخبز الكبار . وقال : ليس فيه بركة .

وكره الإمام أحمد فى رواية مهنا : وضعه تحت القصعة لاستعماله له .

وقال الآمدى : يحرم عليه ذلك . وأنه نص الإمام أحمد . وكرهه غيره ، وكرهه الأصحاب فى الأولتين .

وجزم به فى المغنى فى الثانية .

ذكر ذلك كله فى الفروع فى باب الأطعمة .

ويحرم عليه أخذ شىء من الطعام من غير إذن ربه . فإن علم بقرينة رضا مالكه ، فقال فى الترغيب : يكره .

وقال فى الفروع : يتوجه أنه يباح . وأنه يكره مع ظنه رضاه .

وقال فى الرعاية الكبرى : له أخذما علم رضى ربه به ، وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا .

ويأتى : هل له أن يلقم غيره ؟ وما يشابهه .

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف : تحريم الأكل من غير إذن ولا قرينة ، وأن الدعاء إلى الوليمة إذن فى الأكل .

ويغسل يديه قبل الطعام وبعده . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يكره قبله . اختاره القاضى . قاله فى الفروع . قال : وأطلق جماعة رواية الكراهة .

قلت : قال فى المستوعب وغيره : وعنه يكره . اختاره القاضى .

وقال ابن الجوزى فى المذهب : يستحب غسل يديه بعد الطعام إذا كان له غَمر . انتهى .

ولا يكره غسله فى الإناء الذى أكل فيه . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويكره الغسل بطعام . ولا بأس بنخالة . نص عليه .

قال بعضهم : يكره بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه .

وقال فى الآداب : ويتوجه تحريم الغسل بمطعوم . كما هو ظاهر تعليل الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال المصنف ، والشارح : لما أمر الشارع ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ المرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ، ثم تغسل به الدم عن حقيبته صلى الله عليه وسلم ، والملح طعام . ففى معناه ما يشبهه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام أبى محمد يقتضى جواز غسلها بالمطعوم وهو خلاف المشهور .

وجزم الناظم بجواز غسل يديه بالملح . وهو قول فى الرعاية .

وقال إسحاق : تعشيت مع أبى عبد الله مرة . فجعل يأكل ، وربما مسح يديه عند كل لقمة بالمنديل .

ويتمضمض من شرب اللبن . ويلعق قبل الغسل أو المسح أصابعه ، أو يُلعِقها .

ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما . ويقدمه بقرب طعامه . ولا يعرض الطعام . ذكره فى التبصرة ، وغيرها . واقتصر عليه فى الفروع .

ويسن أن يصغر اللقمة . ويجيد المضغ . ويطيل البلع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إلا أن يكون هناك ماهو أهم من الإطالة .

وذكر بعض الأصحاب : استحباب تصغير الكسر . انتهى .

ولا يأكل لقمة حتى يبلع ماقبلها .

وقال ابن أبى موسى ، وابن الجوزى : ولا يمد يده إلى أخرى ، حتى يبتلع الأولى . وكذا قال فى الترغيب ، وغيره .

وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة .

ويبدأ بهما الأكبر والأعلم . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الآداب الكبرى .

وقال الناظم فى آدابه :

ويكره سبق القوم للأكل نَهْمَة ولكن رب البيت إن شاء يبتدى

وإذا أكل معه ضرير : أعلمه بما بين يديه .

وتستحب التسمية عليهما ، والأكل باليمين .

ويكره ترك التسمية والأكل بشماله ، إلا من ضرورة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وذكره النووى فى الشرب إجماعا .

وقيل : يجبان . اختاره ابن أبى موسى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن نقول بوجوب الاستنجاء باليسرى ومس الفرج بها . لأن النهى فى كليهما .

وقال ابن البنا ، قال بعض أصحابنا : فى الأكل أربع فرائض : أكل الحلال . والرضا بما قسم الله . والتسمية على الطعام . والشكر لله عز وجل على ذلك

وإن نسى التسمية فى أوله قال : إذا ذكر « بسم الله أوله وآخره » .

وقال فى الفروع ، قال الأصحاب : يقول « بسم الله » .

وفى الخبر « فليقل : بسم الله أوله وآخره » .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو زاد « الرحمن الرحيم » عند الأكل لكان حسناً[1] . فإنه أكمل بخلاف الذبح . فإنه قد قيل : لايناسب ذلك . انتهى

---

(١) لو كان فيها مأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا فالظاهر : أن البسملة لأوائل السور . والله أعلم .

ويسمى المميز . ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز غيره . قاله بعضهم . إن شُرع الحمد عنه .

وينبغي للمسمى : أن يجهر بها . قاله في الآداب . لينبه غيره عليها .

ويحمد الله إذا فرغ ، ويقول : ماورد .

وقيل : يجب الحمد . وقيل : يحمد الشارب كل مرة .

وقال السامري : يسمى الشارب عند كل ابتداء ، ويحمد عند كل قطع .

قال في الآداب . وقد يقال مثله في أكل كل لقمة . وهو ظاهر ماروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

نقل ابن هانىء : أنه جعل عند كل لقمة : يسمى ويحمد .

وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت .

ويسن مسح الصحفة ، وأكل ما تناثر . والأكل عند حضور رب الطعام وإذنه . ويأكل بثلاث أصابع . ويكره بإصبع . لأنه مقت ، وبإصبعين ، لأنه كبر ، وبأربع وخمس ، لأنه شَرَه .

قال في الآداب : ولعل المراد مايتناول ــ عادة وعرفا ــ بإصبع أو إصبعين . فإن العرف يقتضيه .

ويسن أن يأكل مما يليه مطلقا . على الصحيح من المذهب .

قال جماعة من الأصحاب ــ منهم القاضي ، وابن عقيل ، وابن حمدان في الرعاية ، وغيرهم ــ : إذا كان الطعام لوناً أو نوعاً واحداً .

وقال الآمدي : لا بأس بأكله ــ من غير مايليه ــ إذا كان وحده . قاله في الفروع .

وقال في الآداب : نقل الآمدي عن ابن حامد ، أنه قال : إذا كان مع جماعة أكل مما يليه . وإن كان وحده : فلا بأس أن تجول يده . انتهى .

قلت : وظاهر كلامهم : أن الفاكهة كغيرها .

وكلام القاضي ـ ومن تابعه ـ محتمل الفرق .

ويؤيده حديث عكراش بن ذؤيب رضي الله عنه[1] . لكن فيه مقال . انتهى .

ويكره الأكل من أعلى القصعة ، وأوسطها .

قال ابن عقيل : وكذلك الكيل .

وقال ابن حامد : يسن أن يخلع نعليه .

ويكره نفخ الطعام . على الصحيح من المذهب .

زاد في الرعاية ، والآداب ، وغيرهما : والشراب .

وقال في المستوعب : النفخ في الطعام والشراب والكتاب : منهى عنه .

وقال الآمدي : لا يكره النفخ في الطعام إذا كان حاراً .

قلت : وهو الصواب . إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ .

ويكره أكل الطعام الحار .

قلت : عند عدم الحاجة .

ويكره فعل ما يستقذره من غيره .

وكذا يكره الكلام بما يستقذر ، أو بما يضحكهم ، أو يحزنهم . قاله الشيخ عبد القادر في الغنية .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الأكل متكئاً .

قال الشيخ عبد القادر في الغنية : وعلى الطريق أيضاً .

ويكره أيضاً الأكل مضطجعاً ومنبطحاً . قاله في المستوعب وغيره .

---

(١) روى ابن ماجة عن عكراش بن ذؤيب قال « أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجفنة كثيرة الثريد والودك . فأقبلنا نأكل . فخبطت بيدي في نواحيها . فقال : يا عكرش ، كل من موضع واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب . فجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطبق ، وقال : يا عكرش، كل من حيث شئت . فانه غير لون واحد ».

ويسن أن يجلس للأكل على رجله اليسرى ، وينصب اليمنى ، أو يتربع . قاله فى الرعاية الـكبرى ، وغيره .

وذكر ابن البناء : أن من آداب الأكل : أن يجلس مفترشاً . وإن تربع فلا بأس . انتهى .

وذكر فى المستوعب ، من آداب الأكل : أن يأكل مطمئناً . كذا قال .

ويكره عيب الطعام . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يحرم .

ويكره قرانه فى التمر مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه الناظم فى آدابه ، وابن حمدان فى آداب رعايتيه ، وابن مفلح فى آدابه .

وقيل : يكره مع شريك لم يأذن .

قال فى الرعاية : لا وحده ، ولا مع أهله ، ولا من أطعمهم ذلك .

وأطلقهما ابن مفلح فى الفروع .

وقال أبو الفرج الشيرازى ، فى كتابه أصول الفقه : لا يكره القران .

وقال ابن عقيل فى الواضح : الأولى تركه .

قال صاحب الترغيب ، والشيخ تقى الدين رحمه الله : ومثله ماالعادة جارية بتناوله وله أفراد .

وكذا قال الناظم فى آدابه . وهو الصواب .

وله قطع اللحم بالسكين . والنهى عنه لايصح . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

والسنة : أن يكون البطن أثلاثاً : ثلثاً للطعام ، وثلثاً للشراب ، وثلثاً للنفَس .

ويجوز أكله كثيراً بحيث لا يؤذيه . قاله فى الترغيب .

قال فى الفروع : وهو مراد من أطلق .

وقال فى المستوعب ، وغيره : ولو أكل كثيراً لم يكن به بأس .

وذكر الناظم : أنه لابأس بالشبع ، وأنه يكره الإسراف .

وقال فى الغنية : يكره الأكل كثيراً مع خوف تُخَمَة .

وكره الشيخ تقى الدين أكله حتى يُتْخَمَ . وحرمه أيضاً .

قلت : وهو الصواب .

وحرم أيضاً : الإسراف . وهو مجاوزة الحد .

ويأتى فى الأطعمة كراهة إدمان أكل اللحم .

ولا يقلل من الأكل بحيث يضره ذلك .

وليس من السنة ترك أكل الطيبات[١] .

ولا يكره الشرب قائماً . على الصحيح من المذهب .

ونقله الجماعة ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يكره . وجزم به فى الإرشاد . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال صاحب الفروع : وظاهر كلامهم : لا يكره أكله قائماً . ويتوجه أنه كالشرب . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : إن قلنا : إن الكراهة فى الشرب قائماً لما يحصل له من الضرر ، ولم يحصل مثل ذلك فى الأكل : امتنع الإلحاق .

وكره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ الشرب من فم السقاء ، واختناث الأسقية ، وهو قَلْبُهَا .

ويكره أيضا الشرب من ثَلْمة الإناء .

وقال فى المستوعب : ولا يشرب محاذياً العروة ، ويشرب مما يليها .

وظاهر كلام الأصحاب : أنهما سواء . وحمله فى الآداب على أن العروة متصلة برأس الإناء .

وإذا شرب ناول الإناء الأيمن .

وقال فى الترغيب : وكذا غسل يده .

---

(١) بل هو محاربة للسنة .

وقال ابن أبى المجد : وكذا فى رش ماء الورد .

وقال فى الفروع : وما جرت العادة به ، كإطعام سائل ، وسنور ، وتلقيم ، وتقديم : يحتمل كلامه وجهين . قال : وجوازه أظهر .

وقال فى آدابه : الأولى جوازه .

وقال فى الرعاية الكبرى : ولا يلقم جليسه ، ولا يفسح له إلا بأذن رب الطعام .

وقال الشيخ عبد القادر : يكره أن يلقم من حضر معه ، لأنه يأكل [ويتلف بأكله](1) على ملك صاحبه على وجه الإباحة .

وقال بعض الأصحاب : من الآداب أن لا يلقم أحداً يأكل معه إلا بإذن مالك الطعام .

قال فى الآداب : وهذا يدل على جواز ذلك ، عملاً بالعادة والعرف فى ذلك لكن الأدب والأولى : الكف عن ذلك ، لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح .

وفى معنى ذلك : تقديم بعض الضيفان ما لديه ، ونقله إلى البعض الآخر . لكن لا ينبغى لفاعل ذلك أن يسقط حق جليسه من ذلك .

والقرينة تقوم مقام الإذن فى ذلك .

وتقدم كلامه فى الفروع .

وقال فى الفنون : كنت أقول : لا يجوز للقوم أن يقدم بعضهم لبعض ، ولا لسنور ، حتى وجدت فى صحيح البخارى حديث أنس فى الدُّباء . انتهى .

ويسن أن يغض طرفه عن جليسه .

قال الشيخ عبد القادر : من الآداب : أن لا يكثر النظر إلى وجوه الآكلين . انتهى .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

و يسن أن يؤثر على نفسه .

قال فى الرعاية الكبرى ، والآداب : و يأكل و يشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة ، ومع الفقراء بالإيثار ، ومع الإخوان بالانبساط ، ومع العلماء بالتعلم .

وقال الإمام أحمد : يأكل بالسرور مع الإخوان ، و بالإيثار مع الفقراء ، و بالمروءة مع أبناء الدنيا . انتهى .

و يسن أن يخلل أسنانه إن علق بها شىء .

وقال فى المستوعب : روى عن ابن عمر « ترك الخلال يوهن الأسنان » .

وذكره بعضهم مرفوعاً .

قال الناظم : و يلقى ما أخرجه الخلال ، ولا يبتلعه ، للخبر .

و يسن الشرب ثلاثاً . و يتنفس دون الإناء ثلاثاً . فإن تنفس فيه كره .

ولا يشرب فى أثناء الطعام . فإنه مضر ، مالم يكن عادة .

و يسن أن يجلس غلامه معه على الطعام . و إن لم يجلسه أطعمه .

و يسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم، مالم توجد قرينة .

و يكره مدح طعامه وتقويمه . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ عبدالقادر فى الغنية : يحرم عليه ذلك .

وقال الآمدى : السنة أن يأكل بيده ، ولا يأكل بملعقة ، ولا غيرها . ومن أكل بملعقة أو غيرها : أكل بالمستحب . انتهى .

وقال الشيخ عبد القادر : و يستحب أن يبدأ بالملح ، و يختم به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : زاد الملح .

و يكره إخراج شىء من فيه ، ورده فى القصعة .

ولا يمسح يده بالخبز ، ولا يستبذله . ولا يخلط طعاماً بطعام . قاله الشيخ عبد القادر .

و يستحب لصاحب الطعام ، أن يباسط الإخوان بالحديث الطيب ، والحكايات التي تليق بالحالة إذا كانوا منقبضين .

وقد كان الإمام أحمد رحمه الله : يباسط من يأكل معه .

وذكر ابن الجوزي : أن من آداب الأكل : أن لا يسكتوا على الطعام ، بل يتكلمون بالمعروف . و يتكلمون بحكايات الصالحين في الأطعمة . انتهى .

ولا يتصنع بالانقباض . وإذا أخرج من فيه شيئا ليرمى به : صرف وجهه عن الطعام ، وأخذه بيساره .

قال : و يستحب تقديم الطعام إليهم . و يقدم ماحضر من غير تكلف . ولا يستأذنهم في التقديم . انتهى .

قال في الآداب : كذا قال .

وقال ابن الجوزي أيضاً : ولا يكثر النظر إلى المكان الذي يخرج منه الطعام فإنه دليل على الشره .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا دعى إلى أكل : دخل إلى بيته ، فأكل مايكسر نَهْمته قبل ذهابه .

وقال ابن الجوزي : ومن آداب الأكل : أن لا يجمع بين النوى والتمر ، في طبق واحد ولا يجمعه في كفه ، بل يضعه من فيه على ظهر كفه .

وكذا كل ما فيه عَجَم ، وثفل . وهو معنى كلام الآمدي .

وقال أبو بكر بن حماد : رأيت الأمام أحمد ـ رحمه الله ـ يأكل التمر ، و يأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى .

ورأيته يكره أن يجعل النوى مع التمر في شيء واحد .

ولرب الطعام أن يخص بعض الضيفان بشيء طيب ، إذا لم يتأذ غيره .

و يستحب للضيف أن يُفْضِل شيئاً ، لا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته (١) ، أو كان ثم حاجة .

---

(١) البركة من الله ، لامن الخلق .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والشيخ تقى الدين : أن الخبزَ لا يُقبَّل ، ولا بأس بالمناهدة .

نقل أبو داود : لا بأس أن يتناهد فى الطعام و يتصدق منه . لم يزل النـاس يفعلون هذا .

قال فى الفروع : و يتوجه رواية : لايتصدق بلا إذن ونحوه . انتهى .

ومعنى « النهد » أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة ، و يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ، و يأ كلون جميعاً .

و إن أ كل بعضهم أ كثر من بعض : فلا بأس .

قوله ﴿ فَإِنِ دَعَاهُ اثْنَانِ : أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . لـكن هل السبق بالقول ــ وهو الصواب ــ أو بقرب الباب ؟ فيه وجهان .

قال فى الفروع : وحكى ، هل السبق بالقول أو بالباب ؟ فيه وجهان . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أن السبق بالقول . وهو كالصريح فى كلام المصنف ، وغيره . خصوصاً : المغنى ، والشرح .

فإن استو يا فى السبق : فقطع المصنف هنا بتقديم الأدين . ثم الأقرب جواراً .

وقاله فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى .

وقال فى الخلاصـة ، والـكافى ، ونهاية ابن رزين : فإن استو يا : أجاب أقربهما بابا .

زاد فى الخلاصة : و يقدم إجابة الفقير منهما .

وزاد فى الـكافى : فإن استو يا أجاب أقربهما رحما ، فإن استو يا : أجاب أدينهما ، فإن استو يا : أقرع بينهما .

وكذا قال فى المغنى ، والشرح .

وقال فى المحرر : ومن دعاه اثنان : قدم أسبقهما . ثم إن أتيا معاً : قدم أدينهما . ثم أقربهما رحما . ثم جواراً . ثم بالقرعة .

وجزم به فى النظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى تجريد العناية : ويقدم أسبق . ثم أدين . ثم أقرب جواراً . ثم رحما . وقيل : عكسه . ثم قارِع .

وقال فى الفصول : يقدم السابق . فإن لم يسبق أحدهما الآخر ، فقال أصحابنا : ينظر أقربهما داراً ، فيقدم فى الإجابة .

وقيل : الأدين بعد الأقرب جواراً .

وقال فى البلغة : فإن جاءا معاً : أجاب أقربهما جواراً . فإن استويا : قدم أدينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ـ كالزَّمْرِ ، وَالْخَمْرِ ـ وَأَمْكَنَهُ الإِنْكَارِ : حَضَرَ ، وَأَنْكَرَ ، وَإِلاَّ لَمْ يَحْضُرْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ حَضَرَ وَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ : أَزَالَهُ وَجَلَسَ . فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ : انْصَرَفَ ﴾ بلا خلاف .

قوله ﴿ وَ إِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ : فَلَهُ الْجُلُوسُ ﴾ .

ظاهره : الخيرة بين الجلوس وعدمه . وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس به .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال الناظم : إن شاء يجلس . ولكن عنهم : البعد أجود .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينصرف .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فِيهَا صُوَرُ الْحَيَوَانِ : لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا أَنْ تُزَالَ ﴾ .

هكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وفى تحريم لُبثه فى منزل فيه صورة حيوان على وجه محرم : وجهان . والمذهب : لا يحرم .

وهو ظاهر ما قطع به فى المغنى ، والشرح ، و شرح ابن رزين ، وغيرهم .

وتقدم فى ستر العورة « هل يحرم ذلك ، أم لا ؟ » .

فائدة : إذا علم به قبل الدخول ، فهل يحرم الدخول ، أم لا ؟ فيه الوجهان المتقدمان . وأطلقهما فى الفروع .

وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه لا يحرم الدخول . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً ، أَوْ عَلَى وِسَادَةٍ : فَلَا بَأْسَ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الإرشاد : الصور والتماثيل مكروهة عند الإمام أحمد رحمه الله ، إلا فى الأسِرَّة والجدر .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب ستر العورة .

فائدة : يحرم تعليق ما فيه صورة حيوان ، وستر الجدر به ، وتصويره .

وقيل : لا يحرم . وذكره ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين رحمه الله رواية . كافتراشه ، وجعله مخدًّا .

وتقدم بعض ذلك فى ستر العورة .

قوله ﴿ وَإِنْ سُتِرَتْ الْحِيطَانُ بِسُتُورٍ لَاصُوَرَ فِيهَا ، أَو فِيهَا صُوَرُ غَيْرِ الْحَيَوَانِ : فَهَلْ تُبَاحُ ؟ على روايتين ﴾ .

مراده : إذا كانت غير حرير .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يكره . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . واختاره المصنف .

وجزم به فى المغنى ، والشرح فى موضع ، والوجيز ، وشرح ابن رزين .

وقدمه فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يحرم .

وقال فى الخلاصة : وإذا حضر ، فرأى ستوراً معلقة لا صور عليها ، فهل يجلس ؟ فيه روايتان . أصلهما : هل هو حرام ، أو مكروه ؟

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف: إذا لم تكن حاجة . فأما إن دعت الحاجة إليه ــ من حر ، أو برد ــ فلا بأس به .

ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وهو واضح .

الثاني : ظاهر قوله « فهل يباح ؟ » أن الخلاف فى الإباحة وعدمها . وليس الأمر كذلك . وإنما الخلاف فى الكراهة والتحريم . فمراده بالإباحة : الجواز الذى هو ضد التحريم .

فعلى القول بالتحريم : يكون وجود ذلك عذراً فى ترك الإجابة .

وعلى القول بالكراهة : يكون أيضاً عذراً فى تركها . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعاية .

وقيل : لايكون عذراً . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة المتقدم ..

قلت : وهو الصواب .

والواجب لا يترك لذلك . وأطلقهما فى الفروع .

ونقل ابن هانىء وغيره : كل ما كان فيه شىء من زى الأعاجم وشبهه . فلا يدخل .

ونقل ابن منصور : لابأس أن لايدخل . قال : لا كريحان منضد .

وذكر ابن عقيل : أن النهى عن التشبه بالعجم للتحريم .

ونقل جعفر : لايشهد عرساً فيه طبل ، أو مخنث ، أو غناء ، أو تستر الحيطان . ويخرج لصورة على الجدار .

ونقل الأثرم ، والفضل : لا لصورة على ستر ، لم يستر به الجدر .

قوله ﴿ وَلَا يُبَاحُ الأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، أَوْ مَايَقُومُ مَقَامَهَا ﴾ بلا نزاع

فيحرم أكله بلا إذن صريح ، أو قرينة ، ولو من بيت قريبه أو صديقه ، ولم يحرزه عنه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقله ابن القاسم ، وابن النضر . وجزم به القاضى فى الجامع .

وظاهر كلام ابن الجوزى ، وغيره : يجوز أكله من بيت قريبه وصديقه ، إذا لم يحرزه . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وقدمه فى آدابه . وقال : هذا هو المتوجه .

ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله : على الشك فى رضاه ، أو على الورع . انتهى .

وجزم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ــ فى آخر الغصب ، فيمن يكتب من محبرة غيره ــ يجوز فى حق من ينبسط إليه ، ويأذن له عرفا .

قوله ﴿ وَالدُّعَاءِ إِلَى الْوَلِيمَةِ : إِذْنٌ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وكذا تقديم الطعام إليه بطريق أولى .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة فى ذلك البلد بالأكل بذلك . فيكون العرف إذناً .

وقد تقدم : أن المسنون الأكل عند حضور رب الطعام وإذنه .

وتقدم جملة صالحة فى آداب الأكل والشرب .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الدعاء ليس إذناً فى الدخول .

وقال المصنف ، والشارح : هو إذن فيه .

وقدمه فى الآداب . ونسبه إلى المصنف وغيره .

قلت : إن دلت قرينة عليه كان إذناً . وإلا فلا .

الثانية : قال المجد : مذهبنا لا يملك الطعام الذى قدم إليه ، بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه .

قال فى القاعدة السادسة والسبعين : أكل الضيف إباحة محضة . لا يحصل الملك به بحال . على المشهور عندنا . انتهى .

قال المصنف فى المغنى ــ فى مسألة غير المأذون له : هل له الصدقة من قوته ؟ ــ الضيف لا يملك الصدقة بما أذن له فى أكله ؟ .

وقال : إن حلف لا يهبه ، فأضافه : لم يحنث . لأنه لم يملكه شيئاً . وإنما أباحه الأكل . ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه . انتهى .

قلت : فيحرم عليه تصرفه فيه بدونه .

قال الشيخ عبد القادر ، والشيخ تقى الدين أيضاً : يأكل الضيف على ملك صاحب الطعام على وجه الإباحة . وليس ذلك بتمليك . انتهى .

قال فى الآداب : مقتضى تعليله فى المغنى : التحريم .

قلت : والأمر كذلك .

قال فى الانتصار ، وغيره : لو قدم لضيفانه طعاماً : لم يجز لهم قسمته . لأنه إباحة . نقله عنهم فى الفروع فى آخر الأطعمة .

وقال فى القواعد : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية بإجزاء الطعام فى الكفارات ، وتنزل على أحد قولين .

وهما : أن الضيف يملك ماقدم إليه ، وإن كان ملكا خاصاً بالنسبة إلى الأكل .

وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك . انتهى .

وقال فى الآداب : ووجهت رواية الجواز ــ فى مسألة صدقة غير المأذون له ــ بأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه والإذن عرفاً ، فجاز . كصدقة المرأة من بيت زوجها .

قال : وهذا التعليل جار فى مسألتى الضيف . انتهى .

وللشافعية فيها أربعة أقوال : يملكه بالأخذ ، أو بحصوله فى الفم ، أو بالبلع ، أو لا يملكه بحال ، كمذهبنا .

قوله ﴿ وَالنِّثَارُ ، وَالْتِقَاطُهُ : مَكْرُوهَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافيهما ، والشيرازى . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الناظم : هذا أولى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الإيضاح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : إباحتهما . اختاره أبو بكر . كالمضحى يقول « من شاء اقتطع » .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والبلغة .

وقيل : يكره فى العرس دون غيره .

وعنه : لا يعجبنى . هذا نهبة ، لا يأكله ولا يؤكله لغيره .

وعنه : أنه يحرم . كقول الإمام والأمير فى الغزو وفى الغنيمة « من أخذ شيئاً فهو له » ونحوه .

قوله ﴿ وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنْهُ : فَهُوَ لَهُ ﴾ .

وكذا من أخذ شيئاً منه فهو له . وهذا المذهب فيهما مطلقاً . جزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وقيل : لا يملكه إلا بالقصد .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : يجوز للمسافرين خلط أزوادهم ليأكلوا جميعاً . وهو النهد ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ ﴾ .

إعلان النكاح مستحب . بلا نزاع .

وكذا يستحب الضرب عليه بالدف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

واستحب الإمام أحمد رحمه الله أيضاً : الصَّوْتَ فى العرس .

ونقل حنبل : لا بأس بالصوت والدف فيه .

قال فى الرعاية ـ فى باب بقية من تصح شهادته ـ و يباح الدف فى العرس. انتهى

تنبيه : ظاهر قوله « والضرب عليه بالدف » أنه سواء كان الضارب رجلا ، أو امرأة .

قال فى الفروع : وظاهر نصوصه ، وكلام الأصحاب : التسوية .

قيل له ـ فى رواية المروذى ـ ماترى الناس اليوم ، تحرك الدف فى إملاك ، أو بناء ، بلا غناء ؟ فلم يكره ذلك .

وقيل له ـ فى رواية جعفر ـ يكون فيه جرس ؟ قال : لا .

وقال المصنف : ضرب الدف مخصوص بالنساء .

قال فى الرعاية : ويكره للرجال مطلقا .

فائدتان

إحداهما : ضرب الدف فى نحو العرس ـ كالختان ، وقدوم الغائب ونحوهما ـ كالعرس . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكره .

قال المصنف ، وغيره : أصحابنا كرهوا الدف فى غير العرس .

وكرهه القاضى ، وغيره : فى غير عرس وختان .

ويكره لرجل ، للتشبه .

قال فى الرعاية ، وقيل : يباح فى الختان .

وقيل : وكل سرور حادث .

الثانية : يحرم كل ملهاة ، سوى الدف ـ كمزمار ، وطنبور ، ورباب ، وجَنْك ، وناى ، ومعزفة ، وسرناى ـ نص على ذلك كله .

وكذا الجفانة ، والعود .

قال فى المستوعب ، والترغيب : سواء استعملت لحزن ، أو سرور .

وسأله ابن الحكم عن النفخ فى القصبة كالمزمار ؟ فقال : أكرهه .

وفى تحريم الضرب بالقضيب وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وقدم فى الرعايتين والحاوى الصغير الـكراهة .

وقال فى المغنى : لا يكره إلا مع تصفيق ، أو غناء أو رقص ، ونحوه .

وجزم ابن عبدوس ـ فى تذكرته ـ بالتحريم .

وكره الإمام أحمد رحمه الله : الطبل لغير حرب ، ونحوه .

واستحبه ابن عقيل فى الحرب . وقال : لتنهيض طباع الأولياء ، وكشف صدور الأعداء .

وكره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ التغبير ، ونهى عن استماعه . وقال : هو بدعة . ومحدث .[(١)]

ونقل أبو داود : لا يعجبنى .

ونقل يوسف : لايستمعه ؟ قيل : هو بدعة . قال : حسبك .

قال فى المستوعب : فقد منع الإمام أحمد رحمه الله من إطلاق اسم « البدعة » عليه ، ومن تحريمه . لأنه كشعر ملحن ، كالحداء للابل ، ونحوه[(٢)] .

(١) التغبير : رفع الصوفية أصواتهم ـ مع الترنم والتطريب والرقص ـ بأشعار يزعمون أنها ترقق القلوب . قال الأزهرى : وروينا عن الإمام الشافعى رحمه الله أنه قال : أرى الزنادقة وضعوا هذا التغبير ليصدوا عن ذكر الله وقراءة القرآن .

(٢) ذكر الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية وابن الجوزى : أن التغبير بدعة . وذكرا ذلك عن الشافعى رضى الله عنه .

باب عشرة النساء

قوله ﴿ وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ : وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا . وَكَانَتْ حُرَّةً يُمْكِنُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا . وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا ﴾ .

متى كان يمكن وطؤها ، وطلبها الزوج ، وكانت حرة : لزم تسليمها إليه . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المذهب ، و مسبوك الذهب ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، وغيره .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : تكون بنت تسع سنين .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال القاضى : هذا عندى ليس على سبيل التحديد والتضييق . و إنما هو للغالب .

فوائد

الأولى : لو كانت صغيرة نِضْوَة الخلقة ، وطلبها : لزم تسليمها . فلو خشى عليها : استمتع منها ، كالاستمتاع من الحائض .

ولا يلزم تسليمها مع مايمنع الاستمتاع بالكلية ، و يرجى زواله ، كإحرام ومرض وصغر . ولو قال « لا أطأ » وفى الحائض احتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الصواب عدم لزوم التسليم . بل لو قيل : بالكراهة لاتجه . أو ينظر إلى قرينة الحال .

وجزم فى المغنى — فى باب الحال التى تجب فيها النفقة على الزوج — باللزوم .

وكذلك ابن رزين فى شرحه ، والشارح فى كتاب النفقات .

الثانية : يقبل قول امرأة ثقة فى ضيق فرجها ، وقروح فيه ، وعبالة ذكره ـ يعنى : كبره ـ ونحو ذلك . وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة .

ولو أنكر أن وطئه يؤذيها : لزمتها البينة .

الثالثة : إذا امتنعت قبل المرض ، ثم حدث بها المرض : فلا نفقة لها .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلَتِ الإنْظَارَ : أُنْظِرَتْ مُدَّةً ، جَرَتِ الْعَادَةُ بِإِصْلَاحِ أَمْرِهَا فِيهَا ﴾ .

قال فى الفروع ، وغيره : لا لعمل جهاز . وهـذا هو المذهب . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تمهل ثلاثة أيام .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : إن استمهلت هى وأهلها : استحب له إجابتهم ، ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً : لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إلاَّ بِاللَّيْلِ ﴾ .

يعنى مع الإطلاق . نص عليه .

فلو شرطه نهـاراً : وجب على السيد تسليمها ليلاً ونهاراً . وكذا لو بذله السيد بلا شرط عليه .

ولو بذله السيد ، وكان قد شرطه لنفسه : فوجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : يجب تسليمها . قدمه فى الرعاية الـكبرى . وصححه فى تصحيح المحرر .

والثانى : لايجب . ويأتى حكم نفقتها ، فى كتاب النفقات .

فائدتان

إحداهما : ليس لزوج الأمة السفر بها .

وهل يملكه السيد بلا إذن الزوج ، سواء صحبه الزوج ، أو لا ؟ فيه وجهان . وهما احتمالان فى المغنى ، والشرح .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والمحرر .

أحدهما : له ذلك من غير إذنه . على الصحيح . جزم به فى المنور ، والمجرد للقاضى . نقله المجد . وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثاني : ليس له ذلك . صححه فى تصحيح المحرر .

قال المجد : جزم به القاضى فى التعليق .

وعليها ينبنى : لو بوأها مسكناً ليأتيها الزوج فيه . هل يلزمه ؟ قاله فى الترغيب .

وأطلق فى الرعايتين الوجهين إذا بذل السيد لها مسكناً ليأتيها الزوج فيه .

الثانية : قوله ﴿ وَلَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا ﴾ .

يعنى : على أى صفة كانت . إذا كان فى القبل ، ولو من جهة عجيزتها ، عند أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر ابن الجوزى فى كتاب السر المصون : أن العلماء كرهوا الوطء بين الأليتين . لأنه يدعو إلى الدبر . وجزم به فى الفصول .

قال فى الفروع : كذا قالا .

قوله ﴿ مَا لَمْ يَشْغَلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِهَا ﴾ .

بلا نزاع . ولو كانت على التنور ، أو على ظهر قتبٍ ، كما رواه الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره[1] .

---

(١) عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم=

فائدة : قال أبو حفص ، والقاضى : إذا زاد الرجل على المرأة فى الجماع . صولح على شيء منه . وروى ـ بإسناده ـ عن ابن الزبير : أنه جعل لرجل أربعاً بالليل ، وأربعاً بالنهار .

وعن أنس بن مالك رضى الله عنه : أنه صالح رجلا استعدى على امرأة على ستة .

قال القاضى : لأنه غير مقدر ، فَقَدُّر . كما أن النفقة حق لهـا غير مقدرة . فيرجعان فى التقدير إلى اجتهاد الحاكم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فإن تنازعا فينبغى أن يفرضـه الحاكم ، كالنفقة ، وكوطئه إذا زاد . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : خلاف ذلك ، وأنه يطأ مالم يشغلها عن الفرائض ، وما لم يضرها بذلك . ويأتى كلام الناظم ، والشيخ تقى الدين رحمه الله عند وجوب الوطء .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَهُ السَّفَرُ بِهاَ ، إلاَّ أَنْ تَشْتَرِطَ بلَدَهَا ﴾ .

مراده : غير زوج الأمة . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ وَطْؤُهَا فِى الْحَيْضِ ﴾ بلانزاع .

وتقدم حكم وطئها وهى مستحاضة ، فى كتاب الحيض .

= « المرأة لا تؤدى حق الله حتى تؤدى حق زوجها كله . لو سألها وهى على ظهر قتب لم تمنعه نفسها » رواه الطبرانى بإسناد جيد . وعن طلق بن على رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته ، وإن كانت على التنور » رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن ، والنسائى وابن حبان فى صحيحه .

وفى النهاية لابن الأثير : وفى حديث عائشة « لا تمنع المرأة نفسها من زوجها ، وإن كانت على ظهر قتب » القتب للجمل كالإكاف لغيره .

قوله ﴿ وَلاَ فِي الدُّبُرِ ﴾ .

وهذا أيضاً بلا نزاع بين الأئمة . ولو تطاوعا على ذلك : فرق بينهما .

و يُعَذَّرُ العالم بالتحريم منهما . ولو أكرهها الزوج عليه نهى عنه . فإن أبى فرق بينهما . ذكره ابن أبي موسى وغيره .

وتقدم في أواخر النكاح عند قوله « ولكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع البدن ولمسه » : « هل يجوز لها استدخال ذكر زوجها من غير إذنه وهو نائم ؟ » .

قوله ﴿ وَلاَ يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إلاَّ بِإذْنِهَا ، وَلاَ عَنِ الْأَمَةِ إلا بِإذْنِ سَيِّدِهَا ﴾ .

وهذا هو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في البلغة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وصححه في المغني ، والشرح .

ومحل هذا : إذا لم يشترط حرية الأولاد . فأما إذا اشترط ذلك : فله العزل بلا إذن سيد الأمة .

وقيل : لا يباح العزل مطلقاً . وقيل : يباح مطلقاً .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها » أنه لا يعتبر إذنها هي . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقدمه في الرعايتين ، والفروع .

وقيل : يشترط إذنها أيضاً . وهو احتمال في المغني ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .

الثانى : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله « إلا بإذن سيدها » جواز عزل السيد عن سريته بغير إذنها ، و إن لم يجز له العزل عن زوجته الأمة إلا بإذنها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل : يحتمل ــ من مذهبنا ــ أنه يعتبر إذنها .

قلت : وهو متجه . لأن لها فيه حقاً .

وذكر فى الترغيب : هل يستأذن أم الولد فى العزل ، أم لا ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ ، وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

أما الحيض والجنابة إذا كانت بالغة ، واجتناب المحرمات : فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمة . رواية واحدة . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تجبر على غسل الجنابة . ذكرها فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قلت : وهو بعيد جداً .

وأما غسل النجاسة : فله أيضاً إجبارها عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفى المذهب رواية يملك إجبارها عليه .

قلت : وهو بعيد أيضاً .

قوله ﴿ إلاَّ الذِّمِّيَّةَ ، فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الْحَيْضِ ﴾

وكذا النفاس . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وعنه : لا يملك إجبارها . فعليها : فى وطئه بدون الغسل : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الجواز . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعايتين . فيعايى بها .

والوجه الثانى : لا يجوز .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أصح . وهو ظاهر كلامه فى المغنى . فإنه قال : وللزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس ، مسلمة كانت أو ذمية لأنه يمنع الاستمتاع الذى هو حق له .

فعلى المذهب فى أصل المسألة ـ وهو إجبارها ـ فى وجوب النية للغسل منه والتسمية ، والتعبد به لو أسلمت : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : وجوب ذلك .

والوجه الثانى : لا يجب ذلك .

قال فى الرعاية الكبرى ـ فى باب « صفة الغسل » ـ وفى اعتبار التسمية فى غسل الذمية من الحيض : وجهان . ويصح منها الغسل بلا نية . وخرج ضده . انتهى .

وقدم صحة الغسل بلا نية ابن تميم ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب ماقدمه ، وأن التسمية لا تجب .

وتقدم فى أوائل الحيض شىء من ذلك . فليراجع .

وهل المنفصل من غسلها من الحيض والنفاس طاهر ، لكونه أزال مانعاً ، أو طهور ، لأنه لم يقع قربة ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفروع ، وكذلك صاحب الرعايتين ، والحاوى . وهما وجهان فى الحاوى الكبير . ذكروه فى كتاب الطهارة

إحداهما : هو طاهر غير مطهر .

قال فى الرعاية الـكبرى : الأولى جعله طاهراً غير طهور .

والثانية : هو طهور . قدمه ابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، فى كتاب الطهارة .

وقيل: إن لزمها الغسل منه بطلب الزوج ــ قال فى الرعاية : قلت : أو السيد ــ فظاهر . و إن لم يطلبه أحدهما ، أو طلبه ــ وقلنا : لا يجب ــ فطهور .

وأما المنفصل من غسلها من الجنابة ، فالصحيح من المذهب : أنه طهور . قدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وصححه فى الحاويين فى كتاب الطهارة .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن عبيدان ، وابن رزين فى شرحه ، فى كتاب الطهارة : فطهور قولا واحداً .

وقيل : طاهر . وهو احتمال للمصنف .

قال فى الرعاية : وهو أولى . ثم قال ، قلت : إن وجب غسلها منه فى وجه : فظاهر ، و إلا فهو طهور .

قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الأَشْيَاءِ رِوَايتَانِ ﴾ .

يعنى : غير الحيض فى حق الذمية .

فدخل فى هذا الخلاف الذى حكاه : غسل الجنابة ، والنجاسة ، واجتناب المحرمات ، وأخذ الشعر الذى تعافه النفس . و إنما الروايتان فى الجنابة .

وفى أخذ الشعر والظفر : وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

أحدهما : له إجبارها على ذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح وصححه فى تصحيح المحرر ، فى الغسل .

وجزم به فى الوجيز ، فى ذلك كله . وقدمه ابن رزين .

وقال في الرعايتين : له إجبارها على غسل الجنـابة ، على الأصح ، كالحيض والنفاس والنجاسة ، وعلى ترك كل محرم ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره .

قال الناظم : هذه الرواية أشهر وأظهر .

وجزم به في الحاوي الصغير في غير غسل الجنابة . وأطلقهما في غسل الجنابة .

قال المصنف ، والشارح : له إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة . ذكره القاضي . وكذلك الأظفار . انتهيا .

والرواية الثانية : ليس له إجبارها على شيء من ذلك .

وقال في الرعاية الـكبرى ، وقيل : إن طال الشعر والظفر : وجب إزالتهما ، وإلا فلا .

وقيل ، في التنظيف ، والاستحداد : وجهان .

فائدتان

إحداهما : في منعها من أكل ما له رائحة كريهة ـ كالبصل ، والثوم ، والـكراث ونحوها ـ وجهان . وقيل : روايتان . وخرجهما ابن عقيل .

وأطلقهما في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

أحدهما : تمنع . جزم به في المنور وصححه في النظم ، وتصحيح المحرر . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثاني : لاتمنع من ذلك . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الثانية : تمنع الذمية من شربهـا مسكراً إلى أن تسكر . وليس له منعها من شربها منه مالا يسكرها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : تمنع منه مطلقا .

وقال فى الترغيب : ومثله أكل لحم خنزير . و [لا] (١) تمنع من دخول بيعة ، وكنيسة .

ولا تكره على الوطء فى صومها ، نص عليه . ولا إفساد صلاتها وسنتها .

قوله ﴿ وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعِ لَيَالٍ ﴾ .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ) .

يعنى إذا طلبتا ذلك منه لزم مبيت الزوج عند الأمة ليلة من كل ثمان ليال .

اختيار المصنف ، والشارح .

وجزم به فى التبصرة ، والعمدة .

وقال أصحابنا : من كل سبع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما قاله المصنف .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يلزمه من البيتوتة ما يزول معه ضرر الوحشة ، ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية ، بلا توقيت . فيجتهد الحاكم .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا يلزم المبيت إن لم يقصد بتركه ضرراً .

قوله ﴿ وَلَهُ الانْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره من الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يبيت وحده . ما أحبُّ ذلك ، إلا أن يضطر .

وتقدم كلام القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى الرعايتين ــ بعد أن حكى اختيار الأصحاب ، والمصنف ــ وقيل : حق الزوجة المبيت المذكور وحده . وينفرد بنفسه فيما بقى . إن شاء .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله.

قوله ﴿وَعَلَيْهِ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً ، إنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ﴾

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف . وهو من المفردات أيضاً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : وجوب الوطء بقدر كفايتها . ما لم ينهك بدنه ، أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة . وهو من المفردات أيضاً .

وعنه : ما يدل على أن الوطء غير واجب إن لم يقصد بتركه ضرراً . اختاره القاضى .

ولم يعتبر ابن عقيل : قصد الإضرار بتركه للوطء .

قال : وكلام الإمام أحمد رحمه الله ، غالباً ما يشهد لهذا القول .

ولا عبرة بالقصد فى حق الآدمى .

وحمل كلام الإمام أحمد : فى قصد الإضرار على الغالب .

قال فى الفروع : كذا قال . فيلزمه أن لا فائدة فى الإيلاء .

وأما إن اعتبر قصد الإضرار : فالايلاء دل على قصد الإضرار . فيكفى ، وإن لم يظهر منه قصده . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خرج ابن عقيل قولا : أن لها الفسخ بالغيبة المضرة بها ، وكما لو لم يكن معقوداً ، كما لو كوتب ، فلم يحضر بلا عذر .

وقال المصنف فى المغنى ـ فى امرأة من علم خبره ، كأسير ، ومحبوس ـ : لها الفسخ بتعذر النفقة من ماله . وإلا فلا ، إجماعا .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا إجماع .

وإن تعذر الوطء لعجز : فهو كالنفقة وأولى ، للفسخ بتعذره إجماعا فى الإيلاء وقاله أبو يعلى الصغير .

وقال أيضاً : حكمه كعنين . قال الناظم :

وقيل : يسن الوطء فى اليوم مرة　　وإلا ففى الأسبوع إن يتزيد

وليس بمسنون عليـــه زيادة　　سوى عند داعى شهوة أو تولد

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَطَلَبَتْ قُدُومَهُ : لَزِمَهُ ذَلِكَ . إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ﴾ .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية حرب : قد يغيب الرجل عن أهله أكثر من ستة أشهر فيما لابد له منه .

قال القاضى : معنى هذا : أنه قد يغيب فى سفر واجب ـ كالحج ، والجهاد ـ فلا يحتسب عليه بتلك الزيادة . لأنه معذور فيها . لأنه سفر واجب عليه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فالقاضى جعل الزيادة على الستة الأشهر لا تجوز إلا لسفر واجب ، كالحج والجهاد ونحوهما .

[فشرطه أن يكون واجباً : ولو كان سنة أو مباحا أو محرماً ، كغريب زان ، وتشريد قاطع طريق . فإن كان مكروهاً فاحتمالان للأصحاب](١) .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى أنه مما لابد له منه . وذلك يعم الواجب الشرعى ، وطلب الرزق الذى هو محتاج إليه . انتهى .

قلت : قد صرح الإمام أحمد رحمه الله بما قال .

فقال فى رواية ابن هانىء ـ وسأله عن رجل تغيب عن امرأته أكثر من ستة أشهر ـ ؟ قال : إذا كان فى حج ، أو غزو ، أو مكسب يكسب على عياله .

---

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

أرجو أن لا يكون به بأس ، إن كان قد تركها فى كفاية من النفقة لهـا ، ومحرم رجل يكفيها .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ ، فَطَلَبَتِ الْفُرْقَة : فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

ولو قبل الدخول . نص عليه .

يعنى : حيث قلنا بوجوب المبيت والوطء والقدوم ، وأبى ذلك من غير عذر .

وحيث قلنا : بعدم الوجوب . فليس لها ذلك مع امتناعه منه .

وهـذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى الترغيب : هو صحيح المذهب . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايفرق بينهما .

قال فى المغنى والشرح : فظاهر قول أصحابنا : أنه لايفرق بينهما بذلك . وهو قول أكثر الفقهاء .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنها لو طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر ، وأبى من القدوم : أن لها الفسخ . سواء قلنا : الوطء واجب عليه ، أم لا .

وهو أحد الوجهين . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : ليس لها الفسخ ، إلا إذا قلنا : بوجوب الوطء . وهو ظاهر ماجزم به فى تجريد العناية .

قلت : وهو بعيد جداً . وأطلقهما فى الفروع .

وقال ابن عقيل ـ فى المفردات ـ وقيل : قد يباح الفسخ .

وطلاق الحاكم لأجل الغيبة ، إذا قصد بها الإضرار ، بناء على ما إذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ : بِسْمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِي الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَارَزَقْتَنِي ﴾ بلا نزاع .

لحديث ابن عباس — رضى الله عنهما — الذى فى الصحيحين .

قلت : قد روى ابن أبي شيبة فى مصنفه ، عن ابن مسعود رضى الله عنه موقوفاً « أنه إذا أنزل يقول : اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتنى نصيباً » .

فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله . ولم أره للأصحاب . وهو حسن .

وقال القاضى فى الجامع : يستحب — إذا فرغ من الجماع — أن يقرأ (٢٥:٥٤ وهو الذى خلق من الماء بشراً) .

قال : وهذا على بعض الروايات التى تجوز للجنب أن يقرأ بعض آية . ذكره أبو حفص .

واستحب بعض الأصحاب أن يحمد الله عقب الجماع . قاله ابن رجب فى تفسير الفاتحة .

قلت : وهو حسن .

وقال القاضى محب الدين بن نصر الله : هل التسمية مختصة بالرجل ، أم لا ؟ لم أجده . والأظهر عدم الاختصاص . بل تقوله المرأة أيضاً . انتهى .

قلت : هو كالمصرح به فى الصحيحين ، أن القائل :هو الرجل . وهو ظاهر كلام الأصحاب . والذى يظهر : أن المرأة تقوله أيضاً .

الثانية : يستحب تغطية رأسه عند الوقاع ، وعند الخلاء . ذكره جماعة ، وأن لا يستقبل القبلة .

وقيل : يكره استقبالها .

وقال القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم : يستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها .

قال أبو حفص : ينبغى أن لا تظهر الخرقة بين يدى امرأة من أهل دارها . فإنه يقال : إن المرأة إذا أخذت الخرقة وفيها المنى ، فتمسحت بها : كان منها الولد .

وقال الحلوانى فى التبصرة : ويكره أن يمسح ذكره بالخرقة التى تمسح بها فرجها . وعكسه .

وقال القاضى فى الجامع : قال أبو الحسن بن العطار ـ فى كتاب أحكام النساء ـ ويكره نخرها عند الجماع ، وحال الجماع ، ولا نخره ، وهو مستثنى من الكراهة فى غيره .

وقال مالك : لا بأس بالنخر عند الجماع ، وأراه سفهاً فى غير ذلك . يعاب على فاعله .

وقال معن بن عيسى : كان ابن سيرين وعطاء ومجاهد : يكرهون النخر عند الجماع .

وقال عطاء : من انفلتت منه نخرة فليكبر أربع تكبيرات .

وقال مجاهد : لما أهبط الله إبليس إلى الأرض أنَّ ونخر ، فلعن من أنَّ ونخر . إلا ماأرخص فيه عند الجماع .

وسئل نافع بن جبير بن مطعم رضى الله عنه عن النخر عند الجماع ؟ فقال : « أما النخر : فلا . ولكن يأخذنى عند ذلك حمحمة كحمحمة الفرس » .

وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما يرخص فى النخر عند الجماع .

وسألت امرأة عطاء بن أبى رباح . فقالت : إن زوجى يأمرنى أن أنخر عند الجماع ؟ فقال لها : أطيعى زوجك .

وعن مكحول : لعن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام « الناخر والناخرة إلا عند الوقاع » ذكر ذلك أبو بكر فى أحكام الوطء .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ ﴾ .

يعنى : أنه يستحب ذلك ، فلو خالف كره له .

الثالثة : يكره الجماع وهما متجردان . بلا نزاع .

قال فى الترغيب ، والبلغة : لاسترة عليهما . لحديث رواه ابن ماجه(١) .

تنبيه : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءِ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوَطْءِ ﴾ .

وتقدم حكم ذلك والخلاف فيه فى آخر باب الغسل .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِى مَسْكَنٍ وَاحِدٍ إلاَّ بِرِضَاهُمَا ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : يحرم مع اتحاد المرافق ، ولو رضيتا .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الترغيب : وإن أسكنهما فى دار واحدة ، كل واحدة منهما فى بيت : جاز . إذا كان فى مسكن مثلها .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : المنع من جمع الزوجة والسرية إلا برضا الزوجة . كما لو كانا زوجتين . لثبوت حقها ، كالاجتماع ونحوه . والسرية لا حق لها فى الاجتماع . قال : وهذا متجه .

قلت : وهو أولى بالمنع .

قوله ﴿ وَلاَ يُجَامِعُ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى ﴾ .

---

(١) روى عتبة بن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ، ولا يتجرد تجرد العير » ، كذا فى كشاف القناع .

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعايتين . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن يكون مراده : أن ذلك محرم . ولو رضيتا به . وهو اختيار المصنف ، والشارح . وقطعا به فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلاَ يُحَدِّثْهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لكن يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه . وهو المذهب .

جزم به فى الرعايتين . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن يكون مراده : التحريم .

وقطع به الشيخ عبد القادر فى الغنية ، والأدمى البغدادى فى كتابه .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب أيضاً .

فائدة : قال فى أسباب الهداية : يحرم إفشاء السر .

وقال فى الرعاية : يحرم إفشاء السر المضر .

قوله ﴿ وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِهِ ﴾ .

بلا نزاع . من حيث الجملة .

ويحرم عليها الخروج بلا إذنه . فإن فعلت فلا نفقة لها إذن .

ونقل أبو طالب : إذا قام بحوائجها ، وإلا فلا بد لها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن حبسته امرأته لحقها ـ : إن خاف خروجها بلا إذنه ، أسكنها حيث لا يمكنها الخروج . فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه : حبست معه . فإن عجز ، أو خيف حدوث شر : أسكنت فى رباط ونحوه . ومتى كان خروجها مظنة للفاحشة صار حقاً لله ، يجب على ولى الأمر رعايته

قوله ﴿ فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا ، أَوْ مَاتَ : اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب البلغة ، والرعايتين ، والوجيز ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

وقال ابن عقيل : يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة .

تنبيهان

أحدهما : دلَّ كلام المصنف ـ بطريق التنبيه ـ على أنها لا تزور أبويها . وهو المذهب . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : لها زيارتهما . ككلامهما .

الثانى : مفهوم قوله « فإن مرض بعض محارمها ، أو مات » أنه لو مرض أو مات غير محارمها من أقاربها : أنه لا يستحب أن يأذن لها فى الخروج إليه .

وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى البلغة . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يستحب له أن يأذن لها أيضاً .

قلت : وهو حسن . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها . على الصحيح من المذهب قال فى الفروع ، والرعايتين : ولا يملك منعهما من زيارتها فى الأصح . وجزم به فى الحاوى الصغير .

وقيل : له منعهما .

قلت : الصواب فى ذلك : إن عرف بقرائن الحال : أنه يحدث بزيارتهما ـ أو أحدهما ـ له ضرر : فله المنع . وإلا فلا .

الثانية : لا يلزمها طاعة أبويها فى فراق زوجها ، ولا زيارة ونحوها . بل طاعة زوجها أحق .

الثالثة : ليس عليها عجن ، ولا خبز ، ولا طبخ ، ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال الجوزجانى : عليها ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عليها المعروف من مثلها لمثله .

قلت : الصواب أن يرجع فى ذلك إلى عرف البلد .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله : الوجوب ، من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة .

قال فى الفروع : وفيه نظر . لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ ﴾ ولا وليها ، أو سيدها ﴿ إِجَارَةَ نَفْسِهَا لِلرَّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ ، بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ﴾ بلا نزاع .

لكنه لو تزوجها بعد أن أجرت نفسها للرضاع : لم يملك الفسخ مطلقاً على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يملكه إن جهله .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن تزوجت بآخر ، فله منعها من إرضاع ولدها من الأول . مالم يضطر إليها .

قلت : و يكون الأول استأجرها للرضاع . انتهى .

الخامسة : يجوز له وطؤها بعد إجارتها نفسها مطلقاً . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع .

وقيل : ليس له ذلك إن أضر الوطء باللبن .

قال فى الرعاية الـكبرى : وللزوج الثانى وطؤها مالم يفسد اللبن . فإن أفسد فللمستأجر الفسخ . والأشهر تحريم الوطء .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ إرْضَاعِ وَلَدِهَا ، إلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إلَيْهَا وَيُخْشَى عَلَيْهِ ﴾ .

إن كان الولد لغير الزوج ، فله منعها من إرضاعه إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل مهنا : لها ذلك إذا شرطته عليه .

وإن كان الولد منهما : فظاهر كلام المصنف هنا : أن له منعهـا ، إذا انتفى الشرطان وهى فى حباله . وهو أحد الوجهين . ولفظ الخرقى يقتضيه .

وهو ظاهر كلام القاضى ، والوجيز هنا ، لخدمته . نص عليها .

والوجه الثانى : ليس له منعها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويحتمله كلام الخرقى .

وجزم به المصنف فى هذا الـكتاب ، فى أول الفصل الأول من « باب نفقة الأقارب والمماليك » فقال « وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها إذا طلبت ذلك » .

وجزم به هناك فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : يحتمل أن يحمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان الولد لغير الزوج .

وأما إذا كان له : فقد ذكره فى « باب نفقة الأقارب » فيـكون عموم كلامه هنا مقيد بما هناك . وهو أولى . وأطلقهما هنا فى الشرح .

و يأتى ذلك فى « باب نفقة الأقارب » بأتم من هذا .

تنبيهان

أحدهما : مراده بقوله ﴿ وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِي بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ ﴾ .

غير الزوج الطفل . وهو واضح .

الثانى : ظاهر قوله « وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِى بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ » .

أنه لا يجب عليه التسوية فى النفقة والكسوة ، إذا كفى الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عليه التسوية فيهما أيضاً .

وقال : لما علل القاضى عدم الوجوب بقوله « لأن حقهن فى النفقة والكسوة والقسم ، وقد سوى بينهما . وما زاد على ذلك فهو متطوع . فله أن بفعله إلى من شاء » قال : موجب هذه العلة : أن له أن يقسم للواحدة ليلة من أربع . لأنه الواجب . و يبيت الباقى عند الأخرى . انتهى .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس بالتسوية بينهن فى النفقة ، والكسوة .

فائدة : قوله « وعلى الرجل أن يساوى بين نسائه فى القسم » .

وهذا بلا نزاع . لكن يكون فى المبيت ليلة ، وليلة فقط ، إلا أن يرضين بالزيادة عليهـا . هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . منهم القاضى فى الجامع .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وغيره : له أن يقسم ليلتين ليلتين ، وثلاثاً ثلاثاً ، ولا تجوز الزيادة إلا برضاهن . لأن الثلاث فى حد القلة ، فهى كالليلة الواحدة . لكن

الأولى ليلة وليلة . قدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم به فى المستوعب ، والبلغة . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْبُدَاءَةُ بِإحْدَاهُنَّ ، وَلاَ السَّفَرُ بِهَا ، إلاَّ بِقُرْعَةٍ ﴾ .

يستثنى من ذلك : إذا رضى الزوجات بسفر واحدة معه . فإنه يجوز بلا قرعة نعم : إذا لم يرض الزوج بها ، وأراد غيرها : أقرع .

قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِى الْوَطْءِ . بَلْ يُسْتَحَبُّ ﴾ .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى الجماع : لا ينبغى أن يدعه عمداً ، يبقى نفسه لتلك ؟ .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيقسِمُ لِزَوْجَتِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً ﴾ بلا نزاع .

ويقسم للمعتق بعضها بالحساب . قاله الأصحاب .

الثانية : لو عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة حرة مسبوقة : فلها قسم حرة . ولو عتقت فى نوبة حرة سابقة . فقيل : يتم للحرة على حكم الرق . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقيل : يستويان بقطع أو استدراك .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال فى المغنى ، والشرح : إن عتقت فى ابتداء مدتها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى .

و إن كان بعد انقضاء مدتها : استأنف مدة القسم متساويا ، ولم يقض لهـا مامضى . لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها .

و إن عتقت ، وقد قسم للحرة ليلة : لم تزد على ذلك . لأنهما تساويا . انتهيا .

ومعناه فى الترغيب ، وزاد : إن عتقت بعد نوبتها : بدأ بها أو بالحرة .

وقال فى الـكافى : و إن عتقت الأمة فى نوبتها أو قبلها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى .

و إن عتقت بعد مدتها : استأنف القسم متساويا .

تنبيه : هكذا عبارة صاحب الرعايتين ، والفروع .

أعنى : أن الأمة إذا عتقت فى نوبة حرة مسبوقة : لهـا قسم حرة . و إذا عتقت فى نوبة حرة سابقة : فيها الخلاف .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولأمة عتقت فى نوبة حرة سابقة : كقسمها .

وفى نوبة حرة مسبوقة : يتمها على الرق .

بعكس ما قال فى الرعايتين ، والفروع .

وجعل لها إذا عتقت فى نوبة حرة سابقة : قسم حرة . و إذا عتقت فى نوبة حرة مسبوقة : أن يتمها على الرق .

ورأيت بعض من تقدم صوبه .

وأصل ذلك : ما قاله فى المحرر .

فإنه قال : و إذا عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة الحرة ، وهى المتقدمة : فلها قسم حرة . و إن عتقت فى نوبة الحرة ، وهى المتأخرة : فوجهان .

فابن حمدان ، وصاحب الفروع : جعلا قوله « وهى المتقدمة » «وهى المتأخرة» عائداً إلى الأمة ، لا إلى الحرة .

وجعله ابن عبدوس : عائداً إلى الحرة ، لا إلى الأمة .

وكلامه محتمل فى بادى الرأى .

وصوب شارح المحرر : أن الضمير فى ذلك عائد إلى « الحرة » كما قاله ابن عبدوس وخَطَّأ ماقاله فى الرعايتين ، والفروع .

وكتب القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادى ـ قاضى قضاة مصر ـ كراسة فى الـكلام على قول المحرر ذلك .

وقال فى حواشى الفروع : قول الشارح أقرب إلى الصواب .

فائدة : يطوف بمجنون مأمون وليُّه وجوباً . ويحرم تخصيص بإفاقته .

وإن أفاق فى نوبة واحدة : ففى قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب القضاء . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَعِيبَةِ ﴾ .

وكذا من آلى منها أو ظاهر ، والمحرِمة ، ومن سافر بها بقرعة ، والزمنة ، والمجنونة المأمونة . نص على ذلك .

وأما الصغيرة : فقال المصنف ، والشارح : إن كانت توطأ قسم لها . وهو أحد الوجهين .

وقيل : إن كانت مميزة قسم لها ، وإلا فلا .

واقتصر عليه فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلَ فِى لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا : لَمْ يَجُزْ إِلاَّ لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا : لَمْ يَقْضِ . وَإِنْ لَبِثَ ، أَوْ جَامَعَ : لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِىَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الأُخْرَى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لايقضى وطئاً فى الزمن اليسير . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال فى الترغيب : فيمن دخل نهاراً لحاجة ، أو لبث : وجهان .

تنبيه ظاهر قوله « أو جامع لزمه أن يقضى » أنه لو قبّل أو باشر ، ونحوه : لايقضى . وهو أحد الوجهين . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يقضى ، كما لو جامع .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والمغنى ، والشارح .

فائدتان

إحداهما : يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء ، وعكسه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : لايقضى ليلة صيف عن شتاء . انتهى .

و يقضى أول الليل عن آخره ، وعكسه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يتعين مثل الزمن الذى فوته فى وقته .

الثانية : له أن يأتى نساءه ، وله أن يدعوهن إلى منزله . فإن امتنع أحد منهن سقط حقهـا . وله دعاء البعض إلى منزله و يأتى إلى البعض . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يدعو الـكل ، أو يأتى الـكل .

فعلى هذا : ليست الممتنعة ناشزاً . انتهى .

والحبس كغيره ، إلا أنه إن دعاهن : لم يلزم ، ما لم يكن سكن مثلهن .

قوله ﴿ وَمَتَى سَافَرَ بِقُرْعَةٍ : لَمْ يَقْضِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقا .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، فى غير سفر النقلة . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : يقضى مطلقا .

وقيل : يقضى فى سفر النقلة دون غيره .

وأطلق فى المحرر ، والحاوى الصغير ، فى القضاء فى سفر النقلة : الوجهين .

وقيل : يقضى فى السفر القريب دون البعيد . على ما يأتى .

فائدة : يقضى ما تخلله السفر، أو ما يعقبه من الإقامة مطلقا . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والترغيب : إن أقام فى بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة ، فما دون : لم يقض . وإن زاد : قضى الجميع .

وقال فى المغنى ، والشرح أيضاً : إن أزمع على المقام قضى ما أقامه ، وإن قل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن حكم السفر القصير حكم السفر الطويل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال القاضى : ويحتمل أن لا يقضى للبواقى فى السفر القصير . وهما وجهان مطلقان فى البلغة .

قوله ﴿ وإنْ كَانَ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ : لَزِمَهُ القَضَاءُ لِلْأُخْرَى ﴾ .

يعنى مدة غيبته ، إذا لم ترض الضرة بسفرها . وهذا المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

واختار المصنف ، والشارح : أنه لايقضى زمن سيره .

قال فى تجريد العناية : لايقضى زمن سيره فى الأظهر .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ ، أَوْ مِنَ الْمَبِيتِ عِنْدَهُ ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسْمِ ﴾ .

أنه لايسقط حقها من النفقة . وهو قول فيما إذا كان يطؤها .

والصحيح من المذهب : سقوط حقها من النفقة أيضاً .

وجزم به المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الفصل الثانى من كتاب النفقات وجزم به الخرقي ، والزركشي ، فيما إذا كانت قد سافرت بغير إذنه .

ويأتى هذا هناك إن شاء الله تعالى .

وكلام المصنف هنا فى القسم . لأنه بصدده .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، ومسبوك الذهب .

أحدهما : سقوط حقها من القسم والنفقة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى ، والخرقى فى بعض النسخ .

واختاره القاضى ، والمصنف .

وقدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يسقطان . وجزم به فى الوجيز . ذكره فى مكانين منه .

وقيل : يسقط القسم وحده . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهن الزركشى . وفى تجريد العناية .

ويأتى فى « كتاب النفقات » فى كلام المصنف « هل تجب لهـا النفقة إذا سافرت لحاجتها بإذنه ، أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنَ الْقَسْمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ وَلَهُ ، فَيَجْعَلَهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وذكر جماعة : يشترط فى الأمة إذن السيد ، لأن ولدها له .

قال المصنف ، والقاضى : هذا قياس المذهب ، كالعزل .

وقال فى الترغيب : لو قالت له المرأة « خص بهـا من شئت » لأشبه : أنه لا يملكه . لأنه لا يورث الغيظ ، بخلاف تخصيصها واحدة .

فائدتان

إحداهما: لا تصح هبة ذلك بمال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الـكافى ، والفروع ، وغيرهما من الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القياس فى المذهب : جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها ، من القسم وغيره .

ووقع فى كلام القاضى ما يقتضى جوازه .

الثانية : لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم ، وصححه فى النظم ، وغيره .

وقيل : له ذلك . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة .

[وقيل : إن وهبته له : جاز ، ولهن : لم يجز . والمراد فيهما : إلا بإذنهما معها ، أو بإذن من عليها فيه تطويل فى الزمن ، دون غيرها . وهو أظهر][1] .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والمحرر .

فعلى الوجه الثانى : لو وهبت رابعة ليلتها لثانية ، فقيل : يطأ ثانية ، ثم أولى ثم ثانية ، ثم ثالثة .

وقيل له : وطء الأولى أولا ، ثم يوالى الثانية ليلتهـا وليلة الرابعة . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَمَتَى رَجَعَتْ فِى الْهِبَةِ عَادَ حَقُّهَا ﴾ .

ولو كان رجوعها فى بعض ليلتها . وهو صحيح . لـكن لا يقضيها إن علم بعد تتمة الليلة . قاله فى الفروع وغيره .

قلت : ويتخرج أنه يقضيها . وله نظائر .

فوائد

الأولى : يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرهما ليمسكها . ولها الرجوع . لأن حقها يتجدد شيئاً فشيئاً .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقال ابن القيم فى الهدى : لزم ذلك ولا مطالبة . لأنها معاوضة ، كما لو صالح فيما عليه من الحقوق ، والأموال ، ولما فيه من العداوة . ومن علامة المنافق « إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا ائتمن خان ، وإذا حدث كذب » انتهى . قاله فى الفروع . كذا قاله .

الثانية : لو قسم لاثنتين من ثلاث . ثم ترتب له رابعة ــ إما بعود فى هبة ، أو رجوع عن نشوز ، أو بنكاح [أو رجعة ، أو بلوغ زمن وطء ، أو زوال حيض أو نفاس ، أو استحاضة ، أو مانع من وطء حساً ، أو شرعاً ، أو عرفاً ، أو عادة][1] ــ وفاها حق العقد . ثم جعل ربع الزمن من القدر المستقبل للرابعة منهن ، وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكمل حقها . ثم يستأنف التسوية .

الثالثة : لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ، ثم نكح ثالثة : وفاها حق العقد ثم ليلة للمظلومة . ثم نصف ليلة للثالثة . ثم يبتدىء .

هذا المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : إذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية . فوفاها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة . ثم يبتدىء القسم .

وذكر القاضى : أنه إذا وفَّى الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى ، فيثبت للجديدة فى مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ماحصل لكل واحدة من ضرتيها .

قال المصنف ، والشارح : وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه فى نصف ليلة . وفيه حرج .

قال فى الفروع ــ بعد أن قدم قول القاضى ــ واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله لا يبيت نصفها . بل ليلة كاملة . لأنه حرج .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقال فى الترغيب : لو أبان المظلومة ، ثم نكحها ـ وقد نكح جديدات ـ تعذر القضاء .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ قَسْمَ عَلَيْهِ فِي مِلْكِ يَمِينِهِ . وَلَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ كَيْفَ شَاءَ . وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

لكن قال صاحب المحرر وغيره : يساوى فى حرمانهن .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ أَحَبَّتْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا : فَعَلَ ، وَقَضَى لِلْبَوَاقِي ﴾ .

أن الخيرة لها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : أو أحب هو أيضاً .

قوله « فعل وقضى للبواقى » يعنى : سبعاً سبعا . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الروضة : يقضى للبواقى من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة .

تنبيه : ظاهر كلامه ، وكلام غيره : أنه لا فرق فى ذلك بين الحرة والأمة . فيقسم للأمة البكر سبعا . وللثيب ثلاثا كالحرة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : للأمة نصف الحرة . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ : قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا ﴾ .

يعنى : الأولى دخولا منهما . وقطع به الأصحاب .

لكن فعل ذلك مكروه بلا خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ زُفَّتَا مَعًا : قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، مع الـكراهة لهذا الفعل . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : يبدأ بالسابقة بالعقد ، و إلا أقرع بينهما .

قال فى تجريد العناية : فإن زفتا فسابقة بمجىء . وقيل : بعقد ، ثم قرعة .

فالظاهر من كلام صـاحب التبصرة : أنه يشمل ما إذا زفت واحدة بعد واحدة ، أو زفتا معاً .

وهو ظاهر كلامه فى تجريد العناية . وهو بعيد .

فالظاهر : أن مرادهما إذا زفتا معاً لا غير .

قوله ﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ ، فَخَرَجَتِ القُرْعَةُ لإِحْدَاهُمَا . سَافَرَ بِهَا . وَدَخَلَ حَقُّ العَقْدِ فِى قَسْمِ السَّفَرِ . فَإِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالأُخْرَى ، فَوَفَّاهَا حَقَّ العَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما .

قال فى الفروع : فيقضيه للأخرى ـ فى الأصح ـ بعد قدومه .

قال فى تجريد العناية : هذا الأصح . وجزم به فى البلغة ، والوجيز . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وقيل : لا يقضى للأخرى شيئاً إذا قدم .

وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى تجريد العناية .

وقيل : لا يحتسب على المسافرة معه بمدة سفرها ، فيوفيها إذا قدم .

قال الشارح : وهذا أقرب للصواب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإذَا طَلَّقَ إحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا : أَثِمَ . فإن تَزَوَّجَهَا بَعْدُ : قَضَى لَهَا لَيْلَتَهَا ﴾ .

أنه يقضى لهـا ليلتها ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لو أبان المظلومة ثم نكحها ـ وقد نكح جديدات ـ تعذر القضاء ، كما قد تقدم آنفاً .

قوله : ﴿ فَصْلٌ فى النّشُوز ﴾

﴿ وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ النشُوزِ ، بِأَنْ لا تُجِيبَهُ إِلى الاسْتِمتَاعِ ، أَو تُجِيبهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً : وعَظَهَا ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَصرتْ : هَجرهَا فِي الْمَضْجَع ماَ شاَءَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم فى التبصرة ، والغنية ، والمحرر : بأنه لا يهجرها فى المضجع إلا ثلاثة أيام .

قوله ﴿ وَفِي الكلاَمِ : فِيماَ دُونَ ثَلاَثَةِ أيامٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : يهجرها فى الفراش . فإن أضاف إليه الهجر فى الكلام ودخوله وخروجه عليها : جاز .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ أَصرّتْ : فَلَهُ أنْ يَضْرِبهاَ ضَرباً غَيرمُبَرِّحٍ ﴾

أنه لا يملك ضربها إلا بعد هجرها فى الفراش ، وتركها من الـكلام . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : له ضربها أو لا . يعنى : من حين نشوزها .

قال الزركشى : تقدير الآية الـكريمة عند أبى محمد على الأول (٤ : ٣٤ واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن) فإن نشزن (فاهجروهن) فإن أصررن (فاضربوهن) وفيه تعسف .

قال : ومقتضى كلام أبى البركات وأبى الخطاب : أن الوعظ والهجران والضرب ــ على ظهور أمارات النشور ــ على جهة الترتيب .

قال المجد : إذا بانت أماراته زجرها بالقول ، ثم هجرها فى المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب غير مبرح .

قال الزركشى : وهو ظاهر الآية . والواو وقعت للترتيب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّح ﴾ .

قال الأصحاب : عَشَرة . فأقل .

قال فى الانتصار : وضربها حسنة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟ .

[ولا يتركه عن الصبى لإصلاحه له فى القول الأول . وقياسهما : العبد ، والدابة ، والرعية ، والمتعلم ، فيما يظهر](١) .

قال فى الترغيب ، وغيره ، الأولى : ترك السؤال ، إبقاء للمودة [والأولى : أن يتركه عن الصبى لإصلاحه . انتهى .

فالضمير فى « تركه » عائد إلى الضرب فى كلامه السابق . ويدل عليه قوله بعده فيه « والأولى أن يتركه عن الصبى » .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جعله بعضهم عائداً إلى السؤال عن سبب الضرب . وهو بعيد .

والموقع له فى ذلك ذكر الفروع فيه لكلام الترغيب وغيره ، عقب قول الإمام أحمد رحمه الله « ولا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟][1] .

الثانية : لا يملك الزوج تعزيرها فى حق الله تعالى . قدمه فى الفروع .

نقل مهنا : هل يضربها على ترك زكاة ؟ قال : لا أدرى .

قال فى الفروع : وفيه ضعف . لأنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يضربها على فرائض الله . قاله فى الانتصار .

وذكر غيره : أنه يملكه .

قلت : قطع فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما : بجواز تأديبها على ترك الفرائض فقالا : له تأديبها على ترك فرائض الله .

وسأل إسماعيل بن سعيد الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ عما يجوز ضرب المرأة عليه ؟ فقال : على فرائض الله .

وقال ـ فى الرجل : له امرأة لا تصلى ـ يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : أخشى أنه لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلم القرآن .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ : أَسْكَنَهُمَا الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ، لِيُشْرِفَ عَلَيْهِمَا ، وَيُلْزِمَهُمَا الْإِنْصَافَ ﴾ .

قال فى الترغيب ـ واقتصر عليه فى الفروع ـ يكشف عنهما كما يكشف عن عدالة وإفلاس ، من خبرة باطنة . انتهى .

إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب ـ وعليه أكثر الأصحاب ـ أن الإسكان إلى جانب ثقة : قبل بعث الحكمين . كما قطع به المصنف هنا .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والـكافى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية : وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ولم يذكره الخرقى ، والقدماء .

ومقتضى كلامهم : أنه إذا وقعت العداوة ، وخيف الشقاق : بعث الحكمان ، من غير إسكان إلى جانب ثقة .

قوله ﴿ فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشِّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ : بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ ﴾ ويكونان مكلفين .

اشتراط الإسلام ، والعدالة فى الحـكمين : متفق عليه .

وقطع المصنف هنا باشتراط الحرية فيهما . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الرعايتين : حرين على الأصح .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقيل : لا تشترط الحرية .

وهو ظاهر الهداية ، والبلغة ، والوجيز ، وجماعة . فإنهم لم يذكروه .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

وقال المصنف فى المغنى ، والـكافى ، قال القاضى : و يشترط كونهما حرين .

والأولى أن يقال : إن كانا وكيلين : لم تعتبر الحرية . و إن كانا حكمين : اعتبرت الحرية . وقدم الذى ذكره فى المغنى : أنه الأولى فى الـكافى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايشترط كونهما فقيهين . وهو ظاهر كلامه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم. لعدم ذكره .

وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يشترط .

قال الزركشي : يشترط أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق . انتهى .

قلت : أما اشتراط ذلك : فينبغي أن يكون بلاخلاف في المذهب . وأطلقهما في الفروع .

وقال في الكافي : ومتى كانا حكمين ، اشترط كونهما فقيهين . وإن كانا وكيلين : جاز أن يكونا عاميين .

قلت : وفي الثاني ضعف .

وقال في الترغيب : لايشترط الاجتهاد فيهما .

وظاهر كلام المصنف وغيره : اشتراط كونهما ذكرين . بل هو كالصريح في كلامه .

وقطع به في المغني ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال الزركشي : وقد يقال : بجواز كونها أنثى ، على الرواية الثانية .

قوله ﴿ فإنِ امْتَنَعَا منَ التَّوْكِيلِ ﴾ يعني الزوجين ﴿ لَمْ يُجْبَرا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين . لايرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما .

فإن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا عليه .

قال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب ، حتى إن القاضي في ـ الجامع الصغير ـ والشريف أبا جعفر ، وابن البنا : لم يذكروا فيه خلافا . ورضيه أبو الخطاب .

قال فى تجريد العناية : هذا أشهر .

وقطع به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أن الزوج إن وكل فى الطلاق بعوض أوغيره ، أو وكلت المرأة فى بذل العوض برضاها ، و إلا جعل حاكم إليهما ذلك .

فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان مايريان : من جمع ، أو تفريق بعوض ، أو غيره من غير رضا الزوجين .

قال الزركشى : وهو ظاهر الآية الكريمة . انتهى .

واختاره ابن هبيرة ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله .

وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله فى الفروع . وأطلقهما فى الكافى ، والشرح .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد . ذكرها المصنف ، وغيره .

منها : لوغاب الزوجان ، أو أحدهما : لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى . و ينقطع على الثانية .

هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب .

وقيل : لا ينقطع نظرهما أيضاً على الثانية . وهو احتمال فى الهداية .

ومنها : لو جُنّا جميعاً ، أوأحدهما : انقطع نظرهما على الأولى . ولم ينقطع على الثانية . لأن الحاكم يحكم على المجنون . هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم المصنف فى المغنى ، والكافى : بأن نظرهما ينقطع أيضاً على الرواية الثانية لأنه لايتحقق معه بقاء الشقاق ، وحضور المدعيين ، وهو شرط .

فائدة : لايصح الإبراء من الحكمين إلا فى الخلع خاصة ، من وكيل المرأة فقط . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

كتاب الخلع

فائدة : قال فى الـكافى : معنى « الخلع » فراق الزوج امرأته بعوض ، على المذهب . و بغيره على اختيار الخرقى ، بألفاظ مخصوصة .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخْشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ ﴾ فى حقه ﴿ فَلَا بأْسَ أَنْ تَفْتَدِىَ نَفْسَهاَ مِنْهُ ﴾ .

فيباح للزوجة ذلك والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم الحلوانى بالاستحباب .

وأما الزوج ، فالصحيح من المذهب : أنه يستحب له الإجابة إليه . وعليه الأصحاب .

واختلف كلام الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ فى وجوب الإجابة إليه .

وألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : عبارة الخرقى ، ومن تابعه : أجود من عبارة صاحب المحرر ، ومن تابعه .

فإن صاحب المحرر ، وغيره ، قال : الخلع لسوء العشرة بين الزوجين : جائز .

فإن قولهم « لسوء العشرة بين الزوجين » فيه نظر . فإن النشوز قد يكون من الرجل ، فتحتاج هى أن تقابله . انتهى .

وعبارة المصنف : قريبة من عبارة الخرقى .

فإن الخرقى ، قال : و إذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتـكره أن تمنعه ما تـكون عاصية بمنعه . فلا بأس أن تفتدى نفسها منه .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ وَقَعَ ﴾ .

يعنى : إذا خالعته مع استقامة الحال . وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال الزركشي : والمذهب المنصوص المشهور المعروف ـ حتى إن أبا محمد حكاه عن الأصحاب ـ وقوع الخلع مع الكراهة [كالطلاق أو بلا عوض] انتهى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وقال : هو المذهب .

وعنه : لايجوز ، ولا يصح .

وهو احتمال في الهداية . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

واختاره أبو عبد الله بن بطة . وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال . وصنف فيه مصنفا . وأطلقهما في البلغة .

واعتبر الشيخ تقي الدين رحمه الله : خوف قادر على القيام بالواجب أن لايقيما حدود الله . فلا يجوز انفرادها به .

قوله ﴿ فَأَمَّا إنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ : فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ﴾ .

اعلم أن للمختلعة مع زوجها : أحد عشر حالاً .

أحدها : أن تكون كارهة له ، مبغضة لخلقه وخُلقه ، أو لغير ذلك من صفاته . وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقوقه الواجبة عليها . فالخلع في هذا الحال مباح ، أو مستحب ، على ما تقدم .

الحال الثاني : كالأول ، ولكن للرجل ميل إليها ومحبة . فهذه أدخلها القاضي في المباح ، كما تقدم .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : على أنه ينبغي لها أن لا تختلع منه ، وأن تصبر .

قال القاضي : قول الإمام أحمد « ينبغي لها أن تصبر » على طريق الاستحباب والاختيار . ولم يرد بهذا الكراهة . لأنه قد نص على جوازه في غير موضع .

ويحتمل دخول هذه الصورة في كلام المصنف .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكراهة الخلع في حق هذه متوجهة .

الحال الثالث : أن يقع ، والحال مستقيمة . فالمذهب : وقوعه مع الـكراهة .

وعنه : يحرم ولا يقع .

وتقدم ذلك قريباً فى كلام المصنف .

الحال الرابع : أن يعضلها أو يظلمها ، لتفتدى منه . فهذا حرام عليه . والخلع باطل والعوض مردود ، والزوجية بحالها ، كما قال المصنف .

الحال الخامس : كالذى قبله ، لـكنها زنت . فيجوز ذلك . نص عليه . وقطع به الأصحاب .

ويأتى فى أول كتاب الطلاق « هل زَنَي المرأة : يفسخ النكاح ؟ » .

الحال السادس : أن يظلمها أو يعضلهـا لا لتفتدى ، فتفتدى . فأكثر الأصحاب : على صحة الخلع .

وجزم به القاضى فى المجرد . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يحل له ، ولا يجوز .

الحال السابع : أن يكرهها . فلا يحل له . نص عليه .

الحال الثامن : أن يقع حيلة لحل اليمين . فلا يقع .

وتأتى المسألة فى كلام المصنف فى آخر الباب .

الحال التاسع : أن يضربها ويؤذيها ، لتركها فرضاً أو لنشوز . فتخالعه لذلك فقال فى الـكافى : يجوز .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تعليل القاضى ، وأبى محمد ـ يعنى به المصنف ـ يقتضى أنها لو نشزت عليه : جاز له أن يضربها لتفتدى نفسها منه . وهذا صحيح .

الحال العاشر : أن يتنافرا أدنى منافرة . فذكرها الحاوى فى قسم المـكروه . قال : ويحتمل أن لاتصح المخالعة .

الحال الحادي عشر : أن يمنعها كمال الاستمتاع ، لتختلع . فذكر أبو البركات : أنه يكره على هذا الحال .

تنبيه : قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ : فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ﴾.

فيقع رجعياً . فإذا رد العوض ــ وقلنا : الخلع طلاق ــ وقع الطلاق بغير عوض فهو رجعي .

و إن قلنا : هو فسخ ــ ولم ينو به الطلاق ــ لم يقع شيء . لأن الخلع بغير عوض لا يقع ، على إحدى الروايتين .

وعلى الرواية الأخرى : إنما رضي بالفسخ هنا بالعوض . فإذا لم يحصل العوض لم يحصل المعوض .

وقيل : يقع بائناً ــ إن قلنا : يصح الخلع بغير عوض ــ وهو تخريج للمصنف ، والشارح ، من مذهب الإمام مالك رحمه‌الله .

تنبيه آخر : قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِماً كَانَ أو ذِمِّيا ﴾ بلا نزاع .

و يأتي « إذا تخالع الذميان على محرم » عند تخالع المسلمين عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ : دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ . وَإِنْ كَانَ عَبْدًا : دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

قال أبو المعالي في النهاية : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في البلغة . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقال القاضي : يصح القبض من كل من يصح خلعه .

فعلى هذا : يصح قبض المحجور عليه ، والعبد . وقاله الإمام أحمد فى العبد . وصححه الناظم .

قال فى الفروع : ومن صح خلعه : قبض عوضه ، عند القاضى . انتهى .

وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، وتجريد العناية .

ويأتى فى أول كتاب الطلاق أحكام طلاقه .

فائدة : فى صحة خلع المميز وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى تجريد العناية ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو ظاهر كلام المصنف المتقدم .

والثاني : لايصح . جزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

والخلاف هنا مبنى على طلاقه ، على مايأتى .

وظاهر الهداية ، والمذهب ، و الرعايتين : عدم البناء . لأنهم أطلقوا الخلاف هنا . وقدموا هناك الوقوع .

قلت : لو قيل بالعكس لكان أوجه .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طَلاَقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

إحداهما : ليس له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ذكره فى أول كتاب الطلاق .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : له ذلك .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك .

وذكر فى الترغيب : أنها أشهر فى المذهب .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنها ظاهر المذهب .

قال فى الخلاصة : وله ذلك على الأصح .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته . ونصرها القاضى ، وأصحابه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم فى أبى المجنون ، وسيد الصغير ، والمجنون . خلافا ومذهباً . وصحة خلع أبى المجنون وطلاقه من المفردات .

الثانية : نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال « طلق بنتى وأنت برىء من مهرها » ففعل ـ بانت ولم يبرأ . ويرجع على الأب . قاله فى الفروع .

وحمله القاضى ، وغيره : على جهل الزوج ، وإلا فخلع بلا عوض .

ولو كان قوله « طلقها إن برئت منه » لم تطلق .

وقال فى الرعاية : ومن قال « طلق بنتى وأنت برىء من صداقها » فطلق : بانت ولم يبرأ . نص عليه . ولا يرجع هو على الأب .

وعنه : يرجع إن غره . وهى وجه فى الحاوى .

وقيل : إن لم يرجع فطلاقه رجعى .

وإن قال « إن أبرأتنى أنت منه . فهى طالق » فأبرأه : لم تطلق .

وقيل : بلى ، إن أراد لفظ الإبراء .

قلت : أو صح عفوه عنه لصغرها ، و بطلاقها قبل الدخول ، والإذن فيه — إن قلنا : عقدة النـكاح بيده — و إن قال « قد طلقتها إن أبرأتنى منه » فأبرأه : طلقت . نص عليه .

وقيل : إن علم فساد إبرائه فلا . انتهى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن الصغير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : و يتوجه أن يملك طلاقه ، إن ملك تزويجه . قال : وهو قول ابن عقيل فيما أظن .

وتقدم « هل يزوج الوصى الصغير أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء — غير الأب والوصى — تزويجه أم لا ؟ » فى مكانين من باب أركان النـكاح .

أحدهما : عند قوله « وَوَصِيُّهُ فِي النِّـكَاحِ بمنزلته » .

والثانى : عند قوله « ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها » .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

فعليه : لو فعل كان الضمان عليه . نص عليه فى رواية محمد بن الحـكم .

وقيل : له ذلك . وهو رواية فى المبهج .

نقل أبو الصقر — فيمن زوج ابنه الصغير بصغيرة . وندم أبواهما — هل ترى فى فسخهما وطلاقهما عليهما شيئاً ؟ قال : فيه اختلاف ، وأرجو . ولم ير به بأساً .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك منهما عليهما .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ .

قلت : هذا هو الصواب .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وكذلك أشار إليه ابن عقيل فى الفصول .

واختار فى الرعاية : أن ما صح عفو الأب عنه فهو كخلعه به ، ومالا فلا .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ ؟ ﴾ .

بلا خلاف ﴿ ومَعَ الْأَجْنَبِي ﴾ .

على الصحيح من المذهب إذا صح بذله .

قال فى الفروع : والأصح يصح من غير الزوجة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح مع الأجنبى ، إذا قلنا : إنه فسخ .

وقيل : لايصح مطلقاً . ذكره فى الرعايتين .

فعلى المذهب : يقول الأجنبى له « اخلع » أو « خالع زوجتك على ألف » أو « على سلعتى هذه » وكذا إن قال « على مهرها ، أو سلعتها ، وأنا ضامن » أو « على ألف فى ذمتها ، وأنا ضامن » فيجيبه إليه . فيصح منه . ويلزم الأجنبى وحده بذل العوض .

فإن لم يضمن ــ حيث سمى العوض منها ــ لم يصح الخلع . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَت الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ : كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ، تُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

جزم المصنف هنا بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الجامع الصغير ، والشريف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والترغيب ، ومنتخب الأدمى .

قال فى القواعد الأصولية : وهو مشكل . إذ المذهب : لا يصح تصرف العبد فى ذمته بغير إذن سيده .

وقيل : لا يصح بدون إذن سيدها ، كما لو منعها فخالعت . وهو المذهب . صححه فى النظم .

قال فى تجريد العناية : لا يصح فى الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى العمدة . فإنه قال : ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه فى المال .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وهذه من جملة ماجزم به المصنف فى كتبه الثلاثة . وما هو المذهب .

و يتخرج وجه ثالث ، وهو : أنه إن خالعته على شيء فى ذمتها : صح . و إن خالعته على شيء فى يدها : لم يصح . ذكره الزركشى .

فعلى الأول : تتبع بالعوض بعد عتقها . قاله الخرقى .

وقطع به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يتعلق برقبتها . وأطلقهما فى الفروع .

واختار فى الرعاية الكبرى : تتبع بمهر المثل .

وقال المصنف ، والشارح : إن وقع على شيء فى الذمة : تعلق بذمتها .
و إن وقع على عين : فقياس المذهب ، أنه لاشيء له .

قالا : ولأنه إذا علم أنها أمة : فقد علم أنها لا تملك العين . فيكون راضياً بغير عوض .

قال الزركشي : فيلزم من هذا التعليل : بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه بغير عوض .

فائدة : يصح خلع الأمة بإذن سيدها . بلا نزاع .

والعوض فيه كدينها بإذن سيدها . على ماتقدم فى آخر باب الحجر « هل يتعلق بذمة السيد ، أو برقبتها ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحّ الْخُلْعُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء أذن لها الولى أو لا . ولأنه لا إذن له فى التبرع . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : يصح إذا أذن لها الولى .
قلت : إن كان فيه مصلحة : صح بإذنه . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحّ الْخُلْعُ . وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إذا وقع بلفظ « الطلاق » أو نوى به الطلاق .

فأما إن وقع بلفظ « الخلع ، أو الفسخ ، أو المفاداة » ولم ينو به الطلاق ـ فهو كالخلع بغير عوض . وسيأتى حكمه .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : ويحتمل أن لايقع الخلع هنا . لأنه إنما رضى به بعوض . ولم يحصل له . ولا أمكن الرجوع فى بدله .

ومراده بوقوع الطلاق رجعياً : إذا كان دون الثلاث . وهو واضح .

تنبيه : مراده بالمحجور عليها : المحجور عليها للسفه ،أو الصغر ، أو الجنون .

أما المحجور عليها للفلس : فإنه يصح خلعها ، ويرجع عليها بالعوض إذا فك عنها الحجر وأيسرت . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَالخُلْعُ طَلَاقٌ بائِنٌ ، إلاَّ أَنْ يَقَع بِلَفْظ « الخُلْعِ ، أَو الْفَسْخ ، أَو المُفَادَاةِ » وَلاَ يَنْوِى بِهِ الطّلاَقَ : فَيَــكُونُ فَسْخًا .لاَيَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الخلع فسخ . لاينقص به عدد الطلاق ، بشرطه الآتى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذه الرواية هى المشهورة فى المذهب ، واختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم .

قال فى الخلاصة : فهو فسخ فى الأصح .

قال فى البلغة : هذا المشهور .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، و إدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : أنه طلاق بائن بكل حال .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والـكافى ، والهادى ، والشرح ، وغيرهم .

تنبيه : من شرط وقوع الخلع فسخاً : أن لاينوى به الطلاق ، كما قال المصنف .

فإن نوى به الطلاق : وقع طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : هو فسخ ، ولو نوى به الطلاق . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومن شرط وقوع الخلع فسخاً أيضاً : أن لايوقعه بصريح الطلاق .

فإن أوقعه بصريح الطلاق : كان طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو فسخ ، ولو أتى بصريح الطلاق أيضاً إذا كان بعوض .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً .

وقال : عليه دل كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه أصحابه .

قال فى الفروع : ومراده ماقال عبد الله « رأيت أبى كان يذهب إلى قول ابن عباس رضى الله عنهما » وابن عباس صح عنه أنه قال « ما أجازه المال فليس بطلاق » .

وصح عنه أنه قال « الخلع تفريق ، وليس بطلاق » .

قال فى الفروع : والخلع بصريح طلاق ، أو بنية : طلاق بائن .

وعنه : مطلقاً . وقيل : عكسه .

وعنه : بصريح خلع : فسخ لاينقص عدداً .

وعنه عكسه بنية طلاق . انتهى .

فوائد

إحداها : للخلع ألفاظ صريحة فى الخلع ، وألفاظ كناية فيه .

فصريحه : لفظ « الخلع » و « المفاداة » بلا نزاع .

وكذا « الفسخ » على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والـكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

وقيل : هو كناية .

وفى الواضح : وجه ليس بكناية .

وأما كناياته : فالإبانة بلا نزاع نحو « أَبَنْتُكِ » والتبرئة على الصحيح من المذهب ، نحو « بارأتك » و « أبرأتك » جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والـكافى ، والشرح ، والزركشى ، والرعايتين . وقدمه فى الفروع .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس « المبارأة » .

وقال فى الروضة : صريحه لفظ « الخلع ، أو الفسخ ، أو المفاداة ، أو بارأتك »

الثانية : إذا طلبت الخلع ، و بذلت العوض . فأجابها بصريح الخلع ، أو كنايته : صح الخلع من غير نية . لأن دلالة الحال — من سؤال الخلع ، و بذل العوض — صارفة إليه . فأغنى عن النية .

و إن لم تـكن دلالة حال : وأتى بصريح الخلع : وقع من غير نية . سواء قلنا : هو فسخ ، أو طلاق .

و إن أتى بكناية : لم يقع إلا بنية ممن تلفظ به منهما ، كـكنايات الطلاق مع صريحه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : فإن سألته الخلع بصريح . فأجابها بصريح : وقع ، و إلا وقف على نية من أتى منهما بكناية .

الثالثة : يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها . قاله فى الرعاية .

الرابعة : قال الأزجى فى نهايته : يتفرع على قولنا « الخلع فسخ ، أو طلاق» مسألة ما إذا قال « خالعت يدك . أو رجلك على كذا » فقبلت .

فإن قلنا : الخلع فسخ لا يصح ذلك . و إن قلنـا : هو طلاق صح . كما لو أضاف الطلاق إلى يدها ، أو رجلها .

[الخامسة : نقل الجراحى ـ فى حاشيته على الفروع ـ أن ابن أبى المجد يوسف نقل عن شيخه الشيخ تقى الدين رحمه الله ، أنه قال : تصح الإقالة فى الخلع وفى عوضه . كالبيع وثمنه . لانهما كهما فى غالب أحكامهما ـ من عدم تعليقهما ، واشتراط العوض ، والمجلس ، ونحو ذلك .

وقياسه الطلاق بعوض . وأنه إن أريد به أن تبطل البينونة ، أو الطلاق : ففيه نظر ظاهر . كما أنـكره عليه فيه صاحب الفروع فى غيره .

وقال له فى بعض مناظراته : إنك أخطأت فى النقل عن شيخنا المذكور .

و إن أريد بقـاؤهما دون الفرض ، وأنه يرجع إلى الزوجة ، أو تبرأ منه . ولا تحل له إلا بعقد جديد : فمسلم . كعتق على مال وعقد نـكاح ، وصلح عن دم عمد على مال ونحوها . ولمن جهل خروج العوض ، أو البضع .

وعنه : الخيار فى الأول فقط فى الأصح فيهما . إذ لا إقالة فى الطلاق للخبر فيه . وقيس عليه نحوه .

و يقبل قوله فيه بيمينه إن جهله مثله . لأنه مال ، و إلا فلا . فهو حينئذ تبرع لها ، أو للسائل غيرها بالعوض المذكور . أو بنظيره][(١)] .

قوله ﴿ وَلاَ يقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلعِ ، طَلاَقٌ وَلوْ وَاجَهَا بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به . إلا إن قلنا : هو طلقة . و يكون بلا عوض [و يكون بعد الدخول أيضاً][(٢)] وقاله فى الرعاية الصغرى .

---

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ فإنْ شَرطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ : لَمْ يَصِحّ الشَّرْطُ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين .

وفى الأخرى : يصح الشرط ، و يبطل العوض . فيقع رجعياً .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : تستحق المسمى فى الخلع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يلغو المسمى . و يجب مهر مثلها . اختاره القاضى .

وقدمه ابن منجا فى شرحه .

فائدة : لو شرط الخيار فى الخلع : صح الخلع ، ولغَا الشرط .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الْخُلْعُ إلاَّ بِعِوَضٍ . فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المستوعب . وصححه فى النظم ، وتجريد العناية . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ـ القاضى ، وعامة أصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب والشيرازى ـ قاله الزركشى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والأخرى : يصح بغير عوض . اختاره الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة .

وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله كعقد البيع حتى فى الإقالة ، وأنه لا يجوز إذا كان فسخاً بلا عوض إجماعاً .

واختلف فيه كلامه فى الانتصار .

وظاهر كلام جماعة : جوازه . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ : لَمْ يَقَعْ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ طَلاَقًا . فَيَقَع رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إلا أن ينوى بالخلع الطلاق . أو نقول : الخلع طلاق .

تنبيه : فعلى الرواية الثانية ـ التى هى اختيار الخرقى ومن تابعه ـ لا بد من السؤال . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : ولو خالعها على غير عوض ، كان خلعاً ولا شىء له .

قال الأصفهانى . مراده : ماإذا سألته . فأما إذا لم تسأله ، وقال لها « خالعتك » فإنه يكون كناية فى الطلاق لاغير . انتهى .

قال أبو بكر : لاخلاف عن أبى عبد الله : أن الخلع ما كان من قبل النساء . فإذا كان من قبل الرجال : فلا نزاع فى أنه طلاق يملك به الرجعة . ولا يكون فسخاً . و يأتى بعد هذا مايدل عليه .

فائدة : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج . فلا بد من الإيجاب والقبول فى المجلس .

قال القاضى : هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون . وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وذهب أبو حفص العكبرى ، وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض .

وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا .

واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز ، واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا . قاله القاضى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، وقيل : يتم بقبول الزوج وحده ، إن صح بلا عوض . وهو رواية فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا . فَإِنْ فَعَلَ : كُرِهَ ، وَصَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المنصوص ، والمختار ، لعامة الأصحاب . وصححه الناظم وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقال أبو بكر : لايجوز ، ويرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ ـ كَالْخَمْرِ ، وَالْحُرِّ ـ فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ﴾ .

يعنى : إذا كانا يعلمان تحريم ذلك . فإنهما إذا كانا لايعلمان ذلك ، فلا شىء له . وهو كالخلع بغير عوض ، على مامر . وهذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية .

قال فى القواعد : هو قول أبى بكر ، والقاضى ، والأصحاب .

فإذا صححناه لم يلزم الزوج شىء ، بخلاف النكاح على ذلك .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرجع إلى المهر كالنكاح . انتهى

وقال الزركشى : إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغصوب : فإنه لاشىء له

بلا ريب . لكن هل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان للأصحاب .

الأولى : طريقة القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة .

والثانية : طريقة الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والشيخين . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . كما تقدم .

والطريقة الأولى : قدمها فى الرعايتين ، والحاوى ، والخلاصة .

فعليها تبين مجانا .

فائدتان

إحداهما : لو جهل التحريم : صح . وكان له بدله . قاله فى الرعايتين .

الثانية : إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما ـ أو أحدهما ـ قبل قبضه فلا شىء له . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الجامع ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له قيمته عند أهله . اختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : له مهر المثل . اختاره القاضى فى المجرد .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ . فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا : فَلَهُ قِيمَتُهُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن مثلياً . فإن كان مثلياً فله مثله . ويصح الخلع . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يصح الخلع على الأصح . وقطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الخلع . ذكرها فى الرعايتين .

قوله ﴿ وإِنْ بانَ مَعِيبًا : فَلَهُ أَرْشُه ، أَوْ قِيمَتُه . وَيرُدُّهُ ﴾ .

فهو بالخيرة فى ذلك ، تغليباً للمعاوضة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه الزركشى .

وعنه : لا أرش له مع الإمساك . كالرواية التى فى البيع ، والصداق .

تنبيه : قوله ﴿ فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا ﴾ .

يحترز عما إذا كانا يعلمان ذلك . فإنه لاشىء له .

وهل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض؟ فيه طريقان .

الأول : طريق القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة

والثانى : طريق الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، والمجد وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعِ وَلَدِهِ عَامَيْنِ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ : صَحَّ . فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ ، أَو خَرِبَتِ الدَّارُ : رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةَ ﴾ .

من أجرة الرضاع والدار . وهـذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى المستوعب : رجع عليها بأجرة رضاعه ، أو مابقى منها .

وقيل : يرجع بأجرة المثل . جزم به فى المغنى ، والكافى .

قال الشارح : فإذا خربت الدار : رجع عليهـا بأجرة باقى المدة . وتقـدر بأجرة المثل .

وأطلقهما فى الفروع . فقال : يرجع . قيل : ببقية حقه . وقيل : بأجرة المثل .

فعلى المذهب : هل يرجع به دفعة واحدة ، أو يستحقه يوماً فيوما ؟ فيه وجهان وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يرجع يوماً بيوم .

قلت : وهو أولى وأقرب إلى العدل . وذكره القاضى فى المجرد .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

والثانى : يستحقه دفعة واحدة . قاله القاضى فى الجامع .

فائدتان

إحداهما : موت المرضعة ، وجفاف لبنها فى أثناء المدة : كموت المرتضع فى الحكم ، على ماتقدم . وكذا كفالة الولد مدة معينة ونفقته .

لكن قال فى الرعاية : لو مات فى الكفالة فى أثناء المدة : فإنه يرجع بقيمة كفالة مثلها لمثله .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع : وفى اعتبار ذكر قدر النفقة وصفتها وجهان .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن صح الإطلاق ، فله نفقة مثله . وقطع به فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكفله ، فأبت ، أو أرادته هى ، فأبى : لم يلزما . وإن أطلق الرضاع : فحولان ، أو بقيتهما .

قوله ﴿ وإنْ خَالَعَ الحامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهاَ : صَحَّ ﴾

وسقطت . هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : ويصح بنفقتها فى المنصوص .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعلى قول أبى بكر ، الآتى قريباً : الخلع باطل .

وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد : صح . وفيه روايتان .

وجزم به فى الفصول ، وإلا فهو خلع بمعدوم .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟

قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : صح . وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لا تملك .

وقال القاضى ، والأكثرون : يصح على الروايتين . انتهى .

ويأتى ذلك أيضاً فى النفقات .

فائدتان

إحداهما : لو خالع حاملاً ، فأبرأته من نفقة حملها ، فلا نفقة لها ، ولا للولد حتى تفطمه .

نقل المروذى : إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ، ولها ولد : فلها النفقة عليه إذا فطمته . لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة . فإذا فطمته : فلها طلبه بنفقته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم الخرقى .

وقال القاضى : إنما صحت المخالعة على نفقة الولد . وهى للولد دونها . لأنها فى حكم المالكة لها . وبعد الوضع تأخذ أجرة رضاعها .

فأما النفقة الزائدة على هذا — من كسوة الطفل ودهنه ، ونحوه — فلا يصح أن تعاوض به ، لأنه ليس لها ولا فى حكم ما هو لها .

قال الزركشى : وكأنه يخصص كلام الخرقى .

الثانية : يعتبر فى ذلك كله الصيغة . فيقول « خلعتك » أو « فسخت »

أو « فاديت على كذا » فتقول « قبلت ، أو رضيت » ويكفى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع . وقيل : وتذكره .

قوله ﴿ وَيَصِحّ الْخُلْعَ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ، وغيره : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : هو المذهب المعمول به .

وقال أبو بكر : لا يصح . وقال : هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أبو محمد الجوزى . وأنه كالمهر .

والعمل والتفريع : على الأول .

قوله ﴿ فَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَافِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَافِي بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ : فَلَهُ مَافِيهِمَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ : فَلَهُ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ ، وَأَقَلّ مَايُسَمَّى مَتَاعاً ﴾ .

إن كان فى يدها شىء من الدراهم : فهى له . لا يستحق غيرها .

وظاهر كلامه : ولو كان دون ثلاثة دراهم . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والفروع . وقدمه الزركشى .

وقيل : يستحق ثلاثة دراهم كاملة .

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

وأما إذا لم يكن فى يدها شىء . فجزم المصنف هنا : بأن له ثلاثة دراهم .

وجزم به غيره . ونص عليه .

وقال الزركشى: الذى يظهر أن له مافى يدها . فإن لم يكن فى يدها شىء : فله أقل ما يتناوله الاسم . انتهى .

ويأتى كلامه فى المحرر .

وإذا لم يكن فى بيتها متاع . فجزم المصنف هنا : أنه يلزمهـا أقل ما يسمى متاعاً ، وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يرجع عليها بصداقها .

وقاله أصحاب القاضى أيضا . قاله المصنف ، والشارح .

وقيل : إذا لم تغره ، فلا شىء عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلِ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا : فَلَهُ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ تَحْمِلاَ : فقال الإمام أحمد رحمه الله : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : لا شىء له .

وتأوّل كلام الإمام أحمد « ترضيه بشىء » على الاستحباب .

وفرق بين هذه المسألة ومسألة الدراهم والمتاع . حيث يرجع هناك إذا لم يجد شيئاً . وهنا لا يرجع . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال ابن عقيل : له مهر المثل .

وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى لها .

وقيل : يبطل الخلع هنا ، وإن صححناه فى التى قبلها .

وقال فى المحرر ، ومن تابعه ، ما معناه : وإن جعلا العوض مالا يصح مهراً ــ لغرر أو جهالة . صح الخلع به . إن صححنا الخلع بغير عوض ، ووجب فيما لا يجهل حالا ومآلا ــ كثوب ودار ونحوهما ، أدنى ما[1] يتناوله الاسم .

وأما فيما[2] يتبين فى المآل ــ كحمل أمتها ، وما تحمل شجرتها ، وآبق منقطع

---

(١) فى نسخة طلعت « أو فيما »

(٢) فى نسخة طلعت « أو فيما يتبين »

خبره ، ومافى بيتها من متاع ، أو مافى يدها من الدراهم ـ: فله ماينكشف ، و يحصل منه : ولا شيء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغريرها ، كمسألة المتاع والدراهم .

وأما إن قلنا : باشتراط العوض فى الخلع . ففيه خمسة أوجه .

أحدها ـ وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى ، كما سبق ـ لـكن يجب أدنى مايتناوله الاسم لما يتبين عدمه . و إن لم تـكن غرته ، كحمل الأمة و الشجر .

الثانى : صحته بمهرها فيما يجهل حالا ومآلا ، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبيينه . فإن تبين عدمه : رجع إلى مهرها .

و قيل : إذا لم تغره ، فلا شيء عليها .

الثالث : فساد المسمى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

[وقيل : إذا لم تغره فلا شيء عليها](١) .

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقـد ، كما يحمل شجرها ، وصحته مع الموجود يقيناً ، أو ظنا .

ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر ، أو يفرق بين المتبين مآلاً ، و بين غيره ؟ مبنى على ماسبق . انتهى .

قوله ﴿فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْد : فلَه أَقَلُّ مَايُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ « إِنْ أَعْطَيْتِينِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ » طَلُقَتْ بِأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إِياهُ طَلاَقًا بَائِنًا ، وَمَلَكَ العَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ﴾

إذا خالعها على عبد : فله أقل مايسمى عبداً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : يجب مهرها .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط .

قال فى المحرر ، والفروع ، والحاوى : و إن خالعها على عبد مطلق ، فله الوسط إن قلنا به فى المهر . و إلا فهل له أى عبد أعطته ، أو قدر مهرها ، والخلع أباطل ؟ ينبنى على ماسبق .

وأما إذا قال لها « إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأى عبد أعطته يصح تمليكه . نص عليه . وجزم فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط . فلو أعطته معيباً ، أو دون الوسط : فله رده وأخذ بدله . والبينونة بحالها .

فائدتان

إحداهما : لو أعطته عبداً مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة : وقع الطلاق . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

الثانية : لو بان مغصوباً أو حراً ــ قال فى الرعايتين ، والحاوى وغيرهم : أو مكاتباً ــ لم تطلق ، كتعليقه على هروى ، فتعطيه مروياً . قاله فى الفروع .

وجزم به فى المحرر .

وجزم به فى المغنى ، والشرح فى موضع . وقدماه فى آخر . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يقع الطلاق . وله قيمته . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يلزمها قدر مهرها .

وقيل : يبطل الخلع .

قال فى الرعاية الكبرى : و يحتمل أن تجب قيمة الحر كأنه عبد .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره : إن بان مكاتباً فله قيمته ، و إن بان حراً ، أو مغصو با : لم تطلق . كقوله « هذا العبد » انتهى .

و يأتى نظيرها فى كلام المصنف قريباً . فيما إذا قال « إن أعطيتينى هذا العبد فأنت طالق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِينِى هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ : طَلُقَت . وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً ، فَلاَ شَىءَ لَهُ ﴾

تغليباً للشرط . هذا المذهب . نص عليه .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له الرد وأخذ القيمة بالصفة سليما . اختاره القاضى .

وقال فى المستوعب ـ بعد أن قدم ماقاله المصنف ـ وذكر الخرقى : أنه إذا خالعها على ثوب ، فخرج معيباً : أنه مخير بين أن يأخذ أرش العيب ، أو قيمة الثوب و يرده . فيكون فى مسألتنا كذلك . انتهى .

وقال فى الترغيب : فى رجوعه بأرشه وجهان ، وأنه لو بان مستحق الدم فقُتِل : فأرش عيبه . وقيل : قيمته . نقله فى الفروع .

قلت : قال فى المستوعب : فإن خالعته على عبد ، فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره ، فقتل : رجع عليها بأرش العيب . ذكره القاضى .

وذكر ابن البنا : أنه يرجع بقيمته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوباً : لَمْ يَقَعِ الطَّلاَقُ ﴾

وكذا لو بان حراً . وهذا المذهب .

جزم به الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع وله قيمته . وكذلك فى التى قبلها .

يعنى فيما إذا قال « إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق » فأعطته عبداً مغصوباً .

وجزم بهذه الرواية فى الروضة ، وغيرها ، فقال : لو خالعته على عبد فبان حراً أو مغصوباً أو بعضه : صح . ورجع بقيمته ، أو قيمة ماخرج .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِينِى ثَوْباً هَرَوِيًّا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا : لم تَطْلقْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى مَرَوِيٍّ ﴾

بأن قالت « اخلعنى على هذا الثوب المروى » فبان هروياً : فله الخيار بين رده وإمساكه . هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الوجيز ، والرعاية الكبرى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعند أبى الخطاب : ليس له غيره ، إن وقع الخلع [منجزاً][(١)] على عينه .

اختاره فى الهداية . وهو المذهب .

[بناء على أنه][(١)] قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

[وهذا يقتضى حكاية وجهين فى كل من الكتب الثلاثة فى الخلع المنجز على عوض معين ، إذا بانت الصفة المعينة مخالفة ، وأن المقدم منهما فى ذلك فيها : أنه ليس له غيره ، وأن المؤخر منها فيها : أنه يخير فى ذلك بين رده وإمساكه ، وليس فيها ـ ولا فى بعضها ـ حكايتهما فى ذلك .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

بل فى المحرر ، والنظم ـ فى باب الصداق ـ : أنه إذا ظهر فيه على عيب ، أو نقص صفة شرطت فيه : أنه يخير بين الأرش ـ يعنى : مع الإمساك ـ أو الرد وأخذ القيمة كاملة .

ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرش مع إمساكه . ولم يحكيا غيره فى الباب المذكور .

ثم ذكرا ـ فى باب الخلع ـ مسألة الصداق المعلق على عوض معين . وقدما أنه لاشىء له غيره إن بان بخلاف الصفة المعينة .

ثم حكيا قولا بأن له رده ، وأخذ قيمته بالصفة ، سليما ، كما لو نجز الخلع عليه

ومقتضى هذا : أنه لاخلاف عندهما فى الخلع المنجز ، وأنه يخير بين ماذكر ، سواء كان بلفظ « الخلع » أو « الطلاق » .

وفى الفروع ـ فى باب الصداق ـ أنه إن بان عوض الخلع المنجز معيباً ، أو ناقصاً صفة شرطت فيه : أن حكمه حكم المبيع ، واقتصر على ذلك .

ومقتضاه : أنه يخير إذا وجده معيباً أو ناقصاً ـ كما ذكر ـ بين إمساكه ورده

ولم يتعرض للمسألة فى باب الخلع ، اكتفاء بما ذكره فى باب الصداق .

فهذا هو المجزوم به فيها فى الكتب الثلاثة ، مع الجزم به أيضا فى الوجيز ، والرعاية الكبرى . والمقدم من الوجهين المذكورين فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى وغيرها .

والوجه الآخر : إنما هو اختيار لأبى الخطاب فى الهداية . كما حكاه عنه فيها جماعة من الأصحاب .

فتبين بذلك : أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول ، الذى جزم به بعض الأصحاب . وقدمه بعضهم أيضاً ، منهم المؤلف .

لا أنه هو الوجه الثانى منهما عنده . وجزم به فى بعض كتبه ، تبعاً لغيره .

والله أعلم][1] .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ « إِنْ أَعْطَيْتِينِي ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِينِي ، أَوْ مَتَى أَعْطَيْتِينِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ » كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، أَيَّ وقتٍ أَعْطَتْهُ أَلْفًا : طَلُقَتْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأن الشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته ، كالكتابة عنده .

ووافق على شرط محض . كقوله « إن قدم زيد فأنت طالق » .

وقال : التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء : إن كان معاوضة ، فهو معاوضة . ثم إن كانت لازمة : فلازم ، وإلا فلا . فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة .

وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجردة . انتهى .

ويأتي هذا وغيره في أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط .

تنبيه : مراده بقوله « أي وقت أعطته ألفاً طلقت » بحيث يمكنه قبضه . صرح به في المنتخب ، والمغني ، والشرح ، وغيرهم .

ومراده : أن تكون الألف وازنة بإحضاره . ولو كانت ناقصة بالعدد وازنتها في قبضه وملكه .

وفي الترغيب وجهان ، في « إن أقبضتيني » فأحضرته ، ولم يقبضه . فلو قبضه فهل يملكه . فيقع الطلاق بائناً . أم لا يملكه . فيقع رجعياً ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما في الفروع .

قلت الصواب : أنه يكون بائناً بالشرط المتقدم .

وقيل : يكفي عدد متفق برأسه ، بلا وزن . لحصول المقصود . فلا يكفي وازنة ناقصة عدداً . وهو احتمال في المغني ، والشرح .

قلت : وهذا القول هو المعروف في زمننا وغيره .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله في الزكاة : يقويه .

والسبيكة لا تسمى دراهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتِ « اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » ﴾ .

وكذا لو قالت « ولك ألف إن طلقتنى ، أو خالعتنى » أو « إن طلقتنى فلك علىَّ ألف » ففعل : بانت .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يشترط من الزوج أيضاً ذكر العوض و يستحق الألف .

يعنى : من غالب نقد البلد .

فوائد

الأولى : يشترط فى ذلك أن يجيبها على الفور . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف . لقوله « ففعل » وقدمه فى الفروع .

وقيده بالمجلس فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فقال : بانت ، إن كان فى المجلس . و إلا لم يقع شىء .

وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت مجانا . انتهى .

وقيده بالمجلس أيضاً فى الترغيب . فى قولها « إن طلقتنى فلك ألف » فقال « خالعتك » أو « طلقتك » انتهى .

وقيل : لاتشترط الفورية . بل يكون على التراخى . وجزم به فى المنتخب .

الثانية : لها أن ترجع قبل أن يجيبها . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يثبت خيار المجلس . فيمتنع من قبض العوض ليقع رجعياً .

وقال فى الترغيب : فى « خلعتك » أو «اخلعنى» ونحوهما ، على كذا : يعتبر

القبول فى المجلس ، إن قلنا : الخلع فسخ بعوض . و إن قلنا : هو فسخ منه مجرد : فــكالإبراء والإسقاط ، لايعتبر فيه قبول ولا عوض . فتبين بقوله « فسخت » أو « خلعت » .

الثالثة : لا يصح تعليقه بقوله « إن بذلت لى كذا فقـد خلعتك » قاله فى الفروع .

وقال فى « باب الشروط فى البيع » و يصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره فى التعليق ، والمبهج .

و ذكر أبو الخطاب ، والشيخ : لا .

قال فى الرعاية ــ فيما إذا أجره كل شهر بدرهم : إذا مضى شهر فقد فسخها ــ أنه يصح ، كتعليق ، الخلع وهو فسخ . على الأصح . انتهى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : عدم الصحة أظهر . لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضى المتعاقدين . فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقولها « إن طلقتنى فلك كذا ، أو أنت برىء منه » كـ « إن طلقتنى فلك عليَّ ألف » وأولى .

وليس فيه النزاع فى تعليق البراءة بشرط .

أما لو التزم ديناً ، لاعلى وجه المعاوضة : كـ « إن تزوجت فلك فى ذمتى ألف » أو « جعلت لك فى ذمتى ألفاً » لم يلزمه عند الجمهور .

قال القاضى محب الدين بن نصر الله ، فى حواشى الفروع : وقوله « لايصح تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا » قد ذكر المصنف فى القسم الثانى من الشروط فى البيع مانصه : و يصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره فى التعليق ، والمبهج .

وذكر أبو الخطاب والشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يصح .

قال صاحب الرعاية ــ فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر فقد فسخها ــ : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ على الأصح . انتهى .

فأقر صاحب الرعاية هناك ، ولم يتعقبه .

وجزم هنـا بعدم الصحة . وهو الأظهر . كما قاله ابن نصر الله ، وعلله بأن الخلع عقد معاوضة ، يتوقف على رضى المتعاوضين . فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع .

الرابعة : لو قالت « طلقنى بألف إلى شهر » فطلقها قبله : فلا شيء له . نص عليه . و إن قالت « من الآن إلى شهر » فطلقها قبله : استحقه . على الصحيح من المذهب . وذكر القاضى : أنه يستحق مهر مثلها .

الخامسة : لو قالت « طلقنى بألف » فقال « خلعتك » فإن قلنا : هو طلاق استحقه ، و إلا لم يصح . هذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : هو خلع بلا عوض .

وتقدم كلامه فى الرعاية الـكبرى .

وقال فى الروضة : يصح . وله العوض . لأن القصد أن تملك نفسها بالطلقة . وقد حصل بالخلع .

وعكس المسألة : بأن قالت « اخلعنى بألف » فقال « طلقتك » يستحقها . إن قلنا : هو طلاق ، و إلا فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يستحق شيئاً . وهو الصواب . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت مجانا كما تقدم .

فإن لم يستحق : فنى وقوعه رجعياً احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

قلت : الصواب أنه يقع رجعياً .

وعلى القول الآخر : لا يقع بها شىء .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ « طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا ثَلاَثًا : اسْتَحَقَّهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن قال « أنت طالق ثلاثاً بألف » استحق ثلث الألف فقط .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : و إن قالت « طلقنى واحدة بألف » أو « على ألف » فقال « أنت طالق ثلاثا بألف » أخذها . والأقوى ، إن رضيت :أخذها . و إن أبت : لم تطلق . انتهى .

تنبيه : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين . قاله فى الروضة .

فائدة : لو قالت « طلقنى واحدة بألف» فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق» بانت بالأولة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره القاضى فى المجرد .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : تطلق ثلاثا .

قلت : هذا موافق لقواعد المذهب . والأول مشكل عليه .

قال فى القواعد الأصولية : لو قالت له زوجته التى لم يدخل بها «طلقنى بألف» فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق » فقال القاضى فى المجرد : تطلق هنا واحدة . وما قاله فى المجرد بعيد على قاعدة المذهب .

وخالفه فى الجامع الكبير ، فقال : تطلق هنا ثلاثا ، بناء على قاعدة المذهب أن الواو : لمطلق الجمع .

ثم ناقض ، فذكر فى نظيرتها : أنها تطلق واحدة .

ومن الأصحاب من وافقه فى بعض الصور . وخالفه فى بعضها .

ومنهم من قال : ماقاله سهو على المذهب . ولا فرق عندنا بين قوله « أنت طالق ثلاثا » و بين قوله « أنت طالق وطالق وطالق » .

وهو طريق صاحب المحرر فى تعليقه على الهداية . انتهى .

فعلى المذهب : لو ذكر الألف عقيب الثانية : بانت بها . والأولى رجعية . ولغت الثالثة .

قوله ﴿ وإنْ قَالَتْ « طلقنى ثَلاَثًا بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً : لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . وَوَقَعتْ رَجْعِيَّةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الأَلْفِ ﴾ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية فى التبصرة . وتقع بائنة .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلاَقِهَا إلاَّ وَاحِدَة . فَفَعَلَ : اسْتَحَقَّ الأَلْفَ ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تعلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف ، والشارح .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقّ إلاَّ ثُلُثَهُ ، إذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ وهو للمصنف هنا .

قوله ﴿ وَإن كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ مُكَلَّفَةٌ ﴾ يعنى رشيدة ﴿ وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ ﴾ .

يعنى : وكانت مميزة ﴿ فقال : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إنْ شِئْتُمَا . فقالتا : قَدْ شِئْنَا : لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الألفِ . وَطَلُقَتْ بَائِنًا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمها نصف الألف .

اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس ، فى تذكرته .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعند ابن حامد : يقسط الألف على قدر مهر يهما .

وذكره المصنف ، والشارح : ظاهر المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَوَقَعَ الطلاقُ بِالأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا مشيئة لها .

فعلى هذا : لاتطلق واحدة منهما ، كما لو كانت غير مميزة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وكذلك المحجور عليها للسفه ، حكمها حكم غير المكلفة .

فائدتاه

إحداهما : لو قالت له زوجتاه « طلقنا بألف » فطلق إحداهما : بانت بقسطها من الألف .

ولو قالته إحداهما : فطلاقه رجعى ، ولا شيء له . صححه فى المحرر . وقدمه فى الكافى .

قال فى المغنى : قياس قول أصحابنا : لايلزم الباذلة هنا شيء .

وقال القاضى : هى كالتى قبلها .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو قالت « طلقنى بألف ، على أن لا تطلق ضرتى » أو « على أن تطلقها » صح شرطه وعوضه . فإن لم يف : استحق ـ فى الأصح ـ الأقل منه ، أو المسمى . قاله فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ : طَلُقَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب . لـكن إذا قبلت : فتارة تقبل فى المجلس ، وتارة لا تقبل .

فإن قبلت فى المجلس : بانت منه واستحقه . وله الرجوع قبل قبولها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله المصنف ــ رحمه الله ــ فى المغنى : كـ « إن أعطيتينى ألفاً . فأنت طالق » كما تقدم قريباً .

وإن لم تقبل فى المجلس ، فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعياً . ولا شىء عليها . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

بل قطع به أكثر الأصحاب .

[وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى] .

وقيل : لاتطلق حتى تختار . ذكره فى الرعايتين .

ولم أره فى غيرهما . والظاهر : أنه التخريج .

وقال القاضى : لاتطلق .

قال فى الفروع : وخرج من نظيرتها فى العتق : عدم الوقوع .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « بِأَلْفٍ » فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب . لـكن إن قبلت فى المجلس : بانت منه . واستحق الألف . وله الرجوع قبل قبولها ، كالأولى . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله فى المغنى : كـ « إن أعطيتينى ألفاً فأنت طالق » كما تقدم .

قال فى المحرر ـ فى الصور الثلاث ـ وقيل : إذا جعلناه رجعياً بلا قبول ، فكذلك إذا قبل .

و إن لم يقبل ، فالصحيح من المذهب : أنه يقع رجعياً . ولا شىء عليها . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وجزم به فى القواعد في قوله « بألف » .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزَمُهَا الأَلْفُ ﴾ .

وهو قول القاضى فى المجرد . نقله عنه ابن منجا فى شرحه ، وغيره .

واختاره ابن عقيل . نقله عنه فى المحرر ، وغيره .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : لا تطلق . إلا إذا قال « بألف » فلا تطلق حتى تختار ذلك . واختاره الشارح .

ونقل المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن منجا عن القاضى ، أنه قال : لاتطلق فى قوله « على ألف » حتى تختار .

قال فى الفروع : وخرج عدم الوقوع من نظيرتهن فى العتق .

[وقال القاضى ـ فى موضع من كلامه أيضاً ـ إنها لا تطلق إلا فى قوله لها « أنت طالق بألف » نقله عنه فى المحرر وغيره .

وقال ابن عقيل : لا تطلق فى الصورتين الأولتين . وتطلق فى الأخيرة][1] .

فائدة : لاينقلب الطلاق الرجعى بائنا ببذلها الألف فى المجلس فى الصور الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : بلى فى الصورتين الأخيرتين فقط .

قلت : فيعايى بهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مع أن « علي » للشرط اتفاقا .

وقال المصنف فى المغنى : ليست للشرط ولا للمعاوضة . لعدم صحة قوله « بعتك ثوبى على دينار » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضِ مَوْتِها : فَلَهُ الأَقَلُّ مِنَ المسَمَّى ، أَوْ مِيراثُهُ مِنْهاَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن منجا ، والخرقى ، والزركشى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : إذا خالعته على مهرها : فللورثة منعه ، ولو كان أقل من ميراثه منها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهاَ فِي مَرَضِ مَوْتِه ، وَأَوْصَى لَهَا بأَكْثَرَ مِنْ مِيراثِهاَ : لَمْ تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ منْ مِيراثِها . وَإِنْ خَالَعَهاَ فِي مَرَضِهِ ، أوحَاباَهاَ : فَهُوَ مِنْ رَأسِ الْمَالِ ﴾ .

قد تقدم فى أواخر باب الهبـة « إذا عاوض المريض بثمن المثل للوارث وغيره » و « إذا حابى وارثه أو أجنبياً » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرأَتِهِ مُطلَقاً . فَخَالَعَ بِمَهْرِهاَ فَمَا زَادَ : صَحّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَقَصَ مِنْ المهْر : رَجَعَ عَلَى الوَكِيلِ بِالنَّقْصِ ﴾ ويصح الخلع .

هذا المذهب ، وأحد الأقوال . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى الرعايتين ، وتجريد العناية . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً و بين رده وله الرجعة .

وهذا الاحتمال للقاضى ، وأبى الخطاب .

وقيل : يجب مهر مثلها . وهو احتمال للقاضى أيضاً .

وقيل : لا يصح الخلع . وقدمه النـاظم ، وصححه . و إليه ميل المصنف ، والشارح . وهو ظاهر قول ابن حامد ، والقاضى .

وأطلق الأول والأخير في المحرر والشرح .

وأطلق الأول ، والثالث ، والرابع في الفروع . والثاني لم يذكره فيه .

فائدة : لو خالع وكيله بلا مال : كان الخلع لغواً مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح إن صح الخلع بلا عوض ، و إلا وقع رجعيا .

وأما وكيلها : فيصح خلعه بلا عوض .

قوله ﴿ وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ العِوَضَ فَنَقَصَ مِنْهُ : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

وصححه في الرعايتين ، والنظم . وقدمه في الخلاصة . وجزم به في المنور .

وقال أبو بكر : يصح ، و يرجع على الوكيل بالنقص .

قال في الفائدة العشرين : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا في شرحه : هذا أصح . وجزم به في الوجيز .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَتِ المرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيَّنَتْهُ فَمَا دُونَ : صَحَّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ زَادَ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا أحد الأقوال . وجعله ابن منجا فى شرحه المذهب . وصححه الناظم .

ويحتمل أن يصح ، وتبطل الزيادة .

يعنى : أنها لا تلزم الوكيل .

وقيل : لا تصح فى المعين ، وتصح فى غيره .

وقيل : تصح ، وتلزم الوكيل الزيادة . وهو المذهب . صححه فى الرعايتين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : عليها مهر مثلها . ولا شىء على وكيلها . لأنه لم يقبل العقد لها ، لا مطلقاً ولا لنفسه . بخلاف الشراء .

وأطلقهن فى الفروع ، إلا الثانى . فإنه لم يذكره .

وقال فى المستوعب : إذا وكلته وأطلقت : لا يلزمها إلا مقدار المهر المسمى . فإن لم يكن فمهر المثل .

وقال — فيما إذا زاد على ماعينت له — يلزم الوكيل الزيادة .

وقال ابن البنا : يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى .

فائدتان

إحداهما : لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة — جنساً ، أو حلولا ، أو نقد بلد — فقيل : حكمه حكم غيره ، فيه الخلاف المتقدم .

قال القاضى : القياس أن يلزم الوكيل الذى أذن فيه ، ويكون له ماخالع به ورده المصنف .

وقيل : لا يصح الخلع مطلقاً .

قال المصنف ، والشارح : القياس أنه لا يصح هنا .

قال فى الكافى ، والرعاية : لا يصح . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً ، وتولى طرفى العقد : كان حكمه حكم النكاح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يتولى طرفى الخلع وكيل واحد . وخرج جوازه .

قوله ﴿ وَإنْ تَخَالَعَا : تَرَاجَعَا بِماَ بَيْنَهُماَ مِنَ الحُقُوقِ ﴾ .

يعنى : حقوق النكاح . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها تسقط .

واستثنى الأصحاب ــ منهم المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ــ نفقة العدة .

زاد فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ــ وهو مراد غيرهم ــ و بقية ماخولع ببعضه .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنَّها تَسْقُطُ ﴾ يعنى حقوق النكاح .

أما الديون ونحوها : فإنها لا تسقط قولا واحداً . قاله الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَإنْ تَخَالَعَا ﴾ أنهما لو تطالقا تراجعا بجميع الحقوق قولا واحداً . وهو صحيح . صرح به ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفاَ فِى قَدْرِ العِوَضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تأْجِيلِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهاَ ، مَعَ يَمِينِهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

ويتخرج : أن القول قول الزوج . خرجه القاضي . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . حكاها القاضي أيضا .

وقيل : القول قول الزوج إن لم يجاوز مهرها .

ويحتمل أن يتحالفا ، إن لم يكن بلفظ طلاق ، ويرجعا إلى المهر المسمى إن كان ، وإلا إلى فمهر المثل إن لم يكن مسمى . وهو لأبي الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا ﴾ أو أبانها بثلاث أو دونها ﴿ فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ . ثم عاد فتزوجها ، فَوُجِدَتُ الصِّفَةَ ﴾ طَلُقَتْ نَصَّ عَلَيْهِ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

ويتخرج أن لا تطلق ، بناء على الرواية في العتق . واختاره أبو الحسن التميمي .

وجزم في الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق .

وقال أبو الخطاب ـ وتبعه في الترغيب ـ : الطلاق أولى من العتق .

وحكاه ابن الجوزي رواية . والشيخ تقي الدين ، وحكاه أيضاً قولا .

وجزم به أبو محمد الجوزي ، في كتابه « الطريق الأقرب في العتق والطلاق »

فائدة : وكذا الحكم إن قال « إن بِنْتِ مني ، ثم تزوجتك ، فأنت طالق » فبانت ، ثم تزوجها . قاله في الفروع .

وقال في التعليق احتمالا : لا يقع ، كتعليقه بالملك .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن طلق واحدة ، ثم قال « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا » ـ إن كان هذا القول تغليظا عليها فى أن لا تعود إليه : فمتى عادت إليه فى العدة و بعدها ، طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ : عادت . رِوَايَةً وَاحِدَة﴾

هكذا قال الجمهور .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ، رواية : أن الصفة لا تعود مطلقا .

يعنى سواء وجدت حال البينونة ، أو لا .

قلت : وهو الصحيح فى منهاج الشافعية .

فوائد

الأولى : يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق . ولا يقع على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن بطة فى مصنف له فى هـذه المسألة . وذكره عن الآجرى . وجزم به فى عيون المسائل ، والقاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وقال : هو محرم عند أصحابنا .

وكذا قال المصنف فى المغنى : هـذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق . والحيل خدع لاتحل ماحرم الله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خلع الحيلة لايصح على الأصح . كما لا يصح نكاح المحلل . لأنه ليس المقصود منه الفرقة . و إنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها . كما فى نكاح المحلل . والعقد لايقصد به نقيض مقصوده . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحرم ، و يقع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويحرم الخلع حيلة ، و يقع . فى أصح الوجهين .

قال فى الفروع : وشذ فى الرعاية ، فذكره .

قلت : غالب الناس واقع فى هذه المسألة . وكثيراً مايستعملونها فى هذه الأزمنة . ففى هذا القول فرج لهم .

واختاره ابن القيم فى أعلام الموقعين . ونصره من عشرة أوجه .

وقال فى الفروع : و يتوجه أن هـذه المسألة ، وقصد المحلل التحليل ، وقصد أحد المتعاقدين قصداً محرماً ، كبيع عصير ممن يتخذه خمراً : على حـد واحد . فيقال فى كل منهما ماقيل فى الأخرى .

الثانية : لو اعتقد البينونة بذلك ، ثم فعل ماحلف عليه : فحـكمه حكم مطلق أجنبية فتبين أنها امرأته . على مايأتى فى آخر باب الشك فى الطلاق . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

[فلو لقى امرأته ، فظنها أجنبية . فقال لها « أنت طالق » ففى وقوع الطلاق روايتان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، الفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يقع .

قال ابن عقيل ، وغيره : العمل على أنه لايصح .

وجزم به فى الوجيز ، واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور ، وغيرهما .

قال فى تذكرة ابن عبدوس : دُيِّنَ ولم يقبل حكما . انتهى] (١) .

وقال فى القواعد الأصولية : قال أبو العباس : لو خالع وفعل المحلوف عليه بعد الخلع ، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم يتناوله يمينه ، أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن كذلك : فهو كما لو حلف على شىء يظنه فبان بخلافه . وفيه روايتان يأتيان فى كتاب الأيمان .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جزم المصنف هناك : أنه لا يحنث .

قلت : ومما يشبه أصل هذا : ما قاله الأصحاب فى الصوم لو أكل ناسياً واعتقد الفطر به ، ثم جامع . فإنهم قالوا : حكمه حكم الناسى .

وقد اختار جماعة من الأصحاب فى هذه المسألة : أنه لا يكفر . منهم ابن بطة ، والآجرى ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . بل قالوا — عن غير ابن بطة — إنه لا يقضى أيضاً . والله أعلم .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً رحمه الله : خلع اليمين هل يقع رجعياً ، أو لغواً ، وهو أقوى ؟ فيه نزاع . لأن قصده ضده كالمحلل .

[الثالثة : قال ابن نصر الله — فى حواشيه على الفروع — قال فى المغنى فى الكتابة قبل مسألة ما لو قبض من نجوم كتابته شيئاً استقبل به حولا .

فقال : فصل . و إذا دفع إليه مال كتابته ظاهراً . فقال له السيد « أنت حر » أو قال « هذا حر » ثم بان العوض مستحقاً : لم يعتق بذلك . لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء . ولو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه ، وأنكر السيد . فالقول قول السيد مع يمينه . لأن الظاهر معه . وهو أخبر بما نوى . انتهى](١) .

الثالثة :(٢) لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى ، فأفتى بأنه لاشىء عليه : لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده . و يقبل قوله بيمينه أن مستنده فى إقراره ذلك مما يجهله مثله .

[لأن حلفه على المستند دون الطلاق ، ولم يسلم ضمناً . فهو وسيلة له يغتفر فيه مالا يغتفر فى المقصود ، لأنه دونه ، و إن كان سبباً له ، بمعنى توقفه عليه ، لا أنه مؤثر فيه بنفسه ، و إلا لكان علة فاعلية لا سببية ، ووسيلة .

ودليله : قصة « بانت سعاد » حيث أقر بذلك كعب بن زهير رضى الله عنه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله . (٢) كان حقها « الرابعة » .

لاعتقاده أنها بانت منه بإسلامه دونها . فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحابة بأنها لم تَبِنْ . وأن ذلك لا يضره . تغليباً لحق الله تعالى على حقها . وهو قريب عهد بالإسلام . وذلك قرينة جهله بحكمه فى ذلك . ولم يقصد به إنشاءه ، و إلا لما ندم عليه متصلا به . و إنما ندم على ما أقر به ، لتوهمه صحة وقوعه . وقياسه الخلع . و بقية حقوق الله تعالى المحضة ، أو الغالب له فيها حق على حق غيره تعالى . لأن حقه مبنى على المسامحة ، وحق غيره على المشاححة بدليل مسامحة النبي صلى الله عليه وسلم له بهجره له قبل إسلامه ، وهو حربى ، وهو الشاعر الصحابى كعب بن زهير ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله قبله . فبلغ ذلك أخاه مالك بن زهير ، فأتى إليه فأخبره بذلك . فأسلم . فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مسلم معه . فامتدحه بالبردة المذكورة فى القصة . وحقه عليه الصلاة والسلام من حق الله . بدليل سهم خمس الخمس والفىء والغنيمة ، وكسبهما أو أحدها[1].

ذكره الشيخ تقى الدين وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

ذكره فى أواخر باب صريح الطلاق وكنايته .

[الرابعة : قال ابن نصر الله ــ فى حاشيته][1] قلت : ومما يؤيد ذلك ويقويه : ماقاله الشيخ الموفق فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : أن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً ، ثم قال : هو حر ، ثم بان مستحقاً : أنه لا يعتق كما تقدم نقله فى باب الكناية .

الخامسة : ذكر ابن عقيل فى واضحه : أنه يستحب إعلام المستفتى بمذهب غيره ، إن كان أهلاً للرخصة ــ كطالب التخلص من الربا ــ فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطلاق . انتهى .

ونقل القاضى أبو الحسين فى فروعه ــ فى كتاب الطهارة ــ عن الإمام أحمد

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

رحمه الله أنهم جاءوه بفتوى . فلم تكن على مذهبه . فقال : عليكم بحلقة المدنيين .

فى هذا دليل على أن المفتى إذا جاءه المستفتى ، ولم يكن له عنده رخصة . فله أن يدله على صاحب مذهب له فيه رخصة .

وذكر فى طبقاته : قال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله ـ وسُئل عن الرجل يسأل عن الشىء فى المسائل ، فهل عليه شىء من ذلك ؟ .

فقال : إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه فلا بأس .

قيل له : فيفتى بقول مالك ، وهؤلاء ؟ قال : لا ، إلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثاره ، وما روى عن الصحابة رضى الله عنهم ، فإن لم يكن فعن التابعين . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك فى أواخر كتاب القضاء ، فى أحكام المفتى .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

كتاب الطلاق

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّـكَاحِ ﴾ .

وكذا قال غيره . وقال فى الرعاية الـكبرى : حل قيد النـكاح ، أو بعضه بوقوع مايملـكه من عدد الطلقات ، أو بعضها .

وقيل : هو تحريم بعد تحليل . كالنـكاح : تحليل بعد تحريم .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَيُـكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ : أَنَّه يَحْرُمُ . وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ فى بَقَاءِ النِّـكَاحِ ضَرَرًا ﴾ .

اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التـكليف الخمسـة . وهى : الإباحة ، والاستحباب ، والـكراهة ، والوجوب ، والتحريم .

فالمباح : يكون عند الحاجة إليه . لسوء خلق المرأة ، أو لسوء عشرتها ، وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها . فيباح الطلاق فى هذه الحالة من غير خلاف أعلمه .

والمـكروه : إذا كان لغـير حاجة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يحرم . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : يباح . فلا يكره ولا يحرم .

والمستحب : وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجبة عليها . مثل الصلاة ونحوها . وكونها غير عفيفة . ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى . فهذه يسـب طلاقها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ،

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجب . لـكونها غير عفيفة ، ولتفريطها فى حقوق الله تعالى .

قلت : وهو الصواب .

وذكر فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم ، أن المستحب : هو فيما إذا كانت مفرطة فى حق زوجها ولا تقوم بحقوقه .

قلت : وفيه نظر .

فائدتان

إحداهما : زِنَى المرأة لا يفسخ النـكاح . نص عليه .

ونقل المروذى ـ فيمن يُسْـكر زوج أخته ـ يحولها إليه .

وعنه أيضاً : يفرق بينهما ؟ قال : الله المستعان .

الثانية : إذا ترك الزوج حق الله . فالمرأة فى ذلك كالزوج . فتتخلص منه بالخلع ونحوه .

والمحرم : وهو طلاق الحائض ، أو فى طهر أصابها فيه ، على ما يأتى إن شاء الله تعالى فى باب سنة الطلاق و بدعته .

والواجب : وهو طلاق المولِى بعد التربص . إذا أبى الفَيْئة ، وطلاق الحـكمين إذا رأيا ذلك . قاله الأصحاب .

ذكر المصنف الثلاثة الأول هنا . والرابع : ذكره فى باب سنة الطلاق وبدعته . والخامس : ذكره فى باب الإيلاء .

فائدة : لا يجب الطلاق فى غير ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجب الطلاق إذا أمره أبوه به . وقاله أبو بكر فى التنبيه .

وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلا .

وأما إذا أمرته أمه : فنص الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبني طلاقه .

ومنعه الشيخ تقي الدين رحمه الله منه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ في بيع السرية ـ : إن خفت على نفسك . فليس لها ذلك . وكذا نص فيما إذا منعاه من التزويج .

قوله ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُمَيِّزِ الْعَاقِلِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال في القواعد الأصولية : والأصحاب على وقوع طلاقه . وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في رواية الجماعة . منهم عبد الله ، وصالح ، وابن منصور ، والحسن بن ثواب ، والأثرم ، وإسحاق بن هانىء ، والفضل بن زياد ، وحرب ، والميموني .

قال في الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشي : هذا اختيار عامة الأصحاب : الخرقي ، وأبي بكر ، وابن حامد والقاضي وأصحابه . كالشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

قال في المذهب : يقع طلاق المميز في أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح منه حتى يبلغ .

وجزم به الأدمي ، والبغدادي ، وصاحب المنور .

واختاره ابن أبي موسى ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، وإدراك الغاية .

قال في العمدة : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار .

وأطلقهما في مسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والبلغة و[illegible]د العناية .

وعنه : يصح من ابن عشر سنين .

نقل صالح : إذا بلغ عشراً يتزوج ، ويُزوج ويُطلِّق . واختاره أبو بكر .

وفى طريقة بعض الأصحاب : فى طلاق مميز روايتان .

وعنه : يصح من ابن اثنتى عشرة سنة .

قال الشارح : أكثر الروايات : تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضى .

وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى ثنتى عشرة .

وهذا يدل على أنه لايقع ممن له دون العشر . وهو اختيار أبى بكر .

وتقدم شيء من ذلك فى أول كتاب البيع .

وتقدم فى أوائل الخلع فى كلام المصنف « هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه الصغير ؟ » .

قوله ﴿ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ـ كالمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبَرْسَمِ ـ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو ذكر المغمى عليه والمجنون ـ بعد أن أفاقا ـ أنهما طلقا : وقع الطلاق . نص عليه .

قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية .

فأما المبرسم ، ومن به نشاف : فلا يقع .

وقال فى الروضة : المبرسم ، والمسوس إن عقلا الطلاق : لزمهما .

قال فى الفروع : ويدخل فى كلامهم : مَنْ غضب حتى أغمى عليه ، أو غشى عليه

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يدخل ذلك فى كلامهم بلا ريب .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : إن غَيَّرَه الغضب ، ولم يزل عقله : لم يقع الطلاق . لأنه ألجأه وحمله عليه فأوقعه ـ وهو يكرهه ـ ليستريح منه . فلم يـ[illegible] دصد

صحيح . فهو كالمكره . ولهذا لايجاب دعاؤه على نفسه وماله . ولا يلزمه نذر الطاعة فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ـ كالسَّكْرَانِ ـ : فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما الخرقى ، والحلوانى ، فى كتاب الوجهين ، والروايتين ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والزبدة ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

إحداهما : يقع . وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين .

وجزم به فى الخلاصة ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : هذا المشهور من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : تعتبر أقواله وأفعاله فى الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأكثر أصحابه . وقدمه .

وقال الطوفى فى شرح مختصره : هذا المشهور بين الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يقع . اختاره أبو بكر عبد العزيز فى الشافى ، وزاد المسافر ، وابن عقيل . ومال إليه المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

واختاره الناظم ، والشيخ تقى الدين ، وناظم المفردات . وقدمه . وهو منها . وجزم به فى التسهيل .

قال الزركشى : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر .

نقل الميمونى : كنت أقول : يقع ، حتى تبينته . فغلب علىّ أنه لا يقع .

ونقل أبو طالب : الذى لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة . والذى يأمر به : أتى باثنتين . حرمها عليه ، وأباحها لغيره .

ولهذا قيل : إنها آخر الروايات .

قال الطوفى فى شرح الأصول : هذا أشبه .

وعنه : الوقف .

قال الزركشى : وفى التحقيق لا حاجة إلى ذكر هـذه الرواية . لأن الإمام أحمد رحمه الله حيث توقف . فللأصحاب قولان . وقد نص على القولين ، واستغنى عن ذكر الرواية .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين . فلم يقطع فيها بشىء .

وحيث قال بقول . فقد ترجح عنده دليله على غيره . فقطع به .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ تُخَرَّجُ فِى قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظِهَارِهِ وَإِيلَائِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية : وكذا بيعه ، وشراؤه ، وردته ، وإقراره ، ونذره ، وغيرها . قاله المصنف ، وغيره .

اعلم أن فى أقوال السكران وأفعاله : روايات صريحات عن الإمام أحمد رحمه الله .

إحداهن . أنه مؤاخذ بها ، فهو كالصاحى فيها . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وقدمه فى الفروع .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : السكران يشرب الخمر عمداً ، فهو كالصاحى فى أقواله وأفعاله فيما عليه ، فى المشهور من المذهب ، بخلاف من سكر ببنج ، ونحوه . انتهى .

وتقدم كلام ابن مفلح فى أصوله .

والرواية الثانية : أنه ليس بمؤاخذ بها . فهو كالمجنون فى أقواله وأفعاله . واختاره الناظم .

وقدمه المصنف فى هذا الكتاب ـ فى إقراره ـ فى كتاب الإقرار .

وكذا قدمه كثير من الأصحاب فى الإقرار . على ما يأتى .

قال ابن عقيل : هو غير مكلف .

والرواية الثالثة : أنه كالصاحى فى أفعاله ، وكالمجنون فى أقواله .

والرواية الرابعة : أنه فى الحدود كالصاحى . وفى غيرها كالمجنون .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية الميمونى ـ : تلزمه الحدود ، ولا تلزمه الحقوق . وهذا اختيار أبى بكر فيما حكاه عنه القاضى . نقله الزركشى .

والرواية الخامسة : أنه فيما يستقل به ـ مثل قتله وعتقه ، وغيرهما ـ كالصاحى . وفيما لا يستقل به ـ كبيعه ونكاحه ، ومعاوضاته ـ كالمجنون . حكاها ابن حامد .

قال القاضى : وقد أومأ إليها فى رواية البرزاطى . فقال : لا أقول فى طلاقه شيئاً . قيل له : فبيعه وشراؤه ؟ فقال : أما بيعه وشراؤه : فغير جائز .

وأطلقهن فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الزركشى : قلت : ونقل عنه إسحاق بن هانىء مايحتمل عكس الرواية الخامسة . فقال « لا أقول فى طلاق السكران وعتقه شيئاً ، ولكن بيعه وشراؤه جائز » .

وعنه : لا تصح ردته فقط . حكاها ابن مفلح فى أصوله .

ويأتى الخلاف فى قتله فى « باب شروط القصاص » فى كلام المصنف .

فوائد

الأولى : حد السكران ـ الذى تترتب عليه هذه الأحكام ـ هو الذى يخلط فى كلامه وقراءته ، ويسقط تمييزه بين الأعيان . ولا يشترط فيه أن يكون بحيث

لايميز بين السماء والأرض ، ولا بين الذكر والأنثى . قاله القاضي وغيره في رواية حنبل . فقال : السكران الذي إذا وضع ثيابه في ثياب غيره فلم يعرفها ، أو وضع نعله في نعالهم فلم يعرفه . وإذا هذى في أكثر كلامه ، وكان معروفاً بغير ذلك .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغني ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يكفي تخليط كلامه . ذكره أكثرهم في باب حد السكر .

وضبطه بعضهم ، فقال : هو الذي يختل في كلامه المنظوم ، ويبيح بسره المكتوم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وزعم طائفة من أصحاب مالك ، والشافعي وأحمد رحمهم الله : أن النزاع في وقوع طلاقه إنما هو في النشوان . فأما الذي تم سكره ، بحيث لا يفهم مايقول : فإنه لا يقع به ، قولا واحداً .

قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران .

قال الإمام أحمد رحمه الله « ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب » للخبر[1] . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثالثة : محل الخلاف في السكران ، عند جمهور الأصحاب : إذا كان آثماً في سكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . فإن قوله « فإن زال عقله بسبب لا يعذر فيه يدل عليه » .

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحاً ، فإن تاب تاب الله عليه ـ الحديث » رواه الترمذي ، وحسنه ، والحاكم وصحح إسناده . وروى النسائي نحوه . ومثله عن عبد الله بن عمرو بن العاص عند ابن حبان في صحيحه ، والحاكم مختصراً .

فأما إن أكره على السكر : فحكمه حكم المجنون . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ابن مفلح فى أصوله : والمعذور بالسكر كالمغمى عليه .

وقال القاضى فى الجامع الكبير ، فى كتاب الطلاق : فأما إن أكره على شربها : احتمل أن يكون حكمه حكم المختار ، لما فيه من اللذة ، واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار ، لسقوط المأثم عنه والحد .

قال : وإنما يخرج هذا على الرواية التى تقول « إن الإكراه يؤثر فى شربها » فأما إن قلنا : لا يؤثر الإكراه فى شربها ، فحكمه حكم المختار . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ : فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

اعلم أن كثيراً من الأصحاب ألحقوا بالسكران : مَنْ شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة . كالمزيلات للعقل غير الخمر ــ من المحرمات ، والبنج ، ونحوه ــ فجعلوا فيه الخلاف الذى فى السكران . منهم ابن حامد ، وأبو الخطاب ، فى الهداية ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ، وفى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة .

ومن أطلق الخلاف فى السكران أطلقه هنا ، إلا صاحب الخلاصة . فإنه جزم بالوقوع من السكران .

وأطلق الخلاف هنا ، وصحح فى التصحيح الوقوع فيهما .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه كالسكران .

قال : لأنه قصد إزالة العقل بسبب محرم .

وقال فى الواضح : إن تداوى ببنج فسكر : لم يقع .

وصححه فى القاعدة الثانية بعد المائة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال فى الجامع الكبير : إن زال عقله بالبنج : نظرت . فإن تداوى به : فهو معذور . ويكون الحكم فيه كالمجنون .

وإن تناول مايزيل عقله لغير حاجة : كان حكمه كالسكران . والتداوى حاجة . انتهى .

قلت : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا تناوله لحاجة : أنه لا يقع .

وصرح به المصنف فى المغنى وغيره .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن تناول البنج ونحوه لغير حاجة ، إذا زال العقل به : كالمجنون ، لا يقع طلاق من تناوله . نص عليه . لأنه لا لذة فيه .

وفرق الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين السكران . فألحقه بالمجنون .

وقدمه فى النظم ، والفروع . وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر ، ومال إليه .

قال فى المنور : لا يقع من زائل العقل إلا بسكر محرم .

وهو الظاهر من كلام الخرقى . فإنه قال : وطلاق الزائل العقل بلا سكر ، لا يقع .

قال الزركشى : قد يدخل ذلك فى كلام الخرقى .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن أثم بسكر ونحوه ، فروايتان . ثم ذكر حكم البنج ونحوه .

فائدتان

إحداهما : قال الزركشى : ومما يلحق بالبنج : الحشيشة الخبيثة .

وأبو العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر . حتى فى إيجاب الحد .

[وهو الصحيح ، إن أسكرت أو كثيرها ، وإلا حرمت ، وعزر فقط فيها فى الأظهر . ولو طهرت][1] .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وفرق أبو العباس بينها و بين البنج . بأنها تشتهى وتطلب[1] . فهى كالخمر بخلاف البنج .

فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس لها وطلبها .

الثانية : قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : لو ضُرب برأسه فجن : لم يقع طلاقه على المنصوص . وعلله .

قوله ﴿ وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ بِغَيْرِ حَقٍّ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وعنه : يشترط فى الوقوع : أن يكون المكره ـ بكسر الراء ـ ذا سلطان .

قوله ﴿ وَإِنْ هَدَّدَهُ ـ بِالْقَتْلِ ، أَوْ أَخْذِ الْمَالِ ، وَنَحْوِهِ ـ قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ مَا هَدَّدَهُ بِهِ : فَهُوَ إِكْرَاهٌ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى النظم ، وغيره .

واختاره ابن عقيل فى التذكرة ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وعنه : لا يكون مكرهاً حتى ينال بشىء من العذاب ، كالضرب والخنق وعصر الساق . نص عليه فى رواية الجماعة .

واختاره الخرقي ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به فى الإرشاد . وقدمه فى الخلاصة . وهو من المفردات .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح .

(١) لا يشتهيها ويطلبها إلا من سفه نفسه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير فى تهديده بغير القتل والقطع وقطع فى المحرر ، والحاوى : أن الطلاق لا يقع إذا هدده بالقتل أو القطع .

وقدم فى الرعايتين : أنه يقع إذا هدد بهما .

وعنه : إن هدده بقتل أو قطع عضو ، فإكراه . و إلا فلا .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : التهديد بالقتل إكراه ، رواية واحدة .

وتبعه المجد فى المحرر ، والحاوى الصغير . وزاد : وقطع طرف . كما تقدم عنهما .

فوائد

الأولى : يشترط للإكراه شروط .

أحدها : أن يكون المكره ــ بكسر الراء ــ قادراً بسلطان أو تغلب ، كاللص ونحوه .

الثانى : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ، إن لم يجبه إلى ماطلبه ، مع عجزه عن دفعه وهرب به واختفائه .

الثالث : أن يكون ما يستضر به ضرراً كثيراً ، كالقتل والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، وأخذ المال الكثير .

زاد فى الكافى : والإخراج من الديار .

وأطلق جماعة : الحبس . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال المصنف ، والشارح : وأما الضرب اليسير : فإن كان فى حق من لا يبالى به : فليس بإكراه . و إن كان فى ذوى المروءات ، على وجه يكون إخراقا بصاحبه وغضاً له ، وشهرة له فى حقه : فهو كالضرب الكثير فى حق غيره . انتهيا .

فأما السب والشتم والإخراق : فلا يكون إكراهاً . رواية واحدة .

قاله المصنف ، والشارح . وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : إخراق من يؤلمه ذلك : إكراه . وهو ظاهر كلامه فى الواضح .

قال القاضى فى الجامع الكبير : الإكراه يختلف . فلا يكون إكراها ــ رواية واحدة ــ فى حق كل أحد ، ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم .

قال ابن عقيل : وهو قول حسن .

وقال ابن رزين فى مختصره : لايقع الطلاق من مكره ، لابشتم وتوعد لسوقة

الثانية : ضرب ولده وحبسه ونحوهما : إكراه لوالده . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . فلا يقع طلاق الوالد .

وقيل : ليس بإكراه له .

قال فى الفروع : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه وحبسه : كضرب ولده .

قال فى القواعد الأصولية : ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعديته مشقة عظيمة ، من والد وزوجة وصديق .

الثالثة : لو سحر ليطلق : كان إكراهاً . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : بل هو منه أعظم الإكراهات .

[ذكره ابن القيم . والشيخ تقى الدين ، وابن نصر الله ، وغيرهم . وهو واضح وهو المذهب الصحيح](1) .

الرابعة : ينبغى للمكره ــ بفتح الراء ــ إذا أكره على الطلاق ، وطلق : أن يتأول . فإن ترك التأويل بلا عذر : لم يقع الطلاق . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقيل : تطلق . وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الأصولية .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن نوى المكرَه ظلماً غير الظاهر : نفعه

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

تأويله . وإن ترك ذلك جهلا أو دهشة : لم يضره . وإن تركه بلا عذر : احتمل وجهين . انتهى .

وقال الزركشي : ولا نزاع ـ عند العامة ـ أنه إذا لم ينو الطلاق ، ولم يتأول بلا عذر : أنه لايقع .

ولابن حمدان : احتمال بالوقوع ، والحالة هذه . انتهى .

وكذا الحكم لو أكره على طلاق مبهمة . فطلق معينة .

وقال في الانتصار : هل يقع لغواً ، أو يقع بنية الطلاق ؟ فيه روايتان .

[يعني أن طلاق المكره : هل هو لغو ، لاحكم له ، أو هو بمنزلة الكناية ، إن نوى الطلاق : وقع . وإلا فلا ؟

وفيه الخلاف كما سيأتي ذلك في الفائدة السادسة والخمسين صريحاً فيهما][1] .

الخامسة : لو قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع الإكراه : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . صححه القاضي ، وجماعة من المتأخرين .

ويحتمل أن لايقع . وهما احتمالان في الجامع الكبير .

قال الزركشي : لو أكره ـ فطلق ونوى به الطلاق ـ فقيل : لا يقع . وهو ظاهر كلام الخرقي .

وقيل : إن نوى وقع ، وإلا فلا ، كالكناية . حكاهما في الانتصار .

وحكى شيخه عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل على روايتين . وجعل الأشبه الوقوع . أورده أبو محمد مذهبا .

السادسة : الإكراه على العتق واليمين ونحوهما : كالإكراه على الطلاق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تنعقد يمينه .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال فى الفروع : ويتوجه غيرها مثلها .

قوله ﴿ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِى النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِىٍّ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

قلت : ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : وهو الصحيح عندى . واختاره صاحب التلخيص .

قال فى الحاوى الصغير : حمله أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد النكاح .

وقال أبو الخطاب : كلام الإمام أحمد رحمه الله : محمول على من اعتقد صحة النكاح ، إما باجتهاد أو تقليد .

فأما من اعتقد بطلانه : فلا يقع طلاقه . انتهى .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بالوقوع فيه . فإنه يكون طلاقا بائنا .

قاله فى الرعاية ، والفروع ، والنظم ، والمحرر ، وغيرهم .

قلت : فيعايى بها .

الثانية . يجوز الطلاق فى النكاح المختلف فيه فى الحيض . ولا يسمى طلاق بدعة .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق فى نكاح مجمع على بطلانه .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يقع . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق فى نـكاح فضولى قبل إجازته . و إن بعد بها . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال بالوقوع .

ذكره صاحب الرعاية الـكبرى من عنده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولى كبيعه .

ذكره فى الفروع ، فى باب أركان النـكاح .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ فِي الطَّلاَقِ مَنْ يَصِحُّ تَوكِيلُهُ : صَحَّ طَلاَقُه ﴾

قال فى الفروع : و إن صح طلاق مميز : صح توكيله .

وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر ــ يعنى : ولو صح طلاقه : لم يصح توكيله . نص عليهما .

ذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاء ، إلاَّ أَنْ يَحُدَّ لَهُ الزوْجُ حَدًّا ﴾ .

أو يفسخ ، أو يطأ .

الصحيح من المذهب : أن الوطء عزل للوكيل . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا ينعزل به . وهو رواية فى الفروع .

ذكره فى باب الوكالة . وقال : فى بطلانها بقبلة خلاف .

قوله ﴿ وَلاَ يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إلاَّ أَنْ يُجْعَلَ إلَيْهِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقيل : له أن يطلق أكثر من واحدة ، إن لم يحد له حداً .

قال فى الهداية ، والمستوعب : فله أن يطلق متى شاء وما شاء ، إلا أن يحد فى ذلك حداً .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى النظم .

فائدة : لو وكله فى ثلاث ، فطلق واحدة ، أو وكله فى واحدة ، فطلق ثلاثا : طلقت واحدة ، بلا خلاف أعلمه . ونص عليه .

وإن خيره من ثلاث : ملك اثنتين فأقل . ولا يملك بالإطلاق تعليقا .

ذكره فى الفروع ، فى باب صريح الطلاق وكنايته .

ويأتى فى آخره أيضاً « هل يقع من الوكيل بالكناية إذا وكله بالصريح ، أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ : فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِهِ ، إلاَّ بِإذْنِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ وكَّلَهُمَا فِى ثَلاَثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ من الآخَرَ : وقَعَ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ ﴾ .

فلو طلق أحدهما واحدة ، والآخر أكثر : فواحدة . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفيه نظر .

فائدتان

إحداهما : ليس للوكيل المطلق : الطلاق وقت بدعة . فإن فعل : حرم . ولم يقع . صححه الناظم .

وقيل : يحرم ويقع . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف . حيث قال « وله أن يطلق متى شاء » .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمستوعب ، كما تقدم قريباً .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

الثانية : تقبل دعوى الزوج : أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عند أصحابنا . قاله فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وذكر فى المجرد ، والفصول ــ فى تعليق الوكالة ــ : أن الإمام أحمد رحمه الله نص فى رواية أبى الحارث : أنه لا يقبل إلا ببينة .

وجزم به فى الترغيب ، والأزجى ، فى عزل الموكل .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال : وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه .

وعادة كثير من المصنفين ذكر الوكالة فى الطلاق فى آخر « باب صريح الطلاق ، وكنايته » عند قوله « أمرك بيدك » ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : طَلِّقِي نَفْسَكِ . فَلَهَا ذَلِكَ كَالْوَكِيلِ ﴾ .

إذا قال لها « طلقى نفسك » صح ذلك . كتوكيل الأجنبى فيه بلا نزاع .

فإن نوى عدداً ، فهو على ما نوى . وإن أطلق من غير نية : لم تملك إلا واحدة ، على ما يأتى فى كلام المصنف ، فى آخر « باب صريح الطلاق وكنايته »

ويأتى فى كلام المصنف هناك « لو قال لها : طلقى نفسك . فقالت : اخترت نفسى » .

ويأتى هناك ما تملك بقوله لها « طلاقك بيدك ، أو وكلتك فى الطلاق » وصفة طلاقها ، وفروع أخر مستوفاة محررة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن لها أن تطلق نفسها فى مجلس الوكالة وبعده ما لم يبطل حكم الوكالة ، كالوكيل الأجنبى . وكـ « أمرك بيدك » وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر ما فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . ورجحه فى الكافى .

قال فى الرعايتين : وهو أولى . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقال القاضى : إذا قال لامرأته « طلقى نفسك » تقيد بالمجلس .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويأتى فى آخر « باب صريح الطلاق وكنايته » فى كلام المصنف « إذا قال لها : أمرك بيدك . أو اختارى نفسك ، هل يتقيد بالمجلس أو لا ؟ »

وتأتى أيضاً هذه المسألة هناك .

باب سنة الطلاق و بدعته

قوله ﴿ السُّنَّةُ : أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ . ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تَنْقَضِي عِدَّتُهَا ﴾ وهذا بلا نزاع .

ولو طلقها ثلاثاً فى ثلاثة أطهار : كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث فى طهر واحد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : طلاق السنة واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا فِي حَيْضَتِهَا ، أَوْ طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : فَهُوَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ . وَيَقَعُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن طلاقها فى حيضها أو طهر أصابها فيه : محرم ، ويقع . نص عليهما . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : لايقع الطلاق فيهما .

قال الشيخ تقى الدين : اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله : عدم الوقوع فى الطلاق المحرم .

وقال أيضاً : ظاهر كلام ابن أبى موسى : أن طلاق المجامَعة مكروه ، وطلاق الحائض محرم .

تنبيه : مراده بقوله « أو طهر أصابها فيه » إذا لم يستبن حملها . فإن استبان حملها : فلا سنة لطلاقها ولا بدعة . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

والعلة فى ذلك : احتمال أن تكون حاملا ، فيحصل الندم . فإن كان الحمل مستبيناً : فقد طلق وهو على بصيرة . فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم .

فوائد

الأولى : قال فى المحرر : وكذا الحكم لو طلقها فى آخر طهر لم يصبها فيه .

يعنى : أنه طلاق بدعة ومحرم ، ويقع .

وتبعه شارحه على ذلك ، وصاحب الحاوى الصغير .

وسبقهم إليه القاضى فى المجرد .

وجماهير الأصحاب : على أنه مباح والحالة هذه ، إلا على رواية أن القروء : الأطهار .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً .

الثانية : أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق من الحيض : هى تطويل العدة .

وخالفهم أبو الخطاب . فقال : لكونه فى زمن رغبته عنها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقد يقال : إن الأصل فى الطلاق النهى عنه . فلا يباح إلا وقت الحاجة . وهو الطلاق الذى تتعقبه العدة . لأنه بدعة .

الثالثة : اختلف الأصحاب فى الطلاق فى الحيض : هل هو محرم لحق الله ، فلا يباح . وإن سألته إياه ، أو لحقها . فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى : والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

لكن الذى جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم ــ وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم ــ : أن خلع الحائض ــ زاد فى المحرر ، وغيره : وطلاقها ــ بسؤالها غير محرم ولا بدعة . ذكره أكثرهم فى كتاب الخلع .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا سنة لخلع ولا بدعة . بل لطلاق بعوض .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب الحيض ، عند قوله « و يمنع سنة الطلاق » .

الرابعة : العلة فى تحريم جمع الثلاث : سد الباب على نفسه وعدم المخرج .

وقال بعضهم : هل العلة فى النهى عن جمع الثـلاث التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ و ينبنى على ذلك تحريم جمع الطلقتين .

الخامسة : قال فى الترغيب : تَحَمُّل المرأةِ بماء الرجل فى معنى الوطء . قال : وكذا وطؤها فى غير القبل ، لوجوب العدة .

قلت : وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ؛ والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها واجبة . ذكرها فى الموجز ، والتبصرة ، والترغيب . وهو قول فى الرعايتين ، فيما إذا وطىء فى طهر طلقها فيه .

وعنه : أنها واجبة فى الحيض . اختارها فى الإرشاد ، والمبهج .

فائدتان

إحداهما : لو علق طلاقها بقيامها ، فقامت حائضاً ، فقال فى الانتصار : هو طلاق مباح .

وقال فى الترغيب : هو طلاق بدعى .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

وذكر المصنف : إن علق الطلاق بقدوم زيد ، فقدم فى حيضها : فبدعة ، ولا إثم .

قلت : مقتضى كلام أبى الخطاب ــ فى الانتصــار ــ أنه مباح ، بل أولى بالإباحة ، وهو أولى .

وجزم فى الرعاية الصغرى بأنه إذا وقع ما كان علقه وهى حائض : أنه يحرم ويقع .

الثانية : طلاقها فى الطهر المتعقب للرجعة بدعة فى ظاهر المذهب . واختاره الأكثر . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى الفروع . وصححه فى الرعاية ، والقواعد ، وغيرهما .

قلت : فيعايى بها .

وعنه يجوز . زاد فى الترغيب : ويلزمه وطؤها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاَثاً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فيِهِ : كُرِهَ . وَفِي تَحْرِيمِهِ رِوَايتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن هانىء وأبى داود ، والمروذى ، وأبى بكر بن صدقة ، وأبى الحارث . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، والشريف . وأبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : أصح الروايتين أنه يحرم .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

والرواية الثانية : ليس بحرام . اختارها الخرقى . وقدمها فى الروضة . والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور .

قال الطوفى : ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة .

قلت : ليس كما قال .

وعنه : الجمع فى الطهر بدعة ، والتفريق فى الأطهار من غير مراجعة سنة .

فعلى الرواية الثانية : يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً .

ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم المصنف هنا . وقدمه فى الفروع .

ونقل أبو طالب : هو طلاق السنة . وقدمه فى الرعايتين .

وعلى المذهب : ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة . على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : اختارها أكثر الأصحاب ، كأبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه . قال : وهو أصح .

وعنه : له ذلك قبل الرجعة .

فائدة : لو طلق ثانية وثالثة فى طهر واحد ، بعد رجعة أو عقد : لم يكن بدعة بحال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية . وقدمه فى الفروع .

وقدم فى الانتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة .

وجزم به فى الروضة : فيما إذا رجع .

قال : لأنه طول العدة ، وأنه معنى نهيه تعالى بقوله (٢ : ٢٣١ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدو) .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طلاقها اثنتين ليس كطلاقها ثلاثا . وهو صحيح اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : حكمه حكم الطلاق الثلاث . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

وقال : وقد يحسن بناء روايتى تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل قاله أبو يعلى فى تعليقه الصغير ، وأبو الفتح ابن المنى ، وهو : أن النكاح لايقع إلا فرض كفاية . و إن كان ابتداء الدخول فيه سنة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : مأخذ الخلاف أن العلة فى النهى عن جمع الثلاث : هل هى التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبنى على ذلك جمع الطلقتين .

فائدة : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها : طلقت ثلاثاً بلا نزاع فى المذهب . وعليه الأصحاب . منهم الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و إن طلقها ثلاثاً مجموعة قبل رجعة واحدة : طلقت ثلاثا ، وإن لم ينوها . على الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً . وعليه الأصحاب ، بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم فى الجملة .

وأوقع الشيخ تقى الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة ، أو متفرقة ، قبل رجعة : طلقة واحدة . وقال : لانعلم أحداً فرق بين الصورتين .

وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة . بل واحدة ـ فى المجموعة أو المتفرقة ـ عن جده المجد ، وأنه كان يفتى به أحيانا سراً .

ذكره عنه فى الطبقات . لأنه محجور عليه إذن . فلا يصح ، كالعقود المحرمة لحق الله تعالى .

[وظاهره : ولو وجب عليه فراقها ، لإمكان حصوله بخلع بعوض يعارض لفظ الطلاق ونيته ، فضلا عن حصوله بنفس طلقة واحدة أو طلقات] [1]

وقال عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى إيقاع الثلاث : إنما جعله

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

لإكثارهم منه ،[1] فعاقبهم على الإكثار منه ، لمـا عصوا بجمع الثلاث . فيكون عقوبة من لم يتق الله ، من التعزير الذى يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة ، كالزيادة على الأربعين فى حد الخمر ، لما أكثر الناس منها وأظهروه : ساغت الزيادة عقوبة . انتهى .

[واختاره الحلى وغيره من المالـكية . لحديث صحيح فى مسلم يقتضى أن المراد بالثلاث فى ذلك ثلاث مرات ، لا أن المراد بذلك ثلاث تطليقات .

فعليه : لو أراد به الإقرار لزمته الثلاث اتفاقا ، إن امتنع صدقه ، وإلا فظاهراً فقط][2] .

واختاره أيضاً ابن القيم وغيره ، فى الهدى وغيره ، وكثير من أتباعه .

قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضى الله عنهما ـ كعطاء ، وطاوس ، وعمرو بن دينار رحمهم الله ـ نقله الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر فى فتح البارى شرح البخارى .

وحكى المصنف عن عطاء ، وطاوس ، وسعيـد بن جبير ، وأبى الشعثاء ، وعمرو بن دينار ، أنهم كانوا يقولون : من طلق البكر ثلاثا ، فهى واحدة .

وقال القرطبى ـ فى تفسيره على قوله تعـالى (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان) ـ اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الثلاث . وهو قول جمهور السلف . وشذ طاوس ، وبعض أهل الظاهر ، فذهبوا إلى أن الطلاق الثلاث فى كلمة واحدة : يقع واحدة . ويروى هذا عن محمد بن إسحاق ، والحجاج بن أرطاة[3] .

---

(١) فى حديث عمر رضى الله عنه « أن الناس تتايعوا فيه » يعنى وقعوا بجهل وغفلة فيما يؤذيهم ويضرهم .

(٢) كذا فى الأصل ، وهو زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

(٣) للامامين الجليلين ، شيخى الإسلام ، ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تحقيقات جليلة لاتدع مجالا للشك أنه لايقع إلا واحدة .

وقال بعد ذلك : ولا فرق بين أن يوقع ثلاثاً مجتمعة فى كلمة ، أو متفرقة فى كلمات ثلاث .

وقال بعد ذلك : ذكر محمد بن أحمد بن مغيث فى وثائقه : أن الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة ، وطلاق بدعة . فطلاق البدعة : أن يطلقها فى حيض ، أو ثلاثا فى كلمة واحدة . فإن فعل لزمه الطلاق .

ثم اختلف أهل العلم — بعد إجماعهم على أنه مطلق — كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال علي ، وابن مسعود رضى الله عنهما : يلزمه طلقة واحدة . وقاله ابن عباس رضى الله عنهما . وقال : قوله « ثلاثا » لا معنى له ، لأنه لم يطلق ثلاث مرات .

وقاله الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما . ورويناه عن ابن وضاح .

وقال به من شيوخ قرطبة : ابن زنباع ، ومحمد بن بقى بن مخلد ، ومحمد بن عبد السلام الخشنى ، فقيه عصره ، وأصبغ بن الحباب ، وجماعة سواهم .

وقد يخرج بقياس — من غير ما مسألة من المدونة — مايدل على ذلك — وذكره — وعلل ذلك بتعاليل جيدة . انتهى .

فوقوع الواحدة فى الطلاق الثلاث — الذى ذكرناه هنا — لكونه طلاق بدعة : لا لكون الثلاث واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَتِ المْرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهاَ ، أَوْ حَامِلاً قَدِ اسْتَبَانَ حَمْلُهاَ : فَلَا سُنَّةَ لِطَلاَقِهاَ وَلَا بِدْعَةَ ، إلاَّ فِى الْعَدَدِ ﴾

هذا إحدى الروايات .

قال الشارح : فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت . فى قول أصحابنا . انتهى . وقدمه فى النظم .

وعنه : لا سنة لهن ولا بدعة ، لا فى العدد ولا فى غيره . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى الهداية ، والمذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المستوعب .

وعنه : سنة الوقت تثبت للحامل . وهو قول الخرقى .

فلو قال لها « أنت طالق للبدعة » طلقت بالوضع . لأن النفاس زمن بدعة . كالحيض .

ونقل ابن منصور : ولا يعجبنى أن يطلق حائضا لم يدخل بها .

فعلى الرواية الثانية — وهى المذهب — : لو قال لمن اتصفت ببعض هذه الصفات « أنت طالق للسنة طلقة . وللبدعة طلقة » وقع طلقتان . إلا أن ينوى فى غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك الوصف . فيدين . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى الواضح وجهاً : أنه لا يدين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على وجهين . ذكرهما القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه لايقبل فى الحكم .

والوجه الثانى : يقبل .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه فسر كلامه بما يحتمله .

فائدة : لو قال لمن لها سنة و بدعة « أنت طالق طلقة للسنة ، وطلقة للبدعة » طلقت طلقة فى الحال ، وطلقة فى ضد حالها الراهنة . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : طَلُقَتْ فِى الحَالِ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر قوله ﴿ وإِنْ كانَتْ حَائِضًا : طَلُقَتْ إِذَا طَهُرَتْ ﴾ .

سواء اغتسلت أو لا . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى البلغة : هذا أصح الوجهين .

قال الزركشي : هذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والزركشي . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . اختاره ابن أبى موسى .

قال الزركشي : ولعل مبنى القولين : على أن العلة فى المنع من طلاق الحائض إن قيل : تطويل العدة ـ وهو المشهور ـ أبيح الطلاق بمجرد الطهر .

وإن قيل : الرغبة عنها : لم تبح رجعتها حتى تغتسل ، لمنعها منها قبل الاغتسال . انتهى .

ويأتى فى « باب الرجعة » مايقرب من ذلك . وهو ما « إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل : هل له رجعتها ، أم لا » ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وهِىَ حَائِضٌ ، أَو فِى طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : طَلُقَتْ فِى الحَالِ . وَإِنْ كانَتْ فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : طَلُقَتْ إذَا أَصَابَهَا ، أَوْ حَاضَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ينزع فى الحال بعد إيلاج الحشفة ، لوقوع طلاق ثلاث عقيب ذلك .

فإن استدام ذلك : حُدَّ العالم ، وعذر الجاهل . قاله الأصحاب .

وقال فى المحرر : وعندى أنها تطلق طلقتين فى الحال إذا كان زمن السنة ـ وقلنا : الجمع بدعة ـ بناء على اختياره من أن جمع طلقتين بدعة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ » طَلُقَتْ ثَلاَثاً فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

وفي الأخرى : تطلق في الحال واحدة . وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن .

واختارها جماعة .

وعنه : تطلق ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها فيهن وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

وأطلقهن في المحرر ، والحاوي الصغير .

تنبيه : قال القاضي ، وأبو الخطاب ، في الهداية ، وابن الجوزي في المذهب ، والسامري في المستوعب ، وغيرهم : وقوع الثلاث في طهر لم يصبها فيه ، مبني على الرواية التي قال فيها : إن جمع الثلاث يكون سنة .

فأما على الرواية الأخرى : فإذا طهرت طلقت واحدة . وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين ، أو بعد رجعتين .

وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا القول . فقال في رواية مهنا : إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا للسنة » قد اختلفوا فيه .

فمنهم من يقول : يقع عليها الساعة واحدة . فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى ، وتكون عنده على أخرى ، وما يعجبني قولهم هذا .

قال القاضي ، وأبو الخطاب : فيحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله : أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة . ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به . فألغى الصفة ، وأوقع الثلاث ، كما لو قال لحائض : أنت طالق في الحال للسنة .

وقال في رواية أبي الحارث : ما يدل على هذا .

فإنه قال : يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله « للسنة » .

قال ابن منجا في شرحه : وفي هذا الاحتمال نظر . لأنه لو ألغى قوله «للسنة»

وجب أن تطلق فى الحال ، حائضاً كانت أو طاهراً . مجامَعَة أو غير مجامعة . لأنه إذا ألغى قوله « للسنة » بقى « أنت طالق » وهو موجب لما ذكره .

ولقائل أن يقول : إن وقوع الثلاث يمكن تخريجه على غير ذلك . وهو : أنه لما كانت البدعة على ضربين . أحدهما : من جهة العدد . والأخرى : من جهة الوقت ، فحيث جمع الزوج بين الثلاث و بين السنة : كان ذلك قرينة فى إرادته السنة من حيث الوقت ، لا من حيث العدد . فلا تلحظ فى الثلاث السنة ، لعدم إرادته له . و يصير كما لو قال « أنت طالق ثلاثاً » و يلحظ السنة فى الوقت ، لإرادته له . فلا تطلق إلا فى طهر لم يصبها فيه . انتهى .

فائدة : لو قال لمن لها سنة و بدعة « أنت طالق ثلاثاً . نصفها للسنة ، ونصفها للبدعة » طلقت طلقتين فى الحال ، وطلقت الثالثة فى ضد حالها الراهنة . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : هذا الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وهو ظاهر ماقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : تطلق الثلاث فى الحال ، لتبعيض كل طلقة . انتهى .

وكذا لو قال « أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة » وأطلق .

ولو قال « طلقتان للسنة ، وواحدة للبدعة » أو عكسه . فهو على ماقال .

فإن أطلق ثم قال « نويت ذلك » إن فسر نيته بما يقع فى الحال : طلقت وقبل قوله . لأنه يقتضى الإطلاق . لأنه غير متهم فيه .

و إن فسرها بما يوقع طلقة واحدة و يؤخر اثنتين : دين . و يقبل فى الحكم على الصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أظهر .

وقيل : لا يقبل فى الحكم . لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق .
وأطلقهما فى الفروع .

ولو قال « أنت طالق ثلاثاً . بعضهن للسنة ، و بعضهن للبدعة » طلقت فى الحال طلقتين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

و يحتمل أن يقع طلقة ، و يتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِى كُلِّ قُرْءٍ ، وَهِىَ مِنَ اللاَّئِى لَمْ يَحِضْنَ : لَمْ تطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ . فَتَطْلُقَ فِى كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع . لكن تستثنى الحائض التى لم يدخل بها .

والصحيح من المذهب : أن القرء هو الحيض . على ما يأتى فى باب العدد .

قوله ﴿ وإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءِ الأَطْهَارُ ﴾ .

وهى مسألة المصنف ﴿ فَهَلْ تَطْلُقُ فِى الْحَالِ طلقةً ؟ ﴾ .

أطلق المصنف فيه وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : تطلق فى الحال طلقة . وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

والوجه الثاني : لا تطلق إلا فى طهر بعد حيض متجدد .

فوائد

إحداها : حكم الحامل كحكم اللائى لم يحضن ، على ما تقدم .

وأما الآيسة : فتطلق طلقة واحدة على كل حال . قاله القاضي . واقتصر عليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وَأَجْمَلَهُ ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ ﴾ .

وكذا قوله « أقرب الطلاق ، وأعدله ، وأكمله ، وأفضله ، وأتمه ، وأسنه » ونحوه .

وكذا قوله « طلقة جليلة ، أو سنية » ونحوه .

وإن قال « أقبح الطلاق وأسمجه » وكذا « أفحش الطلاق وأردأه ، أو أنتنه » ونحوه .

فهو كقوله « للبدعةِ : إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أوأَقْبَحَهَا : أَنْ تَكُونِي مُطَلَّقَةً » فيقع في الحال بلا نزاع .

لكن لو نوى بأحسنه : زمن البدعة ، لشبهه بخلقها القبيح ، أو بأقبحه : زمن السُّنة . لقبح عشرتها ونحوه : ففي الحكم وجهان .

وأطلقهما في الفروع . وأطلقهما أيضاً في المغني ، والشرح .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن قال – في أحسن الطلاق ونحوه – « أردت طلاق البدعة » وفي أقبح الطلاق ونحوه « أردت طلاق السنة » قبل قوله في الأغلظ عليه ، ودُيِّن في الأخف .

وهل يقبل حكما ؟ خرج فيه وجهان . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

وكذلك لو قال « أنت طالق في الحال للسنة » وهي حائض . أو قال « أنت طالق للبدعة في الحال » وهي في طهر لم يصبها فيه . بلا نزاع فيهما .

باب صريح الطلاق وكنايته

فائدة : لو قال « امرأتى طالق » وأطلق النية . أو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » وأطلق النية : طلق جميع نسائه . وعتق جميع عبيده و إمائه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

واختار المصنف ، وصاحب الفائق : أنه لا تطلق إلا واحدة ، ولا يعتق إلا واحدة . وتخرج بالقرعة .

وتقدم هذا أيضاً فى أواخر كتاب العتق بعد قوله « و إن قال : كل مملوك لى حر » .

قوله ﴿وَصَرِيحُهُ لَفْظُ « الطَّلَاقِ » وَمَا يَتَصَرَّفُ مِنْهُ﴾ .

يعنى أن صريح الطلاق : هو لفظ « الطلاق » وما تصرف منه ، لاغير .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والناظم .

واختاره ابن حامد .

قال فى الهداية : وهو الأقوى عندى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية .

وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ « الطلاق » و« الفراق » و « السراح » وما تصرف منهن .

وقال أبو بكر : ونصره القاضى . واختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء .

قال فى الواضح : اختاره الأكثر .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل فى التذكرة .

وقدمه فى المستوعب والخلاصة ، والبلغة ، و إدراك الغاية .

وأطلقهما فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والرعاية الكبرى .

وعنه « أنت مطلقة » ليست صريحة . ذكرها أبو بكر . لاحتمال أن يكون طلاقاً ماضياً .

قال الزركشى : و يلزمه ذلك فى « طلقتك » .

وقيل : « طلقتك » ليست صريحة أيضاً . بل كناية .

قال فى الفروع : فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر . وعلى الأول : هو إنشاء .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذه الصيغ إنشاء ، من حيث إنها هى التى أثبتت الحكم و بها تم . وهى إخبار . لدلالتها على المعنى الذى فى النفس .

وفى الكافى احتمال فى « أنت الطلاق » أنها ليست بصريحة .

وقيل : إن لفظ « الإطلاق » نحو قوله « أطلقتك » صريح . وهو احتمال للقاضى . ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق فى المستوعب والبلغة فيه وجهين .

فوائد

إحداها : لو قال لها « أنتَ طالق » بفتح التاء : طلقت . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن عقيل : لاتطلق .

قال فى الفروع : و يتوجه الخلاف على المسألة الآتية .

الثانية : لو قال لزوجته « كلما قلت لى شيئاً ، ولم أقل لك مثله ، فأنت طالق

ثلاثا » فهذه وقعت زمن ابن جرير الطبرى رحمه الله تعالى . فأفتى فيها بأنه لايقع إذا علقه ، بأن قال لها « أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك » .

وقال فى الفروع : طلقت ، ولو علقه .

وجزم فى المستوعب : بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء ، وقاله .

وقال فى موضع : إذا قاله ، وعلقه بشرط : تطلق .

وإن فتح التاء مذكراً . فحكى ابن عقيل عن القاضى : أنها تطلق . لأنه واجهها بالإشارة والتعيين . فسقط حكم اللفظ .

نقله فى المستوعب ، وقال : حكى عن أبى بكر أنه قال فى التنبيه : إنها لاتطلق قال : ولم أجدها فى التنبيه .

وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل ، فاستحسنه . وقال : لو فتح التاء تخلص .

وقال فى الفروع : ولو كسر التاء تخلص . وبقى معلقاً . ذكره ابن عقيل .

قال ابن الجوزى : وله التمادى إلى قبيل الموت .

وقيل : لايقع عليه شىء . لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة .

قال ابن القيم رحمه الله فى بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهى ابن جرير ، وابن عقيل . وهو جار على أصول المذهب ، وهو : تخصيص اللفظ العام بالنية ، كما لو حلف « لايتغدى » ونيته غداء يومه : قصر عليه ، ولو حلف « لايكلمه » ونيته : تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحنث إذا كلمه بما يحبه . ونظائره كثيرة وعلله بتعاليل جيدة .

قلت : وهو الصواب .

الثالثة : من صريح الطلاق أيضاً : إذا قيل له « أطلقت امرأتك ؟ » قال « نعم » على الصحيح من المذهب ، كما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

جزم به فى الكافى هنا ، وغيره . وقدمه الزركشى ، وغيره .

ويحتمل أن لا يكون صريحاً . قاله الزركشى .

تنبيه قوله ﴿ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ﴾

يستثنى من ذلك : الأمر والمضارع .

وقد تقدم نظيره فى أول كتاب العتق والتدبير .

وكذا قوله « أنت مطلقة » بكسر اللام ، اسم فاعل .

قوله ﴿ فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ : وَقَعَ . نَوَاهُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ ﴾ .

أما إذا نواه : فلا نزاع فى الوقوع .

وأما إذا لم ينوه : فالصحيح من المذهب ـ ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه الأصحاب ـ أنه يقع مطلقاً .

وعنه : لايقع إلا بنية ، أو قرينة غضب ، أو سؤالها ونحوه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : وقوع الطلاق من الهازل واللاعب ، كالجاد . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب وصرحوا به . وكذلك المخطىء . قاله الناظم ، وغيره .

فائدة : لايقع من النائم ، كما تقدم فى كلام المصنف فى كتاب الطلاق ، ولا من الحاكى عن نفسه ، ولا من الفقيه الذى يكرره ، ولا من الزائل العقل ، إلا ماتقدم من السكران ونحوه ، على الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى بقوله « أَنْتِ طَالِقٌ » مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أَن يقولَ « طَاهِرٌ » فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بقوله « مُطَلَّقَةٌ » مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ : لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا ادعى ذلك يُدَيَّن فيما بينه و بين الله تعالى وعليه الأصحاب .

وعنه : لايدين . حكاها ابن عقيل فى بعض كتبه ، والحلوانى . كالهازل على أصح الروايتين .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلاَقَ . فَلاَ يُقْبَلُ ﴾ .

قولا واحداً . وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والبلغة ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

إحداهما : يقبل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى . إلا فى قوله « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى » وكان كذلك . فأطلق فيها وجهين .

والرواية الثانية : لا يقبل فى الأظهر .

قال فى إدراك الغاية : لم يقبل فى الحكم فى الأظهر .

قال فى الخلاصة : لم يقبل فى الحكم على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيما إذا قال « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى » وجه ثالث : أنه يقبل إن كان وجد ، و إلا فلا .

قلت : وهو قوى .

و يأتى ذلك أيضاً فى أول « باب الطلاق فى الماضى والمستقبل » عند قوله « فإن قال : أردت أن زوجاً قبلى طلقها » .

فائدة : مثل ذلك ــ خلافا ومذهبا ــ لو قال « أنت طالق » وأراد أن يقول « إن قمت » فترك الشرط ، ولم يرد به طلاقا . قاله فى الفروع ، وغيره .

و يأتى فى كلام المصنف فى أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » : « إذا قال : أنت طالق » ثم قال « أردت إن قمت » وقيل : لايقبل هنا .

قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ : طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن أبى موسى : تطلق فى الحكم فقط .

وتقدم احتمال ذكره الزركشى : أن هذه الصيغة ليست بصريح فى الطلاق ، كما لو قال « كنت طلقتها » .

وكذا الحكم لو قيل له « امرأتك طالق ؟ » فقال « نعم » أو «ألك امرأة ؟» فقال « قد طلقتها » فلو قال : أردت أنى طلقتها فى نكاح آخر : دين .

وفى الحكم وجهان ، إن كان وجد . قدم فى الرعاية : أنه لايقبل .

ولو قيل له « أأخليتها ؟ » فقال « نعم » فكناية .

فائدتان

إحداهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى . فأُفتى بأنه لاشىء عليه : لم يؤاخذ بإقراره ، لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه . لأن مستنده فى إقراره ذلك ممن يجهله مثله .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

وتقدم ذلك فى آخر « باب الخلع » أيضاً .

الثانية : لو قال قائل لعالم بالنحو « ألم تطلق امرأتك ؟ » فقال « نعم » لم تطلق . وإن قال « بلى » طلقت . ذكره الناظم وغيره .

ويأتى نظير ذلك فى أوائل « باب ما يحصل به الإقرار » ولم يفرقوا هناك بين العالم وغيره . والصواب : التفرقة .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لاَ . وَأَرَادَ الْـكَذِبَ ، لَمْ تُطَلَّقْ ﴾

أنه لو لم يرد الـكذب : أنها تطلق .

ومثله قوله « ليس لى امرأة » أو « لست لى بامرأة » ونوى الطلاق . وهو صحيح . لأنه كناية(١) . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الزركشي : هذا هو المشهور من الرواية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

ونقل أبو طالب : إذا قيل « ألك امرأة ؟ » فقال « لا » ليس بشىء .

فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية : أنه لايلزمه طلاق . ولو نوى يكون لغواً . وحملها القاضى على أنه لم ينو الطلاق .

فعلى المذهب : لو حلف بالله على ذلك ، فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية مهنا ــ عن الجواب . فيحتمل وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشي .

وقال : مبناها على أن الإنشاءات : هل تؤكد ، فيقع الطلاق ، أو لا تؤكد إلا الخبر . فتتعين خبرية هذا . فلا يقع الطلاق ؟

قال ابن عبدوس : ذلك كناية . و إن أقسم بالله .

قوله ﴿ وَ إِنْ لَطَمَ امْرَأَته ، أَوْ أَطْعَمَهاَ ، أَوْ سَقَاهَا ﴾

وكذا لو ألبسهـا ثو باً ، أو أخرجها من دارها . أو قبلها . ونحو ذلك ، وقال « هذا طلاقك » طلقت ، إلا أن ينوى : أن هذا سبب طلاقك . ونحو ذلك .

اعلم أنه إذا فعل ذلك ، فلا يخلو : إما أن ينوى به طلاقها أو لا .

فإن نوى به طلاقها : طلقت . و إن لم ينوه : وقع أيضاً . لأنه صريح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

---

(١) فى نسخة استانبول « لـكنه كناية » .

وقال فى الفروع : فنصه صريح .

وقال فى الرعايتين : فإن فعل ذلك وقع . نص عليه .

وقال فى المستوعب ، والبلغة : منصوص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقع . نواه أو لم ينوه .

قال فى الكافى : فهو صريح . ذكره ابن حامد .

وذكر القاضى : أنه منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : كلام الخرقى يقتضيه .

وقطع به فى الخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى . واختاره ابن حامد ، وغيره .

وعنه : أنه كناية .

قال فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم ، وقيل : لا يلزمه حتى ينويه .

قال القاضى : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه . نقله فى البلغة .

وقدم المصنف ، والشارح : أنه كناية ، ونصراه .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الخلاف .

قال الزركشى : ويحتمله كلام الخرقى . ويكون اللطم قائماً مقام النية . لأنه يدل على الغضب .

فعلى المذهب ـ وهو الوقوع من غير نية ـ لو فسره بمحتمل غيره : قبل . وقاله ابن حمدان ، والزركشى .

وقال : وعلى هذا فهذا ، قسم برأسه ، ليس بصريح .

قال فى الترغيب ، والبلغة : لو أطعمها ، أو سقاها . فهل هو كالضرب ؟ فيه وجهان .

فعلى المذهب : لو نوى أن هذا سبب طلاقك : دُيِّنَ فيما بينه و بين الله تعالى .

وهل يقبل فى الحكم ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يقبل . وهو الصحيح . اختاره فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، والمصنف ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يقبل فى الحكم .

فائدة : لو طلق امرأة ، أو ظاهر منها ، أو آلى ، ثم قال سريعاً لضرتها : « أشركتك معها » أو « أنت مثلها » أو « أنت كهى » أو « أنت شريكتها » فهو صريح ــ فى الضرة ــ فى الطلاق والظهار . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه ــ فى الظهار ــ فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه ــ فيهما ــ فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : أنه فيهما كناية . وأطلقهما فى الفروع .

وأما الإيلاء : فلا يصير بذلك مولياً من الضرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف .

وقدمه فى المقنع ــ فى باب الإيلاء ــ وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . فى آخر باب الإيلاء .

وعنه : أنه صريح فى حق الضرة أيضاً . فيكون مولياً منها أيضاً . نص عليه وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى .

وعنه : أنه كناية . فيكون مولياً منها إن نواه . و إلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع

وتأتى مسألة الإيلاء فى كلام للمصنف فى باب الإيلاء .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لاَ شَيْءَ . أَوْ لَيْسَ بِشَيْءٍ . أَوْ لاَ يَلْزَمُكِ شيء : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وإن قال « أنت طالق لاشىء » وقع فى الأصح .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . أعنى فى قوله « أنت طالق لاشىء » فقط . وقيل : لا تطلق .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق طلقة لا تقع عليك » أو « طالق طلقة لا ينقص بها عدد الطلاق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ أَوْ لاَ ، أَوْ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، أَوْ لاَ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

أما إذا قال « أنت طالق أو لا » فالصحيح من المذهب : أنه لا يقع . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقع .

وأما إذا قال « أنت طالق واحدة أو لا » فقدم المصنف هنا : عدم الوقوع . وهو أحد الوجهين .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، وردا قول من فرق بينهما .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

ويحتمل أن يقع . وهو الوجه الثانى . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . فإنه ذكر عدم الوقوع فى الأولى . ولم يذكره فى هذه .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال فى الخلاصة ، فقيل : تطلق واحدة . واقتصر عليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ طَلَاقَ امْرَأَته ﴾ .

يعنى : صريح الطلاق ﴿ ونوى الطَّلَاقَ : وقع ﴾ .

إذا كتب صريح الطلاق ، ونوى به الطلاق : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : وقع . رواية واحدة .

وجزم به المصنف ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

لأنه إما صريح ، أو كناية . وقد نوى به الطلاق .

قال فى الفروع : ويتخرج أنه لغو . اختاره بعض الأصحاب . بناء على إقراره بخطه . وفيه وجهان .

قال : ويتوجه عليها صحة الولاية بالخط . وصحة الحكم به . انتهى .

قال فى الرعاية : ويتخرج أنه لايقع بخطه شىء ، ولو نواه . بناء على أن الخط بالحق ليس إقراراً شرعياً فى الأصح . انتهى .

قلت : النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك .

واختار فى الرعاية الكبرى ـ فى حد الإقرار ـ : أنه إظهار الحق لفظاً أو كناية .

وفى تعليق القاضى : ماتقولون فى العقود ، والحدود ، والشهادات : هل تثبت بالكتابة ؟

قيل: المنصوص عنه فى الوصية : تثبت . وهى عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول . فيحتمل أن تثبت جميعها . لأنهـا فى حكم الصريح . ويحتمل أن لا تثبت . لأنه لا كناية لها ، فقويت . وللطلاق والعتق كناية ، فضعفا .

قال المجد : لا أدرى أراد صحتها بالـكناية ، أو تثبيتها بالظاهر .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه أرادها .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَقَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . خرجهما فى الإرشاد .

وأطلقهما فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم والفروع .

أحدهما : هو أيضاً صريح . فيقع من غير نية . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ناظم المفردات : أدخله الأصحاب فى الصريح . ونصره القاضى وأصحابه وذكره الحلوانى عن الأصحاب . وصححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : وقع ، على الأظهر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانى : أنه كناية . فلا يقع من غير نية . جزم به فى الوجيز .

قال فى الرعاية : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم تخريج بأنه لغو مع النية .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ . أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا المذهب . يعنى : أنه يدين فيما بينه و بين الله تعالى . وعليه الأصحاب .

وقد روى أبو طالب ـ فيمن كتب طلاق زوجته ، ونوى أن يغم أهله ـ قال : قد عمل فى ذلك ، يعنى : أنه يؤاخذ به .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا : أنه أوقع الطلاق .

ويحتمل أن لا يقع : لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق ، دون حقيقته . فلا يكون ناوياً للطلاق .

قوله ﴿ وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : تقبل . وهو المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح .

قال فى المحرر ، والفروع : قبل حكما . على الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

قال فى تجريد العناية : قبل على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لاَ يَبِيْنُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى تجريد العناية : لم يقع على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال أبو حفص : يقع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

فوائد

الأولى : لو كتبه على شىء لايثبت عليه خط ـ كالـكتابة على الماء والهواء ـ لم يقع ، بلا خلاف عند أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : وذكر فى المغنى الوجه لأبى حفص ، فيما إذا كتبه بشيء لايبين هنا .

فالصورة الأولى : صفة المـكتوب به . والصورة الثانية : صفة المـكتوب عليه . قاله فى البلغة ، وغيره .

فأجرى المصنف الخلاف فى المـكتوب عليه ، كما هو فى المـكتوب به .

قلت : الشارح مَثَّل كلام المصنف بصفة المـكتوب عليه . فقال : مثل أن يكتبه بإصبعه على وسادة ، أو فى الهواء . وكذا قال الناظم .

الثانية : لو قرأ ما كتبه ، وقصد القراءة : فى قبوله حكما الخلاف المتقدم . فيما إذا قصد تجويد خطه ، أو غم أهله . ذكره فى الترغيب .

الثالثة : يقع الطلاق من الأخرس وحده بالإشارة .

فلو فهمها البعض فـكناية . وتأويله ــ مع صريح ــ كالنطق . وكنايته طلاق ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا فى الـكناية ، والأخرس بالإشارة . على ماتقدم فيهما .

قوله ﴿ وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ « بِهِشْتَم » بكسر الباء والهاء وسُكون الشِّين وفتح التاء . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ ، أو نَطَقَ الأَعْجَمِيّ بِلَفْظِ « الطَّلَاقِ » وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى .

أحدهما : لا يقع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الرابعة بعد المائة : والمنصوص فى رواية أبى الحارث : أنه لا يلزمه الطلاق . وهو قول القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرين . انتهى .

والوجه الثانى : يقع . جزم به فى المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل ، والمفردات : من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف . ويقع طلاقه .

فائدة : لو قاله العجمى : وقع ما نواه . فإن زاد « بسيار » بأن قال « أنت بهشتم بسيار » طلقت ثلاثا .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : يقع مانواه . وجزم به فى الرعايتين .

ونقله ابن منصور ، وقال : كل شىء بالفارسية : على مانواه . لأنه ليس له حد ، مثل كلام عربى .

قوله ﴿ وَالْـكِنايَاتُ نَوْعَانِ : ظَاهِرَةٌ ، وَهِىَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبائِنٌ ، وَبتَّةٌ ، وَبَتْـلَةٌ . وأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ ﴾ .

هذا المذهب ، أعنى أنها السبعة .

وكذا « أعتقتك » وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل « أبنتك » كـ « أنت بائن » وهو ظاهر كلامه فى المستوعب .

فإنه قال : فإن قيل « أبنتك » مثل « بائن » ويحتمل « أظهرتك » كما يحتمل « خلية » من حيزه .

قلنـا : قد وجد فى بعض الألفاظ « أبنتك » ولأنه أظهر فى الإبانة من « خلية » فاستوى تصريفه .

ولأننا قد بيَّنا أن فى « أطلقتك » وجهين ، للمعْنيين المختلفين . فإن وجد مثله : جوزناه . انتهى .

وجعل أبو بكر « لا حاجة لى فيك » و « باب الدار لك مفتوح » ك « أنت بائن » .

وجعل الشريف أبو جعفر «أنت مخلاة » ك « أنت خلية » .

وفرق بينهما ابن عقيل ، فقال : لأن الرجعية يقع عليها اسم «مخلاة» بطلقة . ويحسن أن يقال للزوج « خَلِّها بطلقة » .

وأيضاً : فإن « الخلية » هى الخالية من زوج . و « الرجعية » ليست خالية . انتهى.

وقال فى المستوعب ، فإن قيل « مخلاة » و « خليتك » و « خلية » بمعنى واحد ، فلِمَ ألحقتموها بالخفية ؟

قلنا : قد كان القياس يقتضى ذلك ، مثل « مطلقة » و «طلقتك» و « طالق » ولـكن تركناه للتوقيف الذى تقدم ذكره . ولم نجدهم ذكروا إلا « خلية » انتهى

وقال ابن عقيل فى الـكنايات الظاهرة « أنت طالق لا رجعة لى عليك » .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : هى صريحة فى طلقة ، كناية ظاهرة فيما زاد .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : هذه اللفظة صريحة فى الإيقاع ، كناية فى العدد . فهى مركبة من صريح وكناية . انتهى .

قلت : فيعايى بها .

وعنه : تقع بها طلقة بائنة .

وعنه : أن قوله « أنت حرة » ليست من الكنايات الظاهرة . بل من الخفية

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي . وأطلقهما في المستوعب .

وعنه : أن « أعتقتك » ليست من الكنايات الظاهرة .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والنظم .

قوله ﴿ وَخَفِيَّةٌ ، نحو : اخْرُجِي ، وَاذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَخَلَّيْتُكِ ، وَأَنْتِ مُخَلاَّة ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدِّي وَاسْتَبْرِئِي ، وَاعْتَزِلِي . وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ .

كـ « لا حاجة لي فيك » و « ما بقي شيء » و « أغناك الله » و « الله قد أراحك مني » و « جرى القلم » ونحوه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم اختيار أبي جعفر : في « أنت مخلاة » .

وعنه : أن « اعتدي » و « استبرئي » ليستا من الكنايات الخفية .

وقال ابن عقيل : إذا قالت له « طلقني » فقال « إن الله قد طلقك » هذا كناية خفية ، أسندت إلى دلالتي الحال ، وهي ذكر الطلاق ، وسؤالها إياه .

وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى : وقع الطلاق ، وإلا لم يقع . لأن قوله « الله قد طلقك » إن أراد به شرع طلاقك ، وأباحه : لم يقع . وإن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق ، وأراده وشاءه : فهذا يكون طلاقا . فإذا احتمل الأمرين لم يقع إلا بالنية . انتهى .

ونقل أبو داود : إذا قال « فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة » قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعو به . فأرجو أنه ليس بشيء .

فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء .

قال فى الفروع : فظاهره : أنه شىء مع نية الطلاق ، أو الإطلاق ، بناء على أن الفراق صريح ، أو للقرينة .

قال : و يوافق هـذا ماقاله شيخنا ـ يعنى : به الشيخ تقى الدين ـ فى « إن أبرأتينى فأنت طالق » فقالت « أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال » فظن أنه يبرأ ، فطلق . فقال : يبرأ .

فهذه المسائل الثلاث : الحكم فيها سواء .

وظهر أن فى كل مسألة قولين . هل يعمل بالإطلاق للقرينة ، وهى تدل على النية . أم تعتبر النية ؟

ونظير ذلك : « إن الله قد باعك » أو « قد أقالك » ونحو ذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَاخْتُلِفَ فِي قَوْلِهِ : اْلْحَقِي بِأَهْلِكِ ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ ، وَحَلَلْتِ لِلأَزْوَاجِ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ . وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ . هَلْ هِيَ ظَاهِرَة ، أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى .

وأطلقهما ـ فى الخمسة الأخيرة ـ فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

وأما « اْلْحَقِي بأهلك » فالصحيح من المذهب : أنها من الكنايات الخفية . صححه المصنف ، والشارح .

قال فى الفروع : خفية على الأصح .

وهو ظاهر كلامه فى العمدة . فإنه لم يذكرها فى الظاهرة .

وهو ظاهر كلامه فى المنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقيل : هى كناية ظاهرة . وعليه أكثر الأصحاب .

وهو ظاهر ما جزم به الخرقى .

وقطع به فى الجامع الصغير ، والمبهج ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . والمختار لأكثر الأصحاب .

وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وأما الخمسة الباقية ، فإحدى الروايتين : أنها من الكنايات الظاهرة . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة ، وشرح ابن رزين

والرواية الثانية : هى خفية . وجزم به فى المنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى منتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : أن « حبلك على غاربك » و « تزوجى من شئت » و « حللت للأزواج » من الكنايات الظاهرة . وأن قوله « لا سبيل لى عليك » و « لا سلطان لى عليك » خفية .

فائدة : وكذا الحكم ــ خلافا ومذهبا ــ فى قوله «غَطِّ شعرك » و «تقنعى» وفى « الفراق ، والسراح » وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . يعنى : على القول بأنهما ليسا من الصرائح .

أحدهما : هما من الكنايات الظاهرة . جزم به الزركشى .

والثانى : هما من الكنايات الخفية . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ : أَنْ يَنْوِى بِهَا الطَّلَاقَ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله : أن من شرط وقوع الطلاق بالكنايات : أن ينوى بها الطلاق ، إلا ما استثنى ، على مايأتى بعد ذلك قريباً .

قال الزركشي : هـذا قول جمهور الأصحاب ـ القـاضى ، وأصحابه ، والشيخين ، وغيرهم ـ ونص عليه . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية . اختاره أبو بكر .

وذكر القاضى : أنه ظاهر كلام الخرقى .

قال فى الرعاية : وفى هذه الرواية بعد .

فعلى المذهب : يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ على الصحيح .

قدمه فى الفروع ، فقال : ولا يقع بكناية إلا بنية مقارنة للفظ .

وقاله المصنف ، والشارح ، وصاحب المنور .

وقيل : يشترط أن يقارن أول اللفظ .

قال فى تجريد العناية : ومن شرطها : مقارنة أول اللفظ فى الأصح .

وجزم به الأدمى البغدادى فى منتخبه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الرعايتين : ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله ، أو مع أول اللفظ ، أو جزء غيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يأْتِىَ بهِ فِى حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْغَضَبِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقع وإن لم يأت بالنية . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال الزركشي : طلقت على المشهور والمختار لكثير من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : لايقع إلا بالنية . صححه فى التصحيح .

قال فى الخلاصة : لم يقع فى الأصح . وجزم به أبو الفرج ، وغيره .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال الشارح : ويحتمل أن ما كان من الكنايات لايستعمل فى غير الفرقة إلا نادراً . نحو قوله « أنت حرة لوجه الله » أو « اعتدى » أو « استبرئى رحمك » أو «حبلك على غار بك» أو « أنت بائن » وأشباه ذلك : أنه يقع فى حال الغضب .

وجواب السؤال من غير نية ، وما كثر استعماله لغير ذلك ، نحو « اخرجى » و « اذهبى » و « روحى » و « تقنعى » لايقع الطلاق به إلا بنية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَتْ جَوَاباً لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ . فقال أصحابُنا : يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايقع إلا بنية .

واختار المصنف : الفرق ، فقال : والأولى فى الألفاظ التى يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو « اخرجى » و « اذهبى » و « روحى » أنه لايقع بها طلاق حتى ينويه . ومال إليه الشارح .

فائدة : لو ادعى أنه ماأراد الطلاق ، أو أراد غيره : دُيِّن ، ولم يقبل فى الحكم مع سؤالها ، أو خصومة وغضب . على أصح الروايتين . قاله فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَاتِ الطَّلَاقَ : وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾.

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، والمختار لأكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمستوعب ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يقع مانواه . اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وجزم به فى العمدة . والمنور . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير . فيدين فيه .

فعليها : إن لم ينو شيئاً : وقع واحدة . وفى قبوله فى الحكم روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قلت : الصواب أنه يقبل فى الحكم . ويكون رجعياً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

﴿ وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ﴾ .

وهن أوجه مطلقة فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وتقدم رواية ــ اختارها أبو بكر ــ : أنه لا تشترط النية فى وقوع الطلاق بالكنايات الظاهرة .

فوائد

الأولى : وكذلك الروايات الثلاث فى قوله « أنت طالق بائن » أو « طالق ألبتة » أو « أنت طالق بلا رجعة » قاله فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم الكلام أيضاً على قوله « أنت طالق بلارجعة » فى الكنايات الظاهرة .

الثانية : لو قال « أنت طالق واحدة بائنة » أو « واحدة بَتَّةً » وقع رجعياً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع طلقة بائنة . وعنه : يقع ثلاثاً .

وقدم فى الرعايتين : أنه إذا قال « أنت طالق طلقة بائنة » أنها تقع .

ثم قال : وعنه رجعية .

الثالثة : لو قال « أنت طالق واحـدة ثلاثاً » وقع ثلاث . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفصول عن أبى بكر فى قوله « أنت طالق ثلاثاً واحدة » يقع واحدة . لأنه وصف الواحدة بالثلاث .

قال فى الفروع : وليس بصحيح . لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة . فوقعت الثلاث ، ولغا الوصف . وهو أصح .

الرابعة : كره الإمام أحمد رحمه الله : أن يفتى فى الكنايات الظاهرة ، وتوقف . و إنما توقف لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك .

قوله ﴿ وَيقَعُ بِالخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الزركشى : لانزاع عندهم أن الخفية يقع بها مانواه . وليس كما قال .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والنظم ، وغيرهم .

وقال الناظم : * وتطليقة رجعية فى المجرد *

واستثنى القاضى ، والمصنف ، والشارح قوله « أنت واحدة » فإنه لايقع بها إلا واحدة . و إن نوى ثلاثاً .

وعند ابن أبى موسى : يقع بالخفية ثلاثا ، و إن نوى واحدة .

ذكره عنه فى الهداية ، والمستوعب .

تنبيه : قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا : وَقَعَ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية ، إن كان مدخولا بها . و إلا بائنة .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لاَ يَدُلُّ عَلَى الطَّلاَق ، نَحْوَ « كُلِي » وَ « اشْرَبِي » وَ « اقْعُدِي » وَ « اقْرُبِي » وَ « بَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ » وَ « أَنْتِ مَلِيحَةٌ » أَوْ « قَبِيحَةٌ » فَلاَ يَقَعُ بِهَا طَلاَقٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو كناية فى « كلى » و « اشربى » .

وتقدم : إذا قال لهـا « لست لى بامرأة » أو « ليست لى امرأة » عند قوله « ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا » .

قوله ﴿ وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ ﴾ .

يعنى : لا يقع به طلاق . و إن نواه .

﴿ فإنْ زَادَ ، فقَالَ « أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ » فَـ كَذَلِكَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

و يحتمل أنه كناية . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الرعاية ــ عن هذا الاحتمال ــ فيقع إذاً .

ثم قال : قلت : إن نوى إيقاعه وقع ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ » أو « حَرَامٌ » فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ أَوْلاَ ؟ على وَجْهَيْنِ ﴾ .

﴿ و ﴾ كذا قوله ﴿ أَنَا مِنْكِ بَرِيءٌ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين .

أحدهما : هو لغو . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية . فى قوله « أنا منك برىء » .

والوجه الثانى : هو كناية . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، فى الجميع . وقدمه فى الكبرى ، والحاوى الصغير ، فى الأولتين.

وأصل الخلاف فى ذلك : أن الإمام أحمد رحمه الله : سئل عن ذلك ، فتوقف .

فائدة : لو أسقط لفظ « منك » فقال « أَنَا بَائِنٌ » أَوْ « حَرَامٌ » فخرج المصنف والشارح — من كلام القاضى — فيها وجهين : هل هما كناية ، أو لغو ؟ .

قال فى الفروع : وكذا مع حذفه « منك » بالنية فى احتمال . ذكره فى الانتصار . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لغو .

قوله ﴿ وَإنْ قالَ « أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ » أَوْ « مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ » فَفِيهِ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ ﴾ .

وكذا قوله ﴿ الْحِلُّ عَلَيَّ حَرَام ﴾ .

إحداهن : أَنَّهُ ظِهَارٌ . وهو المذهب فى الجملة .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور فى المذهب . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : هو كناية ظاهرة .

حتى نقل حنبل ، والأثرم « الحرام » ثلاث . حتى لو وجدتُ رجلاً حرم امرأته عليه ، وهو يرى أنها واحدة : فرقتُ بينهما .

قال فى الفروع : مع أن أكثر الروايات كراهة الفتيا بالكنايات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم ، كما تقدم .

قال الزركشى : الرواية الثانية : أنه ظاهر فى الظهار . فعند الإطلاق ينصرف إليها . وإن نوى يمينا ، أو طلاقاً : انصرف إليه ، لاحتماله لذلك . انتهى .

والرواية الثانية : هو يمين .

قال الزركشى ، الثالثة : أنه ظاهر فى اليمين . فعند الإطلاق ينصرف إليه وإن نوى الطلاق ، أو الظهار : انصرف إلى ذلك . انتهى .

وأطلقهن فى الكافى .

وعنه : رواية رابعة : أنه كناية خفية .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ إِحْدَاهُنَّ : أَنَّهُ ظِهَارٌ ، وَإِنْ نَوَى الطَّلاَقَ ﴾ .

هذا الأشهر فى المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : هذا المشهور فى المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه . وجزم به فى المنور .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا قال : أنت علىّ حرام » فى باب الظهار .

فائدتان

إحداهما : لو قال لها « أنت علىّ حرام » ونوى : فى حرمتك على غيرى ، فكطلاق .

قاله فى الترغيب ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : لو قال « علىّ الحرام » أو « يلزمنى الحرام » أو « الحرام يلزمنى » فهو لغو ، لاشى فيه مع الإطلاق . وفيه ــ مع قرينة أو نية ــ وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الصواب أنه ــ مع النية أو القرينة ــ كقوله « أنت علىّ حرام » .

ثم وجدت ابن رزين فى شرحه قدمه .

وقال فى الفروع : ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقا ، وأن العُرف قرينة . ذكره فى أول باب الظهار .

قلت : الصواب أنه ــ مع النية أو القرينة ــ كقوله « أنت علىّ حرام » .

قوله ﴿ وإِنْ قَالَ « مَا أَحَلَّ اللّٰهُ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَعْنِى بِهِ الطَّلَاقَ » . فقال الإمام أحمد رحمه الله : تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ ثَلَاثًا . وَعَنْهُ : أَنَّهُ ظِهَارٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن ذلك طلاق . وعليه عامة الأصحاب .

قال فى الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء . وعنه : أنه ظهار .

فعلى المذهب : قطع المصنف هنا بما قال الإمام أحمد رحمه الله : أنها تطلق ثلاثا مطلقا ، وهو إحدى الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين . وقال : إن حرمت الرجعية . وقاله ابن عقيل . ذكره عنه فى المستوعب .

والرواية الثانية : أنها تطلق واحدة ، إن لم ينو أكثر .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والحاوى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا » طَلُقَتْ وَاحِدَة ﴾ هذا المذهب.

قال فى الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : أَنَّهُ ظِهَارٌ .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت علىّ حرام . أعنى به الطلاق » ــ وقلنا : الحرام صريح فى الظهار ــ فقال فى القاعدة الثانية والثلاثين : فهل يلغو تفسيره ، ويكون ظهاراً . أو يصح ، ويكون طلاقا ؟ على روايتين . انتهى .

قلت : الذى يظهر أنه طلاق ، قياساً على نظيرتها المتقدمة .

الثانية : لو قال « فراشى علىّ حرام » فإن نوى امرأته : فظهار . وإن نوى فراشه : فيمين .

نقله ابن هانىء . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « أَنْتِ عَلَيَّ كالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ » وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاق وَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه ، سوى الظهار . جزم به فى عيون المسائل .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : وإن نوى به الظهار : احتمل أن يكون ظهاراً ، كما قلنا فى قوله « أنت علىّ حرام » .

واحتمل أن لا يكون ظهاراً ، كما لو قال « أنت علىّ كظهر البهيمة » أو « كظهر أبى » انتهيا .

فائدة : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عدداً : وقعت واحدة .

قطع به المصنف فى المغنى ، والشارح . وقالا : لأنه من الكنايات الخفية .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا . فَهَلْ يَكونُ ظِهَارًا ، أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والمغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يكون ظهاراً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين : هذه أشهر .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والثانى : يكون يميناً . قدمه فى الرعايتين ، والخلاصة .

قوله ﴿ فَإنْ قَالَ « حَلَفْتُ بالطَّلَاقِ » وَكَذَبَ : لَزِمَهُ إقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع : لزمه حكما . على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .

وعنه : لايلزمه إقراره فى الحكم .

ويأتى نظير ذلك فى « كتاب الأيمان » قبيل حكم الكفارة .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يلزمه . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى المستوعب . وهما وجهان فى الإرشاد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ « أَمْرُكِ بِيَدِكْ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلاَثًا . وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب . لأنه كناية ظاهرة . وأفتى به الإمام أحمد رحمه الله مراراً .

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، مالم ينو أكثر . قاله في الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقطع به صاحب التبصرة . وأطلقهما في المحرر .

قوله ﴿ وَهوَ فِي يَدِهاَ ، ماَ لَمْ يفْسَخْ أَوْ يطَأْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الكافي ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو الخطاب : أنه مقيد بالمجلس . كما يأتي في كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِن قاَلَ لَهاَ « اخْتاَرِي نَفْسَكِ » لَمْ يَكُنْ لَهاَ أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إلاَّ أن يَجْعَل إلَيْهاَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه في « اختاري » غير مكرر : يقع ثلاثا .

وعنه : إن خيرها . فقالت « طلقت نفسي » تطلق ثلاثا .

فائدة : لو كرر لفظ الخيار . بأن قال « اختاري ، اختاري ، اختاري » فإن نوى إفهامها ، وليس نيته ثلاثاً : فواحدة . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

و إن أراد ثلاثاً : فثلاث . قاله الإمام أحمد أيضاً رحمه الله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

و إن أطلق فواحدة . اختاره القاضى .

وعنه : ثلاثاً . ذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ إِلاَّ مَادَامَتْ فِى الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى ، والأكثرين .

وعنه : أنه على الفور . جوابا لكليهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : هو على التراخى . ذكره فى الرعاية . وهو تخريج لأبى الخطاب . ويأتى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ جَعَلَ لَها الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطِئَهَا : بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب فى كل مسألة وجهاً . مثل حكم الأخرى .

يعنى : من حيث التراخى والفورية . لامن حيث العدد .

مع أن كلام أبى الخطاب يحتمل أن يكون فى العدد أيضاً . قال معناه ابن منجا فى شرحه .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : على التفرقة بينهما . فلا يتجه التخريج .

وقيل : الوطء لايبطل خيارها . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلَفْظَةُ « الْأَمْرِ » وَ « الْخِيَارِ » كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ ﴾ .

لفظ « الأمر » من الكنايات الظاهرة . ولفظة « الخيار » من الكنايات الخفية . يفتقر إلى نية ، وكونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه .

وقد تقدم الخلاف فى قدر مايقع بكل واحدة منهما .

وتقدم رواية اختارها أبو بكر : أن الكنايات الظاهرة لا يحتاج الوقوع فيها إلى نية .

فكذا لفظة الأمر هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ . نَحْو « اخْتَرْتُ نَفْسِي » افْتَقَرَ إِلَى نِيَّتِهَا أَيْضًا ﴾ .

فإن قبلته بلفظ الصريح ، بأن قالت ﴿ طَلَّقْتُ نَفْسِي : وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ﴾ .

لو جعل ذلك لها بلفظ الكناية ، كقوله لها « اختارى نفسك » أو « أمرك بيدك » فهو توكيل منه لها . فإن أوقعته بالصريح ، كقولها « طلقت نفسى » فجزم المصنف هنا بالوقوع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم ، منهم : المصنف ، والمغنى ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وتقدم قريباً رواية : أنه لو خيرها . فقالت « طلقت نفسى ثلاثا » أنها تطلق ثلاثا .

وحكى فى الترغيب فى الوقوع وجهين ، فيما إذا أتى الزوج بالكناية . وأوقعت هى بالصريح ، كعكسها على ما يأتى فى كلام المصنف بعد هذا .

فوائد

إحداها : يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية .

وفى وقوعة بكناية بنية ممن وكل فيه بصريح : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . وكذا عكسه فى الترغيب . وتبعه فى الفروع .

وأطلقهما — فى الأولى — فى الرعايتين ، والحاوى .

قلت : الصواب الوقوع كالمرأة .

الثانية : تقدم أنه هل تقبل دعوى الموكل بأنه رجع قبل إيقاع وكيله ، أم لا ؟ فى كتاب الطلاق .

الثالثة : لا يقع الطلاق بقولها « اخترت » ولو نوت ، حتى تقول « نفسى » أو « أبوى » أو « الأزواج » .

ونقل ابن منصور . إن اختارت زوجها فواحدة . و إن اختارت نفسها فثلاثة .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي نِيَّتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

لا أعلم فى ذلك خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « طَلِّقِي نَفْسِكِ » فَقَالَتْ « اخْتَرْتُ نَفْسِي » وَنَوَتِ الطَّلاَقَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يقع . وهو لأبى الخطاب . ووجه اختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى . وتقدم قريباً عكسها .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إلاَّ أَنْ يَجْعَلَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾ .

إما بلفظه أو نيته . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تطلق ثلاثاً ، إن نواها هو ونوتها هى .

فوائد

الأولى : لو قال « لها طلقى نفسك ثلاثاً » طلقت ثلاثاً بنيتها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، ولو لم تنوها .

وقيل : لا تطلق إلا واحدة . ولو نوت ثلاثاً .

الثانية : هل قوله « طلقى نفسك » مختص بالمجلس ، كقوله « اختارى نفسك ، أو على التراخى « كأمرك بيدك » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : يكون على التراخى . وهو الصحيح . رجحه المصنف ، والكافى ، والمغنى . قال فى الرعايتين : وهو أولى .

والوجه الثاني : يختص بالمجلس . قدمه فى الرعايتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

الثالثة : قال فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم : لو قال ذلك لأجنبى ، كان ذلك على التراخى فى الجميع . يعنى فى « الأمر » و « الاختيار » و « الطلاق » .

وحكم الأجنبى إذا وكل حكمها فيما تقدم ــ خلافاً ومذهباً ــ إلا فى التراخى على ماتقدم .

وتقدمت أحكام توكيل الأجنبى والمرأة فى أواخر كتاب الطلاق . فليعاود .

الرابعة : تملك المرأة بقوله « طلاقك بيدك » أو « وكلتك فى الطلاق »

ماتملك بقوله لها « أمرك بيدك » فلا يقع بقولهـا « أنت طالق » أو « أنت منى طالق » أو « طلقتك » على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : يقع بالنية .

وقال فى الروضة : صفة طلاقها « طلقت نفسى » أو « أنا منكَ طالق » وإن قالت « أنا طالق » لم يقع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ » فَإِنْ قَبِلُوهَا ، فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . نص عليه ﴿ وَإِنْ رَدُّوهَا فَلاَ شَيْءَ ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

﴿ وعنه : إِنْ قَبِلُوهَا : فَثَلاَثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهَا : فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . قدمه فى الخلاصة .

وعنه : إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها : فواحدة بائنة .

وعند القاضى : يقع مانواه .

فوائد

الأولى : تعتبر النية من الواهب والموهوب . ويقع أقلهما إذا اختلفا فى النية على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى البلغة : وبكل حال لا بد من النية . لأنه كناية . فتقديره ، مع النية : أنت طالق ، إن رضى أهلك ، أو رضى فلان . انتهى .

وعنه : لا تعتبر النية فى الهبة . ذكره القاضى .

الثانية : لو باعها لغيره ، كان لغوا . على الصحيح من المذهب . نص عليه وجزم به الأكثر .

وقال فى الترغيب : فى كونه كناية كالهبة : وجهان .

الثالثة : لو نوى ــ بالهبة ، والأمر ، والخيار ــ الطلاق فى الحال : وقع . قاله الأصحاب .

الرابعة : من شرط وقوع الطلاق مطلقا : التلفظ به . فلو طلق فى قلبه : لم يقع بلا خلاف أعلمه .

نقل ابن هانىء : إذا طلق فى نفسه لايلزمه ، مالم يتلفظ به ، أو يحرك لسانه .

قال فى الفروع : وظاهره ولو لم يسمعه .

قال : ويتوجه كقراءة صلاة ، على ما تقدم فى « باب صفة الصلاة » عند قوله « ويُسِرُّ بالقراءة بقدر ما يسمع نفسه » .

الخامسة : قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ « وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ » ﴾ .

قاله الأصحاب . وقال المصنف ، وابن حمدان وغيرهما : وكذا الحكم لو وهبها لأجنبى .

قال الزركشى : وقد ينازع فى ذلك . فإن الأجنبى لاحكم له عليها ، بخلاف نفسها أو أهلها . والله أعلم بالصواب .

آخر الجزء الثالث من تجزئة أربعة أجزاء ــ من كتاب « الإنصاف ، فى معرفة الراجح من الخلاف » .

والحمد لله رب العالمين . وصلواته على خير خلقه محمد خاتم النبيين والمرسلين . وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكان الفراغ منه فى سادس شهر ربيع الآخر من شهور سنة ثلاث وسبعين وثمانمائة ، بصالحية دمشق المحروسة ، من نسخة المصنف أبقاه الله تعالى .

على يد العبد الفقير إلى الله تعالى ، الآمل فضله وإحسانه ، حسن بن على بن عبيد بن أحمد بن عبيد ، المرداوى ، المقـدسى الحنبلى ، السعدى ، عفا الله عنه بمنه وكرمه. آمين يارب العالمين .

يتلوه ــ فى الجزء الرابع ــ إن شاء الله تعالى « باب مايختلف به عدد الطلاق »

وكان الفراغ من طبع هذا « الجزء الثامن من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية ـ ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدَّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وكفى بالله شهيداً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء التاسع ، وأوله « باب مايختلف به عدد الطلاق » .

وهو أول الجزء الرابع والأخير من تجزئة النسخة المخطوطة المحفوظة بمكتبة طلعت من فروع دار الكتب المصرية . وقد أعثرنا الله عليها بواسطة الأخ الكريم الحاج فؤاد السيد . جزاه الله خير الجزاء . وجزى كل من ساعده فى تصويرها .

وهى منقولة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته ، فهى بهذا نسخة قيمة بلاشك .

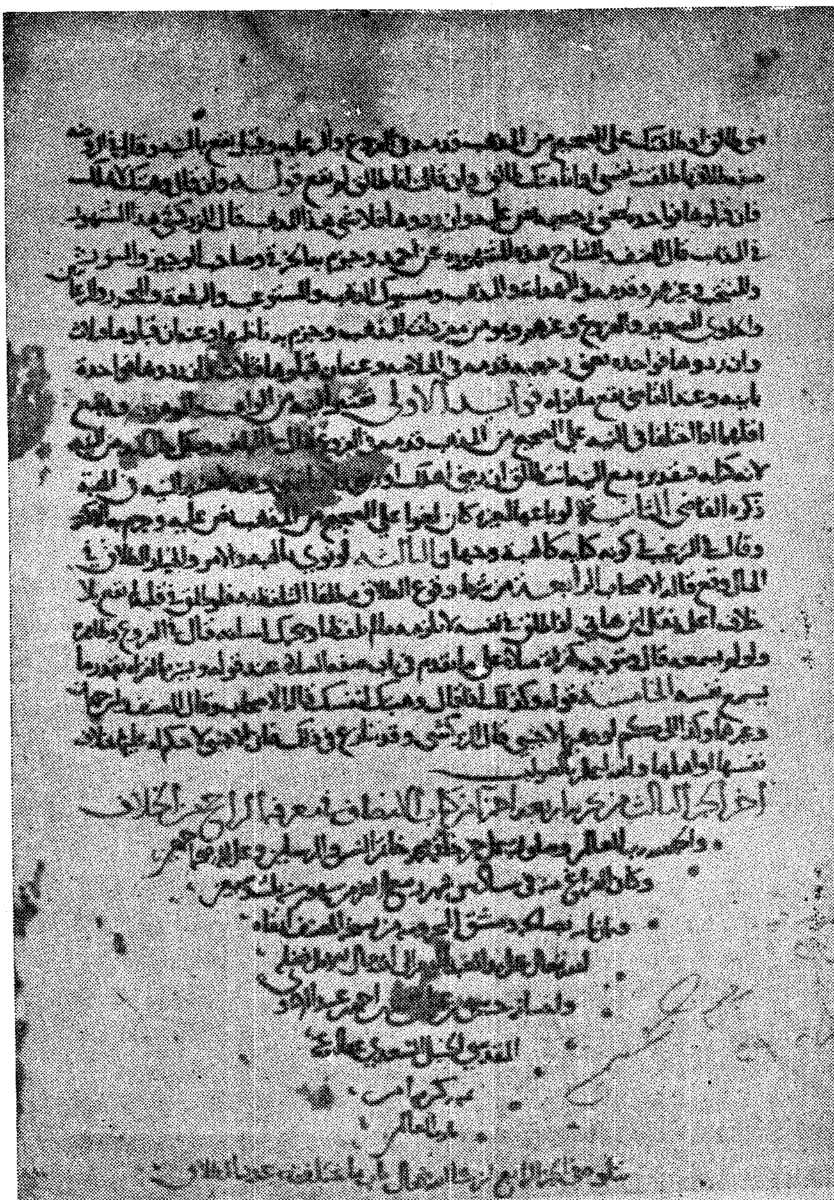
والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم الأربعاء ٢١ من ذى القعدة المحرم سنة ١٣٧٦ هـ
الموافق ١٩ من شهر يونيه سنة ١٩٥٧ م }



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت المحفوظة بدار الكتب المصرية . وهى مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته .

وهى التى عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ الحاج فؤاد السيد . أمين المخطوطات بالدار .

الجزء التاسع

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعود" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العلي مؤيدا
فكم غرست يمناك للخير وارفا
ربيعا وكم شيدت مجدا مخلدا
بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعز لواءات وطهر مسجدا
حشدت له في كل ناد وحومة
من العزم جندا في الوغى يحصد العدا
وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسا من الردى
إذا ما دعا يوما بأية ساحة
رآك له في الحب بالروح منجدا
أبا "فهد" المرموق من كل مفخر
ويا موئل العلياء ما مولة الندى
بلغت بأخلاق الحنيفة غاية
سماوية الإشراق علوية الهدى

"سعودُ" سُعودَ الخيرِ تحيا به المنى
ويا أُسوجِراحاتِ العُروبةِ بالفِدا
رَعيْتَ على حُبٍّ تُراثَ محمدٍ
فباتَ على الدهرِ العزيزِ المُمَجَّدا
وسنةَ خيرِ المرسلين حفظتَها
وكنتَ لها فيما تؤمّلُ مُسعِدا
نشرتَ علومَ المهتدينَ من الأُولى
فنَوْا وبقَوا في الدهرِ ذِكراً مُخلَّدا
ولولا أياديكَ الحِسانُ صنائعاً
لَضاعتْ هباءً هائمَ الذرِّ أو سُدى
وهذا هوَ "الإنصافُ" في خيرِ حُلَّةٍ
فمن فضلِكَ المأمولِ أوليتَه يدا
كِتابٌ حَوى فِقهَ الإمامِ ابنِ حنبلٍ
تراهُ إلى هدْيِ الشريعةِ مُرشِدا
وكم من كتابٍ غيرِ هذا بعثتَه
فأضحى لمن يرجو الهدايةَ فرقدا
رعاكَ رعاكَ اللهُ للدينِ حامياً
ولا زلتَ باللهِ العليِّ مؤيَّدا

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء التاسع

الطبعة الأولى

على نسخ محققة ، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٧ هـ — ١٩٥٧ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الكبير ـ القاهرة
ت ٧٩٠١٧

الجزء التاسع

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب مايختلف به عدد الطلاق

قوله ﴿ يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلاَثَ طَلَقَاتٍ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ . وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا نص الروايتين ، وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الطلاق بالنساء . فيملك زوج الحرة ثلاثا ، وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين ، وإن كان حراً . فعليها يعتبر طريان الرق بالمرأة .

وقال الزركشى : والأحاديث فى هذا الباب ضعيفة . والذى يظهر من الآية الكريمة : أن كل زوج يملك الثلاث مطلقاً . انتهى .

قلت : وهو قوى فى النظر .

وعلى المذهب : لو علق العبد الثلاث بشرط ، فوجد بعد عتقه : طلقت ثلاثا على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق اثنتين ويملك الثالثة .

وإن علق الثلاث بعتقه لغت الثالثة . قدمه فى الرعاية .

قال فى الفروع : لغت فى الأصح .

وقيل : بل تقع . وقيل : إن قلنا يصح تعليقه على ملكه وقع وإلا فلا .

ولو علق بعد طلقة ملك تمام الثلاث .

ولو علق بعد طلقتين ــ زاد فى الرعاية ، والفروع ــ أو عتقا : معا لم يملك ثالثة . على الصحيح من المذهب .

قال فى البلغة : لو عتق بعد طلقتين لم يملك نكاحها على الأصح .

قال فى الرعاية : أظهر الروايتين المنع . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وعنه يملك عليها طلقة ثالثة فتحل له .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب الرجعة . والكلام عليه مستوفى إن شاء الله تعالى .

تنبيه : قد يقال : شمل كلام المصنف ما لو كان حراً حال الزواج ، ثم صار رقيقاً بأن يلحق الذمى بدار الحرب فيسترق . وقد كان طلق اثنتين ـ وقلنا : ينكح عبد حرة ـ نكحها هنا ، وبقى له طلقة . ذكره المصنف ومن تابعه . وفى الترغيب وجهان .

قلت : ويأتى عكس ذلك ، بأن تلحق الذمية بدار الحرب ، ثم تسترق ـ وكان زوجها ممن يباح له نكاح الإماء ـ هل يملك عليها ثلاثا أو طلقتين ؟

فائدة : للمعتق بعضه كالحر . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال فى الكافى : هو كالقن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوِ الطَّلَاقُ لِى لَازِمٌ ﴾ .

وكذا قوله « الطلاق يلزمنى » أو « يلزمنى الطلاق » أو « على الطلاق » ونحوه ونوى الثلاث : طلقت ثلاثا .

وإن لم ينو شيئاً ، أو قال « أنت طالق » ونوى الثلاث ففيه روايتان .

اعلم أن الصحيح من المذهب أن قوله « أنت الطلاق » أو « الطلاق لى لازم » أو « يلزمنى الطلاق » أو « عَلَىَّ الطلاق » ونحوه : صريح فى الطلاق ، منجزاً كان أو معلقاً بشرط أو محلوفا به . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . لكن هل هو صريح فى الثلاث ، أو فى واحدة ؟ يأتى ذلك .

وقيل : ذلك كناية .

قال فى القواعد الفقهية ـ وتبعه فى الأصولية ـ لو نوى به مادون الثلاث ، فهل يقع به ما نواه خاصة ، أو يقع به الثلاث ، ويكون ذلك صريحاً فى الثلاث ؟ فيه طريقان للأصحاب . انتهى .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله أن قوله « الطلاق يلزمنى » ونحوه يمين باتفاق العقلاء والأمم والفقهاء . وخرجه على نصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو خلاف صريحها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : إن حلف به نحو «الطلاق لى لازم» ونوى النذر : كفر عند الإمام أحمد رحمه الله . ذكره عنه فى الفروع فى كتاب الأيمان . ونصره فى أعلام الموقعين ، هو والذى قبله .

وقد ذكر أن أخا الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار عدم الكفارة فيهما . وهو مذهب ابن حزم .

فعلى المذهب : إذا لم ينو شيئاً ، فأطلق المصنف هنا فى وقوع الثلاث أو وقوع واحدة الروايتين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية ، وابن منجا فى شرحه .

إحداهما : تطلق ثلاثا . صححها فى التصحيح .

قال فى الروضة : وهو قول جمهور أصحابنا . ونص عليها الإمام أحمد رحمه الله فى رواية مهنا . واختارها أبو بكر .

والرواية الأخرى : تطلق واحدة . وهو المذهب . اختاره المصنف . وقال : هو الأشبه . وإليه ميل الشارح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

إحداها : قال فى الواضح : أنت طلاق كأنت الطلاق . وقال معناه فى الانتصار . قاله فى الفروع .

[الثانية : سأل هارون الرشيد القاضي يعقوب أبا يوسف الحنفي والكسائي عن رفع « ثلاث » ونصبه في قوله :

فإن ترفقي يا هند ، فالرفق أيمن ... وإن تخرقي ياهند فالخرق أشأم
فأنت طلاق ، والطلاق عزيمة ... ثلاثاً ، ومن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

فماذا يلزمه فيهما ؟

فقالا : إن رفع « ثلاثاً » الأولى طلقت واحدة فقط ، لأنه قال لها « أنت طلاق » وأطلق . فأقله واحدة . ثم أخبر ثانياً بأن الطلاق التام العزيمة ثلاث .

و إن نصبها طلقت ثلاثاً . لأن معناه: أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة.

وقال الجمال بن هشام الأنصاري ـ من أئمتنا ـ في مغني اللبيب مانصه : وأقول إن الصواب أن كلا منهما محتمل لوقوع الثلاث والواحدة . أما الرفع : فلأن أل في «الطلاق» إما لمجاز الجنس نحو ، زيد الرجل ، أي هو الرجل المعتمد عليه المعتد به في الرجال ، و إما للعهد الذكرى ، كمثلها في قوله تعالى (٧٣ : ١٦ فعصى فرعون الرسول) أي وهذا الطلاق المذكور عزيمته ثلاث ، ولا تكون للجنس الحقيقي . لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص ، كالحيوان إنسان . فهو باطل ، إذ ليس كل حيوان إنساناً ، ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثاً . فعلى العهدية : تقع الثلاث . وعلى الجنسية : تقع الواحدة ، كما قد قاله الكسائي وأبو يوسف تبعاً له .

وأما النصب : فلأنه محتمل لكونه مفعولا به أو مفعولا مطلقاً أو مصدراً . وحينئذ يقتضي وقوع الثلاث . إذا المعنى : فأنت طالق ثلاثاً . ثم اعترض بينهما بقوله « والطلاق عزيمة » أو لكونه حالا من الضمير المستتر في « عزيمة » وحينئذ فلا يلزم منه وقوع الثلاث . لأن المعنى : والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً . فإنما يقع مانواه . وهذا ما يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شيء آخر . فأما الذي قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله في شعره المذكورين فيه : فهو الثلاث

بدليل البيت الثالث من قوله فى شعره المذكورين فيه .

فإن نوى واحدة فى محل الثلاث بلا تزويج ، أو كناية ظاهرة أو عكسه ، أو لم ينو شيئاً بل أطلق : فاحتمالان أظهرهما يعمل باليقين . والورع التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقينا . والأصل بقاء النكاح وتمام الثلاث . فلا يزول الشك فيهما . انتهى . والله أعلم] [١] .

الثالثة : لو قال « الطلاق يلزمنى ونحوه لأفعل كذا » وفعله ، وله أكثر من زوجة فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضى التعميم أو التخصيص، عمل به . ومع فقد السبب والنية خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فى وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة . لأن الاستغراق فى الطلاق يكون تارة فى نفسه وتارة فى محله .

وفرق بعضهم بينهما بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده . وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاته . وعمومه لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته . لأنه يدل على أفراده بذاته عقلا ولفظاً ، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة . مثاله : لفظ «الأكل» و «الشرب» فإنه يعم أنواع الأكل والشرب . وهو أبلغ من عموم المأكول إذا كان عاماً . فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته .

ذكر مضمون ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقوى فى موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة . وفرق بينهما بأن وقوع الطلاق الثلاث بالزوجة الواحدة محرم بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات . انتهى .

قال فى الروضة : إن قال « إن فعلت كذا فامرأتى طالق » وقع بالكل وبمن بقى . وإن قال « علىّ الطلاق لأفعلن » ولم يذكر المرأة . فالحكم على ماتقدم . انتهى .

وأما إذا قال « أنت طالق » ونوى الثلاث . فأطلق المصنف هنا فى وقوع الثلاث الروايتين .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : تطلق ثلاثاً . وهو المذهب على مااصطلحناه . صححه فى الشرح ، والتصحيح .

قال الزركشى : ولعلها أظهر . وجزم به فى المنور . وإليه ميل المصنف . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والأخرى واحدة . وهو المذهب عند أكثر المتقدمين . وهى اختيار الخرقى ، والقاضى . وقال : عليها الأصحاب .

واختارها الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، وقيل : هى أصح . وجزم به فى الوجيز .

فعلى الثانية : لو قال « أنت طالق » وصادف قوله « ثلاثاً » موتها ، أو قارنه : وقع واحدة . وعلى الأولى ثلاث ، لوجود المفسر فى الحياة . قاله فى الترغيب .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت طالق طلاقا » أو « طالق الطلاق » ونوى ثلاثاً : طلقت ثلاثاً بلاخلاف أعلمه . وإن أطلق وقع فى الأولى طلقة . وكذا فى الثانية ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : بل تطلق ثلاثاً .

الثانية : لو أوقع طلقة . ثم قال « جعلتها ثلاثاً » ولم ينو استئناف طلاق بعدها فواحدة . ذكره فى الموجز ، والتبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى ثَلاَثاً ، لَمْ تَطْلُقْ إلاَّ وَاحِدَةً فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، والشرح ، والتصحيح ، والفروع . فقال : طلقت واحدة فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والـكافى ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً . وأطلقهما فى الهـداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب .

تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا قلنا فى المسـألة التى قبلها : يقع الطلاق الثلاث . فأما إن قلنا : تطلق هناك واحدة ، فهنا تطلق واحدة بطريق أولى

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا ـ وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلاَثِ ـ طَلُقَتْ ثَلاَثاً ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِعَدَدِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ ، قُبِلَ مِنْهُ ﴾

بلاخلاف أعلمه . لـكن إذا لم يقل «هكذا» بل أشار فقط : فطلقة واحدة . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعايتين . زاد فى الـكبرى : ولم يكن له نية . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب . واقتصر عليه فى الترغيب . فقال : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ هَذِهِ ثَلاَثاً : طَلُقَتِ الأُولَى وَاحِدَةً وَالثَّانِيَةَ ثَلاَثاً ﴾ .

بلا نزاع . ولو قال « أنت طالق بل هذه » طلقتا . نص عليه . وإن قال « هذه أو هذه . وهذه طالق » وقع بالثالثة وإحدى الأولتين كـ« هذه أو هذه ، بل هذه طالق » .

وقيل : يقرع بين الأولى والأخريين ، كـ« هذه بل هذه . أو هذه طالق » .

وقيل : يقرع بين الأولتين والثالثة .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرَهُ ، أَوْ جَمِيعَهُ أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ طَالِقٌ كَأَلْفٍ أَوْ بِعَدَدِ الْحَصَا ، أَوِ الْقَطْرِ ، أَوِ الرِّيحِ ، أَوِ الرَّمْلِ ، أَوِ التُّرَابِ : طَلُقَتْ ثَلَاثًا﴾ .

أما إذا قال ذلك فى غير أكثر الطلاق : فإنها تطلق ثلاثاً . قطع به الأصحاب ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى « كألف » .

وقال فى الانتصار ، والمستوعب : يأثم بالزيادة .

وأما أكثره : فجزم المصنف هنا بأنها تطلق به ثلاثاً . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى فى موضع ، والكافى والهادى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والمحرر ، والنظم ، والمنور ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

وجزم به الشارح فى موضع تبعاً للمصنف .

وقيل : تطلق واحدة . وجزم به فى المغنى فى موضع آخر . فقال : تطلق واحدة فى قياس المذهب . واقتصر عليه . وتبعه فى الشرح فى موضع . وجزم به ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : لو قال « أنت طالق أقصى الطلاق » طلقت ثلاثاً ، كـ « منتهاه وغايته » .

وقال فى الرعاية الكبرى ، أظهر الوجهين : أنها تطلق ثلاثاً . واختاره فى المستوعب .

وقيل : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب كـ « أشده وأطوله وأعرضه »

اختاره القاضى . ذكره عنه فى المستوعب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى البلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والفروع .

الثانية : لو نوى كألف فى صعوبتها. فهل يقبل فى الحكم ؟ فيه الخلاف المتقدم. وقدم فى الرعايتين أنه لايقبل .

الثالثة : لو قال « أنت طالق إلى مكة » ولم ينو بلوغها : طلقت فى الحال . جزم به بعض المتأخرين .

قال فى القواعد الأصولية : ولكن ينبغى أن يحمل الكلام على جهة صحيحة. وهو إما أنه يحمل على معنى : أنت طالق إن دخلت إلى مكة ، أو إذا خرجت إلى مكة . فإن حمل على الأول : لم تطلق إلا بالدخول إليها . وهذا أولى لبقاء نفى النكاح . و إن حمل على الثانى : كان حكمها حكم مالوقال « إن خرجت إلى العرس أو إلى الحمام بغير إذنى فإنت طالق » فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه . ولو قال « أنت طالق بعد مكة » طلقت فى الحال .

و يأتى التنبيه على ذلك فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل عند قوله « و إن قال : أنت طالق إلى شهر » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالَقٌ أَشَدَّ الطَّلاَقِ ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر ابن عقيل فى الفنون — فى آخر المجلد التاسع عشر — : أن بعض أصحابنا قال فى « أشد الطلاق » كـ « أقبح الطلاق » يقع طلقة فى الحيض ، أو ثلاثا على احتمال وجهين ، وقال : كيف يسوى بين أشد الطلاق وأهون الطلاق ؟

قوله ﴿ أَوْ أَغْلَظَهُ أَوْ أَطْوَلَه أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مِلْءَ الدُّنْيَا : طَلُقَتْ وَاحِدَةً إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ثَلاثاً ﴾ .

بلا نزاع . ونقله ابن منصور .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِـدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ : طَلُقَتْ اثنتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرج وجه بأنها تطلق واحدة ، ولو لم يقل نويتها ، من مسألة الإقرار الآتية فى آخر الـكتاب ، إلغاء للطرفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فِى طَلْقَتَيْنِ ، وَنَوَى طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ـ وهُوَ يَعْرِفُهُ ـ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

وإن لم يعرفه فـكذلك عند ابن حامد .

يعنى : وإن لم يعرف موجبه عند الحساب ونواه . وهذا المذهب .

قال الناظم : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَعِنْدَ الْقَاضِى تَطْلُقُ وَاحِدَةً ﴾ .

واقتصر عليه فى المغنى . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح ، والفروع .

وقال فى المنور ، ومنتخب الأدمى : وإن قال « واحدة فى اثنتين » لزم الحاسب اثنتان ، وغيره ثلاثا ولم يفصل .

فائدة : لو قال الحاسب أو غيره : أردت واحدة ، قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، ونصروه . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

وقال القاضى : تطلق امرأة الحاسب اثنتان .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ،وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المذهب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال فى الهداية .

وقيل : تطلق ثلاثاً . وتقدم كلامه فى المنور ، والمنتخب .

قوله ﴿ وَبِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ ﴾ .

يعنى بغير امرأة الحاسب إذا لم ينو شيئاً . وهو الصحيح .

جزم به فى الكافى ، والوجيز ، وابن رزين فى شرحه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وظاهر كلامه فى المغنى : أن عليه الأصحاب .

﴿ ويحتمل أن تطلق ثلاثاً ﴾ .

وتقدم كلامه فى المنور ، والمنتخب .

وقيل : تطلق امرأة العامى ثلاثاً دون غيره .

وقيل : تطلق اثنتين . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .وأطلقهن فى الفروع .

فائدة : قال المصنف : ولم يفرق أصحابنا فى ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا .

والظاهر : إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن « فى » هٰهنا بمعنى « مع »

وقعت الثلاث . لأن كلامهم يحمل على عرفهم . والظاهر : إرادته . وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه . انتهى .

وجزم بهذا فى الرعايتين .

فائدة : لو قال « أنت طالق نصف طلقة فى نصف طلقة » طلقت طلقة بكل حال . قاله فى الرعاية الكبرى .

فائدة أخرى : لو قال « أنت طالق مثل ماطلق زيد زوجته » وجهل عدده . طلقت واحدة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : بل تطلق بعدد ماطلق زيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، وشرح المحرر .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قلت : ويحتمل أن تطلق طلقتين فى الأخيرة . وهو قوله « أنت طالق نصف طلقتين » لأن اللفظ يحتمل إرادة النصف من كل طلقة منهما .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا قال « أنت طالق نصف طلقة » طلقت طلقة جزم به الأصحاب . ونص عليه فى رواية صالح ، والأثرم ، وأبى الحارث ، وأبى داود . قال : ولم أجد أحداً من الأصحاب اشترط فى وقوع الطلاق بذلك النية . وفيه نظر . لأن التعبير بالبعض عن الكل من صفات المتكلم . ويستدعى قصده لذلك المعنى بالضرورة ، وإلا لم يصح أن يعبر به عنه . انتهى .

ويأتى فى الباب الذى يليه « إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلقة » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِصْفَيْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وإذا قال لها « أنت طالق نصفى طلقتين » طلقت طلقتين .

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب .

وقال فى الفروع : ولو قال « ثلاثة أنصاف طلقة » فثنتان .

وقيل : واحدة كنصفى ثنتين . أو نصف ثنتين .

فظاهره : أنه جزم بوقوع واحدة فى قوله « أنت طالق نصفى طلقتين » ولم أره لغيره . لأن الصحيح من المذهب فيها : أنها تطلق ثنتين .

ثم ظهر لى أن فى الكلام تقديما وتأخيراً حصل ذلك من الناسخ . أو من تخريج غلط . أو يكون على هذا تقدير الكلام : لو قال « أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة » فثنتان كنصفى ثنتين . وقيل : واحدة كنصف ثنتين .

وأما قوله « ثلاثة أنصاف طلقة » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين كما قطع به المصنف هنا . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : تطلق واحدة .

فائدة : خمسة أرباع طلقة ، أو أربعة أثلاث طلقة ونحوه : كثلاثة أنصاف طلقة . على ماتقدم خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية مهنا . وصححه الناظم . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الجمهور .

ويحتمل أن تطلق طلقتين . اختاره ابن حامد .

قال الناظم : وليس ببعد .

وقال فى الفروع : ويتوجه مثلها « ثلاثة أرباع ثنتين » وقال فى الروضة : يقع ثنتان .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ ، سُدُسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدُسَ طَلْقَة : طَلُقَتْ طَلْقَةً ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الأصحاب فى الأولى . وقطع به أكثرهم فى الثالثة . وفى الترغيب وجه : تقع ثلاثاً فى الثانية . وفى كل ما لا يزيد على واحدة إذا جمع .

قوله ﴿ وَإذَا قَالَ لأرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ﴾ .

وكذا قوله ﴿ عليكن طلقة . أو اثْنَتَيْنِ . أو ثَلاَثاً . أو أرْبعاً : وقع بكل واحد طلقة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وعنه : إذا قال « أوقعت بينكن ثلاثاً » ما أرى إلا قد بِنَّ منه . واختاره أبو بكر ، والقاضى .

قال فى الرعاية الصغرى : وعنه : إن أوقع ثنتين وقع ثنتان . و إن أوقع ثلاثاً أو أر بعا فثلاث .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والأقوى يقع ثلاثة فى غير الأولى .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا ، فَعَلَى الأَوَّلِ : يَقع بِكلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَانِ ﴾ .

وكذا لو أوقع ستاً أو سبعاً ، أو ثمانيا .

وعلى الثانية : يقع ثلاث .

و إن أوقع تسعاً فأز يد فثلاث على كلا الروايتين .

فائدة : لو قال « أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة » فثلاث . على كلا الروايتين . على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : واحدة . على الرواية الأولى .

قال فى القواعد الأصولية : فى هذه المسألة طريقان .

أحدهما : يقع بكل واحدة ثلاث ، على الروايتين . وهو طريق صاحب الترغيب . وقدمه صاحب المحرر . وقاله فى المغنى ، وغيره .

والطريق الثانى : حكمها حكم ما لو قال « بينكن ، أو عليكن ثلاثاً » قال : وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وإن قالَ : نِصْفُكِ ، أوْ جُزْءٌ منكِ أو إصْبَعُكِ أَوْ أُذُنُكِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو قال « إصبعك أو يدك طالق » ولا يد لها ولا إصبع . أو قال « إن قمت فيمينك طالق » فقامت بعد قطعها . ففى وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وقال : بناء على أنه هل هو بطريق السراية ، أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل ؟ كذا قال شارح المحرر .

قال الزركشى : إذا أضاف الطلاق إلى عضو ، فهل يقع عليها جملة ، تسميةً للكل باسم البعض — وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. قاله القاضى — أو على العضو [أو البعض] نظراً لحقيقة اللفظ ، ثم يسرى تغليبا للتحريم ؟ فيه وجهان . و بنى عليهما المسألة .

أحدهما : تطلق [فيهما] جزم به فى المنور .

والثانى : لا تطلق بهما .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : أنها تطلق فى الثانية ولا تطلق فى الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : دَمُكِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وشرح المحرر ، والشارح . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال الناظم هذا أولى . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : لا تطلق . وجزم به فى الترغيب .

قال فى المستوعب : قال ابن البنا : لا تطلق . واقتصر عليه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو قال « لبنك أو منيك طالق » فقيل : هما كالدم . اختاره فى الرعاية

قال فى الفروع : ومنى كدم .

وقيل : بعدم الوقوع . قدمه فى الرعاية . وجزم به فى المستوعب فى اللبن .

[نسب تقديمه إلى صاحب الفروع فيه .

واختاره فى الرعاية وغيرها .

وقيل : بعدم الوقوع فيهما . وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى فى موضعين فى اللبن .

و ينبغى أن يقال عن هذا القول : إنه قدمه فى الفروع أيضاً . فإنه مدلوله ، كما لا يخفى على من تأمله . فإنه قال فيه ، وقيل : تطلق بسن وظفر وشعر . وقيل : وسواد ، و بياض ، ولبن ، ومنى . كدم . وفيه وجه . وجزم به فى الترغيب . انتهى

ففهم بعضهم منه أن قوله « ولبن ومنى » مرفوعان استئنافاً . وليس كذلك

فإنه لم يسبق له فى الفروع ذكر حكم الدم ، بل الظاهر جرُّهما عطفاً على ما قبلهما . وحينئذ يستقيم الكلام .

و يؤيده الجزم فى المغنى فيها بعدم الوقوع فى اللبن فى موضعين منه . كما نقلته

عنه هنا . وعنه جزم المستوعب . حيث قاس الشعر والظفر والسن والدمع والعرق في عدم الوقوع بها عليها .

وإذا كان كذلك في اللبن فني المنى كذلك أيضاً . لاشتراكهما عند صاحب الفروع في الحكم والمعنى أيضاً ، وإن اختلف الحكم . نظراً للتقديرين السابقين في حل قول الفروع ، فليتأمل][١] .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ أَوْ سِنُّكِ طَالِقٌ ، لَمْ تَطْلُقْ ﴾

وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : تطلق وهو احتمال في المحرر . ووجه في المذهب . وأطلقهما فيه .

فائدة : لو قال « سوادك أو بياضك طالق » لم تطلق ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع [وغيره] ، وقيل : تطلق .

قوله ﴿ وَإِنْ أَضَافَه إِلَى الرِّيقِ وَالدَّمْعِ وَالعرَقِ وَالْحَمْلِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال في الانتصار : هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر ؟ [ونحوهما] إن قلنا تسمية [الكل] الجزء عبارة عن الجميع [كناية أو مجازاً] وهو ظاهر كلامه [يعني الإمام أحمد] صح . وإن قلنا بالسراية فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : رُوحُكِ طَالِقٌ طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب . قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وإن قال « روحك طالق » وقع الطلاق في أصح الوجهين .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وتجريد العناية .

---

(١) ما بين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

﴿ وقال أبو بكر : لا تطلق ﴾ .

فقال : لايختلف قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يقع طلاق و[لا] ظهار و[لا] عتق و [لا] حرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح. و بذلك أقول انتهى.

وجزم به فى الوجيز . وهذا ظاهر ما قدمه فى الفروع . فإنه قال : و إن طلق جزءًا مبهماً أو مشاعاً أو معيناً أو عضواً ، طلقت . نص عليه .

وعنه : وكذا الروح . اختاره أبو بكر ، وابن الجوزى . وجزم به فى التبصرة انتهى .

وماذكره عن أبى بكر فيه نظر . و يرده ما نقله [آنفاً وما نقله] هو عنه [فى محل آخر أيضاً] .

ثم وجدت ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ نقل عن القاضى علاء الدين بن مغلى : أنه جزم بأن هذا يغلب على صاحب الفروع [فى الـكلام] يعنى قوله : « وكذا الروح » وأنه معطوف على قوله « جزءاً معيناً » وأن مراده : أنها تطلق بالروح على هذه الرواية ، لـكنه وهم فى عزوها إلى أبى بكر انتهى . وهو كما قال .

قال شيخنا فى حواشى الفروع : الظاهر أن ذكر أبى بكر سهو .

وقال فى الرعاية الـكبرى : والنص عدم الوقوع .

قال فى المستوعب : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

[وهذا بناء على أن الإشارة فى قوله فى الفروع « وكذا الروح إلى آخره » إلى الوقوع فى المسألة التى قبلها ، وهو الظاهر من العبارة . وقد أوَّله به ابن نصر الله فى حاشيته عليه . فجعل مرجع الإشارة فيه هو قوله « بخلاف زوجتكَ بعض وليتى » أى فلا تطلق فى هذه المسألة الأخرى المشبهة بها فيه لها .

فالتشبيه فى أصل انتفاء الحـكم ، و إن اختلف منطق الانتفاءين حينئذٍ . فيكون المقدم فى الفروع هو الوقوع فى الروح . وكذا مسألة الحياة الآتية بعدها

إن قيل : إن قوله فيه « وكذا الحياة » عطف على قوله « وكذا الروح » وقيل : إنه عطف على جملة قوله « وكذا الروح » فيكون قد حكى فيه الخلاف فيها .

والراجح فيه عدم الوقوع عنده ، كما جعله ابن نصر الله فى حواشيه عليه مقتضى كلامه فيها ، خلافاً لما سيأتى قريباً من الجزم بالوقوع][١] .

فوائد

إحداها : لو قال « حياتك طالق » طلقت [كبقائك أو نفسك ـ بسكون الفاء لا بفتحها ـ فإنه كريحك وهواؤك ورائحتك . وظاهر الفروع : أنها لا تطلق . وجعله ابن نصر الله فى حاشيته عليه مقتضى كلامه فيه ، وكمسألة الروح والدم . وإن كان المذهب فيهما الوقوع كما ذكر .

والذى ينبغى أن يقال : إن فيها الخلاف كالروح والدم ونحوهما . فينبغى أن يكون المذهب فيها كلها عدم الوقوع كإضافة الطلاق إلى السواد والبياض ونحوهما كالرائحة لكونها أعراضا والحياة عرض باتفاق المتكلمين ، كالبقاء والرَّوح والرُّوح والرائحة والريح والهواء ، بخلاف الروح .

وهذا ما ظهر لى من تحرير هذا المحل ، وكما هو فى كتب غيرنا . كالشافعية وغيرهم . لكن الحياة عرض كالهواء لا يستغنى الحيوان عنها كالروح والدم . والبقاء والنفس ـ بالسكون لا بالفتح ـ بخلاف السواد والبياض ونحوها . فإن الحيوان يعيش بدونها لا بدون جميع الأعراض كلها . وليس الكلام فيها جميعاً][١]

الثانية : قال فى الفروع : هنا لو قال « أنت طالق شهراً ، أو بهذا البلد » صح ، ويكمل بخلاف بقية العقود . انتهى .

فالظاهر أنه وضع هذه المسألة هنا لكونها شبيهة بتطليق عضو منها . فكما أنها تطلق كلها بتطليق عضو منها [أو ببعضها] فكذلك تطلق أيضاً فى هذه المسألة

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

فى جميع الشهور والبلدان . فى قوله « بخلاف بقية العقود » نظر ظاهر كالفسوخ .

الثالثة : حكم العتق فى ذلك كله حكم الطلاق .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا ﴾ .

ويشترط فى التأكيد أن يكون متصلا . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه مع الإطلاق وجه كالإقرار . ونقل أبو داود فى قوله « اعتدى اعتدى » مرتين ، فأراد الطلاق : هى طلقة .

قال فى القواعد الأصولية : وظاهر هذا النص : أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن قال : الطلاق يلزمه لا فعل كذا ، وكرره ـ : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو .

قال فى الفروع : فيتوجه مثله « إن قمت فأنت طالق » وكرره ثلاثا .

وحكى الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ وقوع الثلاث بذلك إجماعاً وكان الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء ، فيقع الثلاث معاً للتلازم ، ولا ربط لليمين . ذكره فى آخر كتاب الأيمان .

فوائد

الأولى : لو قال « أنت طالق أنت طالق أنت طالق » ونوى بالثالثة تأكيد الأولة لم يقبل . ووقع ثلاثا ، لعدم اتصال التأكيد ، وإن أكد الثانية بالثالثة صح . وإن أطلق فطلقة واحدة . جزم به المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعاية .

وقيل : ثلاث . ذكره فى الرعاية .

الثانية : لو قال « أنت طالق طالق طالق » طلقت واحدة ما لم ينو أكثر . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع . وقال : وظاهر ما جزم به فى

الترغيب : أنه إن أطلق تكرر . فإنه قال فيه : لو قال «أنت طالق طالق طالق» قبل أيضاً قصد التأكيد . قاله فى القواعد الأصولية .

وقال فى الرعاية — بعد أن ذكر أحكام أنت طالق أنت طالق : — وكذا التفصيل إن قال : أنت طالق طالق طالق . أو أنت طالق طالق أنت طالق ، وقصد التأكيد .

الثالثة : لو قال « أنت طالق وطالق وطالق » وقال « أردت تأكيد الأولى بالثانية » لم يقبل قوله . و إن قال « أردت تأكيد الثانية بالثالثة » دين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى القواعد الأصولية : قبل منه لمطابقتها لها فى لفظها ومعناها معاً . وجزم به . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وكذا الحكم فى الفاء وثم . فإن غاير بين الأحرف ، مثل إن قال « أنت طالق وطالق » أو « ثم طالق » أو « فطالق » لم يقبل قوله فى إرادة التأكيد قولاً واحداً .

الرابعة : لو قال « أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة » وقال : أردت تأكيد الأولى بالثانية ، والثالثة . قبل قوله . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

و إن أتى بالواو فقال « أنت مطلقة ، ومسرحة ، ومفارقة » فهل يقبل منه إرادة التأكيد ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية . وقدم ابن رزين فى شرحه عدم القبول .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ ثُمَّ طَالِقٌ ، أَوْ بَلْ طَالِقٌ أَوْ طَالِقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ بَلْ طَلْقَةً ، أَوْ طَالِقٌ طَلْقَةً بَعْدَهَا طَلْقَةً ، أَوْ قَبْلَ طَلْقَةٍ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وقوع طلقتين بقوله « أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق » لا أعلم

فيه خلافاً [إلا رواية فى المحرر بوقوع طلقة واحدة فى قوله « أنت طالق بل طالق »][1] ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقتين » هو الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن الزاغونى : تطلق ثلاثاً .

ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقة » هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : تطلق واحدة فقط ، ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة قبل طلقة ، أو بعدها طلقة » هو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح يقع ثنتان .

وجزم به فى الكافى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب فى « بعدها طلقة »

وقدمه أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضى .

ويأتى قريباً إذا قلنا تطلق اثنتين ، هل يقعان معاً ، أو متعاقبتان ، فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ؟ و يأتي نظير ذلك فى باب الإقرار بالمجمل .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى أنه أراد قبلها طلقة فى نكاح آخر وزوج آخر : دين . وفى الحكم قيل : يقبل . وقيل : لا يقبل .

وقيل : يقبل إن وجد ذلك ، وإلا فلا .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المغنى ، والشرح : والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد .

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ادعى أنه أراد بقوله « بعدها طلقة » سأوقعها : دين على الصحيح من المذهب . وفى الحكم روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية . وحكاهما وجهين .

وقال فى الروضة : لا يقبل فى الحكم . وفى قبوله فى الباطن روايتان . انتهى .

قلت : الصواب القبول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ غيرَ مَدْخُول بِهَا ، بَانَتْ بِالأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا ﴾ .

يعنى : فيما تقدم من المسائل . فدخل فى كلامه « أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، أو قبل طلقة » وكذا حكم « أنت طالق طلقة بعد طلقة » فلا يقع عنده بغير المدخول بها إلا واحدة . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب .

قال فى الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يقعان معاً . فيقع ثنتان بالمدخول بها وغيرها . واختارها أبو الخطاب وغيره فى قوله « طلقة بعد طلقة » .

وجزم به فى المذهب ، والمستوعب . وزاد عليها « قبل طلقة » وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةٌ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِى ﴾ .

حتى تبين بطلقة فى غير المدخول بها ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله . ونصره الشارح.

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

واختاره أبو بكر . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وصححه المصنف .

وظاهر المستوعب ، والمحرر ، والفروع : الإطلاق .

وأما المدخول بها فى هذه المسألة : فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين .

قال فى الفروع : الأصح يقع ثنتان . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضى فى الخلاف . نقله عنه ابن البنا . ذكر ذلك فى المستوعب على ما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ ، أَوْ مَعَ طَلْقَةٍ أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ : طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة » لا نزاع فيه فى المذهب فى المدخول بها وغيرها ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق وطالق » لغير المدخول بها : هو الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية صالح والأثرم وغيرهما . لأن الواو ليست للترتيب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تبين غير المدخول بها فى الأولى ، بناء على أن الواو للترتيب . قاله ابن أبى موسى وغيره .

قال القواعد الأصولية : وفى بناء ابن أبى موسى نظر . بل الأولى فى تعليل أنها تبين بالأولى : أنها إنشاء ، والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها .

وقال فى الفروع : و يتوجه وجه أنها تبين بالأولى ، ولو لم تكن الواو للترتيب .

قوله ﴿ وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنَجَّزِ فِي هَذَا ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء قدم الشرط أو أخره ، أو كرره .

فلو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق » فدخلت

الدار : طلقت طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها ، وثلاثاً إن كانت مدخولا بها . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح : ذهب القاضى إلى وقوع طلقتين فى الحال فى حق المدخول . بها وتبقى الثالثة معلقة بالدخول . قالا : وهو ظاهر الفساد وأبطلاه . وقالا أيضاً : ذهب القاضى فيما إذا قال « إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق » أو « طالق ثم طالق ثم طالق » وكذا لو أخر الشرط إلى أن غير المدخول بها : تبين بواحدة فى الحال من غير دخول الدار .

قال فى الفروع : كذا قال ـ يعنى : به المصنف ـ قال : والذى اختاره القاضى وجماعة : أن « ثم » كسكتة لتراخيها . فيتعلق بالشرط طلقة . فيقع بالمدخول بها إذن ثنتان . وطلقة معلقة بالشرط ، إن تقدم فبالأولى . و إن تأخر فبالأخيرة . و يقع بغير المدخول بها : الثانية منجزة إن قدم الشرط والثالثة لغو ، والأولى معلقة .

و إن أخره فطلقة منجزة ، والباقى لغو لبينونتها بالأولى . انتهى .

وقال فى المذهب ـ فيما إذا قدم الشرط ـ إن القاضى أوقع واحدة فقط فى الحال . وذكر أبو يعلى الصغير : أن المعلق . كالمنجز . لأن اللغة لم تفرق بينهما . وقال : إن أخر الشرط فطلقة منجزة . وإن قدم لم يقع إلا طلقة بالشرط .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، فَدَخَلَتْ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وحكاه المصنف إجماعاً .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه لا يقع إلا واحدة . ولو كرره ثلاثاً من قوله « الطلاق يلزمه لا فعل كذا » وكرره . فإنه لا يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو . قاله الأصحاب ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وفرقوا بين اليمين بالطلاق والتعليق . ذكره فى الفروع فى آخر كتاب الأيمان .

باب الاستثناء فى الطلاق

قوله ﴿ حُكِىَ عَنْ أَبِى بَكْرٍ رحمه الله : أَنَّه لاَيَصِحّ الاسْتِثْنَاء فِى الطَّلاَقِ ﴾ .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول أبى بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله ، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور ، ولا تفريع عليه .

قال فى القواعد الأصولية : وأكثر الأصحاب خصوا قول أبى بكر بالإستثناء فى عدد الطلاق ، دون عدد المطلقات . ومنهم من حكى عنه إبطال الاستثناء فى الطلاق مطلقاً . قال : وهو ظاهر . انتهى .

قلت : ويحتمله كلام المصنف هنا . وقطع فى الفروع بالأول .

وقال فى الترغيب : لو قال « أربعتكن طوالق إلا فلانة » لم يصح على الأشبه ، لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن . ولو قال « أربعتكن إلا فلانة طوالق » صح الاستثناء . انتهى .

قلت : وهو ضعيف .

قوله ﴿ وَالمذْهَبُ : أَنّه يَصِحّ اسْتِثْنَاء مَادُونَ النِّصْفِ ﴾ .

وهو المذهب ، كما قال بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب أيضاً كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال صاحب الفروع فى أصوله : واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله ، وأصحابه . وقيل : يصح . واختاره أبو بكر الخلال .

فائدة : يصح الاستثناء فى الطلقات والمطلقات ، والأقارير ونحو ذلك ، إلا ماحكى عن أبى بكر ، وصاحب الترغيب كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَفِي النِّصْفِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

أحدهما : يصح . وهو المذهب .

قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب .

وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الإرشاد ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى

وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى التذكرة فى الطلاق والإقرار . فإنه ذكر فيهما « لا يصح استثناء الأكثر » واقتصر عليه .

والوجه الثاني : لا يصح .

قال فى تجريد العناية : لا يصح استثناء مثلٍ ، على الأظهر .

قال الناظم : الفساد أجود .

ونقله أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الطوفى فى مختصر الروضة : وهو الصحيح من مذهبنا .

ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلانى فى مختصر مختصر الطوفى ، وهو صاحب تصحيح المحرر . واختاره ابن عقيل فى فصوله .

ويأتى نظير ذلك فى باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره مايغيره

تنبيه : أكثر الأصحاب حكوا الخلاف وجهين . وقال أبو الفرج ، وصاحب الروضة ، والخلاصة : هما روايتان .

وذكر أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله : رواية بالمنع ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً إِلاَّ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ خَمْسًا إِلاَّ ثَلاثاً طَلُقَتْ ثَلاثاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . بناء على عدم صحة استثناء الأكثر .

وقيل : تطلق اثنتان ، بناء على القول الآخر . وأطلقهما فى الرعايتين .

قلت : لو قيل تطلق ثلاثاً فى قوله « خمساً إلا ثلاثاً » وإن أوقعنا فى الأولى طلقتين : لكان له وجه . لأن لنا وجهاً أن الاستثناء لا يعود إلا إلى مايملكه . وهو هنا لا يملك إلا ثلاث طلقات ، وقد استثناها . فلا يصح . فكأنه قد استثنى الجميع كقوله « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثا » بخلاف ما إذا استثنى اثنتين من ثلاث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً إِلاَّ رُبْعَ طَلْقَةٍ : طَلُقَتْ ثَلاثاً ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به القاضى فى الجامع الكبير ، وصاحب المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى القواعد الأصولية : تطلق ثلاثاً فى أصح الوجهين . وصححه ابن عقيل فى الفصول .

وقيل : تطلق طلقتين . اختاره القاضى . نقله عنه فى الفصول .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

مبنيين على صحة استثناء النصف وعدمه . وقد تقدم المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنت طَالِقٌ ثَلاثاً إِلاَّ اثْنَتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً ، فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلاثاً أَوِ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

أحدهما : تطلق اثنتين . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . لأن الاستثناء من الاستثناء عندنا صحيح . واستثناء النصف صحيح على المذهب ، كما تقدم .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لايصح الاستثناء من الاستثناء فى الطلاق إلا فى هذه المسألة . فإنه يصح إذا أجزنا النصف . و إن قلنا : لايصح ، وقع الثلاث .

فائدة : لو قال« أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة » طلقت اثنتين ، على الصحيح من المذهب . لأنه استثنى من الواحدة المستثناة واحدة . فيلغو الاستثناء الثانى ، و يصح الأول . جزم به ابن رزين فى شرحه .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، لأن الاستثناء الثانى معناه إثبات طلقة فى حقها ، لكون الاستثناء من النفى إثباتاً فيقع . فيقبل ذلك فى إيقاع طلاقه ، و إن لم يقبل فى نفيه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفاً إِلاَّ طَلْقَةً : طَلُقَتْ ثَلاَثاً ﴾ وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى النظم ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة فى « أنت طالق طلقتين وواحدة [إلا واحدة » أو «طلقتين ونصفاً إلا طلقة » طلقت ثلاثاً . وهو المذهب][1] .

(و يَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُق طلقتَان) .

وقدمه فى المستوعب فى الجميع . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

لـكن صاحب الرعايتين : قدم أن الاستثناء بعد العطف بالواو يعود إلى الـكل وقطع فى الهداية والخلاصة : أن الاستثناء بعد العطف لايعود إلا إلى الأخيرة . فإذا قال « أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة » طلقت ثلاثاً . وقدمه فى المستوعب . وصححه فى المغنى .

قال فى القواعد الأصولية : وما قاله فى المغنى ليس بجار على قواعد المذهب .

وقطع القاضى أبو يعلى بوقوع طلقتين فى قوله « أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة » كما قدمه ابن حمدان . وقطع به ابن عقيل فى الفصول أيضاً .

لـكن ذكر فى المستوعب عن القاضى : أنها تطلق ثلاثا فى هذه وفى الجميع .

واختار الشارح وقوع الثلاث فى الأولى . وأطلق الخلاف فى الباقى ، وأطلق الخلاف فى المذهب فى الأولى . وفى قوله « طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إلاَّ طَلْقَةً » .

فإذا قلنا : تطلق ثلاثا فى قوله « طالق وطالق وطالق إلا واحدة » لو أراد استثناءها من المجموع : دين ، وفى الحكم وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه لايقبل فى الحكم . فإنه قال : دين ، واقتصر عليه [قال ابن رزين فى التهذيب : كل موضع فسر قوله فيه بمايحتمله . فإنه يدين فيه فيما بينه و بين الله ، دون الحكم انتهى .

ونقله أيضاً عنه فى تصحيح المحرر وغيره][1] .

قلت : الصواب قبوله .

[قال الشيخ فى مختصره ـ هداية أبى الخطاب ـ فإن قال : أردت استثناء الواحدة من الثلاث : قبل .

وهذا الجزم من الشيخ الموفق مع إطلاق أبى الخطاب للخلاف ـ على ما نقله المؤلف ـ أحسن مايستند إليه فى تصحيح الوجه الثانى ، وهو القبول . والله أعلم][1]

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فائدة : لو قال « أنت طالق اثنتين ، واثنتين ، إلا اثنتين : طلقت ثلاثاً » جزم به القاضى فى الجامع الـكبير ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

ويحتمل أن تطلق اثنتين . قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس .

وإن قال « اثنتين واثنتين ، إلا واحدة » فالذى جزم به القاضى فى الجامع الـكبير : أنها تطلق اثنتين . بناء على قاعدته .

وقاعدة المذهب : أن الاستثناء يرجع إلى مايملـكه ، وأن العطف بالواو يُصَيِّر الجملتين جملة واحدة .

وأبدى المصنف فى المغنى احتمالين .

أحدهما : ماقاله القاضى .

والثانى : لايصح الاستثناء .

وإن فرق بين المستثنى والمستثنى منه ، فقال « أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ، إلا واحدة وواحدة وواحدة » . قال فى الترغيب : وقعت الثلاث على الوجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ، وَاسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ إلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَت الثَّلاَثُ ﴾ .

أما فى الحـكم : فلا يقبل ، قولاً واحداً .

وأما فى الباطن : فالصحيح من المذهب : أنه لايدين ، كما هو ظاهر كلام المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به السامرى فى فروقه ، وصاحب الوجيز ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

واختاره المجد فى محرره وغيره .

وقال أبو الخطاب : يدين . واختاره الحلوانى .

قال فى عيون المسائل : لأنه لا اعتبار فى صريح النطق . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِسَائِى طَوَالِقُ ، وَاسْتَثْنَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ . لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

فيقبل فيما بينه و بين الله تعالى ، قولاً واحداً .

وظاهر كلام المصنف : أنه يقبل فى الحكم أيضاً . وهو الصحيح من الروايتين . والمذهب منهما . اختاره الشارح . وصححه فى النظم .

وظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، واختاره القاضى . وجزم به الزركشى ، والمنور .

والرواية الثانية : لا يقبل . اختاره ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو قال « نسائى الأربع طوالق » واستثنى واحدة بقلبه : طلقت فى الحكم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

ولم تطلق فى الباطن . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تطلق أيضاً . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به الزركشى ، والخرقى .

وقال فى الترغيب : لو قال « أربعتكن طوالق إلا فلانة » لم يصح على الأشبه لأنه صرح وأوقع . ويصح « أربعتكن إلا فلانة طوالق » وتقدم ذلك فى أول الباب .

الثانية : يعتبر للاستثناء والشرط ونحوهما : اتصال معتاد لفظاً وحكما كانقطاعه بتنفس ونحوه . قاله القاضى ، وغيره . واختاره فى الترغيب .

وقطع به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والنظم ، وتجريد العناية ، والمنور ، وغيرهم .

ويعتبر أيضاً نيته قبل تكميل ما ألحقه به .

قال فى القواعد الأصولية : وهو المذهب .

[وقيل : يصح بعد تكميل ما ألحقه به][1] قطع به فى المبهج ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

قال فى الترغيب : هو ظاهر كلام أصحابنا .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه متقدمو أصحابه .

وقال : لا يضر فصل يسير بالنية و بالاستثناء . انتهى .

وقيل : محله فى أول الكلام . قاله فى الترغيب توجيهاً من عنده .

وسأله أبو داود عمن تزوج امرأة ، فقيل له « ألك امرأة سوى هذه ؟ فقال : كل امرأة لى طالق . فسكت . فقيل : إلا فلانة ؟ قال : إلا فلانة ، فإنى لم أعْنِها » فأبى أن يفتى فيه .

ويأتى فى تعليق الطلاق : إذا علقه بمشيئة الله تعالى .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالَقٌ أَمْسِ، أَوْ قَبلَ أَنْ أَنكِحَكِ يَنْوِى الإِيقَاعَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر . وحكاه القاضى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس : من مفردات المذهب .

وجعله القاضى وحفيده كمسألة ماإذا لم ينو إلاَّ نية .

وعنه : يقع إن كانت زوجته أمس .

نقل مهنا : إذا قال « أنت طالق أمس » وإنما تزوجها اليوم . فليس هذا بشىء . فمفهومه : أنها إن كانت زوجته بالأمس : طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : لَمْ يَقَعْ ، فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى المحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع وغيرهم .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر . وهو من المفردات .

وقال القاضى : يقع . وهو رواية عن الإمام أحمـد رحمه الله . فيلغو ذكر « أمس » .

وحكى عن أبى بكر : لا يقع إذا قال « أنت طالق أمس » وَيَقَعُ إِذَا قَالَ « قَبْلَ أَنْ أَنكِحَكِ » .

قال القاضى : رأيته بخط أبى بكر فى جزء مفرد .

وحمل القاضى قول أبى بكر — رحمه الله — على أنه يتزوجها بعد ذلك ثانياً . فيبين وقوعه الآن .

قال المصنف والشارح ـ فى تعليل قول أبى بكر ـ لأن « أمس » لا يمكن وقوع الطلاق فيه .

وقبل تزوجها متصور الوجود . فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً ، وهذا الوقت قبله ، فوقع فى الحال . كما لو قال « أنت طالق قبل قدوم زيد » .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا ، أَوْ طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا : قُبِلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصِّدْقَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدْ رحمه الله ﴾ .

أما فيما بينه و بين الله تعالى : فيدين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يدين فيهما باطنا . حكاها الحلوانى وابن عقيل .

وأما فى الحكم : فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يقبل أيضاً . وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة ، من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه . فلا يقبل قولاً واحداً . وكلام المصنف هو المذهب و إحدى الروايتين .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

وقال فى الرعاية الصغرى : قبل حكما ، إلا أن يعلم من غير جهته . ولعله سهو أو نقص من الكاتب . و إنما هذا الشرط على التخريج الآتى .

والرواية الثانية : لا يقبل .

وقال فى المحرر : و يتخرج إذا قلنا : تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه فى الحكم إلا أن يعلم من غير جهته . وتبعه فى الرعاية الكبرى . وأطلق الروايتين فى الفروع وغيره .

وتقدم نظير ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » عند قوله « و إن نوى بقوله « أنت طالق » من وثاق ، أو مطلقة من زوج كان قبلى » .

وتقدم تحرير ذلك . فليعاود . فإن الأصحاب ذكروا أن الحكم فيهما واحد .

تنبيه : ظاهر قوله « قبل منه إذا احتمل الصدق » أى وجوده : أنه يشترط أن يكون قد وجد ذلك منه أو من الزوج الذى قبله .

هذا المذهب . واختاره القاضى وغيره [وهو قول أبى الخطاب . وقدمه فى الشرح] .

قال فى المحرر ، والرعاية ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم : إذا أمكن .

[قال فى الترغيب : هو قياس المذهب .

وقال القاضى : يقبل مطلقا] وقدمه فى الفروع .

[وهل يشترط أيضاً ثبوته عند الحاكم ، أو إن تداعيا عنده ، أو لا مطلقاً . أو يشترط فى الحكم دون التدين باطناً ، وهو الأظهر ؟ فيه خلاف .

لكن فرق بين إمكان الصوت ، ولو لم يكن وجد شىء مطلقاً . و بين الوجود نفسه ، سواء اشترط ثبوته فى نفس الأمر ، أو عند الحاكم ، للحكم أو للتدين مثلاً .

فكل من ذلك مسألة مستقلة بنفسها ، خلافا لمن يجعل الخلف لفظياً فى ذلك كله][1] .

قوله ﴿ فإنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ ، قَبلَ العِلْمِ بمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لاتطلق . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : تطلق .

والخلاف هنا مبنى على الخلاف المتقدم فى اشتراط النية فى أصل المسألة .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فإن قيل : تشترط النية هناك ـ وهو المذهب ـ : لم تطلق هنا . لأن شرط وقوع الطلاق النية ، ولم يتحقق وجودها .

وإن قيل : لا تشترط النية هنا ، طلقت هناك . قاله الأصحاب . منهم المصنف والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

وكذا إذا قدم مع الشهر . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

حتى قال المصنف ، والشارح ، فى المسألة الأولى : لم تطلق ، بغير اختلاف من أصحابنا .

وقيل : هما كقوله « أنت طالق أمس » وجزم به الحلوانى .

فائدة : قال فى القواعد الأصولية ، فى هذه المسألة : جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته .

وقال فى المستوعب : قال بعض أصحابنا : يحرم عليه وطؤها من حين عقد هذه الصفة إلى حين موته . لأن كل شهر يأتى يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه . ولم يذكر خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ : تَبَيَّنَّا وُقُوعَهُ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكان وطؤه محرماً . فإن كان وطىء : لزمه المهر .

فوائد

الأولى : لها النفقة من حين التعليق إلى أن يتبين وقوع الطلاق .

قلت : فيعايى بها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ بيوم ، وكَانَ الطَّلَاقُ بَائِناً ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بعدَ الشَّهْر بيومين : صَحَّ الخلْعُ و بَطَلَ الطلاقُ ﴾ .

وهذا صحيح لا خلاف فيه . لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائناً ، والبائن لا يقع عليها الطلاق .

وقوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ : وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ ﴾ .

بلا خلاف عليها ، لـكن إذا لم يقع الخلع : ترجع بالعوض .

وقوله ﴿ وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِناً ﴾ .

احترازاً من الطلاق الرجعى . فإنه يصح الخلع مطلقاً . أعنى قبـل وقوع الطلاق و بعده ، مالم تنقضِ عدتها .

الثالثة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق قبل موتى بشهر » لـكن لا إرث لبائن ، لعدم التهمة .

ولو قال « إذا مت فأنت طالق قبله بشهر » لم يصح . ذكره فى الانتصار . لأنه أوقعه بعده . فلا يقع قبله لمضيه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِى : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التبصرة : تطلق فى جزء يليه موته ، كقُبيل موتى .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِى ، أَوْ مَعَ مَوْتِى : لَمْ تَطْلُقْ ﴾

بلا نزاع عند الأصحاب . ونص عليه .

لـكن قال فى القواعد : يلزم على قول ابن حامد : الوقوع هنا فى قوله « مع موتى » لأنه أوقع الطلاق مع الحكم بالبينونة . فإيقاعه مع سبب الحكم أولى . انتهى

الثانية : لو قال « أنت طالق يوم موتى » ففى وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : تطلق فى أوله . وهو الصواب . وصححه فى النظم . وجزم به فى المنور

والثانى : لا تطلق .

الثالثة : لو قال « أطولكما حياة طالق » فبموت إحداهما يقع الطلاق بالأخرى إذن ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق وقت يمينه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا مَاتَ أَبِي أَوِ اشْتَرَيْتُكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَاتَ أَبُوهُ أَوِ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى ، والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ﴾

وهو المذهب . وهو رواية فى التبصرة .

قال فى الشرح : وهذا أظهر .

قال أبو الخطاب فى الهداية : وهذا الصحيح .

قال فى الرعايتين : طلقت فى الأصح .

واختاره القاضى فى الخلاف ، والجامع ، والشريف ، وابن عقيل فى عُمد الأدلة وغيرهم . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المستوعب ، وقواعد ابن رجب ، وتجريد العناية .

وتقدم التنبيه على ذلك فى باب المحرمات فى النكاح .

فائدة : لو قال « إذا ملكتك فأنت طالق » فمات الأب أو اشتراها لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لاتطلق فى الأصح .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : لم تطلق وجهاً واحداً . وجزم به فى الرعاية الصغرى .

قال فى القواعد الفقهية ، فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال زوج الأمة لها « إن ملكتك فأنت طالق » ثم ملكها : لم تطلق . قاله الأصحاب وجهاً واحداً . ولا يصح . لأن ابن حامد يلزمه القول هنا بالوقوع لاقترانه بالانفساخ . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : ولو كان قال « إذا ملكتك فأنت طالق » وقلنا : الملك فى زمن الخيارين للمشترى : لم تطلق . واقتصر عليه . وقيل : تطلق .

وفى عيون المسائل احتمال : يقع الطلاق فى مسألة الشراء ، بناء على أن الملك هل ينتقل زمن الخيار ؟ وفيه روايتان .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً فَمَاتَ أَبُوهُ : وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا ﴾ .

إذا كانت تخرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِى فِى الْكُوزِ ، وَلَا مَاءَ فِيهِ ، أَوْ لَأَقْتُلَنَّ فُلَانًا الْمَيِّتَ ، أَوْ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لَأَطِيرَنَّ ، أَوْ إِنْ لَمْ أَصْعَدِ السَّمَاءَ وَنَحْوُهُ : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

هذا تعليق بعدم وجود المستحيل وعدم فعله .

ومن جملة أمثلته « إن لم أشرب ماء الكوز » ولا ماء فيه ، أو « إن لم أطر » وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى موضع من كلامه : لا تنعقد يمينه .

وحكى فى الهداية عن القاضى : أنها لا تنعقد . فلا يقع به الطلاق .

وقيل : تطلق فى المستحيل لذاته ، وفى المستحيل عادة : تطلق فى آخر حياته .

وقيل : إن وَقَّته كقوله « لأطيرن اليوم » ونحوه : طلقت فى آخر وقته . وذكره أبو الخطاب اتفاقا . و إن أطلق : طلقت فى الحال .

وقيل : إن علم موته حنث و إلا ، فلا لتوهم عود الحياة الفانية .

فائدة : لو قال « لا طلعت الشمس » فهو كقوله « لأصعدن السماء » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتِ مَاءَ الْـكُوزِ ، وَلاَ مَاءَ فِيهِ أَوْ صَعِدْتِ السَّماءَ ، أَوْ شَاءَ المَيِّتُ أَوِ الْبَهِيمَةُ ﴾ .

هذا تعليق بوجود مستحيل وفعله . وهو قسمان : مستحيل عادة ، ومستحيل لذاته .

فالمستحيل عادة : كما مثل المصنف .

ومن جملة أمثلته « أنت طالق لا طرت » أو « إن طرت » أو « لا شربت ماء الـكوز » ولا ماء فيه . أو « إن قلبت الحجر ذهباً » ونحوه .

والمستحيل لذاته : كقوله « أنت طالق إن رددت أمس » أو « جمعت بين الضدين » أو « شربت الماء الذى فى هذا الـكوز » ولا ماء فيه ونحوه . فهذان القسمان لاتطلق بهما فى أحد الوجهين . وهو المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وتطلق فى الآخر . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

وقيل : تطلق فى المستحيل لذاته ، لا فى المحال فى العادة .

فائدة : حكم العتق والحرام والظهار والنذر : حكم الطلاق فى ذلك .

وأما اليمين بالله تعالى : فكذلك على أصح الوجهين . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى الكلام عليه فى كلام المصنف فى كتاب الأيمان فى الفصل الثانى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ ، فَعَلَى الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى المتقدمين قبله . وأطلقهما فى الشرح .

أحدهما : لا تطلق مطلقاً . بل هو لغو . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع . وصححه فى التصحيح .

والثانى : تطلق فى الحال . اختاره القاضى أيضاً . ذكره الشارح .

قال فى الوجيز : طلقت . انتهى .

وقيل : تطلق فى غد .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : وظاهر كلام المصنف ـ فيما حكاه عن القاضى ـ أن الطلاق لا يقع هنا ، مع قطع النظر عن تخريجه على تعليق الطلاق بشرط مستحيل .

قال المصنف فى المغنى : اختيار القاضى أن الطلاق يقع فى الحال . انتهى .

قلت : قد ذكر الشارح عن القاضى قولين : عدم الطلاق مطلقاً ، ووقوع الطلاق فى الحال ، كما ذكرته عنه .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة ، والشيعة ، واليهود ، والنصارى » فقال القاضي في الدعاوى ـ من حواشي التعليق ـ : تطلق ثلاثاً . لاستحالة الصفة . لأنه لا مذهب لهم : ولقصده التأكيد . انتهى .

قلت : ويقرب من ذلك قوله « أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب » لاستحالة الصفة . والظاهر : أنه أراد التأكيد ، بل هذه أولى من التي قبلها ، ولم أرها للأصحاب .

وقال أبو نصر بن الصباغ والدامغاني من الشافعية : تطلق في الحال .

وقال أبو منصور بن الصباغ : وسمعت من رجل فقيه ـ كان يحضر عند أبي الطيب ـ أن القاضي قال : لايقع . لأنه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلها .

قال أبو منصور : لا بأس بهذا القول .

الثانية : قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا ، أَوْ يَوْمَ السَّبْتِ ، أَوْ فِي رَجَب طَلُقَتْ بِأَوَّلِ ذَلِكَ ﴾ ،

بلا نزاع . ويجوز له الوطء قبل وقوعه .

﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، أَوْ فِي هَذَا الشَّهْرِ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

وكذا لو قال « أنت طالق في الحول » طلقت أيضاً بأوله . على الصحيح من المذهب . قدمه في المستوعب ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يقع إلا في رأس الحول . اختاره ابن أبي موسى .

قال في الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُه فِي آخِرِ هَذِهِ الأَوْقَاتِ دُيِّنَ ﴾ .

إذا قال : أنت طالق غدا ، أو يوم السبت وقال « أردت فى آخر ذلك » فقطع المصنف هنــا : أنه يدين ، وهو أحد الوجهين أو الروايتين . ذكرهما فى الرعايتين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : والمنصوص أنه لا يدين . وقدمه فى المحرر . ومال إليه الناظم .

قلت : هذا المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والفروع .

وأما ماعدا هاتين المسألتين : فقطع المصنف أيضاً أنه يدين ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : دين فى الأصح .

قال فى الرعاية الـكبرى : دين فى الأظهر .

قال فى الحاوى : دين فى أصح الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : لا يدين . وقدم فى القواعد الأصــولية : أنه لايدين إذا قال « أنت طالق يوم كذا » وقال : أردت آخره .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُـكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى فيما عدا المسألتين الأولتين . وأطلقهما فى شرح ابن منجا فى الجميع . وأطلقهما فى الفروع فى « أنت طالق اليوم أو غداً ، أو شهر كذا » .

أحدهما : يقبل . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، والنظم ، وابن أبى المجد فى مصنفه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والثانية : لا يقبل . صححه فى الخلاصة . وجزم به فى المنور .

قال فى الوجيز : دين فيه .

وقدم فى الرعايتين : أنه لا يقبل إذا قال « غداً أو يوم كذا » وجزم به فى الحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : قال فى بدائع الفوائد : فائدة .

ما يقول الفقيه أيده الا   ه ، وما زال عنده إحسان

فى فتى علق الطلاق بشهـ   ـر قبل ماقبل قبله رمضان

فى هذا البيت ثمانية أوجه :

أحدها : هذا .

والثانى : بعد ما بعد بعده .

والثالث : قبل ما بعد بعده .

والرابع : بعد ماقبل قبله . فهذه أربعة متقابلة .

الخامس : قبل ما بعد قبله .

السادس : بعد ما قبل بعده .

السابع : بعد ما بعد قبله .

الثامن : قبل ما قبل بعده .

وتلخيصها : أنك إن قدمت لفظة « بعد » جاء أربعة .

أحدها : أن كلها بعد .

الثانى : بعدان وقبل .

الثالث : قبلان و بعد .

الرابع : بعدان بينهما قبل .

و إن قدمت لفظة « قبل » فـكذلك .

وضابط الجواب عن الأقسام : أنه إذا اتفقت الألفاظ . فإن كانت « قبل » وقع الطلاق فى الشهر الذى تقدمه رمضان بثلاثة شهور . فهو ذو الحجة . فكأنه قال « أنت طالق فى ذى الحجة » لأن المعنى : أنت طالق فى شهرٍ رمضانُ قبل قبل قبله . فلو كان رمضان قبله طلقت فى شوال .

ولو قال « قبل قبله » طلقت فى ذى القعدة .

و إن كانت الألفاظ كلها « بعد » طلقت فى جمادى الآخرة . لأن المعنى : أنت طالق فى شهر يكون رمضان بعد بعد بعده .

ولو قال « رمضان بعده » طلقت فى شعبان .

ولو قال « بعد بعده » طلقت فى رجب .

و إن اختلفت الألفاظ — وهى ست مسائل — فضابطها : أن كل ما اجتمع فيه « قبل ، و بعد » فألغهما ، نحو « قبل بعده » و « بعد قبله » واعتبر الثالث .

فإذا قال « قبل ما بعد بعده » أو « بعد ما قبل قبله » فألغ اللفظين الأولين ، يصير كأنه قال أولا « بعده رمضان » فيكون شعبان .

وفى الثانى : كأنه قال « قبله رمضان » فيكون شوالاً .

و إن توسطت لفظة بين مضادين لها نحو « قبل بعد قبله » و « بعد قبل بعده » فألغ اللفظين الأولين ويكون شوالاً فى الصورة الأولى . كأنه قال : فى شهر قبله رمضان . وشعبان فى الثانية . كأنه قال « بعده » رمضان .

و إذا قال « بعد بعد قبله » أو « قبل قبل بعده » — وهى تمام الثمانية — طلقت فى الأولى فى شعبان . كأنه قال : بعده رمضان . وفى الثانية فى شوال . كأنه قال : قبله رمضان . انتهى .

الثانية : لو قال « أنت طالق اليوم أو غداً » أو « أنت طالق غداً ، أو بعد غد » طلقت فى أسبق الوقتين . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وغَدًا وَ بَعْدَ غَدٍ ، أَوْ فِي الْيَوْمِ وَفِي غدٍ وَفِي بَعْدَهُ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلاَثاً ، أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أحدهما : تطلق واحدة ، كقوله « أنت طالق كل يوم » ذكره فى الانتصار وصحح هذا الوجه فى التصحيح .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً ، كقوله « أنت طالق فى كل يوم » ذكره أيضاً فى الانتصار .

وقيل : تطلق فى الأولى واحدة ، وفى الثانية ثلاثاً . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة فى الأولى . وقدموه فى الثانية .

وأطلقهن ابن منجا فى شرحه . وأطلق الوجهين فيهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه أن يخرج « أنت طالق كل يوم » أو « فى كل يوم » على هذا الخلاف .

ويأتى فى كلام المصنف : إذا قال « إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق » فى تعليق الطلاق بالشروط ، فى فصل تعليقه بالمشيئة . فإن بعضهم ذكرها هنا .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إنْ لَمْ أُطَلِّقكِ الْيَوْمَ : طَلُقَتْ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ ﴾ .

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو أظهر . وجزم به فى الوجيز، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : لا تطلق . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والنظم .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب، والمحرر ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو أسقط اليوم الأخير فقط . فقال « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك » فحكمها حكم المسألة التى قبلها خلافاً ومذهباً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو أسقط اليوم الأول فقط . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك اليوم » طلقت بلا خلاف .

لـكن فى وقت وقوعه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : تطلق فى آخره . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : تطلق بعد خروجه .

ولو أسقط اليوم الأول والأخير . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك » فيأتى فى كلام المصنف فى أول الباب الآتى بعد هذا .

فائدة : لو قال لزوجاته الأربع « أيتكن لم أطاها الليلة فصواحباتها طوالق » ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن . فالمشهور عند الأصحاب : أنهن يطلقن ثلاثا ثلاثا . قاله فى القاعدة الستين بعد المائة .

وحكى أبو بكر وجهاً — وجزم به أولا — أن إحداهن تطلق ثلاثا . والبواقى طلقتين طلقتين . وعلله .

فعلى هذا الوجه : ينبغى أن يقرع بينهن . فمن خرجت عليها قرعة الثلاث حرمت بدون زوج و إصابة . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ ، فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ يعنى : فى ذلك اليوم ﴿ فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والناظم .

أحدهما : وقع بها الطلاق . وهوالصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح . وجزم فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لايقع بها الطلاق .

وأما « إذا قدم ليلاً أو نهاراً ، أو حياً أو ميتاً ، أو طائعاً أو مكرهاً » فيأتى فى كلام المصنف فى آخر الباب .

فعلى المذهب : تطلق من أول النهار . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وقيل : تطلق عقيب قدومه . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الفروع .

وكذا الحكم لو قدم وهى حية فى وقت وقوع الطلاق الوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وهو احتمال فى الهداية . وصححه فى المستوعب . وجزم به فى الكافى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

والوجه الثانى : تطلق . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : ذكر أصحابنا أنه يحكم بطلاقها بناء على ماإذا نذر أن يصوم

غداً إذا قدم زيد . فقدم وقد أكل . فإنه يلزمه قضاؤه ، لأن نذره [قد] انعقد انتهى .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر . فإنه قال : إذا قال « أنت طالق فى غد إذا قدم زيد » فقدم فيه طلقت ، ولم يفرق بين موتها وعدمه .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : يقع الطلاق عقيب قدومه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وجزم به فى الشرح .

وقال أبو الخطاب : تطلق من أول الغد . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : محل هذا إذا قدم والزوجان حيان .

فائدتان

إحداهما : لو قدم زيد والزوجان حيان ، طلقت قولاً واحداً . لكن فى وقت وقوعه الوجهان المتقدمان ، وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يكون وقت قدومه ، وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو ظاهر ماقطع به الشارح فى بحثه .

والوجه الثانى : تطلق من أول الغد . اختاره أبو الخطاب كما تقدم .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا : طَلُقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا . فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

وإن أراد : نصف طلقة اليوم ، ونصفها غداً : طلقت طلقتين . على الصحيح من المذهب ؛ كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال للقاضى .

ولم يذكر هذه المسألة فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقَةٍ الْيَوْمَ وَبَاقِيهَا غَدًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : تطلق اثنتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ ﴾ وكذا إلى حول ﴿ طُلِّقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : يقع فى الحال . وهو مذهب أبى حنيفة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَنْوِىَ طَلاَقَهَا فِى الْحَالِ ﴾ .

يعنى فتطلق فى الحال . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم. وحكى ابن عقيل مع النية الروايتين المتقدمتين مع عدم النية ، وكقوله « أنت طالق إلى مكة » على ما تقدم فى « باب ما يختلف به عدد الطلاق » وإن قال « بعد مكة » وقع فى الحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ ، طَلُقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ﴾ .

هذا أحد الوجوه. واختاره الأكثر . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وصححه .

وقيل : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .

وقيل : تطلق فى آخر جزء منه . قدمه فى الفروع . وهو الصواب .

قلت : وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قوله ﴿ أوْ أوّلِ آخِرِهِ ﴾ .

يعنى لو قال « أنت طالق فى أول آخر الشهر » طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ ﴾ .

قلت : وعلى قياس قوله : تطلق بالزوال منه يوم الخامس عشر ، إذا تبين أنه كان ناقصاً .

فعلى المذهب : يحرم وطؤه فى تاسع وعشرين . ذكره ابن الجوزى فى المذهب ومسبوك الذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج لا يحرم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أوّلِهِ طَلُقَتْ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أوَّلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أصح . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به فى الوجيز .

وقيل : تطلق بطلوع فجر أول يوم منه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : طلقت بفجر أول يوم منه فى الأصح . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

﴿ وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه ﴾ .

وقال فى الرعاية : إذا قال « أنت طالق فى غرة الشهر ، أو أوله » وأراد أحدهما : دين فى الأظهر . وفى الحكم وجهان . وقيل : روايتان .

وقال فى المغنى ، والشرح : الثلاث الليالى الأُوَل تسمى غُرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ إِذَا مَضَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالأَهِلَّةِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكَمَّلُ الشَّهْرُ الَّذِى حَلَفَ فِى أَثْنَائِهِ بِالعَدَدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يكمل الكل بالعدد . وأطلقهما فى المحرر .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

وتقدم نظير ذلك فى « باب الإجارة » عند قوله « وإذا أجره فى أثناء شهر سنة » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِى الحِجَّةِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

قال ابن رزين : وكذا الحكم إذا أشار . فقال « أنت طالق فى هذه السنة »

فائدة : لو قال «أردت بالسنة اثنى عشر شهراً» دُيِّن، وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين . وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : يقبل . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

والرواية الثانية : لا يقبل . وصححه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ :أنتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً :طَلُقَتِ الأُولَى فِي الْحَالِ ، وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والنظم .

إحداهما : يقبل وهو المذهب . جزم به فى الهداية، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : قبل فى الحكم على الأصح .

والرواية الثانية : لا يقبل .

تنبيه : محل هذا إذا بقيت فى عصمته .

أما لو بانت منه ، ودامت حتى مضت السنة الثالثة ، ثم تزوجها : لم يقع الطلاق ، ولو نكحها فى السنة الثالثة ، أو الثانية : وقعت الطلقة عقب العقد . جزم به فى الفروع .

قال فى المغنى : اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقب تزوجه بها إذا

تزوجها فى أثناء السنة الثانية . لأنه جزء من السنة الثانية التى جعلها ظرفاً للطلاق.

قال ، وقال القاضى : تطلق بدخول السنة الثالثة . و إن كان نكاحها فى السنة الثالثة : طلقت بدخول السنة الرابعة . انتهى .

ومحل هذا أيضاً على المذهب .

فأما على قول أبى الحسن التميمى ، ومن وافقه : فتنحل الصفة بوجودها فى حال البينونة . فلا تعود بحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءِ السِّنِينَ الْمُحَرَّمَ : دُيِّنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ﴾ .

وهو المذهب . قطع به القاضى ، وصاحب المنور ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقال المصنف فى المغنى : والأولى أن يخرج فيه روايتان .

قال فى المحرر : على روايتين . وأطلقهما فى الفروع .

وهما وجهان مطلقان فى الرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ ، فَقَدِمَ لَيْلاً : لَمْ تَطْلُق إلاَّ أنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقتَ ، فَتَطْلق ﴾ .

بلا خلاف . ومفهومه : أنه إذا أطلق النية لا تطلق بقدومه ليلا . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تطلق .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر : فكَنِيَّةِ الوقت .

وقيل : كنية النهار . يعنون أن المقدم أنها تطلق مع إطلاق النية . وقدمه فى النظم .

تنبيه : مفهوم قوله « فقدم ليلا » أنه لو قدم نهاراً طلقت ، وهو صحيح بلا خلاف إذا قدم حياً عند الجمهور .

وقال الخلال : يقع قولا واحداً .

وقال ابن حامد : إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه ـ كالسلطان ، والحاج والأجنبي ـ ، حنث . ولا يعتبر علمه ، ولا جهله .

و إن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم ـ كقرابة لهما ، أو لأحدهما ، أو غلام لأحدهما . فجهل اليمين ، أو نسيها ـ فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلا أو ناسياً . فيه روايتان ، كذلك هنا على ما يأتى آخر الباب الآتى .

فعلى المذهب : فى وقت وقوع الطلاق وجهان ، وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : تطلق من أول النهار . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

والوجه الثانى : تطلق عقيب قدومه .

وفائدة الخلاف : الإرث وعدمه .

وتقدم « إذا قدم وقد ماتت فى ذلك اليوم » فى هذا الباب فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور . والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر فى التنبيه : تطلق . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن نية .

أما مع النية فيحمل الكلام عليها بلا إشكال .

باب تعليق الطلاق بالشروط

فائدة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم الشرط . وكذا إن تأخر . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتنجز إن تأخر الشرط . ونقله ابن هانىء فى العتق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتأخر القَسَم : كـ « أنت طالق لأفعلن » كالشرط . وأولى بأن لا يلحق .

وذكر ابن عقيل إذا قال «أنت طالق» وكرره أربعا ، ثم قال عقيب الرابعة « إن قمت » طلقت ثلاثاً . لأنه لا يجوز تعليق مالا يملك بشرط .

وتقدم فى آخر « باب ما يختلف به عدد الطلاق » ما يتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ مِنَ الأَجْنَبِيِّ . فَلَوْ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلاَنَة ، أَوْ إِنْ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ : لَمْ تَطلُقْ إذَا تَزَوَّجَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

﴿ وَعَنْهُ : تَطْلُقُ ﴾ قال فى الفروع : وعنه صحة قوله لزوجته « من تزوجتُ عليك فهى طالق » أو قوله لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو قوله لرجعيته « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً » و إن أراد التغليظ عليها .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن قال لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو لامرأته « إن تزوجت عليك عمرة ، أو غيرها . فهى طالق » فتزوجهما طلقتا .

ثم قال قلت : إن صح تعليق الطلاق بالنكاح ، و إلا فلا .

فجزم بالوقوع فى هاتين الصورتين . وفرق من عنده . وجزم بهما غيره .

وقدم فى الفروع : أن تعليقه من أجنبى كتعليقه عتقاً بملك . ثم قال : والمذهب لا يصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلاَقَ بِشَرْطٍ : لَمْ تَطلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

﴿ وَعَنْهُ : تَطْلُقُ ﴾ مع تيقن وجود الشرط قبل وجوده .

وخص الشيخ تقي الدين رحمه الله هذه الرواية بالثلاث . لأنه الذي يضره كمتعة .

تنبيه : في قوله « لم تطلق قبل وجودها » إشعار بأن الشرط ممكن . وهو كذلك .

فأما ما يستحيل وجوده فيذكر في أماكنه .

وقد تقدم في أثناء الباب الذي قبله .

ومفهوم كلامه : أن الطلاق يقع بوجود شرطه . وهو صحيح . ونص عليه . وليس فيه ـ بحمد الله ـ خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : عَجّلتُ مَا عَلَّقْتُهُ لَمْ يَتَعَجَّلْ ﴾ .

هذا المذهب . لأنه علقه ، فلم يملك تغييره . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يتعجل إذا عجله . وهو ظاهر بحث الشيخ تقي الدين رحمه الله . فإنه قال : فيما قاله جمهور الأصحاب نظر .

وأطلقهما في البلغة . قال في الفروع : ويتوجه مثله دُيِّنَ .

فائدتان

إحداهما : إذا علق الطلاق على شرط : لزم . وليس له إبطاله .

هذا المذهب . وعليه والأصحاب قاطبة . وقطعوا به .

وذكر في الانتصار والواضح رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط .

قال في الفروع : ويتوجه ذلك في طلاق . ذكره في باب التدبير .

قلت : وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ أيضاً : لو قال « إن أعطيتيني »

أو « إذا أعطيتينى » أو « متى أعطيتينى ألفاً فأنت طالق » أن الشرط ليس بلازم من جهته . كالكتابة عنده .

قال فى الفروع : ووافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على شرط محض . كـ « إن قدم زيد فأنت طالق » .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء إن كان معاوضة فهو معاوضة . ثم إن كانت لازمة فلازم ، و إلا فلا يلزم الخلع قبل القبول ولا الكتابة . وقول من قال « التعليق لازم » دعوى مجردة . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أثناء باب الخلع .

الثانية : لو فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم . نحو « أنت طالق يازانية إن قمت » لم يضر ذلك . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقطعه . كسكتة وتسبيحة . وهو احتمال للقاضى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ ، دُيِّنَ . وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر .

قال فى الهداية ، والكافى ، والنظم : يخرج على روايتين .

قلت : صرح فى المستوعب أن فيها روايتين . وأطلقهما هو وصاحب المذهب . ولكن حكاها وجهين .

وقدم هذه الطريقة فى الفروع . وأطلق الخلاف . وقال وقيل : لا يقبل . انتهى .

وهذه طريقة المصنف وغيره .

وتقدم نظير ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » إذا قال لها :

« أنت طالق » ثم قال « أردت من وثاق » أو « أن أقول : طاهر فسبق لسانى » أو « أنها مطلقة من زوج كان قبله » .

قوله ﴿ وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ : إنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَىْ ، وَكُلَّمَا ﴾ .

أدوات الشرط ست لاغير . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد تقدم فى باب الخلع أن قوله « أنت طالق وعليك ألف » أو « على ألف » أو « بألف » أن ذلك كـ « إن أعطيتينى ألفاً » عند المصنف .

وقد تقدم حكم ذلك هناك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِى التَّكْرَارَ إلاَّ « كُلَّمَا » ﴾ بلا نزاع . وَفِى « مَتَى » وَجْهَانِ .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

أحدهما : لايقتضى التكرار . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والبلغة ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يقتضى التكرار . اختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة « مَنْ » و « أى » المضافة إلى الشخص : يقتضيان عموم ضميرهما فاعلا كان أو مفعولاً .

قوله ﴿ وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ لَمْ ﴾ .

وكذا إذا تجردت عن نية الفورية أيضاً أو قرينة .

فأما إذا نوى الفورية أو كان هناك قرينة تدل على الفورية : فإنه يقع فى الحال ، ولو تجردت عن « لم » .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ﴾ .

يعنى إذا اتصل بالأدوات « لم » صارت على الفور .

وهو مقيد أيضاً بما إذا لم تكن نية أو قرينة تدل على التراخى .

فإن نوى التراخى ، أو كان هناك قرينة تدل عليه : كانت له .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إلاَّ « إنْ » ﴾ .

هذا المذهب فى « إن » مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم وعنه يحنث بعزمه على الترك . جزم به فى الروضة . لأنه أمر موقوف على القصد والقصد هو النية . ولهذا لو فعله ناسياً أو مكرهاً لم يحنث ، لعدم القصد . فأثر فيه تعيين النية ، كالعبادات — من الصوم ، والصلاة — إذا نوى قطعها . ذكره فى الواضح .

قوله ﴿ وَفِى « إِذَا » وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية .

أحدهما : هى على الفور . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : أنها على التراخى . اختاره القاضى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى التمثيل « إذا لم أطلقك فأنت طالق » كان على التراخى فى أصح الروايتين . فأطلقا أولا . وصححا هنا .

تنبيه : قطع المصنف بأن باقى الأدوات غير « إن » و « إذا » على الفور وإذا اتصل بها « لم » وهو المجزوم به عند الأصحاب فى « كلما » و « متى » و « أى » المضافة إلى الوقت . وأما « أى » المضافة إلى الشخص و « من » ففيهما وجهان .

أحدهما : أنهما على الفور إذا اتصلت بهما « من ولم » وهو المذهب . جزم به المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والهادى ، والعمدة ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

والوجه الثانى : أنهما على التراخى . نصره الناظم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال الشارح : الذى يظهر أن « من » على التراخى إذا اتصل بها « لم » .

قال فى الفروع : يتوجهان فى « مهما » فإن اقتضت الفورية فهى كـ « متى »

قوله ﴿ فَإذَا قَالَ : إنْ قُمتِ ، أَوْ إذَا قُمتِ ، أَوْ مَنْ قَام مِنْكُنَّ ، أَوْ أَىَّ وَقتٍ قُمتِ ، أَوْ مَتى قُمتِ ، أَوْ كُلّمَا قُمتِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فمتى قَامَتْ طَلُقَتْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإنْ تَكَرَّرَ القِيَامُ لَمْ يَتَكَرّرَ الطَّلَاقُ ، إلاَّ فِى « كُلّمَا » وَفِى « مَتَى » فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

المتقدمين قريباً . وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : كُلّمَا أَكَلتِ رُمَّانَةً فَأَنتِ طَالِقٌ ، أَوْ كُلّمَا أَكلْتِ نِصْفَ رُمّانَةٍ فَأَنتِ طَالِقٌ . فَأَكَلَتْ رُمّانَةً طَلُقَتْ ثلاثاً ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ « كُلّمَا » « إنْ أَكَلْتِ » لَمْ تَطلُقْ إلاَّ اثْنتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لاتطلق إلا واحدة .

قوله ﴿ وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلاَثٍ ، فَاجْتَمَعْنَ فِى عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إنْ رَأَيْتِ رَجُلاً فَأَنتِ طَالِقٌ . وَإنْ رَأَيْتِ

أسود فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهاً فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتَ رَجُلاً أَسْوَدَ فَقِيهاً : طَلُقَتْ ثَلاَثاً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا تطلق إلا واحدة مع الإطلاق . ذكره عنه فى القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطَلِّقكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا : لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِى آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه أنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حال عزمه . ذكرها الزركشى وغيره .

وذكر فى الإرشاد رواية يقع بعد موته .

ومحل الخلاف إذا لم ينو وقتاً . فإن نوى وقتاً ، أو قامت قرينة بفورية : تعلقت اليمين به .

وتقدم فى الباب الذى قبله : إذا قال لها « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم » أو « طالق اليوم إن لم أطلقك » أو «طالق إن لم أطلقك اليوم » فليعاود .

فائدتان

إحداهما : إذا كان المعلق طلاقاً بائناً : لم يرثها إذا ماتت . وترثه هى . نص عليه فى رواية أبى طالب .

قال فى الفروع : ويتخرج لا ترثه من تعليقه فى صحته على فعلها فيوجد فى مرضه قال : والفرق ظاهر .

وقال في الروضة : في إرثهما روايتان . لأن الصفة في الصحة ، والطلاق في المرض . وفيه روايتان .

الثانية : لا يمنع من وطئها قبل فعل ماحلف عليه . على الصحيح من المذهب وعنه : يمنع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ لَمْ أُطَلِّقْهَا ، أَوْ أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلَاقُهَا فِيهِ : طَلُقَتْ ﴾ .

و « متى » مثل « أي » في ذلك . والمصنف جعل هنا « من لم أطلقها » مثل قوله « أي وقت لم أطلقك » وهو أحد الوجهين .

وجزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثاني : أن «من» كـ « إن لم أطلقك» على ماتقدم قبل هذه المسألة .

قال الشارح : هذا الذي يظهر لي . وتقدم ذلك . وأطلقهما في المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ يُحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : تطلق في الحال كـ « أي » و « متى » وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

والوجه الثاني : أنهـا على التراخي . نصره القاضي . وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب .

وهذان الوجهان مبنيان على قولنا في « إذا » هل هي على الفور أو التراخي إذا اتصلت بها « لم » على ما تقدم ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ العَامِّيّ : أَنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ بفتح الهمزة ـ فَهُوَ شَرْطٌ ﴾ .

هذا المذهب ، كنيته . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : يقع فى الحال . إن كان دخول الدار قد وجد قبل ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَهُ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

يعنى إن كان وجد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَحُكِىَ عَنِ الْخَلَّالِ : أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا ﴾ .

وفيه فى الترغيب وجه يقع فى الحال ، ولو لم يوجد الشرط .

وقال القاضى : تطلق . سواء دخلت أو لم تدخل ، من عارف وغيره .

وقال ابن أبى موسى : لاتطلق إذا لم تكن دخلت قبل ذلك . لأنه إنما طلقها لعلة . فلا يثبت الطلاق بدونها .

وكذلك أفتى ابن عقيل ـ فى فنونه ـ فيمن قيل له « زنت زوجتك » فقال « هى طالق » ثم تبين أنها لم تزن : أنها لا تطلق . وجعل السبب كالشرط اللفظى وأولى . ذكره فى القاعدة الحادية والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إنْ قُمْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

لأن الواو ليست جواباً . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن الواو كالفاء . نقله فى الفروع عن صاحب الفروع . وهو القاضى أبو الحسين . والله أعلم .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجَزَاءَ ، أَوْ أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا

وَطَلَاقَهَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ : دُيِّنَ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع . وظاهر المحرر ، وغيره : القبول .

وكذا الحكم لو قال : أردت إقامة الواو مقام الفاء . قاله فى المستوعب وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إن قمت أنت طالق » من غير فاء ولا واو : كان كوجود الفاء . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : إن نوى الشرط و إلا وقع فى الحال .

الثانية : لو قال « أنت طالق ، و إن دخلت الدار » وقع الطلاق فى الحال .

فإن قال : أردت الشرط دين . وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قلت : الصواب عدم القبول .

و إن قال « إن دخلت الدار فأنت طالق . وإن دخلت الأخرى » فمتى دخلت الأولى طلقت ، سواء دخلت الأخرى أو لا . ولا تطلق الأخرى .

و إن قال « أردت جعل الثانى شرطاً لطلاقها أيضاً » طلقت بكل واحدة منهما

فإن قال « أردت دخول الثانية شرطاً لدخول الثانية » فهو على ماأراده .

و إن قال « إن دخلت الدار » أو « إن دخلت هذه الأخرى . فأنت طالق » فقال المصنف ، والشارح ، فقد قيل : لاتطلق إلا بدخولهما .

قالا : و يحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان .

ولو قال « أنت طالق لو قمت » كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله « إن قمت » قدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به الكافى .

وقيل : يقع الطلاق فى الحال .

و إن قال « أردت أن أجعلها جواباً » دين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قال فى الكافى : فإن قال : أردت الشرط قبل منه . لأنه محتمل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمْتُ ، أَوْ إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ﴾ .

وكذا قوله « إن قعدت متى قمت » وهذا المذهب . و يسميه النحاة اعتراض الشرط على الشرط . فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم . لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطاً للذى قبله . والشرط يتقدم المشروط .

فلو قال لامرأته « إن أعطيتك ، إن وعدتك ، إن سألتينى . فأنت طالق » لم تطلق حتى تسأله ، ثم يعدها ، ثم يعطيها . لأنه شرط فى العطية الوعد ، وفى الوعد السؤال . فكأنه قال : إن سألتينى فوعدتك فأعطيتك . قاله فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وفوائد ابن قاضى الجبل وغيرهم .

إذا علمت ذلك . فالصحيح من المذهب فى ذلك كله : أنها لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى : إن كان الشرط بـ « إذا » كان كالأول ، و إن كان بـ «إن» كان كالواو . فيكون قوله « إن قعدت إن قمت » كقوله « إن قعدت وقمت » عنده ، على ما يأتى بعد هذا . فتطلق بوجودهما كيفما وجدا .

قال : لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية .

ورده المصنف . وذكر جماعة من الأصحاب فى «الفاء ، وثم » رواية كالواو . فيكون قوله « إن قمت فقعدت . أو ثم قعدت » كقوله « إن قمت وقعدت » على هذه الرواية .

قال فى القواعد الأصولية : ويتخرج لنا رواية أنها تطلق بوجود أحدهما . ولو قلنا بالترتيب . بناء على أن الطلاق إذا كان معلقاً على شرطين : أنها تطلق بوجود أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ وقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ: طَلُقَتْ بِوُجُودِهِما كَيْفَمَا كَانَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والشرح، والفروع ، وغيره . وصححه المصنف وغيره .

وَعَنْهُ تَطْلُق بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا إِلاَّ أَنْ يَنْوِى .

قال الشـارح : وهذه الرواية بعيدة جداً تخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف ، وعامة أهل العلم .

وخرجه القاضى وجهاً . بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لايفعل شيئاً . ففعل بعضه .

وخرج فى القواعد الأصولية قولا بعدم الوقوع حتى تقوم ثم تقعد . بناء على أن الواو للترتيب .

فائدة : وكذا الحـكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو قال « أنت طالق لا قمت وقعدت » قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ أَوْ قَعَدْتِ فأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . ولو قال « أنت طالق ، لا قمت ولا قعدت » فالمذهب : أنها تطلق . بوجود أحدهما .

قال فى الفروع : تطلق بوجود أحدهما فى الأصح . وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله اتفاقا .

وقيل : لاتطلق بوجود أحدهما .

قوله فِي تَعْلِيقِهِ بِالْحَيْضِ ﴿ إِذَا قَالَ : إِذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ﴾ .

يعنى : تطلق من حين ترى دم الحيض . وهذا المذهب . نص عليه فى رواية مهنا .

قال فى الوجيز وغيره : طلقت بأول حيض متيقن . وجزم به فى الخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى المحرر : طلقت بأول الحيضة المستقبلة .

وقال فى الانتصار ، والفنون ، والترغيب ، والبلغة ، والرعايتين : تطلق بتبينه بمضى أقله .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : طلقت بأول جزء تراه من الدم فى الظاهر ، فإذا اتصل الدم أقل الحيض : استقر وقوعه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ﴾ .

أنه لايشترط فى وقوع الطلاق غسلها ، بل مجرد ماتطهر تطلق ، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : لاتطلق حتى تغتسل . ذكره ابن عقيل رواية من أول حيضة مستقبلة

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ﴾ .

احتمل أن تعتبر نصف عادتها . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححه .

﴿ وَاحْتُمِلَ أَنَّهَا مَتَى طَهُرَتْ تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا ﴾

وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

﴿ وَاحْتُمِلَ أَنْ يَلْغُو قَوْلُهُ « نِصْفَ حَيْضَةٍ » ﴾

فيصير كقوله « إن حضت ».

وحكى هذا عن القاضى . وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى الخلاصة . فيتعلق طلاقها بأول الدم .

وقيل : يلغو النصف ، و يصير كقوله « إن حضت حيضة » .

وقيل : إذا حاضت سبعة أيام ونصفا : طلقت . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعايتين . وأطلق الأول وهذا فى الفروع .

فقال : إذا قال « إذا حضت نصف حيضة ، فأنت طالق » فمضت حيضة مستقرة ، وقع لنصفها . وفى وقوعه ظاهراً بمضى سبعة أيام ونصف أو لنصف العادة فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر أبو بكر فى التنبيه قولا : لاتطلق حتى تغتسل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ وَكَذَّبَهَا : قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وعنه : لايقبل قولها ، فتعتبر البينة . فيختبرنها بإدخال قطنة فى الفرج زمن دعواها الحيض . فإن ظهر دم : فهى حائض . اختاره أبو بكر .

قلت : وهو الصواب إن أمكن . لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها . فلم يقبل فيه مجرد قولها ، كدخول الدار .

فعلى المذهب : هل تستحلف ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم . يأتيان فى باب اليمين فى الدعاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إنْ حِضْتِ فَأَنْتِ وَضَرَّتُكِ طَالِقَتَانِ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، وَكَذَّبَهَا : طَلُقَتْ دُونَ ضَرَّتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : لاتطلق إلا ببينة ، كالضرة ، فتختبر كما تقدم .

واختاره أبو بكر . وهو المختار إن أمكن .

لـكن قال فى الهداية : لا عمل عليه .

وعنه : إن أخرجت على خرقة دماً : طلقت الضرة . اختاره فى التبصرة . وحكاه عنه القاضى .

والخلاف فى يمينها كالخلاف المتقدم فى التى قبلها .

تنبيه : قوله ـ فى آخر الفصل ـ فيما إذا قال ﴿ « كُلَّمَا حَاضَتْ إحْدَاكُنَّ فَضَرائِرُهَا طَوالِق » فقلن « قد حضنَا » وصَدَّقَهُنَّ : طَلُقْنَ ثلاثاً ثلاثاً ﴾ .

و إن صدق واحدة : لم تطلق، وطلقت ضراتها طلقة طلقة .

و إن صدق اثنتين : طلقت كل واحدة منهما طلقة ، وطلقت المكذبتان طلقتين بلا نزاع .

و إن صدق ثلاثاً : طلقت المكذبة ثلاثاً بلا نزاع أيضاً . وتطلق أيضاً كل واحدة من المصدقات طلقتين طلقتين .

فائدة : لو قال « إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان » فالصحيح من المذهب : أنهما لاتطلقان حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة . اختاره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تطلقان بحيضة واحدة من إحداهما .

وقيل : لاتطلقان مطلقاً ، بناء على أنه لايقع [الطلاق] المعلق على مستحيل .

وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . قاله القاضى أبو يعلى وغيره .

قال فى الفروع : والأشهر تطلق بشروعها . وأطلقهن فى القواعد الأصولية .

تنبيه : هذه المسألة مبنية على قاعدة أصولية ، وهى « إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز . إما بارتكاب مجاز الزيادة ، أو بارتكاب مجاز النقصان . فارتكاب مجاز النقصان أولى . لأن الحذف فى كلام العرب أكثر من الزيادة » . كره جماعة من الأصوليين . وهذا موافق للقول الأول .

فتقدير الكلام ، على هذا : إن حاضت كل واحدة منكما حيضة . ويكون كقوله تعالى (٢٤ : ٢ فاجلدوهم ثمانين جلدة) أى فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة .

والقول الرابع فى المسألة : مبنى على ارتكاب مجاز الزيادة . فيلغو قوله « حيضة واحدة » لأن حيضة واحدة من امرأتين محال . فكأنه قال : إن حضتما فأنتما طالقتان .

قوله فِي تَعْلِيقِهِ بِالْحَمْلِ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلاً ﴾ .

بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر ، إن كانت توطأ . أو لأقل من أكثر من مدة الحمل ، إن لم تكن توطأ . فإن تبين وقوع الطلاق من حين اليمين ، إلا أن يطأها بعد اليمين ، وتلده لستة أشهر فصاعداً من أول وطئه : فلا تطلق فى الأصح عند أصحابنا . قاله فى المحرر ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : لم يقع فى الأصح . انتهى .

وقيل : يقع . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والمنصوص عنه : أنه إن ظهر الحمل أو خفى ، فولدت لغالب المدة تسعة أشهر فما دون : طلقت بكل حال .

صحح القاضى ــ فى موضع من الجامع ــ هذه الرواية . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَهِيَ بِالْعَكْسِ ﴾ .

فتطلق فى كل موضع لاتطلق فيه فى المسألة الأولى . ولا تطلق فى كل موضع تطلق فيه فى المسألة الأولى . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقال فى المحرر ، وقيل : بعدم العكس فى الصورة المستثناة ، وأنها لا تطلق لئلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق .

وقال فى الكافى ، والمغنى ، والشرح : وكل موضع يقع الطلاق فى التى قبلها لايقع هنا . وكل موضع لايقع ثَمَّ يقع هنا . لأنها ضدها ، إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر ، وأقل من أربع سنين . فهل يقع هنا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : تطلق . لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء .

والثاني : لا تطلق . لأن الأصل عدم بقاء النكاح . وأطلقهما في الرعاية .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِناً ﴾ .

يعني : في المسألتين .

أما المسألة الأولى : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها منذ حلف . قدمه في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع . وجزم به في المنور .

وعنه : لا يحرم وطؤها عقيب اليمين ، ما لم يظهر بها حمل . قدمه في المحرر ، والنظم . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه ما ذكر التحريم إلا في المسالة الثانية .

وأما المسألة الثانية : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها .

قال في الرعايتين ، والفروع : يحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل ، أو تستبرأ ، أو تزول الريبة . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، والمنور ، والنظم .

وعنه : لا يحرم الوطء . ذكرها أبو الخطاب .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « إِنْ كَانَ بَائِناً » .

أنه لو كان رجعياً لا يحرم الوطء . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

واختار القاضي التحريم أيضاً ، ولو كان رجعياً ، سواء قلنا : الرجعية مباحة ، أو محرمة .

الثانى : قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الاستبراء يحصل بحيضة موجودة ، أو مستقبلة ، أو ماضية لم يطأ بعدها . صححه المصنف وغيره . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الشرح ، الرعايتين ، والفروع .

وعنه : تستبرأ بثلاثة أقراء . ذكرها القاضى ، ومن بعده .

وقيل : لايحصل الاستبراء بحيضة موجودة ، ولاماضية . وذكره فى الترغيب عن أصحابنا .

فوائد

إحداها : لو قال « إذا حملت فأنت طالق » لم يقع إلا بحمل متجدد .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزموا به . منهم صاحب الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم . واختاره فى المحرر .

لكن قدم أنها إذا بانت حاملا تطلق فى ظاهر كلامه . وتبعه فى الحاوى . ولم يعرج على ذلك الأصحاب . بل جعلوه خطأ .

فعلى المذهب : لا يطأ حتى تحيض ، ثم يطأ فى كل طهر مرة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

وعنه : يجوز أكثر .

وقال فى المحرر : وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة فى أول مرة .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : هل يحرم وطؤها فى كل طهر أكثر من مرة ؟ على روايتين .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ. فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى طَلُقَتْ ثَلاَثًا ﴾ .

بلا نزاع . وإن ولدت ذكراً فطلقة .

وإن ولدت ذكرين : فقطع فى الرعاية الصغرى ـ وتبعه فى الحاوى الصغير ـ أنها تطلق طلقتين . وحكاه فى الرعاية الـكبرى وجهاً .

وقيل : تطلق طلقة فقط . قدمه فى الرعاية الـكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والقول بأنها تطلق طلقتين ضعيف جداً .

ولو كان مكان قوله « إن كنت حاملا » « إن كان حملك » لم تطلق إذا كانت حاملا بهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . منهم : القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما .

قال فى القواعد الأصولية ، قال الأصحاب : لا تطلق . وعللوه بأن حملها ليس بذكر ولا أنثى ، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا . انتهى .

وقال القاضى فى الجامع : فى وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف : لا يلبس ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه من غزلها .

الثالثة : يستحق الذكر والأنثى الوصية فى المسألة الأولى ، ولا يستحقان فى المسألة الثانية . بأن يقول فى الأولى « إن كنت حاملا بذكر فله مائة . وإن كنت حاملا بأنثى فلها مائتان » فولدت ذكراً وأنثى : استحق كل واحد وصيته .

ويقول فى الثانية « إن كان حملك ذكراً فله مائة ، وإن كان أنثى فله مائتان » فولدت ذكراً وأنثى : لم يستحقا شيئاً من الوصية .

قوله ـ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْوِلاَدَةِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدْتِ أُنثَى فَأَنتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ، ثُمَّ أُنثَى : طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي . وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : وهو الصحيح .

قال ابن رجب فى قواعده : وعليه أصحابنا .

قال فى النكت : وعليه أكثر الأصحاب .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف . وجزم به فى الوجيز وغيره وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : تطلق به . يعنى : بالثانى أيضاً .

وقال فى منتخب الشيرازى : وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . ونقل أبو بكر : هى ولادة واحدة .

قال أبو بكر ــ فى زاد المسافر ــ : وفيها نظر .

ونقل ابن منصور : هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطليقة ، وإنما أراد ولادة واحدة .

وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثانى ، ولا تطلق به . كما قاله الأصحاب .

قال ابن رجب فى القواعد : ورواية ابن منصور أصح . وهو المنصوص .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأن الحالف إنما حلف على حمل واحد ، وولادة واحدة . والغالب أن لا يكون إلا ولداً واحداً . لكنه لما كان ذكراً مرة وأنثى أخرى نوّع التعليق عليه . فإذا ولدت هذا الحمل ذكراً وأنثى لم يقع به المعلق بالذكر والأنثى جميعاً ، بل المعلق بأحدهما فقط . لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين . وإنما ردده لتردد كون المولود ذكراً أو أنثى . وينبغى أن يقع أكثر الطلاقين إذا كان القصد تطليقها بهذا الوضع ، سواء كان ذكراً أو أنثى ، لكنه أوقع بولادة أحدهما أكثر من الآخر . فيقع به أكثر المعلقين . انتهى .

ذكره فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام ابن حامد : أنه لا عدة عليها بعد وضع الثاني .

وصرح الناظم فى حكاية قول ابن حامد : أنها بوضع الحمل الثانى تطلق . وتنقضى به العدة . وصرح به فى الرعايتين وغيرهما .

وهو يدل على ضعف هذا القول . لأن كل طلاق لابد له من عدة متعقبة . وعلى هذا يعايى بها .

فيقال ـ على أصلنا ـ طلاق بعد الدخول ولا مانع ، والزوجان مكلفان ، لا عدة فيه .

و يعايى بها من وجه آخر .

فيقال : طلاق بلا عوض دون الثلاث بعد الدخول فى نكاح صحيح لا رجعة فيه .

وقد يقال : عدة بعد الطلاق تسبق البينونة . فلم تخل من عدة متعينة إما حقيقة أو حكماً .

وبهذا قال ابن الجوزى فى حكاية قول ابن حامد : تطلق الثالثة لقرب زمان البينونة ، والوقوع . فلم يجعل زمانها زمانها . ذكر ذلك فى النكت .

الثانى : قوله : ﴿ فوَلَدَتْ ذَكَراً ، ثُمَّ أُنثَى ﴾ .

احترازاً مما إذا ولدتهما معاً . فإنها تطلق ثلاثاً والحالة هذه . بلا نزاع أعلمه . غير الشيخ تقى الدين رحمه الله ، ومن تبعه .

ومراده أيضاً : أن لا يكون بين الولدين ستة أشهر فأكثر . فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر . فالثانى : حمل مستأنف بلا خلاف بين الأمة . فلا يمكن أن تحبل بولد بعد ولد . قاله القاضى فى الخلاف وغيره فى الحامل لا تحيض ، وفى الطلاق به الوجهان إلا أن يقول : لا تنقضى به عدة فيقع الثلاث .

وكذا فى أصح الوجهين إن ألحقناه به لثبوت وطئه به . فتثبت الرجعة ، على أصح الروايتين فيها .

واختار فى الترغيب أن الحمل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة .

قوله ﴿ فإنْ أَشْكَلَ كيفِيَّةُ وَضْعِهَا . وَقَعتْ وَاحِدَةً بيَقِينٍ . وَلَغَا مَا زَادَ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا أظهر .

قال فى النكت : وهو أصح .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ المذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

قال فى منتخب الشيرازى : أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وجزم به فى المنور . واختاره ابن عقيل .

قال فى القواعد : ومأخذ الخلاف : أن القرعة لا مدخل لها فى إلحاق الطلاق لأجل الأعيان المشتبهة . فمن قال بالقرعة هنا : جعل التعيين إحدى الصفتين ، وجعل وقوع الطلاق لازماً لذلك . ومن منعها نظر إلى أن القصد بهما هنا هو اللازم ، وهو الوقوع . ولا مدخل للقرعة فيه ، وهو الأظهر . انتهى .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « إن ولدت فأنت طالق » فألقت ما تصير به الأمة أم ولد طلقت ، وإلا فلا . فإن قالت « قد ولدت » فأنكر ، كان القول قوله .

قال القاضى ، وأصحابه : هذا إن لم يقر بالحمل .

و إن شهد النساء بما قالت : طلقت . ذكره القاضى ، وأصحابه . وقالوا : هذا ظاهر كلامه .

قال فى القواعد : المشهور الوقوع . وجزم به القاضى فى خلافه . وتبعه الشريف أبو جعفر ، وأبو المواهب العكبرى ، وأبو الخطاب ، والأكثرون .

وقيل : تطلق إذا كان مثلها يلد . ذكره فى الرعاية .

وقال فى المحرر : و يتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق ماغصب ، أو لاغصب كذا . ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وذكره فى الفصول ، والمنتخب ، والمستوعب ، والمغنى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وجزم به القاضى فى المجرد ، وغيره .

وقيل : تطلق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والسامرى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال المجد فى شرحه : عندى أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسى فى الطلاق : أن لايحكم عليه به ، ولو ثبت الغصب برجلين . ذكره فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

وحكاهما القاضى — فى خلافه فى كتاب القطع فى السرقة — روايتين .

الثانية : لو قال « كلما ولدت ولداً فأنت طالق » فولدت ثلاثة معاً : طلقت ثلاثاً . و إن ولدتهم متعاقبين طلقت بالأول . وانقضت العدة بالثانى ، ولا تطلق على الصحيح من المذهب(١) .

---

(١) بهامش الأصل المقروء على المصنف ما نصه : تطلق بالأول طلقة . وكذا بالثانى . وتنقضى العدة بالثالث ، ولا تطلق به .

وقول المصنف « وانقضت العدة بالثانى » كذا وجد فى النسخ التى وقفنا عليها . ولعله سبق قلم . والله أعلم .

وقال ابن حامد : تطلق به . كما تقدم عنه فى قوله « إن ولدت » .

ولو قال « أنت طالق مع انقضاء عدتك » لم تطلق ، و إن لم يقل « ولداً » بل قال « كلما ولدت فأنت طالق » فكذلك عند أبى الخطـاب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختار فى المحرر أنها تطلق واحدة .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، فَقَامَتْ : طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو نجزه بعد التعليق . إذ التعليق مع وجود الصفة تعليق فى أصح الوجهين . قاله فى الرعاية ، والحاوى ، وغيرهما .

لـكن لو قال « عنيت بقولى هذا : أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ، ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به » دُيِّن .

وهل يقبل فى الحكم ؟ [يخرج] على روايتين . وأطلقهما فى المستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، والفروع .

قلت : الصواب أنه لايقبل . لأنه خلاف الظاهر . إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق . ولم يعلل فى الـكافى بغيره .

تنبيه : مراده بقوله ــ فى تعليقه بالطلاق ــ « و إن قال : كلما طلقتك فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق طلقت طلقتين » إن كانت مدخولا بها .

و إن كانت غير مدخول بها لم تطلق الطلقة المعلقة .

ومراده أيضاً بقوله « كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق . ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب طلقت ثلاثا » إذا وقعت الأولى والثانية رجعيتين .

ولو قال « كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق » فهو كقوله « كلما طلقتك فأنت طالق » على الصحيح . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى : إن وقع عليها طلاق بصفة عَقَدَها قبل هذه اليمين أو بعدها : لم تطلق غيره . وعلل بأنه لم يوقعه . و إنما هو وقع . وقدمه فى الرعاية .

قال المصنف ، والشارح : وفيه نظر .

وقال فى المستوعب : وعندى أن حكم ما يقع عليها بصفة عقدها قبل هذه اليمين كما قال . وحكم ما يقع عليهـا بصفة عقدها بعد هذه اليمين : حكم طلاقه المنجز . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى أَوْ إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى فَأَنتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثاً . ثُمَّ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا ﴾ :

وقال أبو بكر والقاضى : تطلق ثلاثا . وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب .

قال فى المستوعب : قاله أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ، و يلغو ما قبله .

وهو قياس نص الإمام أحمد رحمه الله ، وأبى بكر ، فى أن الطلاق لايقع فى زمن ماض . وقدمه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا تطلق مطلقاً . قاله بعض الأصحاب . واختاره ابن سريج وغيره من الشافعية . ونسبت هذه المسألة إليه .

فعلى الأول ــ وهو وقوع الثلاث ــ يقع بالمنجز واحدة . ثم يتمم من المعلق . على الصحيح . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والمنور ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

مه قال فى الترغيب : اختاره الجمهور . قال فى المستوعب : قاله أصحابنا .

فعلى هذا : إن كانت غير مدخول بها لم تطلق إلا واحدة .

ثالثة : وقيل : لا تقع الثلاث معاً ، فتطلق المدخول بها وغيرها ثلاثا .

وقيل : تقع الثلاث المعلقة ، فيقع بالمدخول بها وغيرها ثلاثا أيضاً .

فوائد

إحداها : لو قال « إن وطئتك وطئاً مباحاً » أو« إن أبنتك » أو « فسخت نكاحك » أو « راجعتك » أو « إن ظاهرت» أو «آليت منك » أو « لاعنتك فأنت طالق قبله ثلاثا » ففعل : طلقت ثلاثا ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الـكبرى .

قال فى الترغيب : تلغو صفة القبلية . وفى إلغاء الطلاق من أصله الوجهان فى التى قبلها .

قال فى الفروع : و يتوجه الأوجه ، يعنى : فى التى قبلها .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : لاتطلق فى «أبنتك وفسخت نكاحك» بل تبين بالإبانة والفسخ .

و يحتمل أن يقعا معاً . و يحتمل أن يقع فى الظهار لصحته من الأجنبية . فكذا فى الإيلاء ، إذا صح من الأجنبية فى وجه . وكذا فى اللعان إن وقعت الفرقة على تفريق حاكم . انتهى .

الثانية : لو قال « كلما طلقت ضرتك فأنت طالق » ثم قال مثله للضرة ، ثم طلق الأولة : طلقت الضرة طلقة بالصفة ، والأولة اثنتين ، طلقة بالمباشرة ووقوعه بالضرة تطليق . لأنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقاً ثانياً .

و إن طلق الثانية فقط طلقتان طلقة .

ومثل هذه المسألة قوله « إن طلقت حفصة ، فعمرة طالق » أو « كلما طلقت حفصة فعمرة طالق » ثم قال « إن طلقت عمرة لحفصة طالق » أو « كلما طلقت عمرة لحفصة طالق » لحفصة كالضرة فى المسألة التى قبلها .

وعكس المسـألة : قوله لعمرة « إن طلقتك لحفصة طالق » ثم قال لحفصة « إن طلقتك فعمرة طالق » لحفصة هنا كعمرة هناك .

وقال ابن عقيل فى المسألة الأولى : أرى متى طلقت عمرة طلقت بالمباشرة

وطلقت بالصفة أن يقع على حفصة أخرى بالصفة فى حق عمرة . فيقع الثلاث عليهما . وأن قول أصحابنا فى « كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق » ووجد رجعياً يقع الثلاث ، يعطى استيفاء الثلاث فى حق عمرة . لأنها طلقت طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ، والثالثة بوقوع الثانية . وهذا بعينه موجود فى طلاق عمرة المعلق بطلاق حفصة . انتهى .

الثالثة : لو علق ثلاثا بتطليق يملك فيه الرجعة ، ثم طلق واحدة : طلقت ثلاثا فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم بمعناه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقيل : لا يقع شىء .

قال فى الرعاية : وهو بعيد .

وأما قبل الدخول : فيقع ما نجزه .

وأما طلاقها بعوض : فلا يقع غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِى حُرٌّ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ . وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلاثاً فَثَلاثَةٌ أَحْرَارٌ . وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعاً فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ . ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعاً : عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : عشرة . وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى المحرر ، والنظم : وهو خطأ .

قال الشارح : وهذا غير صحيح .

ويحتمل أن لا يعتق غير أربعة . قاله المصنف .

وقيل : يعتق ثلاثة عشر .

وقيل : يعتق سعبة عشر . قال الشارح : وهو غير سديد .

وقيل : يعتق عشرون ، وهو احتمال لأبي الخطاب أيضاً في الهداية .

قال الشارح أيضاً : وهو غير سديد .

تنبيه : قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ﴾ .

يعني : في جميع الأوجه ، فيؤاخذ بما نوى .

فائدة : لو جعل مكان « كلما » « إن » لم يعتق إلا أربع .

قال في الفروع : وهو أظهر .

وقيل : يعتق عشرة . وهو المذهب . جزم به في المغني ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي . وقدمه في الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ في تداخل الصفات ، عند قوله « إن أكلت رمانة ، فأنت طالق . وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق » . وأنها لا تطلق هناك إلا واحدة .

تنبيه :ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : إِذَا أَتَاكِ طَلاَقِي فَأَنتِ طَالِقٌ ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي فَأَنتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

أنه لو أتى بعض الكتاب ، وفيه الطلاق ، ولم ينمح ذكره : أنهـا لا تطلق وهو صحيح ، وهو المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : تطلق .

قال في الكافي ، والرعاية : فإن أتاها ، وقد ذهبت حواشيه ، أو محي ما فيه ، سوى الطلاق : طلقت . وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق : فوجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الأَوَّلِ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان مطلقان فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وإليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : لا يقبل فى الحكم .

قال الأدمى فى منتخبه : دين باطنا . وقال فى المنور : دين .

فائدتان

إحداهما : لو كتب إليها « إذا قرأت كتابى هذا فأنت طالق» فقرىء عليها وقع ، إن كانت لاتحسن القراءة . وإن كانت تحسن : فوجهان فى الترغيب .

الثانية : قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْحَلِفِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ دَخَلْتِ الدَّارَ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

اعلم أنه إذا حلف بطلاقها ، ثم أعاده ، أو علقه بشرط ـ وفى ذلك الشرط حث أو منع . والأصح : أو تصديق خبر ، أو تكذيبه ، سوى تعليقه بمشيئتها ، أو حيض ، أو طهر ـ تطلق فى الحال طلقة فى مرة .

ومن الأصحاب من لم يستثن غير هذه الثلاثة . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختار العمل بعرف المتكلم وقصده فى مسمى اليمين ، وأنه موجب نصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله .

قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْحَلِفِ ـ ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلِفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

يعنى : إن قال « إن حلفت بطلاقك : فأنت طالق » ثم قال « أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج » .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أحدهما : ليس بحلف . فيكون شرطا محضاً . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وصححه فى التصحيح ، والبلغة .

قال فى القواعد الأصولية : هذا أصح الوجهين . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

والوجه الثانى : هو حلف . فتطلق فى الحال . اختاره أبو الخطاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب . وقدمه فى المستوعب . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ـ طَلُقَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلَاثًا طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

إذا لم يقصد بإعادته إفهامها . فإن قصد بذلك إفهامها : لم تطلق سوى الأولى . قاله الأصحاب .

ويأتى الكلام على هذه المسألة آخر الفصل مستوفًى لمعنى مناسب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ وَأَعَادَهُ : طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولِ

بِهَا فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : بعد الطلقة الأولى ﴿ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . لكن لو تزوج بعد ذلك البائن ، ثم حلف بطلاقها . فاختار المصنف أنها لاتطلق . وهو معنى ماجزم به فى الكافى ، وغيره . لأنه لايصح الحلف بطلاقها . لأن الصفة لم تنعقد . لأنها بائن .

وكذا جزم فى الترغيب ـ فيما تخالف المدخول بها غيرها ـ : أن التعليق بعد البينونة لايصح .

قال فى الفروع : والأشهر تطلق كالأخرى طلقة طلقة .

ولو جعل « كلما » بدل « إن » طلقت كل واحدة ثلاثاً ثلاثاً ، طلقت عقب حلفه ثانياً ، وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها . لأن « كلما » للتكرار . قال ذلك فى الفروع .

وقال : وفرض المسألة فى المغنى فى « كلما قال ما تقدم » ذكره فى « إن » وكذا فرضها فى الشرح .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأتيه ـ وإحداهما غير مدخول بها ـ « إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان » ثم قاله ثانياً : طلقتا طلقة طلقة . على المذهب المشهور . وانعقدت اليمين مرة ثانية فى حق المدخول بها . وفى انعقادها فى غير المدخول بها وجهان .

أحدهما : تنعقد . وهو قول أبى الخطاب ، والمجد ، ومقتضى ماقاله القاضى ، وابن عقيل فى مسألة الكلام الآتية .

والثانى : لا تنعقد . اختاره صاحب المغنى .

فإن أعاده ثالثاً قبل تجديد نكاح البائن : لم تطلق واحدة منهما على كلا الوجهين .

فإن تزوج البائن ، ثم حلف بطلاقها وحدها ، فعلى الوجه الثانى : لا تطلق ، وتطلق الأخرى طلقة ، لوجود الحلف بطلاقها قبل نكاح الثانية . والحلف بطلاق البائنة بعد طلاقها ، فـكمل الشرط فى حق الأولى .

وعلى الوجه الأول : تطلق كل واحدة منهما طلقة طلقة . ذكره الأصحاب .

فائدة : لو كان له امرأتان حفصة وعمرة . فقال « إن حلفت بطلاقـكما فعمرة طالق » ثم أعاده : لم تطلق واحدة منهما .

و إن قال بعد ذلك « إن حلفت بطلاقكما لحفصة طالق » طلقت عمرة .

فإن قال بعد هذا « إن حلفت بطلاقـكما فعمرة طالق » لم تطلق واحدة منهما .

فإن قال بعده « إن حلفت بطلاقـكما لحفصة طالق » طلقت حفصة .

وعلى هذا فقس .

قوله فِي تَعْلِيقِهِ بِالْـكَلَامِ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ ، أَوْ زَجَرَهَا . فَقَالَ : تَنَحَّى ، أَوِ اسْـكُتِي ، أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب مالم ينو غيره . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة .

فى النظم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَحْنَثَ بِالْـكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ . لأَنَّ إِتْيَانَهُ بِهِ يَدُلّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْـكَلَامَ الْمُنْفَصِلَ عَنْهَا ﴾ .

قلت : وهذا هو الصواب .

[و يأتى آخر الفصل إذا قال « إن كلمتك فأنت طالق وأعاده »] .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكِ بِالْكَلَامِ فَأَنتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

وهذا المذهب . قال فى الفروع : انحلت يمينه على الأصح .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره أصحابنا .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ بِبُدَاءَتِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ . لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ بيمينه .

وهذا الاحتمال للمصنف .

قلت : وهو قوى جداً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا فَأَنتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمَتْهُ ، فَلَمْ يَسْمَعْ ، لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبَتْهُ ، أَوْ رَاسَلَتْهُ : حَنِثَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى التشاغل والغفلة والذهول .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به .

وعنه : لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، كنية غيره . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو أرسلت إنساناً يسأل أهل العلم عن مسألة حدثت ، فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه : لم يحنث قولاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ : احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

زاد فى المستوعب ، والرعاية : سواء أشارت بيد أو بعين .

أحدهما : لا يحنث . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس .

قال الشارح : وهذا أولى . وجزم به فى الوجيز، والمنور . واختاره أبو الخطاب وغيره .

والوجه الثانى : يحنث . اختاره القاضى .

و يأتى بعض ذلك فى باب جامع الأيمان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ ـ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا كَلَّمَتْهُ ـ أَوْ مَجْنُونًا يَسْمَعَ كَلَامَهَا : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز، والمنور . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

وقيل : لا يَحْنَثَ . اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الأصم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وصححه فى الخلاصة . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يحنث بتكليمها السكران فقط .

وأطلق فى السكران وجهين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

فائدة : وكذلك الحكم إن كلمت صبيا يسمع و يعلم أنه مكلم : حنث .

فأما إن جُنَّت هى وكلمته : لم يحنث . لأن القلم مرفوع عنها . فلم يبق لكلامها حكم .

ولو كلمته وهى سكرى : حنث . لأن حكمها حكم الصاحى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يحنث . لأنه لا عقل لها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح — ونصراه — وفى المحرر ، والفروع .

وقال أبو بكر : يَحْنَثُ .

وذكره رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ وَكَلَّمتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا : طَلُقَتَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يَحْنَث حتى تكلما جميعاً كُل وَاحِدٍ مِنها . وهو تخريج لأبى الخطاب .

قال الشارح : وهو أولى .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والأقوى لا يقع . وأطلقهما فى المغنى ، والفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم نحنثه ببعض المحلوف . فأما إن حنثناه ببعض المحلوف : حنثناه هنا ، قولا واحداً .

فائدة : هذه المسألة من جملة قاعدة . وهى « إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة

على جملة أخرى . فهل تتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى ، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى ؟ » وهى على قسمين .

الأول : أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين . فلا خلاف فى ذلك

فمثال مادلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى . فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله — إما لجريان العرف ، أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ماسواه — أن يقول لزوجتيه « إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان » فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً : طلقت . لاستحالة أكل كل واحدة الرغيفين ، أو يقول لعبديه « إن ركبتما دابتيكما ، أو لبستما ثوبيكما ، أو تقلدتما سيفيكما ، أو دخلتما بزوجتيكما ، فأنتما حران » فمتى وُجد من كل واحد ركوب دابته ، ولبس ثوبه ، وتقلد سيفه ، أو الدخول بزوجته : ترتب عليه العتق . لأن الانفراد بهذا عرفى . وفى بعضه شرعى . فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة . ذكره المصنف فى المغنى .

ومثال مادلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى : أن يقول رجل لزوجتيه « إن كلمتما زيداً ، أو كلمتما عمراً فأنتما طالقتان » فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منها زيداً وعمراً .

القسم الثانى : أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين . فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول والثانى ؟ فى المسألة خلاف .

والأشهر : أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن . وصرح به القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة . ذكر ذلك ابن رجب فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة .

وتقدم من مسائل القاعدة فى باب مسح الخفين ، والوقف ، والربا ، والرهن وغيره .

ومسألة المصنف هنا من القاعدة . لكن المذهب هنا خلاف ما قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكِ فَخَالَفْتِينِى فَأَنتِ طَالِقٌ . فَنَهَاهَا فَخَالَفَتْه : لَمْ يَحْنَثْ إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ مُطْلَقَ المخَالَفَةِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ مطلقا . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال أبو الخطاب : إن لم تعرف حقيقة الأمر والنهى : حنث .

قلت : وهو قوى جداً .

قال فى القواعد الأصولية : ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق .

فائدتان

إحداهما : عكس هذه المسألة : مثل قوله « إن نهيتك فخالفتينى : فأنت طالق » فأمرها وخالفته . لم يذكرها الأصحاب .

وقال فى القواعد الأصولية : ويتوجه تخريج على هذه المسألة : ألا يفرق بينهما بفرق مؤثر ليمتنع التخريج . انتهى .

قلت : علل المصنف والشارح القول بأنها تطلق بكل حال : بأن الأمر بالشىء نهى عن ضده ، والنهى عنه أمر بضده . انتهيا .

وقد قال معنى ذلك الأصوليون .

الثانية : لو قال «إن كلمتك فأنت طالق» ثم قاله ثانيا : طلقت واحدة . وإن

قاله ثالثا : طلقت ثانية . و إن قاله رابعاً : طلقت ثلاثاً . وتبين غير المدخول بها بطلقة . ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى المغنى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقال فى المحرر ، وعندى : تنعقد الثانية ، بحيث إذا تزوجها وكلمها : طلقت . إلا على قول التميمى : تنحل الصفة مع البينونة . فإنها قد انحلت بالثانية . لأنه قد كلمها .

ولا يجىء مثله فى الحلف بالطلاق . لأنه لم ينعقد لعدم إمكان إيقاعه. انتهى .

قال فى الفروع : و يتوجه أنه لا فرق فى المعنى بينها و بين مسألة الحلف السابقة فإما لا يصح فيهما . وهو أظهر ، كالأجنبية ، و إما أن يصح فيهما ، كما سبق من قول الإمام أحمد رحمه الله .

أما التفرقة بين مسألة الحلف و بين مسألة الكلام ، كما هو ظاهر كلام بعضهم : فلا وجه له من كلام الإمام أحمد رحمه الله . ولا معنى يقتضيه . ولم أجد من صرح بالتفرقة . انتهى .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأته التى لم يدخل بها « إن كلمتك فأنت طالق » ثم أعاده : طلقت بالإعادة . لأنها كلام فى المشهور عند الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : قياس المذهب عندى : أنه لا يحنث بهذا الكلام ، وعلله .

فإذا وقع الطلاق بالإعادة ثانياً ، فهل تنعقد به يمين ثانية ، أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا تنعقد . وهو قول القاضى فى الجامع والخلاف ، ومن اتبعه .

كالقاضي يعقوب ، وابن عقيل . وهو قياس قول صاحب المغني . وله مأخذان ، وذكرهما .

والوجه الثاني : تنعقد اليمين . وهواختيار صاحب المحرر ، بناء على أن الطلاق يقف وقوعه على تمام الإعادة .

قوله ـ فِي تَعْلِيقِه بالإِذْنِ ـ ﴿ إذَا قَالَ : إِذَا خَرَجْتِ بِغَيْرِ إذْنِى ، أَوْ إلاَّ بإذْنِى ، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِه : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والخرقي . وصححه في الخلاصة .

قال ابن منجا في شرحه ، والزركشي : هذا المذهب . وقدمه في الهداية ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : لا تطلق إلا أن ينوى الإذن في كل مرة .

قلت : وهو قوى ، كإذنه في الخروج كلما شاءت . نص عليه .

وأطلقهما في المذهب .

وقال في الروضة : إن أذن لها بالخروج مرة أو مطلقاً ، أو أذن بالخروج لكل مرة ، فقال « اخرجي متى شئت » لم يكن إذناً إلا لمرة واحدة .

والمذهب : أنه إذا قال « اخرجي كلما شئت » يكون إذناً عاماً . نص عليه .

قوله ﴿ وَإنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لاَتَعلم ، فَخَرَجَتْ : طَلُقَتْ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في القواعد : هذا أشهرهما .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب . بناء على ماقاله فى عزل الوكيل : أنه يصح من غير أن يعلم .

وقال فى القاعدة الرابعة والستين : ولأبى الخطاب ـ فى الانتصار ـ طريقة ثانية ، وهى : أن دعواه الإذن غير مقبولة ، لوقوع الطلاق فى الظاهر . فلو أشهد على الإذن نفعه ذلك . ولم تطلق .

قال صاحب القواعد : وهذا ضعيف .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إلا بإذن زيد » فمات زيد : لم يحنث إذا خرجت . على الصحيح من المذهب . وحنثه القاضى . وجعل المستثنى محلوفاً عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

الثانية : لو أذن لها ، فلم تخرج حتى نهاها . ثم خرجت ، فعلى وجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : تطلق . صححه فى النظم . وجزم به فى المنور .

والثانى : لا تطلق . قال ابن عبدوس فى تذكرته : لاتطلق .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : لا يقع إذا أذن لها ثم نهى وجهلته .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ،

والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن لا يحنث . وأطلقهما فى الشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ طَلَقَتْ ﴾ .

هذا المذهب .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ـ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْمَشِيئَةِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ ، أَوْ كَيْفَ شِئْتُ ، أَوْحَيْثُ شِئْتِ ، أَوْ مَتَى شِئْتِ : لَمْ تَطْلُقْ ، حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتُ ، سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوِ التَّرَاخِى ﴾ .

وهذا المذهب ، ولو شاءت كارهة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار .

وقيل : تختص « إن » بالمجلس دون غيرها .

وقيل : تطلق ، وإن لم تشأ إذا قال « كيف شئت » أو « حيث شئت » دون غيرها .

فائدة : لو رجع قبل مشيئتها : لم يصح رجوعه . على الصحيح من المذهب ، كبقية التعاليق .

وعنه : يصح ، كاختارى ، وأمرك بيدك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَشَاءَا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تطلق بمشيئة أحدهما . ذكره فى الفروع .

قلت : هو بعيد . والمشيئة منهما ، أو من أحدهما على التراخى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : تختص بالمجلس .

فائدة : لو قال «أنت طالق وعبدى حر ، إن شاء زيد ، فشاءهما» ولا نية : وقعا ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

ونقل أبو طالب : يقعان ، ولو تعذرت الإشاءة بموت ونحوه . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وحكى عنه : أو غاب .

وحكاه فى المنتخب عن أبى بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ المشِيئَةِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

أما إذا مات أو جن : فإنها لا تطلق على الصحيح من المذهب .

قال فى المذهب ، والخلاصة : لم يقع فى أصح الوجهين . وصححه فى النظم . واختاره ابن حامد ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى . والمغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو بكر [فى الهداية] وابن عقيل : أنها لاتطلق . حكاه فى المغنى ، والشرح عن أبى بكر . وحكاه فى الرعاية عن ابن عقيل . ونقله أبو طالب .

وأما الأخرس : فالصحيح من المذهب : أنه إن فهمت إشارته فهى كنطقه . قدمه فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو الصواب .

وقيل : إن خرس بعد يمينه : لم تطلق .

وجزم به المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح .

فائدة : لو غاب : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وحكى عن ابن عقيل : تطلق . وحكاه فى المنتخب عن أبى بكر ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانُ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِ ﴾ .

ذكره الأصحاب .

واختار المصنف ، والشارح هنا : عدم الوقوع ، و إن وقع هناك . وفرقا بينهما . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِيئَةَ ، فَشَاءَ : طَلُقَتْ وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الصبى المميز إذا شاء تطلق . قال الأصحاب : هو كطلاقه .

وتقدم فى أوائل كتاب الطلاق : أن الصحيح من المذهب : أن طلاقه يقع على زوجته .

قال فى الفروع ، والرعاية : و إن شاء مميز فـكطلاقه .

وجزم بالوقوع فى الشرح وغيره .

وعلى الرواية الثانية : لاتطلق ، كطلاقه فى إحدى الروايتين . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ : طَلُقَتْ ﴾ .

إذا مات أو جن : طلقت بلا نزاع . وفى وقت الوقوع أوجه .

أحدها : يقع فى الحال . وهو المذهب . جزم به فى الشرح ، والهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

الثانى : تطلق آخر حياته . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

الثالث : يتبين حنثه من حين حلف .

وذكر القـاضى فى « أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد » يقع الطلاق ، وليس باستثناء .

وأما إذا خرس : فالصحيح من المذهب : أن إشارته المفهومة كنطقه مطلقا .

وقيل : إن حصل خرسه بعد يمينه : فليس كنطقه . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الوجيز ، كما تقدم .

وقال الناظم : لو قيل بعدم وقوع الطلاق إذا خرس أو جن إلى حين الموت : لم يكن ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، إلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلاَثاً ، فَشَاءَ ثَلاَثاً : طَلُقَتْ ثلاثا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، والتصحيح . واختاره أبو بكر . وجزم به الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين .

وَفِي الآخَرِ لاتطلق يعنى لاتطلق غير الواحدة المنجزة[١] . لأن الاستثناء من الإثبات نفى .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثاً » فشاءت ثلاثاً . ووقوع الثلاث هنا من المفردات . ونص عليه .

وكذا عكس هذه المسألة مثلها فى الحكم . كقوله « أنت طالق ثلاثاً ، إلا أن يشاء زيد ، أو تشائى واحدة » فيشاء زيد أو هى واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالَقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ : طَلُقَتْ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللهُ : عَتَقَتْ ﴾ .

وكذا لو قدم الشرط . وهذا المذهب نص عليه فى رواية الجماعة . منهم : ابن منصور ، وحنبل ، والحسن بن ثواب ، وأبو النضر ، والأثرم ، وأبو طالب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه الناظم وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يصح الاستثناء فيهما .

وقال الخرقى : أكثر الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه توقف عن الجواب .

قلت : ممن نقل ذلك : عبد الله ، وصالح ، و إسحاق بن هانىء ، وأبو الحارث ، والفضل بن زياد ، ، و إسماعيل بن إسحاق .

وحكى عنه : أنه يقع العتقُ دونَ الطلاق .

---

(١) بهامش الأصل المقروء على المصنف مانصه : سبقة . وإنما هو لا تطلق بحال ، كما قد صرحوا بذلك .

حكاه عنه بعض الشافعية . وهو أبو حامد الاسفرائى ، ومن تبعه .

وقطع المجد ، وغيره : بأن ذلك غلط على الإمام أحمد رحمه الله . وكذا قال القـاضى فى خلافه . و بينوا وجه الغلط .

وقال فى الترغيب : يقع الطلاق دون العتق .

وعنه : لايقعان . اختاره جماعة من الأصحاب ، بناء على أنهما من جملة الأيمان .

قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ يكون معناه : هى طالق إن شاء الله الطلاقَ بعد هذا . والله لا يشاؤه إلا بتكلمه بعد ذلك .

وقال أيضاً : إن أراد بذلك وقوع الطلاق عليها بهذا التطليق طلقت . لأنه كقوله « أنت طالق بمشيئة الله » وليس قوله « إن شاء الله » تعليقاً . بل تأكيد للوقوع وتحقيق . و إن أراد بذلك حقيقة التعليق على مشيئة مستقبلة : لم يقع به الطلاق حتى يطلق بعد ذلك . فإذا طلقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ . وكذا إن قصد بقوله « إن شاء الله » أن يقع هذا الطلاق الآن ، فإنه يكون معلقاً أيضاً على المشيئة . فإذا شاء الله وقوعه فيقع حينئذ . ولا يشاء الله وقوعه حتى يوقعه ثانياً . انتهى .

قال فى الترغيب : لو قال « ياطالق إن شاء الله تعالى » تطلق . بل هى أولى بالوقوع من قوله « إن شاء الله » وفى الرعاية فى ذلك وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ : طَلُقتْ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : لاتطلق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إنْ لَمْ يَشَأ اللهُ فَعلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يقع . وهو المذهب . لتضاد الشرط والجزاء . فلغا تعليقه ، بخلاف المستحيل . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لا يقع . اختاره القاضى . ذكره فى المستوعب .

فائدة : وكذا الحكم — خلافاً ومذهباً — لو قال « أنت طالق ما لم يشأ الله »

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ الدَّار فَأَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ ، أَوْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ إِنْ شَاءَ الله . فَدَخَلَتْ ، فَهَلْ تَطْلُقْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى .

أحدهما : لا تطلق . صححه فى التصحيح . وقال : لا تطلق من حيث الدليل قال : وهو قول محققى الأصحاب . وجزم به فى منتخب الأدمى البغدادى .

والرواية الثانية : تطلق . وجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى المذهب ، والخلاصة .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : أصحهما تطلق . وقدمه فى الرعايتين .

تنبيه : قال فى المحرر ، والرعاية ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم : إن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يقع . كقوله « أنت طالق لافعلت . أو لأفعلن إن شاء الله » و إلا فروايتان .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وفيه نظر .

يعنى فى عدم الوقوع إذا نوى رد المشيئة إلى الفعل . لأنه علقه على فعل يوجد بمشيئة الله . وقد وجد بمشيئة الله . فما المانع من وقوعه ؟ انتهى .

وقد حرر العلامة ابن رجب فى هذه المسألة ، وفى صيغة القسم ـ كقوله « أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله » أو « أنت طالق لتدخلِنَّ الدار إن شاء الله » ونحوه ـ للأصحاب سبع طرق .

أحدها : أن الروايتين فى المسألة مطلقاً . سواء كان الحلف بصيغة القسم ، أو بصيغة الجزاء .

وهذه الطريقة مقتضى كلام أكثر المتقدمين ، كأبى بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

الطريقة الثانية : أن الروايتين فى الحلف بصيغة القسم . وفى التعليق على شرط يقصد به الحض أو المنع ، دون التعليق على شرط يقصد به وقوع الطلاق بَتَّةً .

وهذه الطريقة اختيار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وهو مقتضى كلام كثير من الأصحاب .

الطريقة الثالثة : أن الروايتين فى صيغة التعليق إذا قصد رد المشيئة إلى الطلاق ، أو أطلق . فأما إن رد المشيئة إلى الفعل فإنه ينفعه قولاً واحداً .

وكذا إن حلف بصيغة القسم . فإنه ينفعه الاستثناء قولاً واحد .

وهى طريقة صاحب المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم ، كما تقدم .

الطريقة الرابعة : أن الروايتين فى صورة التعليق بالشرط إذا لم يردَّ المشيئة إلى الطلاق . فإن ردها إلى الطلاق فهو كما لو نَجَّز الطلاق واستثنى فيه .

وهى طريقة صاحب المغنى .

و إن أطلق النية : فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق . و يحتمل عوده إلى الطلاق . و إن رد المشيئة إلى الفعل نفعه . قولاً واحداً .

وهذه الطريقة توافق طريقة صاحب المحرر ، إلا أنها مخالفة لها فى أنه إذا عاد

الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع . كما لا ينفع فى المنجز . وهو الذى ذكره ابن عقيل وغيره . وهو واضح .

الطريقة الخامسة : أن الروايتين محمولتان على اختلاف حالين . فإن كان الشرط نفياً : لم تطلق . نحو أن يقول « أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله » فلم يفعله . فلا يحنث .

فإن كان إثباتاً حنث . نحو « إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله » .

وهى طريقة صاحب التلخيص .

قال فى القواعد الأصولية : وهى مخالفة للمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

الطريقة السادسة : طريقة القاضى فى الجامع الكبير . فإنه قال : عندى فيها تفصيل .

ثم ذكر مامضمونه : أنه إذا لم توجد الصفة التى هى الشرط المعلق على الطلاق ، انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى فيه .

فإن قلنا : العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها : لم يقع . رواية واحدة . لأنه علقه بصفتين . إحداهما : دخول الدار مثلاً . والأخرى : المشيئة . وما وجدتا . فلا يحنث .

و إن قلنا : العلة علمنا بوجود مشيئة الله لوجود لفظ الطلاق : انبنى على أصل آخر . وهو ماإذا علق الطلاق بصفتين . مثل أن يقول « إن دخلت الدار وشاء زيد » فدخلت ولم يشأ زيد ، فهل يقع الطلاق ؟ على روايتين . كذا هنا يخرج على روايتين .

وأما إن وجدت الصفة ـ وهى دخول الدار ـ فإنه ينبنى على التعليلين أيضاً .

فإن قلنا : قد علمنا مشيئة الطلاق : وقع رواية واحدة ، لوجود الصفتين جميعاً .

و إن قلنا : لم نعلم مشيئته : انبنى على ماإذا علقه على صفتين فوجدت إحداهما .
ويخرج على الروايتين .

الطريقة السابعة : طريقة ابن عقيل فى المفردات . فإنه جعل الروايتين فى وقوع الطلاق بدون وجود الصفة . فأما مع وجودها : فيقع الطلاق قولا واحداً . قاله فى القواعد الأصولية .

وهى أضعف الطرق . وذكر فسادها من وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ ، أَوْ مَشِيئَتِهِ : طَلُقَتْ فِي الحَالِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما وجهان فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : قبل حكماً على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الكافى ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير . وهو ظاهر ماقدمه الشارح .

والرواية الثانية : لايقبل . جزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية .

قال الأدمى فى منتخبه : دين باطنا .

فائدة : لو قال « إن رضى أبوك فأنت طالق » فقال « مارضيت » ثم قال « رضيت » طلقت . لأنه معلق . فكان متراخياً . ذكره فى الفنون .

وقال : قال قوم ينقطع بالأول .

ولو قال « إن كان أبوك يرضى بما فعلتيه فأنت طالق » فقال « مارضيت »

ثم قال « رضيت » طلقت . لأنه علقه على رضى مستقبل وقد وجد ، بخلاف « إن كان أبوك راضياً به » لأنه ماض .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : إنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بِالنَّارِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : إنْ كُنْتِ تُحِبِّينَه بِقَلْبِكِ فَأَنتِ طَالِقٌ . فَقَالتْ : أَنَا أُحِبُّهُ ﴾ .

فقد توقف أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ عنها . وقال : دعنا من هذه المسائل . وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما .

وقال القاضى : تطلق .

وذكره ابن عقيل مذهبنا ومذهب العلماء كافة ، سوى محمد بن الحسن .

وجزم به فى الوجيز . واقتصر عليه فى الخلاصة فى الأولى . وصححه فى الثانية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا « والأولى أنها لاتطلق إذا كانت كاذبة » .

وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى النظم . واختاره ابن عقيل ، وقال : لاستحالته عادة ، كقوله « إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل فى خرم الإبرة فأنت طالق » فقالت « أعتقده » فإن عاقلا لايجوزه ، فضلا عن اعتقاده .

وقيل : لا تطلق مطلقا . ذكره فى الرعايتين .

وقيل : لاتطلق فى قوله « إن كنت تحبينه بقلبك » وإن طلقت فى الأولى . وهو احتمال فى الهداية .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهبا ـ لو قال « إن كنت تبغضين الجنة فأنت طالق » فقالت « أنا أبغضها » وكذا لو قال « إن كنت تبغضين الحياة » ونحو ذلك مما يعلم أنها تحبه . قاله فى المستوعب .

الثانية : لو قالت امرأته « أريد أن تطلقني » فقال « إن كنت تريدين » أو « إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق » فظاهر الكلام : يقتضي أنها تطلق بإرادة مستقبلة ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه ، للإرادة التي أخبرته بها . قاله ابن عقيل في الفنون .

ونصر الثاني العلامة ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين .

قوله ﴿ فَصْلٌ * فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةَ ﴾

﴿ إِذَا قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ الهِلاَلَ : طَلُقَتْ إِذَا رُؤِيَ ﴾ أو أكملت العدة ﴿ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِهَا . فَلاَ يَحْنَثُ حَتَّي تَرَاهُ ﴾ .

إذا نوى حقيقة رؤيتها لم يحنث حتى تراه . بلا نزاع أعلمه . ويدين بلا نزاع . ويقبل قوله في الحكم . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

قال في الفروع : قبل حكماً على الأصح .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وصححه في المذهب .

وعنه : لايقبل . وأطلقهما في الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمستوعب .

وقيل : يقبل بقرينة .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « طلقت إذا رؤي الهلال » أنها تطلق إذا رؤي ، سواء رؤي قبل الغروب أو بعده . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال في المغني ، والشرح

والوجه الثاني : أنها لا تطلق إلا إذا رؤي بعد الغروب . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، والرعاية ، والحاوي .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

الثانى : تقدم — فى أول كتاب الصيام — إذا قال « أنت طالق ليلة القدر » متى تطلق .

فوائد

إحداها : لو لم ير الهلال حتى أقمر : لم تطلق . وهل يُقمر بعد ثالثة؟ — قدمه فى الرعاية الكبرى — أو باستدارته ، أو ببَهْر ضوئه ؟ فيه ثلاثة أقوال .

قال القاضى : لا يَبْهَر ضوؤه إلا فى الليلة السابعة . حكاه عن أهل اللغة . وأطلقهن فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو قال « إن رأيتِ فلانا فأنت طالق » فرأته ولو ميتاً طلقت . ولو رأته فى ماء أو فى زجاج شفاف : طلقت ، إلا مع نية أو قرينة .

ولو رأته مكرهة : لم تطلق على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق .

ولو رأت خياله فى ماء أو مرآة : لم تطلق .

ولو جالسته ، وهى عمياء : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثالثة : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرَتْهُ بِهِ امْرَأَتَاهُ : طَلُقَتِ الأُولَى مِنْهُمَا ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ الثانية هِيَ الصَّادِقَةَ وَحْدَهَا ، فَتَطْلُقْ وَحْدَهَا ﴾ .

أنه لو أخبرتاه معا تطلقان . وهو صحيح . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَتْنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِي ﴾ .

يعنى أن حكمها حكم المسألة التى قبلها من التفصيل والحكم .

وكذا قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وعند أبى الخطاب : إن أخبرتاه وقع الطلاق بهما على الأحوال الثلاثة . لأن الخبر يدخله الصدق والكذب . و يسمى خبراً و إن تكرر . والبشارة القصد بها السرور . و إنما يكون ذلك مع الصدق ، ويكون من الأولى لاغير .

وقيل : تطلقان مع الصدق فقط . واختاره فى المحرر .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إن لبست ثو باً فأنت طالق » ونوى معينا : دين . على الصحيح من المذهب .

وقال ابن البنا : لايدين . وقدمه فى التبصرة . وخرجه الحلواني على روايتين .

قال فى القاعدة الخامسة والعشرين بعد المائة : وشذ طائفة فحكوا الخلاف فى تديينه فى الباطن . منهم الحلوانى وابنه .

وكذلك وقع فى موضع من مفردات ابن عقيل فى الأيمان .

وكذلك وقع للقاضى فى المجرد . قال المجد : وهو سهو . انتهى .

و يقبل حكما على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يقبل .

وإن لم يقل « ثو باً » فالحكم كذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قاله فى القواعد ، وقدمه .

وقيل : لايقبل حكما . واختاره القاضى فى كتاب الحيل . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الترغيب : و إن حلف « لا لبس » ونوى معينا : دين . وفى الحكم روايتان ، سواء بطلاق أو غيره ، على الأصح . انتهى .

الثانية : لو قال « إن قربت دار أبيك — بكسر الراء من قربت — فأنت

طالق » لم يقع حتى تدخلها ، و إن قال « إن قربت » بضم الراء ـ طلقت بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها . لأن مقتضاها ذلك . قاله فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا ﴾ وكذا جاهلا ﴿ حَنِثَ فِي الطَّلاَقِ وَالعتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِي اليَمِينِ المكَفَّرَةِ فِي ظَاهِرِ المْذهَبْ ﴾ وهو المذهب .

وقال فى القواعد الأصولية : هى المذهب عند الأصحاب .

قال فى المحرر : وهو الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر . وذكروه فى المذهب .

وعنه : يحنث فى الجميع .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى . ذكروه فى أول كتاب الأيمان .

وَعَنْهُ : لاَ يَحْنَث فِي الجِمِيعِ . بل يمينه باقية . وقدمه فى الخلاصة . وهو فى الإرشاد عن بعض أصحابنا .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

قلت : وهو الصواب .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : إن رواتها بقدر رواة التفريق ، و إن هذا يدل على أن الإمام أحمد رحمه الله جعله حالفاً لا معلقاً ، والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته أيضاً . ذكره فى أول كتاب الأيمان .

قال فى القواعد الأصولية : وقال الأصحاب على هذه الرواية : يمينه باقية بحالها

و يأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً » فى أثناء كتاب الأيمان .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ عَلَى فلاَنٍ بَيْتاً ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُهُ ، أَوْ

لا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لاَ يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهِ حَقَّهُ . فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ : فَفَارَقَهُ فَخَرَجَ رَدِيئًا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ظَنًّا أَنَّهُ قَدْ بَرّ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ ﴾ .

وكذا قال الشارح . وقاله فى المحرر فى غير الكلام والسلام .

قال الشارح : وكذلك إن حلف لا يبيع لزيد ثوباً ، فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه ، فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه . فهى كالناسى .

وكذلك إن حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً .

وأطلق فى الترغيب الروايات الثلاث فيما إذا « حلف أن لا يدخل على فلان » فدخل ولم يعلم ، أو « لا يفارقه إلا بقبض حقه » فقبضه ففارقه فخرج رديئاً ، أو أحاله ففارقه يظن أنه قد برىء ، أو لا يكلمه فسلم عليه وجهله .

وجزم فى الوجيز أنه يحنث .

وجزم فى المنتخب : أنه يحنث بالحوالة .

وذكر المصنف ، وغيره فى باب الضمان : أن الحوالة كالقضاء .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : لو سلم على جماعة وهو فيهم ، ولم يعلم — وقلنا : يحنث كالناسى — فهل يحنث هنا ؟ على روايتين . أصحهما لا يحنث .

وإن علم به فلم ينوه ، ولم يستثنه بقلبه فروايتان . أصحهما : يحنث . وإن قصده حنث .

وفى الترغيب وجه : لا يحنث .

قال فى الفروع : وذكر جماعة مثلها الدخول على فلان .

وقال ابن منجا فى شرحه : وإن علم به ونوى السلام على الجميع ، أو كلامهم : حنث رواية واحدة . وإن نوى السلام على غيره ، أو كلام غيره : لم يحنث ، رواية واحدة . وإن أطلق فروايتان .

فوائد

الأولى : لو حلف على من يمتنع بيمينه وقصد منعه ــ كالزوجة ، والولد ، ونحوهما ــ ففعله ناسياً أو جاهلا : ففيه الروايات المتقدمة . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . وجزم به فى الكافى . وغيره . وهو الصحيح .

وقدمه فى الفروع .

وجزم فى الوجيز : أنه يحنث فى الطلاق والعتاق دون غيرهما . وهو ماش على المذهب فى الناسى والجاهل .

وقيل : يحنث هنا وإن لم يحنث هناك .

واختار فى الترغيب : إن قصد أن لا يخالفه لم يحنث الناسى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فيمن حلف على غيره ليفعلنه فخالفه : لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به . لأنه كالأمر ولا يجب ، لأمره عليه أفضل الصلاة والسلام أبا بكر رضى الله عنه بوقوفه فى الصف ولم يقف . ولأن أبا بكر أقسم ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا . فقال « لا تقسم » لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم .

وقال أيضاً : إن لم يعلم المحلوف عليه بيمينه فكالناسى .

قال فى الفروع : وعدم حنثه هنا أظهر . انتهى .

وأما إن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه ، وفعلوه كرهاً : لم يحنث . قاله فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

الثانية : قال فى الكافى ، والوجيز ، وغيرهما : وإن كان الحلف على من لا يمتنع بيمينه ــ كالسلطان ، والحاج ــ استوى العمد والسهو والإكراه وغيره . وقاله فى الوجيز ، والرعاية الكبرى فى السلطان .

الثالثة : لو فعله فى حال جنونه : لم يحنث ، كالنائم على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : حكمه حكم الناسى .

الرابعة : لو حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : لم يحنث ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه : يحنث . وقيل : هو كالناسى .

قال فى المحرر : ويتخرج أن لا يحنث إلا فى الطلاق والعتاق .

ويأتى معنى ذلك فى باب جامع الأيمان .

الخامسة : لو حلف « لاتأخذ حقك منى » فأكره على دفعه إليه ، أو أخذه منه قهراً : حنث . جزم به المصنف وغيره . لأن المحلوف عليه فعل الأخذ مختاراً ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه تخرج على الخلاف إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً . خرجه الأصحاب على ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب ، مالم يكن له نية أو سبب أو قرينة .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب وغيره . قاله المصنف .

وعنه : يحنثُ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : حنث على الأصح .

وأطلقهما فى المغنى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ . أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ . أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا لو حلف لايبيع عبده ولا يهبه . فباع نصفه ووهب نصفه . وجزم به الشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهما . وقاله المجد وغيره فى غير مسألة الدار .

قال الزركشى : ومن صور المسألة ـ عند الأكثرين القاضى وغيره ـ لو حلف لايدخل داراً فأدخلها بعض جسده . وفيها روايتان منصوصتان .

فالقاضى والأكثرون على التحنيث كمسألة الغزل . وأبو بكر وأبو الخطاب اختارا عدم التحنيث .

واختار أبو بكر فى مسألة الغزل وغيرها الحنث ، كالجماعة .

وأطلق فى المحرر فى مسألة الدار الروايتين .

فائدة : لو حلف « لا ألبس من غزلها » ولم يقل « ثوباً » فلبس ثوباً فيه منه ، أو « لا آكل طعاماً اشترته » فأكل طعاماً شوركت فى شرائه . فقيل : هو على الخلاف . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقيل : يحنث هنا قولاً واحداً . وهو الصحيح .

قدمه فى الفروع . واختاره المجد فى محرره ، والمصنف . وجزم به فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ . فَلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوِ اشْتَرَيَاهُ . أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يحنث . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وتقدم اختيار المجد فى المشاركة فى الشراء .

واختاره المصنف أيضاً . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن البنا ، وغيرهم فى الجميع .

والثانية : لايحنث . و بعض الأصحاب قال : يحنث قولاً واحداً . ولم يحك فيها خلافاً . كما حكى فى المسائل المتقدمة . منهم القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب وابن البنا ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ : حَنِثَ . وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾.

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع . ذكره فى أواخر جامع الأيمان .

أحدهما : لايحنث . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والثانى : يحنث .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لو أكل أقل منه : أنه لايحنث . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو اشتراه لغيره ، أو باعه: حنث بأكله منه . على الصحيح من المذهب وفيه احتمال .

الثانية : الشركة والتولية والسلم والصلح على مال : شراء .

باب التأويل فى الحلف

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُن ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ ﴾ .

أنه لو لم يكن ظالماً ولا مظلوماً ينفعه تأويله . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره المصنف والشارح وغيرهما ، وهو ظاهر كلام المجد وغيره .

وقيل : لاينفعه تأويله والحالة هذه . حكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المنع من اليمين به .

ويأتى مايشبه هذا قريباً فى التعريض .

فوائد

الأولى : قوله « وإن لم يكن ظالما فله تأويله » فعلى هذا : ينوى باللباس : الليل ، وبالفراش والبساط : الأرض ، وبالأوتاد الجبال . وبالسقف والبناء : السماء وبالأخوة : أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً : أى ماقطعت ذكره ، وما رأيته : أى ما ضربت رِئته . وبنسائى طوالق : أى نساؤه الأقارب منه . وبجوارى أحرار : سفنه . وبما كاتبت فلاناً : مكاتبة الرقيق . وبما عرفته : جعلته عريفا . ولا أعلمته أو أعلم السفه . ولا سألته حاجة ، وهى الشجرة الصغيرة . ولا أكلت له دجاجة ، وهى الكبة من الغزل ، ولا فروجة ، وهى الدراعة . ولا فى بيتى فراش ، وهى الصغار من الإبل . ولا حصير ، وهو الحبس . ولا بارية ، وهى السكين التى يبرى بها . ويقول : والله ماأكلت من هذا شيئاً ، ويعنى به الباقى . وكذا ما أخذت منه شيئاً .

قال المصنف والشارح : فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه . فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر .

ويأتى آخر الباب زيادات على هذا .

الثانية : يجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة . على الصحيح من المذهب . اختاره أكثر الأصحاب .

وقيل : لايجوز . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله واختاره . لأنه تدليس كتدليس البيع . وكره الإمام أحمد رحمه الله التدليس . وقال : لايعجبنى .

والمنصوص : لايجوز التعريض مع اليمين . ويقبل فى الحكم مع قرب الاحتمال من الظاهر . ولا يقبل مع بعده . ومع توسطه روايتان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والزركشى والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلق الروايتين فى المذهب ، والمستوعب . يعنى سواء قرب الاحتمال أو توسط .

إحداهما : يقبل . وجزم به أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين فى أول باب جامع الأيمان والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

والثانية : لا يقبل .

الثالثة : قوله ﴿ فَإِذَا أَكَلَ تمرًا فَحَلَفَ لَتُخْبِرَنِّى بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ أَوْ لَتُمَيِّزَنَّ نَوَى مَا أَكلت فَإِنَّهَا تُفْرِدُ كُلّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا وَتَعُدّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَددٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ ﴾ .

قاله كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، وقال وقيل: إن نواه و إلا حنث

واعلم أن غالب هذا الباب مبنى على التخلص مما حلف عليه بالحيل .

والمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الحيل لايجوز فعلها ، ولا يبر بها .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على مسائل .

من ذلك : أنه إذا حلف « ليطأنها فى نهار رمضان » ثم سافر . ووطئها ، فنصه : لايعجبنى ذلك . لأنه حيلة .

وقال أيضاً : من احتال بحيلة فهو حانث .

ونقل عنه الميمونى : نحن لانرى الحيلة إلا بما يجوز .

فقال له : إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهى على درجة سلم « إن صعدت أو نزلت فأنت طالق » فقالوا : تحمل عنه ، أو تنتقل عنه إلى سلم آخر .

فقال : ليس هذا حيلة . هذا هو الحنث بعينه .

وقالوا : إذا حلف لايطأ بساطا فوطىء على اثنين . و إذا حلف لايدخل داراً فحمل وأدخل إليها طائعاً .

قال ابن حامد وغيره : جملة مذهبه : أنه لايجوز التحيل فى اليمين ، وأنه لايخرج منها إلا بما ورد به سمع ، كنسيان و إكراه واستثناء . قاله فى الترغيب .

وقال قال أصحابنا : لايجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين ، ولا يسقط بذلك .

ونقل المروذى « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » وقالت عائشة « لعن الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل »

ونص الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن حلف بالطلاق الثلاث ليطأنها اليوم ، فإذا هى حائض ، أو ليسقين ابنه خمراً ــ لايفعل ، وتطلق . فهذه نصوصه . وقول أصحابه .

وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك .

وذكروا من ذلك مسائل كثيرة مذكورة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعيون المسائل ، وغيرهم .

وأعظمهم فى ذلك : صاحب المستوعب ، والرعايتين فيهما . وذكر المصنف هنا بعضها .

قلت : الذى نقطع به : أن ذلك ليس بمذهب للإمام أحمد رحمه الله مع هذه النصوص المصرحة بالحنث ، ولم يرد عنه ما يخالفها . ولكن ذكر ذلك بعض الأصحاب .

فنحن نذكر شيئا من ذلك حتى لا يخلو كتابنا منه ، فى آخر الباب ، تبعا للمصنف .

فمن ذلك : ما قاله المصنف هنا ﴿ وإنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَن على باريةٍ فى بيته . ولا يدخله بارية . فإنه يدخله قَصَباً فينسجه فيه ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال وقيل : إن أدخل بيته قصباً لذلك فنسجت فيه : حنث . وإن طرأ قصده وحلفه والقصب فيه فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرِطْلِ مِلْحٍ وَيَأْكُلَ مِنْهُ وَلاَ يَجِدَ طَعْمَ الْمِلْحِ . فَإِنَّه يَسْلُقُ فِيهِ بَيْضًا . وَإِنْ حَلَفَ لاَ يأْكُلُ بَيْضًا وَلاَ تُفَّاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ مِمَّا فِي هَذَا الوِعَاءِ ، فَوَجَدَهُ بَيْضًا وَتُفَّاحًا . فَإِنَّه يَعْمَلُ مِنَ البَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفَاحِ شَرَابًا ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث للتعيين .

وإن كان على سلم فحلف « لا صعدت إليك ، ولانزلت إلى هذه ، ولا أقمت مكانى ساعة » فلتنزل العليا ولتصعد السفلى ، فتنحل يمينه .

وإن حلف « لا أقمت عليه ، ولا نزلت منه ، ولا صعدت فيه » فإنه ينتقل إلى سلم آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ أَقَمْتُ فِي هَذَا الْمَاءِ ، وَلاَ خَرَجْتُ مِنْهُ . فَإِنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ إِذَا نَوَى ذَلِكَ الْمَاءَ بِعَيْنِهِ ﴾ .

قدمه الشارح ، وقال : هذا الذى ذكره القاضى فى المجرد .

وقال فى الفروع — فى باب جامع الأيمان — حنث بقصد أو سبب . انتهى .

وقال فى الرعايتين : إن كان فى ماء جار ولا نية له : لم تطلق .

وقيل : إن نوى المـاء بعينه وإلا حنث ، كما لو قصد خروجها من النهر ، أو أفادت قرينة .

قال القاضي ــ في كتاب آخر ــ قياس المذهب : أنه يحنث ، إلا أن ينوى عين الماء الذى هى فيه . لأن إطلاق يمينه تقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ وَاقِفاً حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهاً ﴾ .

هذا قول أبى الخطاب ، وجماعة كثيرة .

والصحيح من المذهب : أنه يحنث لأنه حيلة كما تقدم . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ــ فَإِنَّهُ يَعْنِي بِمَا « الَّذِي » وَيَبَرّ فِي يَمِينِهِ ﴾ .

ويَبَرُّ أيضاً إذا نوى غير الوديعة واستثنى بقلبه . فإن لم يتأول أثم . وهو دون إثم إقراره بها . ويكفر على الصحيح من المذهب ، والروايتين . ذكرهما ابن الزاغونى وعزاهما الحارثى إلى فتاوى أبى الخطاب .

قال فى الفروع : ولم أرهما فيها .

وذكر القاضي : أنه يجوز جحدها ، بخلاف اللقطة .

فائدة : لو لم يحلف لم يضمن عند أبى الخطاب .

وعند ابن عقيل : لايسقط ضمانه ، لخوفه من وقوع طلاق ، بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : إن أبى اليمين بطلاق أو غيره ، فصار ذريعة إلى أخذها ، فكإقراره طائعاً . وهو تفريط عند سلطان جائر . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ له مَافُلَانٌ هَاهُنَا ﴾ .

وعنى موضعاً معينا : بَرَّ فى يمينه .

وقد فعل هذا المروذى عند الإمام أحمد رحمه الله ، فلم ينكر عليه ، بل تبسم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَته لاَ سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا . فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَةٍ : لَمْ يَحْنَثْ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

قال فى الفروع : حنث بقصد أوسبب .

فوائد

مما ذكر ههنا بعض المتأخرين ـ زيادة على ما تقدم ـ : لو كان فى فمها رطبة . فقال « إن أكلتيها ، أو ألقيتها ، أو أمسكتيها ، فأنت طالق » فإنها تأكل بعضها وترمى الباقى ، ولا تطلق فى إحدى الروايتين . بناء على من حلف «لا يفعل شيئاً » ففعل بعضه ، على ما تقدم .

وإن حلف « لتصدقن : هل سرقت منى أم لا ؟ » وكانت قد سرقت . فقالت « سرقت منك ما سرقت منك » لم تطلق .

فإن قال « إن قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق » فقالت « أنت طالق » ـ بكسر التاء ـ فقال مثلها . وعلقه بشرط يتعذر : لم تطلق . قاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وتقدم حكم ذلك إذا كسر التاء أو فتحها أو ما أشبه ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكناياته » مستوفى . فليعاود ذلك .

وإن قال لها « أنت طالق إن سألتينى الخلع ولم أخلعك عقب سؤالك » فقالت « عبدى حر إن لم أسألك الخلع اليوم » .

فخلاصها : أن تسأله الخلع فى اليوم . فيقول الزوج « قد خلعتك على ما بذلت إن فعلت اليوم كذا » فتقول الزوجة « قد قبلت » ولا تفعل هى ما علق خلعها على فعله ، فقد بر فى يمينه .

وإن اشترى خمارين ، وله ثلاث نسوة . فحلف « لتختمرن كل واحدة عشرين يوماً من الشهر » اختمرت الكبرى والوسطى عشرة أيام . وأخذته الصغرى من الكبرى إلى آخر الشهر . واختمرت الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر . وكذا ركوبهن لبغلين ثلاثة فراسخ .

فإن حلف « ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة : عشرة مملوءة ، وعشرة فارغة ، وعشرة منصفة ، قلب كل منصفة فى أخرى » فلكل واحدة خمسة مملوءة وخمسة فارغة .

فإن كان له ثلاثون نعجة : عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات ، وعشر نتجت كل واحدة سخلتين ، وعشر نتجت كل واحدة سخلة . ثم حلف بالطلاق « ليقسمنها بينهن . لكل واحدة ثلاثون رأساً من غير أن يفرق بين شيء من السخال وأمهاتهن » فإنه يعطى إحداهن العشر التى نتجت كل واحدة سخلتين . ويقسم بين الزوجتين مابقى بالسوية . لكل واحدة خمس مما نتاجها ثلاث ، وخمس مما نتاجها واحدة .

وإن حلف « لا شربتِ هذا الماء ، ولا أرقتيه ، ولا تركتيه فى الإناء ، ولا فعل ذلك غيرك » فإذا طرحت فى الإناء ثوباً فشرب الماء ، ثم جففته بالشمس : لم يحنث .

وإن حلف « لتقسمن هذا الدهن نصفين ، ولا تستعير كيلا ولا ميزاناً » وهو ثمانية أرطال فى ظرف . ومعه آخر يسع خمسة وآخر يسع ثلاثة . أخذ بظرف الثلاثة مرتين ، وألقاه فى ظرف الخمسة . وترك الخمسة فى ظرف الثمانية ، وما بقى فى الثلاثى يضعه فى الخماسى . ثم ملأ الثلاثى من الثمانى وألقاه فى الخماسى . فيصير فيه أربعة . وفى الثمانى أربعة .

وإن ورد الشط أربعة فأكثر ، معهم نساؤهم ، والسفينة لاتسع غير اثنين فحلف كل واحد « لاركبت زوجته مع رجل فأكثر إلا وأنا معها » فإنه يعبر رجل وامرأته ، ثم يصعد زوجها وتعود هى ، فتعبر أخرى ، وتصعد الأولى إلى زوجها ، وتعود الثانية فتعبر بزوجها فيصعد . وتعود امرأته فتعبر الثالثة ، وتصعد هى إلى زوجها . وتعود الثالثة فيعبر زوجها ، فيصعد هو وتعود هى ، فتعبر الرابعة وتصعد الثالثة إلى زوجها . وتعود الرابعة ، فيعبر زوجها فيصعدان معاً .

وعلى هذه الطريقة يتخلصون ولو كانوا ألفاً .

وإن كانوا ثلاثة ، فحلف كل واحد « لا قربت جانب النهر ، وفيه رجل إلا وأنا معك » فتعبر امرأتان ، فتصعد إحداهما ، وترجع الأخرى فتأخذ الثالثة وترجع

إلى زوجها ، و ينزل زوجا المرأتين فيصعدان إليهما ، و ينزل رجل وامرأته فيعبران فتصعد امرأته . و ينزل الرجل مع الرجل فيعبران ، وتنزل المرأة الثالثة فتعبر بالمرأتين واحدة واحدة ، فيصعدن الثلاث إلى أزواجهن .

قال فى الهداية : ولا تتصور هذه الطريقة فى أكثر من ثلاثة .

فإن قال « فإن ولدت ولدين ذكرين ، أو أنثيين ، أو حيين أو ميتين ، فأنت طالق » فولدت اثنين ، فلم تطلق . فقد ولدت ذكراً وأنثى حياً وميتاً .

و إن حلف « لا يقر على سارق » وسئل عن قوم ؟ فقال : لا ، وسئل عن خصمه فسكت ، وعلم به : لم يحنث . قدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث إن سأله الوالى عن قوم هو فيهم ؟ فبرأهم وسكت يريد التنبيه عليه إلا أن يريد حقيقة النطق والغمز .

فإن حلف على زوجته فى شعبان بالثلاث أن يجامعها فى نهار شهرين متتابعين فدخل رمضان . فالحيلة : أن يسافر بها .

قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختاره المصنف ، والعلامة ابن القيم فى أعلام الموقعين .

فإن حاضت : وطىء وكفر بدينار أو نصف دينار . على ما تقدم فى باب الحيض .

وتقدم نص الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك : أنه لايفعل ، و يطلق . وهو الصواب .

فإن حلف بالطلاق أنى أحب الفتنة ، وأكره الحق ، وأشهد بما لم تره عينى ، ولا أخاف من الله ، ولا من رسوله ، وأنا عدل مؤمن مع ذلك : لم يقع الطلاق . فهذا رجل يحب المال والولد . قال الله تعالى (٦٤ : ١٥ إنما أموالكم وأولادكم فتنة) و يكره الموت ، وهو حق . و يشهد بالبعث والحساب ، ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور .

وإن حلف أن امرأته بعثت إليه . فقالت « قد حرمت عليك ، وتزوجت بغيرك ، وأوجبت عليك أن تنفذ إلىّ بنفقتى ونفقة زوجى » وتكون على الحق فى جميع ذلك .

فهذه امرأة زوجها أبوها من مملوكه ، ثم بعث المملوك فى تجارة ، ومات الأب . فإن البنت ترثه ، وينفسخ نكاح العبد ، وتقضى العدة ، وتتزوج برجل فتنفذ إليه : ابعث لى من المال الذى معك ، فهو لى .

وتقدم ذلك فى أواخر باب المحرمات فى النكاح .

فإن كان له زوجتان : إحداهما فى الغرفة ، والأخرى فى الدار ، فصعد فى الدرجة . فقالت كل واحدة « إلىّ » فحلف « لا صعدت إليك ، ولا نزلت إليك . ولا أقمت مقامى ساعتى » فإن التى فى الدار تصعد ، والتى فى الغرفة تنزل . وله أن يصعد وينزل إلى أيهما شاء .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

فإن حلف على زوجته « لا لبست هذا القميص ، ولا وطئتك إلا فيه » فلبسه ووطئها : لم يحنث .

وإن حلف « ليجامعنها على رأس رمح » فنقب السقف فانفرج منه رأس الرمح يسيراً ، وجامعها : عليه برّ .

وإن حلف « لتخبرنه بشىء رأسه فى عذاب ، وأسفله فى شراب ، ووسطه فى طعام ، وحوله سلاسل وأغلال ، وحبسه فى بيت صغر » فهو فتيلة القنديل .

وإن حلف أنه « يطأ فى يوم ، ولا يغتسل فيه مع قدرته على استعمال الماء ، ولا تفوته صلاة جماعة مع الإمام » فإنه يصلى معه الفجر والظهر والعصر ويطأ بعدها ، ويغتسل بعد غروب الشمس ويصلى معه .

فإن حلف فى يوم « إن الله فرض عليه خمسة عشر ركعة ، وصدق » فهو يوم الجمعة .

و إن قال « تسعة عشر » فهو يوم عيد إن وجبت صلاته .

و إن حلف « أنه باع تمراً ، كل رطل بنصف درهم . وتيناً كل رطل بدرهمين ، وز بيباً كل رطل بثلاثة . فبلغ الثمن عشرين درهماً ، والوزن عشرون رطلا » وبرّ . فالتمر : أربعة عشر رطلا ، والتين خمسة ، والزبيب رطل .

فإن حلف « أنى رأيت رجلا يصلى إماماً بنفسين وهو صائم ، ثم التفت عن يمينه ، فنظر إلى قوم يتحدثون . فحرمت عليه امرأته ، و بطل صومه ، وصلاته ، ووجب جلد المأمومين ، ونقض المسجد » وهو صادق .

فهذا رجل تزوج بامرأة قد غاب عنها زوجها ، وشهد المأمومان بوفاته ، وأنه وصى بداره أن تجعل مسجداً ، وكان على طهارة صائماً . فالتفت فرأى زوج المرأة قد قدم ، والناس يقولون : قد خرج يوم الصوم ، ودخل يوم العيد ، وهو لم يعلم بأن هلال شوال قد رؤى ، ورؤى على ثوبه نجاسة ، أو كان متيمماً فرأى الماء بقربه . فإن المرأة تحرم بقدوم الزوج ، وصومه يبطل برؤية هلال شوال . وصلاته تبطل برؤية الماء والنجاسة . ويجلد الرجلان لكونهما قد شهدا بالزور ، ويجب نقض المسجد ، لأن الوصية ماصحت ، والدار لمالكها .

فإن حلف على زوجته « لا أبصرتك إلا وأنت لابسة عارية حافية راجلة راكبة » فأبصرها ، ولم تطلق . فإنها تجيئه بالليل عريانةحافية راكبة فى سفينة فإن الله تعالى قال (٧٨ : ١٠ وجعلنا الليل لباساً) ، و(١١ : ٤١ قال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها) .

فإن حلف « أنه رأى ثلاثة إخوة لأبوين . أحدهم : عبد ، والآخر مولى ، والآخر عربى » وبَرَّ . فإن رجلا تزوج أمة ، فأتت بابن ، فهو عبد . ثم كوتبت فأدت وهى حامل بابن ، فتبعها فى العتق . فهو مولى ، ثم ولدت بعد الأداء ابناً فهو عربى .

و إن حلف « أن خمسة زنوا بامرأة . لزم الأول : القتل . والثانى : الرجم . والثالث : الجلد ، والرابع : نصف الجلد ، ولم يلزم الخامس شىء » و برَّ فى يمينه . فالأول : ذمى ، والثانى : محصن ، والثالث: بكر . والرابع : عبد ، والخامس: حربى.

فوائد

في المخارج من مضايق الأيمـان . وما يجوز استعماله حال عقـد اليمين . وما يتخلص به من المأثم والحنث .

إذا أراد تخويف زوجته بالطلاق من خرجت من دارها . فقال لها « أنت طالق ثلاثاً إن خرجت من الدار إلا بإذني » ونوى بقلبه : طالق من وثاق . أو من العمل الفلاني ـ كالخياطة ، والغزل ، أو التطريز ـ ونوى بقوله « ثلاثاً » ثلاثة أيام . فله نيته .

فإن خرجت لم تطلق فيما بينه و بين الله تعالى رواية واحدة . ولا في الحـكم . على إحدى الروايتين .

وأطلقهما في المستوعب ، والحاوي ، والرعايتين .

قلت : الصواب وقوع الطلاق . لأن هذا احتمال بعيد .

وكذلك الحـكم إذا نوى بقوله « طالق » الطالق من الإبل . وهي الناقة التي يطلقها الراعي وحدها أول الإبل إلى المرعى ، ويحبس لبنها ولا يحلبها إلا عند الورود . أو نوى بالطالق الناقة التي يحل عقالها .

وكذا إن نوى « إن خرجت ذلك اليوم » أو « إن خرجت ، وعليها ثياب خز أو إبريسم » أو غير ذلك . وإن خرجت عريانة ، أو راكبة بغلا أو حماراً . أو إن خرجت ليلا أو نهاراً فله نيته .

ومتى خرجت على غير الصفة التي نواها : لم يحنث .

وكذا الحـكم إذا قال « أنت طالق إن لبست » ونوى ثوباً دون ثوب . فله نيته .

وكذا الحـكم إن كانت يمينه بعتاق .

وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها . وقال « أنت طالق » ونوى مخاطبة الضفيرة ، أو وضع يده على شعر عبده ، وقال « أنت حر » ونوى مخاطبة الشعر .

أو « إن خرجت من الدار » أو « إن سرقت منى » أو « إن خنتينى فى مال » أو « إن أفشيت سرى » أو غير ذلك مما يريد منعها منه . فله نيته .

وكذا إن أراد ظالم أن يحلفه بطلاق أو عتاق أن لا يفعل مايجوز له فعله أو أن يفعل مالايجوز له فعله ، أو أنه لم يفعل كذا لشيء لا يلزمه الإقرار به . فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا : لم يحنث .

وكذا إن قال له « قل : زوجتى ، أو كل زوجة لى طالق . إن فعلت كذا » ، أو « إن كنت فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا » فقال : ونوى زوجته العمياء ، أو اليهودية ، أو كل زوجة له عمياء ، أو يهودية ، أونصرانية ، أو عوراء ، أو خرساء ، أو حبشية ، أو رومية ، أو مكية ، أو مدنية ، أو خراسانية . أو نوى كل امرأة تزوجتها بالصين ، أو بالبصرة ، أو بغيرها من المواضع . فمتى لم يكن له زوجة على الصفة التى نواها ، وكان له زوجات على غيرها من الصفات : لم يحنث. وكذا حكم العتاق .

وكذلك إن قال « نساؤه طوالق » ونوى بنسائه بناته ، أو عماته ، أو خالاته للآية . على ماتقدم أول الباب .

وكذا إن قال « إن كنت فعلت كذا » ونوى : إن كنت فعلته بالصين ، ونحوه من الأماكن التى لم يفعله فيها : لم يحنث .

فإن أحلفه مع الطلاق بصدقة جميع مايملك . فحلف ونوى جنساً من الأموال ليس فى ملكه منه شيء : لم يحنث .

وكذا إن أحلفه بالمشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة ، فقال « عليه المشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة » ونوى بقوله « بيت الله » مسجد الجامع ، و بقوله « الحرام الذى بمكة » المحرم الذى بمكة لحج أو عمرة ، ثم وصله بقوله « يلزمه تمام حجة وعمرة » فله نيته . ولا يلزمه شيء .

فإن ابتدأ إحلافه بالله تعالى . فقال له « قل : والله » فالحيلة أن يقول « هو

الله الذى لا إله إلا هو » ويدغم الهاء فى الواو حتى لا يفهم محلفه ذلك .

فإن قال له المحلف : أنا أحلفك بما أريد . وقل أنت « نعم » كلما ذكرت أنا فصلا ووقفت . فقل : أنت « نعم » وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتاق والمشى إلى بيت الله الحرام ، وصدقة جميع ما يملكه . فالحيلة : أن ينوى بقوله « نعم » بهيمة الأنعام . ولا يحنث .

فإن قال له : اليمين التى أحلفك بها لازمة لك، قل « نعم » أو قال له : قل « اليمين التى تحلفنى بها لازمة لى » فقال ، ونوى باليمين يده . فله نيته .

وكذا إن قال له « أيمان البيعة لازمة لك » أو قال له : قل « أيمان البيعة لازمة لى » فقال ، ونوى بالأيمان الأيدى التى تنبسط عند أخذ الأيدى ، ويصفق بعضها على بعض . فله نيته .

وكذا إن قال له « واليمين يمينى ، والنية نيتك » فقال ، ونوى بيمينه : يده ، وبالنية : البضعة من اللحم . فله نيته .

فإن قال له : قل « إن كنت فعلت كذا . فامرأتى علىّ كظهر أمى » .

فالحيلة : أن ينوى بالظهر ما يركب من الخيل والبغال والحمير والإبل ، فإذا نوى ذلك : لم يلزمه شىء . ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل . وقال : هذا من الحيل المباحة .

قال : وكذلك إن قال له « قل : فأنا مظاهر من زوجتى » فالحيلة : أن ينوى بقوله « مظاهر » مفاعل من ظهر الإنسان . كأنه يقول « ظاهرتها فنظرت أينا أشد ظَهْراً » قال « والمظاهر » أيضاً : الذى قد لبس حريرة بين درعين ، وثوباً بين ثوبين . فأى ذلك نوى فله نيته .

فإن قال له : قل « وإلا فقعيدة بيتى التى يجوز عليها أمرى طالق» أو « هى حرام » فقال ، ونوى بالقعيدة : نسيجة تنسج كهيئة العبية . فله نيته .

فإن قال : قل « و إلا فما لى على المساكين صدقة » فالحيلة : أن ينوى بقوله « ماله على المساكين » من دين ، ولا دين عليهم . فلا يلزمه شىء .

فإن قال : قل « و إلا فكل مملوك لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالمملوك الدقيق الملتوت بالزيت والسمن .

فإن قال : قل « فكل عبد لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالحر غير ضد العبد . وذلك أشياء . فالحر : اسم للحية الذكر . والحر أيضاً : الفعل الجميل . والحر أيضاً من الرمل : الذى ماوطىء .

فإن قال : قل « و إلا فكل جارية لى حرة » فالحيلة : أن ينوى بالجارية السفينة . والجارية أيضاً : العادة التى جرت . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن نوى بالحرة الأذن . فإنها تسمى حرة . والحرة أيضاً : السحابة الكثيرة المطر . والحرة أيضاً : الكريمة من النوق . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن قال : قل « و إلا فعبيدى أحرار » فقال ، ونوى بالأحرار : البقل . فله نيته .

وكذلك إن قال له : قل « و إلا فجوارى حرائر » فقال ، ونوى بالحرائر الأيام . فله نيته . لأن الأيام تسمى حرائر .

وكذلك إن قال : قل « كل شىء فى ملكى صدقة » فقال ، ونوى بالملك محجة الطريق . فله نيته .

وكذا إن قال : قل «جميع ما أملكه من عقار ودار وضيعة . فهو وقف على المساكين » فقال ، ونوى بالوقف السوار من العاج : فله نية .

وكذا إن قال : قل « و إلا فعلىَّ الحج » فقال ، ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجة من الشعر : فله نيته .

وكذا إن قال قل « و إلا فأنا محرم بحجة وعمرة » فقال ، ونوى بالحجة القصة

من الشعر الذى حول الشجة ، ونوى بالعمرة أن يبنى الرجل بامرأة فى بيت أهلها . فله نيته لأن ذلك يسمى معتمراً .

وكذا إن قال : قل « و إلا فعلى حجة » بكسر الحاء . ونوى بها شحمة الأذن فله نيته .

وكذا إن قال : قل « و إلا فلا قبل الله منه صوما ولا صلاة » فقال ، ونوى بالصوم ذرق النعام ، أو النوع من الشجر . ونوى بالصلاة بيتا لأهل الكتاب يصلون فيه . فله نيته .

وكذا إن قال : قل « و إلا فما صليت لليهود والنصارى » فقال ، ونوى بقوله « صليت » أى أخذت بصلى الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه ، أو نوى بصليت : أى شويت شيئاً فى النار ، فله نيته .

قلت : أو ينوى : « ما » النافية .

وكذا إن قال قل « و إلا فأنا كافر بكذا وكذا » فقال ، ونوى بالكافر المستتر المتغطى ، أو الساتر المغطى ، فله نيته .

فوائد
فى الأيمان التى يستحلف بها النساء أزواجهن

إذا استحلفته زوجته : أن لايتزوج عليها ، فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا أولا . فله نيته .

فإن أرادت إحلافه بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها ، أو « إن تزوج عليها فلانة . فهى طالق » وقلنا يصح ، على رواية تقدمت .

أو أرادت إحلافه بعتق كل جارية يشتريها عليها . وقلنا : يصح على رأى .

فإذا قال « كل امرأة أتزوجها عليك ، وكل جارية أشتريها » ونوى جنسا من الأجناس ، أو من بلد بعينه ، أو نوى أن يكون صداقها ، أو ثمن الجارية نوعاً من أنواع المال بعينه . فمتى تزوج أو اشترى بغير الصفة التى نواها : لم يحنث .

وكذا إن نوى « كل زوجة أتزوجها عليك » أى على طلاقك . أو نوى بقوله « عليك » أى على رقبتك ، أى تكون رقبتك صداقا لها . فله نيته فيما بينه و بين الله تعالى ، ولا يقبل فى الحكم . لأنه خلاف الظاهر .

ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل .

فإن أحلفته بطلاق كل امرأة يطؤها غيرها ، ولم يكن تزوج غيرها ، فأى امرأة تزوجها بعد ذلك ووطئها لاتطلق .

وكذلك إن قال « كل جارية أطؤها حرة » ولم يكن فى ملكه جارية . ثم اشترى جارية ووطئها . فإنها لاتعتق ، سواء قلنا يصح تعليق العتاق والطلاق قبل الملك أو لا يصح . لأن هذه يمين فى غير ملك ، ولا مضافة إلى ملك ، فلا تنعقد . لأنه لم يقل « كل امرأة أتزوجها فأطؤها » أو « كل جارية أشتريها فأطؤها » .

قال فى المستوعب وغيره : وقد ذكرنا أنه لايختلف المذهب : أنه إذا قال لأجنبية « إن دخلت دارى فأنت طالق » ثم تزوجها ودخلت داره : أنها لاتطلق .

وكذا إن قال لأمة غيره « إن ضربتك فأنت حرة » ثم اشتراها وضربها : فإنها لاتعتق .

فأما إن كان له وقت اليمين زوجات أو جوارٍ . وقالت له : قل « كل امرأة أطؤها غيرك طالق ، أو حرة » وقال ذلك من غير نية ، فأى زوجة وطىء غيرها منهن طلقت . وأى جارية وطئها منهن : عتقت .

فإن نوى بقوله « كل جارية أطؤها وكل امرأة أطؤها غيرك » برجلى – يعنى يطؤها برجله – فله نيته . ولا يحنث بجماع غيرها ، زوجة كانت أو سرية .

فإن أرادت امرأته الإشهاد عليه بهذه اليمين التى يحلف بها فى جواريه ، وخاف أن يرفع إلى الحاكم فلا يصدقه فيما نواه .

فالحيلة : أن يبيع جواريه ممن يثق به ، ويشهد على بيعهن شهوداً عدولا من حيث لا تعلم الزوجة . ثم بعد ذلك يحلف بعتق كل جارية يطؤها منهن . فيحلف وليس فى ملكه شىء منهن . ويشهد على وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعاً .

فإن أشهد غيرهم وأرخ الوقتين ، وبينهما من الفصل مايتميز كل وقت منهما عن الآخر : كفاه ذلك . ثم بعد اليمين يقايل مشترى الجوارى ، أو يعود ويشتريهن منه . ويطؤهن ولا يحنث .

فإن رافعته إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين بوطئهن : أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين فى ملكه شىء منهن .

فإن قالت له : قل « كل جارية أشتريها فأطؤها فهى حرة » فليقل ذلك ، وينوى به الاستفهام ، ولا ينوى به الحلف . فلا يحنث . ذكر ذلك صاحب المستوعب ، ومن تابعه .

قلت : وهذا كله صحيح متفق عليه ، إذا كان الحالف مظلوماً على ماتقدم .

وقال فى المستوعب : وجدت بخط شيخنا أبى حكيم ، قال : حكى أن رجلا سأل الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه عن رجل حلف أن لايفطر فى رمضان . فقال له : اذهب إلى بشر بن الوليد فاسأله . ثم ائتنى فأخبرنى . فذهب فسأله ؟

فقال له بشر : إذا أفطر أهلك فاقعد معهم ولا تفطر . فإذا كان السحر فـكل . واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « هلموا إلى الغداء المبـارك » فاستحسنه الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وفيما ذكرناه من هذه المسألة كفاية . والله أعلم بالصواب .

باب الشك فى الطلاق

فوائد

إحداها : قوله ﴿ إِذَا شَكَّ : هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ ؟ لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

بلا نزاع . لـكن قال المصنف ، ومن تابعه : الورع التزام الطلاق .

فإن كان المشكوك فيه رجعياً : راجع امرأته إن كانت مدخولا بها ، و إلا جدد نـكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو قد انقضت عدتها .

و إن شك فى طلاق ثلاث : طلقها واحدة ، وتركها حتى تنقضى عدتها . فيجوز لغيره نـكاحها .

وأما إذا لم يطلقها : فيقين نـكاحه باق ، فلا تحل لغيره . انتهى .

الثانية : لو شك فى شرط الطلاق : لم يلزمه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيـل : يلزمه مع شرط عدمى . نحو « لقد فعلت كذا » أو « إن لم أفعله اليوم » فمضى وشك فى فعله .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيمن حلف ليفعلن شيئاً ثم نسيه ــ : أنه لايحنث . لأنه عاجز عن البر .

الثالثة : لو أوقع بزوجته كلمة وجهلها ، وشك : هل هى طلاق ، أو ظهار ؟ فقيل : يقرع بينهما .

قال فى الفنون : لأن القرعة تخرج المطلقة . فيخرج أحد اللفظين .

وقيل : لغو . قدمه فى الفنون ، كمِنِيٍّ وجد فى ثوب لايدرى من أيهما هو ؟ وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الفروع : و يتوجه مثله : من حلف يميناً . ثم جهلها .

يؤيد أنه لغو : قول الإمام أحمد رحمه الله ـ لما سأله رجل حلف بيمين : لا أدرى أى شىء هى ؟ ـ قال : ليت أنك إذا دريت دريت أنا .

وقدمه فى القاعدة الستين بعد المائة . فقال : والمنصوص لايلزمه شىء .

قال فى رواية ابن منصور ـ فى رجل حلف بيمين لايدرى ماهى : طلاق أو غيره ؟ ـ قال : لا يجب عليه الطلاق حتى يعلم أو يستيقن .

وتوقف فى رواية أخرى .

وفى المسألة قولان آخران .

أحدهما : يقرع ، فما خرج بالقرعة لزمه . قال : وهو بعيد .

والثانى : يلزمه كفارة كل يمين شك فيها وجهلها . ذكرها ابن عقيل فى الفنون

وذكر القاضى فى بعض تعاليقه : أنه استفتى فى هذه المسألة ، فتوقف فيها ، ثم نظر ، فإذا قياس المذهب : أنه يقرع بين الأيمان كلها : الطلاق ، والعتاق ، والظهار ، واليمين بالله تعالى . فأى يمين وقعت عليه القرعة فهى المحلوف عليها .

قال : ثم وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله مايقتضى : أنه لايلزمه حكم هذه اليمين . وذكر رواية ابن منصور . انتهى .

قلت : فالمذهب المنصوص : أنه لايلزمه شىء .

قال فى الفروع : وحكى عن ابن عقيل أنه ذكر رواية : أنه يلزمه كفارة يمين . ورواية : أنه لغو .

يؤيد كفارة اليمين : الرواية التى فى قوله « أنت علىّ كالميتة والدم » ولا نية كما تقدم . لأنه لفظ محتمل . فثبت اليقين .

قوله ﴿ وَإنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ : بَنَى عَلَى اليَقِينِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . خلاف الخرقى . قاله الزركشى .

قال المصنف ، والشارح : وظاهر قول أصحابنا : أنه إذا راجعها حلت له .

قال فى القواعد : تصح الرجعة عند أكثر أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الخرقى : إذا طلق ، فلم يدر : أواحدة طلّق ، أم ثلاثاً ؟ لايحل له وطؤها حتى يتيقن . لشكه فى حله بعد حرمته ، فتباح الرجعة . ولم يبح الوطء . فتجب نفقتها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه القاضى فى تعليقه . وحمل كلامه على الاستحباب . انتهى .

قال فى القاعدة الثامنة والستين ، فى تعليل كلام الخرقى : لأنه قد تيقن سبب التحريم . وهو الطلاق . فإنه إن كان ثلاثاً : فقد حصل به التحريم بدون زوج وإصابة . وإن كان واحدة : فقد حصل به التحريم بعد البينونة بدون عقدجديد ، فالرجعة فى العدة : لايحصل بها الحل إلا على هذا التقدير فقط . فلا يزيل الشك مطلقاً ، فلا يصح . لأن تيقن سبب وجود التحريم ، مع الشك فى وجود هـذا المانع منه ، يقوم مقام تحقق وجود الحكم مع الشك ووجود المانع . فيستصحب حكم السبب ، كما يعمل بالحكم ويلغى المانع المشكوك فيه ، كما يلغى مع تيقن وجود حكمه .

قال : وقد استشكل كثير من الأصحاب كلام الخرقى فى تعليله بأنه تيقن التحريم وشك فى التحليل . فظنوا أنه يقول بتحريم الرجعية . وليس بلازم ، لما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ قَالَ ـ يعنى الخرقى ـ فِيمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يأكلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ . فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً : مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا . وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ ﴾ .

وتابعه على ذلك ابن البنا .

وقال أبو الخطاب : هى باقية على الحل إذا لم يتحقق أنه أكلها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

ومحل الخلاف : إذا شك ، هل أكلت أم لا ؟ أما أن تحقق أنه أكلها : فإنه يحنث . و إن تحقق عدم أكلها : لم يحنث ، قولا واحداً فيهما .

فائدة : لو علق الطلاق على عدم شيء ، وشك فى وجوده : فهل يقع الطلاق ؟ على وجهين .

أحدهما : لايقع . وهو المذهب عند صاحب المحرر . لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .

والثانى : يقع .

ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل عليه .

وجزم به ابن أبى موسى ، والشيرازى ، والسامرى . ورجحه ابن عقيل فى فنونه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، يَنْوِى وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ بلا خلاف ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقَةُ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب . حتى إن القاضى فى تعليقه ، وأبا محمد ، وجماعة : لايذكرون خلافا . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والقواعد الفقهية . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يعينها الزوج . وذكر هذه الرواية ابن عقيل فى المفردات وغيرها ، فى العتق أيضاً . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله مرة فيها فى رواية أبى الحارث .

فوائد

الأولى : لايجوز له أن يطأ إحداهما قبل القرعة أو التعيين . على الرواية الأخرى وليس الوطء تعييناً لغيرها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقطع به فى الفروع ، وناظم المفردات ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

وذكر فى الترغيب وجها : أن العتق كذلك . كما ذكره القاضى .

الثانية : لايقع الطلاق بالتعيين ، بل تبين وقوعه به . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : بلى .

الثالثة : لو مات أقرع وارثه بينهما، فمن وقعت عليها القرعة بالطلاق . فحكمها فى الميراث : حكم ما لو عينها بالتطليق عنهما . قاله الشارح .

قال فى الفروع : وإن مات أقرع وارثه .

وقال فى الرعاية : وإن مات فوارثه كهو فى ذلك .

وقيل : يقف الأمر حتى يصطلحوا .

قال فى القاعدة الستين بعد المائة : تخرج المطلقة بالقرعة وترث البواقى ، كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعة على أن الورثة يقرعون بينهن .

والمصنف يوافق على القرعة بعد الموت ، وإن لم يقل بها فى المنسية .

الرابعة : إذا ماتت إحداهما ، ثم مات هو قبل البيان . فكذلك . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

والإقراع إذا ماتت واحدة : من مفردات المذهب .

وقيل : هل للورثة البيان مطلقاً ؟ على وجهين .

و إن صح بيانهم فعينوا الميتة : قبل قولهم . و إن عينوا الحية : حلفوا أنهم لا يعلمون طلاق الميتة .

الخامسة : إذا ماتت المرأتان ، أو إحداهما : عين المطلق لأجل الإرث . فإن كان نوى المطلقة : حلف لورثة الأخرى : أنه لم ينوها ، وورثها ، أو الحية ، ولم يرث الميتة .

و إن كان مانوى إحداهما : أقرع على الصحيح ، أو يعين على الرواية الأخرى.

فإن عين الحية للطلاق : صح . وحلف لورثة الميتة : أنه لم يطلقها ، وورثها .

و إن عينها للطلاق : لم يرثها ، وحلف للحية .

وعنه : يعتبر لهما ما إذا ماتا حتى يتبين الحال .

السادسة : لو قال لزوجتيه ، أو أمتيه « إحداكما طالق أو حرة غداً » فماتت إحداهما قبل الغد : طلقت ، وعتقت الباقية . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : لاتطلق ولا تعتق إلا بقرعة تصيبها كموتهما .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته فى مسألة الزوجتين . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾

يعنى : أن المنسية تخرج بالقرعة . وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى القواعد : هذا المشهور . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وقال المصنف هنا : والصحيح أن القرعة لا مدخل لهـا هنا ، ويحرمان عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختارها المصنف . وإليه ميل الشارح وأطلقهما فى الفروع .

فعلى المذهب : يحل له وطء الباقى من نسائه ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى القاعدة السادسة بعـد المائة : ويحل له وطء البواقى على المذهب الصحيح المشهور .

فعلى اختيار المصنف : يجب عليه نفقتهن . وكذا على المذهب قبل القرعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبيَّنَ أَنَّ الْمُطَلّقَةَ غَيْرُ الَّتِى خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ رُدَّتْ إلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ، إلاَّ أَنْ تَـكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ تَـكُونَ ﴾ أى القرعة ﴿ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهـذا المذهب فيهما . وعليه جمهور الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : تطلق المرأتان .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما الزركشى .

وظاهر كلام ابن رزين : أنها ترد إليه مطلقاً . فإنه قال : إن ذكر المطلق أن المعينة غير التى وقعت عليها القرعة : طلقت ورجعت إليه التى وقعت عليها القرعة.

قوله ﴿ وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ : إنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَفُلاَنَةُ طَالِقٌ ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ فَهِيَ كَالْمَنْسِيَّةِ ﴾ .

يعنى : فى الخلاف والمذهب . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فائدة : لو قال « إن كان غراباً فامرأتى طالق » وقال آخر « إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق » ولم يعلماه : لم تطلقا . ويحرم عليهما الوطء ، إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، فى أصح الوجهين فيهما .

نقل ابن القاسم « فليتّقيا الشبهة » قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : فيها وجهان .

أحدهما : يبنى كل واحد منهما على يقين نكاحه ، ولا يحكم عليه بالطلاق . لأنه متيقن لحل زوجته ، شاك فى تحريمها . وهذا اختيار القاضى ، وأبى الخطاب وكثير من المتأخرين .

وقال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وغيرهم : إن اعتقد أحدهما خطأ الآخر : فله الوطء . وإن شك ولم يدر : كفَّ حتما عند القاضى .

وقيل : ورعاً عند ابن عقيل .

وقال فى المنتخب : إمساكه عن تصرفه فى العبيد كوطئه ، ولا حنث .

واختار أبو الفرج فى الإيضاح ، وابن عقيل ، والحلوانى ، وابنه فى التبصرة والشيخ تقى الدين رحمه الله وقوع الطلاق .

وجزم به فى الروضة . فيقرع .

وذكره القاضى المنصوص . وقال أيضاً : هو قياس المذهب .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : وذكر بعض الأصحاب احتمالا يقتضى وقوع الطلاق بهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال فى الفروع : و يتوجه مثله فى المعتق . يعنى فى المسألة الآتية بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قلت : لو قيل : إن هذه المسألة تتمشى على كلام الخرقى فى مسألة الشك فى عدد الطلاق وأكل التمرة . لما كان بعيداً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ : لَمْ يَعْتِقْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

قال فى القواعد : فالمشهور : أنه لا يعتق واحد من العبدين . فدل على خلاف . والظاهر : أن القول الآخر هو القول بالقرعة .

وقال فى القاعدة الرابعة عشر : لو كانتا أمتين ففيهما الوجهان .

وقياس المنصوص هنا : أن يكف كل واحد عن وطء أمته حتى يتيقن .

قوله ﴿ فَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ الآخَرِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

قال فى القاعدة الأخيرة : وهذا أصح . وقاله فى الرابعة عشر . وقدمه فى النظم .

وقال القاضى : يعتق الذى اشتراه مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ذكراه فى باب الولاء ، والنهاية ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المستوعب ، وغيره .

وقيل : يعتق الذى اشتراه إن كانا تكاذبا قبل ذلك .

قال فى المحرر ، وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا . و إلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح . وتبعه فى تجريد العناية . وأطلقهما فى الفروع .

وذكر هذه ونظيرتها فى الطلاق ، فى آخر كتاب العتق .

فعلى قول القاضى : ولاؤه موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه .

وعلى المذهب : إن وقعت الحرية على المشترى فكذلك . وإن وقعت على عبده فولاؤه له .

قال فى القواعد : ويتوجه أن يقال : يقرع بينهما . فمن قرع فالولاء له . كما تقدم مثل ذلك فى الولد الذى يدعيه أبوان وأولى .

فائدة : لو كان عبد مشترك بين موسرين ، فقال أحدهما « إن كان غراباً فنصيبى حر » وقال الآخر « إن لم يكن غراباً فنصيبى حر » عتق على أحدهما . فيميز بالقرعة . والولاء له .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ وأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : سَلْمَى طَالِقٌ ، وَاسْمُ امْرَأَتِهِ سَلْمَى : طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ . فَإِنْ أَرَادَ الأَجْنَبِيَّةَ لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ . وَإِنِ ادَّعَي ذَلِكَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وهما وجهان مخرجان فى المذهب ، والمستوعب .

إحداهما : لا يقبل فى الحكم إلا بقرينة . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رجل تزوج امرأة . فقال لحماته « ابنتك طالق » وقال « أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجتى » فلا يقبل منه .

ونقل أبو داود ــ فمن له امرأتان اسمهما واحد . ماتت إحداهما . فقال « فلانة طالق ، ينوى الميتة » ــ فقال : الميتة تطلق ؟ ! .

كأن الإمام أحمد رحمه الله أراد أنه لا يُصدَّق حكما .

والرواية الثانية : يقبل مطلقاً وهو تخريج فى المحرر ، وقول فى الرعاية الصغرى .

وفى الانتصار خلاف فى قوله لها ولرجل « إحداهما طالق » هل يقع بلا نية ؟

قوله ﴿ وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْه امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فقَالَ : أَنتِ طَالِقٌ ، يَظُنُّهَا المنَادَاة : طَلقتَا ﴾ .

فى إحدى الروايتين . واختارها ابن حامد . قاله الشارح .

والأخرى : تطلق التى ناداها فقط . نقله مهنا . وهو المذهب .

قال أبو بكر : لا يختلف كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنها لا تطلق غير المناداة .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : هذا اختيار الأكثرين : أبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى القواعد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أحمد بن الحسين ـ أنهما تطلقان جميعاً ، ظاهراً و باطناً .

وزعم صاحب المحرر : أن المجيبة إنما تطلق ظاهراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : علِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا . وَأَرَدْتُ طَلاَقَ الْمُنَادَاةِ : طَلُقَتَا معًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلاَقَ الثانِيَةِ : طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً فظَنَّهَا امْرَأَتَهُ ، فقَالَ : يافلاَنَةُ أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ ﴾ .

أنه إذا لم يسمها ، بل قال « أنت طالق » أنها لاتطلق . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أنها لا تطلق ، سواء سماها أو لا .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

فائدة : لو لقى امرأته ، فظنها أجنبية ــ عكس مسألة المصنف ــ فقال « أنت طالق » ففى وقوع الطلاق روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، والأصولية . وهما أصل هذه المسائل وغيرها . و بناهما أبو بكر على أن الصريح : هل يحتاج إلى نية أم لا ؟ .

قال القاضى : إنما هذا على الخلاف فى صورة الجهل بأهلية المحل . ولا يطرد مع العلم .

إحداهما : لا يقع . قال ابن عقيل وغيره : العمل على أنه لا يقع .

وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو بكر . وهو ظاهر ماقدمه فى الشرح ، والمغنى . وصححه فى تصحيح المحرر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور .

قال فى تذكرة ابن عبدوس [دين] ولم يقبل حكما . وكذا حكم العتق .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يقع . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن قال « ياغلام أنت حر » ــ يعتق الذى نواه .

وقال فى المنتخب : لو نسى أن له عبداً وزوجة ، فبان له .

باب الرجعة

قوله ﴿ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوِ الْعَبْدُ وَاحِدَةً ، بِغَيْرِ عِوَضٍ . فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ﴾ .

رضيت أو كرهت . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يمكَّن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف . فلو طلق إذاً ففى تحريمه الروايات .

وقال : القرآن يدل على أنه لايملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن .

ومن قال : إن الشارع ملك الإنسان ماحرم عليه : فقد تناقض .

تنبيه : ظاهر قوله « بعد دخوله بها » أنه لو خلا بها ثم طلقها : يملك عليها الرجعة . لأن الخلوة بمنزلة الدخول . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول . وأطلقهما فى الخلاصة .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن ولى المجنون يملك عليه الرجعة .

وقيل : لايملكها .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِى ، أَوْ رَجَّعْتُهَا ، أَوِ ارْتَجَعْتُهَا أَوْ رَدَدْتُهَا ، أَوْ أَمْسَكْتُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه الألفاظ الخمسة ونحوها صريح فى الرجعة . وعليه الأصحاب .

ولو زاد بعد هذه الألفاظ « للمحبة » أو « الإهانة » ولا نية . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وقيل : الصريح من ذلك : لفظ « الرجعة » وهو تخريج للمصنف ، واحتمال فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما روايتان فى الإيضاح .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والزبدة ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمبهج ، والإيضاح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا تحصل الرجعة بذلك . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

واختاره القاضى . قاله فى المبهج .

والوجه الثانى : تحصل الرجعة بذلك . أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . قاله فى المغنى ، والشرح . واختاره [القاضى و] ابن حامد .

وقال فى الموجز ، والتبصرة ، والمغنى ، والشرح : تحصل الرجعة بذلك مع نية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المنور : فنكحتها وتزوجتها كناية .

وقال فى الترغيب : هل تحصل الرجعة بكناية ، نحو « أعدتك » أو « استدمتك ؟ » فيه وجهان .

قال فى الرعايتين : ينوى فى قوله « أعدتك » أو « استدمتك » فقط .

وقال فى القاعدة التاسعة والثلاثين : إن اشترطنا الإشهاد فى الرجعة : لم تصح رجعتها بالكناية ، وإلا فوجهان .

وأطلق صاحب الترغيب وغيره الوجهين . والأولى ما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا الإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والمذهب الأحمد .

ويأتى قريباً الخلاف فى محل هاتين الروايتين .

إحداهما : لايشترط . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والثانية : يشترط . ونص عليها فى رواية مهنا . وعزيت إلى اختيار الخرقى ، وأبى إسحاق بن شاقلا فى تعاليقه . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فعلى هذه الرواية : إن أشهد وأوصى الشهود بكتمانها : فالرجعة باطلة . نص عليه .

ويأتى « إذا ارتجعها فى عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لاتعلم » فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ ، يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَالظِّهَارُ وَالإِيلَاءُ ﴾ .

وكذا اللعان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يصح الإيلاء منها .

فعلى المذهب : ابتداء المدة من حين اليمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وأخذ المصنف من قول الخرقى بتحريم الرجعية : أن ابتداء المدة لا يكون إلا من حين الرجعة .

قال الزركشى : يجىء هـذا على قول أبى محمد : إذا كان المانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته . أما على قول غيره بالاحتساب : فلا يتمشى .

تنبيه : ظاهر قوله « والرجعية زوجة » أن لها القَسْم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وصرح المصنف فى المغنى : أنه لا قسم لها . ذكره فى الحضانة عند قول الخرقى « و إذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت » .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا وَالْخَلْوَةُ وَالسَّفَرُ بهاَ . وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى إدراك الغاية : هذا أظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين . وصححه فى الهداية ، والمستوعب أيضاً .

قال الزركشى : والمذهب المشهور المنصوص : حلها . وعليه عامة الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : ليست مباحة حتى يراجعها بالقول . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

فعلى هذا : هل من شرطها الإشهاد ؟ على الروايتين المتقدمتين .

و بناهما على هذه الرواية فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : وهو واضح .

أما إن قلنا تحصل الرجعة بالوطء : فكلام المجد يقتضى أنه لايشترط الإشهاد . رواية واحدة .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف . وهو ظاهر كلام القاضى فى التعلق .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وألزم الشيخ تقى الدين رحمه الله بإعلان الرجعة ، والتسريح والإشهاد ، كالنكاح والخلع عنده . لا على ابتداء الفرقة .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى المذهب ، وتجريد العناية : تحصل الرجعة بوطئها . وجزم به فى والعمدة الوجيز ، وغيرهما .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وعنه : لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة . نقلها ابن منصور .

قال ابن أبى موسى : إذا نوى بوطئه الرجعة كانت رجعة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقيل : لاتحصل الرجعة بوطئها مطلقا . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وهو ظاهر كلام لخرقى .

تنبيه : قال الزركشى : واعلم أن الأصحاب مختلفون فى حصول الرجعة بالوطء هل هو مبنى على القول بحل الرجعية أم مطلق ؟ على طريقتين .

إحداهما ــ وهى طريقة الأكثرين ، منهم القاضى فى الروايتين ، والجامع ، وجماعة ــ عدم البناء .

والطريقة الثانية ــ وهو مقتضى كلام أبى البركات . ويحتملها كلام القاضى فى التعليق ــ البناء .

فإن قلنا الرجعية مباحة : حصلت الرجعة بالوطء . وإن قلنا غير مباحة : لم تحصل. وهى طريقة أبى الخطاب فى الهداية . فإنه قال : لعل الخلاف مبنى على حل الوطء وعدمه .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وهل تحصل الرجعة بوطئها ؟ على روايتين مأخذهما ــ عند أبى الخطاب ــ الخلاف فى وطئها : هل هو مباح أو محرم ؟

والصحيح : بناؤه على اعتبار الإشهاد للرجعية وعدمه . وهو البناء المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه . فلو وطئها فى الحيض وغيره كان رجعة . انتهى .

فعلى القول بالرجعة : لا تحصل بوطئه ، وأن وطأها غير مباح . جزم المصنف بأن لها المهر إذا أكرهها على الوطء إن لم يرتجعها بعده . وهو أحد الوجوه .

وقيل : يجب المهر ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

قال فى البلغة ، والرعاية : وهو ضعيف . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه مهر إذا أكرهها على الوطء ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها ، وسواء قلنا : تحصل الرجعة بوطئها أو لم تحصل . اختاره الشارح ، والقاضى فى الجامع ، والتعليق ، والشريف فى خلافه . وصححه فى الرعاية الصغرى . وإليه ميل المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والزبدة ، والفروع . وأطلقهن الزركشى ، وأطلق فى المحرر ، والنظم فى وجوب المهر على المكره وجهين .

قوله ﴿ وَلاَ تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهاَ وَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِهَا وَالْخَلْوَةِ بِهاَ لِشَهْوَةٍ نصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية ابن القاسم فى المباشرة والنظر .

يعنى إذا قلنا : تحصل بالوطء ، لا تحصل الرجعة بذلك .

أما مباشرتها والنظر إلى فرجها : فلا تحصل الرجعة بأحدهما على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : عليه الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وخرجه ابن حامد على وجهين من تحريم المصاهرة بذلك .

قال القاضى : يخرج رواية أنها تحصل بناء على تحريم المصاهرة .

وخرجه المجد من نصه على أن الخلوة تحصل بها الرجعة .

قال : فاللمس ونظر الفرج أولى . انتهى .

وأما الخلوة : فالصحيح من المذهب أيضاً : أن الرجعة لاتحصل بها . كما قدمه المصنف هنا . واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم . وصححه فى الرعاية الكبرى ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : تحصل الرجعة بالخلوة . وهو رواية نقلها ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما : هذا قول أصحابنا .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وجزم به فى المنور .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والرعاية الصغرى ، والخلاصة .

تنبيه : ظاهر قول المصنف هنا . أن قوله « نص عليه » يشمل الخلوة .

قال الزركشي : وليس كذلك . فإن النص إنما ورد في المباشرة والنظر فقط .

قلت : وحكى في الرعايتين في حصول الرجعة بالخلوة روايتين . وحكاهما في المذهب ، والخلاصة وجهين .

فائدتان

إحداهما : لاتحصل الرجعة بإنكار الطلاق . قاله في الترغيب في باب التدبير وقاله في الرعايتين وغيرهما .

الثانية قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ ﴾ .

فلو قال « راجعتك إن شئت » أو « كلما طلقتك فقد راجعتك » لم يصح بلا نزاع ، لكن لو عكس ، فقال « كلما راجعتك فقد طلقتك » صح وطلقت .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الارْتِجَاعُ فِي الرِّدَّةِ ﴾ .

إن قلنا تتعجل الفرقة بمجرد الردة : لم يصح الارتجاع . لأنها قد بانت .

وإن قلنا : لاتتعجل . فجزم المصنف هنا : أن الارتجاع لايصح . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يصح . وأطلقهما في الفروع .

وقال ابن حامد ، والقاضي : إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة : لم تصح الرجعة .

وإن قلنا : لاتتعجل الفرقة . فالرجعة موقوفة .

قال الشارح — تبعا للمصنف — فهذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما . انتهى .

وتقدم حكم الرجعة في الإحرام في باب محظورات الإحرام .

قوله ﴿ فَإِنْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ : فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ذكرهما ابن حامد . وأطلقهما فى الفروع ، والنظم ، والحاوى ، والمذهب ، والمحرر . وذكره فى العدة .

إحداهما : له رجعتها . وهو المذهب . نص عليه فى رواية حنبل . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله ابن كثير من أصحابنا .

قال فى الهداية ، والمذهب ، وغيرهما ، قال أصحابنا : له أن يرتجعها .

قال الزركشى : هى أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

قال فى الخلاصة : له ارتجاعها قبل أن تغتسل على الأصح . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : ليس له رجعتها ، بل تنقضى العدة بمجرد انقطاع الدم . اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى مسبوك الذهب : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك فى مسائل الطلاق

تنبيه : ظاهر الرواية الأولى : أن له رجعتها ولو فرطت فى الغسل سنين ، حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة .

وذكرها ابن القيم فى الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى ، وجماعة .

ويأتى حكايته عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يمضى وقت صلاة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

ويأتى نظير ذلك عند قوله « والقرء : الحيض » .

فائدتان

إحداهما : محل الخلاف فى إباحتها للأزواج ، وحلها لزوجها بالرجعة .

أما ماعدا ذلك ـ من انقطاع نفقتها ، وعدم وقوع الطلاق بها ، وانتفاء الميراث ، وغير ذلك ـ : فيحصل بانقطاع الدم . رواية واحدة . قاله القاضي ، وغيره . وذلك قصراً على مورد حكم الصحابة . قاله الزركشي .

وجعله ابن عقيل محلا للخلاف ، وما هو ببعيد .

الثانية : لو كانت العدة بوضع الحمل ، فوضعت ولداً ، وبقي معها آخر : فله رجعتها قبل وضعه . قاله الأصحاب .

وقال في المستوعب : وهل له رجعتها بعد وضع الجميع ، وقبل أن تغتسل من النفاس ؟

قال ابن عقيل : له رجعتها على رواية حنبل .

والصحيح : أنه لا يملك رجعتها ، وتباح لغيره ، سواء طهرت من النفاس أو لا . نص عليه . وذكره القاضي في المجرد . انتهى .

وجزم بهذا في الرعاية الصغرى .

ويأتي نظير ذلك في أوائل العدد .

قوله ﴿ وَإِنِ انقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يُرَاجِعْهَا بَانَتْ ، وَلَمْ تَحِلّ إِلاَّ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، وَتَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاَقِهَا ، سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره : رجعت بطلاق ثلاث . نقلها حنبل . وتلقب هذه المسألة بالهدم . وهو أن نكاح الثاني : هل يهدم نكاح الأول ، أم لا ؟ قاله الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنِ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لاَ تَعْلَمُ

فَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ مَنْ أَصَابَهَا : رُدَّتْ إِلَيْهِ ، ولاَ يَطؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب اختـاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها زوجة الثانى ، إن كان أصابها . نقلها الخرقى .

فعلى الرواية الثانية : هل تضمن المرأة لزوجها المهر ، أم لا ؟ على وجهين . وأطلقهما فى القواعد .

أحدهما : تضمن . اختاره القاضى . لأن خروج البضع متقوم .

والثانى : لا تضمن .

ويأتى فى باب الرضاع : أن الصحيح من المذهب : أن خروج البضع ، غير متقوم .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تَـكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِرَجْعَتِهَا : لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَـكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانى بَانَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ : لَمْ يُقْبَلْ تَصْدِيقُهَا ، لَـكِنْ مَتَي بَانَتْ مِنْهُ عَادَتْ إِلَي الأَوَّلِ بِغَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : إن صدقته لم يقبل ، إلا إن يحال بينهما .

فائدة : لايلزمها مهر الأول له إن صدقته ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمها . اختاره القاضى .

وقال فى الواضح : إن صدقته : لزمها للثانى مهرها أو نصفه .

وهل يؤمر بطلاقها ؟ فيه روايتان . انتهى .

فإن مات الأول ـ والحالة هذه ، وهى فى نكاح الثانى ـ فقال المصنف ومن تبعه : ينبغى أن ترثه . لإقراره بزوجيتها وتصديقها له . و إن ماتت : لم يرثها لتعلق حق الثانى بالإرث . و إن مات الثانى : لم ترثه لإنكارها صحة نكاحه .

قال الزركشى : قلت : ولا يمكّن من تزويج أختها ولا أربع سواها .

قوله ﴿ وَإِذَا ادّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءِ عِدّتِهَا: قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمْكِنًا إِلاَّ أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ . فَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الوجيز : إذا ادعته الحرة بالحيض فى أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة : لم يقبل إلا ببينة .

وجزم بما جزم به المصنف هنا : الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم . كخلاف عادة منتظمة فى أصح الوجهين .

وظاهر قول الخرقى : قبول قولها مطلقاً إذا كان ممكناً . واختاره أبو الفرج .

وذكره ابن منجا [فى شرحه] ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، كثلاثة وثلاثين يوماً . ذكره فى الواضح .

والطريق الأقرب ـ ذكره فى الفروع فى باب العدد ـ وأقل مايصدق فى ذلك : تسعة وعشرون يوماً ولحظة . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يُمْكِنُ انْقِضَاءُ الْعِدّةِ بِهِ مِنَ الأَقْرَاءِ : تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ ، إِذَا قُلْنَا الأَقْرَاءُ الْحَيْضُ . وَأَقَلُّ الطُّهْرِ : ثَلاَثَةَ عَشَرَ يَوْمًا . وَلِلأَمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةً .

وَإِنْ قُلْنَا الطُّهْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً . وَلِلأَمَةِ سَبْعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةً . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الأَطْهَارُ ، فَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ .

وَإِنْ قُلْنَا : أَقَلَّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَاثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ سِتَّةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الرعاية : يكون تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، إن قلنا : القرء حيضة و إن أقلها يوم . و إن أقل الطهر ثلاثة عشر .

و إن قلنا : القرء طهر : فنى أقلهما مرتين ، واللحظة المذكورة بقرء : لحظة من حيضة ثالثة فى وجه . وذلك ثمانية وعشرون ولحظتان .

و إن طلق فى سلخ طهر ــ وقلنا : القرء حيضة ــ : فنى ثلاث حيض وطهر ين . وذلك تسعة وعشرون فقط .

و إن قلنا : القرء طهر : فنى ثلاثة أطهار ، وثلاث حيض ، ولحظة من حيضة رابعة فى وجه . وذلك أحد وأر بعون يوماً ولحظة .

و إن طلق فى سلخ حيضة ــ وقلنا : القرء حيضة ــ فنى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار . وذلك اثنان وأر بعون يوماً فقط .

و إن قلنا : القرء طهر : فنى ثلاثة أطهار وحيضتين ولحظة في وجه من حيضة ثالثة . وذلك أحد وأر بعون يوماً ولحظة .

وأقل عدة الأمة : أقل الحيض مرتين .

وأقل الطهر : مرة ولحظة من طهر طلقها فيه بلا وطء . وذلك خمسة عشر يوماً ولحظة . إن قلنا : إن القرء حيضة .

وإن قلنا : القرء طهر ، فأقلهما ولحظة من طهر طلق فيه بلا وطء ، ولحظة من حيضة أخرى فى وجه . قاله فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَتِ : انْقَضَتْ عِدَّتِى ، فَقَالَ : قَدْ كُنتُ رَاجَعْتُكِ فَأَنكَرَتْهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلَهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ فَإِنْ سَبَقَ ، فَقَالَ : ارْتَجَعْتُكِ . فَقَالَتْ : قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِى قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح القول قوله .

قال فى الرعايتين : قبل قوله فى الأصح . وصححه فى النظم . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، والحاوى الصغير . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقال الخرقى : القول قولها .

قال فى الواضح ــ فى الدعاوى ــ : نص عليه .

وجزم به أبو الفرج الشيرازى ، وصاحب المنور .

قال فى الفروع : جزم به ابن الجوزى .

والذى رأيته فى المذهب ، ومسبوك الذهب : ما ذكرته أولا . فلعله اطلع على غير ذلك . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَدَاعَيَا مَعًا : قُدِّمَ قَوْلُهَا ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والمغنى ، والشرح [والمحرر] وصححه فى تصحيح المحرر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقيل : يقدم قول من تقع له القرعة .

وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

وقيل : يقدم قوله مطلقاً . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا القول قوله فى المسألة التى قبلها . وهو واضح

فائدة : متى قلنا القول قولها ، فمع يمينها عند الخرقى ، والمصنف .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال القاضى : قياس المذهب : لا يجب عليها يمين . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى الرعايتين ، والزركشى ، والحاوى .

وكذا لو قلنا : القول قول الزوج .

فعلى الأول : لو نكلت لم يقض عليها بالنكول . قاله القاضى ، وغيره .

وللمصنف احتمال : يستحلف الزوج إذا نكلت . وله الرجعة بناء على القول برد اليمين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلاَثاً : لَمْ تَحِلّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيطأَ فِي القُبُلِ ﴾ .

إذا كان مع انتشار . قاله الأصحاب .

وظاهر قوله ﴿ وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ : تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ ﴾ .

ولو كان خِصياً أو نائماً أو مغمى عليه ، وأدخلت ذكره فى فرجها ، أو مجنوناً أو ظنها أجنبية . وهو المذهب فى ذلك كله .

وقيل : يشترط فى الخصى أن يكون ممن ينزل .

وقيل : لا تحل بوطء نائم ومغمى عليه ومجنون .

وقيل : لا يحلها وطء مغمى عليه ومجنون .

وقيل : لو وطئها يظنها أجنبية لم يحلها . فالمذهب خلافه مع الإثم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ، وَبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الْحَشَفَةِ فَأَوْلَجَهُ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . وكذا لو بقى أكثر من قدر الحشفة فأولج قدرها . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه : لا يحلها إلا بإيلاج كل البقية .

قوله ﴿ أَوْ وَطِئَهَا مُرَاهِقٌ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وقال القاضى : يشترط أن يكون ابن اثنى عشر سنة . ونقله مهنا . ورده المصنف ، والشارح .

وعنه : عشر سنين . وجزم به فى المستوعب .

ويأتى فى باب اللعان أقل سن يحصل به البلوغ للغلام . وتقدم فى باب الغسل .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِئَتْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ : لَمْ تَحِلَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وكذا قال فى المذهب ، كالنكاح الباطل ، وفى الردة . وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : لم يحلها فى المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تحل . وهو تخريج لأبى الخطاب .

فيجىء عليه إحلالها بنكاح المحلل .

ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق الوجهين فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجٌ فِي حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ ﴾ وكذا فى صوم فرض ﴿ أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وهو احتمال لأبى الخطاب .

وكذا قال أصحابنا : لا يحلها .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب . كما قال المصنف هنا . وأطلق وجهين فى الخلاصة .

فائدة : لو وطئها ، وهى محرمة الوطء ـ لمرض أو ضيق وقت صلاة أو فى المسجد ، أو لقبض مهر ونحوه ـ أحلها . لأن الحرمة لا لمعنى فيها . بل لحق الله تعالى .

وفى عيون المسائل ، والمفردات : منع وتسليم .

وقال بعض أصحابنا : لا نسلم . لأن الإمام أحمد رحمه الله علله بالتحريم . فنطرده . وهذا قول الإمام أحمد رحمه الله فى جميع الأصول . كالصلاة فى دار غصب ، وثوب حرير .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : لو نكحت المطلقة ثلاثا زوجا آخر فخلا بها ثم طلقها ـ وقلنا : يجب عليها العدة بالخلوة ، وتثبت الرجعة ، وهو ظاهر المذهب . ثم وطئها فى مدة العدة ـ فهل يحلها لزوجها الأول ؟ على روايتين . حكاهما صاحب الترغيب .

قلت : الصواب أنه يحلها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانتْ أمَةً فَاشْتَرَاهَا مُطَلِّقُهَا : لَمْ تحلّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن تحل .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَه طَلْقَتَيْنِ : لَمْ تحلَّ له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، سَوَاء عَتَقَا أَوْ بَقِيا عَلَى الرّقّ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال فى البلغة ، والنظم : لم يملك نكاحها على الأصح .

قال فى الرعاية : لم تحل له فى أظهر الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يملك تتمة الثلاث إذا عتق بعد طلقتين، ككافر طلق ثنتين ثم استرق ثم تزوجها . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وكذا تأتى هذه الرواية فى عتقهما معاً .

فعليها : يملك الرجعة .

وتقدم معنى ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » .

فائدة : لو علق العبد طلاقاً ثلاثاً بشرط ، فوجد الشرط بعد عتقه : لزمته الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يبقى له طلقة . كما لو علق الثلاث بعتقه ، على أصح الوجهين .

تنبيه : هذه المسائل كلها مبنية على أن الطلاق بالرجال .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » فبعض الأصحاب يذكرها هنا . وبعضهم يذكرها هناك .

قوله ﴿ وَإذَا غَابَ عَنْ مُطَلَّقَتِهِ ، فَأَتَتْهُ فَذَكَرَتَ : أَنَّهَا نَكَحَتْ

مَنْ أَصَابَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا : فَلَهُ نِكَاحُهَا إذَا غلبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُها وَإلاَّ فَلاَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب . وقيل : لا يقبل قولها ، إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة .

فائدتان

إحداهما : لو كذبها الزوج الثانى فى الوطء : فالقول قوله فى تنصيف المهر . والقول قولها فى إباحتها للأول . لأن قولها فى الوطء مقبول .

ولو ادعت نكاح حاضر و إصابته . فأنكر الإصابة : حلت للأول . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تحل . قاله فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم بعد ماتقدم .

وكذا إن تزوجت حاضراً وفارقها ، وادعت إصابته ، وهو منكرها . انتهوا .

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الأولى : وهذان الفرعان مشكلان جداً .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو جاءت امرأة حاكما ، وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها : كان له تزويجها إن ظن صدقها ، كمعاملة عبد لم يثبت عتقه . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله : لاسيما إن كان الزوج لا يعرف .

باب الإيلاء

فائدة : الإيلا محرم فى ظاهر كلام الأصحاب . لأنه يمين على ترك واجب . قاله فى الفروع فى آخر الباب .

تنبيه : المراد بقوله ﴿ وَهُوَ الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ ﴾ .

امرأته ، سواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة أو كبيرة .

وتطالب الصغيرة ، والمجنونة ، عند تكليفهما .

ويأتى حكم الرتقاء ونحوها عند الجبّ .

ومن شرط صحته : الحلف على زوجته . فلو حلف أن لايطأ أمته ، أو أجنبية مطلقاً ، أو أن يتزوجها : لم يكن مولياً . على المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج الشريف أبو جعفر ، وغيره : الصحة من الظهار قبل النكاح .

وخرجها المجد بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ له أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ :

أَحَدُهَا الْحَلِفِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الْقُبُلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة . وتقدم صحة إيلاء الرجعية .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ : لَمْ يَكُنْ مُولِيًا . لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ . فَهَلْ تُضْرَبُ له مُدَّةُ الإِيلاَءِ وَيُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : تضرب له مدته . ويحكم له بحكمه . وهو الصواب .

واختاره القاضي في خلافه . وتبعه جماعة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا في شرحه : وهذا أولى .

قال في البلغة ، والرعايتين ، والحاوى : ضربت له مدة الإيلاء في أصح الروايتين .

والرواية الثانية : لا تضرب له مدة الإيلاء ولا يحكم له بحكمه . صححه في التصحيح . وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز .

فائدة : وكذا حكم من ظاهر ولم يكفر .

قال في الرعايتين ، والحاوى ـ آخر الباب ـ ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب له مدة الإيلاء .

ذكره ابن رجب في تزويج أمهات الأولاد .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير مضارة : أنه لا يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف . وهو صحيح . وهو المذهب . وقطع به الأكثر .

وقال ابن عقيل في عمد الأدلة والمفردات : عندى إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب . وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلا عن قصد الإضرار : تضرب له المدة .

وذكر في آخر كلامه : أنه إن حصل الضرر بترك الوطء لعجزه عنه : كان حكمه كالعنين .

قال ابن رجب ـ في كتاب تزويج أمهات الأولاد ـ يؤخذ من كلامه : أن حصول الضرر بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال ، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ، وسواء كان مع عجزه أو قدرته .

وكذا ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله في العاجز . وألحقه بمن طرأ عليه جَبٌّ أو عُنَّة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لاَ يَحْتَمِلُ غَيْره كَلَفْظِهِ الصّرِيحِ ، وَقَوْله : وَلاَ أَدْخَلتُ ذَكَرِى فِي فَرْجِكِ ﴾ .

لم يدين فيه .

قوله ﴿ وَلِلْبِكْرِ خَاصَّةً : لاَ افْتَضَضْتُكِ : لَمْ يُدَيَّنَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب، وغيره : وتختص البكر بلفظين ، وهما «والله لاافتضضتك» ولا « أبتنى بك » وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : يشترط فى هذين اللفظين أن يأتى بهما عربى . فإن أتى بهما غيره : دين . وجزم به فى الوجيز .

قلت : لعله مراد من لم يذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ ، أَوْ لاَ جَامَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاضَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاشَرْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاعَلْتُكِ ، أَوْ لاَ قَرِبْتُكِ ، أَوْ لاَ مَسَسْتُكِ ، أَوْ لاَ أَتَيْتُكِ ، أَوْ لاَ اغْتَسَلْتُ مِنْكِ : فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهُ تَعَالَى ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل عبد الله فى « لااغتسلت منك » أنه كناية . وهو فى الحيلة فى اليمين .

وقال فى الواضح « الإبضاع » المنافع المباحة بعقد النكاح . دون عضو مخصوص ، من فرج مخصوص أو غيره ، على مايعتقده المتفقه و « المباضعة » مفاعلة من المتعة به والمتفقهة تقول « منافع البضع » .

قوله ﴿ وَسَائِرِ الأَلْفَاظِ لاَ يَكُونُ مُولِيًا فِيهَا إلاَّ بِالنِّيَّةِ ﴾ .

شمل مسائل .

منها : ماهو صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . ومنها ماهو كناية .

فمن الألفاظ الصريحة فى الحكم على الصحيح من المذهب «واللهلاغشيتك» فهى صريحة فى الحكم . ويدين فيما بينه و بين الله تعالى . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة . وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا

ومنها : قوله « والله لا أفضيت إليك » صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرنية . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا

ومنها : « والله لا لمستك » صريح . على الصحيح من المذهب . ويدين . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وذكر القاضى فى الخلاف : أن « الملامسة » اسم لالتقاء البشرتين .

وفى الانتصار « لمستم » ظاهر فى الجس باليدو « لامستم » ظاهر فى الجماع . فيحمل الأمر عليهما . لأن القرائن كالآيتين . وذكر القاضى هذا المعنى أيضاً .

ومنها : ماذكره جماعة من الأصحاب : أن قوله « والله لا افترشتك » صريح فى الحكم .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه كناية يحتاج إلى نية أو قرينة . وهو المذهب جزم به فى المحرر .

وأما ألفاظ الكناية التى لا يكون مولياً بها إلا بنية أو قرينة :

فمنها قوله « والله لاضاجعتك ، والله لادخلت عليك ، والله لا دخلت علىّ . والله لا قربت فراشك . والله لا بت عندك » ونحوها .

فائدة : قوله ﴿ الشَّرْطُ الثَّانِى :

أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

وذلك لاختصاص الدعوى بها ، واختصاصها باللعان ، وسواء كان فى الرضى أو الغضب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِياً فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

قال فى البلغة : لايصح الإيلاء بذلك على المشهور .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة .

قال فى الهداية : هذا ظاهر مذهبه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، والنظم . وهو من المفردات .

وعنه يكون مولياً بذلك و بتحريم المباح . ونحوهما .

قال فى الفروع ، وغيره : و بعتق وطلاق . فلا بد أن يلزم باليمين حق .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وعنه يكون مولياً بحلفه بيمين مكفرة ، كنذر وظهار ونحوهما . اختاره أبو بكر فى الشافى .

فعلى القول بصحة الإيلاء بالطلاق : لو علق طلاقها ثلاثاً بوطئها : يؤمر بالطلاق . ويحرم الوطء . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يحرم .

ومتى أولج ، أو تمم ، أو لبث : لحقه نسبه . وفى المهر وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المنتخب : لامهر ولا نسب .

وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أنه يجب المهر . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

ولا يجب عليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وجزم به الترغيب . وفيه : ويعزر جاهل . انتهى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن نزع فلا حد ولا مهر . لأنه تارك .

وإن نزع ثم أولج . فإن جهلا التحريم : فالمهر والنسب ، ولا حد : والعكس بعكسه .

وإن علمه لزمه المهر والحد ، ولا نسب .

وإن علمته فالحد والنسب . ولا مهر . وكذا إن تزوجت فى عدتها .

ونقل ابن منصور : لها المهر بما أصاب منها . ويؤدبان .

وقيل : لاحد فى التى قبلها .

قال فى الفروع : ويتوجه طرده فى الثانية ، وتعزير جاهل فى نظائره .

ونقل الأثرم فى جاهلين وطئا أمتهما : ينبغى أن يؤدبا .

فائدة : لو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ، ففى إيلائه الروايتان . فلو وطئها وقع رجعيا .

والروايتان فى قوله « إن وطئتك فضرتك طالق » فإن صح فأبان الضرة : انقطع .

فإن نـكحها ـ وقلنا : تعود الصفة ـ عاد الإيلاء . ويبنى على المدة .

والروايتان فى « إن وطئت واحدة . فالأخرى طالق » .

ومتى طلق الحاكم هنا طلق على الإبهام . ولا مطالبة .

فإذا عينت بقرعة : سمعت دعوى الأخرى .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المنصوص المختار للأصحاب .

وعنه : يصح أيضاً على أربعة أشهر فقط .

قوله ﴿ أَوْ يُعَلِّقُهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لا يُوجَدُ فِي أَقَلَّ مِنْهَا ، مِثْل أَنْ يَقُولَ : وَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ ، أَوْ مَا عِشْتُ ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ أو يقول : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ حَتَّى تَحْبَلِي . لأَنَّهَا لا تَحْبَلُ إِذَا لَمْ يَطَأْهَا ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . وهو أحد الوجهين .

قدمه في المغني ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضي : إذا قال « حتى تحبلي » وهي ممن يحبل مثلها : لم يكن موليا .

وجزم به في الهداية ، والمستوعب .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : فإن قال « حتى تحبلي » وهي ممن يحبل مثلها . فوجهان .

وقيل : إن لم يكن وطىء ، أو وطىء — وحملنا يمينه على حبل جديد — صار موليا . وإلا فروايتان .

قال في المحرر ، والنظم ، والفروع : وإن قال « حتى تحبلي » ولم يكن وطئها ، أو وطئها — وحملنا يمينه على حبل متجدد — فهو مول . وإلا فعلى روايتين .

قال في الوجيز : وإن لم يكن وطئها ، أو وطىء ونيته حبل متجدد : فهو مول .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : و يكون موليا بحبل موطوأة قصده بمتجدد أو غيرها .

وقال ابن عقيل : إن آلى ممن يظاهر منها ، أو عكسه : لم يصح منهما فى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ ، أَوْ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يُوجَدَ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

و يحتمل أن يصير موليا فى الحال . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الفروع : و إن علقه بشرط صار موليا بوجوده .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال ، نحو قوله « والله لا وطئتك إن شئت ، أو دخلت الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلاَّ مَرَّةً : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يَطَأَهَا وَقَدْ بَقِىَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلاَّ يَوْمًا : فَكَذَلِكَ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى أنه لايصير مولياً حتى يطأها وقد بقى من السنة أكثر من أر بعة أشهر . هذا المذهب .

قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وفى الآخر يصير موليا فى الحال .

فائدة : لو قال « والله لاوطئتك سنة ـ بالتنكير ـ إلا يوماً » لم يصر موليا حتى يطأ وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر . وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يصير موليا فى الحال . اختاره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الفروع .

وقيل : لايصير موليا هنا ، وإن حكمنا بأنه مول فى التى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ :

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن يصير موليا . وهو لأبى الخطاب . وصححه الشارح . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو حلف على مدة ، ثم قال « إذا مضت فوالله لاوطئتك مدة بحيث يكون مجموع المدتين أكثر من أربعة أشهر » قاله المصنف ، والشارح وصاحب الفروع ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ إِنْ شِئْتِ ، فَشَاءَتْ : صَارَ مُولِيًا ﴾ .

أنه سواء شاءت فى المجلس أو فى غيره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إلاَّ أَنْ تشَائِى ، أَوْ إلاَّ بِاخْتِيَارِكِ ، أَوْ إلاَّ أَنْ تَخْتَارِى : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى فى المجرد ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس : صار مولياً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والتبصرة . وقدمه فى المستوعب .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ : صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ ﴾ .

فيحنث بوطء واحدة . وتنحل يمينه .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : إذا قال « لا وطئت واحدة منكن » فالمذهب الصحيح : أنه يعم الجميع . وهو قول القاضى والأصحاب ، بناء على أن النكرة فى سياق النفى تفيد العموم .

وحكى القاضى عن أبى بكر : أنه يكون مولياً من واحدة غير معينة . ورده فى القواعد .

قال : وحكى صاحب المغنى عن القاضى كذلك . والقاضى مصرح بخلافه . انتهى .

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، وإن لم يحنث بوطئهن .

قال فى المحرر : وهو أصح .

وقيل : تتعين واحدة بقرعة .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا ، فَيَكُونُ مُولِيًا مِنْهَا وَحْدَهَا ﴾

وهذا بلا نزاع . وإن أراد واحدة مبهمة ، فقال أبو بكر : تخرج بالقرعة .

واقتصر عليه المصنف هنا . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعين هو واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُ كُلّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنّ : كانَ مُولِيًا مِنْ جَمِيعِهِنّ . وَتَنْحَلّ يَمِينُهُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ ﴾

هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لاتنحلّ فِى البَوَاقِى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب.

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، و إن لم يحنث بوطئهن .

قال في المحرر أيضاً : وهو أصح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لا أَطَؤُكُنَّ : فَهِيَ كالَّتِي قَبْلَهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخرِ : لاَ يَصِيرُ مُولِيًا حَتَّي يَطَأَ ثَلاَثًا . فَيَصِيرُ مُولِيًا مِنَ الرّابِعَةِ ﴾ .

صرح المصنف فى الوجه الأول : أن حكم هذه المسألة حكم التى قبلها ، وهى قوله « والله لا وطئت كل واحدة منكن » فيجىء على هذا الوجه الوجهان اللذان فى التى قبلها عنده .

والوجه الثانى : مخالف للمسألة الأولى . وهو أنه لايصير مولياً حتى يطأ ثلاثاً ، فيصير مولياً من الرابعة .

هذا ظاهر كلامه . بل هو كالصريح . وعليه شرح ابن منجا .

والذى قطع به فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : أن أصل الوجهين الروايتان فى فعل بعض المحلوف عليه .

فإن قلنا : يحنث بفعل البعض : صار مولياً فى الحال . وانحلت يمينه بوطء واحدة كالأولى .

وإن قلنا : لايحنث إلا بفعل الجميع : لم يصر مولياً حتى يطأ ثلاثاً .

فحينئذ يصير مولياً من الرابعة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : على القول بأنه لايحنث إلا بفعل الجميع يكون مولياً منهن فى الحال . وأطلقهما فى المحرر .

وأخر هذه الطريقة ابن منجا فى شرحه .

ولم أر ماشرح عليه ابن منجا ، مع أنه ظاهر فى كلام المصنف .

وقال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : وإن قال لزوجاته الأربع « والله لاوطئتكن » ـ وقلنا : لايحنث بفعل البعض ـ فأشهر الوجهين :أنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثا . فيصير حينئذ مولياً من الرابعة . وهو قول القاضى فى المجرد ، وأبى الخطاب .

والوجه الثانى : هو مول فى الحال من الجميع . وهو قول القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده ، وقالا : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكر مأخذ الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقَالَ لِلْأُخْرَى : شَرَّكْتُكِ مَعَهَا : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى . ذكره فى آخر الباب .

وقال القاضى : يصير مولياً منها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته .

وعنه : يصير مولياً منها إن نواه ، وإلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع . ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

وتقدم نظير ذلك فى «باب صريح الطلاق وكنايته» ويأتى نظيرتهما فى الظهار

فائدة : قال فى الرعاية الـكبرى : وإن قال « إن وطئتك فأنت طالق » وقال للأخرى « أشركتك معها » ونوى ــ وقلنا : يكون إيلاء من الأولى ــ صار مولياً من الثانية .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمكِنُهُ الجِماعُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج صاحب المحرر ، ومن تبعه : صحة إيلاء من قال لأجنبية « والله لاوطئت فلانة » أو « لا وطئتها إن تزوجتها » مع لزوم الـكفارة له بوطئها .

وخرج أيضاً صحة إيلائه بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية ، على ماتقدم أول الباب .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ الـكَفّارَةُ بِالْحِنْثِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، سَلِيمًا أَوْ خصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَأَمَّا العَاجِزُ عَنِ الوَطْءِ بِجَبٍّ أَوْ شَلَلٍ : فَلاَ يَصِحّ إِيلاَؤُهُ ﴾

وكذا لو كانت رَتْقَاء ونحوها . وهذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى البلغة . وأورده أبو الخطاب مذهباً .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه الزركشى .

وفيئَتُهُ : لَوْ قَدَرْتُ لجامعتك .

فائدة : على المذهب : لو حلف ثم جُبَّ : ففى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : الصواب البطلان .

ثم وجدت ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ صححه أيضاً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إيلاَءِ الصَّبِيِّ ﴾ .

إن كان غير مميز لم يصح إيلاؤه . و إن كان مميزاً صح إيلاؤه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : يصح من كل زوج يصح طلاقه .

واختار المصنف : أنه لايصح إيلاء الصبى ولاظهاره . ذكره فى هذا الكتاب فى « كتاب الظهار » على ما يأتى .

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الثانية : و إذا قلنا يصح طلاقه ، فهل يصح ظهاره و إيلاؤه أم لا ؟ الأكثرون من أصحابنا على صحة ذلك .

وحكى كلام المصنف ، ثم قال : قلت وحكى فى المذهب فى انعقاد يمينه وجهين . انتهى .

والوجهان إنما هما مبنيان على صحة طلاقه وعدمها . كما صرح بذلك فى الهداية ، والمستوعب . فإنهما لما حكيا الوجهين ، وأطلقاهما ، قالا : بناء على طلاقه .

وقد حكى الوجهين فى الخلاصة من غير بناء . وهو وصاحب المذهب تابعان لصاحب الهداية .

وقدم الزركشى : أنه لايصح إيلاؤه ، وإن صح طلاقه .

قوله ﴿ وَفِي إِيلاَءِ السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

بناء على طلاقه ، على ما مضى فى بابه محرراً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمُدَّةُ الإِيلاَءِ فِي الأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجماهير .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنها فى العبد على النصف .

نقل أبو طالب : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع إليه . وأنه قول التابعين كلهم إلا الزهرى وحده . واختاره أبو بكر عبد العزيز .

وذكر فى عيون المسائل هذه الرواية ، وقال : لأنها لا تختلف . فمتى كان أحدهما رقيقاً يكون على النصف فيما إذا كانا حرين .

قوله ﴿ وَإِذَا صَحَّ الإِيلاَءُ ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . يَعْنِي : مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الموجز : تضرب لكافر بعد إسلامه . وقدمه الزركشى . وقال : قاله القاضى فى تعليقه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ : احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ﴾

بلا نزاع أعلمه ﴿ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا : لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ ﴾ .

كصغرها وجنونها ونشوزها ، و إحرامها ومرضها وحبسها ، وصيامها واعتكافها المفروضين . وهذا المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

وقيل : يحتسب عليه ، كالحيض . قطع به القاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر .

قال فى الوجيز : تضرب مدته من اليمين ، سواء كان فى المدة مانع من قبلها أو من قبله . وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقيل : مجنونة لها شهوة كعاقلة .

قوله ﴿ وَإِنْ طَرَأَ بِهَا : اسْتُؤْنِفَتْ المدّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ إلاّ الْحَيْضَ . فَإِنّهُ يُحْتَسِبُ بمُدّتِهِ ﴾ .

إذا طرأ بهـا عذر ، غير الحيض والنفاس ، من الأعذار المتقدمة ونحوها . فالصحيح من المذهب : أنها تستأنف [المدة] عند زواله . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحتسب عليه بمدته . فلا تستأنف المدة .

وأما إن كان حيضاً : فإنها تحتسب بمدته بلا نزاع . وفى النفاس وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى . وهما وجهان عند الأكثر . وفى البلغة والفروع : روايتان .

أحدهما : لا يحتسب عليه . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

والثانى : يحتسب عليه كالحيض . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى تجريد العناية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ فِي أَثْنَاءِ المدّةِ : انقَطَعَتْ ﴾ .

إن كان طلاقاً بائنا انقطعت المدة .

وإن كان طلاقاً رجعياً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أن المدة تنقطع أيضاً . وهو أحد الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : لا تنقطع ما لم تنقض عدتها . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ فَإِنْ رَاجَعَهَا ، أَوْ نَكَحَهَا ـ إِذَا كَانَتْ بَائِنًا ـ اسْتُؤْنِفَتِ المدّةُ ﴾ .

هذا مبنى ـ فى الرجعة ـ على ماجزم به أولاً من أن الطلاق الرجعى يقطع المدة .

وأما على المذهب : فلا أثر لرجعتها قبل انقضاء عدتها .

فعلى الأول : إن بقى بعد استئناف المدة أقل من مدة الإيلاء : سقط الإيلاء وإلا ضربت له .

وعلى المذهب : تكمل المدة على ماقبل الطلاق .

وقال المصنف فى المغنى : مقتضى كلام ابن حامد : أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشى فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنِ انقَضَتِ المُدَّةُ ، وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ لوطء : لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئَةِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لمن بها مانع شرعى طلب الفيئة بالقول .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ـ وَهُوَ مِمّا يَعْجِزُ بِهِ عَنْ الوَطْءِ ـ أُمِرَ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ ، فَيَقُولُ : مَتَي قَدَرْتُ جَامَعْتُكِ ﴾ .

فيقول لها ذلك بهذا اللفظ . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أحسن .

وقطع به الخرقى . واختاره القاضى فى المجرد .

وعنه : أن فيئة المعذور أن يقول « فئت إليك » .

وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

قال الزركشى : وهو قول عامة أصحابه .

وعند ابن عقيل : فيئته حَـكُّه حتى يبلغ به الجهد من تفتير الشهوة .

تنبيهان

أحدهما : قوله « أمر أن يفىء بلسانه » يعنى فى الحال من غير مهلة .

الثانى : قوله « فيقول : متى قدرت جامعتك » .

هذا فى حق المريض ونحوه .

فأما المجبوب : فإنه يقول « لو قدرت جامعت» زاد القاضى فى التعليق « وقد ندمت على مافعلت » .

قوله ﴿ ثُمّ مَتَى قَدَرَ عَلَى الوَطْءِ : لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ تُطَلَّق ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وأومأ إليه فى رواية حنبل . وقطع به الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشي : وإليه ميل القاضي في الروايتين . وهو لازم قوله في المجرد .

وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يلزمه ، ولم يطالب بالفيئة مرة أخرى ، وخرج من الإيلاء .

واختاره القاضي في التعليق ، وجمهور أصحابه ، كالشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي .

قال أبو بكر ، والقاضي : هو ظاهر كلامه في رواية مهنا .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح في ذلك ـ أن الخلاف السابق مبني على قوله « متى قدرت جامعت » .

وقال الزركشي ـ بعد أن ذكر الروايتين ، أعني : في صفة الفيئة ـ وانبنى عليه على ذلك إذا قدر على الوطء : هل يلزمه ؟ فالخرقي وأبو محمد يقولان : يلزمه .

واختاره القاضي وأصحابه ، وأبو بكر لايلزمه . انتهى .

وعند صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن عدم اللزوم مبني على رواية قوله « قد فئت إليك » .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أَمْهِلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أَعْتِقُهَا عَنْ ظِهَارِي : أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ .

أنه لايمهل لصوم شهري الظهار . وهو صحيح . فيطلق على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي .

وقيل : يصوم فيفيء ، كمعذور . وهو احتمال في المحرر .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبُرِ : لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْئَةِ ﴾ .

بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أنه لايحنث في يمينه بفعل ذلك . وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الْفَرْجِ وَطْئًا مُحَرَّمًا ـ مِثْل أَنْ يَطَأَ فِي حَالِ الْحَيْضِ ، أَوِ النِّفَاسِ ، أَوِ الإِحْرَامِ . أَوْ صِيَامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ـ فَقَدْ فَاءَ . لأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : الأصح أنه لايخرج من الفيئة .

وقال : هو قياس المذهب . وذكره ابن عقيل رواية .

فائدتان

إحداهما : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها نائما ، أو ناسياً ، أو جاهلا بها ، أو مجنونا ــ ولم نُحنث الثلاثة ــ أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء : ففي خروجه من الفيئة وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قال في الكافي : وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ، ويسقط الإيلاء . ويحتمل أن لايسقط .

وإن وطئها ناسياً . فأصح الروايتين : لايحنث .

فعليها : هل يسقط الإيلاء ؟ على وجهين . كالمجنون .

وقال في المحرر : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها ناسيا . أو في حال جنونه ــ وقلنا : لا يحنث ــ خرج من الفيئة .

وقيل : لايخرج .

وقدم ــ فيما إذا كفر بعد المدة قبل الوطء ــ أنه لم يخرج من الفيئة .

وقال في المنور : يخرج بتغييب الحشفة في قُبل مطلقا .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويكفر بوطء ، ولو مع إكراه ونسيان .

وقال فى المغنى ، والشرح : و إن كفر بعد الأربعة أشهر ، وقبل الوقف : صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه . انتهيا .

الثانية : لو أكره على الوطء فوطىء : فقد فاء إليها .

قال فى الترغيب : إذ الإكراه على الوطء لايتصور

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِئ ، وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ : سَقَطَ حَقُّهَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يسقط . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ولها المطالبة بعد ، كسكوتها . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُعْفِهُ : أُمِرَ بِالطَّلَاقِ . فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ رَجْعَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

وعنه : أنها تكون بائنة .

ويأتى طلاق الحاكم — إذا قلنا : يطلق — هل هو رجعى ، أو بائن ؟

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ : حُبِسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلِّقْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفى الأخرى : يطلق الحاكم عليه . وهو المذهب.

قال الشارح : هذا أصح .

قال فى الفروع : وهو أظهر واختاره الخرقى ، والقاضى فى التعليق ، والشريف وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والقواعد .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وآبيها وطلاق : يحبس . ثم يطلق عليه الحاكم فعلى المذهب ــ وهو أن الحاكم يطلق عليه ــ فقال المصنف هنا « وإن طلق واحدة فهو كطلاق المولى » .

يعنى : أنها هل تقع رجعية ، أو بائنة ؟ وأن الصحيح من المذهب : أنها تقع رجعية . وهذا المذهب .

وعنه : أن طلاق الحاكم بائن ، وإن قلنا : إن طلاق المولى رجعى .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن فرقة الحاكم تكون بائناً .

وعنه : فرقة الحاكم كاللعان . فتحرم على التأبيد . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

وقال : امتنع ابن حامد والجمهور من إثبات هذه الرواية .

وقال : والطريقان فى كل فرقة من الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ ثَلاثًا ، أَوْ فَسَخَ صَحَّ : ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : لو طلق الحاكم ثلاثا ، أو فسخ : صح . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . ونص عليه فى الطلاق الثلاث فى رواية أبى طالب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والزركشى . وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدم فى التبصرة : أنه لا يملك ثلاثا .

وعنه : يتعين الطلاق . فلا يملك الفسخ .

وعنه : يتعين الفسخ . فلا يملك الطلاق .

فائدة : لو قال : فرقت بينكما . فهو فسخ . على الصحيح من المذهب .

وعنه : طلاق .

قوله ﴿ وَإنِ ادّعى أَنّ الْمُدَّةَ مَا انْقَضَتْ ، أَوْ أَنّهُ وَطِئَهَا ، وَكَانَتْ ثَيِّبًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب احتمال: أن القول قولها فى عدم الوطء، بناء على رواية فى العنة .

فعلى المذهب : لو طلقها فهل له رجعة ، أم لا ؟ لأنه ضرورة . وفى الترغيب احتمالان فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، وَادّعَتْ أَنهَا عَذْرَاء . فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِلاّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ مَنِ القَوْلِ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : فى الثيب روايتان . وفى البكر : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصــة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

أحدهما : يحلف . اختاره الخرقى فى بعض النسخ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والمستوعب .

والوجه الثانى : لايحلف .

قال فى رواية الأثرم : لو ادعى وطء الثيب لا يمين عليه . وصححه فى التصحيح واختاره أبو بكر .

قال القاضى : وهو أصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : نص عليه . لأنه لا يقضى فيه بالنكول

قال فى المغنى : وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يمين هنا إذا شهد بالبكارة لقوله — فى باب العنين — : فإن شهدت بما قالت : أجلت سنة . ولم يذكر يميناً . وهذا قول أبى بكر .

وقال الناظم :

ودعواه بُقْيا الوقت أو وطء ثيب فقلده وليحلف على المتــأكد
وإن تك بكرا ، ثم تشهد عدلة بعُذْرَتهــا تقبل وتحلف بمبعد

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الوجهين يشمل البكر إذا شهد بأنها بكر ، وأن فيها وجها يحلفها . وهو صحيح .

ذكر هذا الوجه فى الشرح ، والرعايتين ، والترغيب ، والحــاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن حكاية الوجهين فيها لم يذكره إلا فى الترغيب فقط . فإنه قال : إذا شهد بالبكارة امرأة قُبل . وفى الترغيب فى يمينها وجهان

كتاب الظهار

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ عُضْوًا مِنْهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تشبيه عضو من امرأته كتشبيهها كلها . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته .

قوله ﴿ بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ ، أَوْ بِهَا ، أَوْ بِعُضْوٍ منها . فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي ، أَوْ كَوَجْهِ حَمَاتِي ، أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي ، أَوْ خَالَتِي ، مِنْ نَسَبٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن من تحرم عليه بسبب كالرضاع ونحوه : حكمها حكم من تحرم عليه بنسب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا يكون مظاهراً إذا أضافه إلى من تحرم عليه بسبب .

وقيل : إن كان السبب مجمعا عليه فهو مظاهر . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي ﴾ .

وكذا قوله ﴿ أَنْتِ عِنْدِي – أَوْ مِنِّي ، أَوْ مَعِي – كَأُمِّي ، أَوْ مِثْلُ أُمِّي : كَانَ مُظَاهِرًا ﴾ .

إن نوى به الظهار : كان ظهاراً ، وإن أطلق ، فالصحيح من المذهب : أنه صريح فى الظهار أيضاً . نص عليه . واختاره أبو بكر . قاله الشارح .

وجزم به فى المحرر . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : ليس بظهار . اختاره ابن أبى موسى فى الإرشاد . فقال : فيه روايتان . أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

واختاره المصنف ، فقال: والذى يصح عندى فى قياس المذهب : إن وجدت نية أو قرينة تدل على الظهار : فهو ظهار ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوِهِ : دُيِّنَ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهما روايتان فى المحرر ، والفروع . ووجهان فى المستوعب ، والرعاية .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الإرشاد ، أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ كَأُمِّى ، أَوْ مِثْلُ أُمِّى . فَذَكَرَ أبو الخطاب فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : يكون كقوله « أنت علىّ كأمى » هل هو صريح ، أو كناية ؟

قال المصنف هنا « والأولى : أن هذا ليس بظهار ، إلا أن ينويه ، أو يقترن به مايدل على إرادته » وهو المذهب . اختاره ابن أبى موسى .

قال فى المحرر : ولو لم يقل « علىّ » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

وقال فى الفروع : وإن قال « أنت أمى ، أو كأمى ، أو مثل أمى » وأطلق : فلا ظهار .

وقال فى البلغة : أما الكناية : فنحو قوله « أمى ، أو كأمى ، أو مثل أمى » لم يكن مظاهراً إلا بالنية ، أو القرينة . وجزم به فى الرعاية الصغرى .

وعنه : أنه يكون ظهاراً . اختاره أبو بكر .

قال فى الترغيب : وهو المنصوص .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمستوعب : فهو صريح فى الظهار . نص عليه . وقدمه فى الخلاصة .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الصغير : و إن قال « أنت كأمى ، أو مثلها » فصريح . نص عليه .

وقيل : ليس ظهاراً بلا نية ، ولا قرينة .

و إن قال « نويت فى الـكرامة » دين . وفى الحـكم : على روايتين .

وقيل : هو كناية فى الظهار .

وقيل : إن قال « أنت علىّ كأمى أو مثلها » ولم ينو الـكرامة : فمظاهر . و إن نواها دين . وفى الحكم روايتان .

و إن أسقط «علىّ» فلغو ، إلا أن ينوى الظهار . ومع ذكر «الظهر» لايدين . انتهيا . فذكر الطريقتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِى ، أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ أُخْتِ زَوْجَتِي ، أَوْ عَمَّتِهَا ، أَوْ خَالَتِهَا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والشرح .

وأطلقهما ــ فى الأولتين ــ فى الخلاصة .

إحداهما : هو ظهار . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واختاره ــ فيما إذا قال « كظهر أجنبية » ــ الخرقى ، وأبو بكر فى التنبيه ، وجماعة من الأصحاب ، على ما حكاه القاضى .

واختاره القاضى أيضاً فى موضع من كلامه .

والرواية الثانية : ليس بظهار . واختاره ـ فيما إذا قال « كظهر الأجنبية » ـ ابن حامد ، والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وكذا أبو بكر ، على ما حكاه عنه المصنف .

قال الزركشى : وفى معنى مسألة الخرقى : إذا شبه امرأته بأخت زوجته ونحوها ، لأن تحريمها تحريم مؤقت .

وعنه : هو ظهار ، إن قال « أنت على كظهر أبى » أو « كظهر رجل » نصره القاضى ، وأصحابه .

قال فى الفروع : وعكسها أبو بكر .

فعلى الرواية الثانية : عليه كفارة يمين . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لغو لاشىء فيه . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ الْبَهِيمَةِ : لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ﴾ .

هذا هو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

وقيل : يكون مظاهراً إذا نواه .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى . وحكاهما روايتين .

والمعروف : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، إلاّ أَنْ يَنْوِيَ طَلاَقًا أَوْ يَمِينًا . فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا ، أَوْ مَا نَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع إذا قال « أنت على حرام » وأطلق . فالصحيح من المذهب : أنه ظهار ، كما جزم به المصنف هنا . واختاره الخرقى ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : هو يمين .

وعنه : هو طلاق بائن . حتى نقل حنبل والأثرم : الحرام ثلاث حتى لو وجدتُ رجلا حرم امرأته ، وهو يرى أنها واحدة فرقت بينهما . مع أن أكثر الروايات عنه : كراهة الفتيا فى الكنايات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

وأما إذا نوى بذلك طلاقا أو يميناً ، فعنه : يكون ظهاراً أيضا . وهو الصحيح من المذهب . نقله الجماعة .

قال فى الفروع : وهو الأشهر . وكذا قال فى المغنى ، والشرح .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة وغيرها .

والرواية الثانية : يقع مانواه .

جزم به فى المنور . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .

وتقدم ذلك مستوفى فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

فائدة : لو قال « أنت حرام إن شاء الله » فلا ظهار . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، خلافا لابن شاقلا ، وابن بطة ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحّ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فيصح ظهار الصبى ، حيث صححنا طلاقه .

قال فى عيون المسائل : سوى الإمام أحمد رحمه الله بينه و بين الطلاق .

قال فى القواعد الأصولية : أكثر الأصحاب على صحة ظهاره و إيلائه .

قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف هنا « والأقوى عندى : أنه لايصح من الصبى ظهار ، ولا إيلاء . لأنه يمين مكفرة . فلم تنعقد فى حقه » .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ـ فى « باب الأيمان » ـ وتنعقد يمين الصبى المميز . فى أحد الوجهين .

وقال فى الموجز[١] : يصح من زوج مكلف .

قال فى عيون المسائل : يحتمل أن لايصح ظهاره . لأنه تحريم مبنى على قول الزور ، وحصول التكفير ، والمأثم ، و إيجاب مال أو صوم .

قال : وأما الإيلاء ، فقال بعض أصحابنا : تصح ردته و إسلامه . وذلك متعلق بذكر الله . و إن سلمنا ، فإنما لم يصح لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع الدعوى .

قال فى الرعاية الكبرى : من صح ظهاره صح طلاقه ، إلا المميز فى الأصح فيه .

وقيل : ظهار المميز كطلاقه .

وقال فى الترغيب : يصح الظهار من مرتدة .

قوله ﴿ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا ﴾ .

الصحيح من المذهب : صحة ظهار الذمى كالمسلم .

قال فى الفروع : وعلى الأصح : وكافر .

وجزم به فى المغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : لايصح ظهاره . لتعقبه كفارة ليس من أهلها . ورد .

فعلى المذهب : يكفر بالمال لاغير . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وجزم فى القواعد الأصولية بصحة التكفير بالإطعام والعتق .

(١) فى بقية النسخ « الوجيز »

وإذا لزمته الكفارة ، فهل يحتاج إلى نية ؟

قال الدينورى : ويعتبر فى تكفير الذمى بالعتق والإطعام : النية .

وقال ابن عقيل : ويعتق أيضا بلا نية . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وقال ابن عقيل أيضاً : يصح العتق من المرتد .

وقال فى عيون المسائل : لأن الظهار من فروع النكاح ، أو قول منكر وزور . والذمى أهل لذلك ، ويصح منه فى غير الكفارة . فصح منه فيها ، بخلاف الصوم .

وصححه فى الانتصار من وكيل فيه .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله « يصح من كل زوج يصح طلاقه » العبد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وقيل : لايصح ظهاره .

فعلى المذهب : يأتى حكم تكفيره فى آخر كتاب الأيمان .

الثانى : مفهوم كلامه : أن من لايصح طلاقه لايصح ظهاره . وهو صحيح كالطفل ، والزائل العقل بجنون أو إغماء ، أو نوم أو غيره . وكذا المكره إذا لم نصحح طلاقه . وحكم ظهار السكران مبنى على طلاقه .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع . ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة .

قال الزركشى : وهو المشهور والمختار .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه كفارة ظهار . وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها حنبل . قاله فى الفروع .

وقال فى المحرر : نقلها أبو طالب .

وقال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يلزمه شىء . وهو تخريج فى المحرر ، والفروع ، من رواية فيما إذا ظاهرت هى من زوجها الآتية .

وذكر فى عمد الأدلة والترغيب رواية بالصحة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِى : لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المعروف والمشهور والمجزوم به عند كثير من الأصحاب . حتى قال القاضى فى روايتيه : لم تكن مظاهرة ، رواية واحدة . انتهى .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أنها تكون مظاهرة . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . فتكفر إن طاوعته .

وإن استمتعت به ، أو عزمت : فكمظاهر .

قوله ﴿ وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ ظِهَارٍ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور . واختيار الخرقى ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابنه أبى الحسين .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : عليها كفارة يمين .

قال المصنف والشارح : هذا أقيس على مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وأشبه بأصوله .

وعنه : لا شىء عليها . ومنها : خرج فى التى قبلها كما تقدم .

قوله ﴿ وَعَلَيْهَا التَّمْكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ﴾ .

يعنى : إذا قلنا : إنها ليست مظاهرة ، وعليها كفارة الظهار . وهذا المذهب . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال فى الرعاية الصغرى : وعليها أن تمكنه قبلها فى الأصح .

وقدمه فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا تمكنه قبل التكفير .

وحكى ذلك عن أبى بكر . حكاه عنه فى الهداية .

قال المصنف : وليس بجيد . لأن ظهار الرجل صحيح . وظهارها غير صحيح .

قال الزركشى ، قلت : قول أبى بكر جارٍ على قوله ، من أنها تكون مظاهرة .

وقال فى المحرر وغيره : وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع .

فائدتان

إحداهما : يجب عليها كفارة الظهار قبل التمكين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : بعده .

قال ابن عقيل : رأيت بخط أبى بكر : العود التمكين .

الثانية : وكذا الحكم لو علقته المرأة بتزويجها ، مثل إن قالت « إن تزوجت فلانا . فهو علىّ كظهر أبى » .

قال فى الفروع : فكذلك ذكره الأكثر . وهو ظاهر نصوصه . ولم يفرق بينهما الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى المحرر : فهو ظهار . وعليها كفارة الظهار . نص عليه فى رواية أبى طالب . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقالوا : نص عليه .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أنه لغو .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي : لَمْ يَطَأْهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ .

يصح الظهار من الأجنبية ، ولا يطؤها إذا تزوجها حتى يكفر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : صح فى الأشهر .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أصحابه .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح كالطلاق .

قال فى الانتصار : هذا قياس المذهب . كالطلاق .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية .

والفرق : أن الظهار يمين . والطلاق حل عقد ، ولم يوجد .

فائدة : وكذا الحكم إذا علقه فتزوجها ، بأن قال « إذا تزوجت فلانة فهى على كظهر أمى » خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ـ يُرِيدُ فِي كُلِّ حَالٍ ـ فَكَذَلِكَ ﴾ يعنى : إذا قال ذلك للأجنبية . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَرَادَ : فِي تِلْكَ الْحَالِ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . لِأَنَّهُ صَادِقٌ ﴾ .

وكذا إذا أطلق . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب وجه ـ فيما إذا أطلق ـ أنها كالتى قبلها فى أنه يصح ، ولا يطأ إذا تزوجها حتى يكفر .

وقال فى الرعايتين : وكذا إن قال « أنت على حرام » ونوى أبداً . وإن نوى فى الحال فلغو . وإن أطلق احتمل وجهين .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت على كظهر أمى إن شاء الله » .

فالصحيح من المذهب : أنه ليس بظهار . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : هو ظهار . اختاره ابن عقيل .

الثانية : لو ظاهر من إحدى زوجتيه ، ثم قال للأخرى « أشركتك معها » أو « أنت مثلها » فهو صريح فى حق الثانية أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أنه كناية . وهو رواية .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ آخر باب الإيلاء ـ : إذا قال ذلك ، فقد صار مظاهراً منهما . وفى اعتبار نيته وجهان .

وتقدم ذلك مستوفًى فى « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهِرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ﴾ .

إن كان التكفير بالعتق أو الصيام : حرم الوطء إجماعاً للنص . وإن كان بالإطعام : حرم أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : القاضى فى خلافه ، وروايتيه ، والشريف ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام . اختاره أبو بكر ، وأبو إسحاق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وصححها فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الفروع ، و تجريد العناية ، والمستوعب .

قال فى القواعد : أشهرهما التحريم .

والرواية الثانية : لا يحرم . نقلها الأكثرون .

وذكر فى الترغيب : أنها أظهرهما عنه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ . نَصَّ عَلَيْهِ الإِمَامُ أَحْمَدُ رحمه الله ، وَأَنْكَرَ عَلَى الإِمَامُ مَالِكٍ ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي ، وأبو الخطاب : هو العزم .

قال في المحرر ، وغيره : وقال القاضي ، وأصحابه : العود العزم .

قال الزركشي : قطع به القاضي وأصحابه . وذكره ابن رزين رواية .

قال القاضي : نص عليه في رواية جماعة . منهم الأثرم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال في البلغة : وهو العزم على الأظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُما ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ ، فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾

وهذا مبنى على المذهب . وهو أن العود هو الوطء .

وأما إن قلنا : إن العود هو العزم على الوطء : لو عزم ، ثم مات ، أو طلقها قبل الوطء : وجبت الكفارة .

فرّعه في المحرر وغيره على قول القاضي وأصحابه .

وعن القاضي : لا تجب . قاله في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : وقال القاضي وأصحابه : العود العزم على الوطء .

إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء ، إلا أبا الخطاب . فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق ، فعليه الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : أَثِمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ﴾

اعلم أن الوطء قبل التكفير محرم عليه ، ولا تسقط الكفارة بعد وطئه بموت ولا طلاق ، ولا غير ذلك . وتحريمها عليه باق حتى يكفر . ولو كان مجنوناً . نص عليه . قاله في المحرر وغيره .

قال في الفروع : ونصه تلزم مجنوناً بوطئه .

قلت : فيعايى بها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا يلزم المجنون كفارة بوطئه . وأنه كاليمين .

قال : وهو أظهر . وفى الترغيب وجهان ، كإيلاء .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ الأَمَةِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى وغيرهم . وجزم به فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر — فى الخلاف — : يبطل الظهار ، وتحل له . فإن وطئها فعليه كفارة يمين . واختاره أبو الخطاب .

ويتخرج أنه لا كفارة عليه . كظهاره من أمته .

قوله ﴿ وَإِنْ كَرَّرَ الظِّهَارَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : القاضى والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : إن كرره فى مجلس واحد : فكفارة واحدة . و إن كرره فى مجالس : فكفارات .

قال الزركشى : وحكى أبو محمد ـ فى المقنع ـ رواية إن كرره فى مجالس : فكفارات ، قال : لا أظنه إلا وهماً .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الشارح ذكرها ، وقال : وهو مذهب أصحاب الرأى . وروى عن على رضى الله عنه، وعمرو بن دينار رحمه الله . وذكرها فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تتعدد الكفارة بتعدد الظهار ، مالم ينو التأكيد ، أو الإفهام .

قال الزركشى : وأبو محمد فى الكافى يحكى هذه الرواية : إن نوى الاستئناف تكررت ، و إلا لم تكرر . وهو ظاهر كلام القاضى فى روايتيه . وليس بجيد . فإن مأخذ هذه الرواية : فى الرجل يحلف على شيء واحد أيماناً كثيرة . فإن أراد تأكيد اليمين : فكفارة واحدة . انتهى .

وعنه : تتعدد مطلقا .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . فَإِنْ كان بِكَلِمَاتٍ فَلِكُلٍّ وَاحِدَة كَفَّارَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال ابن حامد : إذا ظاهر بكلمات . فلكل واحدة كفارة . رواية واحدة .

قال القاضى : المذهب عندى ماقاله ابن حامد .

قال المصنف ، والشارح : إذا ظاهر بكلمة واحدة : فكفارة واحدة . بغير خلاف فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : عليه كفارة واحدة ، سواء كان بكلمة أو بكلمات . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارات مطلقا .

وعنه : إن كان بكلمات فى مجالس : فكفارات ، وإلا فواحدة .

فائدة : قوله ـ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ـ ﴿ هِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ . فَيَجِبُ عَلَيْهِ . تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ .

عدم استطاعة الصوم : إما لكبر ، أو مرض مطلقا .

وقال فى الكافى : لمرض لا يرجى زواله ، أو يخاف زيادته أو تطاوله .

وقال المصنف وغيره : أو لشبق . واختاره فى الترغيب .

أو لضعفه عن معيشة تلزمه ، وهو خلاف مانقله أبو داود رحمه الله ، وغيره .

وفى الروضة : لضعف عنه ، أو كثرة شغل ، أو شدة حر ، أو شبق . انتهى.

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْوَطْءِ فِي رَمَضَانَ مِثْلُهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : أنها على الترتيب . ككفارة الظهار .

وعنه : أن كفارة رمضان على التخيير .

وتقدم ذلك مستوفًى فى كلام المصنف فى آخر « باب مايفسد الصوم » .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا ﴾ . يعنى : أنها على الترتيب فى العتق والصيام ﴿ إِلاَّ فِي الإِطْعَامِ . فَفِي وُجُوبِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح وشرح ابن منجا ، والبلغة ، والزركشى .

إحداهما : لايجب الإطعام فى كفارة القتل . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب.

وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى الخطاب ، والشريف ، فى خلافيهما .

والرواية الثانية : يجب . اختاره فى التبصرة ، والطريق الأقرب ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .

قوله ﴿ وَالِاعْتِبَارُ فِي الْكَفَّارَاتِ بِحَالِ الْوُجُوبِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب . وهو المذهب ، كالحد . نص عليهما . والقود . وصححه فى التصحيح .

قال ناظم المفردات : هذا مذهبنا المختار . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه في الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو اختيار القاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبى الخطاب ، فى خلافيهما ، وابن شهاب ، وأبى الحسين ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم . انتهى .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، حيث قال : إذا وجبت ــ وهو عبد ــ فلم يكفر حتى عتق : فعليه كفارة الصوم ، لا يجزئه غيره .

وهو من مفردات المذهب .

فعليها : إمكان الأداء مبنى على الزكاة على ما تقدم .

وعليها : إذا وجبت ، وهو موسر ، ثم أعسر : لم يجزه إلا العتق . وإن وجبت وهو معسر ، ثم أيسر : لم يلزمه العتق . وله الانتقال إليه إن شاء . مطلقاً على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى البلغة : وهو الصحيح عندى .

قال فى الترغيب : العتق هنا هدى المتعة أولى .

وقال فى المذهب : ظاهر المذهب : لايجزئه عتق .

وعنه ــ فى العبد إذا عتق ــ لايجزئه غير الصوم . اختاره الخرقي . وتقدم لفظه .

وخرج أبو الخطاب ــ فيمن أيسر ــ لايجزئه غير الصوم ، كالرواية التى فى العبد ، وهو رواية فى الانتصار ، والترغيب .

وعليها أيضاً : وقت الوجوب فى الظهار من حين العود ، لا وقت المظاهرة . ووقته فى اليمين : من الحنث . لا وقت اليمين . وفى القتل : زمن الزهوق ، لا زمن الجرح .

وتقديم الكفارة قبل الوجوب : تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها . كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

والرواية الثانية ، من أصل المسألة : الاعتبار بأغلظ الأحوال .

اختارها القاضى فى روايتيه . وحكاها الشريف ، وأبو الخطاب عن الخرقى .

قال الزركشى : وكأنهما أخذا ذلك من قوله « ومن دخل فى الصوم ، ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام ، إلا أن يشاء » .

إذ ظاهره : أن من لم يدخل فى الصوم : كان عليه الانتقال . قال : وما تقدم أظهر . انتهى .

فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير : لايجزئه غيره .

وقيل : إن حنث عبد : صام .

وقيل : أو يكفر بمال .

وقيل : إن اعتبر أغلظ الأحوال .

وذكر الشيرازى فى المبهج، وابن عقيل رواية : أن الاعتبار بوقت الأداء .

قوله ﴿ وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ : لَمْ يَلْزَمْهُ الانْتِقَالُ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

قال فى القاعدة السابعة : لو شرع فى كفارة ظهار ، أو يمين ، أو غيرهما ، ثم وجد الرقبة ، فالمذهب لا يلزمه الانتقال . وصححه فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه .

تنبيه : قد يقال : إن ظاهر كلام المصنف : أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام . وهو كذلك . وصرح به الخرقى وغيره .

وخرج أبو الخطاب قولا فى الحر المعسر : أنه كالعبد لايجزئه غير الصوم . على مايأتى فى آخر كتاب الأيمان .

فائدة : قوله ﴿ فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً ، أَوْ أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا : لَزِمَهُ العِتْقُ ﴾ بلا نزاع .

ويشترط أيضاً أن يكون فاضلا عن وفاء دينه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه المصنف ، وغيره .

وعنه : لايشترط ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى الرعايتين .

ومحل الخلاف عند المصنف ، وجماعة : إذا لم يكن مطالباً بالدين . أما إن كان مطالباً به : فلا تجب . وغيرهم يطلق الخلاف .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا

أَوْ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ إِلَى رُكُوبِهَا ، أَوْ ثِيابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا ، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا كان ذلك صالحاً لمثله . فلو كان عنده خادم يمكن بيعه و يشترى به رقبتين ، يستغنى بخدمة أحدهما ، و يعتق الأخرى : لزمه ذلك .

وكذا لو كان عنده ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله ، أو دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله . قال ذلك المصنف والشارح وغيرهما .

قال فى الفروع : فاضلا عما يحتاج إليه من أدنى مسكن صالح لمثله .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجْحِفُ بِهِ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يلزمه . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

قال فى البلغة : لا يلزمه إذا كانت الزيادة تجحف بماله .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع . لأنه قاس الوجهين على الوجهين فى الماء . وصحح فى الماء اللزوم .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا ، وَأَمْكَنَهُ شِرَاؤُهَا بِنَسِيئَةٍ : لَزِمَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . والقواعد ، وغيرهم .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : لايلزمه . اختاره الشارح . وأطلقهما فى الـكافى .

قال فى الشرح : إذا كان ماله غائباً وأمنكه شراؤها بنسيئة . فقد ذكر شيخنا ـ فيما إذا عدم المـاء . فبُذل له بثمن فى الذمة يقدر على أدائه فى بلده ـ وجهين : اللزوم . اختاره القاضى . وعدمه : اختاره أبو الحسن التميمى .

فيخرج هنا على وجهين . والأولى ـ إن شاء الله ـ أنه لا يلزمه لذلك . انتهى .

فائدة : وكذا الحـكم لو كان له مال ولـكنه دين . قاله فى الرعاية .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المـال الغائب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن الرقبة إذا لم تبع بالنسيئة أنه يصوم ، وهو صحيح ، وهو المذهب .

قال فى الرعايتين : صام فى الأصح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يجوز له الصوم والحالة هذه .

قال الزركشى ـ فى كتاب الـكفارات ـ : وهو مقتضى كلام الخرقى ، ومختار عامة الأصحـاب ، حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم جزموا به .

وقيل : لايجوز فى غير الظهار للحاجة . لتحريمها قبل التـكفير .

قال فى الرعاية الـكبرى : وقيل : يصوم فى الظهار فقط ، إن رجى إتمامه قبل حصول المال .

وقيل : أو لم يرج .

قال الشارح ـ تبعاً للمصنف ـ و إن لم يمكنه شراؤها نسيئة ، فإن كان مرجو الحضور قريباً : لم يجز الانتقال إلى الصيام . و إن كان بعيداً : لم يجز الانتقال للصيام فى غير كفارة الظهار ، لأنه لا ضرر فى الانتظار .

وهل يجوز فى كفارة الظهار ؟ على وجهين . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِئُهُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إلاَّ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . بلا نزاع للآية ﴿ وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الكَفَّارَاتِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه رقبة كافرة . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة . وغيرهم .

فعلى الرواية الثانية : هل تجزئ رقبة كافرة مطلقاً ، أو يشترط أن تكون كتابية ، أو ذمية ؟ فيه ثلاثة أوجه . وأطلقهن فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح ، وعنه : يجزىء عتق رقبة ذمية .

قال الزركشى : تجزىء الكافرة . نص عليها فى اليهودى والنصرانى .

وقال فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحاوى ، وغيرهم : إحدى الروايتين تجزىء الكافرة . وقدمه فى الرعايتين .

وذكر أبو الخطاب وغيره : أنه لا تجزىء الحربية والمرتدة اتفاقا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلاَتُجْزِئُهُ إلاّ رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بيِّناً ، كَالْعَمَى ﴾ .

أن الأعور يجزىء . وهو إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزىء . قدمه فى التبصرة . وأطلقهما فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَشَلَلِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ ، أَوْ قَطْعِهِمَا ، أَوْ قَطْعِ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ سَبَّابَتِهَا ، أَوِ الْوُسْطَى ، أَوِ الْخِنْصَرِ ، أَوِ الْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ ﴾ .

يعنى : لايجزىء . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن كانت إصبعه مقطوعة ، فأرجو هذا يقدر على العمل .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه يجزىء عتق المرهون . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الفروع .

وقيل : لا يجزىء ، ولا يصح إلا مع يسار الراهن .

وظاهر كلامه : أنه يجزىء الجانى . وهو صحيح . ولو قتل فى الجناية . قاله فى الرعايتين ، وغيره .

قال فى الفروع : يجزىء إن جاز بيعه .

فائدة : قطع أنملة الإبهام كقطع الإبهام . وقطع أنملتين من إصبع كقطعها . وقطع أنملة من غير الإبهام لا يمنع الإجزاء .

تنبيهات

أحدها : مفهوم كلامه : أنه لو قطع واحدة من الخنصر والبنصر ، أو قطعهما من يدين : أنه يجزئه . وهو صحيح . وهو المذهب . لا أعلم فيه خلافاً .

ومفهوم كلامه أيضاً : أنه لو قطع إبهـام الرجل أو سبابتها : أنه لا يمنع الإجزاء . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقطع فى الرعاية الـكبرى : أنه لا يمنع الأجزاء قطع أصابع القدم .

والذى قدمه فى الفروع : أن حكم القطع من الرجل حكم القطع من اليد .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ الْمَرِيضُ الْمَيْؤُسُ مِنْهُ ﴾ .

أنه لو كان غير ميؤس منه : أنه يجزىء . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى ، والوجيز وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يجزىء أيضاً .

قال فى الرعايتين : ولا يجزىء مريض أيس منه ، أو رجى برؤه . ثم مات فى وجه .

الثالث : ظاهر قوله « لا يجزئه إلا رقبةٌ سليمةٌ من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً » أن الزمن والمقعد لا يجزئان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجزىء كل واحد منهما .

قال فى الفروع : و يتوجه مثلهما النحيف .

قوله ﴿ وَلاَ غَائِبٌ لاَ يُعْلَمُ خَبَرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ولا يجزىء من جهل خبره فى الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : المشهور عدم الإجزاء .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يجزىء . وهو احتمال فى الهداية .

وحكاه ابن أبى موسى فى شرح الخرقى وجها .

وجزم القاضى فى الخلاف : أنه يجزىء من جهل خبره عن كفارته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلم خبره مطلقاً . أما إن أعتقه ، ثم تبين بعد ذلك : كونه حياً . فإنه يجزىء . قولا وحداً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ أَخْرَسُ لا تُفْهَمُ إشَارَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع . وفيه وجه يجزىء . اختاره القاضى وجماعة من أصحابه . قاله الزركشى .

وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله : جوازه فى رواية أبى طالب .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف : حكم من فهمت إشارته .

فائدة : لا يجزىء الأخرس الأصم . ولو فهمت إشارته . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

واختار أبو الخطاب ، والمصنف : الإجزاء إذا فهمت إشارته .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا كان أصم فقط » .

قوله ﴿ وَلا مَنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار للأصحاب .

قال في المحرر : ولا يجزىء على الأصح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزىء .

قوله ﴿ وَلاَ أُمّ الوَلَدِ فِي الصّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال في المحرر : لا تجزىء على الأصح .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : تجزىء .

قلت : ويجيء عند من يقول بجواز بيعها الإجزاء .

وأطلقهما في الرعايتين .

قوله ﴿ وَلاَ مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِي اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال القاضي : هذا الصحيح .

قال الزركشي : هذا اختيار القاضي وأصحابه .

وقطع به الخرقي ، والأدمي في منتخبه ، وغيرهما . وقدمه في الفروع، وغيره .

وعنه : يجزىء مطلقاً . اختاره أبو بكر . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

قال فى النظم : وهو الأولى .

وَعَنْهُ : لاَ يُجْزِىءُ مكاتب بحالٍ .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وأطلق الثانية والثالثة فى الرعايتين .

فائدة : لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء فى الكفارة : نفذ عتقه . ولا يجزىء عن الكفارة . ذكره المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ وَيُجْزِىءُ الأَعْرَجُ يَسِيرًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْمَجْدُوعُ الأَنْفِ وَالأُذُنِ ، وَالْمَجْبُوبُ ، وَالخِصِىُّ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . منهم : صاحب الفروع ، وغيره . وصححه الزركشى ، وغيره

وعنه : لا يجزىء ذلك . وتقدم حكم الأعور .

قوله ﴿ وَمَنْ يُخْنَقُ فِى الأَحْيَانِ ﴾ .

يعنى : أنه لا يجزىء .

اعلم أنه إن كانت إفاقته أكثر من خنقه : فإنه يجزىء . وإن كان خنقه أكثر : أجزأ أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة كثيرة من الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : لا يجزىء .

قال فى الفروع : وهو أولى .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالأَصَمّ وَالأَخْرَسُ الَّذِى يَفْهَمُ الإِشَارَةَ وَتُفْهَمُ إِشَارَتُهُ ﴾ .

يجزىء عتق الأصم . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الوجيز ، والتبصرة : لا يجزىء .

وأما الأخرس الذى تفهم إشارته و يفهم الإشارة . فالصحيح من المذهب : أنه يجزىء .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والشارح .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وعنه: لا يجزىء الأخرس مطلقاً .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْمُدَبَّرُ ﴾.

يعنى : أنه يجزىء . ومراده : إذا قلنا بجواز بيعه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ﴾ .

يعنى : أنه يجزىء .

واعلم أن المصنف ذكر قبل ذلك : أنه لا يجزىء عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها .

وقطع هنا بإجزاء عتق من عتق علقه بصفة .

فمراده هنا : إذا أعتقه قبل وجود الصفة . وهو صحيح فى المسألتين . ولا أعلم فيه نزاعاً .

قوله ﴿ وَوَلَدُ الزِّنَا ﴾ .

يعنى : أنه يجزىء . وهو المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : و يحصل له أجره كاملاً . خلافاً لمالك رحمه الله فإنه يشفع ــ مع صغره ــ لأمه ، لا أبيه .

قوله ﴿ وَالصَّغِيرُ ﴾

يعنى : أنه يجزىء . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : وقال أبو بكر ، وغيره من الأصحاب : يجوز إعتاق الطفل فى الكفارة .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين . فيجوز عتق الطفل الصغير .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره المصنف . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعتبر أن يكون له سبع سنين . إن اشترط الإيمان .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

قال فى الوجيز : و يجزىء ابن سبع .

وقال الخرقى : يجزىء إذا صام وصلى .

وقيل : يجزىء و إن لم يبلغ سبعاً .

ونقل الميمونى : يعتق الصغير ، إلا فى قتل الخطأ . فإنه لا يجزىء إلا مؤمنة وأراد التى قد صلت .

وقال القاضى ـ فى موضع من كلامه ـ : يجزىء إعتاق الصغير فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل . فإنها على روايتين .

فائدة : لا يجزىء إعتاق المغصوب . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع فى موضع .

وفيه وجه آخر : أنه يجزىء .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال فى الفروع ـ فى مكان آخر ـ : وفى مغصوب وجهان فى الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ ـ وَهُوَ مُعْسِرٌ ـ ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ فَأَعْتَقَهُ : أَجْزَأَهُ ، إِلاَّ عَلَى رِوَايَةِ وُجُوبِ الاسْتِسْعَاءِ ﴾ .

وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

واختار فى الرعايتين الإجزاء مع القول بوجوب الاستسعاء .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ فَسَرَى : لَمْ يُجْزِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن يجزئه . يعنى إذا نوى عتق جميعه عن كفارته . كعتقه بعض عبده ثم بقيته . اختاره القاضى ، وأصحابه .

قال فى الحاوى الصغير : وهو الأقوى عندى .

قال القاضى : قال غير الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز : يجزئه إذا نوى عتق جميعه عن كفارته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفًا آخَرَ : أَجْزَأَهُ عِنْدَ الخِرَقِى ﴾ .

يعنى : أنه كمن أعتق نصفى عبدين . وهو المذهب .

قال فى الروضة : هذا الصحيح من المذهب .

قال فى عيون المسائل : هذا ظاهر المذهب .

قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى فى تعليقه ، وعامة أصحابه كالشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما وابن البنا ، والشيرازى . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

ولم يجزئه عند أبى بكر .

واختاره ابن حامد ، فيما حكاه القاضى فى روايتيه . وجزم به فى العمدة .

وذكر ابن عقيل وصاحب الروضة هذين القولين روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعند القاضى : إن كان باقيهما حرا : أجزأ ، و إلا فلا . واختاره المصنف .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى النظم .

وقيل : إن كان باقيهما حراً ، أو أعتق كل واحدة منهما عن كفارتين : أجزأه ، و إلا فلا .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهذا أصح .

وجزم بالثانى ناظم المفردات . وهو منها .

وذكر هذه الأقوال فى الهدى روايات عن الإمام أحمد رحمة الله .

فائدة : وكذا الحكم لو أعتق نصفى عبدين ، أو أمتين ، أو أمة وعبداً ، بل هذه هى الأصل فى الخلاف .

وقيل : إن كان باقيهما حراً : أجزأ وجها واحداً ، لتكميل الحرية .

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة : وخرج الأصحاب على الوجهين : لو أخرج فى الزكاة نصفى شاتين . وزاد فى التلخيص : لو أهدى نصفى شاتين .

قال فى القواعد : وفيه نظر . إذ المقصود من الهدى اللحم . ولهذا أجزأ فيه شقص من بدنة .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على الإجزاء هنا . انتهى .

قوله ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً فَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ﴾ .

قال الشارح : يستوى فى ذلك الحر والعبد عند أهل العلم . لانعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والشرح ، والنظم ، والزركشي ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : يجب . وأطلقهما في البلغة ، والرعايتين .

فعلى القول بالوجوب : في الاكتفاء بالليلة الأولى ، والتجديد كل ليلة : وجهان . ذكرهما في الترغيب .

قلت : قواعد المذهب : تقتضي أنه لا يكتفي بالليلة الأولى ، وأنه لا بد من التجديد كل ليلة و يبيت النية .

وفي تعيينها جهة الكفارة وجهان . ذكرهما في الترغيب أيضاً .

قلت : الصواب وجوب التعيين .

وقد تقدم في « باب النية » أن الصحيح من المذهب : وجوب نية القضاء في الفائتة ، ونية الفرضية في الفرض ، ونية الأداء للحاضرة . فهنا بطريق أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ كَفِطْرِ العِيدِ ، أَوِ الْفِطْرُ لِحَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ مَرَضٍ مَخُوفٍ ، أَوْ فِطْرُ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ لِخَوْفِهِما عَلَى أَنْفُسِهِمَا : لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ ﴾ .

إذا تخلل صوم الشهرين صوم شهر رمضان ، أو فطر يومي العيدين ، أو حيض ، أو جنون : انقطع التتابع . نص عليه في العيد والحيض . ولم يلزمه كفارة عند الأصحاب .

وكون الصوم لا ينقطع إذا تخلله رمضان أو يوم العيد : من مفردات المذهب .

وقال في الروضة : إن أفطر لعذر ، كمرض وعيد : بنى . وكفر كفارة يمين . انتهى .

و إذا تخلل ذلك مرض ومخوف : لم يقطع التتابع . ولم يلزمه كفارة .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الفروع ، قال جماعة : ومرض مخوف .

وتقدم قول صاحب الروضة .

و إذا أفطرت الحامل والمرضع ، لخوفهما على أنفسهما ، لم ينقطع التتابع . لا أعلم فيه خلافا .

و إذا أفطرت لأجل النفاس ، فجزم المصنف هنا : أنه لا ينقطع التتابع أيضاً وهو أحد الوجهين . والصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

والوجه الثانى : ينقطع التتابع . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والخلاصة ، فإنهما لم يذكراه فيما لا يقطع التتابع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا ﴾ .

يعنى : إذا أفطرتا لخوفهما على ولديهما : لم يقطع التتابع . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

و يحتمل أن ينقطع . وهو للقاضى ، واختاره .

وهو ظاهر ما جزم به الناظم .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو أفطر مكرهاً أو ناسياً . كمن وطىء كذلك ، أو خطأ ، كمن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً : لم يقطع التتابع . على الصحيح من المذهب . كالجاهل به .

جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقطعه . وأطلقهما الزركشى .

قال المصنف ومن تبعه : لو أكل ناسياً لوجوب التتابع ، أو جاهلاً به ، أو ظناً منه أنه قد أتم الشهرين : انقطع تتابعه .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً عَنْ نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى : لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ ﴾ بلا نزاع .

ويقع صومه عما نواه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب : هل يفسد ، أو ينقلب نفلا ؟ فيه وفى نظائره وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ـ كَالسَّفَرِ وَالمَرَضِ غَيْرِ المَخُوفِ ـ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : لا ينقطع التتابع به . وهو المذهب .

قدمه فى الكافى ، والفروع . وجزم به الأدمى فى منتخبه ، وابن عبدوس فى تذكرته . وإليه ميل المصنف . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الشـارح : لا ينقطع التتابع بفطره فى السفر المبيح له ، على الأظهر .
وأطلق الوجهين فى المرض .

والوجه الثانى : يقطعه . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وقيل : يقطع السفر . لأنه أنشأه باختياره . ولايقطع المرض . اختاره القاضى وجماعة من أصحابه .

وقال القاضى : نص عليه .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَ الْمُظَاهِرَ مِنْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا : انْقَطَعَ التَّتَابُعُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويأتى كلامه فى الرعاية الـكبرى .

قال الناظم : هذا أولى .

وعنه : لا ينقطع بفعله ناسياً فيهما .

قال فى الرعاية الصغرى : وإن وطىء من ظاهر منها ليـلاً عمداً [أو نهاراً سهواً : انقطع على الأصح .

وقال فى الـكبرى : وإن وطىء من ظاهر منها ليلاً عمداً][(1)] .

وقيل : أو سهواً ، أو نهاراً سهواً : لم ينقطع التتابع ، على الأصح فيهما .
فاختلف تصحيحه .

قال الزركشى — فيما إذا وطىء ليلاً — : هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخين ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا أصاب المظاهر منهـا ليلاً عمداً : أنه ينقطع قولاً واحداً . لأنه إنما حكى الخلاف فى النسيان .

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وليس الأمر كذلك ، بل الخلاف جار فى العمد والسهو بلا نزاع عند الأصحاب .

قال الزركشى : وهو غفلة من المصنف . انتهى .

قلت : الظاهر أن سبب ذلك متابعته لظاهر كلامه فى الهداية . فإنه قال : « إذا وطىء المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً : انقطع التتابع فى إحدى الروايتين . وفى الأخرى : لا ينقطع » .

فظاهره : أن قوله « ناسيا » راجع إلى الليل والنهار ، وإنما هو راجع إلى النهار . فتابعه على ذلك ، وغَيَّر العبارة . فحصل ذلك .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلاً لَمْ يَنْقَطِـعْ ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . وكذا لو أصابها نهاراً ناسيا ، أو لعذر يبيح الفطر .

الثانية : لا ينقطع بوطئه فى أثناء الإطعام والعتق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله ابن منصور فى الإطعام . ومنعهما فى الانتصار . ثم سلم الإطعام . لأنه بدل والصوم مبدل ، كوطء من لا يطيق الصوم فى الإطعام .

وقال فى الرعاية : وفى استمتاعه بغيره روايتان .

وذكر المصنف : أنه ينقطع إن أفطر .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا ﴾ .

يشترط الإسلام فى المسكين فى دفع الكفارة إليه . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب جواز دفعها إلى الذمى إذا كان مسكينا من جواز عتقه فى الكفارة .

وخرج الخلال جواز دفعها إلى كافر .

قال ابن عقيل : لعله أخذه من المؤلفة .

قال الزركشي : وحكى الخلال فى جامعه رواية بالجواز .

قال القاضى : لعله بنى ذلك على جواز عتق الذمى فى الكفارة . انتهى .

واقتصر ابن القيم رحمه الله فى الهدى على الفقراء والمساكين ، لظاهر القرآن .

قوله ﴿ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَام ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . يعنى : أنه يشترط فى جواز دفعها إلى الصغير أن يكون ممن يأكل الطعام . وهذه الرواية اختيار الخرقى ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال المجد : هذه الرواية أشهر عنه .

وجزم به فى الخلاصة ، والبلغة ، ونظم المفردات ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعدم الإجزاء فيما إذا لم يأكل الطعام من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير ، سواء كان يأكل الطعام أو لا . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظيره فى « باب ذكر أهل الزكاة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . واختاره القاضى فى المجرد ، والمصنف ، والشارح . ونصراه . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وصححه ، والبلغة .

وهو ظاهر كلام الخرقى لقوله « أحرار » .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إليه . وهو تخريج فى الهداية . وتابعه جماعة . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافاتهم ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا ، فَبَانَ غَنِيًّا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

كالروايتين اللتين فى الزكاة حكماً ومذهباً ، على ما تقدم فى أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » .

وتقدم أن الصحيح من المذهب الإجزاء .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ، لَمْ يُجْزِهِ إِلاَّ أَنْ لاَ يَجِدَ غَيْرَهُ فَيُجْزِيهِ ، فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وإن وجد غيره من المساكين لم يجزه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه وعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزيه . اختاره ابن بطة ، وأبو محمد الجوزى .

قال الزركشى : اختاره أبو البركات .

وإن لم يجد غيره ، فالصحيح من المذهب : الإجزاء وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والمجد وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يجزئه . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وصححها فى عيون المسائل . وقال : اختارها أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ إِلَي مِسْكِينٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ : أَجْزَأَهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا اختيار الخرقى . وهو أقيس وأصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يجزئه ، فيجزىء عن واحدة .

والأخرى : إن كان أعلمه أنها كفارة رجع عليه . وإلا فلا .

قال المصنف ، والشارح : ويتخرج عدم الرجوع من الزكاة .

قوله ﴿ وَالْمُخْرَجُ فِي الكَفَّارَةِ : مَا يُجْزِىءُ فِي الفِطْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واقتصر الخرقى على البر والشعير والتمر .

وإخراج السويق والدقيق هنا من مفردات المذهب .

﴿ وفى الخبز روايتان ﴾ .

وكذا السويق . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، ونظم المفردات ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : لا يجزىء . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يجزىء . وهو اختيار الخرقى .

قال المصنف : وهذه أحسن .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى التصحيح . وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قال الزركشى : اختاره القاضى وأصحابه . ذكره فى « باب الظهار » .

وقال فى « باب الكفارات » اختاره القاضى وعامة أصحابه . وقال : يقرب من الإجماع .

وذكر المصنف على الإجزاء احتمالا : أن الخبز أفضل المخرجات . وما هو ببعيد .

واختار المصنف : أن أفضل المخرج هنا البر . قال : للخروج من الخلاف .

والمذهب : أن التمر أفضل .

قال الإمام أحمد رحمه الله : التمر أعجب إلىَّ .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ . أَجْزَأَهُ مِنْهُ : لِقَوْلِهِ تَعَالَى (٥ : ٨٩ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ) ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : لا يجزئه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، والزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ مِنَ الْبُرِّ أَقَلّ مِنْ مُدٍّ ، وَلاَ مِنْ غَيْرِهِ أَقَلّ مِنْ مُدَّيْنِ ﴾.

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الإيضاح : يجزىء مد أيضاً من غير البر كالبر . وذكره المجد رواية . ونقله الأثرم .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ مِنَ الْخُبْزِ أَقَلّ مِنْ رِطلَيْنِ بِالعِرَاقِى ﴾ .

يعنى : إذا قلنا : يجزىء إخراج الخبز . وهو واضح ، إلا أن يعلم أنه مد ، فيجزىء ولو كان أقل من رطلين . وكذا ضعفه من الشعير ونحوه . قاله الأصحاب

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ القِيمَةَ ، أَوْ غَدَّى المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ : لَمْ يُجْزِئه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه إذا كان قدر الواجب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله الإجزاء . ولم يعتبر القدر الواجب . وهو ظاهر نقل أبى داود وغيره . فإنه قال « أشبعهم » قال « ما أطعمهم ؟ » قال : « خبزاً ولحماً إن قدرت ، أو من أوسط طعامكم » .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ الإِخْرَاجُ إلاّ بِنِيَّةٍ . وَكَذَا الاعْتَاقُ وَالصِّيَامُ ﴾ .

واعلم أنه يشترط النية فى الإطعام والإعتاق والصيام ، ولا يجزىء نية التقرب فقط .

وتقدم هل تجب نية التتابع أم لا ؟ فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَنَوَى إِحْدَاهَا : أَجْزَأَهُ عَنْ وَاحِدَةٍ ﴾ .

ولا يجب تعيين سببها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : لم يشترط تعيين سببها فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يشترط تعيين سببها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ﴾ .

يعنى : أنه لا يجب تعيين السبب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى المحرر ، وقال : هو قول غير القاضى .

قال ابن شهاب : على أن الكفارات كلها من جنس . قال : ولأن آحادها لا يفتقر إلى تعيين النية ، بخلاف الصلوات وغيرها .

وعند القاضى : لا يجزئه حتى يعين سببها . كتيممه ، وكوجه فى دم نسك ، ودم محظور ، وكعتق نذر ، وعتق كفارة فى الأصح . قاله فى الترغيب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ نَسِيَ سَبَبَهَا: أَجْزَأَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ ﴾ .

قاله أبو بكر ، وغيره .

وعلى الوجه الثانى : تجب عليه كفارات بعدد الأسباب .

واختار أبو الخطاب فى الانتصار إن اتحد السبب : فنوع ، و إلا جنس .

فائدة : لو كفر مرتد بغير الصوم : لم يصح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى : المذهب صحته .

تنبيه : تقدم فى آخر « باب مايفسد الصوم » : « هل تسقط جميع الكفارات بالعجز عنها أم لا ؟ وحكم أكله من كفاراته . هل يجوز أم لا ؟ » .

كتاب اللعان

فوائد

الأولى « اللعان » مصدر «لاعن» إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر .

قال المصنف والشارح : وهو مشتق من اللعن . لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة ، إن كان كاذبا .

وقال القاضى : سمى بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا ، فتحصل اللعنة عليه . انتهى .

وأصل «اللعن» الطرد والإبعاد . قاله الأزهرى ، يقال : لعنه الله ، أى أبعده .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللِّعَانِ ﴾ .

بلا نزاع . ويسقط الحد عنه بلعانه وحده .

ذكره المصنف ، وصاحب الترغيب .

وله إقامة البينة بعد اللعان ، ويثبت موجبهما .

الثالثة : قوله « وإذا قذف الرجل امرأته بالزنا » يعنى : سواء قذفها به فى طهر أصابها فيه أم لا . وسواء كان فى قُبل أو دبر .

قوله « فله إسقاط الحد باللعان » لا نزاع ، كما تقدم .

قال الأصحاب : وله إسقاط بعضه به ، ولو بقى منه سوط واحد .

قوله ﴿ وَصِفَتُهُ: أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ فَيَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِى هَذِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : لا يشترط أن يذكر الرمى بالزنا ، بل يقول ـ بعد « أشهد بالله » ـ « لقد زنت زوجتى هذه » .

وذكره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز .

وقيل : يقول ـ بعد « أشهد بالله » ـ « إنى لمن الصادقين » فقط . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ تَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الـكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللهَ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينِ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

فقطع المصنف هنا أنها تقول فى الخامسة بعد ذلك « فيما رمانى به من الزنا » فظاهره : أنه يشترط ذكر ذلك . وهو أحد الوجهين .

وهـذا ظاهر ما جزم به فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس . فإن عباراتهم كعبارة المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط ذكر ذلك .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وأخذ ابن هبيرة بالآية (٢٤ : ٦ ـ ١٠) فى ذلك كله .

ونقل ابن منصور : على مافى كتاب الله تعالى ، يقول الرجل أربع مرات « أشهد بالله إنى فيما رميتها به لمن الصادقين » ثم يوقف عند الخامسة فيقول « لعنة الله عليه إن كان من الـكاذبين » والمرأة مثل ذلك .

قوله ﴿ وَإنْ أبْدَلَ لَفْظَةَ « أشْهَدُ » بِـ « أُقْسِم ، أوْ « أحْلِفُ » أوْ لَفْظَةَ « اللّعْنةِ » بِـ « الإبْعَادِ » أوِ « الْغَضَبِ » بِـ « السّخْطِ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح .

قال فى الهداية : أحدها : لايعتد بذلك . وهو الأظهر .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة : لايعتد بذلك فى أصح الوجهين .

قال فى المستوعب : لا يعتد بذلك فى أظهر الوجهين .

قال الناظم : ويلغى بذلك على المتجود .

قال فى الفروع : والأصح لا يصح .

قال فى البلغة : ويتعين لفظ « الشهادة » ولا يجوز إبداله . وكذلك صيغة « اللعنة » و « الغضب » على الأصح .

قال المصنف : والصحيح أن مااعتبر فيه لفظ « الشهادة » لايقوم غيره مقامه . كالشهادات .

قال الزركشى : لو أبدل لفظة « اللعنة » بالإبعاد أو بالغضب : ففى الإجزاء ثلاثة أوجه .

ثالثها : الإجزاء بالغضب لا بالإبعاد .

وفى إبدال لفظة « أشهد » بـ « أقسم » أو « أحلف » وجهان . أصحهما : لا يجزىء . انتهى .

والوجه الثانى : يصح .

قال ابن عبدوس فى تذكرته . ولا يبطل بتبديل لفظ بما يحصل معناه .

وأما إذا أبدلت الغضب باللعنة فإنه لا يجزىء قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَصِحّ مِنْهُ إِلاَّ بِهاَ . وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا : لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم .

أحدهما : يصح بلسانه . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يصح . و يلزمه تعلمها .

وتقدم نظير ذلك فى أركان النكاح ، وصفة الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَةُ الأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ : صَحّ لِعاَنُهُ بِهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يصح . اختاره المصنف . وقدمه فى الشرح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحّ لِعاَنُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ وَأُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ بِالإِشَارَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الكافى : هو كالأخرس .

الوجه الثانى : لا يصح .

قوله ﴿ وَهَلْ اللِّعَانُ شَهَادَةٌ ، أَوْ يَمِينٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذه المسألة من الزوائد .

إحداهما : هو يمين . قدمه فى الرعايتين .

والثانية : هو شهادة .

قوله ﴿ وَالسُّنَّةُ : أَنْ يَتَلاَعَنَا قِيَاماً بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : بمحضر أربعة فأزيد . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : يسن أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين . ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة . انتهى .

قلت : لعل المسألة قولا واحداً ، وأن بعض الأصحاب : قال « جماعة » وبعضهم قال « أربعة » ومراد من قال « جماعة » أن لا ينقصوا عن أربعة . ولكن صاحب الفروع : غاير بين القولين .

فإن كان أحد من الأصحاب صرح فى قوله « جماعة » أنهم أقل من أربعة :

فسلم . وإلا فالأولى : أن المسألة قولا واحداً ، كما قال المصنف ، والشارح . والله أعلم .

قوله ﴿ فِي الأَوْقَاتِ ، وَالأَمَاكِنِ الْمُعَظَّمَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لايسن تغليظه بمكان ولا زمان . اختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه فى الكافى . وصححه فى المغنى .

وأطلقهما فى الفروع .

وخص فى الترغيب هذين الوجهين بأهل الذمة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

فائدة «الزمان» بعد العصر . وقال أبو الخطاب فى موضع آخر : بين الأذانين . و«المكان» بمكة ، بين الركن والمقام . وبالمدينة : عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى بيت المقدس : عند الصخرة . وفى سائر البلدان : فى جوامعها .

ويأتى لهذا مزيد بيان فى « باب اليمين فى الدعاوى » .

قوله ﴿ وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ﴾ .

يشترط فى صحة اللعان : أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ظاهر كلام المصنف هنا : أن حضوره مستحب . ولم أره لغيره .

وقد يقال : لايلزم من كون المصنف جعله سنة : انتفاء الواجوب ، إذ السنة فى قوله « والسنة » أعم من أن يكون مستحباً ، أو واجباً .

فائدة : لو حكَّما رجلا يصلح للقضاء ، وتلاعنا بحضرته . فقال الشارح : قد ذكرنا أن من شرط صحة اللعان : أن يكون بحضرة الإمام أو نائبه .

وحكى شيخنا فى آخر كتاب القضاء ــ يعنى : فى المقنع ــ إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء ، فحكاه بينهما : نفذ حكمه فى اللعان فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى . وحكاه أبو الخطاب .

قلت : وهو المذهب . لأنه كحاكم الإمام .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره ، على ما يأتى هناك إن شاء الله تعالى .

وقال القاضى : لاينفذ إلا فى الأموال خاصة .

وحاصله : أنهما إذا حكما رجلا ، هل يكون كالحاكم من جميع الوجوه ، أم لا ؟ على مايأتى بيانه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِرَةً : بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يُلاَعِنُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى عيون المسائل ــ فى مسألة فسخ الخيار بلا حضور الآخر ــ : للزوج أن يلاعن مع غيبتها ، وتلاعن هى مع غيبته .

قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ نِسَاءَهُ : فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِلِعَانٍ ﴾ .

هذا المذهب ، و إحدى الروايات .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : يفرد كل واحدة منهن بلعان على ظاهر كلام أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه لعانٌ واحدٌ . وهو احتمال فى الهداية . وأطلقهما فى الخلاصة .

وعنه : إن كان القذف بكلمة واحدة : أجزأه لعان واحد . وإن قذفهن بكلمات : أفرد كل واحدة بلعان .

فعلى القول بأنه يفرد كل واحدة بلعان : يبدأ بلعان التى تبدأ بالمطالبة . فإن طالبن جميعاً وتشاححن : بدأ بإحداهن بالقرعة . وإن لم يتشاححن : بدأ بلعان من شاء منهن . ولو بدأ بواحدة منهن بغير قرعة مع المشاحة : صح .

تنبيه : قوله فى تتمة الرواية الثانية ﴿ فَيَقُولَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكُنَّ بِهِ مِنَ الزِّنَا . وَتَقُولُ كُلٌّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِى بِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

هذه الزيادة ــ وهى قوله « فيما رَمَيْتُكُنَّ به من الزنا » و « فيما رمانى به من الزنا » ــ مبنية على القول الذى جزم به فى أول الباب عند صفة مايقول هو وتقول هى .

وتقدم الخلاف هناك ، فكذا الحكم هنا .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِشُرُوطٍ ثَلاَثَةٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ ، سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، أَوْ ذِمِّيَّيْنِ ، أَوْ رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُما كَذَلِكَ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى فى تعليقه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا . واختيار أبى محمد الجوزى أيضاً وغيره . انتهى .

وصححه فى الهداية ، والمستوعب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع وغيرهم .

والرواية الأخرى : لايصح إلا بين زوجين مكلفين مسلمين حرين عدلين . اختاره الخرقى . قاله القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وعنه : يصح من زوج مكلف وامرأة محصنة . فإذا بلغت من يجامع مثلها ثم طلبت : حُدَّ إن لم يلاعن إذن ، فلا لعان لتعزير .

قال الزركشى : وهذه الرواية ظاهر كلام الخرقى . لأنه اعتبر فى الزوجة البلوغ والحرية والإسلام . ولم يعتبر ذلك من الزوج .

ثم قال : فى كلام الخرقى تساهل ، و بَيَّنَهُ .

وقال وعنه : لا لعان بقذف غير محصنة إلا لولد يريد نفيه .

وذكر أبو بكر : يلاعن بقذف صغيرة كتعزير .

وقال فى الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .

وفى مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا ، حُدَّ بطلب : وعُزِّر بترك . ويسقطان بلعان أو ببينة .

وفى الانتصار : فى زانية وصغيرة لايلحقها عار بقوله : فلا حدّ ولا لعان .

وعنه : يلاعن بقذف غير محصنة لنفى الولد فقط .

قال الزركشى : وهذا اختيار القاضى فى المجرد .

وفى المذهب لابن الجوزى : كل زوج صح طلاقه صح لعانه فى رواية .

وعنه : لايصح إلا من مسلم عدل .

والملاعِنة : كل زوجة عاقلة بالغة .

وعنه : مسلمة حرة عفيفة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ قَالَ لِإمْرَأَتِهِ « زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ » حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ ﴾ .

إذا قذف الأجنبية حد ، ولم يلاعن ، بلا نزاع .

و إذا قال لامرأته « زنيت قبل أن أنكحك » حد أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يلاعن .

وعنه : أنه يلاعن مطلقاً .

وعنه : يلاعن لنفى الولد إن كان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًى فِي النِّكَاحِ ، أَوْ قَذَفَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ : لَاعَنَ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الانتصار عن أصحابنا : إن أبانها ثم قذفها بزنا فى الزوجية : لاعن .

وفيه أيضاً : لاينتفى ولد بلعان من نكاح فاسد ، كولد أمته .

ونقل ابن منصور : إن طلقها ثلاثا ثم أنكر حملها : لاعنها لنفى الولد ، و إن قذفها بلا ولد [لم] يلاعنها .

قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، أَوْ الْمَجْنُونَةَ : عُزِّرَ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يصح اللعان من زوج مكلف وامرأة محصنة دون البلوغ . كما تقدم .

فإذا بلغت من يجامع مثلها ، ثم طلبته : حد إن لم يلاعن .

وذكر أبو بكر : يلاعن صغيرة لتعزير .

وقال فى الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .

وفى مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا : حدّ بطلب ، وعزر بترك . ويسقطان بلعان أو بينة .

وفى الانتصار ـ فى زانية وصغيرة لايلحقهما عار بقوله ـ : فلا حدّ ولا لعان .

وتقدم هذا قريباً بزيادة .

وقال فى الترغيب : لو قذفها بزنا فى جنونها أو قبله : لم يحد . وفى لعانه لنفى ولد وجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ قال : وُطِئْتِ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةً : فَلاَ لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾

إذا قال لها : وطئت بشبهة . فقدم المصنف هنا : أنه لا لعان بينهما مطلقاً . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الهداية وغيره : اختاره الخرقى .

وقطع به فى المغنى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والفروع .

والخرقى إنما قال « إذا جاءت امرأته بولد . فقال « لم تزن . ولكن هذا الولد ليس منى » فهو ولده فى الحكم » انتهى . فظاهره كما قال فى الهداية .

وعنه : إن كان ثم ولد لاعن لنفيه وإلا فلا . فينتفى بلعان الرجل وحده . نص عليه أيضاً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال فى المحرر : وهى أصح عندى . وقدمه فى الخلاصة .

قال الزركشى : هذا اختيار أبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى فى تعليقه . وفى

روايتيه ، والشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وأبى البركات . انتهى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

وإذا قال لها « وُطئت مكرهة » وكذا « مع نوم أو إغماء أو جنون » .

فقدم المصنف هنا : أنه لالعان بينهما . وهو إحدى الروايتين . ونص عليه . اختاره الخرقى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والشرح ونصره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : إن كان ثم ولد لاعن لنفيه ، وإلا فلا . فينتفى بلعانه وحده . نص عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم القاضى ، وأبو بكر ، وابن حامد ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى المحرر : وهو الأصح عندى .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى . وهما وجهان فى البلغة .

فائدة : لو قال « وطئك فلان بشبهة وكنت عالمة » فعند القاضى هنا : لاخلاف أنه لايلاعن .

واختار المصنف وغيره : أنه يلاعن . وهو الصواب . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَمْ تَزْنِ ، وَلَـكِن لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّى » فَهُوَ وَلَدُهُ فِى الْحُـكْمِ ، وَلاَ لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . ونص عليه . اختاره الخرقى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والشرح ، ونصره .

وعنه يلاعن لنفى الولد . نص عليه . اختاره أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر والقاضى ، وابن حامد ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

قال فى المحرر : وهو الأصح عندى .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .

واعلم أن هذه المسائل الثلاث على حد سواء .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « ليس هذا الولد منى » وقلنا : إنه لاقذف بذلك أو زاد عليه « ولا أقذفك » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ ﴾ .

يعنى : إذا قال لها بعد أن أبانها « لم تزن . ولكن هذا الولد ليس منى » وكذا لو قال ذلك لزوجته التى هى فى حباله ، أو لسريته .

فكلام المصنف فى المسألة التى قبلها فى اللعان وعدمه .

وكلامه هنا فى لحوق نسب الولد به وعدمه .

فإذا قال ذلك لمطلقته ، أو لزوجته التى هى فى حباله أو لسريته ، فلا يخلو : إما أن يشهد به أنه ولد على فراشه أولا . فإن شهد به لحقه نسبه . بلا نزاع . وتكفى امرأة واحدة مرضية . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وعنه : امرأتان .

ولها نظائر تقدم حكمها ، ويأتى .

وإن لم يشهد به أحد أنه ولد على فراشه فالقول قول الزوج . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام صاحب الوجيز ، والنظم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القول قولها . ذكره القاضى فى موضع من كلامه .

وقيل : القول قول الزوجة دون السرية والمطلقة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الآخَر : لَحِقَهُ نَسَبُهُمَا وَيُلاَعِنُ لِنَفْىِ الْحَدِّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

وقال القاضى : يحد ، ولا يملك إسقاطه باللعان . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إن استلحق أحد توأميه ، ونفى الآخر ، ولا عن له : لايعرف فيه رواية ، وعلة مذهبه : جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

فائدة : التوأمان المنفيان أخوان لأم فقط . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه يتوارثان بأخوة أبوية .

قوله ﴿ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ ، أَوْ سَكَتَتْ : لَحِقَهُ النَّسَبُ ، وَلاَ لِعَانَ فِى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

واقتصر عليه الشارح . وهو المذهب . نص عليه فيهما . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده مطلقا ، كدرء الحد .

وقيل : يلاعن لنفى الولد .

نقل ابن أصرم — فيمن رميت بالزنا فأقرت ثم ولدت فطلقها زوجها — قال : الولد للفراش حتى يلاعن .

فائدة : وكذا الحكم لو عفت عنه ، أو ثبت زناها بأربعة سواه ، أو قذف مجنونة بزنى قبله ، أو محصنة فجنت ، أو خرساء أو ناطقة ثم خرست . نص على ذلك . نقل ابن منصور أو صماء .

وقال فى الترغيب : لو قذفها بزنا فى جنونها أو قبله لم يحد . وفى لعانه لنفى الولد وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ لاَعَنَ وَنَكَلَتِ الزَّوْجَةُ خُلِّيَ سَبِيلُهَا ، وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ . ذكره الخرقي ﴾ .

إذا لاعن الزوج ، ونكلت المرأة : فلا حد عليها . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . حتى قال الزركشى : أما انتفاء الحد عنها : فلا نعلم فيه خلافاً فى مذهبنا .

وقال الجوزجانى ، وأبو الفرج ، والشيخ تقى الدين رحمه الله : عليها الحد .

قال فى الفروع : وهو قوى .

وقدم المصنف ـ رحمه الله ـ أنه يخلى سبيلها . وهو إحدى الروايتين . اختاره الخرقى ، وأبو بكر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى تجريد العناية .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : تحبس حتى تقر أو تلاعن . اختاره القاضى ، وابن البنا ، والشيرازى .

وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب . لاتفاق الشيخين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع بعنه وعنه .

فائدة : قوله فى الرواية الثانية « تُحْبَسْ حَتَّى تقِرّ » . ويكون إقرارها بالزنا أربع مرات . ولا يقام نكولها مقام إقراره مرة . على الصحيح من المذهب وهو اختيار الخرقى ، وغيره من الأصحاب .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع .

قال فى المستوعب : ومن الأصحاب من أقام النكول مقام إقرارها مرة .

وقال : إذا قرأت بعد ذلك ثلاث مرات : لزمها الحدُّ . وهو ظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه . قاله فى المستوعب .

وأشكل توجيه هذا القول على الزركشى وابن نصر الله فى حواشيه . لأنهما لم يطلعا على كلامه فى المستوعب .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو أقرت دون أربع مرات من غير تقدم نكول منها .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْرُضُ لِلزَّوّجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ ﴾ .

فلو كانت مجنونة ، أو محجوراً عليها ، أو صغيرة أو أمة . فإن أراد اللعان من غير طلبها ، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك . وإلا فلا .

وإن كان بينهما ولد ، فقال القاضى : يشرع له أن يلاعن . وجزم المصنف أن له أن يلاعن . فيحتمل ماقاله القاضى .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لا يشرع اللعان هنا . قال : وهو المذهب .

قال فى المحرر ، وتبعه الزركشى : لايشرع مع وجود الولد على أكثر نصوص الإمام أحمد رحمه الله . لأنه أحد موجبى القذف . فلا يشرع مع عدم المطالبة ، كالحد .

ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِذَا تَمَّ الْحَدّ بَيْنَهُمَا : ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ . أَحَدُهَا : سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، أَوْ التَعْزِيرِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ : سَقَطَ الْحَدّ عَنْهُ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب : وعليه الأصحاب .

وقال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : القذف للزوجة وحدها ، ولا يتعلق بغيرها حق فى المطالبة ولا الحد .

قوله ﴿ الثَّانِي : الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعنى : تحصل الفرقة بتمام تلاعنهما . فلا يقع الطلاق . هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر وغيره ، فيما حكاه المصنف ، وغيره .

وعنه : لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافاتهم ، وابن البنا وغيرهم . ويلزم[١] الحاكم الفرقة بلا طلب .

قال ابن نصر الله : فيعابى بها . فيقال : حكم يلزم الحاكم بغير طلب . وكذا أحكام الحسبة .

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب ، ومسبوك الذهب[٢]، والمصنف ، وأبى بكر — فيما حكاه القاضى فى تعليقه — وغيرهم .

---

(١) هنا فى نسخة طلعت حرف « م » على كلة يلزم

(٢) وفيها « إلى » على كلة « الذهب » ، وحرف « م » على كلة « الحاكم » يريد أن هنا تقديماً وتأخيراً ، لكن لم يتبين لى موضع القدم والمؤخر .

قال فى الخلاصة : فإذا تلاعنا فرق بينهما .

وعنه : لا تحصل الفرقة إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى الولد .

قال فى الانتصار : واختاره عامة الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم ، وصححه فى النظم . وفى الخلاصة هنا .

وعنه : إن أكذب نفسه حلت له .

قال ابن رزين : وهى أظهر .

قال المصنف ، والشارح : هى رواية شاذة . شذ بها حنبل عن أصحابه .

قال أبو بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمصنف فى هذا الكتاب فى « باب المحرمات فى النكاح » كما تقدم .

وعنه : تباح له بعقد جديد . حكاها الشيرازى ، والجد .

تنبيه : قال الزركشى : اختلف نقل الأصحاب فى رواية حنبل .

فقال القاضى فى الروايتين : نقل حنبل « إن أكذب نفسه زال تحريم الفراش ، وعادت مباحة كما كانت بالعقد الأول » .

وقال فى الجامع والتعليق : « إن أكذب نفسه جلد الحد وردت إليه » .

فظاهر هذا : أنها ترد إليه من غير تجديد عقد . وهو ظاهر كلام أبى محمد .

قال فى الكافى ، والمغنى : نقل حنبل « إن أكذب نفسه عاد فراشه كما كان » .

زاد في المغني « وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم . فأما مع تفريق الحاكم بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحال » .

قال : وفيما قال نظر . فإنه إذا لم يفرق الحاكم فلا تحريم حتى يقال : حلت له . انتهى .

قلت : النظر على كلامه أولى . فإن رواية حنبل ظاهرها : سواء فرق الحاكم بينهما أو لا . فإنه قال « إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله » .

والصحيح : أن الفرقة تحصل بتمام التلاعن من غير تفريق من الحاكم . كما تقدم .

وقوله « إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَلَّتْ لَهُ » فيه دليل على أنها محرمة عليه قبل تكذيب نفسه .

قال الزركشي : والذي يقال في توجيه هذه الرواية : ظاهر هذا أن الفرقة إنما استندت للعان . وإذا أكذب نفسه كان اللعان كأن لم يوجد ، وإن لم يزل ما يترتب عليه ، وهو الفرقة ، وما نشأ عنها . وهو التحريم .

قال : وأعرض أبو البركات عن هذا كله . فقال : إن الفرقة تقع فسخاً متأبد التحريم .

وعنه : إن أكذب نفسه حلت له بنكاح جديد أو ملك يمين إن كانت أمة وقد سبقه إلى ذلك الشيرازي . فحكى الرواية بإباحتها بعقد جديد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لاَعَنَ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ . ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلّ له إلاَّ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ﴾ .

وهي رواية حنبل .

والصحيح من المذهب : أنها لا تحل له كما لو كانت حرة كما تقدم .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللِّعَانِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾

اعلم أن الولد ينتفي بتمام تلاعنهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا ينتفى إلا بحكم حاكم .

وعنه : لا ينتفى إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى حينئذ كما تقدم . ومتى تحصل الفرقة .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن ينتفى نسب الولد بمجرد لعان الزوج . وقاله فى الانتصار .

قال الزركشى : وكأنه خرجه من القول : إن تعذر اللعان من جهة المرأة يلاعن الزوج وحده لنفى الولد .

وأما ذكر الولد فى اللعان : فاختار أبو بكر أنه لا يعتبر ذكره فى اللعان ، وأنه ينتفى عنه بمجرد اللعان .

وقال القاضى : يشترط أن يقول « هذا الولد من زنا وليس هو منى » .

وقال الخرقى : لا ينتفى حتى يذكره هو فى اللعان . فإذا قال « أشهد بالله لقد زنيت » يقول « وماهذا الولد ولدى » وتقول هى « أشهد بالله لقد كذب . وهذا الولد ولده » .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المحرر : وإن قذفها ، وانتفى من ولدها : لم ينتف حتى يتناوله اللعان . إما صريحاً ، كقوله « أشهد بالله لقد زنت ، وما هذا الولد ولدى » وتقول هى بالعكس . وإما ضمنا بأن يقول : من قذفها بزنا فى طهر لم يصبها فيه ، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت « أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليهـا » أو « فيما رميتها به من الزنا » ونحوه .

وقيل : ينتفى بنفيه فى اللعان من الزوج ، و إن لم تكذبه المرأة فى لعانها .

فائدة : لو نفى أولاداً : كفاه لعان واحد .

قوله ﴿ وَإِنْ نَفَى الْحَمْلَ فِي الْتِعَانِهِ : لَمْ يَنْتَفِ حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ ، وَيُلاَعِنُ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : هذا المذهب عند الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح نفيه قبل وضعه . واختاره المصنف ، والشارح . ونقله ابن منصور فى لعانه . وهى فى الموجز فى نفيه أيضاً .

قال الخلال عن رواية ابن منصور : هذا قول أول .

وذكر النجاد : أن رواية ابن منصور المذهب .

و ينبنى على هذا الخلاف استلحاقه .

فعلى الأول : لا يصح . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم .

وعلى الثانى : يصح . قاله الزركشى .

وعلى المذهب : يلاعن لدرء الحد . على الصحيح .

وقال فى الانتصار : نفيه ليس قذفاً بدليل نفيه حمل أجنبية . فإنه لا يحد .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ نَفْيِ الْوَلَدِ : أَنْ لاَ يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الإِقْرَارِ بِهِ . فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ بِتَوْأَمِهِ ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوْأَمِهِ ، أَوْ هُنِّئَ بِهِ

فَسَكَتَ ، أَوْ أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، أَوْ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ ﴾ .

اعلم أن من شرط صحة نفيه : أن ينفيه حالة علمه من غير تأخير ، إذا لم يكن عذر . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : له تأخير نفيه ما دام فى مجلس علمه .

وقال فى الانتصار : فى لحوق الولد بواحد فأكثر إن استلحق أحد توأميه ونفى الآخر ولاعن له : لا يعرف فيه رواية . وعلة مذهبه جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ بِهِ ، أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أَنْ لِى نَفْيَهُ ، أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أَنْ ذَلِكَ عَلَى الْفَوْرِ ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ : قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَلَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ﴾ .

شمل بمنطوقه مسألتين .

إحداهما : أن يكون قائل ذلك : حديث عهد بالإسلام . أو من أهل البادية فيقبل قوله بلا نزاع أعلمه .

الثانية : أن يكون عاميًّا . فلا يقبل قوله فى ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والقواعد الأصولية . وقطع به القاضى فى المجرد .

وقيل : يقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره المصنف ، والشارح .

وأما إذا كان فقيها ، وادعى ذلك : فلا يقبل قوله ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقبل . وهو احتمال للمصنف . ويحتمله كلامه هنا .

واختار فى الترغيب القبول ممن يجهله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَهُ لِحَبْسٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَمْنَعَهُ ذَلِكَ : لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : إن كانت مدة ذلك تتطاول ، وأمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليبعث إليه من يستوفى عليه اللعان ، فلم يفعل : بطل نفيه . و إن لم يمكنه أشهد على نفيه . فإن لم يفعل بطل خياره . وقطعا بذلك . وجزم به فى الوجيز

قوله ﴿ وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفْيِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، أَوْ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

و ينجرّ أيضاً نسبه من جهة الأم إلى جهة الأب كالولاء . و يتوارثان .

قال فى الفروع : و يتوجه فى الإرث وجه ، كما لا يرثه إذا أكذب نفسه . انتهى

قال ابن نصر الله فى حواشيه : هذا كلام لم يظهر معناه . وتوقف فيه شيخنا ومولانا القاضى علاء الدين ابن مغلى . ولعل « كما » زائدة . فيصير : و يتوجه وجه لا يرثه إذا أكذب نفسه . وهو ظاهر .

وفى المستوعب رواية : لا يحد .

وسأله مهنا : إن أكذب نفسه ؟ قال : لا حدّ ولا لعان . لأنه قد أبطل عنه القذف . انتهى .

ولو أنفقت الملاعنة على الولد ثم استلحقه الملاعن رجعت عليه بالنفقة .

ذكره المصنف . قال : لأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له .

فوائد

الأولى : لو استلحق الولد : لم يصح استلحاقه حتى يقول بعد الوضع بضد ماقاله قبل ذلك . قاله ناظم المفردات ، وهو منها .

الثانية : لايلحقه نسبه باستلحاق ورثته له بعد موته والتعانه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يلحقه .

الثالثة : لو نفى من لا ينتفى ، وقال « إنه من زنا » حدَّ إن لم يلاعن . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يحد ، و إن لاعن . اختاره القاضى ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قوله ـ فِيمَا يَلْحَقُ مِنْ النَّسَبِ ـ ﴿ مَنْ أَتَتَ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ ، وَهُوَأَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَمْكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونقل حرب ـ فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره ـ : ينتفى بلا لعان .

فأخذ الشيخ تقى الدين رحمه الله من هذه الرواية : أن الزوجة لاتصير فراشاً إلا بالدخول .

واختاره هو وغيره من المتأخرين ، منهم والد الشيخ تقى الدين . قاله ابن نصر الله فى حواشيه .

وقال فى الانتصار : لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسها .

ونقل مهنا : لايلحق الولد حتى يوجد الدخول .

وقال فى الإرشاد ـ فى مسلم صائم فى رمضان خلا بزوجة نصرانية ، ثم طلق ، ولم يطأ وأتت بولد لممكن ـ لحقه فى أظهر الروايتين .

قوله ﴿ وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ ﴾ .

وهذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين .

ويأتى قريباً من يصلح أن يولد له .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ مِثْلَ أَنْ تَأْتِي بِهِ لِأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا ﴾ .

وكذا قال غيره من الأصحاب .

قال فى الفروع : ومرادهم وعاش ، وإلا لحقه بالإمكان كما بعدها . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ﴾ .

لم يلحقه نسبه بلا نزاع .

ويأتى فى العد « هل تنقضى به العدة ؟ » قبل قوله « وأقل مدة الحمل » .

قوله ﴿ أَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا ﴾ لم يلحقه نسبه .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر بعضهم قولا : إن أقرت بفراغ العدة ، أو الاستبراء من عتق ، ثم ولدت بعد فوق نصف سنة : لحقه نسبه .

وقال ناظم المفردات :

إمكان وطء فى لحوق النسب ... فعندنا معتبر فى المذهب
كامرأة تكون فى شيراز ... وزوجها مقيم فى الحجاز
فإن تلد لستة من أشهر ... من يوم عقد واضحا فى النظر
فمدة الحمل مع المسير ... لابد أن تمضى فى التقدير

إن مضتا به غدا ملتحقا ومالك والشافعى وافقا
وعندنا فى صورتين حققوا والمدتان إن مضت لايلحق
من كان كالقاضى وكالسلطان وسيره لايخف عن عيان
أو غاصب صد عن اجتماع ونحوه فامنع ولا تراعى

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « أو تزوجها و بينهما مسافة لايصل إليها فى المدة التى أتت بالولد فيها : لم يلحقه نسبه » أنه لو أمكن وصوله إليها فى المدة التى أتت بالولد فيها : لحقه نسبه .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى التعليق ، والوسيلة ، والانتصار : ولو أمكن ، ولا يخفِ المسير كأمير وتاجر كبير .

ومثل فى عيون المسائل بالسلطان والحاكم .

نقل ابن منصور : إن علم أنه لايصل مثله لم يقض بالفراش . وهى مثله .

ونقل حرب وغيره — فى وال وقاض لا يمكن أن يدع عمله — : فلا يلزمه . فإن أمكنه لحقه .

الثانى : مفهوم قوله « أو يكون صبيا دون عشر سنين لم يلحقه نسبه » أن ابن عشر سنين يولد لمثله و يلحقه نسبه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعبارته فى العمدة ومنتخب الأدمى كذلك .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس : لايلحق النسب من صبى له تسع سنين فما دون .

وقدمه فى الفروع وابن تميم ، ذكره فى باب مايوجب الغسل .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يولد لابن تسع . جزم به فى عيون المسائل . ذكره عنه فى الفروع فى أثناء كتاب الإقرار فى « أحكام إقرار الصبى » وقاله القاضى : نقله عنه فى القواعد الأصولية ، والكافى .

قال فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير : أو كان الزوج صبياً له دون تسع سنين .

وقيل : عشر سنين .

وقيل : اثنتى عشر سنة . انتهى .

وقيل : لايولد إلا لابن ثنتى عشرة سنة .

واختار أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : لايلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور .

فعلى الأول : لايحكم ببلوغه إن شك فيه به . ولا يستقر به مهر ، ولا تثبت به عدة ولا رجعة .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه قول كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم .

قوله ﴿ أَوْ مَقْطُوعُ الذَّكَرِ ، أَوْ الأُنْثَيَيْنِ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله ابن هانىء فيمن قطع ذكره وأنثياه . قال : إن دفق . فقد يكون الولد من الماء القليل . وإن شك فى ولده أرى القافة .

وسأله المروذى عن خصى ؟ قال : إن كان مجبوبا ليس له شىء ، فإن أنزل فإنه يكون منه الولد وإلا فالقافة .

قوله ﴿ وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُما . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَفِيهِ بُعْدٌ ﴾ .

شمل كلامه مسألتين .

إحداهما : أن يكون خصياً بأن تقطع أنثياه ويبقى ذكره . فقال أكثر الأصحاب : يلحقه نسبه . قاله فى الفروع .

وقال المصنف هنا : قاله أصحابنا . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : لايلحقه نسبه . وقطع به فى الشرح . وهو عجيب منه ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والنظم . وأطلقهما فى الرعايتين .

والمسألة الثانية : أن يكون مجبوباً ، بأن يقطع ذكره ، وتبقى أنثياه . فقال جماهير الأصحاب : يلحقه نسبه . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن أطلق الخلاف ـ والأصح : أنه يلحق المجبوب دون الخصى . انتهى .

وقيل : لايلحقه نسبه . اختاره المصنف .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والنظم . وأطلقهما فى الرعايتين .

وقال الناظم :

وزوجة من لم ينزل المـاء عادة   لجب الفتى أو لاختصاء ليبعد
وإن جب إحدى الأنثيين من الفتى   فألحق لدى أصحـابنا فى مبعد . انتهى

ولم أر حكم جب إحدى الأنثيين لغيره . ولعله أخذه من قول المصنف « وإن قطع إحداهما » .

فائدة : قال فى الموجز والتبصرة : لوكان عنيناً لم يلحقه نسبه . انتهيا .

والصحيح من المذهب : أنه يلحقه . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، فَوَلَدَتْ لأكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ﴾ .

منذ طلقها ، يعنى وقبل انقضاء عدتها . صرح به فى المستوعب . وهو مراد غيره ، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها ﴿ فهل يلحقه نسبه ؟ على وجهين ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والنظم .

أحدهما : يلحقه نسبه . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : لحقه نسبه فى أصح الوجهين ،

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

والوجه الثانى : لايلحقه نسبه .

تنبيه : عبارته فى الخلاصة كعبارة المصنف . ولم يذكر فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، إلا فى المسألة الأولى .

وعبارته فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والفروع ، والنظم « وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلا . فهل يلحقه نسبه ؟ ذكروا روايتين » .

قوله ﴿ وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِى الفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَإِنْ ادَّعَى العَزْلَ ، إلاَ أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ ﴾

متى اعترف بوطء أمته فى الفرج ، فأتت بولد لستة أشهر : لحقه نسبه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله مطلقاً . فلا ينتفى بلعان ولا غيره ، إلا أن يدعى الاستبراء . وهذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع .

وقال أبو الحسين : أو يرى القافة . نقله الفضل .

وقال فى الانتصار : ينتفى بالقافة ، لا بدعوى الاستبراء .

ونقل حنبل : يلزمه الولد إذا نفاه ، وألحقته القافة وأقر بالوطء .

وقال فى الفصول : إن ادعى استبراء ثم ولدت : انتفى عنه . وإن أقر بالوطء وولدت لمدة الولد ، ثم ادعى استبراء : لم ينتف . لأنه لزمه بإقراره ، كما لو أراد نفى ولد زوجته بلعان بعد إقراره .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ أَوْ دُونَهُ ﴾ .

أى اعترف بوطء أمته دون الفرج . فهو كوطئه فى الفرج . وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس كوطئه فى الفرج . وقدمه في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ ادّعَى العَزْلَ ﴾ .

يعنى : لو اعترف بالوطء فى الفرج أو دونه ، وادعى أنه عزل عنها : لا يقبل قوله . ويلحقه نسبه . وكذا لو ادعى عدم إنزاله . وهذا المذهب فيهما .

قال فى الفروع : وعلى الأصح ، أو يدعى العزل أو عدم إنزاله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : يقبل قوله ، ولا يلحقه نسبه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما روايتان فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

ووجهان فى الرعايتين .

فعلى الأول : قال الإمام أحمد رحمه الله : لأن الولد يكون من الريح .

قال ابن عقيل : وهذا منه يدل أنه أراد : ولم ينزل فى الفرج . لأنه لا ريح يشير إليها إلا رائحة المنى ، وذلك يكون بعد إنزاله ، فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فتعلق بها كريح الكش الملقح لإناث النخل .

قال : وهذا من الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ علم عظيم . انتهى .

تنبيه : جعل في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى : محل الخلاف فيما إذا قال : ذلك الواطىء دون الفرج .

وظاهر كلام الشارح : أن ذلك فيما إذا كان يطؤها فى الفرج . وهو طريقة فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وظاهر كلام صاحب الفروع : أن الخلاف جار ، سواء قال « كنت أطؤها فى الفرج وأعزل عنها » أو « لم أنزل » أو « كنت أطأ دون الفرج وأفعل ذلك » وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا ادعى الاستبراء .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم

أحدهما : يحلف . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه فى التصحيح .

قال ابن نصر الله : وفيما جزم به فى الوجيز نظر . لأنه صحح أن الاستيلاد لايجب فيه يمين .

والوجه الثانى : يقبل قوله من غير يمين .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهباً ـ لو ادعى عدم إنزاله هل يحلف أم لا ؟ قاله ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ أَعْتَقَهَا ، أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : فَهُوَ وَلَدُهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَى الْمُشْتَرِى أَنَّهُ مِنْهُ ﴾ .

أى من البائع . فهو ولد البائع ، سواء ادعاه البائع ، أو لم يدعه . وهـذا بلا نزاع .

لـكن لو ادعاه المشترى ، فقيل : يلحقه . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يرى القافة . نقله صالح ، وحنبل .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وأطلقهما فى الفروع .

ونقل الفضل : هو له . قلت : فى نفسه منه شىء ؟ قال : فالقافة .

وأما إذا ادعى كل واحد منهما أنه للآخر ، والمشترى مقرّ بالوطء ، فقيل : يكون للبائع . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وقيل : يرى القافة . جزم به فى المغنى . ذكره قبيل قول الخرقى « وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب » وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتُبْرِئَتْ ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تُسْتَبْرَأْ ، وَلَمْ يُقِرَّ الْمُشْتَرِى لَهُ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

وإن ادعاه بعد ذلك ، وصدق المشترى : لحقه نسبه . وبطل البيع .

قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا قَبْلَ بَيْعِهَا : لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ بِحَالٍ ، إِلاَّ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَيْهِ ، فَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع : لم يلحقه الولد بحال ، إلا أن يدعيه ويصدقه المشترى .

وقيل : يلحقه نسبه بدعواه فى المسألتين . وهو ملك المشترى إن لم يدعه . وكذا ذكروا ذلك فى آخر باب الاستبراء .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِى : فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِى ﴾ هذا المذهب .

وظاهر كلام المصنف : أنه يكون عبداً للمشترى مع عدم لحوق النسب بالبائع ، وهو أحد الوجهين ، إن لم يدعه المشترى ولداً له .

والوجه الثانى ـ وهو الذى ذكره المصنف احتمالا ـ أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشترى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا ادعى البائع : أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشترى : أنه ماوطئها ـ فقال : إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر . فقيل : لا يقبل قوله : ويلحقه النسب . قاله القاضى فى تعليقه .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : ينتفى النسب . اختاره القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

فعلى هذا : هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء ؟ فيه وجهان . المشهور : لايحلف . انتهى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فوائد

منها : يلحقه الولد بوطء الشبهة كعقد . نص عليه . وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعاً .

وقال أبو بكر : لا يلحقه .

قال القاضى : وجدت بخط أبى بكر : لا يلحق به . لأن النسب لا يلحق إلا فى نكاح صحيح أو فاسد ، أو ملك أو شبهة ، ولم يوجد شىء من ذلك . وذكره ابن عقيل رواية .

وفى كل نـكاح فاسد فيه شبهة . نقله الجماعة .

وقيل : إذا لم يعتقد فساده .

وفى كونه كصحيح ، أو كملك يمين : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وهل يلحق النكاح الفاسد بالصحيح ، أو بملك اليمين ؟ على وجهين . انتهى .

قلت : الصواب أنه كالنـكاح الصحيح .

وقال فى الفنون : لم يلحقه أبو بكر فى نـكاح بلا ولى .

ومنها : لو أنـكر ولداً بيد زوجته أو مطلقته أو سريته ، فشهدت امرأة بولادته : لحقه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : امرأتان .

وقيل : يقبل قولهما بولادته .

وقيل : يقبل قول الزوج .

ثم هل له نفيه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وعلى الأول : نقل فى المغنى عن القاضى : يصدق فيه ، لتنقضى عدتها به .

ومنها : أنه لا أثر لشبهة مع فراش . ذكره جماعة من الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : تبعيض الأحكام ، لقول رسـول الله صلى الله عليه وسلم « واحتجبي منه ياسودة » وعليه نصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى عيون المسائل : أمره لسودة رضى الله عنها بالاحتجاب يحتمل أنه رأى قوة شبهه من الزانى . فأمرها بذلك . أو قصد أن يبين أن للزوج حجب زوجته عن أخيها .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه

ونص الإمام أحمد رحمه الله فيها : لا يلحقه .

وقال فى الانتصار ـ فى نـكاح الزانية ـ : يسوغ الاجتهاد فيه .

وقال فى الانتصار أيضاً : يلحقه بحكم حاكم .

وذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك .

ومنها : إذا وُطئت امرأته أو أمته بشبهة ، وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطىء : لحق الزوج . لأن الولد للفراش .

وإن ادعى الزوج أنه من الواطىء ، فقال بعض الأصحاب ـ منهم : صاحب المستوعب ـ يعرض على القافة . فإن ألحقته بالواطىء لحقه . ولم يملك نفيه عنه . وانتفى عن الزوج بغير لعان . وإن ألحقته بالزوج لحق به . ولم يملك نفيه باللعان فى أصح الروايتين . قاله فى المغنى ، والشرح .

وعنه : يملك نفيه باللعان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

وتقدم بعض ذلك فى كلام المصنف . فى آخر « باب اللقيط » .

وإن ألحقته بهما : لحق بهما ، ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه .

وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

كتاب العـدد

قوله ﴿ كلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَسِيسِ وَالْخَلْوَةِ : فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ خَلاَ بِهَا وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنْ الْوَطْءِ ، كَالإِحْرَامِ ، وَالصِّيَامِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالنِّفَاسِ ، وَالْمَرَضِ ، وَالْجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشرطه الآتى . سواء كان المانع شرعياً أو حسياً . كما مثله المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار فى عمد الأدلة : لا عدة بخلوة مطلقاً .

وعنه : لا عدة بخلوة مع وجود مانع شرعى ، كالإحرام والصيـام والحيض والنفاس والظهار والإيلاء والاعتكاف . قدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال فى الفروع : و يتخرج فى عدة بخلوة كصداق .

وقد تقدم أحكام استقرار الصداق كاملاً بالخلوة فى الفوائد فى « كتاب الصداق » بعد قوله « ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها » .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن حامد : لاعدة بخلوة فى النكاح الفاسد . بل بالوطء كالنكاح الباطل إجماعاً .

وعند ابن حامد أيضاً : لاعدة بالموت فى النـكاح الفاسد .

و يأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فيما إذا مات عن امرأة نـكاحها فاسد .

فائدة : لاعدة بتحمل المرأة بماء الرجل ، ولا بالقبلة ، ولا باللمس من غير

خلوة . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وصححه ابن نصر الله في حواشيه .

وقيل : تجب العدة بذلك . وقطع به القاضى فى المجرد ، فيما إذا تحملت بالماء .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإن تحملت بماء رجل ــ وقيل : أو قبلها أو لمسها بلا خلوة ــ فوجهان .

ثم قال : قلت : إن كان ماء زوجها اعتدت . و إلا فلا .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ لاَ يَعْلَمَ بِهاَ كاَلأَعْمى وَالطِّفْلِ ، فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهاَ ﴾ .

وكذا لو كانت طفلة .

وضابط ذلك : أن يكون الطفل ممن لا يولد له . والطفلة ممن لا يوطأ مثلها .

تنبيه : ظاهر قوله إحداهن ﴿ ٦٥ : ٤ وأُولاتُ الأحمال أَجَلُهُنَّ أن يَضَعْنَ حملهن ﴾ .

أنها لا تنقضى عدتها إلا بوضع جميع ما فى بطنها . وهو صحيح للآية الكريمة . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، لبقاء تبعيته للأم فى الأحكام .

وقال ابن عقيل : وغسلها من نفاسها إن اعتبر غسلها من حيضة ثالثة .

وعنه : تنقضى عدتها بوضع الولد الأول . وذكرها ابن أبى موسى .

واحتج القاضى ــ وتبعه الأزجى ــ بأن أول النفاس : من الأول . وآخره : منه بأن أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين . لأن انقطاع الرجعة وانقضاء العدة يتعلق بأحدهما لا بكل واحد منهما . كذلك مدة النفاس .

قال فى الفروع : كذا قال .

وتقدم نظير ذلك فى « باب الرجعة » بعد قول المصنف « وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل » .

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ الَّذِي تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ : مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الإِنْسَانِ ﴾ .

اعلم أن ماتنقضى به العدة من الحمل : هو ماتصير به الأمة أم ولد . على ما تقدم فى أول « باب أحكام أمهات الأولاد » فما حكمنا هناك بأنها تصير به أم ولد نحكم هنا بانقضاء العدة به . وما نحكم هناك بأنها لا تصير به أم ولد نحكم هنا بعدم انقضاء عدتها به . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تنقضى العدة هنا بالمضغة ، وإن صارت بها هناك أم ولد . نقلها الأثرم . قاله المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَا يَتَبَيَّنُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَذَكَرَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ : أَنَّهُ مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَلْ تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : لا تنقضى به العدة ، وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الكافى . وقال : هذا المنصوص .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : تنقضى به العدة . صححه فى التصحيح ، ونهاية ابن رزين .

وجزم به فى الوجيز .

فائدة : لو ألقت مضغة لم تتبين فيها الخلقة ، فشهد ثقات من القوابل : أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمى : انقضت به العدة . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنها لو وضعت مضغة لا يتبين فيها شىء من خلق الإنسان : أنها لا تنقضى عدتها بها . وهو صحيح . وهو المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

ونقل حنبل : تصير به أم ولد .

وخرج القاضى وجماعة من ذلك انقضاء العدة به ، ورده المصنف .

وأما إذا ألقت نطفة أو دماً أو علقة : فإن العدة لا تنقضى به ، قولاً واحداً عند أكثر الأصحاب .

وأجرى القاضى الخلاف فى العلقة والمضغة التى لم يتبين أنها مبدأ خلق الإنسان

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لاَ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ كَامْرَأَةِ الطِّفْلِ ، وَكَذَا الْمُطَلَّقَةُ عَقِبَ الْعَقْدِ وَنَحْوِه : لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : تنقضى به العدة . وفيه بُعْدٌ .

وتابع أبا الخطاب على قول ذلك . وتابعه فى المحرر وغيره أيضاً .

وعنه : تنقضى به إذا كان من غير امرأة الطفل ، للحوقه باستلحاقه .

قال الزركشى : وأظن هذا اختيار القاضى .

وقال فى المنتخب : إن أتت به امرأة بائن لأكثر من أربع سنين : انقضت عدتها ، كالملاعنة . وقاله القاضى أيضاً .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : فإن وضعت ولداً بعد مدة أكثر الحمل : لم يلحق الزوج إذا كان الطلاق بائناً .

وهل تنقضى به العدة ؟ على وجهين .

والمذهب : أن العدة لاتنقضى بذلك . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والشرح ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو المذهب بلا ريب .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : أقل من ستة أشهر ولحظتان .

قوله ﴿ وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : سنتان . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، ونهاية ابن رزين وشرحه .

وتقدم قريباً قبل ذلك « إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل ، هل تنقضى به العدة أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يَتَبَيَّنُ بِهِ الْوَلَدُ : أَحَدٌ وَثَمَانُونَ يَوْماً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقيل : بل ثمانون ولحظتان . ذكره فى الرعاية . وهو إذن مضغة غير مصورة .
ويصور بعد أربعة أشهر . على الصحيح .

وقيل : ولحظتين .

وقيل : بل وساعتين . ذكرهما فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ الْمُتَوفَّى عَنْهاَ زَوْجُهاَ ﴾ .

يعنى : غير الحامل منه ــ قاله فى المحرر وغيره ، وهو صحيح ــ عدتها أربعة أشهر وعشراً ، إن كانت حرة . وشهران وخمسة أيام ، إن كانت أمة . يعنى : عشرة أيام وخمسة أيام بلياليها . فتكون : عشر ليال وخمس ليال . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .

وكذا نقل صالح وغيره : اليوم مقدم قبل الليلة ، لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة .

فائدة : من نصفها حر : عدتها ثلاثة أشهر وثمانية أيام .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيةِ : اسْتَأْنفَتْ عِدّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينِ مَوْتِهِ ، وَسَقَطَتْ عِدّةُ الطَّلَاقِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تعتد بأطولهما .

قال الشارح ــ بعد أن نقله عن صاحب المحرر ــ وهو بعيد .

فائدتان

إحداهما : لو قتل المرتد فى عدة امرأته : فإنها تستأنف عدة الوفاة . نص عليه فى رواية ابن منصور . لأنه كان يمكنه تلافى النكاح بالإسلام ، بناء على أن الفسخ يقف على انقضاء العدة .

الثانية : لو أسلمت امرأة كافر ، ثم مات قبل انقضاء العدة : فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة فى قياس التى قبلها . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصِّحَةِ طَلاَقاً بَائِناً ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدّتِهَا : لَمْ تَنْتَقِلَ عَنْ عِدّتِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ الطَّلاَقُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ : اعْتَدّتْ أَطْوَلَ الأَجَلَيْنِ ، مِنْ عدّةِ الطّلاَقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهو الصحيح . وقواه الناظم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : تعتد للوفاة لا غير . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تعتد عدة الطلاق لا غير .

ذكر هاتين الروايتين فى المجرد .

تنبيه : محل الخلاف إذا كانت ترثه . فأما الأمة ، والذمية : فلا يلزمهما غير عدة الطلاق ، قولاً واحداً .

فوائد

إحداها : لو مات بعد انقضاء عدة الرجعية ، أو بعد انقضاء عدة البائن : فلا عدة عليهما للوفاة . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى النظم وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : تعتد للوفاة إن ورثت منه . اختارها جماعة من الأصحاب .

الثانية : لو طلق فى مرض الموت ، ثم انقضت عدتها ، ثم مات : لزمها عدة الوفاة . جزم به ناظم المفردات . وهو منها . وهى بعض ما قبلها فيما يظهر .

الثالثة : لو طلق بعض نسائه مبهمة ، أو معينة ، ثم أنسيها ، ثم مات : اعتدت كل واحدة للأطول منهما ما لم تكن حاملاً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَابَتْ المتَوَفَّى عَنْهَا لِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْحَمْلِ مِنْ الْحَرَكَةِ وَانْتِفَاخِ البَطْنِ ، وَانْقِطَاعِ الْحَيْضِ قبلَ أَنْ تَنْكِحَ : لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا : لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحِ ﴾ .

يعنى : إذا تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة : لم يصح النكاح مطلقاً . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يصح إذا كان بعد انقضاء العدة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بِها ذَلِكَ بَعْدَ نِكَاحِهَا : لَمْ يَفْسُدْ ﴾ .

إن كان بعد الدخول لم يفسد قولاً واحداً . لكن لا يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

و إن كان قبل الدخول و بعد العقد ، فالصحيح من المذهب : أن النـكاح لايفسد إلا أن تأتى بولد لدون ستة أشهر .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : فيها وجهان ، كالتى بعدها . وأطلقهما فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر كلامه أنها لو ظهر بها أمارات الحمل قبل نكاحها و بعد شهور العدة : أن نكاحها فاسد بعد ذلك . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والمجد فى محرره .

والوجه الثانى : يحل لها النكاح و يصح . لأنا حكمنا بانقضاء العدة ، وحل النكاح ، وسقوط النفقة والسكنى ، فلا يزول ماحكمنا به بالشك الطارىء .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع .

فعلى المذهب فى التى قبلها ، والوجه الثانى فى هذه المسـألة : لو ولدت بعد العقد لدون ستة أشهر : تبينا فساد العقد فيهما .

قوله ﴿ وَ إِذَا مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ نِـكَاحُهَا فَاسِدٌ ﴾ .

كالنكاح المختلف فيه ، فقال القاضى : عليها عدة الوفاة . نص عليه فى رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : لاعدة عليها للوفاة كذلك .

وتقدمت المسألة فى أول الباب بما هو أعم من ذلك .

و إن كان النكاح مجمعاً على بطلانه : لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : ذَاتُ الْقُرْءِ الَّتِى فَارَقَهَا فِى الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، إِن كَانَتْ حُرَّةً ، وَقُرْآنِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : عدة المختلعة حيضة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى بقية الفسوخ . وأومأ إليه فى رواية صالح .

فائدة : المعتق بعضها كالحرة .

قطع به فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَالقُرْءُ الحَيْضُ : فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، وغيرهم . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال القاضى : الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الأقراء الحيض . وإليه ذهب أصحابنا . ورجع عن قوله بالأطهار .

فقال فى رواية النيسابورى « كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض » .

وقال فى رواية الأثرم « كنت أقول : الأطهار . ثم وقفت لقول الأكابر »

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : القروء الأطهار .

قال ابن عبد البر : رجع الإمام أحمد رحمه الله إلى أن القروء الأطهار .

وقال فى رواية الأثرم « رأيت الأحاديث عمن قال « القرء الحيض » مختلفة ، والأحاديث عمن قال « إنه أحق بها حتى تدخل فى الحيضة الثالثة » أحاديثها صحاح قوية » .

فعلى المذهب : لاتعتد بالحيضة التى طلقها فيها ، بلا نزاع .

وكذا على الرواية الثانية بطريق أولى وأحرى .

وعلى المذهب : لو انقطع دمها من الحيضة الثالثة : حلت للأزواج قبل الاغتسال ، فى إحدى الروايتين .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى مسبوك الذهب ، وهو الصحيح .

والرواية الثانية : لا تحل للأزواج حتى تغتسل . وهو المذهب .

قال الزركشى : هى أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار أصحابه ، الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى الهداية : والمذهب ، وغيرهما : قال أصحابنا : للزوج الأول ارتجاعها .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقال فى الوجيز : لاتحل حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والفروع .

وتقدم ذلك فى « باب الرجعة» فى كلام المصنف فى قوله « و إن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل ، فهل له رجعتها ؟ على روايتين » .

تنبيه : ظاهر الرواية الثانية ــ وهى أنها لاتحل للأزواج إذا انقطع دمها حتى تغتسل ــ أنهــا لا تحل إذا فرطت فى الغسل سنين حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة .

وذكره ابن القيم رحمه الله فى الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى وجماعة : أن العدة لاتنقضى مالم تغتسل ، و إن فرطت فى الاغتسال مدة طويلة .

وقد قيل للإمام أحمد رحمه الله : فإن أخرت الغسل متعمدة ، فينبغى إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين و إن أخرته ؟ قال : هكذا كان يقول شريك .

وظاهر هذا : أنه أخذ به . انتهى .

وعنه : تحل بمضى وقت صلاة . وجزم به فى الوجيز . كما تقدم .

وتقدم كل ذلك فى « باب الرجعة » .

وأما بقية الأحكام ـ كقطع الإرث ، ووقوع الطلاق ، واللعان ، والنفقة ، وغيرها فتنقطع بانقطاع الدم . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : رواية واحدة .

وجعلها ابن عقيل على الخلاف . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً هناك .

وأما على رواية أن القروء الأطهار : فتعتد بالطهر الذى طلقها فيه قرءاً . ثم إذا طعنت فى الحيضة الثالثة ـ [والأمة إذا طعنت فى الحيضة الثانية] حلت على الصحيح من المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تحل إلا بمضى يوم وليلة .

فعلى هذا : ليس اليوم والليلة من العدة فى أصح الوجهين .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : منها .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : قوله ﴿ الرَّابِعُ : اللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ . فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ ﴾ .

يعنى يكون ابتداء العدة من حين وقع الطلاق ، سواء كان فى أول الليل أو النهار ، أو فى أثنائهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الوجهين .

وقال ابن حامد : لايعتد به إلا من أول الليل أو النهار .

قوله ﴿ وَإِن كُنّ إماءً : فَشَهران ﴾

هذا المذهب . نقله الأكثر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : نقله واختاره الأكثر .

وقال المصنف ، والشارح : أكثر الروايات عنه : أن عدتهن شهران .

وقطع به الخرقي ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

واختاره القاضي وأصحابه ، وأبو بكر ـ فيما حكاه القاضي في الروايتين ـ وابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه ثلاثة أشهر . قدمه في المحرر .

وعنه شهر ونصف . اختاره أبو بكر فيما حكاه عنه المصنف وغيره .

وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : شهر . قاله في الفروع . وفيه نظر .

قوله ﴿ وَعِدّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا : بِالْحِسَابِ مِنْ عِدّةِ حُرَّةٍ وَأُمَةٍ ﴾ .

على الروايات في الأمة . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقدم في الترغيب أنها كحرة .

قوله ﴿ وَحَدّ الإياسِ : خَمْسُونَ سَنَة ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة ، والهادى ، والمذهب الأحمد فى باب الحيض . وقدموه هنا .

وجزم به أيضاً فى باب الحيض فى الطريق الأقرب .

وجزم به أيضاً فى نظم المفردات ، وغيره .

وقدمه هنا فى النظم وغيره .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا : وهى بنت خمسين سنة على الأظهر .

وصححه فى البلغة ـ فى باب الحيض ـ وغيره .

قال ابن الزاغونى : هذا اختيار عامة المشايخ .

قال فى مجمع البحرين ـ فى باب الحيض ـ هذا أشهر الروايات .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : أن ذلك حَدُّه فى نساء العجم . وحده فى نساء العرب : ستون سنة .

قال فى المستوعب وغيره : وعنه إن كانت من العجم والنبط : فإلى الخمسين ، والعرب إلى الستين . زاد فى الرعاية : النبط ونحوهم ، والعرب ونحوهم .

وعنه : حده ستون سنة مطلقا .

جزم به فى الإرشاد ، والإيضاح ، وتذكرة ابن عقيل ، وعمدة المصنف ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى النهاية : وهى اختيار الخلال والقاضى .

وأطلق الأولى والثانية فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن عبيدان ، والفروع .

وعنه : بعد الخمسين حيض إن تكرر . ذكره القاضى وغيره . وصححه فى الكافى .

قال فى المغنى : والصحيح أنه متى بلغت خمسين سـنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب : فقد صــارت آيسة . و إن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراه فيها : فهو حيض فى الصحيح . لأن دليل الحيض الوجود فى زمن الإمكان . وهذا يمكن وجود الحيض فيه ، و إن كان نادراً . انتهى .

قلت : وهو الصواب الذى لاشك فيه .

وعنه : بعد الخمسين مشكوك فيه . فتصوم وتصلى . اختاره الخرقى ، وناظمه .

قال فى الجامع الصغير : هذا أصح الروايات . واختارها الخلال .

فعليها تصوم وجو باً . قدمه فى الرعاية ، ومختصر ابن [illegible]

وعنه : استحباباً . ذكره ابن الجوزى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أنه لا حد لأكثر سن الحيض .

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الحيض .

فللمصنف رحمه الله فى هذه المسألة ثلاث اختيارات .

قوله ﴿ وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْءِ. وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا . وَهَلْ يُحْسَبُ مَا قَبْلَ الْحَيْضِ قُرْءٌ ، إِذَا قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والهادى ، والـكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : لا يحسب قرء . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

قال فى المنور : و إن حاضت الصغيرة ابتدأت .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وتبدأ حائض فى العدة بالأقراء .

فليس فى شىء من ذلك دليل على ماقلنا . لأن عند هؤلاء أن القرء الحيض .

قال فى إدراك الغاية : والطهر الماضى غير معتبر به فى وجه .

والوجه الثانى : يحسب قرءا . صححه فى التصحيح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ يَئِسَتْ ذَاتُ القُرْءِ فِي عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى عِـدَّةِ الآيِسَاتِ . وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِناً : بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أَمَةٍ ﴾ بلا نزاع فى ذلك كله .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا ، لاَ تَدْرِى مَا رَفَعَهُ : اعْتَدَتْ سَنَة . تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلاَثَةٌ لِلعِدَّةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والخرقى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تعتد للحمل أكثر مدته . وهو قول المصنف .

ويحتمل أن تعتد للحمل أربع سنين . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

فائدة : لا تنتقض عدتها بعود الحيض بعد السنة وقبل العقد . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : أصح الوجهين أنها لا تنتقل إلى الحيض للحكم بانقضاء العدة

وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تنتقض ، فتنتقل إلى الحيض .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، والمستوعب .

وأطلقهما فى المغنى ، والـكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً : اعْتَدَّتْ بِأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا ﴾ .

هـذا مبنى على الصحيح من المذهب من أن عدة الأمة التى يئست من الحيض ، أو لم تحض : شهران على ما تقدم .

و إن قلنا : عدتها ثلاثة أشهر فهى كالحرة .

و إن قلنا : عدتها شهر ونصف ، فتعتد بعشرة أشهر ونصف .

و إن قلنا : عدتها شهر ، فبعشرة أشهر .

وهذا الأخير جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْجَـارِيَةِ الَّتِي أَدْرَكَتْ وَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةَ : ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

عدة الجارية الحرة التى أدركت ولم تحض : ثلاثة أشهر . والأمة شهران . على الصحيح من المذهب كالآيسة . وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عدتها كعدة من ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه ، على ماتقدم. اختاره القاضى وأصحابه . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : اختارها القاضى فى خلافه وفى غيره ، وعامة أصحـابه ، الشريف ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ والشيرازى ، وابن البنا .

وهذه الرواية نقلها أبو طالب . لـكن قال أبو بكر : خالف أبو طالب أصحابه .

والصحيح من المذهب : أن عدة المستحاضة الناسية لوقتهـا ، والمبتدأة المستحاضة : ثلاثة أشهر كالآيسة . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغني ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تعتد سنة كمن ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه .

وقدمه ناظم المفردات فى المستحاضة الناسية . وهو منها .

وقال فى عمد الأدلة : المستحاضة الناسية لوقت حيضها تعتد بستة أشهر .

فائدة : لو كانت المستحاضة لها عادة أو تمييز ، فإنها تعمل بذلك .

و إن علمت أن لها حيضة فى كل شهر أو شهرين ، أو أربعين يوماً ونسيت وقتها ، فعدتها : ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وقاله الأصحاب .

قوله ﴿ فَأَمَا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ـ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ، وَنَحْوِهِ ـ فَلاَ تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ ، إِلاَّ أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً فَتَعْتَدَّ عِدَّةَ آيِسَةٍ حِينَئِذٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وابن منصور ، والأثرم وعليه الأصحاب .

وعنه : تنتظر زواله . ثم إن حاضت اعتدت به و إلا اعتدت بسنة . ذكره محمد بن نصر المروزى عن مالك رضى الله عنه ، ومن تابعه منهم الإمام أحمد رضى الله عنه . وهو ظاهر عيون المسائل ، والكافى .

قلت : وهو الصواب .

ونقل ابن هانىء : أنها تعتد بسنة .

ونقل حنبل : إن كانت لا تحيض ، أو ارتفع حيضها ، أو صغيرة : فعدتها ثلاثة أشهر .

ونقل أبو الحارث ـ فى أمة ارتفع حيضها لعارض ـ تستبرأ بتسعة أشهر للحمل وشهر للحيض .

واختـار الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن علمت عدم عوده فـكآيسة ، وإلا اعتدت سنة .

قوله ﴿ السَّادِسَةُ : امْرَأَةُ المفْقُودِ الَّذي انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهاَ الهلَاكُ ، كَالَّذِى يُفْقَدُ مِنْ بَيْنَ أَهْلِهِ ، أَوْ فِى مَفَازَةٍ ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ إِذَا قُتِلَ قَوْمٌ ، أَوْ مَنْ غَرِقَ مَرْكَبُهُ ونحو ذلك . فَإِنَهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمْ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واعلم أن الخلاف هنا فى مقدار تربص المرأة ، ثم اعتدادها فيما ظاهره الهلاك كالخلاف المتقدم فى « باب ميراث المفقود » فيما ظاهره الهلاك حكماً ومذهباً . قاله الأصحاب . فليعاود ذلك .

فائدتان

إحداهما : تربص الأمة كالحرة فى ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب أبو بكر وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تتربص على النصف من الحرة . ورواه أبو طالب ، ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : هل تجب لها النفقة فى مدة العدة . أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا تجب . وهو الذى ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع .

قال المجد فى شرحه : هو قياس المذهب عندى . لأنه حكم بوفاته بعد مدة الانتظار . فصارت معتدة للوفاة .

والثانى : يجب . قاله القاضى . لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت ولم يوجد

هنا . وذكره فى المغنى ، وزاد : أن نفقتها لاتسقط بعد العدة . لأنها باقية على نكاحه ، ما لم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما .

قلت : فعلى الثانى يعايى بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يفْتَقِرُ إلى رَفعِ الأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكُمَ بِضَرْبِ الْمُدّةِ ، وَعِدّةِ الْوَفَاةِ ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يفتقر إلى ذلك . فيكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم لها كمدة العنة . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : لايفتقر إلى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يعتبر الحاكم على الأصح . فلو مضت المدة والعدة تزوجت .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى أول كلامه .

وعدم افتقار ضرب المدة إلى الحاكم من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لايشترط أن يطلقها ولى زوجها بعد اعتدادها للوفاة وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو الصواب .

قال المصنف ، والشارح : وهو القياس .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه فى النظم .

وقال ابن عقيل : لايعتبر فسخ النكاح على الأصح . كضرب المدة . انتهى .

وعنه يعتبر طلاق وليه بعد اعتدادها للوفاة ، ثم تعتد بعد طلاق الولى بثلاثة قروء . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفُرْقَةِ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ . فَلَوْ طَلَّقَ الْأَوَّلُ : صَحَّ طَلَاقُهُ ﴾ .

لبقاء نكاحه . وكذا لو ظاهر منها : صح . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

ويتخرج أن ينفذ حكمه باطنا . فينفسخ نكاح الأول . ولايقع طلاقه ولاظهاره وهو لأبى الخطاب فى الهداية . وذكره فى الفروع وغيره رواية .

قلت : قد ذكر المصنف ــ فى هذا الكتاب فى آخر « باب طريق الحكم وصفته » ــ رواية ذكرها ابن أبى موسى بأن حكم الحاكم يزيل الشىء عن صفته فى الباطن من العقود والفسوخ .

وقال أبو الخطاب : القياس أنا إذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطنا .

وقال فى الفروع : ويتوجه الإرث على الخلاف .

فائدة : لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر ، ثم تبين أنه كان ميتا أو أنه طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة : ففى صحة النكاح قولان . ذكرهما القاضى .

الصحيح منهما : عدم الصحة . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : وإن بان موته وقت الفرقة ، ولم يجز التزويج : ففى صحته وجهان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا تربصت أربع سنين واعتدت للوفاة ﴿ ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول ردت إليه ، إن كان قبل دخول الثانى بها ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى رواية : أنه يخير . أخذ ذلك من قول الإمام أحمد رحمه الله « إذا تزوجت امرأته ، فجاء : خُيِّر بين الصداق و بين امرأته » .

قال المصنف ، والشارح : والصحيح أن عموم كلام الإمام أحمد رحمه الله: يحمل على خاص كلامه فى رواية الأثرم ، وأنه لا تخيير إلا بعد الدخول . فتكون زوجة الأول رواية واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ﴾ .

يعنى بعد الدخول والوطء : خُيِّرَ الأول بين أخذها و بين تركها مع الثانى . وهو المذهب . كما قال المصنف .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف هنا : والقياس أنها ترد إلى الأول . ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما . ونقول بوقوع الفرقة باطناً . فتكون زوجة الثانى بكل حال .

وكذا قال فى الهداية ، والمحرر .

وحكاه فى الفروع عن جماعة من الأصحاب .

وعنه : التوقف فى أمره .

ونقل أبو طالب : لا خيار للأول مع موتها ، وأن الأمة كنصف الحرة ، كالعدة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى زوجة الثانى ظاهراً و باطناً .

وجعل فى الروضة التخيير المذكور إليها . فأيهما اختارته : ردت على الآخر ما أخذته منه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وترث الثانى . ذكره أصحابنا . وهل ترث الأول ؟

قال الشريف أبو جعفر : ترثه . كذا قال فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وصوابه : وقال أبو حفص .

وخالفه غيره ، وأنه متى ظهر الأول حياً فالفرقة ونكاح الثانى موقوف . فإن أخذها بطل نكاح الثانى حينئذ . و إن أمضى ثبت نكاح الثانى .

فعلى المذهب : إن اختار الأول أخذها فله ذلك بالعقد الأول من غير افتقار إلى طلاق الثانى . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : والمنصوص : و إن لم يطلق .

وقيل : لابد من طلاق الثانى .

قال القاضى : قياس قوله يحتاج إلى الطلاق . انتهى .

و إن اختار أن يتركها للثانى : تركها له . فتكون زوجته من غير تجديد عقد على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قلت : فيعايى بها .

وقال المصنف : الصحيح أنه يجدد العقد .

قوله ﴿ وَيَأْخذ صَدَاقَهَا مِنْهُ ﴾ .

يعنى : إذا تركها الأول للثانى أخذ صداقهـا منه . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل : القياس أنه لا يأخذه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَأْخذُ صَدَاقَهَا الَّذِى أَعْطَاهَا ، أَوْ الَّذِى أَعْطَاهَا الثَّانِى ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : يأخذ قدر صداقها الذى أعطاها هو ، لا الثاني . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : هذا أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

واختاره أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والـكافى ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : يأخذ صداقها الذى أعطاها الثانى .

وعلى كلا الروايتين : يرجع الثانى على الزوجة بمـا أخذه الأول منه . على الصحيح .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : لا يرجع به عليها .

قال فى المغنى : وهو أظهر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ انقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلاَمَةُ ـ كَالتَاجِرِ ، وَالسَائِحِ ـ فَإِنّ امْرَأَتَهُ تَبْقِي أَبَدًا إِلَى أَنْ يُتَيقَنَ مَوْتُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا المذهب ، ونصراه . وجزم به فى العمدة .

وعنه : أنها تتربص تسعين عاماً من يوم ولد . ثم تحل . هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . والمصنف فى هذا الكتاب . فى « باب ميراث المفقود » وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : تنتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكم فيه كغيبة ابن تسعين سنة . ذكره فى الترغيب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ـ فى هذا الباب ـ : وإن جهل بغيبة ظاهرها السلامة ، ولم يثبت موته : بقيت مارأى الحاكم . ثم تعتد للموت . وقدموا هذا .

وتقدم الخلاف فى ذلك مستوفًى فى « باب ميراث المفقود » فليعاود .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ امْرَأَةُ الأَسِيرِ ﴾ .

وقاله غيره من الأصحاب أيضاً .

قوله ﴿ وَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا : فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمَ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : ﴿ إن ثبت ذلك ببينة ﴾ أو كانت بوضع الحمل : فكذلك . وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْمَوْطُوأَةِ بِشُبْهَةٍ : عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكاه أبو الخطاب فى الانتصار إجماعاً . وكذا عدة من نكاحها فاسد .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن كل واحدة منهما تستبرأ بحيضة .
وأنه أحد الوجهين فى الموطوأة بشبهة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ عِدَّةَ الْمَزْنِيِّ بِهَا ﴾ .

يعنى : أن عدتها كعدة المطلقة .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : تستبرأ بحيضة . ذكرها ابن أبى موسى ، كالأمة المزنى بها غير المزوجة .

واختارها الحلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين .

واختاره أيضاً فى كل فسخ وطلاق ثلاث .

وحكى فى الرعايتين ، والحاوى رواية ثالثة : أن الموطوأة بشبهة والمزنى بها ومن نكاحها فاسد : تعتد بثلاث حيض . فقالا : ومن وطئت بشبهة أو وزنا أو بعقد فاسد تعتد كمطلقة .

وعنه : تستبرأ الزانية بحيضة ، كأمة غير مزوجة . وعنه بثلاث .

فائدة : إذا وطئت امرأته أو سريته بشبهة أو زنا : حرمت عليه حتى تعتد .

وفيما دون الفرج وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والزركشى ، والفروع .

أحدهما : لا تحرم عليه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب .

والثانى : تحرم

قوله ﴿ وَإِذَا وُطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ غَيْرُهَا ﴾ .

مثل النكاح الفاسد ﴿ أتمت عدة الأول ﴾ .

لكن لا يحتسب منها مدة مقامها عند الواطئ الثانى . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولا يحسب منها مقامها عند الثانى فى الأصح .

وجزم به المصنف فى كتبه ، والشارح .

وقيل : يحسب منها .

وجزم به القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافاتهم .

وأطلقهما فى النظم ، والزركشى ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الصغرى : ومنذ وطئ لا يحتسب من مدة الأول .

وقيل : بلى .

وقال فى الكبرى — بعد أن أطلق الوجهين — قلت : منذ وطئ لا يحتسب من عدة الأول فى الأصح . انتهى .

وله رجعتها فى مدة تتمة العدة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وله رجعة الرجعية فى التتمة فى الأصح . واختاره المصنف والشارح .

وقيل : ليس له رجعتها فيها .

وجزم به القاضى فى خلافه . قاله فى آخر الفائدة الرابعة عشر .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ العِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان .

وذكر أبو بكر : إذا وطئت زوجة الطفل ، ثم مات عنها ، ثم وضعت قبل تمام عدة الوفاة : أنها لا تحل له ، حتى تكمل عدة الوفاة .

قال المجد : وظاهر هذا تداخل العدتين .

ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بَائِناً فَأَصَابَهَا الْمُطَلِّقُ عَمْداً : فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى أنها كالموطوأة بشبهة من الأجنبى فى عدتها . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجعلها فى الترغيب كوطئه البائن منه بشبهة ، الآتية بعد هذه .

قوله ﴿ وَإِن أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ ﴾ .

يعنى المطلق طلاقا بائنا استأنفت العدة للوطء . ودخلت فيها بقية الأولى .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وإن كان الواطىء بشبهة هو الزوج تداخلت العدتان . لأنهما من رجل واحد، إلا أن تحمل من أحد الوطأين ، ففى التداخل وجهان . لكون العدتين من جنسين .

فائدتان

إحداهما : لو وطئت امرأته بشبهة ، ثم طلقها رجعيا : اعتدت له أولا . ثم اعتدت للشبهة . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تعتد للشبهة أولا ، ثم تعتد له ثانياً . وهو احتمال فى المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

وفى رجعته قبل عدته وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : ليس له ذلك . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه ابن نصر الله فى حواشيه .

والوجه الثاني : له ذلك .

وفى وطء الزوج إن حملت منه وجهان . وهما احتمالان فى الرعاية ، والحاوى .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدم فى الرعاية الكبرى : صحة تحريم الوطء .

وصحح ابن نصر الله فى حواشى الفروع عدم التحريم .

الثانية : كل معتدة من غير النكاح الصحيح ـ كالزانية والموطوأة بشبهة ، أو فى نكاح فاسد ـ قياس المذهب : تحريم نكاحها على الواطىء وغيره فى العدة . قاله الشارح .

وقال قال المصنف : والأولى حل نكاحها لمن هى معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها . لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه .

ومن لا يلحقه نسب ولدها ـ كالزانية ـ لا يحل له نكاحها . لأنه يفضى إلى اشتباه النسب .

وتقدم حكم ذلك فى « باب المحرمات فى النكاح » بعد قوله « وتحرم الزانية حتى تتوب » مستوفى فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا : لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا ، حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا

فَتَنْقَطِعَ حِينَئِذٍ ، ثُمْ إِذَا فَارَقَهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ ، وَاسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

وقوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا : انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمْ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ أَيُّهُمَا كَانَ . وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا أُرِيَ الْقَافَةَ مَعَهُمَا . فَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الانتصار : احتمال تستأنف عدة الآخر ، كموطوأة لاثنين .

وقيل : فى الموطوأة لاثنين بزنًى عليها عدة واحدة . فيتداخلان .

وتقدم كلام المجد .

وعند أبى بكر : إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثانى فهو له . ذكره عنه القاضى ، وابن عقيل فى المفقود .

ونقل ابن منصور مثله . وزاد : فإن ادعياه فالقافة . ولهـا المهر بما أصابها . ويؤدبان .

قوله ﴿ وَلِلثَّانِي أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . ونصره المصنف .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوى ، وغيرهم .

وقطع به الخرقى ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب .

وعنه : أنها تحرم عليه على التأبيد .

وعنه : تحرم على التأبيد فى النكاح الفاسد .

وقال المصنف : له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول . ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ، كالوطء في النكاح .

وتقدم نظيرها في الفائدة قبل ذلك . وهي أعم .

وتقدم في المحرمات في النكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ رَجُلاَنِ امْرَأَةً فَعَلَيْهَا عِدَّتَانِ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ومراده : إذا وطئاها بشبهة . إذ تقدم غيره .

وصرح به في الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً : بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا : اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ ﴾ بلا نزاع

﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا . فَهَلْ تَبْنِي ، أَوْ تَسْتَأْنِفُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمغني ، والشرح .

إحداهما : تستأنف العدة . نقله ابن منصور ، كمن فسخت بعد الرجعة بعتق أو غيره . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

قال في المغني ، والشرح : أولى الروايتين : أنها تستأنف .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تبني . اختاره الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقولى « اختاره الخرقي » هو من كلام صاحب الفروع .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : ليست هذه المسألة فى الخرقى ولا عزاها إليه فى المغنى . وإنما ذكرها فى فصل مفرد . ولم ينقل عنه فيها قولا . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . أَوْلَاهُمَا : أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى . لِأَنَّ هَذَا طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَا دُخُولَ فِيهِ . فَلَا يُوجِبُ عِدَّةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : لايلزمها استئناف العدة ، رواية واحدة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : تستأنف عدة .

وقال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : فيها طريقان .

أحدهما : هى على الروايتين اللتين فى الرجعية . وهو المذكور فى المجرد ، والفصول ، والمحرر .

والثانى : تبنى هنا ، رواية واحدة . وهو ما فى تعليق القاضى ، وعمد الأدلة . لانقطاع النكاح الأول عن الثانى بالبينونة . بخلاف الرجعية .

قوله : فَصْلٌ

﴿ وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

إحداهما : لايجب الإحداد . وهو المذهب ، على ماقدمنا فى الخطبة . اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وابن شهاب ، والمصنف فى العمدة .

وقدمه فى النظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

والرواية الثانية : يجب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

ونقل أبو داود : يجب على المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثاً ، والمحرمة .

والأصحاب يحكون الخلاف فى البائن . فيشمل المطلقة واحدة وثلاثاً والمختلعة .

ونقلُ أبو داود مخصوص بالثلاث .

والخرقى قال : والمطلقة ثلاثاً .

قال الزركشى : ويلحق بالمطلقة ثلاثاً كل بائن .

وقال فى المستوعب : وفى وجو به على البـائن بالثلاث أو خلع أو فسخ أو غير ذلك : روايتان . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى البائن بطلاق وخلع وفسخ روايتان . انتهى .

وقيل : المختلعة كالرجعية .

قال الشارح : وذكر شيخنا فى كتاب الـكافى : أن المختلعة كالبائن فيما ذكرنا من الخلاف .

والصحيح : أنه لايجب عليها . لأنها يحل لزوجها الذى خالعها أن يتزوجها فى عدتها ، بخلاف البائن بالثلاث . انتهى .

فظاهر كلامه : أن الخلاف مخصوص بالبائن بالثلاث . وجزم به فى العمدة .

وأكثر الأصحاب أطلقوا البائن .

وقال فى الانتصار وغيره : لا يلزم الإحداد بائناً قبل الدخول .

تنبيه : حيث قلنا « لا يجب الإحداد » فإنه يجوز إجماعاً . لكن لا يسن، ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى فى الجامع : المنصوص يلزم الإحداد فى نكاح فاسد .

وجزم به فى القواعد الأصولية ، وقال : نص عليه فى رواية أحمد بن محمد البرانى . القاضى ، ومحمد بن أبى موسى .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ فِي الإِحْدَادِ الْمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الذين ألزموا به الذمية لا يلزمونها به فى عدتها من الذمى . فصار هذا كعقودهم . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَالإِحْدَادُ : اجْتِنَابُ الزِّينَةِ ، وَالطِّيبِ ﴾ .

فتجتنب الطيب ، ولو كان فى دهن . نص عليه . كدهن الورد ، والبنفسج ، والياسمين ، والبان ، وغيره .

قال فى الفروع : وتترك دهناً مطيباً فقط . نص عليه . كدهن ورد .

وفى المغنى : ودهن راس[1] . ولعله « بان » كما صرح به فى المغنى .
وصرح أيضاً : أنه لا بأس بالادهان بالزيت ، والشيرج ، والسمن . ولم يخص غير الرأس بل أطلق .

قلت : وكذا قال الشارح .

الثانى : قوله ﴿ وَاجْتِنَابُ الحِنّاءِ وَالخِضَابِ وَالْكُحْلِ الأَسْوَدِ ﴾ .

مراده باجتناب الكحل الأسود : إذا لم تكن حاجة . قاله فى الفروع ، وغيره . وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : فإن اضطرت الحادّة إلى الكحل بالإثمد للتداوى فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً . وقطعوا به . وأفتت به أم سلمة رضى الله عنها .

قلت : ذلك معارض بما فى الصحيحين « أن امرأة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فقالت : يارسول الله ، إن ابنتى توفى عنها زوجها . وقد اشتكت عينها أفنكحلها ؟ فقال : لا ، مرتين » .

فيحتمل أن يكون ذلك منسوخاً . ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى بغيره . فمنعها منه . ويحتمل أنها لم تكن وصلت إلى الاضطرار إلى ذلك . والله أعلم .

قوله ﴿ وَالخِفَاف ﴾ .

تمنع الحادة من الخفاف . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وفيه وجه سهو .

وقال فى المطلع : والمحرم عليها إنما هو نتف وجهها . فأما حَفُّه وحلقه : فمباح . نص عليه أصحابنا .

قلت : الذى يظهر : أنه اشتبه عليه . فجعل الممنوعة منه فى الإحداد وغيره — وهو النتف — ممنوعة منه هنا . وجعل الذى لاتمنع منه الزوجة مع زوجها وغير

---

(١) كذا ولعله « آس »

الحادة ــ وهو الحف والحلق ــ لا تمنع منه الحادة هنا . والظاهر : أنه سهو . ولعل صاحب الفروع عناه بما قال .

فائدة : لا تمنع من التنظيف بتقليم الأظفار ، ونتف الأبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ، ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط .

قوله ﴿ وَلَا يُحَرَّمُ عَلَيْهَا الأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ ، وَإِنْ كَانَ حَسَنًا ، وَلَا الْمُلَوَّنُ لِدَفْعِ الْوَسَخِ كَالْكُحْلِيِّ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحرم الأبيض المعدّ للزينة . وما هو ببعيد . فإن بعضها أعظم مما منعت منه من غيره .

وقال فى الترغيب : لا يحرم فى الأصح ملون لدفع وسخ ، كأسود وكحلى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

فائدة : هل تمنع من الذى صبغ غزله ثم نسج أم لا ؟ فيه احتمالان مطلقان . ذكرهما المصنف ، والشارح ، والزركشى . بناء على تفسير العصب المستثنى فى الحديث بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « إلا ثوب عصب » .

وأطلق الوجهين فى الرعاية الكبرى ، فقال القاضى : هو ماصبغ غزله قبل نسجه . فيباح ذلك .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه نبت ينبت فى اليمن تصبغ به الثياب . ونقلاه عن صاحب الروض الأنف . وصححا أن ماصبغ غزله يحرم عليها لبسه . وأنه ليس بعصب .

والمذهب : يحرم ماصبغ غزله ثم نسج . قدمه فى الفروع .

قوله ﴿ قَالَ الْخِرَقِي : وَتَجْتَنِبُ النّقَابَ ﴾ .

هذا مما انفرد به الخرقى . وتابعه فى الرعايتين ، والحاوى ، وجماعة .

والصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب إلا الخرقى ، ومن تابعه . ونص عليه ـ أن النقاب لا يحرم عليها .

قال الزركشى ـ عند كلام الخرقى « وتجتنب النقاب » ـ كأنه لا نص فيه عن الإمام أحمد رحمه الله . لأن كثيراً من الأصحاب عزا ذلك إلى الخرقى . لأن المعتدة كالمحرمة . وعلى هذا تمنع مما فى معنى ذلك كالبرقع .

وقال : فظاهر كلام الخرقى : أن البائن التى تحد لا تجتنب النقاب .

وصرح به أبو محمد فى الكتاب الكبير .

وظاهر كلامه فى كتابه الصغير ، وكذلك المجد : منعها من ذلك .

قوله ﴿ فَصْلٌ :

وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ الّذِى وَجَبَتْ فِيهِ ، إلاّ أَنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةٌ إِلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ، بِأَنْ يُحَوّلهاَ مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا فَتَنْتَقِلُ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنها تنتقل حيث شاءت . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما ، على ما اصطلحناه .

اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الكافى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : أنها لا تنتقل إلا إلى أقرب ما يمكن من المنزل الذى وجبت فيه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمنور ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو بيعت الدار التى وجبت فيها العدة ، وهى حامل ، فقال المصنف : لايصح البيع . لأن الباقى من مدة العدة مجهول .

قلت : فيعايى بها .

وقال المجد : قياس المذهب الصحة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب الإجارة عند قوله « و يجوز بيع العين المستأجرة »

تنبيه : قوله « بأن يحولها مالـكه » صحيح .

وقال فى المغنى : أو يطلب به فوق أجرته .

وقال أيضاً ـ هو والشارح ـ أو لم تجد ماتـكترى به .

وقال فى الترغيب : إن قلنا « لاسكنى لها » فعليها الأجرة . وليس للورثة تحو يلها منه .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال : وظاهر المغنى وغيره : خلافه .

وقال الزركشى : ذكره أبو محمد من صور الأعذار المبيحة للانتقال : إذا لم تجد أجرة المنزل إلا من مالها ، فلها الانتقال .

وصرح أن الواجب عليها : فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن . وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه .

قال : وفيما قالاه نظر ـ وذكره ـ ثم قال : والذى يظهر لى أنه يجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت عليها ، و إلا فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

فائدة : يجوز نقلها لأذاها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : ليس لهم ذلك ، بل ينتقلون عنها . واختاره فى الترغيب .

تنبيهاه

أحدهما : ظاهر قوله ﴿ وَلاَ تَخْرُجُ لَيْلاً ﴾ .

ولو كان لحاجة . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وجزم به فى الـكافى ، والمحرر .

وقطع فى المغنى ، والشرح : أنه لايجوز لها الخروج ليلاً إلا لضرورة .

والوجه الثانى : يجوز لها الخروج ليلاً للحاجة .

قال فى الرعاية الصغرى : ولها الخروج ليلاً لحاجة ، فى الأشهر .

قال فى الحاوى ، والهادى : ولها ذلك فى أظهر الوجهين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الفروع .

وظاهر كلامه فى الواضح : أن لها الخروج مطلقاً . قاله فى الفروع .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوائِجِهَا ﴾ .

أنه سواء وجد من يقضيها الحوائج أولا . وهو ظاهر كلام غيره . وأطلقوا . قال الحلوانى : لها ذلك مع وجود من يقضيها . فصرح . و بين المطلق من كلامهم .

وظاهر قوله أيضاً « لحوائجها » أنهـا لا تخرج لغير حوائجها . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى .

وقيل : لها الخروج نهاراً لحوائجها وغيرها .

قال فى الوسيلة : نص عليه .

نقل حنبل : تذهب بالنهار .

قال الزركشي : اشترط كثير من الأصحاب لخروجها : الحاجة . والإمام أحمد رحمه الله ، وجماعة لم يشترطوا ذلك .

ولا حاجة — في التحقيق — إلى اشتراطه . لأن المرأة — وإن لم تكن متوفى عنها — تمنع من خروجها من بيتها لغير حاجة مطلقا .

فائدة : لو خالفت وفعلت ما هي ممنوعة منه : أثمت وانقضت عدتها بمضى زمنها ، كالصغيرة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَذِنَ لَهَا فِي النُّقْلَةِ إِلَى بَلَدِ السُّكْنَى فِيهِ ، فَمَاتَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ إِلَى مَنْزِلِهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه.

﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

يعني : إذا مات بعد مفارقة البنيان . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمها العدة في البلد الثاني ، كما لو وصلت .

قلت : لو قيل بلزومها في أقرب البلدين إليها : لكان متجها ، بل أولى .

فائدة : الحكم في النقلة من دار إلى دار كذلك على ما تقدم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ بِهَا ، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ ، وَهِيَ قَرِيبَةٌ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ . وَإِنْ تَبَاعَدَتْ : خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

مراده : إذا كان سفره بها لغير النقلة على ماتقدم . جزم به في الفروع ، وغيره

وإن سافر بها لغير النقلة — وهو مراد المصنف — فالحكم كما قال المصنف ، من أنها إن كانت قريبة — وهو دون مسافة القصر — لزمها العود . وإن كانت بعيدة — وهو مسافة القصر فأزيد — خيرت بين البلدين .

فائدة : لو أذن لهـا فى السفر لغير النقلة ، فالصحيح من المذهب : أنها إن كانت قريبة ومات : يلزمها العود . و إن كانت بعيدة : تخير . قدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : عن أصحابنا ـ فيمن سافرت بإذن ـ يلزمها المضى مع البعد . فتعتد فيه .

فشمل كلامه فى التبصرة عن الأصحاب سفر النقلة وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ ﴾ وكانت حجة الإسلام ﴿ فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ . فَخَشِيَتْ فَوَاتَ الْحَجِّ : مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشَ وَهِيَ فِي بَلَدِهَا ، أَوْ قَرِيبَةٌ يُمكِنُهَا الْعَوْدُ : أَقَامت لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلاَّ مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ ﴾ .

فى أنها تقيم إذا كانت فى بلدها لم تخرج ، أو خرجت لـكنها قريبة يمكنها العود ، و إن لم تكن كذلك ، مثل أن تكون قد تباعدت ، أو لا يمكنها العود . فإنها تمضى .

واعلم أنها إذا أحرمت قبل موته أو بعده ، فلا يخلو : إما أن يمكن الجمع بين الإتيان بالعدة فى منزلها أو الحج ، أو لا يمكن .

فإن كان لا يمكن الجمع بين ذلك ، فقال فى المحرر : إن لم يمكن الجمع قدمت مع البعد الحج . فإن رجعت منه ـ وقد بقى من عدتها شىء ـ أتمته فى منزلها .

وأما مع القرب : فهل تقدم العدة ، أو أسبقهما لزوما ؟ على روايتين .

قال فى الوجيز : و إن لم يمكن الجمع قدمت الحج مع البعد .

وقال فى الـكافى : إن أحرمت بحج أو عمرة فى حياة زوجها فى بلدها ،

ثم مات وخافت فواته : مضت فيه . لأنه أسبق . فإذا استويا فى خوف الفوات كان أحق بالتقديم .

وقال الزركشى : إن كانت قريبة — ولم يمكن الرجوع — فهل تقدم العدة ؟ . وهو ظاهر كلامه فى رواية حرب و يعقوب ، أو الحج إن كانت قد أحرمت به قبل العدة . وهو اختيار القاضى ؟ على روايتين .

و إن كانت بعيدة مضت فى سفرها . وظاهر كلام الخرقى وجوب ذلك . وجعله أبو محمد مستحباً . وفصل المجد ماتقدم .

وقدم فى الفروع أنها : هل تقدم الحج مطلقاً ، أو أسبقهما ؟ على وجهين . وأطلقهما بقيل ، وقيل .

وأما إذا أمكن الجمع بينهما ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمها العود . ذكره المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الكافى ، وغيره .

وقال فى المحرر : يلزمها العود مع موته بالقرب ، وخيرت مع البعد .

وقال فى الشرح : إن أحرمت بحج الفرض ، أو بحج أذن لها فيه — وكان وقت الحج متسعاً لا تخاف فوته ، ولا فوت الرفقة — لزمها الاعتداد فى منزلها .

و إن خشيت فوات الحج : لزمها المضى فيه .

وإن أحرمت بالحج بعد موته ، وخشيت فواته : احتمل أن يجوز لها المضى فيه ، واحتمل أن تلزمها العدة فى منزلها . انتهى .

تنبيهات

أحدهما : القريب دون مسافة القصر ، والبعيد عكسه .

الثانى : حيث قلنا « تقدم العدة » فإنها تتحلل لفوات الحج بعمرة . وحكمها

فى القضاء : حكم من فاته الحج . وإن لم يمكنها السفر ، فهى كالمحصرة التى يمنعها زوجها من السفر . وحكم الإحرام بالعمرة كذلك ، إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف .

قوله ﴿ وَأَمَّا المَبْتُوتَةُ : فَلاَ تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِى مَنْزِلِهِ ، وَتَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها كالمتوفى عنها زوجها .

تنبيه : قوله «وتعتد حيث شاءت» يعنى فى بلدها ، على الصحيح من المذهب ، والروايتين .

والصحيح من المذهب : أنها لاتبيت خارجا عن منزلها .

وعنه : يجوز ذلك .

فوائد

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله أو غيره ، مما يصلح لها تحصيناً لفراشه ، ولا محذور فيه : لزمها ذلك . ذكره القاضى ، وغيره . ولو لم يلزمه نفقتها كالمعتدة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، أو مستبرأة لعتق . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، والوجيز ، والزركشى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لايلزمها ذلك .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى الرعايتين .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن أراد ذلك وأنفق عليها . فله ذلك ، وإلا فلا .

وسوّى المصنف فى العمدة بين من يمكن زوجها إمساكها والرجعية فى نفقة وسكنى .

الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لهما ، وأمكنها السكنى فى موضع منفرد ـ كالحجرة ، وعلو الدار ـ و بينهما باب مغلق : جاز . وسكن الزوج فى الباقى ، كما لو كانا حجرتين متجاورتين .

و إن لم يكن بينهما باب مغلق ، لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ، ومعها محرم تتحفظ به : جاز أيضاً . وتركه أولى .

الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها ، أو منعها من السكنى : اكتراه الحاكم من ماله ، أو اقترض عليه ، أو فرض أجرته .

و إن اكترته بإذنه ، أو إذن حاكم ، أو بدونها للعجز عن إذنه : رجعت . ومع القدرة على إذنه : فيه الخلاف السابق فى أوائل باب الضمان .

ولو سكنت فى ملكها : فلها أجرته . ولو سكنته أو اكترت مع حضوره وسكوته : فلا أجرة لها .

الرابعة : حكم الرجعية فى العدة : حكم المتوفى عنها زوجها . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره . وقاله القاضى فى خلافه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : بل كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً .

الخامسة : ليس له الخلوة بامرأته البائن إلا مع زوجته أو أمته أو محرم أحدهما . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز مع أجنبية فأكثر .

قال في الترغيب : وأصله النسوة المنفردات : هل لهن السفر مع أمن بلا محرم ؟

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهل يجوز دخوله على البائن منه مع أجنبية ثقة ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها .

وقال – في ميت عن امرأة ، شهد قوم بطلاقه ثلاثاً ، مع علمهم عادة بخلوته بها – : لايقبل . لأن إقرارهم يقدح فيهم .

ونقل ابن هانىء : يخلو إذا لم تشتهى ، ولا يخلو أجانب بأجنبية .

قال في الفروع : ويتوجه وجه ، لقصة أبي بكر رضى الله عنه مع زوجته أسماء بنت عميس رضى الله عنها لما رأى جماعة من بنى هاشم عندها . رواه مسلم ، والإمام أحمد رحمهما الله .

وقال القاضى : من عرف بالفسق : منع من الخلوة بالأجنبية .

قال في الفروع : كذا قال . والأشهر : تحرم مطلقاً . وذكره جماعة إجماعاً .

قال ابن عقيل : ولو لإزالة شبهة ارتدت بها ، أو لتداو .

وفي آداب عيون المسائل : لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم إلا كان الشيطان ثالثهما . ولو كانت عجوزاً شوهاء .

وقال في المغنى – لمن احتج بأن العبد محرم لمولاته بدليل نظره – لايلزم منه المحرمية ، بدليل القواعد من النساء ، وغير أولى الإربة .

وفي المغنى أيضاً : لايجوز إعارة أمة جميلة لرجل غير محرم ، إن كان يخلو بها ، أو ينظر إليها . لأنه لايؤمن عليها .

وكذا في الشرح إلا إنه اقتصر على عبارة المقنع بالكراهة .

قال في الفروع : فحصل من النظر ماترى .

وقال الشارح ، كما هو ظاهر المغنى : فإن كانت شوهاء أو كبيرة : فلا بأس . لأنها لايشتهى مثلها . وهذا إنما يكون مع الخلوة أو النظر كما ترى .

قال فى الفروع : وهذا فى الخلوة غريب .

وفى آداب صاحب النظم : تكره الخلوة بالعجوز .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو غريب ولم يعزه .

قال : وإطلاق كلام الأصحاب فى تحريم الخلوة ، والمراد به : من لعورته حكم .

فأما من لا عورة له ، كدون سبع : فلا تحريم .

وسبق ذلك فى الجنائز فى تغسيل الأجنبى لأجنبية وعكسه .

وتقدم فى كتاب النكاح « هل يجوز النظر إلى هؤلاء ، أو إلى الأجنبية ، أم لا ؟ » .

السادسة : يجوز إرداف محرم .

قال فى الفروع : ويتوجه فى غيرها — مع الأمن ، وعدم سوء الظن — : خلاف . بناء على أن إرادته عليه الصلاة والسلام إرداف أسماء رضى الله عنها مختص به . والله أعلم .

باب استبراء الإماء

قوله ﴿ وَيَجِبُ الاسْتِبْرَاءِ فِى ثَلاَثَةِ مَوَاضِعْ .

أَحَدُهَا : إِذَا مَلَكَ أَمَةً لَمْ يَحِلّ لَهُ وَطْؤُهَا ، وَلاَ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَةٍ ، حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والعمدة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يختص التحريم بمن تحيض . فيجوز الاستمتاع والوطء بمن لا تحيض

وعنه : يختص التحريم بالوطء فقط . ذكرها فى الإرشاد . واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى . واحتج بجواز الخلوة والنظر ، وقال : لا أعلم فى جواز هذا نزاعاً.

فعلى هذه الرواية : يجوز الاستمتاع بما دون الفرج ممن لا تحيض .

وعنه : لا يجب الاستبراء فى المسنة . ذكرها الحلوانى .

وذكر فى الترغيب وجهاً : لايجب الاستبراء فيما إذا ملكها بإرث .

وعنه : لايجب الاستبراء إذا كان المالك طفلا .

وقيل : لايجب الاستبراء إذا ملكها من مكاتبه على مايأتى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز وطء البكر ، ولو كانت كبيرة والآيسة . و إذا أخبره صادق : أنه لم يطأها ، أو أنه استبرأ .

و يأتى بعد ذلك الخلاف فيما إذا ملكها من كبير أو صغير ، أو ذكر أو أنثى ، و يأتى بعد ذلك إذا كانت الأمة صغيرة .

قوله ﴿ إلاَ المسْبِيّة ، هَلْ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرَجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا منعنا من الاستمتاع فى غير المسبية .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يحل . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يحل له ذلك . وجزم به ابن البنا ، والشيرازى .

وصححه فى البلغة ، والقاضى فى المجرد . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ مَلَكَهَا مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ رَجُلٍ ، أَوْ امْرَأَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمه الاستبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة .

قلت : وهو مقتضى قواعد الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فائدة : لو ملكتها امرأة من امرأة أخرى : لم يجب استبراؤها . على الصحيح من المذهب .

وقد يقال : هذا ظاهر كلام المصنف .

وعنه : يلزمها استبراؤها . كما لو ملكها طفل . على الصحيح من المذهب فيه كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا : لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يحل نكاحها ، ولا يطأ حتى يستبرىء .

فعلى المذهب : لو خالف وعقد النكاح : لم يصح . على الصحيح من المذهب قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب فى رءوس المسائل : ظاهر المذهب لا يصح .

وعنه : يصح النكاح ولا يطؤها حتى يستبرئها . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَهَا نِكَاحُ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَائِعُهَا يَطَؤُهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . قال فى المحرر : وهو الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : ولها نكاح غيره . على الأصح .

وقال فى الكبرى : ولها نكاح غيره ، على الأقيس . وقواه الناظم .

وجزم به فى المغني ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الحاوى الصغير .

وعنه : ليس لها ذلك . وهو المذهب ، على مااصطلحناه فى الخطبة .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والمستوعب .

قلت : فى النفس من كون هذا المذهب بتقديم هؤلاء شىء . فإن صاحب المحرر ، والنظم ، و إن كانا قد قدماه ، فقد صححا غيره .

فائدة : لو أراد السيد تزويج أمته قبل عتقها ، ولم يكن يطؤها قبل ذلك .

فحكمه حكم ما لو أعتقها وأراد تزويجها ، ولم يكن يطؤها على ما تقدم . إلا أن المصنف ، والشارح قالا : ليس له نكاحها قبل استبرائها .

قوله ﴿ وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لاَ يُوطَأُ مِثْلُهَا ، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يجب الاستبراء . وهو المذهب . اختاره ابن أبى موسى .

وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

ولا يلتفت إلى قول ابن منجا : إن ظاهر كلامه فى المغنى : ترجيح الوجوب . وهو قد صحح عدمه كما حكيناه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : يجب استبراؤها .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى أكثر الروايات عنه وهو ظاهر كلام الخرقى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، أَوْ عَجَزَتْ مُكَاتَبَتُهُ ، أَوْ فَكَّ أَمَتَهُ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن يستحب له الاستبراء فى الزوجة ، ليعلم هل حملت فى زمن الملك أو غيره ؟

وأوجبه بعض الأصحاب فيما إذا ملك زوجته لتجديد الملك . قاله فى الروضة .

قوله ﴿أَوْ أَسْلَمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ ، أَوْ الْمُرْتَدَّةُ ، أَوْ الْوَثَنِيَّةُ الّتِي حَاضَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبُهُ ذَوَاتَ رَحِمِهِ ، فَحِضْنَ عِنْدَهُ ثُمَّ عَجَزَ﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا المذهب .

قال فى الفروع ، وفى الأصح : لايلزمه إن أسلمت مجوسية ، أو وثنية ، أو مرتدة ، أو رجع إليه رحم مكاتبه المحرم لعجزه .

قال الزركشى : هذا المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

وصححه فى المحرر ، والحاوى ، فيما إذا أسلمت الكافرة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز . وغيرهم .

وقيل : يجب الاستبراء فى ذلك كله . وأطلقهما فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن السيد لو أخذ من المكاتب أمة من ذوات محارمه بعد أن حاضت عنده : أنه يلزمه الاستبراء . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وصححه فى المحرر ، والحاوى . وقدمه الزركشى ، وغيره .

وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿وَإِنْ وُجِدَ الاسْتِبْرَاءُ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ : أَجْزَأَهُ﴾ .

هذا هو المذهب . قاله ابن منجا وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره القاضى ، وجماعة من أصحابه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .

ويحتمل أن لايجزئه . وهو وجه فى الكافى [وغيره . ورواية عند الأكثر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى][1] ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

فوائد

إحداها : وكيل البائع إذا وجد الاستبراء فى يده كالبائع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب الاستبراء هنا .

الثانية : قال فى المحرر : ويجزىء استبراء من ملكها بشراء أو وصية ، أو غنيمة ، أو غيرها ، قبل القبض .

وعنه : لا يجزىء .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : والموصى بها ، والموروثة ، والمغنومة كالمبيعة .

زاد فى الرعايتين ، فقال : قلت : والموهوبة .

وأطلق الروايتين فى الرعاية الكبرى .

وعنه : تجزىء فى الموروثة دون غيرها .

الثالثة : لو حصل استبراء زمن الخيار . ففى إجزائه روايتان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته الإجزاء . وجزم به فى المنور .

قال فى الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .

وقيل : إن قلنا « الملك للمشترى مع الخيار » كفى ، وإلا فلا . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والمصنف .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

قال فى المحرر : ومن اشتريت بشرط الخيار ، فهل يجزىء استبراؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟ على وجهين . وأطلقهما فى النظم .

وقدم فى الرعاية الصغرى عدم الإجزاء مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ﴾ كالإقالة والرجوع فى الهبة ﴿ بَعْدَ الْقَبْضِ : وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى، والكافى والهادى ، والشرح .

إحداهما : يجب استبراؤها . وهو المذهب . اختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى البلغة : وجب استبراؤها . على الأصح . وصححه الناظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجب استبراؤها . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

تنبيه : محل الخلاف فى الفسخ حيث قلنا بانتقال الملك إلى المشترى .

أما إن قلنا بعدم انتقاله عن البائع ، ثم عاد إليه بفسخ — كخيار الشرط والمجلس — لم يجب استبراؤه قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزوجُ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَزِمَ اسْتِبْرَاؤُهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه ، ونص عليه .

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : لَمْ يَجِبْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اكتفاء بالعدة . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس .

والوجه الثانى : يجب استبراؤها بعد العدة . اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فائدة : مثل ذلك ــ خلافاً ومذهباً ــ : لو اشترى أمة معتدة أو مزوجة فمات زوجها .

قوله ﴿ الثَّانِى : إذَا وَطِىءَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا : لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

ولم ينعقد العقد . هذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يجوز من غير استبراء . فيصح العقد ، ولا يطأ الزوج حتى يستبرىء . نقله الأثرم وغيره .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : لا يلزمه استبراؤها قبل ذلك . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه الناظم .

وعنه : لا يصح . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

تنبيه : خص المصنف ، والشارح ، والناظم : الخلاف بما إذا كانت تحمل .

فأما إن كانت آيسة : لم يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها ، قولا واحداً عندهم .
وأكثر الأصحاب أطلقوا الخلاف من غير تفصيل .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا : لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

ونقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وقال : هذا المذهب .

قال فى المستوعب ، وغيره : والمستحب أن يستبرئها .

وعنه : يلزمه الاستبراء وإن لم يطأها . ذكرها أبو بكر فى مقنعه واختارها .

ونقل حنبل : إن كانت البالغة امرأة قال : لابد أن يستبرئها ، وما يؤمن أن تكون قد جاءت بحمل ؟ وهو ظاهر ما نقله جماعة . قاله فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إن اشتراها . ثم باعها قبل الاستبراء : لم يسقط الأول فى الأصح .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا : لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً ، أَوْ مُعْتَدَّةً . فَلاَ يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ ﴾ .

وكذا لو أراد تزويجها أو استبرأها بعد وطئه ثم أعتقها ، أو باعها فأعتقها مُشْتر قبل وطئه بلا نزاع فى ذلك .

وإن أبانها قبل دخوله أو بعده ، أو مات فاعتدت ، ثم مات السيد ، فلا

استبراء إن لم يطأ . لزوال فراشه بتزويجها ، كأمة لم يطأها . وهذا الصحيح من المذهب . نقله ابن القاسم ، وسندى . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختار المصنف وغيره وجوبه لعود فراشه .

و إن باع ولم يستبرىء فأعتقها مشتر قبل وطء واستبراء : استبرأت ، أو تممت ما وجد عند مشتر .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا ، وَسَيِّدُهَا وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتِهِمَا أَقَلّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ أَوْجُهِلَتْ الْمُدَّةُ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا أَطْوَلَ الأَمْرَيْنِ : مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، أَوْ الإِسْتِبْرَاءِ ﴾ .

ولا ترث الزوج . هذا المذهب . قاله فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر . والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة فقط مطلقاً .

فائدة : لو ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء موروثه فى تصديقها وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : تصدق فى ذلك . لأنه لا يعرف إلا من جهتها .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وهو أظهر .

والثانى : لا تصدق .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلاَنِ فِي وَطْءِ أَمَة : لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يكفى استبراء واحد . اختاره فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم فى آخر اللعان « إذا اشترك البائع والمشترى فى وطئها وأتت بولد : هل يكون عبداً للمشترى ، أو يكون للبائع ؟ » وتفاصيل ذلك .

قوله ﴿ وَالإِسْتِبْرَاء يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلاً ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ ﴾ .

هو المذهب ، سواء كانت أم ولد أو غيرها . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الواضح رواية : تعتد أم الولد بعتقها أو بموته بثلاث حيض .

قال فى الفروع : وهو سهو .

وذكر فى الترغيب رواية : تعتد أم الولد بعتقها بثلاث حيض .

وعنه ــ فى أم الولد إذا مات سيدها ــ اعتدت أربعة أشهر وعشراً .

وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة : أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام . كعدة الأمة المزوجة للوفاة .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله فى الجامع . ولا أظنها صحيحة عنه .

قلت : قد أثبتها جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿ أَوْ بِمُضِيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيِسَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ﴾ .

وكذا لو بلغت ولم تحض . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : بثلاثة أشهر . نقلها الجماعة .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هـذا هو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الفروع : وهى أظهر .

وعنه : بشهر ونصف . نقلها حنبل .

وعنه : بشهرين . ذكره القاضى ، كعدة الأمة المطلقة .

قال المصنف : ولم أر لذلك وجهاً .

ولو كان استبراؤها بشهرين لـكان استبراء ذات القرء بقرأين ، ولم نعلم به قائلاً .

فائدة : تصدق فى الحيض . فلو أنـكرته ، فقال : أخبرتنى به ، فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يصدق هو . وجزم به فى الرعاية الـكبرى .

والثانى : تصدق هى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وهو أظهر إلا فى وطئه أختها بنـكاح ، أو ملك . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لاَ تَدْرِى مَا رَفَعَهُ : فَبِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ . نَصّ عَلَيْهِ ﴾ .

تسعة للحمل وشهر للاستبراء . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تستبرأ بأحد عشر شهراً .

وعنه : بسنة . وعنه : بعشرة ونصف . فالزائد عن التسعة أشهر : مبنى على الخلاف فى عدتها على ما تقدم .

قال فى الفروع : فإن ارتفع حيضها : فكعدة .

فائدتان

إحداهما : لو علمت ما رفع حيضها : انتظرته حتى يجىء ، فتستبرىء به ، أو تصير من الآيسات ، فتعتد بالشهور كالمعتدة .

الثانية : يحرم الوطء فى الاستبراء . فإن فعل : لم ينقطع الاستبراء .

وإن أحبلها قبل الحيضة : استبرأت بوضعه . وإن أحبلها فى الحيضة : حلت فى الحال لجعل ما مضى حيضة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قلت : فيعايى بها .

ونقل أبو داود : من وطىء قبل الاستبراء يعجبنى أن يستقبل بها حيضة .

وإنما لم يعتبر استبراء الزوجة ، لأن له نفى الولد باللعان .

ذكر ابن عقيل ــ فى المنثور ــ : أن هذا الفرق ذكره له الشاشى . وقد بعثنى شيخنا لأسأله عن ذلك .

كتاب الرضاع

تنبيه : قوله ﴿ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَإِذَا حَمَلَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ . فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ . فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً ﴾ .

هكذا عبارة الأصحاب ، وأطلقوا .

وزاد في المبهج ، فقال « وأرضعت به طفلاً ، ولم يتقيأ » .

قوله ﴿ صَارَ وَلَدًا لَهُمَا فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخَلْوَةِ ، وَثُبُوتِ الْمحْرَمِيَّةِ . وَأَوْلاَدُهُ ـ وَإِنْ سَفَلُوا ـ أَوْلاَدُ وَلَدِهِمَا . وَصَارَ أَبَوَيْهِ وَآبَاؤُهُمَا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةُ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ . وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلاَدُهُ ، وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِهِ ، وَإِنْ سَفُلُوا . فَيَصِيرُونَ أَوْلاَدًا لَهُمَا ﴾ . بلا نزاع في ذلك .

قوله ﴿ وَلاَ تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الروضة : لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أماً لهما . فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ، ولا بأخواته الحادثات بعده . ولا بأس أن يتزوج بأخواته اللاتي ولدن قبله ، ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر . انتهى .

ولا أعلم به قائلاً غيره . ولعله سهو .

ثم وجدت ابن نصر الله في حواشيه . قال : هذا خلاف الإجماع .

قوله ﴿ وَلاَ تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ ،

وعَمَّاتِه ، وأَخْوالِه ، وخَالاتِه . فلا تَحْرُمُ المرضِعة على أَبِى الْمرتَضِـعِ ، ولاأخيه، ولاتَحْرُمُ أمُّ الْمرتَضِعِ ولاأختهعلى أبيه منالرضاع ولا أخيه﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ وَلَدِهَا مِنَ الزِّنَا طِفْلاً : صَارَ وَلَدًا لَهاَ ، وَحَرُمَ عَلَى الزَانِى تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمُةُ الرَّضَاعِ فِى حَقِّهِ فِى ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِى ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال أبو بكر : تثبت .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِىُّ بِاللِّعَانِ ﴾ .

وهو الصحيح . يعنى : أن حكم لبن ولدها المنفى باللعان كحكم لبن ولدها من الزنا ، من كون المرتضع يحرم على الملاعن تحريم المصاهرة . ولم تثبت حرمة الرضاع فى حق الملاعن . على المذهب ، أو تثبت على قول أبى بكر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع فى حق الملاعن بحال . لأنه ليس بلبنه حقيقة ، ولا حكماً . بخلاف الزانى .

قلت : وهو الصواب .

﴿ وإنْ وَطِىءَ رَجُلان امرأةً بشُبْهَةٍ ، فأَتَتْ بوَلَدٍ فأَرضَعَتْ بلَبَنِهِ طِفلاً : صار ابناً لمن ثبتَ نَسَبُ المولودِ منه ﴾ بلا نزاع .

و إن ألحق بهما : كان المرتضع ابناً لهما . بلا خلاف .

زاد فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، وغيرهم .

فقالوا : وكذا الحكم لو مات ، ولم يثبت نسبه . فهو لهما .

قلت : وهو صحيح .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

إما لعدم القافة ، أو لأنه أشكل عليهم .

﴿ ثبتَ التَّحْرِيم بالرضَاع فى حَقِّهما ﴾ .

كالنسب . وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والوجه الآخر : هو لأحدهما مبهما . فيحرم عليهما . اختاره فى الترغيب .

قال فى المغنى ، والكافى ، وتبعه الشارح : و إن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ، ونحو ذلك : حرم عليهما ، تغليباً للحظر .

وجزم به ابن رزين فى شرحه ، وابن منجا . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ ثَابَ لامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ تَقَدّمَ ﴾ .

قال جماعة ـ منهم : ابن حمدان فى رعايتيه ـ : أو من وطء تقدم .

﴿ لم يَنْشُر الحُرْمَةَ . نَصَّ عليه فى لَبَنِ البِكْرِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لم ينشر الحرمة . فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : وهو المنصوص ، والمختار للقاضى ، وعامة أصحابه .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال جماعة من الأصحاب : لأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة . لأن اللبن ما أنشز العظام ، وأنبت اللحم . وهذا ليس كذلك .

وعنه : ينشزها . ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى المستوعب : اختاره ابن أبى موسى .

قال المصنف هنا : والظاهر أنه قول ابن حامد .

قال الشارح : وهو قول ابن حامد .

واختاره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين : ولا يحرم لبن غير حبلى ، ولا موطوأة على الأصح .

فعلى القول بأنه ينشر : فلابد أن تكون بنت تسع سنين فصاعداً . صرح به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وغيره . لقوله « وإن ثاب لامرأة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوِ ارْتَضَعَ طِفْلاَنِ من بَهِيمةٍ أو رجلٍ أو خُنْثَى مُشْكِلٍ : لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ ﴾ بلا نزاع .

إذا ارتضع طفلان من بهيمة : لم ينشر الحرمة ، بلا نزاع .

وإن ارتضع من رجل لم ينشر الحرمة أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر الحلوانى وابنه رواية : بأنه ينشر .

وإن ارتضعا من خنثى مشكل ، فإن قلنا : لاينشر لبن المرأة الذى حدث من غير حمل ، فهنا لاينشر بطريق أولى وأحرى .

وقد تقدم أنه لاينشر على الصحيح المنصوص .

وإن قلنا : هنا ينشر — على الرواية التى ذكرها ابن أبى موسى — فهل ينشر الحرمة هنا لبن الخنثى المشكل ؟ فيه وجهان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، والحاوى ، والفروع . وهى الصواب .

والصواب أيضا : عدم الانتشار ، ولو قلنا بالانتشار من المرأة . وهو ظاهر كلام المصنف .

وظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : أن الخلاف فى الخنثى مطلقاً .

ولذلك ذكروا المسألة من غير بناء . فقالوا : لو ارتضع من كذا وكذا ، ومن خنثى مشكل : لم ينشر الحرمة .

وقال ابن حامد : يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره .

ولهذا قال فى الرعايتين : ولا تثبت حرمة لبن رجل وخنثى .

وقيل : يقف أمره حتى ينكشف .

وقيل : إن حَرَّم لبن بغير حبل ولاوطء ، ففى الخنثى المشكل وجهان . انتهى

فعلى قول ابن حامد : يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلاً . قاله المصنف ، والشارح .

قال فى المستوعب : فيكون هذا الوقوف عن الحكم بالبنوة والأخوة من الرضاع يوجب تحريماً فى الحال من حيث الشبهة ، وإن لم تثبت الأخوة حقيقة كاشتباه أخته بأجانب .

وقال فى الرعاية الكبرى : فعلى قول ابن حامد : لا تحريم فى الحال ، وإن أيسوا منه بموت ، أو غيره ، فلا تحريم .

قوله ﴿ وَلاَ تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إلاَ بِشَرْطَيْنِ .
أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْتَضِعَ فِى الْعَامَيْنِ . فَلَوِ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ : لَمْ تَثْبُتْ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة : لم يحرم .

وقال القاضى ، وصاحب الترغيب : لو شرع فى الخامسة ، فحال الحول قبل كمالها : لم يثبت التحريم .

قال المصنف : ولا يصح هذا . لأن ماوجد من الرضعة فى الحولين لبن كاف فى التحريم . بدليل مالو انفصل مما بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام . ولو بعد الحولين ، أو قبلهما .

فأناط الحكم بالفطام ، سواء كان قبل الحولين أو بعده .

واختار أيضا ثبوت الحرمة بالرضاع . ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة . نحو كونه محرماً . لقصة سالم مولى أبى حذيفة رضى الله عنه ، مع زوجة أبى حذيفة رضى الله عنهما .

فائدة : لو أكرهت على الرضاع : ثبت حكمه . ذكره القاضى فى الجامع محل وفاق .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب .

قال المجد فى محرره ، وغيره : هذا المذهب .

قال الزركشى : هو مختار أصحابه ، متقدمهم ومتأخرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : ثلاث يحرمن . وعنه : واحدة .

وقدمه فى المحرر . وأطلقهن فى الهداية .

قوله ﴿ وَمَتَى أَخَذَ الثّدْيَ فَامْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ تَرَكَهُ ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ . فَهِيَ رَضْعَةٌ . فَمَتَى عَادَ فَهِيَ رَضَعَةٌ أُخْرَى ، بَعُدَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ قَرُبَ ، وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ شِبَعاً ، أَوْ لأَمْرٍ يُلْهِيهِ ، أَوْ لانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ ، أَوْ مِنَ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن حامد : إن لم يقطع باختياره فهما رضعة ، إلا أن يطول الفصل بينهما .

وذكر الآمدى : أنه لو قطع باختياره ـ لتنفس ، أو إعياء يلحقه ـ ثم عاد ولم يطل الفصل ، فهى رضعة واحدة .

قال : ولو انتقل من ثدى إلى آخر ، ولم يطل الفصل ، فإن كان من امرأة واحدة : فهى رضعة واحدة . و إن كان من امرأتين : فوجهان . ذكره فى القاعدة الثالثة بعد المائة .

وقال ابن أبى موسى : حَدُّ الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن امتصاص لتنفس أو غيره ، سواء خرج الثدى من فمه أو لم يخرج . نقله الزركشى .

وعنه : رضعة إن تركه عن قهر ، أو لتنفس أو ملل .

وقيل : إن انتقل من ثدى إلى ثدى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فإن قطع المصة للتنفس ، أو ماألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة . وعنه : لا .

و إذا انتقل من ثدى إلى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على الأصح

قال فى الوجيز : فإن قطع المصة ، لتنفس أو شبع ، أو أمر ألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة .

فإن انتقل إلى ثدى آخر ، أو مرضعة أخرى : فثنتان . قرب ما بينهما أو بعد .

قوله ﴿ وَالسَّعُوطُ ، وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والسعوط والوجور كالرضاع . على الأصح .

قال الناظم : هو كالرضاع فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فرضاع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : لا يثبت التحريم بهما . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيِّتَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . منهم : الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمذهب ، وغيرهما .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم . والخلاصة ، وغيرهما . كحلبه من حيةٍ ثم شرب به بعد موتها ، بلا خلاف فيه .

وقال أبو بكر الخلال : لا يحرم . قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الهداية ، والحاوى ، والمستوعب ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وذكره ابن عقيل وغيره رواية .

فائدة : لو حلف « لاشربت من لبن هذه المرة » فشرب من لبنها وهى ميتة : حنث . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار .

قوله ﴿ وَاللَّبَنُ الْمَشُوبُ ﴾ .

يعنى : يحرم . ذكره الخرقى . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فيحرم لبن شيب بغيره ، على الأصح .

واختاره القاضى ، والشريف ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى المذهب ، والمحرر ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم . اختاره أبو بكر عبد العزيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

ويأتى بناء هاتين الروايتين على ماذا ؟ قريباً .

وقال ابن حامد : إن غلب اللبن حرم . وإلا فلا .

وذكر فى عيون المسائل : أنه الصيحح من المذهب .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير .

تنبيهات

أحدها : محل الخلاف ـ عند المصنف ، والشارح ـ فيما إذا كانت صفات اللبن باقية .

فأما إن صب فى ماء كثير لم يتغير به : لم يثبت به التحريم .

وقدمه فى الفروع . فإنه قال ، وقيل : بل وإن لم يغيره .

وعند القاضى : يجرى الخلاف فيه ، لكن بشرط شرب الماء كله . ولو فى دفعات . وتكون رضعة واحدة . ذكره فى خلافه .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية فى القاعدة الثانية والعشرين .

الثانى : قول المصنف ـ بعد أن ذكر اللبن المشوب ، ولبن الميتة ـ وقال أبو بكر « لا يثبت التحريم بهما » . ظاهر : أنه قول أبى بكر عبد العزيز غلام الخلال ، وأنه اختار عدم ثبوت التحريم بهما .

والحال أن الأصحاب إنما حكوا عدم تحريم لبن الميتة عن أبى بكر الخلال . وعدم تحريم اللبن المشوب عن أبى بكر عبد العزيز . فظاهره التعارض .

فيمكن أن يقال : قد اطلع المصنف على نقل لأبى بكر عبد العزيز فى المسألتين .

ويحتمل أن يكون قد حصل وهم فى ذلك . ولم أر من نبه على ذلك .

الثالث : بنى القاضى ـ فى تعليقه ـ وصاحب المحرر ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم : الخلاف فى التحريم فى اللبن المشوب على القول بالتحريم بالسعوط والوجور .

قال الزركشى : ومن ثم قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله هنا أنه لا يحرم . لأنه وجور .

فائدة : يحرم الجبن . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحرم .

قوله ﴿ وَالْحُقْنَةُ لَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العلة إنشاز العظم ، وإنبات اللحم ، لحصوله فى الجوف ، بخلاف الحقنة بالخمر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والـكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا . وحكاه رواية ، واختاره ابن أبى موسى .

فائدة : لا أثر للواصل إلى الجوف الذى لايغذى . كالذكر والمثانة .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صَغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْـكَبِيرَةُ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ : حَرُمَتِ الْـكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْبِيدِ ﴾ .

لأنها صارت من أمهات النساء . وثبت نـكاح الصغرى . لأنها ربيبة . ولم يدخل بأمها .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، وابن عقيل .

قال فى القواعد الفقهية : هذه الرواية أصح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : يَنفَسِخُ نِـكَاحُهَا ﴾ .

يعنى الصغرى . لأنهما صارا أمًّا وَ بنتاً . واجتمعا فى نـكاحه ، والجمع بينهما محرم . فانفسخ نـكاحهما ، كما لو كانا أختين . وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والبلغة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنْفَرِدَتَيْنِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى ﴾ .

وهو المذهب ، كإرضاعهما معاً .

﴿ وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الأولى ، ويثبت نكاح الثانية ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ الثَّلاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ : انْفَسَخَ نِكَاحُ الأَوَّلَتَيْنِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى . وَعَلَى الثَّانِيَةِ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ﴾ .

فائدة : لو أرضعت الثلاثة أجنبية فى حالة واحدة ، بأن حلبته فى ثلاث أوانٍ وأجرتهن فى حالة واحدة ـ ولا يتصور فى غير ذلك ـ انفسخ نكاحهن .

وإن أرضعتهن واحدة بعد واحدة : انفسخ نكاح الأولتين ، ولم ينفسخ نكاح الثالثة .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وإن أفسدت نكاح نفسها : سقط مهرها ﴾ إذا كان الإفساد قبل الدخول . وهو واضح .

ومراده بقوله بعد ذلك ﴿ ولو أفسدت نكاح نفسها : لم يَسْقُطْ مَهْرُهَا بغير خِلاَفٍ فى المذهب ﴾ .

إذا كان الإفساد بعد الدخول . بدليل ماقبل ذلك وما بعده من كلام المصنف . وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّ الزَّوجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِى يَلزَمُهُ لَهَا ﴾ بلا نزاع .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وله ثلاثة مآخذ .

أحدها : أن خروج البضع من الزوج متقوم ، فيتقوم بنصف المسمى .

وقيل : بنصف مهر المثل .

والثاني : ليس بمتقوم ، لـكن المفسد قرر على الزوج هذا النصف .

والثالث : أن المهر كله يسقط بالفرقة ، ويجب لها نصفه وجوباً مبتدأ بالفرقة التي استقل بها الأجنبي . ذكره القاضي في خلافه . وفيه بعد . انتهى .

الثانية : قال في أول القاعدة المذكورة : خروج البضع من الزوج : هل هو متقوم ، أم لا ؟ بمعنى أنه : هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر ؟ فيه قولان في المذهب .

ويذكران روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأكثر الأصحاب ـ كالقاضي ، ومن بعده ـ يقولون : ليس بمتقوم . وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة . فقالوا : لا يضمن الزوج شيئاً بغير خلاف .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه متقوم عليها أيضاً . وحكاه قولا في المذهب .

ويتخرج على هذه المسألة جميع المسائل التي يحصل بها الفسخ .

قوله ﴿وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِـكَاحَ نَفْسِهَا : سَقَطَ مَهْرُهَا﴾ بلا نزاع ، ﴿وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ : وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا﴾ . يعني : إذا أفسده غيرها ﴿وَلَمْ يَرْجِـعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والمجد في محرره ، وصاحب الحاوي .

وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه ابن منجا في شرحه .

قال في القواعد : واختاره طائفة من المتأخرين .

وذكر القاضي : أنه يرجع به أيضاً . ورواه عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واعتبر ابن أبى موسى للرجوع العمد ، والعلم بحكمه .

وقاس فى الواضح النائمة على المكرهة .

قوله ﴿ وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : لا نعلم فيه خلافا بينهم فى ذلك .

قلت : لو خرج السقوط من المنصوص فى التى قبلها : لكان متجهاً .

وحكى فى الفروع عن القاضى : أنها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزوج نصف المسمى . وهو قول فى الرعاية .

ثم رأيته فى القواعد حكى أنه اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى . يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويأتى هنا ما خرجناه فى التى قبلها .

ويأتى فى قول القاضى — الذى ذكر قبل — من وجوب نصف المسمى فقط هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ الصُّغْرَى هِيَ الَّتِي دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا : فَلاَ مَهْرَ لَهَا . وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلَ بِهَا ، وَبِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم ، كما تقدم .

وعلى ما اختاره المصنف ، والمجد وغيرهما : لايرجع بعد الدخول بشيء .

وتقدم أيضاً قول ابن أبى موسى ، واشتراطه للرجوع العمد والعلم بحكمه .

وتقدم أن صاحب الواضح قاس النائمة على المكرهة . فإن الحكم فى هذا كله واحد .

فائدة : حيث أفسد نكاح المرأة ، فلها الأخذ ممن أفسده . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : متى خرجت منه بغير اختياره بإفسادها أولا ، أو بيمينه « لا تفعل شيئاً » ففعلته : فله مهره .

وذكره رواية كالمفقود . لأنها استحقت المهر بسبب هو تمكينها من وطئها وضمنته بسبب هو إفسادها .

واحتج بالمختلعة التى تسببت إلى الفرقة .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتِ أَوْلاَدٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ . فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ أُخْرَي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً : حَرُمَتْ عَلَيْهِ فِي أحد الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهَاتُ الأَوْلاَدِ ﴾ وهو المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع . وصححه فى الخلاصة . واختاره ابن حامد .

والوجه الثانى : لا تحرم عليه .

قال فى الهداية : هو قول غير ابن حامد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والمذهب .

وَأما أمهات الأولاد : فلا يحرمن إلا إذا قلنا : تثبت الحرمة برضعة .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لَهُ ثَلاَثُ نِسْوَةٍ ، لهُنّ لَبَنٌ مِنْهُ . فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ : لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضِعَاتُ ، وَهَلْ تَحْرُمُ الصُّغْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . أَصَحُّهُمَا : تَحْرُمُ ﴾ وتثبت الأبوة .

وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشارح ، والناظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والوجه الثانى : لا تحرم عليه . فلا تثبت الأبوة ، كما لا تثبت الأمومة .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا . يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رَضَاعِهِنّ : يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا ﴾ .

فيلزم الأولى : خمس المهر . لأنه وجد منها رضعتان . والثانية : كذلك . وعلى الثالثة : نصف الخمس . لأن التحريم كمل بالرضعة الخامسة .

فوائد

الأولى : لو أرضعت أمهات أولاده الخمس طفلا ، كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وصار المولى أبا له . على الصحيح من المذهب . لأن الجميع لبنه . وهن كالأوعية .

وقيل : لاتثبت الأبوة أيضاً .

الثانية : لو كان له خمس بنات فأرضعن طفلا ، كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وهل يصير الرجل جدًّا له . وأولاده أخواله وخالاته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الـكبرى .

أحدهما : لا يصير كذلك . لأن ذلك فرع الأمومة ، لأن اللبن ليس له . والتحريم هنا بين المرضعة وابنها ، بخلاف الأولى . لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وهذا الوجه يترجح فى هذه المسألة . لأن الفرعية متحققة . بخلاف التى قبلها .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : يصير جداً له ، وأولاده أخواله وخالاته ، لوجود الرضاع منهن . كبنت واحدة .

فعلى هذا الوجه — وهو أنه يصير أخوهن خالا — لا تثبت الخئولة فى حق واحدة منهن . لأنه لم يرتضع من ابن أخواتهـا خمس رضعات . ولـكن يحتمل التحريم ، لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . قاله المصنف ، والشارح .

ولو كمل للطفلة خمس رضعات من أم رجل وأخته وابنته وزوجته وزوجة ابنه من كل واحدة رضعة : خرج على الوجهين . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : لم يحرم على الرجل فى الأصح ، لما سبق .

وهو ظاهر مارجحه الشارح والمصنف . وجزم به فى الرعاية الصغرى . فقال : لم تحرم إن لم تحرم الرضعة .

وقيل : تحرم . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى .

الثالثة : لو أرضع زوجته الصغيرة خمس بنات زوجته رضعة رضعة : فلاأمومة . وتصير أمهن جدة .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاتصير جدة . ورجحه فى المغنى . وأطلقهما فى الفروع .

ولو كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات . وانقطع لبنها فتزوجت آخر . فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه الطفل رضعتين أخريين : صارت أما له ، بلا خلاف عند القائلين بأن الخمس محرمات . ولم يصر واحد من الزوجين أبا له . لأنه لم يكمل عدد الرضاعات من لبنه . و يحرم على الرجلين ، لكونه ربيبهما . لا لكونه ولدهما .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتِ امْرَأَةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ . فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَاراً : حَرُمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : حَرُمَ الصِّغَارُ أَيْضاً ﴾ لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رَضَاعُهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين اللتين فيما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى . فإن الكبرى تحرم . وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين تقدمتا .

وتقدم أن المذهب : لاينفسخ نكاح الصغرى .

وقال فى الرعايتين : و إن لم يدخل بها بطل نكاحهن . على الأصح .

وقيل : نكاح من كمل رضاعها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ . فَهَلْ تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا تحرم . وهو الصحيح .

قال المصنف فى المغنى : والصحيح أن الكبيرة لاتحرم بهذا .

قال الشارح : وهذا أولى .

والوجه الثانى : تحرم .

قال الناظم : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مِنْهُ . وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى الأَوَّلِ أبداً . لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلاَئِلِ أَبْنَائِهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الصَّبِيَّ أَوَّلاً ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ ﴾ .

وكذا لو طلق وليه ، وقلنا : يصح ـ ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي : حرمت عليهما على الأبد . بلا نزاع أعلمه .

أما الكبير : فلأنها حليلة ابنه من الرضاع .

وأما الصغير : فلأنها أمه من الرضاع . ولأنها زوجة أبيه أيضا .

قال فى المستوعب : وهى مسألة عجيبة . لأنه تحريم طرأ لرضاع أجنبي .

قال : وكذلك لو زوج أمته بعبدٍ له يرضع . ثم أعتقها . فاختارت فراقه ، ثم تزوجت بمن أولدها ، فأرضعت بلبن هذا الولد زوجها المعتوق : حرمت عليهما جميعاً لما ذكرنا .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : حكى فى الرعاية الصغرى مسألة المصنف ، ثم قال : وكذا إن زوج أم ولده ـ بعد استبرائها ـ بحر رضيع ، فأرضعته ما حرمها .

وحكاه فى الكبرى قولا .

والذى يظهر : أن ذلك خطأ . لأن تزويج الأمة للحر لايصح إلا بشرطين ، كما تقدم فى « باب المحرمات فى النـكاح » وليسا موجودين فى هذا الطفل . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِذَا شَكَّ فِي الرَّضَاعِ ، أَوْ عَدَدِهِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ﴾ بلا نزاع .

وَقوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ : ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ . فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً : لَمْ يَحُلِ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا .

وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضى الله عنهما ﴾ .

وعنه : لايقبل إلا بشهادة امرأتين .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ ـ قَبْلَ الدُّخُولِ ـ هِيَ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ : انْفَسَخَ النِّـكَاحُ . فَإِنْ صَدَّقَتْهُ : فَلاَ مَهْرَ . وَإِنْ كَذَّبَتْهُ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّـكَاحُ ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

يعنى : إذا تزوج امرأة . وقال ـ بعد الدخول ـ « هى أختى من الرضاع » فإن النكاح ينفسخ . والصحيح من المذهب : أن لها المهر ، سواء صدقته أو كذبته . وهو معنى قول المصنف « ولها المهر بكل حال » .

وجزم به فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع

وقيل : يسقط بتصديقها له .

قال فى الفروع : ولعل مراده : يسقط المسمى . فيجب مهر المثل .

لـكن قال فى الروضة : لامهر لها عليه .

تنبيه : محل هذا فى الحـكم .

أما فيما بينه و بين الله : فينبنى ذلك على علمه وتصديقه . فإن علم أن الأمر كما قال ، فهى محرمة عليه . و إن علم كذب نفسه . فالنـكاح بحاله . و إن شك فى ذلك لم يزل عن اليقين بالشك . هذا المذهب .

وقيل : فى حلها له ـ إذا علم كذب نفسه ـ روايتان .

قاله المصنف والشارح ، وقالا : والصحيح ماقلناه أولا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَأَكْذَبَهَا : فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُـكْمِ ﴾ بلا نزاع .

لـكن إن كان قولها قبل الدخول : فلا مهر لها .

و إن كان بعد الدخول : فإن أقرت بأنها كانت عالمة بأنها أخته ، و بتحريمها عليه ، وطاوعته فى الوطء : فلا مهر لها أيضاً .

و إن أنكرت شيئاً من ذلك : فلها المهر . لأنه وطء بشبهة . وهى زوجته فى ظاهر الحكم . وفيما بينه و بين الله .

فإن علمت صحة ماأقرت به : لم يحل لها مساكنته ، ولا تمكينه من وطئها . وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها . كما قلنا فى التى علمت أن زوجها طلقها ثلاثا ، وأنـكر .

و ينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول : أقل الأمرين ، من المسمى أو مهر المثل .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِي ابْنَتِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَهِى فِى سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ : لَمْ تَحْرُمْ ، لِتَحَقّقِنَا كَذِبَهُ ﴾ بلا نزاع .

و إن احتمل أن تـكون منه : فكما لو قال « هى أختى من الرضاعة » على ما تقدم .

فائدة : لو ادعى الأخوة أو البنوة ، وكذبته : لم تقبل شهادة أمه ولا ابنته . وتقبل شهادة أمها وابنتها . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وإن ادعت ذلك المرأة وكذبها ، فشهدت به أمها أو ابنتها : لم تقبل . وإن شهدت أمه أو ابنته : قُبل . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وفى الترغيب : لو شهد بها أبوها لم يقبل ، بل أبوه . يعنى بلا دعوى .

فائدة أخرى : لو ادعت أمةٌ أخوة سيد بعد وطء : لم تقبل . وإلا احتمل وجهين . قاله فى الفروع .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : أظهرهما القبول فى تحريم الوطء . وعدمه فى ثبوت العتق .

وتشبه المسألة السابقة فى الاستبراء إذا ادعت أمةٌ موروثة تحريمها على وارث .

قوله ﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا ابْنٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ ، فَحَمَلَتْ ، وَلَمْ يَزِدْ لبَنُها فهو للأَوَّل . وَإِنْ زادَ لَبَنُهَا ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً : صَارَ ابْناً لَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

وعليه الأصحاب . لكن إن كانت الزيادة فى غير أوانها : فهو للأول . بلا نزاع . وكذا لو لم تحمل ، وزاد بالوطء .

قوله ﴿ وَإِنْ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِى : فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى بَكْرٍ ﴾ .

يعنى : أنه يصير ابناً لهما . وهو المذهب .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

وجزم به أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، ونصره .

وعند أبى الخطاب فى الهداية : هو ابن للثانى وحده , وهو احتمال للقاضى .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى النظم ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والمذهب ، والحاوى ، والمستوعب .

وتقدم استحباب إعطاء الظئر عند الفطام عبداً أو أمة ، إذا كان المسترضع موسراً فى « باب الإجارة » فى كلام المصنف .

فائدتان

إحداهما : متى ولدت . فاللبن للثانى وحده ، إلا إذا لم يزد لبنها ولم ينقص من الأول ، حتى ولدت . فإنه يكون لهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . ونص عليه .

وذكر المصنف : أنه للثانى ، كما لو زاد .

جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

الثانية : كره الإمام أحمد رحمه الله أن يسترضع الرجل لولده فاجرة أو مشركة . وكذا حمقاء ، أو سيئة الخلق .

وفى المجرد : وبهيمة . وفى الترغيب : وعمياء .

قال فى المستوعب : وحكى القاضى فى المجرد : أن من ارتضع من أمة حمقاء خرج الولد أحمق . ومن ارتضع من سيئة الخلق : تعدى إليه . ومن ارتضع من بهيمة : كان به بلادة البهيمة . انتهى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وينبغى أن يكره من جذماء ، أو برصاء . انتهى .

قلت : الصواب المنع من ذلك .

كتاب النفقات

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَالاَ غِنَى لهاَ عَنْهُ ، وَكُسْوَتُهاَ بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَسْكَنُهاَ بِماَ يَصْلُحُ لِمِثْلِهاَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا . لَـكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

وَقوله ﴿ فَإِنْ تَنَازَعَا فِيهاَ : رَجَعَ الأَمْرُ إِلَى الْحاَكِمِ . فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفاَيَتِهاَ مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِ الَّذِى جَرَتْ عَادَةُ مِثْلِهاَ بِأَكْلِهِ ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدُّهْنِ ﴾ .

فظاهره : أنه يفرض لها لحماً بما جرت عادة الموسرين بذلك الموضع . وهو الصواب . وبه قطع ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم .

وذكره فى الرعاية قولا ، وقال : هو أظهر .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر . وجزم به فى البلغة .

وقيل : فى كل جمعة مرتين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقال فى الفروع : ويتوجه العادة ، لـكن يخالف فى إدمانه . قال : ولعل هذا مرادهم .

تنبيه : وأدمه الذى جرت عادة أمثالها بأكله .

قال فى البلغة ، والفروع ، وغيرهما : ولو تبرمت بأدم نقلها إلى أدم غيره .

قوله ﴿ وَمَا يَـكْتَسِى مِثْلُهاَ به مِنْ جَيِّدِ الـكِتَّانِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالْخَزِّ ﴾

وهو الذى ينسج من الصوف ـ أو الوبر ـ مع الحرير .

﴿ والإبريسم ﴾ على ما تقدم « فى باب ستر العورة » .

﴿ وأقَلَّه : قَميصٌ ، وسِرَاويلُ ، وَوِقَايَةٌ ، ومِقْنَعَةٌ ، ومَداسٌ وجُبَّة فى الشتاء . وللنوم : الفراش ، واللِّحافُ ، والمِخَدَّة ﴾ .

بلا نزاع . زاد فى التبصرة : والإزار . نقله عنه فى الفروع .

قلت : وهو عجيب منه . لكنه خصه بصاحب التبصرة . فقد قطع بذلك فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

ومرادهم بالإزار : الإزار للنوم .

ولهذا قال فى الرعاية ، وغيره ـ بعد ذلك ـ : ولا يجب لها إزار للخروج .

قوله ﴿ وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ : قَدْرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ ، وَأُدمِهِ ، وَدُهْنِهِ ﴾ بلا نزاع .

قال جماعة من الأصحاب : لا يقطعها اللحم فوق أربعين يوماً .

قيل للإمام أحمد رحمه الله : كم يأكل الرجل اللحم ؟ قال : فى أربعين يوماً .

وقيل : كل شهر مرة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يرجع فى ذلك إلى العادة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام الأكثر .

قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : ويفرض للفقيرة تحت الفقير : أدون خبز البلد . ومن الأدم : ما يناسبه . وكذلك اللحم . انتهى .

وأطلقهن فى تجريد العناية .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ في رواية الميموني ـ : عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « إياكم واللحم . فإن له ضَراوة كضراوة الخمر » .

قال إبراهيم الحربي : يعني إذا أكثر منه .

قوله ﴿ وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً ، وَالآخَرُ مُعْسِرًا : مَا بَيْنَ ذَلِكَ . كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وكون نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوجين من مفردات المذهب .

وظاهر كلام الخرقي : أن الواجب عليه أقل الكفاية . وأن الاعتبار بحال الزوج .

وصرح به أبو بكر في التنبيه .

وأومأ إليه في رواية أحمد بن سعيد .

وأومأ في رواية صالح : أن الاعتبار بحالها .

وقال في المغني ، والشرح ، والترغيب : لا يلزمه خف ولا ملحفة .

وقال في الترغيب ، والبلغة عن القاضي : لموسرة مع فقير أقل كفاية . والبقية في ذمته . وهو قول في الرعاية ، وغيرها .

فوائد

الأولى : لابد من ماعون الدار . ويكتفي بخزف وخشب . والعدل مايليق بهما

قال الناظم :

ومن خير ماعون لحاجة مثلها لشرب وتطهير وأكل فعدد

الثانية : من نصفه حر إن كان معسراً : فهو معها كالمعسرين . و إن كان موسراً : فكالمتوسطين . ذكره فى الرعاية .

وقال : قلت : والموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه . والمعسر : من لا يقدر عليها . لا بماله ولا بكسبه .

وقيل : بل من لا شىء له ، ولا يقدر عليه .

والمتوسط : من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه .

وقال : قلت : ومسكين الزكاة معسر . ومن فوقه إن كُلِّفَ أكثر من نفقة مسكين ، حتى صار مسكيناً : فهو متوسط . و إلا فهو معسر . انتهى .

الثالثة : النفقة مقدرة بالكفاية . وتختلف باختلاف من تجب عليه النفقة فى مقدارها ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والرعاية الصغرى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : الواجب مقدر بمقدار لا يختلف فى الكثرة والقلة . فيجب لكل يوم رطلان من الخبز — يعنى : بالعراق — فى حق الموسر والمعسر والمتوسط . اعتباراً بالكفارات . و إنما تختلفان فى صفة جودته . انتهى .

ورده المصنف وغيره .

و يجب الدهن بحسب البلد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنَظَافَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الدُّهْنِ ، وَالسِّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاء ﴾ .

وكذا المشط ، وأجرة القَيِّمة ونحوه . وهذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،

والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع هنا .

قال فى المغنى ، والشرح ـ فى باب عشرة النساء ـ : و إن احتاجت إلى شراء الماء فقيمته عليه .

قال فى الرعاية ، والحاوى ـ فى باب الغسل ـ : وثمن ماء الغسل من الحيض والنفاس والجنابة على الزوج .

وقيل : على المرأة .

وفى الواضح وجه : لا يلزمه ذلك .

قال فى عيون المسائل : لأن ما كان من تنظيف على مكترٍ ـ كرش وكنس ، وتنقية الآبار ـ وما كان من حفظ البنية ـ كبناء حائط ، وتغيير الجذع ـ على مُكرٍ . فالزوج كمكر ، والزوجة كمكتر . و إنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام . فإنه يلزم الزوج . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى آخر باب الغسل ـ وهل ثمن الماء على الزوج ، أو عليها ؟ أو ماء الجنابة فقط عليه ، أو عكسه ؟ فيه أوجه . وماء الوضوء كالجنابة . قاله أبو المعالى .

قال فى الفروع : و يتوجه شراء ذلك لرقيقه ، ولا يتيمم فى الأصح .

قوله ﴿ فَأَمَا الطِّيبُ ، وَالحِنّاء ، وَالخِضَابُ ، وَنَحْوهُ : فَلاَ يَلْزَمُهُ ﴾ .

أما الحناء والخضاب ونحوهما : فلا يلزمه . بلا خلاف أعلمه .

وأما الطيب : فالصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ـ أنه لا يلزمه أيضاً .

وفى الواضح : وجه يلزمه .

تنبيه : قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ ﴾ .

يعنى : فيلزمه .

ومفهومه : أنه لو أراد قطع رائحة كريهة منها : لم يلزمه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأكثر . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والترغيب : يلزمه .

فائدة : يلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه الزوج . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى.

قوله ﴿ وَإِنِ احْتَاجَتْ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهَا ، لِكَوْنِ مِثْلِهَا لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا ، أَوْ لِمَرَضِهَا : لَزِمَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها لزمه ذلك . بلا خلاف أعلمه .

قلت : وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك . إذ لا يزال الضرر بالضرر .

وإن كان لمرضها : لزمه ذلك أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال فى الترغيب : لا يلزمه .

وقال فى الرعايتين : وقيل : لا يلزمه إخدام مريضة ولا أمة .

وقيل : غير جميله . انتهى .

فائدة : لا يلزمه أجرة من يوضىء مريضه ، بخلاف رقيقه . ذكره أبو المعالى . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يجوز أن يكون الخادم كتابية . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثرهم .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : ويجوز كتابية فى الأصح إن جاز نظرها .

وقيل : يشترط فى الخادم الإسلام .

وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : هل يلزمها قبولها ؟ على وجهين ، كالوجهين فيما إذا قال « أنا أخدمك » وأطلقهما فى الفروع .

والصواب : اللزوم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ﴾ .

وكذا كسوته .

قال الأصحاب : مع خف وملحفة للخروج .

قوله ﴿ إلاّ فِى النّظَافَةِ ﴾ .

لا يلزم الزوج للخادم مايعود بنظافتها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر سوى النظافة .

وقيل : يلزمه أيضاً .

فائدة : إن كان الخادم له أو لها : فنفقته عليه .

قال فى الرعاية : وكذا نفقة المؤجر والمعار فى وجه .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو ظاهر كلامهم . ولم أجده صريحاً . وليس بمراد فى المؤجر . فإن نفقته على مالكه .

وأما فى المعار : فيحتمل . وسبقت المسألة فى آخر الإجارة .

وقوله ﴿ فى وجه ﴾ يدل أن الأشهر خلافه . ولهـذا جزم به فى المعار فى بابه . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ نفقةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

واختار فى الرعاية : لا يكفى خادم مع الحاجة إلى أكثر منه . انتهى .

وقيل : يلزمه أكثر من خادم بقدر حالها .

فائدة : إن كان الخادم ملـكها كان تعيينه إليهما . وإن كان ملـكه ، أو استأجره ، أو استعاره : فتعيينه إليه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا أَخْدُمُكَ » فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يلزمها قبول ذلك . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يلزمها . صححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، وتجريد العناية .

واختار فى الرعاية : له ذلك ، فيما يتولاه مثله لمن يكفيها خادم واحد .

قوله ﴿وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكِسْوَتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا ـ كَالزَّوْجَةِ سَوَاء﴾ بلا نزاع .

وَقوله ﴿وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَلَهَا النَّفَقَةِ ، وَالسُّكْنَى﴾ .

وكذا الكسوة . هذا المذهب بلا نزاع فى الجملة . وتستحق النفقة كل يوم تأخذها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وفيه وجه آخر : أنها إذا وضعت استحقت ذلك لجميع مدة الحمل .

وهو احتمال فى الهداية ، فقال : ويحتمل أن لا يجب عليه تسليم النفقة حتى تضع الحمل . لأن مذهبه أن الحمل لا يعلم . ولهذا لايصح اللعان عليه عنده . انتهى .

قال فى الفروع : يلزمه لبائن حامل نفقة وكسوة وسكنى . نص عليه .

وعند أبى الخطاب بوضعه .

قال فى القواعد : وهو ضعيف ، مصادم لقوله تعالى (٦٥ : ٦ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) .

وقال فى الموجز ، والتبصرة رواية : لا تلزمه .

قال فى الفروع : وهى سهو .

قال فى القواعد الفقهية : وحكى الحلوانى وابنه رواية : لا نفقة لها ، كالمتوفى عنها .

وخصها ابنه بالمبتوتة بالثلاث . و بناها على أن النفقة للمرأة . والمبتوتة لاتستحق النفقة . و إنما تستحق النفقة إذا قلنا : هي للحمل .

قال ابن رجب : وهذا متوجه فى القياس ، إلا أنه ضعيف مخالف للنص والإجماع فيما إذا ظن . ووجوب النفقة للمبتوتة الحامل يرجح القول بأن النفقة للحامل . انتهى .

وقال فى الروضة : تلزمه النفقة . وفى السكنى روايتان .

قوله ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهَا ﴾ .

يعنى : و إن لم تكن حاملا فلا شيء لها . وهذا المذهب .

جزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختارها أبو محمد الجوزى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الانتصار : لا تسقط بتراضيهما ، كالعدة .

وعنه : لها أيضاً النفقة والكسوة . ذكرها فى الرعاية .

وعنه : يجب لها النفقة ، والسكنى . حكاها ابن الزاغونى وغيره .

والظاهر : أنها الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : هى كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

فائدة : لو نفى الحمل ولاعن ، فإن صح نفيه فلا نفقة عليه . فإن استلحقه لزمه

نفقة ما مضى . و إن قلنا : لاينتفى بنفيه . أو لم ينفه ـ وقلنا : يلحقه نسبه ـ فلها السكنى والنفقة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلاً . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع ، والقواعد الأصولية : رجعت عليه على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : قضى على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وعنه : لا تلزمه نفقة مامضى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلاً . ثُمَّ بَانَتْ حَائِلاً : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يرجع عليها . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع عليها على الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : المذهب الرجوع .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يرجع عليها .

وقال فى الوسيلة : إن بقى الحمل ففى رجوعه روايتان .

فائدة : لو ادعت أنها حامل : أنفق عليها ثلاثة أشهر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وعنه : ينفق ذلك إن شهد به النساء . و إلا فلا .

وقيل ؛ لا ينفق عليها . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . فقالا : إن ادعت حملا ولا أمارة : لم تعط شيئاً .

وقيل : بلى ثلاثة أشهر .

وعنه : لا تجب حتى تشهد النساء .

وجزم ابن عبدوس : أنها لا تعطى بلا أمارة . وتعطى معها .

فعلى الأولين : إن مضت المدة ، ولم يتبين حمل : رجع عليها . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يرجع ، كنكاح تبين فساده لتفريطه ، كنفقته على أجنبية .

قال فى الفروع : كذا قالوا . قال : و يتوجه فيه الخلاف .

وأطلق الروايتين فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : وفى رجوعه بما أنفق ـ وقيل : بعد عدتها ـ روايتان .

ثم قال : قلت : إن قلنا : يجب تعجيل النفقة : رجع و إلا فلا .

وقال المصنف ، والشارح : و إن كتمت براءتها منه : فينبغى أن يرجع . قولاً واحداً .

قلت : وهذا عين الصواب الذى لاشك فيه . ولعله مرادهم .

قوله ﴿ وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان فى الكافى .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : هى للحمل . وهى المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : أصحهما : أنها للحمل .

قال الزركشى : هى أشهرهما .

واختارها الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : : هى لها من أجله . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عقيل ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأوجبهما الشيخ تقي الدين رحمه الله له ولها من أجله . وجعلها كمرضعة له بأجرة .

تنبيه : لهذا الخلاف :

فوائد كثيرة

منها : لو كان أحد الزوجين رقيقاً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأنه إن كان هو الرقيق : فلا تجب عليه نفقة أقاربه . وإن كانت هى الرقيقة : فالولد مملوك لسيد الأمة . فنفقته على مالـكه .

وعلى الثانية : تجب على العبد فى كسبه ، أو تتعلق برقبته . حكاه ابن المنذر إجماعاً .

وقال فى الهداية : على سيده . وتابعه فى المذهب .

ومنها : لو نشزت المرأة .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

ومنها : لو كانت حاملا من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

قال فى القواعد : إلا أن يسكنها فى منزل يليق بها تحصيناً لمائه فيلزمها ذلك . ذكره فى المحرر . وتقدم ذلك .

ويجب لها النفقة حينئذ . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إذا حملت الموطوأة بشبهة . فالنفقة على الواطىء إذا قلنا : تجب لحمل المبتوتة .

وهل لها على الزوج نفقة ؟ ينظر . فإن كانت مكرهة أو نائمة : فنعم ، وإن طاوعته تظنه زوجها : فلا نفقة .

فائدة : الفسخ لعيب كنكاح فاسد . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى ، وابن عقيل . وقاله الزركشى .

وعند القاضى : هو كصحيح . واختاره المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن دخل بها ، وانفسخ نكاحها برضاع أو عيب فلها السكنى والنفقة ، وإن كانت حاملا حتى تضع . وإلا فلا . انتهى .

ومنها : ما قاله فى القواعد الأصولية . وملخصه :

إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطىء .

فعلى المذهب : يلزمها النفقة ، حتى تضع ، ولا ترجع المرأة على الزوج .

وعلى الثانية : لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل ، حتى ينكشف الأب

منهما . وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين : من مدة الحمل ، أو قدر مابقى من العدة بعد الوطء الفاسد .

ثم إذا زال الإشكال ، أو ألحقته القافة بأحدهما بعينه : فاعمل بمقتضى ذلك .

فإن كان معها وفق حقها من النفقة ، و إلا رجعت على الزوج بالفضل .

ولو كان الطلاق بائناً : فالحكم كما تقدم فى جميع ما ذكرنا ، إلا فى مسألة واحدة . وهي أنها لا ترجع بعد الوضع بشىء على الزوج ، سواء قلنا : النفقة للحمل ، أولها من أجله . ذكر ذلك كله فى المجرد .

ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، فقال القاضى فى موضع من المجرد : يرجع عليه الآخر بما أنفق . لأنه لم ينفق متبرعاً .

قال فى القواعد : وهو الصحيح .

وجعله فى موضع آخر من المجرد كقضاء الدين ، على ما مضى فى « باب الضمان » .

ومنها : لو كانت حاملا من سيدها ، فأعتقها .

فعلى المذهب : يجب .

وعلى الثانية : لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق .

ونقل الكحال فى أم الولد : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

ومنها : لو غاب الزوج . فهل تثبت النفقة فى ذمته ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء .

فعلى المذهب : لاتثبت فى ذمته ، وتسقط بمضى الزمان . لأن نفقة الأقارب لا تثبت فى الذمة .

وعلى الثانية : تثبت فى ذمته ، لا تسقط بمضى الزمان .

قال في القواعد : على المشهور من المذهب .

والطريق الثاني : لا تسقط بمضي الزمان على كلا الروايتين . وهي طريقة المصنف في المغني .

ومنها : لو مات الزوج . وله حمل .

فعلى المذهب : تلزم النفقة الورثة .

وعلى الثانية : لا تلزمهم بحال .

ومنها : لو كان الزوج معسراً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجية .

وعلى الثانية : تجب .

ومنها : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟

قال الشيرازي : إن قلنا النفقة لها : يصح .

و إن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لا تملكها .

وقال القاضي والأكثرون : يصح على الروايتين .

ومنها : لو كان الحمل موسراً ، بأن يوصى له بشيء فيقبله الأب .

فإن قلنا : النفقة له — وهو المذهب — سقطت نفقته عن أبيه .

و إن قلنا : لأمه — وهي الرواية الثانية — لم تسقط . ذكره القاضي في خلافه .

ومنها : لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريطه .

فعلى المذهب : يجب بدلها . لأن ذلك حكم نفقة الأقارب .

وعلى الثانية : لا يلزمه بدلها .

ومنها : فِطْرة المطلقة .

فعلى المذهب : فطرة الحمل على أبيه غير واجبة ، على الصحيح .

وعلى الثانية : يجب لها الفطرة .

ومنها : هل تجب السكنى للمطلقة الحامل ؟ .

فعلى المذهب : لاسكنى . ذكره الحلوانى فى التبصرة .

وعلى الثانية : لها السكنى أيضاً .

ومنها : لو تزوج امرأة على أنها حرة ، فبانت أمة ـ وهو ممن يباح له نكاح الإماء ـ ففسخ بعد الدخول ، وهى حامل منه . ففيه طريقان .

أحدهما : وجوب النفقة عليه . على كلا الروايتين .

وفى المحرر فى كتاب النفقات مايدل عليه .

قال ابن رجب : وهو الصحيح .

والطريق الثانى : إن قلنا النفقة للحمل : وجبت على الزوج .

و إن قلنا للحامل : لم تجب . ذكره فى المحرر فى كتاب النكاح .

ومنها : البائن فى الحياة بفسخ أو طلاق ، إذا كانت حاملا .

وقد تقدمت المسألة فى كلام المصنف فى قوله « وأما البائن بفسخ أو طلاق . فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى ، و إلا فلا شىء لها » وأحكامها .

ومنها : المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا .

وتأتى فى كلام المصنف . وهى :

قوله ﴿ وَأَمَّا المتَوَفّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، فَأَنْ كَانَتْ حَائِلاً : فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ، وَلاَ سُكْنَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به صاحب الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، وقال : وعنه لها السكنى . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغريم .

قال فى المستوعب : حكى شيخنا رواية : أن لها السكنى بكل حال .

وقال المصنف أيضاً ، والشارح : إن مات وهى فى مسكنه : قدمت به .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : لا نفقة لها ، ولا كسوة ، ولا سكنى . وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قال القاضى : هذه الرواية أصح .

والرواية الثانية : لها ذلك .

و بناها ابن الزاغونى على أن النفقة : هل هى للحمل ، أو لها من أجله ؟ .

فإن قلنا للحمل : وجبت من التركة . كما لو كان الأب حيا .

و إن قلنا لها : لم تجب .

قال فى القواعد : وهذا لا يصح . لأن نفقة الأقارب لا تجب بعد الموت .

قال : والأظهر أن الأمر بالعكس ، وهو أنا إن قلنا النفقة للحمل : لم تجب المتوفى عنها لهذا المعنى .

و إن قلنا لها : وجبت . لأنها محبوسة على الميت لحقه . فتجب نفقتها فى ماله انتهى .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغريم . فهى عنده كالحائل .

قال فى الرعاية : وعنه لها السكنى بكل حال . وتقدم بها على الورثة والغرماء ، إن كان قد أفلسه الحاكم قبل موته .

وقال المصنف فى المغنى أيضاً : إن مات وهى فى مسكنه قدمت به . فهى عنده — والحالة هذه — كالحائل . كما تقدم قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو بيعت الدار التى هى ساكنتها وهى حامل : لم يصح البيع عند المصنف . لجهل المدة الباقية إلى الوضع . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقال المجد : قياس المذهب : الصحة . وهو الصواب .

وتقدمت المسألة قريباً فى « باب الإجارة » .

الثانية : نقل الكحال فى أم الولد الحامل : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

وتقدم ذلك أيضاً قريباً فى الفوائد .

قال فى الرعايتين : ومن أحبل أمته ومات : فهل نفقتها من الكل ، أو من حق ولدها ؟ على روايتين .

وقال فى القاعدة الرابعة والثمانين : فى نفقة أم الولد الحامل ثلاث روايات .

إحداها : لا نفقة لها . نقلها حنبل ، وابن بختان .

والثانية : ينفق عليها من نصيب مافى بطنها . نقلها الكحال .

والثالثة : إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك : فنفقتها من جميع المال إذا كانت حاملا . و إن كانت ولدت قبل ذلك : فهى فى عداد الأحرار ، ينفق عليها من نصيب ولدها . نقلها جعفر بن محمد .

قال : وهى مشكلة جداً . و بين معناها .

واستشكل المجد الرواية الثانية . فقال : الحمل إنما يرث بشرط خروجه حياً ويوقف نصيبه . فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ؟

ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه . و إنما خروجه حياً يتبين به وجود ذلك .

فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته ، لا سيما والنفقة على أمة يعود نفعها إليه ، كما يتصرف فى مال المفقود .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِى صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ . إلاَّ أَنْ يَتفقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً قَلِيلَة ، أَوْ كَثِيرَةً : فَيَجُوزُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يلزمه تمليك ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة . فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التمليك .

وقال فى الانتصار : لا يسقط فرضه عمن زوجته صغيرة أو مجنونة إلا بتسليم ولى أو بإذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفْعَ القِيمَةِ : لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الفروع : وظاهر ماسبق — أو صريحه — أن الحاكم لا يملك فرض غير الواجب — كدراهم مثلا — إلا باتفاقهما . فلا يجبر من امتنع .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا أصل لفرض الدراهم فى كتاب ولا سنة . ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر .

قال فى الفروع : وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة . فأما مع الشقاق والحاجة — كالغائب مثلا — فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى . ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضى . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ كِسْوَتُهَا فِى كُلِّ عَامٍ ﴾ .

يعنى : عليه كسوتها مرة . بلا نزاع .

ومحلها : أول كل عام من حين الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر الحلوانى ، وابنه : أول كل صيف وشتاء .

واختاره فى الرعاية ، فقال : قلت فى أول الشتاء كسوته . وفى أول الصيف كسوته .

وقال فى الواضح : وعليه كسوتها كل نصف سنة .

قوله ﴿ وَإِذَ قَبَضَتْهَا ، فَسُرِقَتْ ، أَوْ تَلِفَتْ : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لأنها تمليك .

قال فى الفروع : فإن سرقت أو بليت فلا بدل فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، والهدية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يلزمه عوضها .

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل : هى إمتاع . فيلزمه بدلها ، ككسوة القريب

وقال فى الكافى : فإن بليت فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها : لزمه بدلها . لأن ذلك من تمام كسوتها . وإن تلفت قبله : لم يلزمه بدلها .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ : فَعَلَيْهِ كُسْوَةُ السَّنَةِ الأُخْرَى ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لايلزمه . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قلت : وهو قوى جداً .

قال فى الرعاية : إن قلنا هى تمليك : لزمه . و إن قلنا إمتاع : فلا ، كالمسكن وأوعية الطعام والماعون والمشط . ونحو ذلك . وأطلقهما فى الشرح .

وقال فى الكافى : و إن مضى زمان تبلى فيه ولم تبل : ففيه وجهان .

أحدهما : لايلزمه بدلها . لأنها غير محتاجة إلى الكسوة .

والثانى : يجب . لأن الاعتبار بالمدة ، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه بدلها .

فائدتان

إحداهما : تملك المرأة الكسوة بقبضها ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتملكها .

والمسألتان المتقدمتان مبنيتان على هذا الخلاف .

الثانية : حكم الغطاء والوطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدم ، خلافا ومذهبا .

واختار ابن نصر الله فى حواشيه : أن ذلك يكون إمتاعاً لا تمليكا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِىِّ السَّنَةِ . فَهَلْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِقِسْطِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا الحكم لو تسلفت النفقة فماتت أو طلقها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح .

أحدهما : يرجع . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يرجع .

وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة .

وقيل : عكسه .

وقيل : ذلك كزكاة معجلة .

وجزم به ولد الشيرازى فى المنتخب .

وجزم فى عيون المسائل أنه لا يرجع بما وجب كيوم وكسوة سنة ، بل يرجع بما لم يجب إذا دفعه .

فائدة : لا يرجع ببقية اليوم الذى فارقها فيه . ما لم تكن ناشزاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والحاوى : لا يرجع قولاً واحداً .

قال فى الفروع : ولا يرجع فى الأصح

قال فى الوجيز ، والرعاية ، وغيرهما : وكذا يوم السلف لا يرجع به .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل : لا يرجع به .

وقيل : يرجع به .

وأما إذا كانت ناشزاً : فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليها بذلك .

وقيل : لا يرجع أيضاً .

تنبيه : فى قول المصنف ﴿ إِذَا قَبَضَتِ النَّفَقَةَ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا ﴾ .

إشعار بأنها تملكها . وهو صحيح .

صرح به فى الترغيب ، والوجيز ، والرعايتين . وقطعوا به كالكسوة .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ مُدَّةً ، وَلَمْ يُنْفِقْ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها .

اختاره فى الإرشاد . وهو ضعيف .

وقال فى الرعاية : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها أو فرضها الزوج برضاها .

وقال فى الانتصار : الإمام أحمد رحمه الله أسقطها بالموت .

وعلل فى الفصول الرواية الثانية : بأنه حق ثبت بقضاء القاضى .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الكافى . فإنه فرع عليها لايثبت فى ذمته ، ولا يصح ضمانها . لأنه ليس مآلها إلى الوجوب .

فوائد

الأولى : لواستدانت وأنفقت : رجعت على زوجها مطلقاً . نقله أحمد بن هاشم .

وذكره فى الإرشاد . وقدمه فى الفروع .

وقال : ويتوجه الروايتان فيمن أدى عن غيره واجباً . انتهى .

الثانية : لو أنفقت فى غيبته من ماله ، فبان ميتا : رجع عليها الوارث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره على الأصح .

وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : لايرجع عليها .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

الثالثة : لو أكلت مع زوجها عادة ، أو كساها بلا إذن ، ولم يتبرع : سقطت عنه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وهو ظاهر كلامه فى المغنى : إن نوى اعتد بها . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا بَذَلَتْ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ـ وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلَهَا ، أَوْ يَتَعَذَّرْ وَطْؤُهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ رَتَقٍ ، وَنَحْوِهِ ـ لَزِمَ زَوْجَهَا نَفَقَتُهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا ، يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ أَوْ لَا يُمْكِنُهُ ، كَالْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يلزمه إذا كان صغيراً .

وعنه : يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذله .

وقيل : ولصغيرة . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله فى الفروع .

فعليها : لو تساكنا بعد العقد مدة لزمه .

وقال فى الترغيب ، وغيره : دفع النفقة لا يلزم إلا بالتمكين ، سواء قدر على الوطء أو عجز عنه .

فائدة : مثل القاضى ، والجد ، وغيرهما من الأصحاب : بابنة تسع سنين . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله وصالح .

وأناط الخرقى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم : الحكم بمن يوطأ مثلها . وهو أقعد . فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر ، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك أولى أو متعين . وهذا مختلف . فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، و بنت عشر لا تقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها ، من نحو لها وسمنها وقوتها وضعفها .

لـكن الذى يظهر : أن مرادهم بذلك فى الغالب .

وقال الزركشى : وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك . انتهى.

قلت : وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لاَ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا : لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وقاله فى الفروع .

وتقدم قول بلزوم النفقة للصغيرة بالعقد . حكاه فى الفروع . فبعد الدخول بطريق أولى .

فائدة : لو زوج طفل بطفلة . فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . لعدم الموجب .

وقيل : لها النفقة .

قوله ﴿ فإِنْ بَذَلَتْهُ والزوجُ غائبٌ : لم يُفْرَض لها حتى يُراسِلَهُ الحاكم أو يَمْضِيَ زمنٌ يُمكِنُ أن يَقْدُمَ فى مثله ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ويأتى عند النشوز مايشابه هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهاَ ، أَوْ مَنَعَهَا أَهْلُهَا : فَلاَ نَفَقَةَ لَهاَ ﴾

إذا منعت نفسها فلا نفقة لها بلا نزاع .

وظاهر قوله « أو منعها أهلها » ولو كانت باذلة للتسليم ولـكن أهلها يمنعونها . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

وذكره فى الروضة . وقال : ذكره الخرقى . قال : وفيه نظر .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لها النفقة .

قوله ﴿ إلاّ أنْ تَمْنَعَ نَفْسَهاَ قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهاَ الْحَالّ . فَلَهاَ ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة لها . ذكره فى « كتاب الصداق » .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما المصنف فى هذا الكتاب أيضاً فى آخر « كتاب الصداق » .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

أحدهما : لا تملك المنع . فلا نفقة لها إذا امتنعت . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : واختاره الأكثر .

قلت : منهم ابن بطة ، وابن شاقلا .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . فيجب لها النفقة . اختاره ابن حامد .

وتقدم نظير ذلك فى آخر « كتاب الصداق » .

تنبيه : قوله ﴿ بِخِلاَفِ الآجِلِ ﴾ .

يعنى : أنها لا تملك منع نفسها إذا كان الصداق مؤجلا . فلو فعلت لم يكن لها عليه نفقة .

وظاهره : سواء حل الأجل أولا .

واعلم أن المؤجل لا يخلو : إما أن يحل قبل الدخول أولا .

فإن لم يحل قبل الدخول : فليس لها الامتناع . فلو امتنعت لم يكن لها نفقة بلا نزاع .

و إن حل قبل الدخول : لم تملك ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف .

وقيل : لها الامتناع . و يجب لها النفقة . ويحتمله كلام المصنف . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإنْ سَلَّمَتْ الأَمَةُ نَفْسَهَا لَيْلاً وَنهَارًا : فَهِىَ كَالْحُرَّةِ ﴾ .

يعنى : سواء رضى بذلك الزوج أو لم يرض . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب

قلت : يتوجه أنه إذا حصل للزوج بذلك ضرر لفقره لايلزمه .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَتْ تَأْوِى إلَيْهِ لَيْلاً ، وَعِنْدَ السَّيِّدِ نَهَارًا . فَعَلَى كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ ﴾ .

فيلزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه ، كالوطأ ، والغطاء ورهن المصباح ، ونحوه . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : تجب عليهما نصفين . وكذلك الكسوة قطعاً للتنازع . اختاره المصنف . وأطلقهما الزركشى .

قال الشارح ــ بعد أن ذكر الأول ــ فعلى هذا : على كل واحد منهما نصف النفقة . ففسر الأول بالقول الثانى .

ووجوب نفقة الليل على الزوج ، والنهار على السيد : من مفردات المذهب .

فائدة : لو سلمها سيدها نهاراً فقط : لم يكن له ذلك .

قوله ﴿ وَإِذَا نَشَزَتْ الْمَرْأَةُ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : ولو بنكاح فى عدة .

وقال فى الترغيب : من مكنته من الوطء دون بقية الاستمتاع : فسقوط النفقة يحتمل وجهين .

فائدتاه

إحداهما : تشطر النفقة لناشز ليلا فقط ، أو نهاراً فقط . لا بقدر الأزمنة .

وتشطر النفقة لناشز بعض يوم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : تسقط كل نفقته .

الثانية : لو نشزت المرأة . ثم غاب الزوج فأطاعت فى غيبته . فعلم بذلك ، ومضى زمن يقدم فى مثله : عادت لها النفقة .

قال فى الرعاية : وقيل : تجب بعد مراسلة الحاكم له . انتهى .

وكذا الحكم لو سافر قبل الزفاف .

وكذا لو أسلمت مرتدة ، أو متخلفة عن الإسلام فى غيبته عند ابن عقيل .

والصحيح من المذهب : أنها تعود بمجرد إسلامهما .

قوله ﴿ أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا تسقط . ذكره فى الرعاية .

وقال ابن عقيل فى الفنون : سفر التغريب يحتمل أن تسقط فيه النفقة .

قلت : ويتصور ذلك فيما إذا كانت بالغة عاقلة ، ولم يدخل بها وهى باذلة للتسليم ، والمنع من الدخول منه .

قوله ﴿ أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تسقط النفقة بصوم التطوع . اختاره فى الرعاية .

وقال : إن جاز له إبطاله فتركه .

وفى الواضح : فى حج نفل ، إن لم يملك منعها وتحليلها : لم تسقط .

فائدتان

إحداهما : لو صامت لكفارة أو نذر ، أو لقضاء رمضان ووقته متسع بلا إذنه : فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها النفقة فى صوم قضاء رمضان .

ونقل أبو زرعة الدمشقى : تصوم النذر بلا إذن .

وقال فى الواضح : فى صلاة وصوم واعتكاف منذور وجهان .

الثانية : لو حبست بحق أو ظلماً فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . جزم به أكثر الأصحاب .

وقيل : لها النفقة . وهو احتمال فى الرعاية الكبرى .

وهل له البيتوتة معها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قلت : الصواب أن له البيتوتة معها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَعَثَهَا فِى حَاجَةٍ ﴾ يعنى له ﴿ أَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجَّةِ الإِسْلاَمِ : فَلَهَا النَّفَقَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، بشرط أن تحرم فى الوقت من الميقات .

وقال فى التبصرة : فى حج فرض احتمال ، كنفقة زائدة على الحضر .

فائدة : لو سافرت لنزهة أو تجارة ، أو زيارة أهلها : فلا نفقة لها . وفيه احتمال . وهو وجه فى المذهب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فِي وَقْتِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذلك الصوم المنذور والمعين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لها النفقة . ذكره القاضى مطلقاً . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لا نفقة لها مطلقاً . وهو الوجه الثانى فى كلام المصنف . ذكره ابن منجا .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور ، والوجيز .

وقيل : إن كان نذرها بإذنه ، أو قبل النكاح : لم تسقط النفقة ، وإلا سقطت وجعله الشارح والوجه الثانى من كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

ذكره الخرقى فى بعض النسخ ، وعليها شرح المصنف .

واختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وهو المذهب .

﴿ ويحتمل أن لها النفقة ﴾ وهو لأبى الخطاب فى الهداية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظير ذلك فى « باب عشرة النساء » .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى نُشُوزِهَا ، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الآمدى : إن اختلفا فى النشوز ، فإن وجبت بالتمكين صدق . وعليها إثباته . و إن وجبت بالعقد صدقت . وعليه إثبات المنع . و إن اختلفا بعد إثبات التمكين : لم يقبل قوله .

وقال فى التبصرة : يقبل قوله قبل الدخول ، وقولها بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فى النفقة : أن القول قول من يشهد له العرف .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى بَذْلِ التَّسْلِيمِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا ، أَوْ بِبَعْضِهَا ، أَوْ بِالْكِسْوَةِ ﴾ وكذا ببعضها ﴿ خُيِّرَتْ بَيْنَ فَسْخِ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْناً فِى ذِمَّتِهِ ﴾ .

يعنى نفقة الفقير . ومحله إذا لم تمنع نفسها .

الصحيح من المذهب : أن لها الفسخ بذلك مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وفسخها للإعسار بنفقتها من مفردات المذهب .

﴿ وعنه مايدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار بحال ﴾ .

قال الزركشى : نقل ابن منصور مايدل على أنها لا تملك الفسخ به مالم يوجد منه غرور .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يؤجل ثلاثاً .

وقيل : إن أعسر بكسوة يسار فلا فسخ .

فعلى القول بعدم الفسخ : يرفع يده عنها لتكتسب ماتقتات به .

فائدة : إذا ثبت إعساره فللحاكم الفسخ بطلبها . قدمه فى الفروع . وقاله أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقالا فى النفقة : ولا تجد من يدينها عليه .

وذكره المصنف وغيره فى الغائب . ولم يذكروه فى الحاضر الموسر المانع .

ورفع النكاح هنا فسخ [بطلبها أو فسخت] قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : هو قول جمهور أصحابنا . فيعتبر الرفع إلى الحاكم .

فإذا ثبت إعساره فسخ بطلبها . أو فسخت بأمره ، ولا ينفذ بدونه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ظاهراً .

وفى الترغيب : ينفذ مع تعذره .

وقال فى الرعاية : وإن تعذر إذنه مطلقاً .

وقيل : هذه الفرقة طلاق .

فعلى هذا : يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة . فإن أبى طلق عليه الحاكم . جزم به فى التبصرة ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع ، فقيل : لا يصح مع عسرته .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : يصح . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع : طلق عليه ثانية . فإن راجع : طلق عليه ثالثة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب . فلو لم يقدر ، فقيل : ثلاثة أيام .

وقيل : إلى آخر اليوم المتخالفة نفقته .

وقال فى المغنى : يفرق بينهما .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ ، ثُمَّ بَدَا لَهَا الْفَسْخُ : فَلَهَا ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : لها ذلك فى الأصح .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ليس لها ذلك ، كما لو رضيت بعسرته فى الصداق .

قال فى المحرر : فعلى هذا : هل خيارها الأول على التراخى ، أو على الفور ؟ على روايتى خيار العيب . على ماتقدم فى بابه .

فوائد

الأولى : لو اختارت المقام : جاز لهـا أن لا تمكنه من نفسها . وليس له أن يحبسها .

الثانية : لو رضيت بعسرته ، أو تزوجته عالمة بها : فلها الفسخ بعد ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لها ذلك على الأصح فيهما .

[وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقيل : ليس لها ذلك .

قال فى الرعايتين : ليس لها ذلك فى الأصح فيهما][(١)] .

وجزم به فى الحاوى الصغير .

فعلى هذا القول : خيارها على الفور . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : على التراخى . وهو المذهب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى الحاوى .

وظاهر المحرر : أنه كخيار العيب .

وقال فى الرعاية الكبرى : بل بعد ثلاثة أيام . وهو أولى . فإن حصل فى الرابع نفقة : فلا فسخ بما مضى . و إن حصلت فى الثالث ، فهل يفسخ فى الخامس أو السادس ؟ يحتمل وجهين .

قال : و إن مضى يومان ، ووجد نفقة الثالث ، ثم أعسر فى الرابع : فهل يستأنف المدة ؟ يحتمل وجهين ، انتهى .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أنها لو تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسراً ثم افتقر : أنه لافسخ لها .

قال : ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثالثة : لو قدر على التكسب : أجبر عليه . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الترغيب : أجبر على الأصح .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال فيه أيضاً : الصانع الذى لايرجو عملا أقل من ثلاثة أيام ، فإذا عمل دفع نفقة ثلاثة أيام : لافسخ ، مالم يدم .

قال فى الكافى : إن كانت نفقته عن عمل ، فمرض فاقترض : فلا فسخ . وإن عجز عن الاقتراض ، وكان لعارض يزول لثلاثة أيام فما دون : فلا فسخ . انتهى .

وقال فى المغنى والشرح : وإن تعذر عليه الكسب فى بعض زمانه ، أو تعذر البيع : لم يثبت الفسخ . لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب

وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة . لأن ذلك يزول عن قريب . ولايكاد يسلم منه كثير من الناس .

وقالا أيضاً : إن مرض مرضاً يرجى زواله فى أيام يسيرة : لم يفسخ ، لما ذكرنا . وإن كان ذلك يطول : فلها الفسخ .

وكذلك إن كان لايجد النفقة إلا يوما دون يوم . انتهيا .

وتقدم كلامه فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيةِ ، أَوْ نَفَقَةِ الموسِرِ ، أَوْ الْمتَوَسِّطِ ، أَوْ الأَدمِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ : فَلاَ فَسْخَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن كانت ممن جرت عادتها بأكل الطيب ولبس الناعم : لزمه ذلك . فإن كان معسراً : ملكت الفسخ إذا عجز عن القيام به .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اعتادت الطيب والناعم ، فعجز عنهما : فلها الفسخ .

قلت : فالأدم أولى . انتهى .

وقيل : لها : الفسخ إذا أعسر بالأدم .

وفى الانتصار احتمال : لها الفسخ فى ذلك كله مع ضررها .

قوله ﴿ وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْناً فِى ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تسقط ، أى الزيادة عن نفقة المعسر أو المتوسط . لأن كلام المصنف فى ذلك . وصرح به الأصحاب . لأنها تسقط مطلقا .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وقال القاضى : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قال فى الرعايتين ، وقيل : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قلت : غير الأدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى ، أَوْ الْمَهْرِ : فَهَلْ لَهَا الْفَسْخ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أعسر بالسكنى ، فأطلق المصنف فى جواز الفسخ لها وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

أحدهما : لها الفسخ . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثانى : لافسخ لها . ذكره القاضى .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .

وأطلق فى جواز الفسخ إذا أعسر بالمهر وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : لها الفسخ مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : ليس لها ذلك . اختاره ابن حامد ، وغيره .

قال المصنف : وهو أصح ، ونصره .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : إن أعسر قبل الدخول : فلها الفسخ . وإن كان بعده : فلا .

قال الشارح ــ وتبعه فى التصحيح ــ : هذا المشهور فى المذهب .

قال الناظم : هذا أشهر .

ونقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة : لا يفرق بينهما ، إلا أن يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .

وتقدم ذلك محرراً بأتم من هذا فى آخر « باب الصداق » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أعسرَ زَوْجُ الأَمَةِ فَرَضِيَتْ ، أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ، أَوِ الْمَجْنُونَةِ : لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : لا فسخ فى المنصوص لولى أمة راضية وصغيرة ومجنونة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلا فسخ لهم فى الأصح .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنّ لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وقال فى الـكافى ، وحكى عن القاضى : أن لسيد الأمة الفسخ . لأن الضرر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، مَعَ الْيَسَارِ . وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ : أَخَذَتْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهَا وَيَكْفِي وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

للحديث الذى ذكره المصنف . وهو فى الصحيحين[1] . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الروضة : القياس منعها . تركناه للخبر .

وذكر فى الترغيب وجهاً : أنها لا تأخذ لولدها .

ويأتى حكم الحديث فى آخر « باب طريق الحكم وصفته » .

قوله ﴿ فَإِنْ غَيَّبَهُ ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ : فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : لها الفسخ فى الأقيس .

قال فى الحاوى الصغير : فلها الفسخ . فى أصح الوجهين .

قال فى تجريد العناية : فإن أصر فارقته عند الأكثر .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

قال الناظم :

فإن منع الإنفاق ذو اليسر أو يغب ... أو البعض أن يظفر بمال المقلد
فإن تعذر يُلجِه حاكم . فإن ... أبى يعطها عنه ، ولو قيمة أعبد

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ﴾ .

---

(١) وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك » .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَإنْ غَابَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلاَ الاسْتِدَانَة عَلَيْهِ : فَلَهَا الْفَسْخ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إذَا لَمْ يَثْبُتْ إعْسَارُهُ ﴾ .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر .

وتقدم أن لها أن تستدين وتنفق .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْفَسْخُ فِى ذَلِكَ إلاّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكى المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ـ فى كتاب الصداق ـ لها أن تفسخ بغير حكم حاكم فيما إذا أعسر بالمهر .

وتقدم ذلك فى آخر « كتاب الصداق » فليعاود .

باب نفقة الأقارب والمماليك

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الإنْسَانِ نَفَقَةُ وَالِدَيْهِ وَوَلَدِهُ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، فَاضِلاً عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ ، وامْرَأَتِهِ ﴾ ورقيقه أيضاً ﴿ وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادَهُ وَإِنْ سَفَلُوا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : وجوب نفقة أبويه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف ، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادراً على البعض .

وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى ، مع فقرهم . إذا فضل عن نفسه وامرأته .

وكذا رقيقه يومه وليلته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويأتى حكم اختلاف الدين فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : لا تلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب ، كبقية الأقارب . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعايتين . وظاهر ماجزم به الشرح . فإنه قال : يشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط .

الثالث : أن يكون المنفق وارثاً . فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة : لم تجب عليه النفقة .

والظاهر : أنه أراد أن يكون وارثاً فى الجملة . بدليل قوله « فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة » .

وعنه : تختص العصبة مطلقاً بالوجوب . نقلها جماعة .

فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال . فلا تلزم بعيداً موسراً يحجبه قريب معسر .

وعنه : بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره . ومع فقره تلزم بعيداً معسراً[1] . فلا تلزم جداً موسراً مع أب فقير على الأولى . وتلزم على الثانية على مايأتى .

و يأتى أيضاً ذكر الرواية الثالثة وما يتفرع عليها فى المسألة الآتية بعد هذه .

و يأتى تفاريع هذه الروايات وما ينبنى عليها .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله « وأولاده و إن سفلوا » الأولاد الكبار الأصحاء الأقوياء إذا كانوا فقراء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب . و يأتى الخلاف فى ذلك .

الثاني : قوله « فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته ورقيقه » يعنى يومه وليلته . كما تقدم . صرح به الأصحاب .

من كسبه أو أجرة ملكه ونحوهما . لا من أصل البضاعة وثمن الملك وآلة عمله .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَةُ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخَرُ أَوْ لا ، كَعَمَّتِهِ وَعَتِيقِهِ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

(١) فى نسخة طلعت « موسرا » .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصرحوا بالعتيق .

وعنه : أنها تختص العصبة من عمودى النسب وغيرهم . نقلها جماعة كما تقدم .

فلا تجب على العمة والخالة ونحوها .

فعليها : هل يشترط أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى ، والزركشى .

إحداهما : يشترط . وهو الصحيح . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

والأخرى : يشترط ذلك فى الجملة .

لكن إن كان يرثه فى الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد .

وإن كان فقيراً : جعل كالمعدوم . ولزمت الأبعد الموسر .

فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر : لزمت الموسر منهما النفقة . ولا تلزمهما على التى قبلها .

وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصة : تلزم الجد دون الأخ .

قال المصنف : وهو الظاهر .

وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان بعضهم يسقط بعضاً ، لكن الوارث معسر وغير الوارث موسر ، فهل تجب النفقة على البعيد الموسر ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الثالث : إن كان من عمودى النسب : وجب ، وإلا فلا . انتهى .

وعنه : يعتبر توارثهما . اختاره أبو محمد الجوزى .

فلا تجب النفقة لعمته ولا لعتيقه . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلق هذه الرواية والرواية الأولى : فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

فائدة: وجوب الإنفاق على الأقارب غير عمودى النسب : مقيد بالإرث، لا بالرحم . نص عليه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

تنبيه: شمل قوله « وعتيقه » لو كان العتيق فقيراً وله معتق ، أو من يرثه بالولاء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب .

وممن صرح بعتيقه مع عمته : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، والرعايتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَأَمَّا ذَوُوا الأَرْحَامِ : فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ . رِوَايَةً وَاحِدَاةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب . نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الزركشي : هو المنصوص والمجزوم به عند الأكثرين .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ونقل جماعة : تجب لكل وارث .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأنه من صلة الرحم . وهو عام ، كعموم الميراث فى ذوى الأرحام . بل أولى .

وقال أبو الخطاب ، وابن أبى موسى : يخرج فى وجوبها عليهم روايتان .

قال فى المحرر : وخرج أبو الخطاب وجوبها على توريثهم .

قال الزركشي : وهو قوى .

وقال فى البلغة : وأما ذوو الأرحام : فهل يلزم بعضهم نفقة بعض عند عدم ذوى الفروض والعصبات ؟ على روايتين .

وقيل : تلزم رواية واحدة . انتهى .

ولعله : وقيل : لا تلزم بزيادة « لا » .

تنبيه : قد يقال : عموم كلام المصنف هنا أن أولاد البنات ونحوهم : لا نفقة عليهم . لأنهم من ذوى الأرحام .

وعموم كلامه فى أول الباب : أن عليهم النفقة . وهو قوله « وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه و إن علوا ، وأولاده و إن سفلوا » أو العمل على هذا الثانى . وأن النفقة واجبة عليهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والزركشى ، والحاوى ، وغيرهم . فإنهم قالوا « ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليه » .

فعموم كلام المصنف هنا : مخصوص بغير من هو من عمودى النسب من ذوى الأرحام . وأدخلهم فى الفروع فى الخلاف .

ثم قال بعد ذلك : وأوجبها جماعة لعمودى نسبه فقط . يعنى من ذوى الأرحام فظاهر ماقدمه : أنه لا نفقة لهم . وقدمه فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وُرَّاثٌ : فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ . فإِذَا كَانَ أُمٌّ وَجَدٌّ : فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِى عَلَى الْجَدِّ ﴾ .

وكذا ابن و بنت .

فإن كانت أم و بنت ، فالصحيح من المذهب : أنها عليهم أرباعاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : و يتخرج وجوب ثلثى النفقة عليهم بإرثهما فرضاً .

قوله ﴿ وَعَلَى هَذَا حِسَابُ النَّفَقَاتِ . إلاّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ : فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : هذا مادامت أمه أحق به .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : القياس فى أب وابن : يلزم الأب السدس فقط . لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : الولد مثل الأب فى ذلك .

وعنه : الجد والجدة كالأب فى ذلك . ذكرها ابن الزاغونى فى الإقناع .

فائدة : لو كان أحد الورثة موسراً : لزمه بقدر إرثه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وقال : هذا المذهب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : أصح الروايتين : أنه لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه منه . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يلزمه كل النفقة .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : محل الخلاف فى الجد والجدة خاصة . وأما سائر الأقارب : فلا تلزم الغنى منهم النفقة إلا بالحصة بغير خلاف .

[وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : فى الجد والجدة روايتان . هل يكونان كالأب فى وجوب النفقة كاملة على كل واحد منهما لو انفرد أو كسائر الأقارب(1)] .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ ، وَأَخٌ مُوسِرٌ : فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به القاضى فى المجرد . وأبو الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والوجيز . وغيرهم .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقدمه فى الفروع ، كما تقدم فى التفريع على الرواية الثانية .

قال الشارح : هذا الظاهر .

وعنه : تجب النفقة على الأخ . وهو تخريج وجه المصنف .

واختاره فى المستوعب . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ أَمٌّ فَقِيرَةٌ ، وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ : فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : على الجدة . وهذا إحدى الروايتين . وذكره القاضى .

وذكره أيضا فى أب معسر ، وجد موسر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الشرح : هذا الظاهر .

وصرح به ابن عقيل فى كفاية المفتى .

واختاره فى المستوعب . وقدمه فى المحرر .

وعنه : لا نفقة عليهما . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وعلى رواية اشتراط الإرث فى عمودى النسب : يلزم النفقة الجد ، دون الأخ .

وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت . فليعاود .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ صَحِيحاً مُكَلَّفاً ، لاَ حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ : فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال القاضى : كلام الإمام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين .

وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : تجب له لعجزه عن الكسب . وهو المذهب .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما .

وجزم به ناظم المفردات فى الأولاد . وهو منها ، كما تقدم .

والرواية الثانية : لاتجب .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « سوى الوالدين » أنهما إذا كانا صحيحين مكلفين لاحرفة لهما : تجب نفقتهما من غير خلاف فيه . وهو أحد الطرق .

وقطع به جماعة من الأصحاب . منهم : ابن منجا فى شرحه ، والقاضى . نقله عنه فى القواعد .

قال الزركشى : لاخلاف فيهما فيما علمت . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : وفرق القاضى فى زكاة الفطر ـ من المجرد ـ بين الأب وغيره . وأوجب النفقة للأب بكل حال . وشرط فى الابن وغيره الزمانة . انتهى .

وهى الطريقة الثانية .

والطريقة الثالثة : فيهما روايتان ، كغيرهما . وتقدم المذهب منهما .

الثانى : مفهوم كلامه : أن غير المكلف ، كالصغير والمجنون ، وغير الصحيح : يلزمه نفقتهما من غير خلاف . وهو صحيح .

فائدتان

إحداهما : هل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه ؟ على الروايتين فى المسألة الأولى . قاله فى الترغيب .

وقال فى الفروع : وجزم جماعة يلزمه . ذكروه فى إجارة المفلس واستطاعة الحج .

قال فى القواعد : وأما وجوب النفقة على أقار به من الكسب : فصرح القاضى فى خلافه ، والمجرد ، وابن عقيل فى مفرداته ، وابن الزاغونى ، والأكثرون : بالوجوب .

قال القاضى فى خلافه : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لافرق فى ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب .

وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين . انتهى .

الثانية : القدرة على الكسب بالحرفة : تمنع وجوب نفقته على أقار به .

صرح به القاضى فى خلافه .

ذكره صاحب الكافى وغيره . واقتصر عليه فى القواعد .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إلاّ نَفَقَةُ وَاحِدٍ : بَدَأَ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يقدم الأقرب فالأقرب ، ثم العصبة ، ثم التساوى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يقدم وارث مع التساوى .

قال فى المحرر وغيره : وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المرتبتان ، أو فقدتا : فهما سواء .

فائدة : لو فضل عنده نفقة لاتكفى واحداً : لزمه دفعها .

قوله ﴿ فَإنْ كانَ لَهُ أَبَوَانِ جَعَلَهُ بيْنَهُمَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . اختاره الشارح .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، ومال إليه الناظم .

وقيل : تقدم الأم . وهو احتمال فى الهداية .

وقيل : يقدم الأب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وأطلقهن فى المذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ فإنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ .

أَحَدُهَا : يَقْسِمُه بَيْنَهُمْ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِى : يقدمه عَلَيْهِمَا ﴾ .

نقل أبو طالب : الابن أحق بالنفقة . وهى أحق بالبر .

قال فى الوجيز : فإن استوى اثنان بالقرب : قدم العصبة .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يقدم الأبوان على الابن .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وأطلق الخلاف بين الأب والابن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف فيما إذا اجتمع جد وابن ابن .

وقدم الشارح أنهما سواء .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَبٌ وَجَدٌّ ، أَوِ ابْنٌ وابْنُ ابْنٍ : فَالْأَبُ والابْنُ أَحَقّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : الأب والجد سواء . وكذا الابن وابن الابن . وهو احتمال للقاضى .

وهو قول أصحاب الشافعى ، لتساويهم فى الولاية والتعصيب .

قال أبو الخطاب : هذا سهو من القاضى . لأن أحدهما غير وارث .

فوائد

الأولى : يقدم أبو الأب على أبى الأم .

ولو اجتمع أبو أبى الأب مع أبى الأم ، فالصحيح من المذهب : أنهما يستويان .

قال القاضى : القياس تساويهما ، لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقدم أبو الأم لقربه . واختاره فى المحرر .

وفى الفصول : احتمال تقديم أبى أبى الأب . وجزم به المصنف .

الثانية : لو اجتمع ابن وجد ، أو أب وابن ابن : قدم الابن على الجد . وقدم الأب على ابن الابن . على الصحيح من المذهب . اختاره الشارح ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل التساوى .

الثالثة : لو اجتمع جد وأخ : قدم الجد . على الصحيح من المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح . وصححاه . ويحتمل التسوية .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الرابعة : قال فى المستوعب : يقدم الأحوج ممن تقدم فى هذه المسائل على غيره .

واعتبر فى الترغيب بإرث . وأن مع الاجتماع : يوزع لهم بقدر إرثهم .

ونقل المصنف ، ومن تابعه عن القاضى — فيما إذا اجتمع الأبوان والابن — إن كان الابن صغيراً ، أو مجنوناً : قدم . وإن كان الابن كبيراً والأب زمنا : فهو أحق . ويحتمل تقديم الابن .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ نَفَقَةُ الأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلاَفِ الدّينِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهذا تخصيص كلام المصنف أول الباب .

وقيل : فى عمودى النسب روايتان .

قال فى المحرر وغيره : وعنه تجب فى عمودى النسب خاصة .

قال القاضى : فى عمودى النسب روايتان .

وقيل : تجب لهم مع اختلاف الدين . ذكره الآمدى رواية .

وفى الموجز رواية : تجب للوالد دون غيره .

وقال فى الوجيز : ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين . إلا أن يلحقه به قافة .
وكذا قال فى الرعاية ، وزاد : ويرثه بالولاء .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : أطلقه الأكثر . وجزم به فى الفصول .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان الحاكم قد فرضها : فينبغى أن تلزمه .
لأنها تأكدت بفرض الحاكم ، فلزمته . كنفقة الزوجة .

قال فى الرعايتين : ومن ترك النفقة على قريبه مدة : سقطت . إلا إذا كان فرضها حاكم .

وقيل : ومع فرضها ، إلا أن يأذن الحاكم فى الاستدانة عليه أو القرض .
زاد فى الكبرى : أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أنفق عليه بإذن حاكم : رجع عليه ، وبلا إذن فيه خلاف .

وقال فى المحرر : وأما نفقة أقاربه : فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت إلا أن تستدين عليه بإذن الحاكم .

قال فى الفروع : وظاهر مااختاره شيخنا : وتستدين عليه . فلا يرجع إن استغنى بكسب ، أو نفقة متبرع .

__فائدة__ : قال فى الفروع : وظاهر كلام أصحابنا : تأخذ بلا إذنه إذا امتنع ، كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها .

نقل صالح ، وعبد الله ، والجماعة : يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف . إذا احتاج . ولا يتصدق .

قوله ﴿ وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إحداهما : تلزمه . وهو المذهب . جزم به فى المنور .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تلزمه . وتأولها المصنف ، والشارح .

وعنه : تلزمه فى عمودى النسب لاغير .

وعنه : تلزمه لامرأة أبيه لاغير . وهذه مسألة الإعفاف .

فائدة : يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد والأبناء وأبنائهم وغيرهم ، ممن تجب عليه نفقتهم . وهذا الصحيح من المذهب .

وهو من مفردات المذهب . وما يتفرع عليها .

وعنه : لا يجب عليه ذلك مطلقاً .

وقيل : لا يلزمه إعفاف غير عمودى النسب .

فحيث قلنا : يجب عليه ذلك ، لزمه أن يزوجه بحرة تعفه ، أو بسرية .

وتقدم تعيين قريب إذا اتفقا على مقدار المهر . هذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وجزم فى البلغة ، والترغيب : أن التعيين للزوج . لكن ليس له تعيين رقيقه . ولا للابن تعيين عجوز قبيحة المنظر أو معيبة .

والصحيح من المذهب : أنه لا يملك استرجاع أمة أعفه بها مع غناه .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له ذلك .

قلت : يحتمل أن يعايى بها .

ويصدق بأنه تأئق بلا يمين . على الصحيح من المذهب .

ووجه : أنه لايصدق إلا بيمينه .

ويشترط أن يكون عاجزاً عن مهر زوجة أو ثمن أمة .

ويكفى إعفافه بواحدة .

ويعف ثانياً إن ماتت . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا . كمطلق لعذر . فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

ويلزمه إعفاف أمه كأبيه .

قال القاضى : ولو سلم ، فالأب آكد . ولأنه لا يتصور . لأن الإعفاف لها بالتزويج . ونفقتها على الزوج .

قال فى الفروع : ويتوجه تلزمه نفقة إن تعذر تزويج بدونها . وهو ظاهر القول الأول .

وهو ظاهر الوجيز . فإنه قال : ويلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا ، إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى فى الخلاف الكبير ، وأصحابه . قاله ابن رجب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وقيل : له ذلك ، إذا كانت فى حباله بأجرة و بغيرها .

اختاره القاضى فى المجرد . نقله ابن رجب فى مسألة مؤنة الرضاع له ، كخدمته نص عليه .

وتقدم ذلك أيضاً فى عشرة النساء عند قوله « وله أن يمنعها من إرضاع ولدها » وتقدم هناك مايتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرَضَاعِهِ فَهِيَ أَحَقُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصحة عقد الإجارة على رضاع ولدها من أبيه من مفردات المذهب .

وتقدم صحة ذلك صريحاً فى كلام المصنف فى « باب الإجارة » حيث قال « و يجوز استئجار ولده لخدمته ، وامرأته لرضاع ولده وحضانته » .

وقال فى المنتخب للشيرازى : إن استأجر من هى تحته لرضاع ولده : لم يجز ، لأنه استحق نفعها ، كاستئجارها للخدمة شهراً . ثم استأجرها فى ذلك الشهر للبناء .

وقال القاضى : لايصح استئجارها . كما تقدم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا أجرة لها مطلقاً . فيحلفها : أنها أنفقت عليه ما أخذت منه .

وقال فى الاختيارات : و إرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج . ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها . وهو اختيار القاضى

فى المجرد . وتكون النفقة عليها واجبة بشيئين . حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر . كما لو نشزت وأرضعت ولدها . فلها النفقة للارضاع ، لا للزوجية .

فوائد

الأولى : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير : لم تكن أحق به . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الواضح : لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به .

الثانية : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة : فقال المصنف ، وغيره : الأم أحق . لتساويهما فى الأجرة ، وميزت الأم .

الثالثة : لو كانت مع زوج آخر ، وطلبت رضاعه بأجرة مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه : كانت أحق برضاعه إذا رضى الزوج الثانى بذلك .

الرابعة : للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجاناً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن رجب : وعلى قول القاضى : له منع زوجته من إرضاع ولدها ، فأمته أولى . وصرح بذلك فى المجرد أيضاً .

الخامسة : لو عتقت أم الولد على السيد : فحكم رضاع ولدها منه : حكم المطلقة البائن . ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع .

واقتصر عليه ابن رجب .

ولو باعها ، أو وهبها ، أو زوجها : سقطت حضانتها ، على ظاهر ماذكره ابن عقيل فى فنونه .

وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع أيضاً . قاله ابن رجب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَلِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إِلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل مهنا : له منعها ، إلا أن يضطر إليها ، أو تـكون قد شرطته عليه .

وتقدم هذا أيضاً فى كلام المصنف ، فى « باب عشرة النساء » .

فوائد

إحداها : لايفطم قبل الحولين إلا برضى أبو يه . مالم ينضر .

وقال فى الرعاية هنا : يحرم رضاعه بعدهما ، ولو رضيا به .

وقال فى الترغيب : له فطام رقيقه قبلهما ، مالم ينضر .

قال فى الرعاية : و بعدهما مالم تنضر الأم .

الثانية : قال فى الرعاية الـكبرى ــ فى باب النجاسة ــ اللبن طاهر مباح من رجل وامرأة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم : يباح من امرأة .

وقال فى الانتصار وغيره : القياس تحريمه . ترك للضرورة ، ثم أبيح بعد زوالها . وله نظائر .

وظاهر كلامه فى عيون المسائل : إباحته مطلقاً .

الثالثة : تلزمه خدمة قريبه عند الحاجة ، كزوجة .

قوله ﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ الإنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قدْرَ كِفَايَتِهِمْ وكُسْوَتِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان آبقاً ، أو كانت ناشزاً . ذكره جماعة من الأصحاب . واقتصر عليه فى الفروع .

واختلف كلام أبى يعلى فى المكاتب .

فائدة : يلزمه نفقة ولد أمته دون زوجها .

ويلزم الحرة نفقة ولدها من عبد . نص على ذلك .

ويلزم المكاتبة نفقة ولدها . وكسبه لها .

وينفق على من بعضه حر بقدر رقه ، وبقيته على نفسه .

قوله ﴿ وَتَزْوِيجُهُمْ إذَا طَلَبُوا ذَلِكَ إِلاّ الأَمَةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا ﴾ بلا نزاع فيهما .

لكن لو قالت « إنه مايطأ » صدقت للأصل . قاله فى الفروع .

قال فى الترغيب : صدقت على الأصح .

ووجوب تزويج العبد إذا طلبه لأجل الإعفاف : من مفردات المذهب .

وكذا وجوب بيعه إذا لم يعفه : من المفردات .

فائدة : قال القاضى : لوكان السيد غائباً غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ، أو كان سيدها صبياً أو مجنوناً : احتمل أن يزوجها الحاكم .

قال ابن رجب : وهذا المعنى لا فرق فيه بين أمهات الأولاد وغيرهن ، للاشتراك فى وجوب الإعفاف .

وكذا ذكر القاضى فى خلافه : أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج : زوجها الحاكم .

وقال : هذا قياس المذهب . ولم يذكر فيه خلافا .

ونقله عنه المجد فى شرحه ، ولم يعترض عليه بشىء .

وكذا ذكر أبو الخطاب فى الانتصار: أن السيد إذا غاب : زوج أمته من يلى ماله وقال : أومأ إليه فى رواية بكر بن محمد . انتهى . ذكره ابن رجب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو شرط وطء المكاتبة ، وطلبت التزويج : لا يلزم السيد إذا كان يطأ . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال فى الفروع : وهو أظهر . لما فيه من إسقاط حق السيد و إلغاء الشرط .

وقال ابن البنا : يلزمه تزويجها بطلبها ، ولو كان يطؤها وأبيح بالشرط . ذكره في المستوعب . واقتصر عليه .

قال فى الفروع : وكأن وجهه لما فيه من اكتساب المهر فملكته ، كأنواع التكسب .

قلت : الذى يظهر أن وجهه أعم من ذلك . فإن المترتب لها على الزوج أكثر من ذلك .

فعلى هذا الوجه : يعايى بها .

فائدة : لو غاب عن أم ولده ، واحتاجت إلى النفقة : زوجت ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : زوجت فى الأصح .

وقيل : لا تزوج .

ولو احتاجت إلى الوطء : لم تزوج . قدمه فى الفروع .

وقال : و يتوجه الجواز عند من جعله كنفقة .

قلت : وهذا عين الصواب . والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة .

واختاره ابن رجب فى كتاب له سماه « القول الصواب ، فى تزويج أمهات أولاد الغياب » ذكر فيه أحكام زواجها وزواج الإماء ، وامرأة المفقود . وأطال فى ذلك وأجاد . واستدل لصحة نكاحها بكلام الأصحاب . ونصوص الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الانتصار : إذا عجز السيد عن النفقة على أم الولد ، وعجزت هى أيضاً : لزمه عتقها لينفق عليها من بيت المال . والله أعلم .

قوله ﴿ ويُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرِضُوا ﴾ .

يحتمل أن يكون مراده : الوجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ويداويه وجوباً . قاله جماعة .

قال ابن شهاب ـ فى كفن زوجة العبد لا مال له ـ فالسيد أحق بنفقته ومؤنته . ولهذا النفقة المختصة بالمرض ـ من الدواء وأجرة ـ الطبيب تلزمه ، بخلاف الزوجة . انتهى .

ويحتمل أن يكون مراده بذلك الاستحباب .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : يستحب . وهو أظهر . انتهى .

قلت : المذهب أن ترك الدواء أفضل على ماتقدم فى أول « كتاب الجنائز » .

ووجوب المداواة قول ضعيف .

قوله ﴿ وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ﴾ بلا نزاع .

وإن اتفقا عليها جاز بلا خلاف . لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل بعد نفقته ، وإلا لم يجز .

وقال فى الترغيب : إن قدر خراجا بقدر كسبه : لم يعارض .

قلت : ولعله أراد ماقاله الأولون .

فائدة : قال فى الترغيب وغيره : يؤخذ من المغنى : أنه يجوز للعبد المخارج هدية طعام ، وإعارة متاع ، وعمل دعوة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه كعبد مأذون له فى التصرف .

قال : وظاهر كلام جماعة : لا يملك ذلك .

وإنما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : له التصرف فيما زاد على خراجه . ولو منع منه كان كسبه كله خراجا ، ولم يكن لتقديره فائدة . بل ما زاد تمليك من سيده له يتصرف فيه كما أراد .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَمَتَى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، وَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ : لَزِمَهُ بَيْعُهُ ﴾ .

نص عليه . كفرقة الزوجة .

وقاله فى عيون المسائل ، وغيره : فى أم الولد .

قال فى الفروع : هو ظاهر كلامهم . يعنى : فى أم الولد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده : لزمه إخراجه عن ملكه .

وكذا أطلق فى الروضة : يلزمه بيعه بطلبه .

قوله ﴿ وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بِمَا يُؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَامْرَأَتَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : كذا قالوا .

قال : والأولى مارواه الإمام أحمد ، وأبو داود رحمهما الله ـ وذكر أحاديث تدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة .

ونقل حرب : لايضرب به إلا فى ذنب ، بعد عفوه مرة أو مرتين ، ولا يضرب به ضرباً شديداً .

ونقل حنبل : لا يضرب به إلا فى ذنب عظيم . ويقيده بقيد إذا خاف عليه . ويضرب به ضرباً غير مبرح .

ونقل غيره : لايقيده . ويباع أحب إلي .

ونقل أبو داود رحمه الله : يؤدب على فرائضه .

فائدة : لايشتم أبويه الكافرين . لايعود لسانه الخنا والردى .

وإن بعثه لحاجة فوجد مسجداً يصلى فيه : قضى حاجته ، ثم صلى . وإن صلى فلا بأس . نقله صالح .

ونقل ابن هانىء : إن علم أنه لايجد مسجدا يصلى فيه : صلى ، وإلا قضاها .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز تأديب الولد والزوجة . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يؤدب الولد ، ولو كان كبيراً مزوجا منفرداً فى بيت . كفعل أبى بكر الصديق بعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما .

قال ابن عقيل فى الفنون : الولد يضرب به الوالد و يعزره ، و إن مثله عبد وزوجة .

قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى الصحيحة من المذهب . نص عليها فى رواية الجماعة . وهى طريقة الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، وأبى إسحاق بن شاقلا . ذكره عنه فى الواضح .

ورجحها المصنف فى المغنى والشارح .

قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . فإن نصوص الإمام أحمد رحمه الله لا تختلف فى إباحة التسرى له . وصححه الناظم .

وقدمه الزركشى ، ونصره .

وقيل : ينبنى على الروايتين فى ملك العبد بالتمليك . وهى طريقة القاضى ، والأصحاب بعده . قاله فى القواعد .

قال القاضى : يجب أن يكون فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ــ فى تسرّى العبد ــ وجهان مبنيان على الروايتين فى ثبوت الملك بتمليك سيده .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهى المذهب على ما أسلفناه فى الخطبة .

وتقدم ذلك فى أوائل « كتاب الزكاة » .

فعلى الأولى : لا يجوز تسريه بدون إذن سيده . كما قاله المصنف .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة . كنكاحه . وقدمه فى القواعد .

ونقل أبو طالب ، وابن هانىء : يتسرى العبد فى ماله . كان ابن عمر رضى الله عنهما يتسرى عبيدُه فى ماله . فلا يعيب عليهم .

قال القاضى : ظاهرهذا : أنه يجوز تسريه من غير إذن سيده . لأنه مالك له

قال فى القواعد : ويمكن أن يحمل نص اشتراطه على التسرى من مال سيده إذا كان مأذونا له .

ونصه تقدم على اشتراط تسريه فى مال نفسه الذى يملكه .

وقد أومأ إلى هذا فى رواية جماعة . قال : وهو الأظهر .

وأطال الكلام فى ذلك فى فوائد القواعد . فليعاود .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح بعد قوله « ولا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين » هل يجوز له التسرى بأكثر من اثنتين أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : لو أذن له سيده فى التسرى مرة ، فتسرى : لم يملك سيده الرجوع . نص عليه فى رواية الجماعة . وهو المذهب .

وقاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : يحتمل أنه أراد بالتسرى هنا : التزويج ، وسماه تسرياً مجازاً . ويكون للسيد الرجوع فيما مَلَّك عبده . ورده المصنف ، وغيره .

الثانية : لو تزوج بإذن سيده : وجبت نفقته ونفقة الزوجة على السيد .

وهو من مفردات المذهب .

وقد تقدم ذلك فى « كتاب الصداق » .

الثالثة : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا ﴾ بلا نزاع .

لكن قال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يكره إطعام الحيوان فوق طاقته ، وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ يُحَمِّلُهَا مَا لاَ تُطِيقُ ﴾ .

قال أبو المعالى ـ فى سفر النزهة ـ قال أهل العلم : لا يحل أن يتعب دابة ، ولا أن يتعب نفسه بلا غرض صحيح .

الخامسة : يجوز الانتفاع بالبهائم فى غير ما خلقت له . كالبقر للحمل أو الركوب ، والإبل والحمير للحرث .

ذكره المصنف ، وغيره فى الإجارة . لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن . وهذا ممكن كالذى خلق له . وجرت به عادة بعض الناس . ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ وغيره فى الأدوية وإن لم يكن المقصود منها ذلك .

واقتصر عليه فى الفروع ، وغيره .

وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام ـ عن البقرة لما ركبت ـ « إنها قالت : لم أخلق لهذا . إنما خلقت للحرث » أى معظم النفع . ولا يلزم منه نفى غيره .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الإنْفَاقِ عَلَيْهَا : أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا ، أَوْ إجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى عدم الإجبار احتمالان لابن عقيل .

فائدة : لو أبى ربها الواجب عليه : فعلى الحاكم الأصلح ، أو اقترض عليه .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : لو امتنع من الإنفاق على بهائمه : أجبر على الإنفاق ، أو البيع . أطلقه كثير من الأصحاب .

وقال ابن الزاغونى : إن أبى باع الحاكم عليه .

باب الحضانة

فائدتان

إحداهما : حضانة الطفل : حفظه عما يضره ، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، ودهنه وتكحيله وربطه فى المهد ، وتحريكه لينام ، ونحو ذلك .

وقيل : هى حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه .

الثانية : اعلم أن عقد الباب فى الحضانة : أنه لا حضانة إلا لرجل عصبة ، أو امرأة وارثة ، أو مدلية بوارث ، كالخالة وبنات الأخوات . أو مدلية بعصبة ، كبنات الإخوة والأعمام والعمة . وهذا الصحيح من المذهب .

فأما ذوو الأرحام ـ غير من تقدم ذكره والحاكم ـ فيأتى حكمهم ، والخلاف فيهم .

وقولنا « إلا لرجل عصبة » قاله الأصحاب .

لكن هل يدخل فى ذلك المولى المعتق . لأنه عصبة فى الميراث ، أو لا يدخل . لأنه غير نسيب ؟ .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم أجد من تعرض لذلك . وقوة كلامهم تقتضى عدم دخوله .

وظاهر عبارتهم : دخوله . لأنه عصبة وارث . ولو كان امرأة . لأنها وارثة . انتهى .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ أُمُّهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان بأجرة المثل ، كالرضاع . قاله فى الواضح .

واقتصر عليه فى الفروع . وهو واضح .

قوله ﴿ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تقدم أم الأب على أم الأم . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قاله الزركشى ، وغيره .

قال فى المغنى : هو قياس قول الخرقى .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يقدم الأب والجد على غير الأم .

قال المصنف ، والشارح ـ بعد ذكر رواية تقديم أم الأب على أم الأم ـ فعلى هذه : يكون الأب أولى بالتقديم ، لأنهن يدلين به .

فعلى المذهب : لو امتنعت الأم لم تجبر . وأمها أحق . على الصحيح من المذهب .

وقيل : الأب أحق .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف .

قوله ﴿ ثُمَّ الأَبُ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ ﴾ وكذا ﴿ ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُه ﴾ . وهلم جرا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : تقديم أم الأب على الخالة . انتهى .

وعنه : الأخت من الأم . والخالة أحق من الأب .

فعليها : تكون الأخت من الأبوين أحق . ويكون هؤلاء أحق من الأخت للأب ، ومن جميع العصبات .

وقيل : هؤلاء أحق من جميع العصبات إن لم يدلين به . فإن أدلين به كان أحق منهن .

قال فى المحرر ـ وتبعه فى الرعاية والفروع ـ : ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وجهته .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منها . فإن تساويا فوجهان . ويأتى ذلك عند ذكر العصبات .

قوله ﴿ ثُمَّ الأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ للأَبُ ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلْأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأخوات والخالات والعمات بعد الأب والجد وأمهاتهما . كما تقدم .

وتقدم رواية بتقديم الأخت من الأم والخالة على الأب . ومايتفرع على ذلك .

إذا علمت ذلك ، فعلى المذهب : تقدم الأخت من الأبوين على غيرها ممن ذكر . بلا نزاع .

ثم إن المصنف هنا قدم الأخت للأب على الأخت للأم ، وقدم الخالة على العمة ، وقال : إنه الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهذا إحدى الروايات .

قال الشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والبلغة ، والنظم ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال بعض الأصحاب : فتناقضوا ، حيث قدموا الأخت للأب على الأخت للأم . ثم قدموا الخالة على العمة .

وعنه : تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالة الأم على خالة الأب ، وخالات الأب على عماته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأب على من يدلى بأم . وهو المذهب .

واختاره القاضى فى « كتاب الروايتين » وابن عقيل فى التذكرة . فقال : قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب . وقدمه فى الفروع .

وعنه : تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم ، والعمة على الخالة ، وخالة الأب على خالة الأم ، وعمة الأب على خالاته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأم على من يدلى بأب منهما .

عكس الرواية التى قبلها . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

قال الزركشى : وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه ، وجامعه الصغير ، والشيرازى ، وابن البنا . لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم . وهو مذهب الخرقى . لأن الولاية للأب . فكذا قرابته . لقوته بها .

و إنما قدمت الأم لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد فى مصلحة الطفل .

و إنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه على عمتها صفية رضى الله عنها . لأن صفية لم تطلب ، وجعفر رضى الله عنه طلب نائباً عن خالتها . فقضى الشارع بها لها فى غيبتها . انتهى .

وجزم فى العمدة ، والمنور : بتقديم الأخت للأب على الأخت من الأم . و بتقديم العمة على الخالة .

﴿ قَالَ الخِرَقِي: وَخَالَةُ الْأَبِّ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ولم يذكروا القول الأول .

فائدة : تستحق الحضانة ــ بعد الأخوات والعمات ، والخالات ــ عمات أبيه ، وخالات أبو يه على التفصيل . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه على التفصيل المتقدم . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : تقدم بنات إخوته وأخواته على العمات والخالات . ومن بعدهن .

تنبيه : تحرير الصحيح من المذهب فى ترتيب من يستحق الحضانة فيمن تقدم :

أن أحقهم بالحضانة : الأم ، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن . ثم الجد وإن علا ، ثم أمهاته الأقرب فالأقرب . ثم الأخت للأبوين . ثم للأم . ثم للأب . ثم خالاته ثم عماته . ثم خالات أبويه . ثم عمات أبيه . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه وعماته ، على ماتقدم من التفصيل . ثم بنات أعمام أبيه ، و بنات عمات أبيه . وهلم جرا .

قوله ﴿ ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصَبَةِ ﴾ .

يعنى : الأقرب فالأقرب ، غير الأب والجد وإن علا ، على ما تقدم .

إذا علمت ذلك : فلا يستحق العصبة الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره . وهذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : من تقدم ذكره أحق بالحضانة بشرط أن لايدلين به . فإن أدلين بالعصبة : كان أحق منهن . وهو احتمال فى المحرر ، وغيره .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منهما . فإن تساويا فوجهان .

وتقدم ذكر الخلاف و بناؤه .

فائدة : متى استحقت العصبة الحضانة : فهى للأقرب فالأقرب من محارمها . فإن كانت أنثى ، وكانت من غير محارمها — كما مثل المصنف بقوله « إلا أن الجارية ليس لإبن عمها حضانتها . لأنه ليس من محارمها » — فالصحيح من المذهب : أنه ليس له حضانتها مطلقاً .

جزم به فى المحرر ، والمنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وجزم فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم : أنه لا حضانة لها إذا بلغت سبعا . وقدمه فى تجريد العناية .

وجزم فى البلغة والترغيب : أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى . فإن لم تكن تشتهى : فله الحضانة .

واختاره فى الرعاية . وجزم به فى الوجيز .

قلت : فلعله مراد المصنف ومن تابعه ، إلا أن صاحب الفروع وغيره حكاهما قولين .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة مطلقاً . ويسلمها إلى ثقة يختارها هو ، أو إلى محرمه . لأنه أولى من أجنبي وحاكم .

وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها .

قال فى الفروع : وهذا متوجه . وليس بمخالف للخبر ، لعدم عمومه .

قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَتْ الأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا ﴾ .

وكذلك إن لم تكن أهلا للحضانة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب.

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تنتقل إلى الأب . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ووجه فى المغنى والشرح .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ كل ذى حضانة إذا امتنع من الحضانة أو كان غير أهل لها . قاله فى الرعاية ، وغيره .

تنبيه : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها . وأن ذلك ليس محل خلاف .

وإنما محل النظر لو أرادت العود فيها ، هل لها ذلك ؟ يحتمل قولين .

أظهرهما : لها ذلك . لأن الحق لها . ولم يتصل تبرعها به بالقبض . فلها العود ، كما لو أسقطت حقها من القسم . انتهى .

قوله ﴿ فإنْ عُدِمَ هَؤُلاَءِ : فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوِى الْأَرْحَامِ ﴾ .

وكذا للنساء منهم غير من تقدم ﴿ حضانة ؟ ﴾ على وجهين .

وهما احتمالان للقاضي ، و بعده لأبي الخطاب في الهداية ، والمصنف في الكافي ، والهادي .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والكافي ، والمغني ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لهم الحضانة بعد عدم من تقدم . وهو الصحيح .

قال في المغني : وهو أولى .

وجزم به ابن رزين في نهايته ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه ابن رزين في شرحه . وقال : هو أقيس .

وقدمه في النظم في موضع . وصححه في آخر .

وقدمه في الرعايتين في أثناء الباب .

والوجه الثاني : لا حق لهم في الحضانة . وينتقل إلى الحاكم .

جزم به في الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به في العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمي . فإنهم ذكروا مستحقي الحضانة ، ولم يذكروهم .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

وصححه في التصحيح .

وقدمه في الرعايتين ، والنظم في أول الباب . ولعله تناقض منهم .

فعلى الأول : يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال بلا نزاع . وفي تقديمهم على الأخ من الأم وجهان .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والهادي ، والمغني ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يقدمون عليه . قدمه في الرعايتين .

والوجه الثانى : يقدم عليهم . صححه فى التصحيح .

قوله ﴿ وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقال فىالفنون : لم يتعرضوا لأم الولد . فلها حضانة ولدها من سيدها . وعليه نفقتها لعدم المانع . وهو الاشتغال بزوج أو سيد .

قلت : فيعايى بها .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا دليل على اشتراط الحرية .

وقد قال مالك رحمه الله ــ فى حر له ولد من أمة ــ هى أحق به ، إلا أن تباع فتنتقل . فالأب أحق .

قال فى الهدى : وهذا هو الصحيح . لأحاديث منع التفريق .

قال : و يقدم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على السيد . كما فى البيع سواء انتهى .

فعلى المذهب : لاحضانة لمن بعضه قن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله يدخل فى المهايأة .

فائدة : حضانة الرقيق لسيده . فإن كان بعض الرقيق المحضون حراً تهايأ فيه سيده وقريبه . ذكره أبو بكر . وتبعه من بعده .

قوله ﴿ وَلاَ فَاسِقٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة .

وقال : لايعرف أن الشارع فرق لذلك ، وأقر الناس . ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً ، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده .

قوله ﴿ وَلَا لامْرَأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقا . ولو رضى الزوج . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال المصنف ، وغيره : هذا الصحيح .

وقال ابن أبى موسى ، وغيره : العمل عليه .

وأطلقه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : لها حضانة الجارية .

وخص الناظم وغيره هذه الرواية بابنة دون سبع . وهو المروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه لها حضانة الجارية إلى سبع سنين .

وعنه : حتى تبلغ بحيض أو غيره .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن الحضانة لاتسقط إذا رضى الزوج ، بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج .

تنبيه : مفهوم قوله « مزوجة لأجنبى » أنها لو كانت مزوجة لغير أجنبى : أن لها الحضانة . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاحضانة لها إلا إذا كانت مزوجة بجده .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لايسقط . وما هو ببعيد .

فائدة : حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر الدخول . بل يسقط حقها بمجرد العقد .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو مقتضى كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب . وهو كما قال .

قال فى الفروع : ولا يعتبر الدخول فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى . وقدمه فى النظم .

وقيل : يعتبر الدخول . وهو احتمال للمصنف .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ رَجَعُوا إِلَى حُقُوقِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقد يقال : شمل كلامه ما لو طلقت من الأجنبى طلاقاً رجعياً ولم تنقض العدة فيرجع إليها حقها من الحضانة بمجرد الطلاق . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو الذى نصه القاضى فى تعليقه . وقطع به جمهور أصحابه . كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم .

وعنه : لا يرجع إليها حقها حتى تنقضى عدتها .

وهى تخريج فى المغنى ، والشرح ، ووجه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وجهان . وقيل : روايتان .

وصححها فى الترغيب ، ومال إليه الناظم .

قال القاضى : هو قياس المذهب .

قلت : وهو قوى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

فائدتاں

إحداهما : نظير هذه المسألة : لو وقف على أولاده ، وشرط فى وقفه أن من تزوج من البنات لاحق له . فتزوجت ، ثم طلقت . قاله القاضى ، واقتصر عليه فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وهل مثله : إذا وقف على زوجته ما دامت عازبة . فإن تزوجت فلا حق لها ؟

يحتمل وجهين . لاحتمال أن يريد برها حيث ليس لهـا من تلزمه نفقتها ، كأولاده .

ويحتمل أن يريد صلتها مادامت حافظة لحرمة فراشه عن غيره ، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد . انتهى .

قلت : يرجع فى ذلك إلى حال الزوج عند الوقف . فإن دلت قرينة على أحدهما عمل به . وإلا فلا شىء لها .

الثانية : هل يسقط حقها بإسقاطها للحضـانة ؟ فيه احتمالان . ذكرهما فى الانتصار فى مسألة الخيار ، هل يورث أم لا ؟ .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كإسقاط الأب الرجوع فى الهبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هل الحضانة حق للحاضن ، أو حق عليه ؟ فيه قولان فى مذهب الإمامين أحمد ومالك رضى الله عنهما .

وينبنى عليهما : هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين .

وأنه لاتجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة ، إن قلنـا : الحق له ، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً . وللفقير الأجرة . على القولين .

قال : و إن وهبت الحضانة للأب ـ وقلنا : الحق لها ـ لزمت الهبة . ولم ترجع فيها . و إن قلنا : الحق عليها . فلها العود إلى طلبها .

قال فى الفروع : كذا قال .

ثم قال فى الهدى : هذا كله كلام أصحاب الإمام مالك رحمه الله .

قال فى الفروع : كذا قال . وتقدم كلام ابن نصر الله قريباً .

قوله ﴿ وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ لِيَسْكُنَهُ فَالأَبُ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كان المسافر الأب ، أو الأم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : الأم أحق .

وقيد هذه الرواية فى المستوعب ، والترغيب : بما إذا كانت هى المقيمة .

قال ابن منجا فى شرحه : ولا بد من هذا القيد . وأكثر الأصحاب لم يقيدها .

وقيل : المقيم منهما أحق .

وقال فى الهدى : إن أراد المنتقل مضارة الآخر ، وانتزاع الولد : لم يجب إليه ، و إلا عمل مافيه المصلحة للطفل .

قال فى الفروع : وهذا متوجه . ولعله مراد الأصحاب . فلا مخالفة . لا سيما فى صورة المضارة . انتهى .

قلت : أما صورة المضارة : فلا شك فيها . وأنه لا يوافق على ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ ﴾ .

المراد بالبعيد هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ما لا يمكنه العود منه فى يومه . واختاره المصنف .

وحكاهما فى المحرر ، والحاوى روايتين . وأطلقاهما .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ : فَالْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقّ ﴾ .

فعلى هذا : لو أراد أحد الأبوين سفراً قريباً لحاجة ، ثم يعود : فالمقيم أولى بالحضانة . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الصغرى . وأطلقهما فى الفروع .

و إن أراد سفراً بعيداً لحاجة ، ثم يعود . فالمقيم أولى أيضا . على المذهب . لاختلال الشرط . وهو السكن .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع .

ولو أراد سفراً قريباً للسكنى . فجزم المصنف هنا : أن المقيم أحق . وهو أحد الوجهين .

جزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : الأم أحق . وهو المذهب .

جزم به فى الوجـيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ : خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ . فَـكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وقال فى الرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم : هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والـكافى ، والهادى ، والعمدة ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : أبوه أحق .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . لـكن قالا : المذهب الأول .

وعنه : أمه أحق .

قال الزركشى : وهى أضعفها . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لايخير لدون سبع سنين . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل أبو داود رحمه الله : يخير ابن ست أو سبع .

قلت : الأولى فى ذلك : أن وقت الخيرة إذا حصل له التمييز . والظاهر : أنه مرادهم . ولـكن ضبطوه بالسن .

وأكثر الأصحاب يقول : إن حدّ سن التمييز سبع سنين . كما تقدم ذلك فى كتاب الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الآخَرَ: نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الأَوَّلَ رُدَّ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . ولو فعل ذلك أبداً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إن أسرف تبين قلة تميزه ، فيقرع . أو هو للأم . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وقيل : إن أسرف فيه ، فبان نقصه : أخذته أمه .

وقيل : من قرع بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ﴾ أحدهما ﴿ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . كما لو اختارهما معاً .

قاله المصنف ، والشارح وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وفى الترغيب : احتمال أنه لأمه . كبلوغه غير رشيد .

قوله ﴿ فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْحَضَانَةِ ــ كَالأُخْتَيْنِ ﴾ والأخوين ونحوهما ﴿ قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

مراده : إذا كان الطفل دون السبع .

فأما إن بلغ سبعــاً : فإنه يخير بين الأختين والأخوين ونحوهما . سواء كان غلاماً أو جارية .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ سَبْعًا : كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . قاله فى الفروع ، وغيره . ولو تبرعت بحضانتها .

قال الزركشى : هذا المعروف فى المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : الأم أحق حتى تحيض . ذكرها ابن أبى موسى .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هى أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأصح دليلا .

وقيل : تخير . ذكره فى الهدى رواية ، وقال : نص عليها .

وعنه : تكون عند أبيها بعد تسع . وعند أمها : قبل ذلك .

فائدتان

إحداهما : إِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ عاقلة وجب عليها أن تكون عِنْدَ أَبِيهَا حتى يتسلمها زوجها .

وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عند الأم .

وقيل : عند الأم إن كانت أيِّما ، أو كان زوجها محرماً للجارية . وهو اختياره فى الرعاية الكبرى .

وقيل : تكون حيث شاءت إذا حكم برشدها ، كالغلام . وقاله فى الواضح . وخرجه على عدم إجبارها .

قال فى الفروع : والمراد بشرط كونها مأمونة .

قال فى الرعاية الكبرى : قلت : إن كانت ثيباً أيِّماً مأمونة ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : للأب منعها من الانفراد .

فإن لم يكن أب : فأولياؤها يقومون مقامه .

وأما إذا بلغ الغلام عاقلا رشيداً : كان عند من شاء منهما .

الثانية : سائر العصبات الأقرب فالأقرب منهم كالأب فى التخيير والأحقية والإقامة ، والنقلة بالطفل أو الطفلة ، إن كان محرماً لها . قاله الأصحاب .

زاد فى الرعاية ، فقال : وقيل : ذوو الحضانة ــ من عصبة وذى رحم ــ فى التخيير مع الأب كالأب . وكذا سائر النساء المستحقات للحضانة كالأم فيما لها .

قوله ﴿ وَلَا تُمْنَعُ الأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِيضِهَا ﴾ .

هذا صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال فى الترغيب : لاتجىء بيت مطلقها ، إلا مع أنوثية الولد .

فوائد

الأولى : قال فى الواضح : تمنع الأم من الخلوة بها إذا خيف منها أن تفسد قلبها . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى الغلام مثلها .

قلت : وهو الصواب فيهما .

وكذا تمنع ولو كانت البنت مزوجة ، إذا خيف من ذلك . مع أن كلام صاحب الواضح : يحتمل ذلك .

الثانية : الأم أحق بتمريضها فى بيتها . ولها زيارة أمها إذا مرضت .

الثالثة : غير أبوى المحضون : كأبويهما . فيما تقدم . ولو مع أحد الأبوين . قاله فى الفروع .

الرابعة : لايقر الطفل بيد من لا يصونه ويصلحه . والله أعلم .

كتاب الجنايات

فائدة « الجنايات » جمع جناية . والجناية لها معنيان : معنى فى اللغة ، ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناها فى اللغة : كل فعل وقع على وجه التعدى ، سواء كان فى النفس أو فى المال .

ومعناها فى عرف الفقهاء : التعدى على الأبدان .

فسموا ما كان على الأبدان جنـاية . وسموا ما كان على الأموال غصباً ، و إتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة .

قوله ﴿ الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ : عَمْدٍ ، وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَخَطَإٍ ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَا ﴾ .

اعلم أن المصنف ـ رحمه الله ـ قسم القتل إلى أر بعة أقسام .

وكذا فعل أبو الخطاب فى الهداية . وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . فزادوا : ما أجرى مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله ، أو يقتل بالسبب ـ مثل أن يحفر بئراً ، أو ينصب سكيناً ، أو حجراً ، فيؤول إلى إتلاف إنسان ، وعمد الصبي والمجنون ، وما أشبه ذلك ـ كما مثله المصنف فى آخر الفصل من هذا الـكتاب .

وقال المصنف ، والشارح : وهـذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ ، أعطوه حكمه . انتهيا .

قلت : كثير من الأصحاب قسموا القتل ثلاثة أقسام . منهم الخرقى ، وصاحب العمدة ، والـكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : بعض المتأخرين ـ كأبى الخطاب ، ومن تبعه ـ زادوا قسما رابعاً .

قال : ولا نزاع أنه باعتبار الحكم الشرعى لا يزيد على ثلاثة أوجه : عمد ، وهو مافيه القصاص أو الدية . وشبه العمد ، وهو ما فيه دية مغلظة من غير قود . وخطأ ، وهو مافيه دية مخففة . انتهى .

و يأتى تفاصيل ذلك فى أول « كتاب الديات » .

قلت : الذى نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة .

والذى نظر إلى الصور : فهى أربعة بلا شك . وأما الأحكام فمتفق عليها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَجْرَحَه بِمَالَه مَوْرٌ ﴾ أى دخول وَتَرَدّد ﴿ فِي الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسكّينٍ ، أَوْ يَغْرِزُهُ بِمَسَلَّةٍ ﴾ .

ولو لم يداو المجروح القادر على الدواء جرحه ، حتى مات . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأصح ولو لم يداو مجروح قادر جرحه .

وقيل : ليس بعمد .

نقل جعفر : الشهادة على القتل : أن يروه وَجأه . وأنه مات من ذلك .

وقال فى القواعد الأصولية : لو جرحه فترك مداواة الجرح ، أو فصده فترك شد فصاده : لم يسقط الضمان . ذكره فى المغنى محل وفاق .

وذكر بعض المتأخرين : لا ضمان فى ترك شد الفصاد . ذكره محل وفاق .

وذكر فى ترك مداواة لجرح من قادر على التداوى : وجهين . وصحح الضمان انتهى .

وأراد ببعض المتأخرين : صاحب الفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو طال به المرض ، ولا علة به غيره .

قال ابن عقيل فى الواضح : أو جرحه ، وتعقبه سراية بمرض ودام جرحه ، حتى مات فلا يعلق بفعل الله شىء .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَغْرِزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ وَنَحْوِهِما فِي غيْرِ مَقْتَلٍ فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ . فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والزركشي ، والفروع .

أحدهما : يكون عمداً . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه لم يفرق بين الصغير والـكبير . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والحاوى الصغير ، إلا أن تـكون النسخة مغلوطة .

قال فى الهداية : هو قول غير ابن حامد . وصححه الناظم .

والوجه الثانى : لا يكون عمداً ، بل شبه عمد .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور .

واختاره ابن حامد . وقدمه فى تجريد العناية ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِناً[١] حَتَّى مَاتَ ﴾ فهو عمد محض .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : هذا قول أصحابنا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه لا يكون عمداً .

قوله ﴿ أَوْ كَانَ الْغَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ـ كَالْفُؤَادِ وَالْخُصْيَتَيْنِ ـ فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَمَاتَ . فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ ﴾ بلا نزاع .

(١) بفتح الضاد وكسر الميم ، يعنى وجعا متأثراً بالضرب .

وقوله ﴿ فَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ وَلِيِّهُ : فَلاَ قَوَدَ وَكَذَا لَوْ قَطَعَهاَ وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مِنْهُ : فَلاَ قَوَدَ ﴾ .

مقيد فيهما بما إذا كان ذلك لمصلحة .

والصحيح من المذهب : أنه لا قود عليهما إذا فعلا ذلك لمصلحة . وقطع به أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع ، وقيل : الأولى لمصلحة .

قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثَقَّلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط أن يكون الذى ضرب به بما هو فوق عمود الفسطاط . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن مشيش : يجب القود إذا ضرب به بما هو فوق عمود الفسطاط .

قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضربه ﴿ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ . كَاللَّتِّ والْكُوذِينِ والسِّنْدَانِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُلْقِي عَلَيْهِ حَائِطًا ، أَوْ سَقْفًا ، أَوْ يُلْقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ ﴾ .

فهذا كله عمد . بلا نزاع .

قوله ﴿ أَوْ يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا أعاد الضرب بصغير ومات ، يكون عمداً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكون عمداً . ذكره فى الواضح .

قال فى الانتصار : وهو ظاهر كلامه .

نقل حرب : شبه العمد : أن يضربه بخشبة دون عمود الفسطاط ونحو ذلك حتى يقتله .

قوله ﴿ أَوْ يَضْرِبَهُ به فِي مَقْتَل ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يكون عمداً إذا ضرب به مرة واحدة . ذكره فى الواضح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضربه به ﴿ فِي حَالِ ضَعْفِ قوَّةٍ : مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ فِي حَرٍّ ﴾ مفرط ﴿ أَوْ بَرْدٍ ﴾ مفرط ﴿ وَنَحْوِه ﴾

وهذا بلا نزاع .

قال ابن عقيل وغيره : ومثله : أو لكمه .

واقتصر عليه فى الفروع .

لكن لو ادعى جهل المرض فى ذلك كله : لم يقبل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل . فيكون شبه عمد .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا .

الثانية : قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِلْقَاؤُهُ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ ﴾ .

وكذا لو ألقاه فى زبية نمر فيكون عمداً . بلا نزاع .

وكذا لو ألقاه مكتوفاً بفضاء بحضرة سبع فقتله . أو ألقاه بمضيق بحضرة حية فقتلته . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يكون عمداً فيهما .

وقيل : هو أن يكتفه كالممسك للقتل .

وهذا الذى جزم به المصنف فى أواخر الباب على ما يأتى .

قوله ﴿ أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْباً ، أَوْ سَبُعًا ، أَوْ حَيَّةً ، أَوْ أَلْسَعَهُ عَقْرَباً مِنَ الْقَوَاتِلِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَقَتَلَهُ ﴾ فهو عمد محض .

اعلم أنه إذا أنهشه كلبا ، أو ألسعه شيئاً من ذلك ، فلا يخلو : إما أن يكون ذلك يقتل غالباً ، أولا .

فإن كان يقتل غالباً : فهو عمد محض .

و إن كان لا يقتل غالبـاً ـ كثعبان الحجاز ، أو سبع صغير ـ وقتل : به .

فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يكون قتلاً عمداً . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر ما جزم فى النظم ، وغيره .

والوجه الثانى : لا يكون عمداً . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، وغيره .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : إِلْقَاؤُهُ فِي مَاءٍ يُغْرِقُهُ ، أَوْ نَارٍ لاَ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا ، فَمَاتَ بِهِ ﴾ .

إذا ألقاه فى ماء . فلا يخلو : إما أن يمكنه التخلص منه أولاً .

فإن كان لا يمكنه التخلص منه ـ وهو مراد المصنف هنا ـ فهو عمد .

و إن أمكنه التخلص ـ كالمـاء اليسير ـ ولم يتخلص حتى مات ، فالصحيح من المذهب : أن موته هدر. فلا يضمن الدية ، ولا غيرها .

قال فى الفروع : لا يضمن الدية فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضمن الديـة .

و إذا ألقاه فى نار : فإن لم يمكنه التخلص منها . فهو عمد محض . بلا نزاع .

و إن أمكنه التخلص ـ ولم يتخلص حتى مات ـ فقيل : دمه هدر لا شيء عليه . وهو ظاهر كلامه فى المحرر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يضمن الدية بإلقائه .

قال فى الكافى : و إن كان لايقتل غالباً ، أو التخلص منه ممكن : فلا قود فيه . لأنه عمد خطأ . وظاهره : أن فيه الدية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

قوله ﴿ الخَامِسُ : خَنْقُهُ بِحَبْلٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدُّ فَمِهِ وَأَنْفِهِ ، أَوْ عَصَرَ خِصْيَتَيهِ حَتَّى مَاتَ ﴾ فعمد .

ظاهره : أنه يشترط سدّ الفم والأنف جميعاً . وهو صحيح .

وظاهره : أنه لا فرق فى السد والعصر بين طول المدة ، أو قصرها .

وقال المصنف ، والشارح : إن فعل ذلك فى مدة يموت فى مثلها غالباً ، فمات : فهو عمد . فيه القصاص .

قالا : ولابد من ذلك . لأن المدة إذا كانت يسيرة . لايغلب على الظن أن الموت حصل به .

قال الشارح ، وغيره : و إذا مات فى مدة لا يموت فى مثلها غالباً : فهو شبه عمد ، إلا أن يكون يسيرا إلى الغاية ، بحيث لا يتوهم الموت منه . فلا يوجب ضماناً .

تنبيه : قوله ﴿ السَّادِسُ : حَبْسُهُ وَمَنْعُهُ الطَّعَامَ والشَّرَابَ حَتّى مَاتَ جُوعًا وَعَطَشًا فِى مُدَّةٍ يَمُوتُ فِى مِثْلِهَا غَالباً ﴾ .

مراده : إذا تعذر على الجائع والعطشان الطلب لذلك .

فأما إذا لم يتعذر الطلب ، أو ترك الأكل والشرب قادراً على الطلب ، أو غيره : فلا دية له . كتركه شد موضع فصاده . قاله فى الفروع .

وتقدم النقل فى ذلك أول الباب فى كلام صاحب القواعد الأصولية .

قوله ﴿ السَّابِعُ : إِسْقَاؤُهُ سُمًّا لاَيَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ ، وَلاَ يَعْلَمُ بِهِ . فَمَاتَ ﴾ فهو عمد محض .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون .

وأطلق ابن رزين : فيما إذا ألقمه سماً ، أو خلطه به : قولين .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَأَكَلَهُ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .

أن غير البالغ لو أكله كان ضامناً له إذا مات به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن كان مميزاً ففى ضمانه نظر .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : أَنِّى لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ : لَمْ يُقْبَلْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

﴿ وَيُقْبَلُ فى الآخَرِ ﴾ ويكون شبه عمد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا .

قوله ﴿ الثَّامِنُ : أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ يَقْتُلُ غَالِباً ﴾ .

إذا قتله بسحر يقتل غالباً ، فإن كان يعلم أنه يقتل : فهو عمد محض . وإن قال « لم أعلمه قاتلاً » لم يقبل قوله على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل ويكون شبه عمد .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا ، كما تقدم فى السم سواء .

فائدتان

إحداهما : إذا وجب قتله بالسحر ، وقتل : كان قتله به حداً . وتجب دية المقتول فى تركته على الصحيح .

وقال المجد فى شرحه : وعندى فى هذا نظر .

ويأتى بعض ذلك فى آخر باب المرتد .

الثانية : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يذكر أصحابنا المِعْيان القاتل بعينه . وينبغى أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالباً . فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها . ويفعله باختياره : وجب به القصاص . وإن وقع ذلك منه بغير قصد الجناية ، فيتوجه : أنه خطأ يجب عليه مايجب فى قتل الخطأ .

وكذا ماأتلفه المعيان بعينه .

ويتوجه فيه القول بضمانه ، إلا أن يقع بغير قصده . فيتوجه عدم الضمان . انتهى .

قلت : وهذا الذى قاله حسن ، لكن ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى ، والترغيب : عدم الضمان .

وكذلك قال القاضى ، على مايأتى فى آخر « باب التعزير » .

قوله ﴿ التَّاسِعُ : أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلٍ عَمْدٍ ، أَوْ رِدَّةٍ ، أَوْ زِنًا فَيُقْتَلُ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولاَ : عَمَدْنَا قَتْلَهُ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب بهذه العبارة .

وقال فى الكافى : وقالا « علمنا أنه يقتل » .

وقال فى المغنى : ولم يجز جهلهما به .

وقال فى الترغيب ، والرعاية الكبرى : وكذبتهما قرينة . فالأصحاب متفقون على أن هذا عمد محض .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذكر الأصحاب من صور القتل العمد الموجب للقود : من شهدت عليه بينة بالردة . فقتل بذلك ، ثم رجعوا . وقالوا : عمدنا قتله .

قال : وفى هذا نظر . لأن المرتد إنما يقتل إذا لم يتب ، فيمكن المشهود عليه التوبة . كما يمكنه التخلص من النار إذا ألقى فيها . انتهى .

قلت : يتصور عدم قبول توبة المرتد فى مسائل على رواية قوية . كمن سب الله أو رسوله . وكالزنديق . ومن تكررت ردته . والساحر وغير ذلك . على ما يأتى فى بابه . فلو شهد عليه بذلك . فانه يقتل بكل حال . ولا تقبل توبته . على إحدى الروايتين .

فكلام الأصحاب محله حيث امتنعت التوبة .

ويكفى هذا فى إطلاقهم فى مسألة ، ولو واحدة .

لكن ظهر لى على كلام كثير من الأصحاب إشكال فى قولهم « لو شهدا على رجل بزنا . فقتل بذلك » فإن الشاهدين لايقتل الزانى بشهادتهما . فهذا فيه نظر ظاهر لهذا .

قال فى الفروع : ومن شهدت عليه بينة بما يوجب قتله . فتخلص من الإشكال .

قوله ﴿أَوْ يَقُولَ الْحَاكِم : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ﴾ .

فهذا عمد محض . ويجب القصاص على الحاكم . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونصر ابن عقيل فى مناظراته : أن الحاكم ـ والحالة هذه ـ لاقصاص عليه .

وقيل : فى قتل الحاكم وجهان .

فوائد

الأولى : يقتل المزكى ، كالشاهد . قاله أبو الخطاب ، وغيره .

وعند القاضى لايقتل و إن قتل الشاهد .

الثانية : لا تقبل البينة مع مباشرة الولى القتل و إقراره : أنه فعل ذلك عمداً عدوانا . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الترغيب وجه : البينة والولى هنا : كممسك مع مباشر . فالبينة هنا : كالممسك . والولى هنا : كالمباشر هناك . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً فى هذا الباب ، والخلاف فيه .

وقال فى التبصرة : إن علم الولى والحاكم أنه لم يقتل أقيد الكل .

الثالثة : يختص المباشر العالم بالقود ، ثم الولى ، ثم البينة والحاكم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يختص القود بالحاكم إذا اشترك هو والبينة . لأن سببه أخص من سببهم . فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله . فأشبه المباشر مع المتسبب .

الرابعة : لو لزمت الدية البينة والحاكم ، فقيل : تلزمهم ثلاثاً . على الحاكم الثلث ، وعلى كل شاهد ثلث .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : نصفين . وأطلقهما فى الفروع .

الخامسة : لو قال بعضهم « عمدنا قتله » وقال بعضهم « أخطأنا » فلا قود على المتعمد . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : فلا قود على المتعمد على الأصح .

وصححه المصنف فى هذا الكتاب فى آخر هذا الباب .

وعنه : عليه القود .

فعلى المذهب : على المتعمد بحصته من الدية المغلظة . وعلى المخطىء بحصته من المخففة .

وتأتى هذه المسألة ونظائرها فى آخر هذا الباب بأتم من هذا .

السادسة : لو قال : كل واحد منهما « تعمدت وأخطأ شريكى » فوجهان فى القود . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الذى لاشك فيه : وجوب القود عليهما . لاعترافهما بالعمدية .

وقدم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى : عدم القود .

وصححه فى الكبرى ، وقال : الدية عليهما حالة .

ولو قال واحد « عمدنا » وقال الآخر « أخطأنا » لزم المقر بالعمد القود . ولزم الآخر نصف الدية .

السابعة : لو رجع الوالى والبينة : ضمنه الوالى وحده . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع .

وقال القاضى وأصحابه : يضمنه الوالى والبينة معاً كمشترك .

وأطلقهما فى الرعايتين .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الوالى يلزمه القود إن تعمد . و إلا الدية . وأن الآمر لا يرث .

الثامنة : لو حفر فى بيته بئراً أو ستره ليقع فيه أحد ، فوقع فمات . فإن كان دخل بإذنه : قتل به على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقتل به . كما لو دخل بلا إذنه . أو كانت مكشوفة . بحيث يراها الداخل .

ويأتى فى أول « كتاب الديات » : « إذا حفر فى فنائه بئراً فتلف به إنسان »

التاسعة : لو جعل فى حلق زيد خراطة وشدها فى شىء عال وترك تحته حجراً . فأزاله آخر عمداً فمات : قتل مزيله دون رابطه .

فإن جهل الخراطة فلا قود على قاتله وفى ماله الدية . على الصحيح .

قدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : الدية على عاقلته . قدمه فى الرعاية الصغرى .

وقيل : بل على الأول نصفها .

وقيل : بل على عاقلته .

قوله ﴿ وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يقصدَ الجِنَايَة بِمَا لاَ يَقْتَلُ غَالِباً . فَيَقْتَلُ ﴾ .

قال فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : ولم يجرحه بذلك . وهذا المذهب . سواء قصد قتله أو لم يقصده .

وهو ظاهر المحرر ، وغيره من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : لا يكون شبه عمد إلا إذا لم يقصد قتله بذلك .

قال فى الرعاية : وشبه العمد قتله قصداً بما لا يقتل غالباً .

وقيل : قصد جناية ، لا قتله غالباً .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ أَوْ يَصِيحَ بِصَبِيٍّ ، أَوْ مَعْتُوهٍ ، وَهُما عَلَى سَطْحٍ فَيَسْقُطَا ﴾ .

أنه لو صاح برجل مكلف ، أو امرأة مكلفة ــ وهما على سطح ــ فسقطا : أنه لاشيء عليه فيهما . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحـاب . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : المـكلف كالصبى ، والمعتوه .

وألحق فى الواضح : المرأة بالصبى والمعتوه .

فائدة : قوله ﴿ أَوْ يَغْتَفِلَ عَاقِلاً فَيَصِيحَ بِهِ فَيَسْقُطَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وكذا لو فعل ذلك فذهب عقله .

تنبيه : يلزم فى شبه العمد الدية .

لـكن هل تـكون على العاقلة ، أو على القاتل ؟ فيه خلاف على مايأتى فى أول « كتاب الديات » و « باب العاقلة » .

و يأتى فى وجوب الـكفارة عليه بذلك الخلاف الآتى فى « باب كفارة القتل »

قوله ﴿ وَالْخَطأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَالَهُ فِعْلُهُ فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا . فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ﴾ بلا نزاع

تنبيه : مفهوم قوله « أو يفعل ماله فعله » أنه إذا فعل ماليس له فعله ــ كأن يقصد رمى آدمى معصوم ، أو بهيمة محترمة ، فيصيب غيره ــ أن ذلك لا يكون خطأ ، بل عمد . وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قاله القاضى فى روايتيه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وخرجه المصنف على قول أبى بكر ــ فيمن رمى نصرانياً ، فلم يقع به السهم حتى أسلم ــ أنه عمد يجب به القصاص .

وقدم فى المغنى : أنه خطأ .

وهو مقتضى كلامه فى المحرر ، وغيره . حيث قال فى الخطأ : أن يرمى صيداً ، أو هدفاً ، أو شخصاً ، فيصيب إنسـاناً لم يقصده .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا وَيَكُونُ مُسْلِماً ، أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ فَيُصِيبُ مُسْلِماً ، أَوْ يَتَتَرَّسُ الْكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ فَيَرْمِيهِمْ ، فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ . فَهَذَا فِيهِ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

على ما يأتى فى بابها . وفى وجوب الدية على العاقلة روايتان .

إحداهما : لا تجب الدية . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الخرقى ، والمنور .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور عن إمامنا ، ومختار عامة أصحابنا : الخرقى ، والقاضى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وأبى محمد ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تجب عليهم . جزم به فى الوجيز .

تنبيه : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : محل هذا فى المسلم الذى هو بين الكفار معذور ، كالأسير ، والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة ، والخروج من صفهم . فأما الذى يقف فى صف قتالهم باختياره : فلا يضمن بحال . انتهى .

وتقدم معنى ذلك فى أثناء « كتاب الجهاد » فى قول المصنف « وإن تترسوا بمسلمين » .

وعنه : تجب الدية فى الصورة الأخيرة .

وفى عيون المسائل : عكس هذه الرواية . لأنه فعل الواجب هنا .

قال : وإنما وجبت الكفارة ، كما لو حلف لا يصلى فيصلى ويكفر . كذا هنا .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُون ﴾ .

يعنى : أن عمدهما من الذى أجرى مجرى الخطأ . وهو كذلك . لكن لو قال « كنت حال الفعل صغيراً ، أو مجنوناً » صدق بيمينه .

ويأتى فى آخر باب العاقلة « هل تتحمل عمد الصبي أو تكون فى ماله ؟ » .

قوله ﴿ وَتُقْتَلُ الجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ﴾ .

هذا المذهب . كما قاله المصنف هنا بلا ريب .

وقاله فى الفروع ، وغيره . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : عليه عامة شيوخنا .

وعنه : لا يُقْتَلُونَ به . نقله حنبل .

وحسنها ابن عقيل فى الفصول .

ويأتى كلامه فى الفنون ، فيما إذا اشترك فى القتل اثنان ، لايجب القصاص على أحدهما .

ونقل ابن منصور ، والفضل : أنه إن قتله ثلاثة : فله قتل أحدهم ، والعفو عن آخر ، وأخذ الدية كاملة من أحدهم .

فعلى المذهب : من شرط قتل الجماعة بالواحد : أن يكون فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به . قاله الأصحاب .

وعلى المذهب : لو عفى الولى عنهم : سقط القود . ولم يلزمهم إلا دية واحدة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمهم ديات .

نقل ابن هانىء : يلزمهم ديات .

واختارها أبو بكر . وصححها الشيرازى .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم .

وتقدم رواية ابن منصور ، والفضل .

وأما على الرواية الثانية : فلا يلزم إلا دية واحدة ، قولا واحداً . قاله الأصحاب

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو فعلوا مايوجب قصاصاً فيما دون النفس . كالقطع ونحوه . قاله الأصحاب .

و يأتى هـذا فى كلام المصنف فى آخر « باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس » .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُما جُرْحًا ، والآخَرُ مِائَةً : فَهُما سَوَاءٌ فِي القِصَاصِ والدِّيةِ ﴾ .

هذا بلا نزاع بشرطه المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُما مِنَ الكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ الآخَرُ مِنَ المِرْفَقِ ﴾ يعنى : ومات ﴿ فَهُمَا قَاتِلَانِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : القاتل هو الثانى ، فيقتل به . و يقاد من الأول ، بأن تقطع يده من الكوع ، كقطعه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان قطع الثانى قبل بُرء القطع الأول .

أما إن كان بعد برئه : فالقاتل هو الثانى ، قولا واحداً . قاله الأصحاب . وهو واضح .

فوائد

إحداها : لو ادعى الأول أن جرحه اندمل ، فصدقه الولى : سقط عنه القتل . ولزمه القصاص فى اليد ، أو نصف الدية .

و إن كذبه شريكه ، واختار الولى القصاص : فلافائدة له فى تكذيبه . لأن قتله واجب .

و إن عفا عنه إلى الدية : فالقول قوله مع يمينه . ولا يلزمه أكثر من نصف الدية .

و إن كذب الولى الأول : حلف ، وكان له قتله .

و إن ادعى الثانى اندمال جرحه : فالحكم فيه كالحكم فى الأول إذا ادعى ذلك .

الثانية : لو اندمل القطعان : أقيد الأول ، بأن يقطع من الكوع .

قال فى الفروع : وكذا من الثانى المقطوع يده من كوع . و إلا لحكومة ، أو ثلث دية . فيه الروايتان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : و إن اندملا . فعلى الأول القود من الكوع . وعلى الثانى حكومة .

وعنه : ثلث دية اليد . ولا قود عليه مع كمال يده .

الثالثة : لو قتلوه بأفعال لايصلح واحد منها لقتله ــ نحو أن يضرب به كل واحد سوطا فى حالة ، أو متواليا : فلا قود .

وفيه ــ عن تواطؤ ــ وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب القود .

قوله ﴿ وَ إِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلاً لاَتَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ــ كَقَطْعِ حَشْوَتِهِ أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجَيْهِ ــ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ : فَالْقَاتِلُ هُوَ الأَوَّلُ . وَيُعَزَّرُ الثَّانِى ﴾ .

هـذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال فى الفروع : قتل الأول ، وعزر الثانى .

وهو معنى كلامه فى التبصرة . كما لو جنى على ميت . فلهذا لا يضمنه .

قال فى الفروع : ودل هذا على أن التصرف فيه كميت ، كما لو كان عبداً ، فلا يصح بيعه .

قال : كذا جعلوا الضابط : يعيش مثله ، أو لا يعيش .

وكذا علل الخرقى المسألتين ، مع أنه قال فى الذى لا يعيش « خرق بطنه ، وأخرج حشوته فقطعها ، فأبانها منه » .

قال « وهـذا يقتضى أنه لو لم يبنها ، لم يكن حكمه كذلك ، مع أنه بقطعها لا يعيش » .

فاعتبر الخرقى كونه لا يعيش فى موضع خاص . فتعميم الأصحاب ـ لاسيما وقد احتج غير واحد منهم بكلام الخرقى ـ فيه نظر .

قال : وهذا معنى اختيـار الشيخ وغيره فى كلام الخرقى . فإنه احتج به فى مسألة الزكاة . فدل على تساويهما عنده وعند الخرقى . ولهـذا احتج بوصية عمر رضى الله عنه ، ووجوب العبادة عليه فى مسألة الذكاة . كما احتج هنا . ولا فرق .

وقد قال ابن أبى موسى ، وغيره فى الذكاة : كالقول هنـا ، فى أنه يعيش أو لا يعيش .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

قال : فهؤلاء أيضاً سووا بينهما . وكلام الأكثر على التفرقة . وفيه نظر . انتهى .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والشارح : إن فعل مايموت به يقيناً ، و بقيت

معه حياة مستقرة ـ كما لو خرق حشوته ولم يبنها . ثم ضرب آخر عنقه ـ كان القاتل هو الثانى . لأنه فى حكم الحياة . لصحة وصية عمر رضى الله عنه .

قال فى الفروع : و يتوجه تخريج رواية من مسألة الذكاة : أنهما قاتلان .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : ولهذا اعتبروا إحداهما بالأخرى .

قال : ولو كان فعل الثانى كلا فعل : لم يؤثر غرق حيوان فى ماء بقتل مثله بعد ذبحه ، على إحدى الروايتين ، ولما صح القول بأن نفسه زهقت بهما كالمقارن . ولا ينفع كون الأصل الحظر . ثم الأصل هنا : بقاء عصمة الإنسان على ما كان .

فإن قيل : زال الأصل بالسبب .

قيل : وفى مسألة الذكاة .

وقد ظهر أن الفعل الطارىء له تأثير فى التحريم فى المسألة المذكورة ، وتأثير فى الحل فى مسألة المنخنقة وأخواتها ، على مافيها من الخلاف .

ولم أجد فى كلامهم دليلا هنا إلا مجرد دعوى أنها كميت ، ولا فرقاً مؤثراً بينه و بين الذكاة . والله أعلم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ فِي لُجَّةٍ ، فَتَلَقَّاهُ حُوتٌ فَابْتَلَعَهُ . فَالْقَوَدُ عَلَى الرَّامِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الآخر : لا قود عليه . بل يكون شبه عمد . وأطلقهما فى الهداية .

وقيل : عليه القود إن الْتقمه الحوت بعد حصوله فيه قبل غرقه .

فائدة : لو ألقاه فى ماء يسير ، فإن علم به الحوت والْتقمه : فعليه القود . وإن لم يعلم به فعليه الدية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى الْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة : المذهب اشتراك المكرِه والمكرَه فى القود والضمان .

وكذا قال القاضى ، وابن عقيل .

وقدمه فى الفروع وقال : قال فى الموجز : هذا إن قلنا بقتل الجماعة بالواحد .

وقال الطوفى فى شرح مختصره فى الأصول : مذهب الإمام أحمد رحمه الله : يجب القصاص على المكرَه ـ بفتح الراء ـ دون المكرِه ـ بكسرها ـ ولعله مراد صاحب الفروع بقوله « وخصه بعضهم بمكرَه » .

قال فى القواعد : وذكر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب الرهن : أن أبا بكر ذكر أن القود على المكره المباشر ، ولم يذكر على المكره قودا .

قالا : والمذهب وجوبه عليهما .

وذكر ابن الصيرفى : أن أبا بكر السمرقندى ـ من أصحابنا ـ خرج وجهاً : أنه لا قود على واحد منهما من رواية قتل الجماعة بالواحد وأولى .

قال فى الفروع : ويتوجه عكسه . يعنى : أن القود يختص المكره ، بكسر الراء .

وقال فى الانتصار : لو أكره على القتل بأخذ المال : فالقود . ولو أكره بقتل النفس : فلا .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ ـ الَّذِى لاَ يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ـ بالقتل . فَقَتَلَ : فَالْقِصَاصُ عَلَى الآمِرِ ﴾

وكذا الحكم لو أمر كبيراً يجهل تحريمه .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

إلا أن أبا الخطاب . قال فى الانتصار : لو أمر صبياً بالقتل ، فقتل هو وآخر : وجب القصاص على آمره وشريكه فى رواية . وإن سلم : فلعجزه غالباً .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن أمر من لا يميز بالقتل فقتل ، فالقصاص على الآمر » أنه لو أمر من يميز بالقتل ، فقتل : أن القصاص على القاتل .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيراً عَاقِلاً عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ . فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

أنه لا قصاص على غير الكبير العاقل . فشمل من يميز .

فقال ابن منجا فى شرحه : لا قصاص عليه ، ولا على الآمر .

أما الأول : فلأنه غير مكاف .

وأما الثانى : فلأن تمييزه يمنع أن يكون كالآلة . فلا قود على واحد منهما .

وقال فى الفروع : ومن أمر صبياً بالقتل ، فقتل : لزم الآمر .

فظاهره : إدخال المميز فى ذلك .

ويؤيده : أنه بعد ذلك حكى ما قاله ابن منجا فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلاً عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ : فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وأما الآمر : فالصحيح من المذهب : أنه يعزر ، لا غير . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : يحبس كممسكه .

وفى المبهج رواية : يقتل أيضاً .

وعنه : يقتل بأمره عبده ، ولو كان كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل .

نقل أبو طالب : من أمر عبده أن يقتل رجلاً ، فقتله : قتل المولى . وحبس العبد حتى يموت . لأنه سوط المولى وسيفه .

كذا قال علي بن أبي طالب ، وأبو هريرة رضي الله عنهما .

وأنه لو جنى بإذنه لزم مولاه . وإن كانت الجناية أكثر من ثمنه .

وحملها أبو بكر على جهالة العبد .

ونقل ابن منصور : إن أمر عبداً بقتل سيده ، فقتل : أثم . وأن في ضمان قيمته روايتين . ويحتمل إن خاف السلطان قتلا .

فوائد

لو قال لغيره « اقتلني ، أو اجرحني » ففعل . فدمه وجرحه هدر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : عليه الدية .

وقيل : عليه ديتهما . ذكره في الرعاية .

وعنه : عليه الدية للنفس دون الجرح .

ويحتمل القود فيهما . وهو لصاحب الرعاية .

ولو قاله عبد : ضمن الفاعل لسيده بمال فقط . نص عليه .

ولو قال « اقتلني وإلا قتلتك » قال في الفروع : فخلاف ، كإذنه .

وقال في الانتصار : لا إثم ولا كفارة .

وقال في الرعايتين ، والحاوي : وإن قال « اقتلني وإلا قتلتك » فإكراه ولا قود إذن .

وعنه : ولا دية .

ويحتمل أن يقتل ، أو يغرم الدية . إن قلنا : هي للورثة .

وإن قال له القادر عليه « اقتل نفسك وإلا قتلتك » أو « اقطع يدك ، وإلا قطعتها » فليس إكراهاً . وفعله حرام .

واختار فى الرعاية الـكبرى : أنه إكراه .

وإن قال « اقتل زيداً أو عمراً » فليس إكراهاً . فإن قتل أحدهما : قتل به . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل الإكراه .

وإن أكره سعد زيداً على أن يكره عمراً على قتل بكر ، فقتله : قتل الثلاثة . جزم به فى الرعاية الـكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَاناً لآخَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ : قُتِلَ القَاتِلُ وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

واختيار القاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافاتهم ، والشيرازى .

وهو من المفردات .

والأخرى يقتل أيضاً الممسك . اختاره أبو محمد الجوزى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن الصيرفى ـ فى عقوبة أصحاب الجرائم ـ فى الممسك القتل . ذهب بعض أصحابنا المتأخرين إلى أنه تغل يد الممسك إلى عنقه حتى يموت .

وهذا لا بأس به .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : لو قتل الولى الممسك ، فقال القاضى : يجب عليه القصاص ، مع أنه فعل مختلف .

قال المجاهد : وهذا إن أراد به فيمن فعل ذلك معتقدا لجوازه ووجوب القصاص له . فليس بصحيح قطعاً .

و إن أراد : معتقداً للتحريم ، فيجب أن يكون على وجهين .

أصحهما : سقوط القصاص بشبهة الخلاف . كما فى الحدود .

تنبيه : شرط فى المغنى فى الممسك : أن يعلم أنه يقتله . وتابعه الشارح .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال القاضى : إذا أمسكه للعب أو الضرب ، وقتله القاتل : فلا قود على الماسك . وذكره محل وفاق .

وقال فى منتخب الشيرازى : لامازحاً متلاعباً . انتهى .

وظاهر كلام جماعة الإطلاق .

فائدة : مثل هذه المسألة فى الحكم : لو أمسكه ليقطع طرفه . ذكره فى الانتصار .

وكذا إن فتح فمه وسقاه آخر سماً .

وكذا لو اتبع رجلاً ليقتله فهرب ، فأدركه آخر ، فقطع رجله ، ثم أدركه الثانى فقتله . فإن كان الأول حبسه بالقطع : فعليه القصاص فى القطع . وحكمه فى القصاص فى النفس حكم الممسك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه ليس عليه إلا القطع بكل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَانًا وَطَرَحَهُ فِى أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيّاتٍ ، فَقَتَلَتْهُ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ ﴾ .

ذكره القاضى . وهذا إحدى الروايات .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى .

وعنه : يلزمه القود . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمه الدية . كغير الأرض المسبعة . اختاره المصنف .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « الثالث إلقاؤه فى ز بية أسد » .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَكَ فِى الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ـ كَالْأَبِ وَالْأَجْنَبِيِّ فِى قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِى قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِىءِ وَالْعَامِدِ ـ فَفِى وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رِوَايَتَانِ . أَظْهَرُهُمَا : وُجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِىءِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الكافى : هذا الأظهر .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادى .

قال الزركشى : المشهور من الروايتين ، والمقطوع به عند عامة الأصحاب : قتل شريك الأب .

وقال فى الخاطىء : لاقصاص على المشهور ، والمختار لجمهور الأصحاب . وجزم به فى المنور .

وعنه : يقتص من الشريك مطلقاً . اختاره أبو محمد الجوزى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايقتص من الشريك مطلقاً

قال فى الفنون : أنا أختار رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن شركة الأجانب

تمنع القود . لأنه لا اطلاع لنا بظن ـ فضلا عن علم ـ بجراحة أيهما مات ؟ به أو بهما .

تنبيه : قوله « أظهرهما : وجوبه على شريك الأب والعبد » تقديره : أظهرهما وجوبه على شريك الأب ، ووجوبه على العبد . فـ « العبد معطوف » على لفظة « شريك » ولا يجوز عطفه على لفظة « الأب » لفساد المعنى . وهو واضح .

فائدة : دية الشريك المخطىء : فى ماله دون عاقلته . على الصحيح .

قال فى الفروع : قاله القاضى .

وعنه : على عاقلته .

قوله ﴿ وَفِى شَرِيكِ السَّبُعِ وَشَرِيكِ نَفْسِهِ : وَجْهَانِ ﴾ .

ذكرهما ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يجب القود . اختاره أبو بكر .

وصححه فى المذهب ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقود . وهو المذهب . قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور .

قال المصنف ، والشارح : وروى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه قال : إذا جرحه رجل ، ثم جرح الرجل نفسه فمات : فعلى شريكه القصاص .

ثم قالا : فأما إن جرح الرجل نفسه خطأ ـ مثل إن أراد ضرب غيره . فأصاب نفسه ـ فلا قصاص على شريكه فى أصح الوجهين .

وفيه وجه آخر عليه القصاص ، بناء على الروايتين فى شريك الخاطىء . انتهى .

فائدة : حيث سقط القصاص عن الشريك : وجب نصف الدية . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تجب دية كاملة على شريك السبع .

وقيل : تجب دية كاملة فى شريك المقتص .

قلت : يتخرج وجوب الدية كاملة على شريك النفس من مسألة المنجنيق إذا قَتلَ أحدَ الرماة به : أن ديته على أصحابه كاملة . على الصحيح من المذهب . على ما يأتى فى كتاب الديات .

فعلى هذا : يكون هذا هو الصواب ، إلا أن يكون بينهما فرق مؤثر .

قوله ﴿ وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جَرْحَهُ بِسُمٍّ ﴾ .

ففى وجوب القصاص على الجارح وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والهادى .

أحدهما : يجب القصاص على الجارح .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقصاص عليه . وهو المذهب .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ : لو جرحه إنسان فتداوى بسم ، وكان سم ساعة ، يقتل فى الحال . فقد قتل نفسه . وقطع سراية الجرح ، وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح .

وينظر فى الجرح . فإن كان موجباً للقصاص : فلوليه استيفاؤه . وإلا فلوليه الأرش .

وإن كان السم لايقتل غالباً ــ وقد يقتل ــ ففعل الرجل فى نفسه عمد خطأ . والحكم فى شريكه كالحكم فى شريك الخاطىء .

فإذا لم يجب القصاص ، فعلى الجارح نصف الدية .

وإن كان السم يقتل غالباً بعد مدة : احتمل أن يكون عمد الخطأ أيضاً .

واحتمل أن يكون فى حكم العمد .

فيكون فى شريكه الوجهان المذكوران فى المسألة التى قبلها . انتهيا .

قلت : قال فى الهداية وغيرها : أو داواه بسم يقتل غالبا .

قوله ﴿ أَوْ خَاطَهُ فِى اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيُّهُ أَوِ الإِمَامُ . فَمَاتَ : فَفِى وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية . وغيرهم .

أحدهما : يجب القصاص . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقصاص عليه . وهو المذهب .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور . ومنتخب الأدمى .

باب شروط القصاص

قوله ﴿ وهى أربعة .أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ الْجَانِى مُكَلَّفًا . فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ : فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِمَا ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَفِي السَّكْرَانِ وَشِبْهِهِ رِوَايَتَانِ . أَصَحُّهُمَا : وُجُوبُهُ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وهو المذهب .

صححه فى النظم ، وغيره .

وقطع به القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والثانية : لا يجب عليه . وقدمه فى الرعايتين هنا .

واختاره الناظم فى كتاب الطلاق .

وذكر أبو الخطاب : أن وجوب القصاص عليه مبنى على طلاقه .

وقد تقدم ذلك محرراً فى أول « كتاب الطلاق » فليعاود .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ المَقْتُولُ مَعْصُومًا . فَلاَ يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيّ ، وَلاَ مُرْتَدٍّ ، وَلاَ زَانٍ مُحْصَنٍ ، وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ ذِمِّيًّا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية ــ وتبعه فى الفروع ــ ويحتمل قتل ذمى . وأشار بعض أصحابنا إليه .

قاله فى الترغيب . لأن الحد لنا والإمام نائب . نقله فى الفروع .

فعلى المذهب : لادية عليه أيضاً .

جزم به فى المحرر ، والوجيز . والفروع ، وغيرهم .

وعلى المذهب : يعزر فاعل ذلك ، للافتيات على ولى الأمر كمن قتل حربياً .

وفى عيون المسائل : له تعزيره .

فائدة : قال فى الفروع : فكل من قتل مرتداً أو زانياً محصنا ، ولو قبل توبته عند حاكم ، والمراد : قبل التوبة ـ قاله صاحب الرعاية ـ : فهدَر .

وإن كان بعد التوبة ، إن قبلت ظاهرا : فكإسلام طارىء .

فدل أن طَرَف زان محصن كمرتد ، لا سيما وقولهم « عضو من نفس وجب قتلها فهدر » .

قال فى الروضة : إن أسرع ولى قتيل ، أو أجنبى . فقتل قاطع طريق قبل وصوله الإمام : فلا قود . لأنه انهدر دمه .

قال فى الفروع ، وظاهره : ولا دية . وليس كذلك .

وسيأتى فى « باب قطاع الطريق » .

قوله ﴿ أَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ ، أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ ، أَوْ حَرْبِيٍّ . فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به منهم صاحب الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع . لأن الاعتبار فى التضمين بحال ابتداء الجناية . ولأنه لم يجن على معصوم .

وجعله فى الترغيب كمن أسلم قبل أن يقع به السهم ، على الآتى بعده قريباً .

قوله ﴿ أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قال فى القواعد هذا أشهر .

وقيل : تجب الدية . اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلاَ قِصَاصَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقتل به .

قوله ﴿ وَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : لاتجب الدية أيضاً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قال فى القواعد : وهو أشهر .

وحكاه القاضى فى روايتيه عن أبى بكر .

والوجه الثانى : تجب الدية. اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبوالخطاب فى موضع من الهداية .

وقيل : تجب الدية هنا . و إن لم تجب الدية للحر بى ، لتفريطه إذ قتله ليس إليه .

قال فى القواعد : وأصل هذا الوجه : طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية : أنه لايضمن الحر بى بغير خلاف . وفى المرتد وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ ﴾ أى المقطوع يده ﴿ وَمَاتَ : فَلاَ شَيْءَ عَلَى القَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الآخَرِ : يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ ﴾ .

إذا قطع يد مسلم ، ثم ارتد المقطوع ، ومات لم يجب القود فى النفس بلا نزاع . ولا يجب القود فى الطرف أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : الصحيح لا قصاص .

قال فى الفروع : فلا قود فى الأصح .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : عليه القود فى الطرف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى الفروع : أصل الوجهين : هل يفعل به كفعله ، أم فى النفس فقط ؟

ويأتى بيان ذلك فى آخر الباب الذى بعد هذا إن شاء الله تعالى .

فعلى الوجه الثانى ــ وهو وجوب القود فى الطرف ــ : هل يستوفيه الإمام أو قريبه المسلم ؟ فيه وجهان .

قال فى الفروع : أصلهما : هل ماله فىء أو لورثته ؟

وقد تقدم المذهب من ذلك فى « باب ميراث أهل الملل » وأن الصحيح من المذهب : أن ماله فىء . فيستوفيه هنا الإمام ، على الصحيح من المذهب .

وعلى المذهب ــ وهو عدم وجوب القود فى الطرف ــ يجب عليه الأقل من دية النفس أو الطرف . فيستوفيه الإمام . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لا يجب عليه إلا دية الطرف فقط .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يجب عليه شىء ، سواء كان عمداً أو خطأ .

و يحتمل دخول هذا القول فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَى الإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ : وَجَبَ القِصاصُ فى النّفْسِ ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . وهو المذهب .

قال فى المحرر ، وغيره : نص عليه .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يتوجه سقوط القود بالردة .

وقال القاضى : إن كان زمن الردة مما تسرى فيه الجناية : فلا قصاص فيه .

اختاره صاحب التبصرة .

فعلى هذا القول : لايجب إلا نصف الدية فقط . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وقيل : تجب كلها .

فائدة : لو رمى ذمى سهما إلى صيد ، فأصاب آدمياً ــ وقد أسلم الرامى ــ فقال الآمدى : يجب ضمانه فى ماله .

و بذلك جزم صاحب المحرر ، والكافى ، وغيرهما .

ومثله : لو رمى ابن معتقه فلم يصب ، حتى انجر ولاؤه إلى موالى أبيه .

ولو رمى مسلم سهماً ، ثم ارتد ، ثم أصاب سهمه . فقتل : فهل تجب الدية في ماله ، اعتباراً بحال الإصابة ، أم على عاقلته اعتبارا بحال الرمى ؟ على وجهين . ذكرهما فى المستوعب .

قال فى القواعد : ويخرج منها فى المسألتين الأولتين وجهان أيضاً .

أحدهما : الضمان على أهل الذمة ، وموالى الأم .

والثاني : على المسلمين وموالى الأب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئاً لِلْجَانى . وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيهِ فِي الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ ، أَوِ الرِّقِّ . فَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ ، والذِّمِّيّ الْحُرّ أَوِ الْعَبْدِ : بِمِثْلِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة : أن العبد يقتل بالعبد ، سواء كان مكاتباً أو لا ، وسواء كان يساوى قيمته أو لا .

وعنه : لا يقتل به إلا أن تستوى قيمتهما . ولا عمل عليه .

ويأتى فى أول « باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس » مزيد بيان على ذلك .

تنبيه : عموم كلامه يشمل مالو كان العبد القاتل والعبد المقتول لواحد ، وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى الرعاية صريحا .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

ويؤيده ماقاله المصنف وغيره فى المكاتبة .

وقيل : لا يقتل به والحالة هذه .

وهما وجهان مطلقان فى المذهب ، ومسبوك الذهب . نقلهما فى الفروع عنه .

قال فى الرعاية : فإن قتل عبد زيد عبده الآخر : فله قتله ، دون العفو على مال .

قلت : فيعابى بها .

وعموم كلامه أيضاً يشمل مالو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لذمى . وهو صحيح . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب . وهو الصواب .

وقيل : لايقتل به .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فائدة : لايقتل مكاتب بعبده .

فإن كان ذا رحم محرم منه ـ كأخيه ونحوه ـ فوجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين . والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : لايقتل به . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وقدمه فى النظم .

والثانى : يقتل به .

تنبيه : ظاهر قوله « أن يساويه فى الدين والحرية أو الرق » أنه لو قَتَلَ من بعضُه حر مثلَه ، أو أكثر منه حرية : أنه يقتل به . وهو صحيح . وهو المذهب . والصحيح من الوجهين .

صححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقطع به الزركشى ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، وغيره .

وقيل : لايقتل به .

قوله ﴿ وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنثَى ، والأُنثَى بالذَّكَرِ في الصحيح عنه ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يُعْطِي الذكر نصف الدية إذا قتل الأنثى .

قال في المحرر : وهو بعيد جداً .

وخرج في الواضح من هذه الرواية ، فيما إذا قتل عبد عبداً ، وفي تفاضل مال في قود طرفه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ﴾ ولو ارتد ﴿ وَلاَ حُرٌّ بِعَبْدٍ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه يقتل حر بعبد ، ومسلم بكافر . وأن الخبر في الحربي كما يقطع بسرقة ماله .

قال : وفي كلام بعضهم : حكم المال غير حكم النفس . بدليل القطع بسرقة مال زان وقاتل في محاربة . ولا يقتل قاتلهما .

والفرق : أن مالهما باق على العصمة كمال غيرهما ، وعصمة دمهما زالت .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس في العبد نصوص صريحة صحيحة تمنع قتل الحر به . وقوّى أنه يقتل به . وقال : هذا الراجح ، وأقوى على قول الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، وَلاَ حُرٌّ بِعَبْدٍ ، إلاَّ أَنْ يَقْتُلَهُ وَهُوَ

مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يُسْلِمَ القَاتِلُ ، أَوِ الجَارِحُ ، أَوْ يَعْتِقَ وَيَمُوتُ المَجْرُوحُ . فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ﴾ .

يعنى : إذا قتل عبد عبداً ، أو ذمى أو مرتد ذمياً ، أو جرحه ، ثم أسلم القاتل أو الجارح ، أو عتق ، ويموت المجروح : فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : قتل به فى المنصوص .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم

وقيل : لايقتل به . وهو احتمال فى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر نقل بكر ، كإسلام حربى قاتل .

فائدة : لو قتل من هو مثله ، ثم جن : وجب القود . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاقود .

قوله ﴿ وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرٌّ عَبْدًا . ثُمَّ أَسْلَمَ المَجْرُوحُ وَعَتَقَ وَمَاتَ : فَلَا قَوَدَ . وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وذكر ابن أبى موسى : أنه نص عليه فى وجوب دية المسلم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى قول أبى بكر : عليه فى الذمى دية ذمى . وفى العبد قيمته لسيده .

واختاره القاضى وأصحابه .

وحكى القاضى عن ابن حامد : أنه يجب أقل الأمرين ، من قيمة العبد أو الدية

وحكى أبو الخطاب عن القاضى : أن ابن حامد أوجب دية حر . للمولى منها أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة . والباقى لورثته .

وذكر القاضى فى المجرد احتمالا بوجوب أكثر الأمرين من القيمة أو الدية .

فعلى المذهب : يأخذ سيده قيمته . نقله حنبل وقت جنايته . وكذا ديته إلا أن تجاوز الدية أرش الجناية ، فالزيادة لورثة العبد .

وتقدم كلام ابن حامد .

وكون قيمته يوم الجناية للسيد من مفردات المذهب .

وعلى الثانى : جميع القيمة للسيد .

ذكره أبو بكر ، والقاضى ، والأصحاب .

ذكره فى القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة .

فائدتان

إحداهما : لو وجب بهذه الجناية قود ، فطلبُ القود : للورثة على هذه . وعلى الأخرى للسيد . قاله فى الفروع .

الثانية : لو جرح عبدَ نفسِه ، ثم أعتقه قبل موته ، ثم مات : فلا قود عليه . وفى ضمانه الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَلاَ قَوَدَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد أيضاً ، والقاضى .

واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : عليه القصاص .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد أيضاً . حكاه عنه ابن عقيل فى التذكرة .

فعلى المذهب : تكون الدية للورثة ، لا للسيد .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَبَانَ أَنَّه قَدْ عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : لا قصاص عليه . ذكره فى القاعدة الأصولية .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرْتَدًّا : فَكَذَلِكَ . قَالَهُ أَبُو بَكْر ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قال أبو بكر : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية .

وهو وجه لبعض الأصحاب . قاله ابن منجا .

وقال فى المحرر : ولو قتل من يعرفه مرتداً . فبان أنه قد أسلم : ففى القود — على قول أبى بكر — وجهان .

يعنى : فى مسألة أبى بكر والخرقي ، التى قبل هذه المسألة .

وقال فى الروضة — فيما إذا رمى مسلم ذمياً — هل يلزمه دية مسلم ، أو كافر ؟ فيه روايتان . اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية .

ثم بنى مسألة العبد على الروايتين فى ضمانه بدية أو قيمة .

ثم بنى عليهما من رمى مرتداً أو حربياً ، فأسلم قبل وقوعه : هل يلزمه دية مسلم ، أو هدر ؟ انتهى .

قوله ﴿ الرَّابعُ : أَنْ لاَ يَكُونَ أَباً لِلْمقْتُولِ . فَلاَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ ﴾ يعنى وإن علا ﴿ بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفُل . والْأَبُ وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تقتل الأم . حكاها أبو بكر ، والمصنف .

وردها القاضى ، وقال : لا تقتل الأم رواية واحدة .

وعنه : تقتل الأم والأب .

وعنه : يقتل أبو الأم بولد بنته وعكسه .

وحكاها الزركشي وجهين .

وقال فى الروضة : لا تقتل أم . والأصح : وجدة .

وقال فى الانتصار : لا يجوز للابن قتل أبيه بردة وكفر بدار الحرب ، ولا رجمه بزنا . ولو قضى عليه برجم .

وعنه : لاقود بقتل مطلقاً فى دار الحرب . فتجب دية ، إلا لغير مهاجر .

تنبيهان

أحدهما : عموم كلامه : أنه لا تأثير لاختلاف الدين والحرية ، كاتفاقهما . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فلو قتل الكافر ولده المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحر ، أو قتل الحر والده العبد : لم يجب القصاص ، لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده .

الثانى : مراده بقوله « فلا يقتل الوالد بولده » غير ولده من الزنا . فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : لا يقتل به . وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب .

فائدة : يقتل الوالد بقتله ولده من الرضاع . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

قال فى الفروع : يقتل على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وصححه المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يقتل بواحد منهما .

وتقدم قريبا قوله « يقتل ابن بنته به » .

قوله ﴿ وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ : سَقَطَ الْقِصَاصُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يسقط بإرث الولد . اختاره بعض الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الابْنَيْنِ أَبَاهُ ، والآخَرُ أُمَّهُ . وَهِيَ زَوْجَةُ الأَبِ : سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الأَوَّلِ لِذَلِكَ ﴾ .

والقصاص على القاتل الثانى . لأن القتيل الثانى ورث جزءاً من دم الأول . فلما قُتل ورثه . فصار له جزءاً من دم نفسه . فسقط القصاص عن الأول . وهو قاتل الأب ، لإرثه ثمن أمه . وعليه سبعة أثمان ديته لأخيه .

﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيهِ ، وَيَرِثُهُ ﴾

على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : ويرثه على الأصح .

قال فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما : وله قتله .

تنبيه : مفهوم قوله «وهى زوجة الأب» أنها لو كانت بائنا : أن عليهما القتل . وهو صحيح .

جزم به فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما . وكذا لو قتلاهما معا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لايُعْرَفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفاً فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا . وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ﴾ .

وجب القصاص . والقول قول المنكر . هذا المذهب .

قال فى الفروع : فالقود أو الدية فى الأصح إن أنكر الولى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا قصاص . والقول قول الجانى . وحكى عن أبى بكر .

وأطلق ابن عقيل فى موته وجهين .

وسأل ابن عقيل القاضى ، فقال : لا يعتبر بالدم وعدمه ؟ فقال : لا ، لم يعتبره الفقهاء .

قال فى الفروع : ويتوجه يعتبر .

قلت : وهو قوى عند أهل الخبرة بذلك .

قوله ﴿ أَوْ قتَلَ رَجُلاً فِي دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ . فَقَتَلَهُ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ﴾ :

وجب القصاص . والقول قول المنكر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : و يتوجه عدمه فى معروف بالفساد.

قلت : وهو الصواب . و يعمل بالقرائن والأحوال .

فائدة : لو ادعى القاتل : أن المقتول زنى ، وهو محصن ــ بشاهدين . نقله ابن منصور ، واختاره أبو بكر وغيره . ونقل أبو طالب وغيره بأربعة . اختاره الخلال وغيره ــ: قتل . و إلا ففيه باطنا وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب قبول قوله فى الباطن .

ولا تقبل دعواه ذلك من غير بينة فى الظاهر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تقبل ظاهراً .

وقاله فى رواية ابن منصور بعد كلامه الأول .

وقد روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام « منزل الرجل حريمه . فمن دخل عليك حريمك فاقتله » .

قال فى الفروع : فدل أنه لا يعزر .

ولهذا ذكر فى المغنى وغيره : إن اعترف الولى بذلك فلاقود ولادية . واحتج بقول عمر رضى الله عنه .

قال فى الفروع : وكلامهم وكلام الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ السابق يدل على أنه لا فرق بين كونه محصنا أولا .

وكذا ما يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما .

وصرح به بعض المتأخرين ـ كشيخنا وغيره ـ لأنه ليس بحد . وإنما هو عقوبة على فعله ، وإلا لاعتبرت شروط الحد .

والأول ذكره في المستوعب ، وغيره .

وسأله أبو الحارث : وجده يَفْجُرُ بها ، له قتله ؟ قال : قد روى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما .

قوله ﴿ أَوْ تَجَارَحَ اثْنَانِ ، وَادَّعَى كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ : وَجَبَ الْقِصَاصُ . وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفى المذهب لابن الجوزى ، والكافى : تجب الدية فقط .

ونقل أبو الصقر وحنبل ـ فى قوم اجتمعوا بدار ، فجرح وقتل بعضهم بعضا ، وجهل الحال ـ أن على عاقلة المجروحين دية القتلى ، يسقط منها أرش الجراح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : قضى به على رضى الله عنه .

وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شيء ؟ فيه وجهان . قاله ابن حامد . نقله فى المنتخب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب أنهم يشاركونهم فى الدية .

فائدة : نقل حنبل ـ فيمن أريد قتله قودا . فقال رجل آخر « أنا القاتل لا هذا » ـ أنه لاقود . والدية على المقر ، لقول على رضى الله عنه « أحيي نفساً » ذكره الشيرازى فى المنتخب .

وحمله أيضاً على أن الولى صدقه بعد قوله « لا قاتل سوى الأول » ولزمته الدية لصحة بذلها منه .

وذكر فى المنتخب فى القسامة : لو شهدا عليه بقتل ، فأقر به غيره . فذكر رواية حنبل . انتهى .

ولو أقر الثانى بعد إقرار الأول : قتل الأول . لعدم التهمة ، ومصادفته الدعوى .

وقال فى المغنى — فى القسامة — لا يلزم المقر الثانى شيء .

فإن صدقه الولى بطلت دعواه الأولى . ثم هل له طلبه ؟ فيه وجهان .

ثم ذكر المنصوص . وهو رواية حنبل . وأنه أصح ، لقوله عمن أحيي نفسا .

وذكر الخلال وصاحبه رواية حنبل ، ثم رواية مهنا : ادعى على رجل أنه قتل أخاه . فقدمه إلى السلطان ، فقال : إنما قتله فلان . فقال فلان : صدق ، أنا الذى قتلته . فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به .

قلت : أليس قد ادعى على الأول ؟ قال : إنما هذا بالظن . فأعدت عليه . فقال : يؤخذ الذى أقر أنه قتله .

باب استيفاء القصاص

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا . فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا : لَمْ يَجُزِ اسْتِيفَاؤُهُ . وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، وَيَعْقِلَ المَجْنُونُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ . فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُمَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وحكاهما أبو الخطاب فى بعض المواضع وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة .

إحداهما : ليس له استيفاؤه لهما . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : وهى أصح .

وصححهما فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : له استيفاؤه .

فعلى هذه الرواية : يجوز له العفو على الدية . نص عليه .

وكذا الوصى والحاكم ، على الرواية الآتية .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن الوصى والحاكم ليس لواحد منهما استيفاؤه لهما . وهو المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .

وعنه : يجوز لهما استيفاؤه أيضاً كالأب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ . فَهَلْ لِوَلِيِّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

إحداهما : له العفو . وهو الصواب . جزم به الأدمى فى منتخبه .

قال القاضى : وهو الصحيح .

وصححه الشارح ، والناظم ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والثانى : ليس له ذلك . وقدمه فى إدراك الغاية .

والمنصوص : جوار عفو ولىّ المجنون دون الصبى . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وأطلقهن فى المحرر .

وعنه : للأب العفو خاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلاَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا قَاطِعَهُمَا قَهْرًا : احْتُمِلَ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما فى مال الجانى . وتجب دية الجانى على عاقلتهما .

وجزم به فى الترغيب ، وعيون المسائل .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الشرح الكبير .

قوله ﴿ الثَّانِي : اتِّفَاقُ جَمِيعِ الأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ . وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ لِشُرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ . وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفى الآخر : لهم ذلك من تركة الجانى ، ويرجع ورثة الجانى على قاتله .

يعنى : بما فوق حقه . وهذا المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وفى الواضح : احتمال يسقط حقهم على رواية وجوب القود عينا .

ويأتى آخر الباب « إذا قتل جماعة . فاستوفى بعضهم من غير إذن أولياء الباقين » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ : سَقَطَ الْقِصَاصُ . وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً ﴾ .

ويسقط القصاص أيضاً بشهادة بعضهم ، ولو مع فسقه ، لكونه أقر بأن نصيبه سقط من القود . ذكره فى المنتخب .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التبصرة : إن عفا أحدهم فللبقيـة الدية . وهل يلزمهم حقهم من الدية ؟ فيه روايتان . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ عَالِمِينَ بِالْعَفْوِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ فَعَلَيْهِمُ الْقَوَدُ . وَإِلاَّ فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِمْ . وَعَلَيْهِمْ دِيَتُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِيْنِ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِباً ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى فى الرعايتين ــ ومن تابعه ــ رواية : بأن للحــاضر مع عدم العفو القصاص . كالرواية التى فى الصغير والمجنون الآتية . ولم نرها لغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الاسْتِيفَاءُ حَتّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ فِي الْمَشْهُورِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وصححه فى البلغة ، وغيره .

وجزم به فى الخرقى ، وصاحب الكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾

فائدة : لو مات الصبى والمجنون قبل البلوغ والعقل : قام وارثهما مقامهما فى القصاص . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعند ابن أبى موسى : يسقط القود ، وتتعين الدية .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوِى الأَرْحَامِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يختص العصبة . ذكرها ابن البنا .

وخرجها الشيخ تقى الدين رحمه الله واختارها .

فائدة : هل يستحق الوارث القصاص ابتداء ، أم ينتقل عن موروثه ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية ، فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

إحداهما : يستحقونه ابتداء . لأنه يجب بالموت .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : ينتقل عن موروثه . لأن سببه وجد فى حياته . وهو الصواب، قياسا على الدية .

وتقدم حكم الدية فى « باب الموصى به » .

قوله ﴿ وَمَنْ لاَوَارِثَ لَهُ ، وَلِيُّهُ الإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصّ ﴾ .

هذا المذهب . المشهور المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : فى القود منع وتسليم . لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء . فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له . قالا : ولا رواية فيه .

وفى الواضح وغيره : كوالد لولده .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ عَفَاَ ﴾ عنه .

ظاهره شمل مسألتين .

إحداهما : العفو إلى الدية كاملة . والصحيح من المذهب : جواز ذلك .

قال فى الفروع : والأشهر له أخذ الدية .

قال فى القواعد : قاله الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : ليس له العفو إلى الدية .

المسألة الثانية : العفو مجانا . وظاهر كلامه هنا : جوازه . وهو وجه لبعض الأصحاب .

والصحيح من المذهب : أنه ليس له ذلك . ويحتمله كلام المصنف .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : قاله الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يُؤْمَنَ فِي الاسْتِيفَاءِ التَّعَدِّى إِلَى غَيْرِ الْقَاتِلِ . فَلَوْ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وُجُوبِهِ : لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الْوَلَدَ وتَسْقِيهِ اللَّبَأَ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ وَإِلاَّ تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا .

جزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى — وتبعه الشارح — : له القود إن غُذِّى بلبن شاة .

فائدة : مدة الرضاع حولان كاملان .

وذكر فى الترغيب : أنها تلزم بأجرة رضاعه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطّرَفِ حَالَ حَمْلِهَا ﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أنه يقتص منها بعد الوضع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلامه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى : لا يقتص منها فى الطرف حتى تسقى اللبأ .

وزاد فى المستوعب وغيره : وتفرغ من نفاسها .

وقال فى البلغة : هى فيه كمريض ، وأنه إن تأثر لبنها بالجلد ، ولم يوجد مرضع : أخر القصاص .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَدِّ فِى ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واستحب القاضى تأخير الرجم حتى تفطمه .

وقيل : يجب التأخير حتى تفطمه .

نقل الجماعة : تترك حتى تفطمه .

قال فى البلغة ، والترغيب – بعد ذكر القصاص فى النفس من الحامل – : وهذا بخلاف المحدودة . فإنها لا ترجم حتى تفطم ، مع وجود المرضعة وعدمها . لأن حقوق الله أسهل . ولذلك تحبس فى القصاص ، ولا تحبس فى الحد ، ولا يتبع الهارب فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ : احتُمِلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْها ، فَتُحْبَس حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وَاحْتُمِلَ أَنْ لاَ يُقْبَلَ مِنْهَا إلَّا بِبَيِّنَةٍ .

ويقبل قول امرأة .

وعبارته فى الهداية والمذهب كعبارة المصنف .

وأطلقهما فى الشرح ، والخلاصة .

فعلى المذهب ، قال فى الترغيب : لا قود على منكوحة مخالطة لزوجها . وفى حالة الظهار احتمالان .

قوله ﴿ وَإِنِ اقْتُصّ مِنْ حَامِلٍ : وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال المصنف ـ وتبعه فى الشرح ـ : إن كان الإمام والولى عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء ، أو جاهلين بالأمرين ، أو بأحدهما ، أو كان الولى عالما بذلك دون الحاكم . فالضمان عليه وحده ، لأنه مباشر ، والحاكم سبب .

وإن علم الحاكم دون الولى : فالضمان على الحاكم وحده . لأن المباشر معذور .

وقال القاضى : إن كان أحدهما عالما وحده : فالضمان عليه وحده .

وإن كانا عالمين : فالضمان على الحاكم .

وإن كانا جاهلين . ففيه وجهان .

أحدهما : الضمان على الإمام .

والثانى : على الولى .

وقال أبو الخطاب : يجب على السلطان الذى مكنه من ذلك . ولم يفرق .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى الفروع : ويتوجه مثله إن حدث قبل الوضع .

وقال فى المذهب : فى ضمانها وجهان .

فعلى القول بأن السلطان يضمن : هل تجب الغُرة فى مال الإمام أو فى بيت المال ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

إحداهما : تجب فى بيت المال .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم .

وهذا المذهب ، على ما يأتى فى « باب العاقلة » .

والرواية الثانية : يضمنها فى ماله . قدمه فى الرعايتين .

و إن ألقته حياً ، ثم مات — وقلنا : يضمنه السلطان — فهل تجب ديته على عاقلة الإمام ، أو فى بيت المال ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

إحداهما : تجب على عاقلة الإمام . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

والرواية الثانية : تجب فى بيت المال . لأنه من خطأ الإمام على ما يأتى .

قلت : وهذا المذهب . لأن الصحيح من المذهب : أن خطأ الإمام والحاكم فى بيت المال . على مايأتى فى كلام المصنف فى أوائل « باب العاقلة » .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إلاَّ بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ ﴾ أو نائبه .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يستحب أن يحضره شاهدين .

فائدتان

إحداهما : لو خالف ، واستوفى من غير حضوره : وقع موقعه . وللسلطان تعزيره .

وقال فى المغنى ، والشرح : ويعزره الإمام لافتياته . فظاهره : الوجوب .

وقال فى عيون المسائل : لا يعزره . لأنه حق له كالمال .

ونقل صالح وابن هانىء مثله .

الثانية : قال فى النهاية : يستحب للسلطان أن يحضر القصاص عدلين فطنين ، حتى لا يقع حيف ولا جحود . وقاله فى الرعاية ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى أُجْرَةٍ فَمِنْ مَالِ الْجَانِى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، كالحد . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، والمنور ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : من مستحق الجناية .

وقال بعض الأصحاب : يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص .

وقال أبو بكر : يستأجر من مال الفىء . فإن لم يكن : فمن مال الجانى .

قوله ﴿ وَالْوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوْكِيلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم والحاوى ، والفروع . وغيرهم .

وقيل : ليس له أن يستوفى فى الطرف بنفسه بحال .

وهو تخريج للقاضى .

وقيل : يتعين التوكيل فى الطرف . ذكره فى الرعاية .

وقيل : يوكل فيهما كما لو كان يجهله .

قوله ﴿ وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الاسْتِيفَاءِ : قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور .

وقيل : يعين الإمام أحدهم . واختاره ابن أبى موسى .

فعلى المذهب : من وقعت له القرعة يوكله الباقون .

فائدتان

إحداهما : لو اقتص الجانى من نفسه ، ففى جوازه برضى الولى وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يجوز . وهو الصحيح .

جزم به فى المنور ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والثانى : لا يجوز . صححه فى النظم .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وصحح فى الترغيب : لا يقع ذلك قوداً .

وقال فى البلغة : يقع ذلك قوداً .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

قال : ولو أقام حد زنا أو قذف على نفسه بإذن : لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة .

ويأتى إذا وجب عليه حد : هل يسقط بإقامته على نفسه بإذن الإمام أم لا ؟ فى كتاب الحدود .

الثانية : يجوز له أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه . نص عليه . لأنه يسير . وتقدم ذلك فى باب السواك .

وليس له القطع فى السرقة لفوات الردع .

وقال القاضى : على أنه لا يمتنع القطع بنفسه ، وإن منعناه : فلأنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه . ولم يعتبر القاضى على جوازه إذناً .

قال فى الفروع : ويتوجه اعتباره . قال : وهو مراد القاضى .

وهل يقع الموقع ؟ يتوجه على الوجهين فى القود .

قال : ويتوجه احتمال تخريج فى حد زنا وقذف وشرب كحد سرقة . وبينهما فرق ، لحصول المقصود فى القطع فى السرقة . وهو قطع العضو الواجب قطعه ، وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه . وقد يقال : بحصول الردع ، والزجر بحصول الألم والتأذى بذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى القِصَاصُ فِى النَّفْسِ إلاّ بِالسَّيْفِ فِى إحْدَى الرِّوَايتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . وقال : نص عليه . واختاره الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، واختيار الأكثرين .

قال فى الانتصار ، وغيره : فى قود وحق الله لايجوز فى النفس إلا بسيف . لأنه أزجر . لا بسكين ولا فى طرف إلا بها ، لئلا يحيف ، وأن الرجم بحجر لايجوز بسيف . انتهى .

وفى الرواية الأخرى : يفعل به كما فعل إلا ما استثنى ، أو يقتل بالسيف .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . فقال : هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل .

قال الزركشي : وهي أوضح دليلا .

فعليها : ولو قطع يديه ثم قتله : فعل به ذلك . وإن قتله بحجر أو أغرقه ، أو غير ذلك : فعل به مثل فعله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ ، فَمَاتَ : فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ﴾ .

في هذه المسألة طريقان :

أحدهما : أن فيها الروايتين المتقدمتين .

قال المصنف ، والشارح : وهو قول غير أبي بكر ، والقاضي . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والطريق الثاني : أنه هنا يقتل ، ولا يزاد عليه . رواية واحدة . وهو قول أبي بكر ، والقاضي .

قال المصنف في المغني ـ وتبعه الشارح ـ : وهو الصحيح من المذهب .

واعلم أن محل ذلك فيما لو انفرد : لم يكن فيه قصاص . كما لو أجافه أو أمّه ، أو قطع يده من نصف ذراعه ، أو رجله من نصف ساقه ، أو يداً ناقصة ، أو شلاء أو زائدة ونحوه . فسرى .

ومثل المصنف بما لا يجب فيه قصاص كالقطع من مفصل والموضحة .

ومثل لما يجب فيه القصاص كالقطع من المفصل .

واعلم أنه لو قطع يديه أو رجليه ، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص لو انفرد ، فسرى إلى النفس : ففيه طريقان أيضاً .

والصحيح منهما : أنه على الروايتين .

اختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما .

فيصح تمثيل المصنف بقطع اليد من المفصل .

والطريق الثانى : أنه لايقتص من الطرف . رواية واحدة . وهى طريقة أبى الخطابى وجماعة .

ففى كل من المسألتين طريقان . ولكن الترجيح مختلف .

وحيث قلنا : يفعل به مثل مافعل ، وفعل . فَإِنْ مَاتَ وَإلاَّ ضُرِبتْ عُنقُه .

وفى الانتصار احتمال أو الدية بغير رضاه .

وقال فى الفروع : وأطلق جماعة : رواية يفعل به كفعله غير المحرم . واختاره أبو محمد الجوزى .

وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً و إلا فلا .

وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً ، أوموجباً لقود طرفه لوانفرد و إلا فلا .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو فعل به مثل فعله فقد أساء ولم يضمن ، وأنه لو قطع طرفه ، ثم قتله قبل البرء : ففى دخول قود طرفه فى قود نفسه ـ كدخوله فى الدية ـ روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والحاوى .

إحداهما : يدخل قود الطرف فى قود النفس ، و يكفى قتله .

صححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

وهو ظاهر ما قطع به الخرقى .

والرواية الثانية : لا يدخل قود الطرف فى قود النفس . فله قطع طرفه ، ثم قتله .

قال فى الترغيب : فائدة الروايتين : لو عفا عن النفس سقط القود فى الطرف . لأن قطع السراية كاندماله .

وعلى المذهب أيضاً : لو قطع طرفاً ، ثم عفا إلى الدية : كان له تمامها .

وإن قطع مايوجب الدية . ثم عفا : لم يكن له شيء .

وإن قطع أكثر مما يوجب به دية ، ثم عفا : فهل يلزمه ما زاد على الدية ، أم لا ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والفروع ، والزركشي .

قلت : الصواب أنه لا يلزمه الزائد .

وعلى الرواية الثانية : الاقتصار على ضرب عنقه أفضل .

وإن قطع ما قطع الجاني أو بعضه ، ثم عفا مجاناً : فله ذلك .

وإن عفا إلى الدية : لم يجز . بل له مابقي من الدية . فإن لم يبق شيء سقط .

قوله ﴿ وَلاَ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَاأَتَى . رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلاَ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ . فَإِنْ فَعَلَ فَلاَ قِصَاصَ فيه ﴾ عليه . بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَتَجِبُ فِيهِ دِيَتُهُ سَوَاءٌ عَفَا عَنْهُ أو قتله ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في المحرر ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : تجب فيه ديته إن لم يسر القطع .

وجزموا به في كتب الخلاف ، وقالوا : أومأ إليه في رواية ابن منصور ، أو يقتله .

فائدة : لو قطع يده . فقطع المجنى عليه رجل الجاني . فقيل : هو كقطع يده .

وقيل : يلزمه دية رجله .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والزركشي ، والفروع .

قوله ﴿وَإنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ: قُتِلَ لَهُمْ. وَلَاشَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ. وإنْ تَشَاحُّوا فِيمَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الكَمَالِ: أُقِيدَ للأوَّلِ﴾. ولمن بقى الدية.

هذا أحد الوجوه، والمذهب. منهما.

وقدمه فى الرعايتين.

وجزم به فى الكافى، والشرح، وشرح ابن منجا، والخرقى.

وقال فى المغنى: يقدم الأول. وإن قتلهم دفعة واحدة: أقرع بينهم. انتهى.

وقيل: يقرع بينهم.

قال فى الرعاية: وهو أقيس.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والحاوى الصغير.

وأطلقهما الزركشي.

وقيل: يقاد للكل، اكتفاء مع المعية.

وأطلقهن فى الفروع.

وقال فى الانتصار: إذا طلبوا القود، فقد رضى كل واحد بجزء منه. وأنه قول الإمام أحمد رحمه الله.

قال: ويتوجه أن يجبر له باقى حقه بالدية.

ويتخرج: يقتل بهم فقط. على رواية وجوب القود بقتل العمد.

فوائد

الأولى: لو قتلهم دفعة واحدة، وتشاحوا فى المستوفى: أقرع بينهم. بلا نزاع.

فلو بادر غير من وقعت له القرعة، فقتله: استوفى حقه، وسقط حق الباقين إلى الدية.

و إن قتلهم متفرقاً ، وأشكل الأول ، وادعى ولى كل واحد منهم أنه الأول ولا بينة لهم ، فأقر القاتل لأحدهم : قدم بإقراره . وهذا على القول الأول . و إن لم يقر أقرعنا بينهم . بلا خلاف .

الثانية : لو عفا الأول عن القود : فهل يقرع بين الباقين . أو يقدم ولى المقتول الأول ، أو يقاد للكل ؟ مبنى على ماتقدم من الخلاف .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفًا : قُطِعَ طَرَفُهُ . ثُمَّ قُتِلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لاقود حتى يندمل .

ولو قطع يد رجل ، و إصبع آخر : قدم رب اليد إن كان أولا . وللآخر دية إصبعه .

و إن كان آخراً : قدم رب الإصبع . ثم يقتص رب اليد . وفى أخذه دية الإصبع الخلاف .

وقدم فى الرعاية ، وغيرها : أن له دية الإصبع .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِي جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ ﴾ . فيما تقدم خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

وقال القاضى فى الخلاف — فى تيمم من لم يجد إلا ماء لبعض بدنه — : ولو قطع يمنى رجليه فقطعت يمينه لهما : أخذ منه نصف دية اليد لكل منهما . فيجمع بين البدل و بعض المبدل .

فائدة : لو بادر بعضهم فاقتص بجنايته فى النفس ، أو فى الطرف : فلمن بقى الدية على الجانى . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وفى كتاب الأدمى البغدادى : و يرجع ورثته على المقتص .

وقدم الحلوانى فى التبصرة ، وابن رزين : يرجع على قاتله .

وقال فى الرعاية ــ بعد أن قدم الأول ــ وقيل : بل على قاتل الجانى .

وقيل : إن سقط القود ، لاختلاف العلماء فى جواز استيفاء أحدهم : فعلى الجانى . وإن سقط للشركة : فعلى المستوفى .

وتقدم إذا استوفى بعض الأولياء القصاص من غير إذن شركائه فى كلام المصنف فى الباب . حيث قال « وليس لبعضهم استيفاؤه » .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « التاسع من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ــ بمطبعة السنة المحمدية ــ ولم آلُ ــ يعلم الله ــ جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله شهيداً ووليّاً ونصيراً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء العاشر ، وأوله « باب العفو عن القصاص » .

والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم الأحد ٩ من شهر جمادى الأولى سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق أول شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧ م

الجزء العاشر

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعودُ" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العلي مؤيدا!
فكم غرست يمناك للخير وارفا
ربيعا وكم شيدت مجدا مخلدا
بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعز لواءات وطهر مسجدا!
حشدت له في كل نادٍ وحومة
من العزم جندا في الوغى يحصد العدا
وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسا من الردى
اذا ما دعا يوما بأية ساحة
رآك له في الحب بالروح منجدا!
أبا "فهدٍ" المرموق من كل مفخر
ويا موئل العلياء ما مولة الندى
بلغت بأخلاق الحنيفة غاية
سماوية الإشراق علوية الهدى

"سعود" سعود الخير تحيا به المنى
ويأسو جراحات العروبة بالفدا
رعيت على حب تراث محمد
فبات على الدهر العزيز الممجدا
وسنة خير المرسلين حفظتها
وكنت لها فيما تؤمل مسعدا
نشرت علوم المهتدين من الأولى
فنوا وبقوا في الدهر ذكرا مخلدا
ولولا أياديك الحسان صنائعا
لضاعت هباء هائم الذر أو سدى
وهذا هو "الإنصاف" في خير حلة
فمن فضلك المأمول أوليته يدا
كتاب حوى فقه الإمام ابن حنبل
تراه إلى هدى الشريعة مرشدا
وكم من كتاب غير هذا بعثته
فأضحى لمن يرجو الهداية فرقدا
رعاك رعاك الله للدين حاميا
ولا زلت بالله العلي مؤيدا

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء العاشر

الطبعة الأولى

على نسخ محققة ، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٧ هـ — ١٩٥٧ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الـكبير ــ القاهرة
ت ٧٩٠١٧

شهر جمادى الأول سنة ١٣٧٧هـ شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧م

الجزء العاشر

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب العفو عن القصاص

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ بِقَتلِ الْعَمْدِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ : الْقِصَاصُ ، أَوِ الدِّيَةُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

هذا المذهب المشهور ، المعمول به فى المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أن الواجب القصاص عينا .

فعلى المذهب : الخيرة فيه إلى الولى . فإن شاء اقتص . و إن شاء أخذ الدية . و إن شاء عفا إلى غير شيء . والعفو أفضل . بلا نزاع فى الجملة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل ، والعفو إحسان . والإحسان هنا أفضل . لـكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل . وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر . فإذا حصل به ضرر كان ظلما من العافى ، إما لنفسه و إما لغيره . فلا يشرع .

قلت : وهذا عين الصواب .

و يأتى بعض ذلك فى آخر المحاربين .

وقال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتمه . فلا يمكن الورثة بعد ذلك من العفو .

وعلى المذهب : إن اختار القصاص فله العفو على الدية . على الصحيح من المذهب . لأن القصاص أعلى . فكان له الانتقال إلى الأدنى . و يكون بدلا عن القصاص . وليست هذه الدية هى التى وجبت بالقتل . وعلى هذا أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع : فله ذلك فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وهو قول القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقيل : ليس له ذلك . لأنه أسقطها باختياره القصاص ، فلم يعد إليها .

وهو احتمال فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وهو وجه فى الترغيب .

وعلى المذهب أيضاً : إن اختار الدية سقط القصاص . ولم يملك طلبه ، كما قال المصنف .

وعلى المذهب أيضاً : لو اختار القصاص كان له الصلح على أكثر من الدية . على الصحيح من المذهب . لما تقدم . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : ليس له ذلك .

واختاره فى الانتصار ، و بعض المتأخرين من الأصحاب .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى «باب الصلح» حيث قال «و يصح الصلح عن القصاص بديات و بكل ما يثبت مهراً » واستوفينا الكلام هناك فليعاود .

قوله ﴿ وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِى ﴾ .

يعنى : إذا قلنا : الواجب القصاص عينا .

وهذا هو الصحيح على هذه الرواية .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والفروع .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

قال فى المحرر ، وعنه : موجبه القود عينا ، مع التخيير بينهما .

وعنه : أن موجبه القود عينا ، وأنه ليس له العفو على الدية بدون رضى الجانى فيكون قوده بحاله . انتهى .

فعلى هذه الرواية : إذا لم يرض الجانى فقوده باق . ويجوز له الصلح بأكثر من الدية .

وقال الشيرازى : لاشيء له ، ولو رَضى . وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ فإنْ عَفَا مُطْلَقًا ـ وَقُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ـ فَلَهُ الدِّيَةُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : وإن عفا مطلقاً ، أو على غير مال ، أو عن القود مطلقاً ، ولو عن يده : فله الدية على الأصح ، على الرواية الأولى خاصة .

وقال فى الرعايتين : وإن عفا مطلقاً ـ وقلنا : يجب بالعمد قود أو دية ـ وجبت على الأصح . وإن قلنا : القود فقط سقطا .

وجزم به فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، الوجيز ، وغيرهم .

وعنه : ليس له شيء .

وقال فى القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : لو عفا عن القصاص ولم يذكر مالا ـ فإن قلنا : موجبه القصاص عينا ـ فلا شيء له . وإن قلنا : أحد شيئين : ثبت المال .

وخرج ابن عقيل : أنه إذا عفا عن القود سقط . ولا شيء له بكل حال ، على كل قول .

قال صاحب القواعد : وهذا ضعيف . انتهى .

وقال فى المحرر ، وغيره : ومن قال ـ لمن عليه قود فى نفس ، أو طرف ـ قد عفوت عنك ، أو عن جنايتك : فقد برىء من قود ذلك وديته . نص عليه .

وقيل : لا يبرأ من الدية ، إلا أن يقر العافى أنه أرادها بلفظه .

وقيل : يبرأ منها ، إلا أن يقول : إنما أردت القود دون الدية . فيقبل منه مع يمينه . انتهى .

وقال فى الترغيب : إن قلنا : الواجب القود وحده : سقط ولا دية . وإن قلنا : أحد شيئين : انصرف العفو إلى القصاص فى أصح الروايتين . والأخرى يسقطان جميعا . ذكره فى القواعد .

فائدة : لو عفا عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك — فإن قلنا : الواجب القصاص عينا : فلا مال له فى نفس الأمر . وقوله هذا لغو . وإن قلنا : الواجب أحد شيئين : سقط القصاص والمال جميعاً .

فإن كان ممن لا تبرع له — كالمحجور عليه لفلس ، والمكاتب . والمريض فيما زاد على الثلث ، وللورثة مع استغراق الديون للتركة — فوجهان .

أحدهما : لا يسقط المال . وهو المشهور . قاله فى القواعد .

والثانى : يسقط . وفى المحرر : أنه المنصوص .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن العفو لا يصح فى قتل الغيلة ، لتعذر الاحتراز . كالقتل مكابرة .

وذكر القاضى وجها فى قاتل الأئمة : يقتل حداً . لأن فساده عام أعظم من المحارب .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ : وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِى تَرِكَتِهِ ﴾ .

وكذا لو قتل . وهذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى فى الموت . وقدماه فى القتل .

وقيل : تسقط بموته .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنها تسقط بموته وقتله . وخرجه وجها .

وسواء كان معسراً ، أو موسراً . وسواء قلنا : الواجب القصاص عينا ، أو الواجب : أحد شيئين .

وعنه : ينتقل الحق إذا قتل إلى القاتل الثانى . فيخير أولياء القتيل الأول بين قتله ، أو العفو عنه .

وقال فى الرعاية ، وقيل : إن قلنا الواجب أحد شيئين : وجبت الدية فى تركته . و إن قلنا : الواجب القصاص عينا احتمل وجهين .

وذكر فى القواعد النص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقال : وعلل بأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين . وقد فات أحدهما فتعين الآخر .

قال : وهذا يدل على أنه لا يجب شىء إذا قلنا : الواجب القود عينا .

وقال القاضى : يجب مطلقا .

قوله ﴿ وَإذَا قَطَعَ إصْبَعًا عَمْدًا . فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إلَى الكَفِّ ، أَوِ النَّفْسِ ، وكانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ : فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ﴾ .

يعنى : تمام دية ماسرت إليه . وهذا المذهب .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى .

وقال فى الرعاية : و إن قطع إصبعاً عمداً . فعفا عنها ، فسرت إلى الكف . فقال : لم أعف عن السراية ولا عن الدية : صدق إن حلف . وله دية كفه .

وقيل : دون إصبع . وقيل : تهدر كفه بعفوه .

وإن سرت إلى نفسه وجبت الدية فقط .

وقيل : إن كان العفو إلى مال ، وإلا فلا .

وقيل : يجب نصفها .

وقيل : الـكل هدر .

قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ : فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة .

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ تَمَامَ الدِّيَةِ . وهو المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يجب نصف الدية .

قال القاضى : القياس أن يرجع الولى بنصف الدية . لأن المجنى عليه إنما عفا عن نصفها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا : انبَنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ ﴾ .

فإن قلنا : الواجب أحد شيئين : فهو كما لو عفا على مال .

وإن قيل : الواجب القصاص عينا : فهو كما لو عفا إلى غير مال .

وقطع به ابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقال فى الفروع : فله الدية . على الأصح ، على الأولى خاصة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : له نصف الدية .

وقيل : تسقط الدية كلها . كما ذكرهما فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الجَانِي الْعَافِي عَنِ الْقَطْعِ فَلِوَلِيِّهِ القِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم .

وقال القاضى : ليس له إلا القصاص ، أو تمام الدية .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : إذا قال لمن عليه قود « عفوت عنك ، أو عن جنايتك » برىء من الدية . كالقود . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يبرأ من الدية إذا قصدها بقوله .

وقيل : إن ادعى قصد القود فقط قبل و إلا برىء .

وقال فى الترغيب: إن قلنا موجبه أحد شيئين : بقيت الدية فى أصح الروايتين .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلاً فِي الْقِصَاصِ ، ثُمَّ عَفَا وَلَمْ يَعْلَمِ الْوَكِيلُ حَتَّى اقْتَصَّ : فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى : على الوكيل . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ . وهو وجه .

قال فى الشرح ، وغيره : وقال غير أبى بكر : يخرج فى صحة العفو وجهان بناء على الروايتين فى الوكيل : هل ينعزل بعزل الموكل قبل علمه ، أم لا ؟

قلت : الصحيح من المذهب : أنه ينعزل .

والصواب : أنه لا ينعزل . كما تقدم .

فعلى القول بأن الوكيل يضمن : فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكِّلُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . لِأَنَّهُ غَرَّهُ .

وهو الصحيح . قدمه فى الفروع .

والوجه الآخر : لايرجع به . اختاره أبو بكر .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا .

فعلى هذا الوجه ـ وهو أنه لايرجع به ـ : يكون فى ماله حالا . على الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى .

وقدمه المصنف ، وصاحب الفروع ، والنظم .

وقال أبو الخطاب : يكون على عاقلته . اختاره فى الهداية .

فعليهما : إن كان عفا إلى الدية ، فهى للعافى على الجانى .

قوله ﴿ وَهَلْ يَضْمَنُ الْعَافِي ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إن الوكيل لا شىء عليه . ذكرها أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

أحدهما : لا يضمن . وهو المذهب .

والوجه الثانى : يضمن .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا عَنْ قَاتِلِهِ بَعْدَ الْجُرْحِ : صَحَّ ﴾ .

سواء كان بلفظ العفو أو الوصية . وهو المذهب .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

وعنه فى القود : إن كان الجرح لاقود فيه إذا برئ : صح . و إلا فلا .

فائدة : لو قال « عفوت عن الجناية وما يحدث منها » صح . ولم يضمن السراية .

فإن كان عمداً : لم يضمن شيئاً . وإن كان خطأ : اعتبر خروجهما من الثلث . قاله فى المغنى ، والشرح .

وظاهر ما قدمه فى الفروع : السقوط مطلقاً .

وهو ظاهر كلامه فى النظم ، والمحرر .

وإن قال « عفوت عن هذا الجرح ، أو هذه الضربة » فعنه : يضمن السراية بقسطها من الدية .

وعنه : لا يضمن . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر .

وإن قال « عفوت عن هذه الجناية » وأطلق : لم يضمن السراية .

وإن قصد بالجناية الجرح . ففيه — على المذهب فى أصل المسألة — وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قدم فى النظم عدم الضمان .

وقدمه فى المحرر على الرواية الأولى فى التى قبلها .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ : هَلْ تَصِحّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية .

إحداهما : تصح . وهى المذهب . وتعتبر من الثلث .

وكذا قال فى الهداية ، والخلاصة .

قال الشارح : هكذا ذكره فى « كتاب المقنع » ولم يفرق بين العمد والخطأ .

والذى ذكره فى المغنى : إن كان خطأ : اعتبرت من الثلث . وإلا فلا .

وقيل : تصح من كل ماله . ذكره فى الرعايتين .

والرواية الثانية : لا تصح .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وتقدم ما يشابه ذلك فى « باب الموصى له » عند قوله « إذا جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح » .

ويحتمل أن لا يصح عفوه عن المـال ، ولا وصيته به لقاتل ولا غيره . إذا قلنا : يحدث على ملك الورثة .

وقد تقدم أيضاً فى « باب الموصى به » فيما إذا قتل وأخذت الدية : هل يدخل فى الوصية أم لا ؟ فليراجع .

وذكر فى الترغيب وجها : يصح بلفظ الإبراء ، لا الوصية .

وقال فى الترغيب أيضاً : تخرج فى السراية فى النفس روايات : الصحة ، وعدمها والثالثة : يجب النصف ، بناء على أن صحة العفو ليس بوصية . ويبقى ما قابل السراية . لا يصح الإبراء عنها .

قال : وذهب ابن أبى موسى إلى صحته فى العمد ، وفى الخطأ من ثلثه .

قلت : وذكر أيضاً هذا المصنف فى المغنى ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ الْقَاتِلَ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوِ الْعَبْدَ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

فى الأولى . قولا واحد .

ولا يصح فى الثانية . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولم يصح فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : يصح إبراء العبد من جنايته التى يتعلق أرشها برقبته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوِ السَّيِّدَ : صَحَّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ويتخرج أن لا يصح الإبراء منه بحال . على الرواية التي تقول : تجب الدية للورثة . لا للمقتول . قاله في الهداية . قال : وفيه بعدٌ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ ، أَوْ تَعْزِيرُ قَذْفٍ : فَلَهُ طَلَبُهُ والْعَفْوُ عَنْهُ . وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلسَّيِّدُ ، إلاَّ أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن عقيل ـ في حد القذف ـ : ليس للسيد المطالبة به ، والعفو عنه . لأن السيد إنما يملك ما كان مالا ، أو طلب بدل هو مال كالقصاص . فأما مالم يكن مالا ولا له بدل هو مال : فلا يملك المطالبة به ، كالقَسْم وخيار العيب ، والعنة .

وقال ابن عبد القوى : إذا قلنا « الواجب أحد شيئين » يحتمل أن للسيد المطالبة بالدية ما لم يعف العبد .

والقول بأن للسيد المطالبة بالدية : فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيراً فيه . فيكون منفياً .

قال في القواعد الأصولية : قلت : ويتخرج لنا في عتق العبد مطلقاً في جناية العمد : وجهان ، من مسألة المفلس . وهنا أولى بعدم السقوط . إذ ذات العبد ملك للسيد ، بخلاف المفلس . انتهى .

باب مايوجب القصاص فيما دون النفس

قوله ﴿ كُلُّ مَنْ أُقِيدَ بِغَيْرِهِ فِي النَّفْسِ : أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا . وَمَنْ لاَ فَلاَ ﴾ .

يعنى : ومن لا يقاد بغيره فى النفس لا يقاد به فيما دونها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا قود بين العبيد مطلقاً . نقلها الأثرم ، ومهنا .

وعنه : لا قود بينهم فيما دون النفس .

وعنه : لا قود بينهم فى النفس والطرف ، حتى تستوي القيمة . ذكره فى الانتصار .

قال حرب ـ فى الطرف ـ : كأنه مال ، إذا استوت القيمة .

وتقدم بعض ذلك فى « باب شروط القصاص » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ إِلاّ بِمِثْلِ الْمُوجِبِ فِي النَّفْسِ . وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

واختار أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والشيرازى : يجب القصاص أيضا فى شبه العمد . وذكره القاضى رواية .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجْرِى ﴾ القصاص ﴿ فِي الأَلْيَـةِ والشَّفْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أطلق فى إجراء القصاص فى الألية وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهما : يجرى القصاص فيهما . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز .

والوجه الثانى : لايجرى القصاص فيهما .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

وأطلق المصنف فى إجراء القصاص فى الشفر وجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : يجرى القصاص فيه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو الخطاب .

والوجه الثانى : لايجرى القصاص فيه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الخلاصة : فلا قصاص فيه فى الأظهر . واختاره القاضى .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِلقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : الأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ ﴾ .

أنه لا يجب القصاص فى اللطمة ونحوها . لإنه لا يؤمن فى ذلك الحيف .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حنبل ، والشالنجى : القود فى اللطمة ونحوها .

ونقل حنبل : قال الإمام أحمد رحمه الله : الشعبى ، والحكَم ، وحماد ، رحمهم الله ، قالوا : ما أصاب بسوط أو عصا ، وكان دون النفس : ففيه القصاص .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وكذلك أرى .

ونقل أبو طالب : لا قصاص بين المرأة وزوجها فى أدب يؤدبها به .

فإن اعتدى ، أو جرح ، أو كسر : يقتص لها منه .

ونقل ابن منصور : إذا قتله بعصا ، أو خنقه ، أو شدخ رأسه بحجر : يقتل بمثل الذى قتل به . لأن الجروح قصاص .

ونقل أيضاً : كل شىء من الجراح والكسر ، يقدر على الاقتصاص ، يقتص منه ، للأخبار .

واختار ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : ثبت ذلك عن الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم .

تنبيهان

أحدهما : تقدم فى أثناء الغصب ــ قبيل قوله « فإن كان مصوغاً أو تبراً . هل يقتص فى المال » مثل شق ثوبه ونحوه ؟

الثانى : قوله « ويشترط للقصاص فى الطرف الأمن من الحيف » .

قال الزركشى : واعلم أن ظاهر كلام ابن حمدان ــ تبعاً لأبى محمد ــ : أن المشترط لوجوب القصاص : أمن الحيف . وهو أخص من إمكان الاستيفاء بلا حيف والخرقى إنما اشترط إمكان الاستيفاء بلا حيف . وتبعه أبو محمد فى المغنى ، والمجد . وجعل المجد أمن الحيف شرطاً لجواز الاستيفاء . وهو التحقيق .

وعليه : لو أقدم واستوفى ، ولم يتعد : وقع الموقع ، ولا شىء عليه .

وكذا صرح المجد .

وعلى مقتضى قول ابن حمدان ، وما فى المقنع : تكون جناية مبتدأة . يترتب عليها مقتضاها . انتهى .

قلت : الذى يظهر : أنه لايلزم ماقاله عن ابن حمدان ، والمصنف : إذا أقدم واستوفى .

أكثر ما فيه : أنا إذا خفنا الحيف : منعناه من الاستيفاء . فلو أقدم وفعل ، ولم يحصل حيف : فليس فى كلامهما مايقتضى الضمان بذلك .

قوله ﴿ فإِن قَطَعَ الْقَصَبَةَ ، أَوْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ أَوِ السَّاقِ ﴾ .

وكذا لو قطع من العضد ، أو الورك : فلا قصاص فى أحد الوجهين .

وهو المذهب ، نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية : هو المنصوص ، واختيار أبى بكر ، والأصحاب .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، وغيرهم — قال أصحابنا : لا قصاص .

وفى الوجه الآخر : يقتص من حد المارن ، ومن الكوع والمرفق ، والركبة والكعب . وهو احتمال فى الهداية .

واختاره أبو بكر فيما قطعه من نصف الكف ، أو زاد قطع الأصابع . ذكره المصنف ، والشارح .

فعلى المذهب : لو قطع يده من الكوع ، ثم تآكلت إلى نصف الذراع : فلا قود له أيضاً ، اعتباراً بالاستقرار . قاله القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين . وصححه الناظم .

وقال المجد : يقتص هنا من الكوع أو الكعب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرْشُ الْبَاقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يجب له أرش . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

والوجه الثانى : له الأرش . اختاره ابن حامد .

قدم فى المغنى : فى قصبة الأنف حكومة مع القصاص .

وقال فيمن قطع من نصف الذراع : ليس له القطع من ذلك الموضع . وله نصف الدية ، وحكومة فى المقطوع من الذراع . وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان .

ومن جوّز له القطع من الكوع ، فعنده فى وجوب الحكومة لما قطع من الذراع : وجهان .

تنبيه : الخلاف هنا يعود على كلا الوجهين . يعنى سواء قلنا : يقتص ، أو لا يقتص .

قال فى الفروع : وعليهما فى أرش الباقى ــ ولو خطأ ــ : وجهان .

وصاحب الوجيز : إنما حكى ذلك على القول بأنه لا قصاص . مع أن ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف هنا : أن الخلاف على الوجه الثانى . وهو القول بالقصاص .

وعلى كل حال : الخلاف جار فى المسألتين .

فائدتان

إحداهما: قوله ﴿ وَيُقْتَصُّ مِنَ الْمَنْكِبِ إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً ﴾ بلا نزاع .

لكن إن خيف : هل له أن يقتص من مرفقه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى .

أحدهما : له ذلك . وهو الصحيح .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى . وصححه فى النظم .

والوجه الثاني : ليس له ذلك .

الثانية : لو خالف واقتص مع خشية الحيف ، أو من مأمومة ، أو جائفة ، أو نصف ذراع ونحوه : أجزأه . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا . فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْهِ ، أَوْ سَمْعُهُ ، أَوْ شَمُّهُ . فَإِنَّهُ يُوضِحُهُ . فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ وَإِلاَّ اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ ﴾ .

هذا المذهب ، أعنى استعمال ما يذهب ذلك . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم : صاحب المنور .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه ديته من غير استعمال ما يذهبه .

وهل يلزمه فى ماله ، أو على عاقلته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

قلت : الصواب وجوبها عليه .

ولو أذهب ذلك عمداً بشجة لاقود فيها ، أو لطمة : فهل يقتص منه بالدواء ، أو تتعين ديته من الابتداء ؟ على الوجهين المتقدمين .

فائدة : وكذا الحكم فيما إذا لطمه فأذهب ضوء عينيه أو غيرها .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلاّ بِالجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الأعْضَاءِ سَقَطَ ﴾ .

يعنى القود وأخذت الدية .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلاَ تُؤْخَذُ أَصْلِيّةٌ بِزَائِدَةٍ ، وَلاَ زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ ﴾ .

أن الزائدة تؤخذ بالزائدة . وهو صحيح . وهو المذهب ، بشرط أن يستويا محلا وخلقة ، ولو تفاوتا قدراً .

جزم به فى المحرر ، والرعاية ، والحاوى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يؤخذ بها أيضاً .

فإن اختلفا لم تؤخذ بها قولا واحداً .

فائدة : تؤخذ كاملة الأصابع بزائدة إصبعاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تؤخذ بها .

فإن ذهبت الإصبع الزائدة : فله الأخذ .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهِ : لَمْ يَجُزْ ﴾ .

يعنى : إذا تراضيا على أن يأخذ الأصلية بالزائدة ، أو عكسه . وهذا بلانزاع .

فإن فعلا ، أو قطعها تعدياً ، أو قال « أخرج يمينك » فأخرج يساره فقطعها أجزأت على كل حال . وسقط القصاص .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال ابن حامد : إن أخرجها عمداً : لم يجز . و يستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْزِىءُ : فَعَلَى الْقَاطِعِ دِيَتُهَا ﴾ .

هذا ظاهر كلام ابن حامد واختياره .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قال الشارح وغيره : فعلى القاطع ديتها إن علم أنها يسار ، وأنها لا تجزىء . و يعزّر . وجزم به .

واختار ابن حامد أيضاً : أنه إن أخرجها عمداً ، وقطعها : أنها تذهب هدراً . انتهى .

وقول ابن حامد « و يستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار » يعنى : إذا لم يتراضيا . فأما إن تراضيا : ففى سقوطه إلى الدية وجهان .

وقال فى الترغيب ــ فى أصل المسألة ــ إذا ادعى كل منهما أنه دهش : اقتص من يسار القاطع . لأنه مأمور بالتثبت .

وقال : إن قطعها عالماً عمداً فالقود .

وقيل : الدية . و يقتص من يمناه بعد الاندمال .

قوله ﴿ الثالثُ : اسْتِوَاؤُهُمَا فِى الصِّحَّةِ والْكَمَالِ . فَلاَ يُؤْخَذُ لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً ، إلا عن داود بن على . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : فى لسان الناطق بأخرس وجهان .

قوله ﴿ وَلاَ ذَكَرُ فَحْلٍ بِذَكَرِ خَصِيٍّ وَلاَ عِنِّينٍ ﴾ .

وهو المذهب فيهما . اختاره الشريف أبو جعفر وغيره .

قال الزركشي : واختارها أبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وغيرهم .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يؤخذ بهما . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختارها أبو بكر . وهو مقتضى كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعايتين .

وعنه : يؤخذ ذكر الفحل بذكر العنين خاصة . اختاره ابن حامد .

وأطلقهن فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قال القاضى — وتبعه فى الخلاصة — : ولا يؤخذ ذكر الفحل بالخصى . وفى ذكر العنين وجهان .

قال القاضى فى الجامع — وتبعه فى الهداية — وأصل الوجهين : هل فى ذكر الخصى والعنين دية كاملة ، أو حكومة ؟ على روايتين .

قوله ﴿ إِلاَّ مَارِنُ الأَشَمِّ الصَّحِيحُ يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الأَخْشَمِ

وَالمَجْذُومِ(١) ، وَالمُسْتَحْشِفِ، وَأُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الأَصَمِّ الشَّلَّاءِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلق فى المغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، فى أخذ الصحيح بالمستحشف الوجهين .

أحدهما : يؤخذ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وجزم فى المغنى والكافى ، والشرح . وهو مقتضى كلام الخرقى .

واختار القاضى : أخذ الأذن الصحيحة والأنف الأشم بالأنف الأخشم وبالأذن الأصم .

واختار القاضى ، والمصنف : عدم أخذ الأذن الصحيحة والأنف الصحيحة بالأنف والأذن المخزومتين .

واختار القاضى أخذ الأذن الصحيحة بالأذن الشلاء .

والوجه الثانى : لا يؤخذ به فى الجميع .

قال الأدمى فى منتخبه : لا يؤخذ عضو صحيح بأشل .

قال فى المحرر ، وقال القاضى : يؤخذ فى الجميع إلا فى المخزوم خاصة .

تنبيه : ذكر المصنف أخذ أذن السميع بأذن الأصم الشلاء على أحد الوجهين ولم أر الأصحاب ذكروا إلا الصمم منفرداً ، والشلل كذلك من غير جمع . فلعله سقط من هنا واو .

---

(١) كذا فى الأصل الصحيح . وفى كشاف القناع « المجذوم » المقطوع وتر أنفه ، و « المستحشف » الردىء .

ويكون تقديره : بإذن الأصم والشلاء ، موافقة لكلام الأصحاب . مع أنه لا يمتنع وجود الخلاف فى صورة المصنف . والله أعلم .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ ﴾ كله ﴿ بِالصَّحِيحِ ، وَبِمِثْلِهِ إِذَا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلَّاءِ التَّلَفُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْشٌ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وصححه فى التصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وفى الوجه الآخر : له دية الأصابع الناقصة .

واختاره ابن حامد ، والقاضى .

قوله ﴿ وَلاَ شَىْءَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّلَلِ ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به الخرقى ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححاه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو قول القاضى وشيخه .

وقيل : الشلل موت .

قال فى الفنون : سمعته من جماعة من البله المدعين للفقه . قال : وهو بعيد . وإلا لأنتن واستحال كالحيوان .

وقال فى الواضح : إن ثبت فلا قود فى ميت .

واختار أبو الخطاب : أن له أرشه مطلقاً . قياسا على قوله فى عين الأعور .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المنور .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحّته ، فَأَيُّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ فِيه وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : القول قول ولى الجناية . وهو المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : القول قول الجانى . اختاره ابن حامد .

واختار فى الترغيب عكس قول ابن حامد فى أعضاء باطنة لتعذر البينة .

وقيل : القول قول ولى الجناية إن اتفقا على صحة العضو .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطعَ بَعْضَ لِسَانِهِ وَمَارِنه ، أَوْ شَفَته ، أَوْ حَشَفَته ، أَوْ أُذُنهُ : أُخِذَ مِثْلُه ، يُقَدّرُ بِالأَجْزَاء . كالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ والرُّبُعِ ﴾ .

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب فى غير قطع بعض اللسان .

والصحيح من المذهب : أنه كذلك .

جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

وقيل : لا قود ببعض اللسان .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمنور .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَصُّ مِنَ السِّنِّ حَتَّى يُؤْيَسَ مِنْ عَوْدِهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الخِبْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب المجزوم به عند الأصحاب .

إلا أن المصنف اختار فى سن الكبير ونحوها : القود فى الحال .

قلت : وهو الصواب . ولعله مراد الأصحاب . فإن سن الكبير إذا قلعت ييأس من عودها غالبا .

قوله ﴿ فإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا . وَلاَ قِصَاصَ فِيهَا ﴾ .

يجب ديتها إذا مات قبل اليأس من عودها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقيل : لا شىء عليه . بل تذهب هدراً ، كنبت شىء فيه . قاله فى المنتخب

فائدة : الظفر كالسن فى ذلك .

وله فى غيرها الدية . وفى القود وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له القود حيث شرع . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

والوجه الثانى : ليس له القود .

قوله ﴿ وَإِنِ اقْتُصَّ مِنْ سِنٍّ ، فَعَادَتْ : غَرِمَ سِنَّ الْجَانِى ، ثُمَّ إِنْ عَادَتْ سِنُّ الجَانِي : رَدَّ مَا أَخَذَ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

ونقل ابن الجوزى فى المذهب ـ فيمن قلع سن كبير ، ثم نبتت ـ أنه لا يرد ما أخذ .

قال : ذكره أبو بكر .

ويأتى ذلك أيضاً فى « باب ذكر ديات الأعضاء ومنافعها » فى أول الفصل الثانى .

فائدة : حيث قلنا « يرد ما أخذ » فإنه لا زكاة فيه . كمال ضال . ذكره أبو المعالى .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّاني : الجُرُوحُ . فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلَى عَظْمٍ . كالْمُوضِحَةِ وَجُرْحِ الْعَضُدِ وَالسَّاعِدِ ، وَالْفَخِذِ وَالسَّاقِ وَالْقَدَمِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل له ـ فى رواية أبى داود ـ الموضحة يقتص منها ؟ قال : الموضحة كيف يحيط بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ وَالْجُرُوحِ ، كَمَا دُونَ المُوضِحَةِ و أَعْظَمَ مِنْهَا ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ . كالْهَاشِمَةِ والْمُنَقِّلَةِ وَالْمَأْمُومَةِ . فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلا شَيْءَ لَهُ عَلَى قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ ﴾ .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الحاوى .

وقال ابن حامد : له ما بين دية الموضحة ودية تلك الشجة . فيأخذ فى الهاشمة خمساً من الإبل . وفى المنقلة : عشراً . وفى المأمومة : ثمانية وعشرين وثلثا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْجُرْحِ بِالْمِسَاحَةِ . فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي بَعْضِ رَأْسِهِ ، مِقْدَارُ ذَلِكَ الْبَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ وَزِيَادَة : كَانَ لَهُ أَنْ يُوَضِحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَفِي الْأَرْشِ لِلزَّائِدِ وَجْهَانِ ﴾ .

قال فى الوجيز : وفى بعض إصبع روايتان .

وأطلق الوجهين فى الفروع ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يلزمه أرش الزائد . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام أبى بكر .

قال فى الهداية ، والمذهب وغيرهما : لا يلزمه أرش الزائد على قول أبى بكر .

والوجه الثانى : له الأرش للزائد . اختاره ابن حامد ، و بعض الأصحاب . قاله الشارح .

وصححه فى الرعايتين .

وجزم به فى المنور .

فائدة : لو كانت الصفة بالعكس ، بأن أوضح كل رأسه ، وكان رأس الجانى أكبر منه : فله قدر شجته من أى الجانبين شاء فقط . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : ومن الجانبين أيضاً .

وأما إذا كانت الشجة بقدر بعض الرأس منهما : لم يعدل عن جانبها إلى غيره بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِى قَطْعِ طَرَفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، وَتَسَاوَتْ أَفْعَالُهُمْ ، مِثْلَ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا ، حَتَّى تَبِينَ : فَعَلَى جَمِيعِهِمُ الْقِصَاصُ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشهر الروايتين . وهو الذى ذكره الخرقى .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا قصاص عليهم .

والحكم هنا كالحكم فى قتل الجماعة بالواحد . على ماتقدم فى « كتاب الجنايات » وشرطه ، كما قال المصنف .

أما لو تفرقت أفعالهم ، أو قطع كل إنسان من جانب : فلا قصاص . رواية واحدة كما قال .

فائدة : قال ابن منجا فى شرحه : لو حلف كل واحد منهم « أنه لا يقطع يد أحد » حنث بهذا الفعل .

وكذا قال أبو البقاء : إن كلا منهم قاطع .

وكذا قال أبو الخطاب فى انتصاره .

وقال أبو البقاء : إن كلاً منهم قاطع لجميع اليد .

قوله ﴿ وَسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ والدِّيَةِ . فَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا فَتَأَكَّلَتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا ، وَسَقَطَتْ مِنْ مِفْصَلٍ ، أَوْ تَأَكَّلَتْ الْيَدُ وَسَقَطَتْ مِنَ الْكُوعِ : وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَإِنْ شُلَّ ففيه دِيَتُهُ دُونَ الْقِصَاص ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال ابن أبى موسى : لا قود بنقصه بعد برئه .

قوله ﴿ وَسِرَايَةُ الْقَوَدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ . فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ : فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو اقتص قهراً مع حر أو برد ، أو بآلة ـ كالّة أو مسمومة ونحوه : لزمه بقية الدية . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع وصححه فى الرعايتين .

وعند القاضى : يلزمه نصف الدية .

وقال ابن عقيل : من له قود فى نفس وطرف . فقطع طرفه فسرى . أوصال من عليه الدية ، فدفعه دفعاً جائراً ، فقتله : هل يكون مستوفياً لحقه ، كما يجزى إطعام مضطر عن كفارة قد وجب عليه بدله له . وكذا من دخل مسجداً وصلى قضاء ونوى ، كفاه عن تحية المسجد ؟ فيه احتمالان .

قوله ﴿ وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يحرم عليه أن يقتص من الطرف قبل برئه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . بل وظاهر كلام الأصحاب .

قال فى الفروع : ويحرم القود قبل برئه على الأصح .

وعنه : لا يحرم .

وهو تخريج فى المغنى ، والشرح من قولنا : إنه إذا سرى إلى السن يفعل به كما فعل .

فائدة : قوله ﴿ فإنِ اقْتَصّ ﴾ قبل ذلك بطل حقه ﴿ مِنْ سِرَايةِ جُرْحِهِ فَلَوْ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ : كَانَ هَدَرًا ﴾ .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لأنه قد دخله العفو بالقصاص .

وهو من المفردات .

كتاب الديات

قوله ﴿ كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إنْسَاناً ، أَوْ جُزْءاً مِنْهُ بمُبَاشَرَةٍ ، أَوْ سَبَبٍ فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ . فَإِنْ كَانَ عَمْداً مَحْضًا : فَهِيَ مِنْ مالِ الجَانِي حَالَّةً ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى ذلك فيما لاتحمله العاقلة فى « باب العاقلة » .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كانَ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ خَطَإٍ ، أَوْ مَاجَرَى مَجْرَاهُ : فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ﴾ .

أما الخطأ وماجرى مجراه : فتحمله العاقلة .

وأما شبه العمد : فجزم المصنف هنا : بأنها تحمله . وهو المذهب .

وقال أبو بكر : لاتحمله .

ويأتى ذكر الخلاف صريحا فى كلام المصنف فى « باب العاقلة » .

قوله ﴿ وَلَوْ أَلْقَى عَلَى إنْسَانٍ أَفْعَى ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ طَلَبَ إنْسَاناً بِسَيْفٍ مُجَرَّدٍ فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلِفَ بِهِ ـ بَصِيرًا كَانَ أَوْ ضَرِيراً ـ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : وعندى أنه كذلك إذا اندهش ، أو لم يعلم بالبئر .

أما إذا تعمد إلقاء نفسه ، مع القطع بالهلاك : فلا خلاص من الهلاك . فيكون كالمباشر من التسبب .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه مراد غيره .

قلت : الذى ينبغى أن يجزم به : أنه مراد الأصحاب . وكلامهم يدل عليه .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي فِنَائِهِ ، فَتَلِفَ بِهِ إنْسَانٌ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

مراده : إذا كان الحفر محرماً ، وسواء كان فى فنائه أو غيره . فمراده : ضرب مثال . لاحصر المسألة فى ذلك .

وتقدم فى « كتاب الجنايات » قبيل قوله « وشبه العمد » فى الفائدة الثامنة « إذا حفر فى بيته بئراً وستره ليقع فيه أحد » .

وتقدم فى أواخر الغصب فى كلام المصنف « إذا حفر فى فنائه بئراً لنفسه ، أو حفرها فى سابلة لنفع المسلمين . ووقع فيها شىء ماحكمه ؟ » فليراجع .

قوله ﴿ أَوْ صَبَّ مَاءً فِي طَرِيقٍ ، فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الترغيب : إن رشه لذهاب الغبار : فمصلحة عامة، كحفر بئر فى سابلة . وفيه روايتان .

نقل ابن منصور : إن ألقى كيساً فيه دراهم فى الطريق فكالإلقاء الحجر ، وأن كل من فعل فيها شيئاً ليس منفعة : ضمن .

وتقدم فى أواخر الغصب « لو ترك طينا فى الطريق ، أو خشبة أو عموداً ، أو حجراً ونحو ذلك ، فتلف به شىء » فليراجع .

قوله ﴿ أَوْ بَالَتْ فِيها دَابَّتُه وَيَدُهُ عَلَيْهَا، فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : وقياس المذهب لايضمنه ، كمن سلم على غيره ، أو أمسك يده فمات ونحوه . لعدم تأثيره .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَ بِئْرًا ، وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ، فَوَقَعَ فِي الْبِئْرِ ﴾ فقد اجتمع سببان مختلفان .

﴿ فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ ﴾ .

وهذا المذهب المشهور .

وقال فى الفروع : وهو أشهر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : الضمان عليهما .

قال فى الفروع : فيتخرج منه ضمان المتسبب . اختاره ابن عقيل ، وغيره .

وجعله أبو بكر كقاتل وممسك .

تنبيه : محل الخلاف : إذا تعديا بفعل ذلك .

أما إن تعدى أحدهما : فالضمان عليه وحده . قاله الأصحاب .

وتقدم أحكام البئر فى أواخر الغصب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ صَغِيرًا فَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ ، أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ولكن شرط ابن عقيل فى ضمانه كون أرضه تعرف بذلك .

وحكى صاحب النظم فى الغصب : أن ابن عقيل قال : لا يضمنه .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مثل الحية والصاعقة كل سبب يختص البقعة ، كالوباء وانهدام سقف عليه ، ونحوهما .

قوله ﴿ وَإنْ مَاتَ بِمَرَض : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو مات فجأة . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

أحدهما : تجب عليه الدية . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لاتجب . نقله أبو الصقر .

وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

قال الحارثى فى الغصب : وعن ابن عقيل لايضمن . ولم يفرق بين الصاعقة والمرض . وهو الحق . انتهى .

وتقدم فى أوائل الغصب « إذا غصب صغيراً : هل يضمنه بذلك ؟ » فى كلام المصنف رحمه الله .

فائدة : لو قيد حراً مكلفاً وغَلَّه ، فتلف بصاعقة أو حية : ففيه الدية . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى النظم .

وقيل : لاتجب .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإنِ اصْطَدَمَ نَفْسَانِ ﴾ .

قال فى الروضة : بصيران ، أو ضريران ، أو أحدهما .

قلت : وكذا قال المصنف والشارح .

﴿ فماتا : فعلى عاقِلَةِ كُلٍّ واحدٍ منهما دِيةُ الآخر ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الخرقى ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية . وهو تخريج لبعضهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأ . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : إذا كان عمداً يضمنان دون عاقلتهما .

وقال فى الرعاية : وهو أظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَا رَاكِبيْنِ ، فَماتَتِ الدَّابتَانِ : فَعَلَي كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةُ دَابّةِ الآخَرِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر .

وقدم فى الرعايتين : إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط : لم يضمن .

وجزم به فى الترغيب ، والوجيز ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ أَحَدُهُما يَسِيرُ ، وَالآخَرُ وَاقِفاً ، فَعَلَى السَّائِرِ ضَمانُ الوَاقِفِ وَدَابّتَهُ ، إلاّ أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفاً . فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ ضَمانُ مَا تَلِفَ بِهِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين :

إحداهما : مايتلفه السائر إذا كان الآخر واقفاً ، أو قاعداً . فقطع بضمان الواقف ودابته على السائر ، إلا أن يكون فى طريق ضيق قاعداً أو واقفا . فلا ضمان عليه . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب منهما . ونص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقيل : يضمنه السائر . سواء كان الواقف فى طريق ضيق ، أو واسع .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والزركشى . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الفروع .

المسألة الثانية : ما يتلفه الواقف أو القاعد للسائر فى الطريق الضيق . فجزم المصنف هنا : أنه يضمنه .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا . واختاره المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه لا يضمن . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأما ما يتلف للسائر إذا كانت الطريق واسعا : فلا ضمان على الواقف والقاعد . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يضمنه . ذكره الزركشى ، وغيره .

تنبيهان

أحدهما : قوله « فعلى السائر ضمان الواقف ودابته » .

ضمان الواقف يكون على عاقلة السائر ، وضمان دابة الواقف على نفس السائر صرح به الأصحاب .

فظاهر كلام المصنف غير مراد .

الثانى : قوله « إلاَّ أَنْ يَـكُونَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ . قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا » .

قال ابن منجا : لابد أن يلحظ أن الطريق الضيق غير مملوك للواقف ،

أو القاعد . لأنه إذا كان مملوكاً لم يكن متعدياً بوقوفه فيه ، بل السائر هو المتعدى بسلوكه ملك غيره بغير إذنه . انتهى .

فائدة : لو اصطدم عبدان ماشيان فماتا : فهدر .

و إن مات أحدهما فقيمته فى رقبة الآخر كسائر جنايته .

و إن اصطدم حر وعبد فماتا : ضمنت قيمة العبد فى تركة الحر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : نصفها .

وتجب دية الحر كاملة فى تلك القيمة .

قال فى الفروع : و يتوجه الوجه : أو نصفها . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْكَبَ صَبِيَّيْنِ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَيْهِماَ ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتاَ : فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُماَ ﴾.

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الترغيب ، والنظم ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والشرح وشرح ابن منجا .

والصحيح من المذهب : أن الضمان على الذى أركبهما . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والمنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف فى نفس الدية : على من تجب ؟

أما إن كان التالف مالا : فإن الذى أركبهما يضمنه قولا واحداً .

الثاني : ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى : أنه لو أركبهما من له ولاية عليهما : أنه لا شيء عليه .

وتحرير ذلك : أنه لو أركبهما لمصلحة ، فهما كما لو ركبا وكانا بالغين عاقلين ، على ما تقدم . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضي وغيره .

وجزم به في الكافي ، وغيره

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل : إنما ذلك إذا أركبهما ليمرنهما على الركوب إذا كانا يثبتان بأنفسهما . فأما إن كانا لا يثبتان بأنفسهما : فالضمان عليه .

وقال في الترغيب : إن صلحا للركوب وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما : لم يضمن ، وإلا ضمن .

قلت : وهو الصواب . ولعله مراد من أطلق .

فوائد

الأولى : لو ركب الصغيران من عند أنفسهما : فهما كالبالغين فيما تقدم .

الثانية : لو اصطدم كبير وصغير . فإن مات الصغير : ضمنه الكبير . وإن مات الكبير : ضمنه الذي أركب الصغير .

الثالثة : لو تجاذب اثنان حبلا أو نحوه ، فانقطع فسقطا فماتا: فهما كالمتصادمين سواء انكبَّا أو استلقيا ، أو انكب أحدهما واستلقى الآخر . لكن نصف دية المنكب على عاقلة المستلقي مغلظة ، ونصف دية المستلقي على عاقلة المنكب مخففة قاله في الرعاية .

تنبيه : تقدم في أواخر «باب الغصب» أحكام ما إذا اصطدم سفينتان فليعاود.

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةٌ بِمَنْجَنِيقٍ . فَقَتَلَ الْحَجَرُ إِنْسَاناً : فَعَلَى عاقلةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَتِهِ ﴾ .

ولا قود لعدم إمكام القصد غالباً . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية ، وغيره ، وقيل : تجب الدية فى بيت المال . فإن تعذر فعلى العاقلة .

وفى الفصول احتمال : أنه كرميه عن قوس ومقلاع وحجر عن يد .

ونقل المروذى يفديه الإمام . فإن لم يكن فعليهم .

واختار فى الرعاية : أن ذلك عمداً ، إذا كان الغالب الإصابة .

قلت : إن قصدوا رميه : كان عمدا ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَ أَحَدُهُمْ : فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ . أَحَدُهَا : يُلغَى فِعْلَ نَفْسِهِ . وَعَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدِّيةِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به القاضى فى المجرد ، والمصنف فى العمدة ، والأدمى البغدادى فى منتخبه .

وقال فى المغنى : هذا أحسن ، وأصح فى النظر .

وقدمه فى الخلاصة ، و إدراك الغاية .

والثانى : عليهما كمال الدية .

قال أبو الخطاب ـ وتبعه صاحب الخلاصة ـ هذا قياس المذهب .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والمستوعب .

والثالث : على عاقلته ثلث الدية لورثته ، وثلثاها على عاقلة الآخرين .

و يحتمله كلام الخرقى .

وهذا الوجه مبنى على إحدى الروايتين الآتيتين فى أن جنايته على نفسه تجب على عاقلته . وأطلقهن فى الشرح .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : تكون عليه ، يدفعها إلى ورثته .

تنبيه : قوله « أحدهما يلغى فعل نفسه . وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية » .

يعنى : يلغى فعل نفسه وما يترتب عليه .

وقال ابن منجا فى شرحه : وأما كون أحدهم ـ إذا قتله الحجر ـ يلغى فعل نفسه فى وجه : فقياس على المتصادمين . وقد تقدم .

فعلى هذا : يجب كمال الدية على عاقلة صاحبيه .

صرح بذلك المصنف فى المغنى .

ولم يرتب المصنف هنا على إلغاء فعل نفسه كمال الدية ، بل رتب عليه وجوب ثلثى الدية على عاقلة صاحبيه . قال : ولا أعلم له وجهاً . بل وجه إيجاب ثلثى الدية على عاقلة صاحبيه : أن يجعل ما قابل فعل المقتول ساقطاً لا يضمنه أحد . لأنه شارك فى إتلاف نفسه . فلم يضمن ما قابل فعله ، كما لو شارك فى قتل بهيمته أو عبده .

وهذا صرح به المصنف فى المغنى . ونسبه إلى القاضى . انتهى كلام ابن منجا .

وليس فيه كبير جدوى . ولا يرد على المصنف ماقال . فإن مراده بقوله « يلغى فعل نفسه » أنه يسقط فعل نفسه ، وما يترتب عليه . بدليل قوله « وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية » .

ولا يلزم من إلغاء فعل نفسه وجوب كمال الدية .

وعلى تقدير أنه يلزمه ذلك : فمحله إذا لم يكن يذكر الحكم . والله أعلم .

فائدة : لو قتل الحجر الثلاثة ، فعلى قول القاضى : على عاقلة كل واحد ثلثا الدية ، وثلثها هدر .

وعلى قول أبي الخطاب : على عاقلة كل واحد كمال الدية للآخرين .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةٍ : فَالدِّيَةُ حَالَّةٌ فِى أَمْوَالِهِمْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال الزركشي : هذا هو المذهب المختار للأصحاب .

قال الشارح : فإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة فى أموالهم فى الصحيح من المذهب ، إلا على الوجه الذى اختاره أبو الخطاب . فإنهم إذا كانوا أربعة ، فقتل الحجر أحدهم : فإنه يجب على عاقلة كل واحد من الثلاثة الباقين ثلث الدية . لأنهم تحملوها كلها . انتهى .

قال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وإن زادوا على ثلاثة : فالدية فى أموالهم .

وعنه : على العاقلة . لاتحاد فعلهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : وإن كانوا أربعة ، فالدية عليهم كالخمسة .

زاد فى الكبرى : فى الأصح .

وعنه على عواقلهم . انتهى .

فائدة : لايضمن من وضع الحجر وأمسك الكفة ، كمن أوتر القوس وقرب السهم . هذا المذهب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يتوجه روايتا ممسك .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ طَرَفِهِ خَطَأً ، فَلَا دِيَةَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وصححه المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب فى الهداية : وهو القياس .

وعنه : على عاقلته . ديته لورثته . ودية طرفه لنفسه .

وقدمه فى الهادى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ونظم المفردات . وهو منها .

ونص عليه فى رواية ابن منصور وأبى طالب .

قال فى الفروع : وعنه دية ذلك على عاقلته له أو لورثته .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . انتهى .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هو ظاهر كلام الخرقى . ذكره فيما إذا رمى ثلاثة بمنجنيق ، فرجع الحجر فقتل أحدهم .

قال فى الفروع : ولا نحمله دون الثلث فى الأصح . قاله فى الترغيب .

نقل حرب ـ فيمن قتل نفسه ـ لا يودى من بيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ بِئْرًا ، فَخَرّ عَلَيْهِ آخَرُ . فَمَاتَ الأَوَّلُ مِنْ سَقْطَتِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُه . وَإِنْ سَقَطَ ثَالِثٌ فَمَاتَ الثَّانِى . فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُه . وَإِنْ مَاتَ الأَوَّلُ مِنْ سَقْطَتِهِمَا فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا ﴾ .

ودم الثالث هدر . لا أعلم فى ذلك خلافاً .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

و إن ماتوا كلهم : فدية الأول على عاقلة الآخرين نصفين . ودية الثانى على عاقلة الثالث . والثالث هدر .

فائدة : لو تعمد ذلك واحد منهم ، أو كلهم ، وكان ذلك يقتل غالباً : وجب عليه القود . و إلا فهو عمد خطأ . فيه الدية المغلظة .

فإن كان الوقوع خطأ : فعلى عاقلتهما الدية مخففة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الأَوّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثّانِي الثّالِثَ : فَلاَ شَىْءَ عَلَى الثَّالِثِ . وَدِيَتُهُ عَلَى الثّانِى ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وفى الوجه الثانى : ديته على الأول والثانى نصفين . صححه فى التصحيح .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

لكن إنما محل ذلك على العاقلة عندهم .

وقيل : يسقط ثلثها

وقيل : يجب على عاقلته إرثاً .

وقيل : على عاقلة الثانى نصفها ، والباقى هدر .

وقيل : دمه كله هدر .

ذكر هذه الأوجه الأخيرة فى الرعايتين .

قال بعضهم : وفيه نظر . بل حكاية ذلك فى هذه المسألة غلط .

وإنما هذه الأوجه : فيما إذا جذب الثالث رابعاً .

وقد أخذ هذه المسألة من المحرر . وأسقط منها الرابع ، ففسدت الأوجه .

انتهى .

قوله ﴿ وَدِيَةُ الثَّانِى عَلَى الأَوّلِ ﴾ .

وهى أحد الوجوه . وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : يجب على الأول نصف ديته ، ويهدر نصفها فى مقابلة فعل نفسه . وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثالث : وجوب نصف ديته على عاقلته لورثته، كما قلنا « إذا رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر أحدهم » وهو تخريج فى الشرح .

وقيل : دمه هدر . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه ، فإن قيل : ظاهر كلام المصنف : أن الدية

على من ذكر ، لا على عاقلتهم . وصرح في المغني : أن دية الثالث على عاقلة الثاني أو على عاقلته وعاقلة الأول نصفين . وأن دية الثاني على عاقلة الأول .

قيل : قال في النهاية ـ بعد ذكر المسألة ـ : هذا عمد خطأ . وهل يجب في مال الجاني ، أو على العاقلة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب .

فلعل المصنف ذكر أحد الوجهين هنا ، والآخر في المغني . انتهى .

وقد حكى الخلاف في الرعايتين .

فائدتان

إحداهما : دية الأول ، قيل : تجب كلها على عاقلة الثاني ، ويلغى فعل نفسه .

وقيل : يجب نصفها على الثاني . ويهدر نصف دية القاتل ، لفعل نفسه .

وقيل : يجب نصفها على نفسه لورثته . وأطلقهن في الشرح .

الثانية : لو كانوا أربعة ، فجذب الأول الثاني ، والثاني الثالث . والثالث الرابع : فدية الرابع على الثالث . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وقيل : على الثلاثة أثلاثاً .

وأما دية الثالث : فعلى الثاني . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز.

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين .

وقيل : نصفها على الثاني .

وقيل : على الأولين .

وقيل : ثلثاها .

وقيل : دمه هدر . واختاره في المحرر . وأطلقهن في الفروع .

وأما دية الثاني : فعلى الأول والثالث . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

وقيل : بل ثلثاها عليهما .

وقيل : على الثالث .

قال المجد : لا شىء على الأول ، بل على الثالث كلها أو نصفها .

وقيل : نصفها .

قال فى الفروع : و يتوجه على الوجه الأول فى دية الثالث : أنها على الأول .

وأما دية الأول : فعلى الثانى والثالث نصفان . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : ثلثاها عليهما .

تنبيه : تتمة الدية فى جميع الصور : فيه الروايتان فيما إذا جنى على نفسه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الأَوّلُ هَلَكَ مِنْ دَفْعَةِ الثَّالِثِ : احْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الثَّانِى ﴾ .

وقدمه فى الرعايتين .

واحتمل أن يكون نصفها على الثانى .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

وفى نصفها الآخر وجهان مبنيان على الخلاف فى جناية الإنسان على نفسه ، على ما تقدم مراراً .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَّ رَجُلٌ فِى زُبْيَةِ أَسَدٍ . فَجَذَبَ آخَرَ ، وَجَذَبَ الثَّانِى ثَالِثاً . وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعاً . فَقَتَلَهُمُ الأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ : أَنَّ دَمَ الأَوَّلِ هَدَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةُ الثَّانِى . وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِى دِيَةُ الثَّالِثِ . وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابِعِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر: أن دية الثالث على عاقلة الأول والثانى نصفان . ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً .

وقيل : دية الثالث على الثانى خاصة .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، و إدراك الغاية : مقتضى القياس أن يجب لـكل واحد دية نفسه ، إلا أن دية الأول تجب على الثانى والثالث . لأنه مات من جذبته وجذبة الثانى للثالث ، وجذبة الثالث للرابع . فسقط فعل نفسه .

وأما دية الثانى : فتجب على الثالث والأول نصفين .

وأما دية الثالث : فتجب على الثانى خاصة .

وقيل : بل على الأول والثانى .

وأما دية الرابع : فهى على الثالث فى أحد الوجهين . وقدمه فى الخلاصة .

وفى الآخر : تجب على الثلاثة أثلاثاً . انتهوا .

قال فى الرعاية : هذا القياس .

قال فى المذهب : لما قدم ما قاله على رضى الله تعالى عنه .

قال : والقياس غير ذلك .

وروى عن على رضى الله عنه : أنه قضى للأول بربع الدية . وللثانى بثلثها . وللثالث بنصفها . وللرابع بكمالهـا على من حضر . ثم رفع إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فأجاز قضاءه . فذهب الإمام أحمد رحمه الله إليه توقيفاً .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال في المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم — في خبر على رضى الله عنه — وجعله على قبائل الذين ازدحموا .

قال في المستوعب : قضى للأول بربع الدية . لأنه هلك فوقه ثلاثة . وللثاني بثلثها . لأنه هلك فوقه اثنان . وللثالث بنصفها . لأنه هلك فوقه واحد . وللرابع بكمالها .

تنبيه : حكى المصنف هنا : ماروى عن على رضى الله عنه ، فيما إذا خرَّ رجل في زبية أسد فجذب آخر — إلى آخره .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وجماعة .

وذكر في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم: هذه المسألة . ثم قالوا : ولو تدافع وتزاحم عند الحفرة جماعة . فسقط منهم أربعة فيها متجاذبين ، كما وصفنا .فهى الصورة التي قضى فيها على رضى الله عنه . فصورة على رضى الله عنه التي حكاها هؤلاء . جزم بها وبحكمها في المحرر ، والحاوى الصغير . مع حكايتهما الخلاف في مسألة المصنف .

وقدم ماجزما به في الرعايتين ، وغيره .

وأما صاحب الفروع : فإنه ذكر المسألة الأولى ، وهى مسألة المصنف . وذكر الخلاف فيها .

ثم قال : وكذا إن ازدحم وتدافع جماعة عند الحفرة ، فوقع أربعة متجاذبين فظاهره : إجراء الخلاف في المسألتين ، وأنهما في الخلاف سواء . وهو أولى . ويدل عليه كلام المصنف ، وصاحب الهداية ، وغيرهما . لكونهم جعلوا ما روى عن على رضى الله عنه في ذلك . والله أعلم .

فائدة : ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ستة تغاطسوا في الفرات فمات واحد . فرفع إلى على رضى الله عنه ، فشهد رجلان على ثلاثة ، وثلاثة على

اثنين ، فقضى بخمسى الدية على الثـلاثة ، و بثلاثة أخماسها على الاثنين . ذكره الخلال وصاحبه](١) .

فائدة : ذكر ابن عقيل : إن نام على سطحه ، فهوى سقفه من تحته على قوم لزمه المكث ، كما قاله المحققون فيمن ألقى فى مركبه نار . ولا يضمن ما تلف بسقوطه . لأنه ملجأ لم يتسبب . و إن تلف شىء بدوام مكثه أو بانتقاله : ضمنه .

واختار ابن عقيل فى التائب العاجز عن مفارقة المعصية فى الحال ، أو العاجز عن إزالة أثرها ـ كمتوسط المكان المغصوب ، ومتوسط الجرحى ـ : تصح تو بته مع العزم والندم . وأنه ليس عاصياً بخروجه من الغصب .

قال فى الفروع : ومنه تو بته بعد رمى السهم أو الجرح ، وتخليصه صيد الحرم من الشبك ، وحمله المغصوب لر به ليرتفع الإثم بالتو بة . والضمان باق . بخلاف مالو كان ابتداء الفعل غير محرم ـ كخروج مستعير من دار انتقلت عن المعير ، وخروج من أجنب من مسجد ، ونزع مجامع طلع عليه الفجر ـ فإنه غير آثم اتفاقاً .

ونظير المسألة : تو بة مبتدع لم يتب من أصله : تصح .

وعنه : لا تصح . اختاره ابن شاقلا .

وكذا تو بة القاتل قد تشبه هذا . وتصح على أصح الروايتين . وعليه الأصحاب

وحق الآدمى لا يسقط إلا بالأداء إليه .

وكلام ابن عقيل يقتضى ذلك .

وأبو الخطاب منع أن حركات الغاصب للخروج طاعة . بل معصية . فعلها لدفع أكثر المعصيتين بأقلهما . والكذب لدفع قتل إنسان .

قال فى الفروع : والقول الثالث : هو الوسط .

وذكر المجد : أن الخارج من الغصب ممتثل من كل وجه ، إن جاز الوطء ،

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

لمن قال « إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً » وفيها روايتان . و إلا توجه لنا أنه عاص مطلقاً ، أو عاص من وجه ، ممتثل من وجه . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ ، أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ، فَمَنَعَهُ حَتَّى مَاتَ : ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، والفروع ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعند القاضى : على عاقلته .

و يأتى فى أواخر الأطعمة « إذا اضطر إلى طعام غيره » .

فائدة : مثل المسألة فى الحكم : لو أخذ منه ترساً كان يدفع به عن نفسه ضرباً . ذكره فى الانتصار .

قوله ﴿ وَخَرَّجَ عَلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ كُلَّ مَنْ أَمْكَنَهُ إِنْجَاءُ إِنْسَانٍ مِنْ هَلَكَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْ ﴾ .

ووافق أبو الخطاب ، وجمهور الأصحاب على هذا التخريج .

قال فى الفروع : وخرج الأصحاب ضمانه على المسألة التى قبلها . فدل على أنه مع الطلب . انتهى .

قال فى المحرر : وألحق القاضى ، وأبو الخطاب كل من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل . وفرق غيرهما بينهما . انتهى .

قال المصنف هنا ، وتبعه الشارح وغيره « وليس ذلك مثله » .

وفرقوا بأن الهلاك فيمن أمكنه إنجاء إنسان من هلكة فلم يفعل : لم يكن بسبب منه . فلم يضمنه ، كما لو لم يعلم بحاله .

وأما مسألة الطعام : فإنه منعه منه منعاً كان سبباً فى هلاكه ، فافترقا .

قال فى الفروع : فدل أن كلام الأصحاب عند المصنف « لو لم يطلبه » فإن كان ذلك مرادهم : فالفرق ظاهر .

ونقل محمد بن يحيى — فيمن مات فرسه فى غزاة — لم يلزم من معه فضلٌ حملَه .

ونقل أبو طالب : يذكر الناس . فإن حملوه ، وإلا مضى معهم .

فائدة : من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل . فنى ضمانه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الأصولية .

أحدهما : يضمنه . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى الخلاصة ، والمنور .

والوجه الثانى : لا يضمنه .

اختاره المصنف فى المغنى ، والشارح .

وقيل : الوجهان أيضا فى وجوب إنجائه .

قلت : جزم ابن الزاغونى فى فتاويه باللزوم .

وتقدم ما يتعلق بذلك فى « كتاب الصيام » .

تنبيه : قال فى القواعد الأصولية — لما حكى الخلاف — : هكذا ذكره فيمن وقفت على كلامه . وخصوا الحكم بالإنسان . ويحتمل أن يتعدى إلى كل مضمون إذا أمكنه تخليصه فلم يفعل حتى تلف .

ويحتمل أن يختص الخلاف بالإنسان دون غيره . لأنه أعظم حرمة من غيره .

ويحتمل أن يتعدى إلى كل ذى روح . كما اتفق الأصحاب على بذل فضل الماء للبهائم . وحكوا فى الزرع روايتين .

وذكر أبو محمد : إذا اضطرت بهيمة الأجنبي إلى طعامه ، ولا ضرر يلحقه ببذله ، فلم يبذله حتى ماتت : فإنه يضمنها . وجعلها كالآدمي . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَفْزَعَ إِنْسَانًا فَأَحْدَثَ بِغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وهو أصح .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وجزم به الأدمي في منتخبه ، وناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لا شيء عليه . وجزم به في الوجيز .

ومال إليه الشارح . وصححه الناظم .

وقدمه في المحرر . ذكره في آخر « باب أرش الشجاج » .

وأطلقهما في الفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو أحدث ببول .

ونقل ابن منصور : الإحداث بالريح كالإحداث بالبول والغائط . وهذا المذهب . ذكره القاضي ، وأصحابه .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوي ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقال المصنف ، والشارح : والأولى التفريق بين البول والريح . لأن البول والغائط أفحش . فلا يقاس الريح عليهما .

وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

واقتصر الناظم على الغائط . وقال : هذا الأقوى .

ووجوب ثلث الدية على العاقلة بالإحداث : جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم يستمر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فأحدث .

وقيل : مرة .

أما إن استمر الإحداث بالبول أو الغائط : فيأتى فى كلام المصنف « إذا لم يستمسك الغائط أو البول» فى « باب ديات الأعضاء ومنافعها » فى الفصل الأول .

فائدة : لو مات من الإفزاع : فعلى الذى أفزعه الضمان . تحمله العاقلة بشرطه وكذا لو جنى الفزعان على نفسه أو غيره .

جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قوله ﴿ وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوِ امْرَأَتَهُ فِي النُّشُوزِ ، أَوِ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوِ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تلفهِ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع ــ فى أواخر « باب الإجارة » ــ لم يضمنه فى ذلك كله فى المنصوص . نقله أبو طالب ، و بكر .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وجزم به فى المحرر فى الأولى والأخيرة .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، و إدراك الغاية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

و يتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها . فأجهضت جنينها ، أو ماتت : فعلى عاقلته الدية .

وهذا التخريج لأبى الخطاب فى الهداية .

وقيل : إن أدب ولده فقلع عينه ففيه وجهان .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى : أن السلطان إذا أرسل إلى امرأة ليحضرها ، فأجهضت جنينها أو ماتت : أنه يضمن .

أما إذا أجهضت جنينها : فإنه يضمنه بلا نزاع أعلمه .

قال فى الفروع : ومن أسقطت بطلب سلطان ، أو تهديده لحق الله تعالى أو غيره ، أو ماتت بوضعها ، أو ذهب عقلها ، أو استعدى السلطان : ضمن السلطان والمستعدى فى الأخيرة فى المنصوص فيهما . كإسقاطها بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد فيه ، أو شرب دواء لمرض .

وأما إذا ماتت فزعاً من إرسال السلطان إليها : فجزم المصنف هنا أنه يضمنها أيضاً . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما .

جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه فى موضع .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : لا يضمنها . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والكافى .

وأطلقهما فى الفروع ، والنظم .

وقال المصنف فى المغنى ـ فى مواضع ـ : إن أحضر الخصم ظالمة عند السلطان : لم يضمنها ، بل جنينها .

وفى المنتخب : وكذا رجل مستعدًى عليه .

قال فى الرعاية : وإن أفزعها سلطان بطلبها ـ وقيل : إلى مجلس الحكم بحق الله تعالى أو غيره ـ فوضعت جنيناً ميتاً ، أو ذهب عقلها ، أو ماتت : فالدية على العاقلة .

وقيل : بل عليه .

وقيل : من بيت المال .

وقيل : تهدر .

وإن هلكت برفعها : ضمنها .

وإن أسقطت باستعداء أحد إلى السلطان : ضمن المستعدى ذلك . نص عليه

وقيل : لا .

و إن فزعت فماتت فوجهان .

فائدتان

إحداهما : لو أذن السيد فى ضرب عبده . فضرب به المـأذون له : ففى ضمانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهل يسقط بإذن سيده ؟ يحتمل وجهين. انتهى .

قلت : الصواب أنه لايسقط .

ولو أذن الوالد فى ضرب ولده ، فضرب به المأذون له : ضمنه .

جزم به فى الرعاية ، والفروع .

الثانية : قال فى الفنون : إن شمت حامل ريح طبيخ . فاضطرب جنينها فماتت هى ، أو مات جنينها ، فقال حنبلى وشافعيان : إذا لم يعلموا بها فلاإثم ، ولاضمان . و إن علموا ، وكانت عادة مستمرة أن الرائحة تقتل : احتمل الضمان للاضرار . واحتمل عدمه ، لعدم تضرر بعض النساء . وكريح الدخان يتضرر بها صـاحب السعال ، وضيق النفس : لا ضمان ولا إثم .

قال فى الفروع : كذا قال . والفرق واضح .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَي السَّابِحِ ﴾ يعنى : الحاذق ﴿ لِيُعَلِّمَهُ فغَرِقَ : لمْ يَضْمَنْهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يضمنه فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل أن تضمنه العاقلة . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وأطلق وجهين فى المذهب .

قال الشارح : إذا سلم ولده الصغير إلى سابح ليعلمه ، فغرق : فالضمان على عاقلة السابح .

وقال القاضى : قياس المذهب أنه لايضمنه . انتهى .

فائدة : لو سلم البالغ العاقل نفسه إلى السابح ليعلمه ، فغرق : لم يضمنه قولا واحداً .

قوله ﴿وَإِنْ أَمَرَ عَاقِلاً يَنْزِلُ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجَرَةً ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ : لَمْ يَضْمَنْهُ﴾ .

كما لو استأجره لذلك . إلا أن يكون الآمر السلطان . فهل يضمنه ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يضمنه ، كما لو استأجره لذلك . وهو المذهب .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والوجه الثانى : يضمنه . وهو من خطأ الإمام .

واختاره القاضى فى المجرد .

فائدة : لو أمر من لا يميز بذلك . قاله المصنف وغيره . وذكر الأكثر .

وجزم به فى الترغيب ، والرعاية : لو أمر غير المكلف بذلك : ضمنه .

قال فى الفروع : ولعل مراد الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ ماجرى به عرف وعادة . كقرابة وصحبة ، وتعليم ونحوه . فهذا متجه ، و إلا ضمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحٍ ، فَرَمَتْهَا الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَتَلِفَ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يضمن إذا كانت متطرفة . وهو احتمال للمصنف . جزم به فى الوجيز

وقال الناظم : إن لم يفرط لم يضمن . وإن فرط ضمن فى وجه . كمن بنى حائطاً ممالا ، أو ميزاباً .

فائدتان

إحداهما لو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه : لم يضمن .

وكذا لو تدحرج فدفعه . ذكره فى الانتصار .

وذكر فى الترغيب فيها وجهان .

الثانية : لو حالت بهيمة بين المضطر وبين طعامه ، ولا تندفع إلا بقتلها ، فقتلها مع أنه يجوز ، فهل يضمنها ؟ على وجهين فى الترغيب .

واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : قد تقدم نظيرها فى آخر « باب الغضب » فيما إذا حالت البهيمة بينه وبين ماله ، فقتلها .

فذكر الحارثى فى الضمان احتمالين . واخترنا هناك عدم الضمان .

وظهر لنا هناك : أنها كالجراد إذا انفرش فى طريق المحرم ، بحيث إنه لا يقدر على المرور إلا بقتله .

باب مقادير ديات النفس

قوله ﴿ دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مائةٌ مِنَ الإِبِلِ ، أَوْ مائتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ، أَوِ اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ أُصُولٌ فِي الدِّيَةِ . إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهُ : لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال القاضى : لا يختلف المذهب : أن أصول الدية هذه الخمس .

قال ابن منجا فى شرحه : هذه الرواية هى الصحيحة من المذهب .

قال الناظم : هذا المشهور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه فى الهداية ، والمذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وكون البقر والغنم من أصول الدية من مفردات المذهب .

وعنه : أن الإبل هى الأصل خاصة . وهذه أبدال عنها . فإن قدر على الإبل أخرجها . و إلا انتقل إليها .

قال ابن منجا فى شرحه : وهذه الرواية هى الصحيحة من حيث الدليل .

قال الزركشى : هى أظهر دليلاً ، ونصره .

وهى ظاهر كلام الخرقى . حيث لم يذكر غيرها .

وقال جماعة من الأصحاب ، على هذه الرواية : إذا لم يقدر على الإبل انتقل إليها . وكذا لو زاد ثمنها .

وقال فى العمدة : دية الحر المسلم ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم . أو مائة من الإبل . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ وَفِي الْحُلَلِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما ناظم المفردات .

إحداهما : ليست أصلاً فى الدية .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

والرواية الثانية : هى أصل أيضاً . نصرها القاضى وأصحابه .

قال الزركشى : هى اختيار القاضى ، وكثير من أصحابه : الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : أن الحلل كغير الإبل من الأصول .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَقَدْرُهَا مِائَتَا حُلَّةٍ ﴾ .

يعنى : على القول بأنها أصل .

كل حلة بردان . هكذا أطلق أكثر الأصحاب .

قال ابن الجوزى فى المذهب : كل حلة بردان جديدان من جنس .

وقال أيضاً فى كشف المشكل : الحلة لا تكون إلا ثوبين .

قال الخطابى : الحلة ثوبان إزار ورداء . ولا تسمى حلة حتى تكون جديدة تحل عن طيِّها . هذا كلامه . ولم يقل : من جنس .

قوله ﴿ فإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ : وَجَبَتْ أَرْبَاعًا . خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةٌ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا أشهر الروايتين .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خَلِفة .

رجحها أبو الخطاب فى الانتصار .

وجزم به فى العمدة . واختاره الزركشي .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وذكر فى الروضة رواية : العمد أثلاثاً . وشبه العمد أرباعاً . على صفة ما تقدم .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من حمل العاقلة : أن العمد وشبهه كالخطأ فى قدر الأعيان ، على ما يأتى .

قوله ـ فِي صِفَةِ الْخَلِفَةِ ﴿ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا. وَهَلْ يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثَنَايَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والزركشي .

أحدهما : لا يعتبر ذلك . وهو المذهب . وهو الذى ذكره القاضى .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يعتبر . وهى ما لها خمس سنين ودخلت فى السادسة ، على ما تقدم فى الأضحية .

صححه فى التصحيح . و به قطع القاضى فى الجامع .

وقيل : يعتبر كونها ثنايا ، إلى بازل عام . وله سبع سنين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ خَطأً وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ، عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّـةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا نزاع .

وكلام المصنف يشمل الرجل والمرأة ، والذمى والجنين . وهو قول القاضى فى الخلاف ، والجامع .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْبَقَرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، وَالنِّصْفُ أَتْبِعَةً . وَفِى الْغَنَمِ : النِّصْفُ ثَنَايَا . وَالنِّصْفُ أَجْذِعَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الوجيز : ويؤخـذ فى العمد وشبهه من البقر : النصف مسنات والنصف أتبعة . ومن الغنم : النصف ثنايا ، والنصف أجذعة . وفى الخطأ يجب من البقر مسنات وتبعات . وأتبعة أثلاثاً . ومن الغنم والمعز أثلاثاً . ثلث من المعز ثنيـات . وثلثان من الغنم ، ثلث أجذاع . وثلث جذعات . ذكره القاضى فى خلافه ، واقتصر عليه . وهو احتمال فى جامعه ، ذكره الزركشي .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه يجزىء ، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر . وأنه كزكاة .

قوله ﴿ وَلاَ تُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ فِى ذَلِكَ ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ ﴾ هذا المذهب .

قال المصنف هنا : وهذا أولى . وصححه المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى النظم : هذا المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما .

قال المصنف هنا « فظاهر هذا : أنه يعتبر فى الأصول كلها : أن تبلغ دية من الأثمان » .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى الكافى وغيره . وعليها الأصحاب . منهم : القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، وغيرها .

واعتبروا جنس ماشيته فى بلده .

قال فى المغنى ، والشرح ، وذكر أصحابنا : أن مذهب الإمام أحمد رحمه الله أن يؤخذ مائة من الإبل ، قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما . فإن لم يقدر على ذلك ، أو فى اثنى عشر ألف درهم أو ألف مثقال . ورداه .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : لايجزىء معيب ، ولا دون دية الأثمان ، على الأصح من إبل و بقر وغنم وحلل .

وقال فى الصغرى : وقيل أدنى قيمة كل بعير : مائة وعشرون درهما ، وكل بقرة أو حلة ستون درهما ، وكل شاة ستة دراهم . وحكاه فى الكبرى رواية .

قال فى المحرر ، وغيره : وعنه يعتبر أن لا تنقص قيمتها عن دية الأثمان .

قال الزركشى : اختاره أبو بكر .

وهذه الرواية مخالفة للرواية التى ذكرها فى الكافى ، وغيره .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْحُلَلِ الْمُتَعَارَفِ ﴾ أى باليمن ﴿ فَإِنْ تَنَازَعَا جُعِلَتْ قِيمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَماً ﴾ .

قال فى المحرر ، والفروع : فعلى الرواية التى اختارها القاضى وأصحابه : يؤخذ من الحلل المتعارف باليمن . فإن تنازعا : فيقمة كل حلة ستون درهما .

وتقدم نقل الرواية التى ذكرها فى الرعايتين .

قلت : قد يستشكل ماقاله المصنف . فإن صاحب المحرر والفروع بنيا ذلك على الرواية الثانية . وهو ظاهر .

وظاهر كلام المصنف ، والشارح ، والناظم : أن هذا مبنى على المذهب الذى اختاره .

فعلى هذا : ينبغى أن يؤخذ المتعارف . بشرط أن تكون صحيحة سليمة من العيوب ، من غير نظر إلى قيمة ألبتة ، كما فى غيرها .

حكى الزركشى كلام المصنف هنا . ثم قال : وهو ذهول منه . بل عند التنازع يقضى بالمتعارف على المختار .

قوله ﴿ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ : نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُسَاوِى جِرَاحُهَا جِرَاحَهُ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : المرأة فى الجراح على النصف من جراح الرجل مطلقاً ، كالزائد على الثلث .

تنبيه : يحتمل قوله « إلى ثلث الدية » عدم المساواة فى الثلث . فلا بد أن تكون أقل منه . وهو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب ، والصحيح من الروايتين .

وصححه فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين .

ويحتمل المساواة . وهو الرواية الأخرى . وهو أولى ، كما لو كان دونه .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

قال ابن منجا : وهوظاهر كلام المصنف . لأنه قال « فإذا زادت صارت على النصف » .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

فائدة : قوله ﴿ وَدِيَةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ : نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى ﴾ .

وهو صحيح بلا نزاع .

وهو من مفردات المذهب .

جزم به ناظمها فى كتاب الفرائض .

قلت : هذا بعيد أن يكون من مفردات المذهب ، فيما يظهر .

وكذلك أرش جراحه .

قوله ﴿ وَدِيَةُ الْكِتَابِيِّ : نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ .

سواء كان ذمياً ، أو مستأمناً ، أو معاهداً .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ثلث ديته . اختاره أبو محمد الجوزى .

وقال : إن قتله عمداً فدية المسلم .

قلت : خالف المذهب فى صورة . ووافقه فى أخرى .

لكن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن هذه الرواية فى رواية أبى الحارث .

وكذلك قال أبو بكر : المسألة ــ رواية واحدة ــ أنها على النصف .

تنبيه : قوله ﴿وَكَذَلِكَ جِرَاحُهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ : عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ﴾

يعنى : أنها مبنية على الخلاف الذى ذكره فيهما .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَدِيَةُ المَجُوسِى ﴾ الذمى والمعاهد والمستأمن منهم ﴿ ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ ﴾ بلا نزاع .

وكذا الوثنى . وكذا من ليس له كتاب كالترك ، ومن عبد ما استحسن كالشمس والقمر والكواكب ، ونحوها .

وكذلك المعاهد منهم المستأمن بدارنا . على الصحيح من المذهب فى المعاهد .

قال فى الترغيب ، فى المستأمن : لو قتل منهم من أمنوه بدارهم .

وقال فى المغنى : دية المعاهد قدر دية أهل دينه .

الثانية : جراحهم تقدر بالنسبة إلى دياتهم .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ فَلاَ ضَمَانَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه الشارح . وقال : هذا أولى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعند أبي الخطاب : إن كان ذا دين : ففيه دية أهل دينه ، و إلا فلا شيء فيه - وأطلقهما في المذهب .

وذكر أبو الفرج : أنها كدية المسلم . لأنه ليس له من يتبعه .

تنبيه : فعلى المذهب : قال ابن منجا في شرحه : لابد أن يلحظ أنه لا أمان له - فإن كان له أمان : فديته دية أهل دينه .

و إن لم يعرف له دين : ففيه دية مجوسي . لأنه اليقين . انتهى .

وهذا بعينه ذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَدِيَةُ الْعَبْدِ وَالأَمَةِ : قِيمَتُهُمَا ، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ ﴾ .

هذا المذهب ، بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع - في « كتاب الغصب » - في أول فصل : هذا المذهب - وكذا قال ابن منجا في شرحه هنا .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والكافي ، والهادي ، والمحرر ، والبلغة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . بل عليه الأصحاب.

وعنه : لا يبلغ بها دية الحر . نقلها حنبل .

وقيل : يضمنه بأكثرهما ، إذا كان غاصباً له .

قوله ﴿ وَفِي جِرَاحِهِ - إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا - مِنَ الْحُرِّ : مَا نَقَصَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا مِنَ الْحُرِّ : فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الْعَبْدِ مِنْ قِيمَتِهِ . فَفِي يَدِهِ : نِصْفُ قِيمَتِهِ . وَفِي مُوضِحَتِهِ : نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ ، سَوَاءٌ نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع فى أول « كتاب الغصب » .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى وأصحابه .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وعنه : أنه يضمن بمـا نقص مطلقاً . اختاره الخلال ، والمصنف ، وصاحب الترغيب ، والشارح ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله . وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الوجيز ، وقال : إلا أن يكون مغصوباً .

وقد تقدم هناك .

وقدمه فى المحرر . وصححه فى الغصب .

وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب .

وتقدم فى أثناء الغصب شىء من ذلك .

وعنه : إن كانت جراحة عن إتلاف : ضمنت بالتقدير . و إن كانت عن تلف تحت اليد العادية : ضمنت بما نقص .

فعلى هذه : متى قطع الغاصب يد العبد المغصوب : لزمه أكثر الأمرين .

و إن قطعها أجنبى : ضَمَّن المالك من شاء منهما نصف قيمته ، والقرار على الجانى . وما بقى من نقص ضمنه الغاصب خاصة .

وأطلقهن فى المحرر فى « باب مقادير الديات » والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : لو جنى عليه جنـاية لامقدر فيها فى الحر ، إلا أنها فى شىء فيه

مقدر ـ كما لو جنى على رأسه ، أو وجهه ، دون الموضحة ـ ضمن بما نقص على الصحيح . و إليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن رزين .

وقيل : إن نقص أكثر من أرشها : وجب نصف عشر قيمته .

وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ : فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، وَنِصْفُ قِيمَتِهِ . وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ ﴾ .

وهذا مبنى على المذهب من أن العبد يضمن بالمقَدَّر .

أما على الرواية الأخرى : ففى لسانه : نصف دية حر ، ونصف ما نقص .

وتقدم حكم القود بقتله فى « باب شروط القصاص » .

قوله ﴿ وَ إِذَا قَطَعَ خِصْيَتَىْ عَبْدٍ ، أَوْ أَنْفَهِ ، أَوْ أُذُنَيْهِ : لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ . وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ﴾ .

هذا مبنى على الرواية الأولى التى قدمها المصنف فى جراح العبد .

وأما على الرواية الثانية : فإنه يلزمه مانقص .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَهُ ، ثُمَّ خَصَاهُ : لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِقَطْعِ الذَّكَرِ وَقِيمَتُهُ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ . وَمِلْكُ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا أيضاً مبنى على الرواية الأولى .

وعلى الثانية : يلزمه ما نقص .

فائدة : الأمة كالعبد . لكن إذا بلغت جراحها ثلث قيمتها ، فقال المصنف: يحتمل أن ترد جنايتها إلى النصف . فيكون فى ثلاث أصابع: ثلاثة أعشار قيمتها : وفى الأربع : خمس قيمتها كالحرة .

و يحتمل أن ترد إلى النصف . لأن ذلك فى الحرة على خلاف الأصل .

قال الزركشى : قلت : وهذا هو الصواب .

تنبيهات

الأول : قوله ﴿ وَدِيَةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مَيْتًا : غُرَّةٌ عَبْدٌ ، أَوْ أَمَةٌ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان من فعل الأم ، أو كانت أمة ، وهو حر مسلم ، فتقدر حرة ، أو ذمية حاملة من مسلم ، أو ذمى ومات على أصلنا . فتقدر مسلمة .

لـكن يشترط فيه : أن يكون مصوراً . على الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : الولد الذى تجب فيه الغرة : هو ما تصير به الأمة أم ولد ، ومالا فلا .

وقيل : تجب الغرة ، ولو ألقت مضغة لم تتصور .

قال فى النظم :

* ووجهان فى المبدا بإرشاد خرد *

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : فإن كان الحر مبـدأ خلق آدمى ، بشهادة القوابل : ضمن بغرة .

وقيل : يهدر .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ قِيمَتُهَا : خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ﴾ .

أن ذلك يعتبر ، سواء قلنا : إن الإبل هى الأصل خاصة ، أم هى وغيرها من الأصول .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال الزركشى : والخرقى قال : قيمتها خمس من الإبل ، بنـاء عنده على الأصل فى الدية .

فجعل التقويم بها .

وغيره من الأصحاب مقتضى كلامه : أن التقويم بواحد من الخمسة أو الستة .

وأن ذلك راجع إلى اختيار الجانى ، كما له الاختيار فى دفع أىّ الأصول شاء ، إذا كان موجب جنايته دية كاملة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن كثيراً من الأصحاب يحكى الخلاف فى الأصول .

وتقدم أنها خمسة كما تقدم .

ويذكرون هنا فى الغرة : أن قيمتها خمس من الإبل .

الثالث : قوله ﴿ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ﴾ .

كأنه خرج حياً . فيرث الغرة والدية من يرثه . كأنه خرج حيا .

ولا يرث قاتل ، ولا رقيق ، ولا كافر .

وترث عصبة سيد قاتل جنين أمته .

الرابع : قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِي الغرّةِ خُنْثَي وَلاَ مَعِيبٌ ﴾ .

مراده بالمعيب : أن يكون عيباً يرد به فى البيع .

ولا يقبل خصى ونحوه .

وقال فى الترغيب : وهل المرعىّ فى القدر وقت الجناية ، أو الإسقاط ؟ فيه وجهان .

ومع سلامته وعيبها : هل تعتبر سليمة ، أو معيبة ؟ فى الانتصار احتمالان .

قوله ﴿ وَلاَ مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا قول جمهور الأصحاب . منهم : القاضى . وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، والرعايتين ، والحاوى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى — فى موضع — قلت : والغرة من له سبع سنين إلى عشر .

وقيل : يقبل من له دون سبع . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى التبصرة : فى جنين الحرة : غرة سالمة ، لها سبع سنين .

وعنه : بل نصف عشر دية أبيه ، أو عشر دية أمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا : فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، ذَكَرًا كَانَ ، أَوْ أُنْثَى ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

نقل حرب : فيه نصف عشر أمه يوم جنايته . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار ، وابن الزاغونى فى الواضح ، وابن عقيل .

وخرج المجد : أن جنين الأمة يضمن بما نقصت أمه لاغير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايضمن إلا الجنين فقط . وهو المذهب .

قال فى القواعد : ولم يذكر القاضى سواه .

وقيل : يجب معها ضمان نقصها .

وقيل : يجب ضمان أكثر الأمرين . وهن احتمالات فى المغنى .

فائدة : قال المصنف ، والشارح : الواجب من ذلك يكون نقداً .

وقيل : قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها . وقدماه ونصراه .

وجزم به فى المحرر ، والفروع .

وخرج المصنف ، والشارح وجهاً . تـكون قيمة الأم يوم الإسقاط .

[تنبيه : قوله ﴿ فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ﴾ .

يعنى : إذا تساوتافى الحرية والرق . و إلا فبالحساب ، إلا أن تكون دية أبيه أو هو أعلى منها دية . فيجب عشر ديتها لو كانت على ذلك الدين ، كمجوسية تحت نصرانى . أو ذمية مات زوجها الذمى على أصلنا ، أو جنين مسلم من كتابية زوجها مجوسياً . فيعتبر عشر الأم لو كانت على ذلك الدين .

وقد صرح بذلك المصنف بعد هذا بقوله ﴿ وإنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًا ، وَالآخَرُ مَجُوسِيًا اعْتُبِرَ أَكْثَرُهَا دِيَةً ﴾](١) .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أَمَةٍ ، فَعَتَقَتْ ﴾ وكذا لو أعتق وأعتقناه بذلك ﴿ ثُمَّ أَسْقَطَتْ الْجَنِينَ : فَفِيهِ غُرَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب و إحدى الروايات . اختاره ابن حامد ، والقاضى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وعنه : حكمه حكم الجنين المملوك . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب .

قال فى الهداية : هو أصح فى المذهب .

وعنه : فيه غرة مع سبق العتق الجناية .

وأطلقهن فى الفروع .

ونقل حنبل : التوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ : فَفِيهِ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ ﴾ .

---

(١) زيادة من نسخة مكتبة السلطان أحمد ، وليست فى الأصل المقروء على المصنف ، ولا فى نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

يعنى فيه غرة ، قيمتها عشر قيمة أمه . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالآخَرُ مَجُوسِيًّا : اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُما ﴾ .

دية ، من أب ، أو أم . فتجب الغرة قيمتها عُشْرُ أكثرهما دية . فتقدر الأم إن كانت أقل دية كذلك .

وهذا المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ سَقَطَ الْجَنِينُ حَيًّا . ثُمّ مَاتَ : فَفِيهِ دِيَةُ حُرّ ، إنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ : إنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إذَا كَانَ سُقُوطُهُ ﴾ لوقت ﴿ يَعِيشُ فِي مِثْلِهِ . وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يشترط ـ مع ما تقدم ـ أن يستهل صارخاً .

قال فى الروضة ، وغيرها : كحياة مذبوح . فإنه لاحكم لها .

قال الزركشى : تعلم حياته باستهلاله بلا ريب .

وهل تعلم بارتضاعه ، أو تنفسه ، أو عطاسه ونحوه ، مما يدل على الحياة ؟ فيه روايتان .

إحداهما : لا .

والثانية : نعم . وهى ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى محمد .

أما مجرد الحركة والاختلاج : فلا يدلان على الحياة . انتهى .

والذى يظهر : أن هذا ينزع إلى ماقاله الأصحاب فى ميراث الحمل . على ماتقدم . فحيث حكمنا هناك أنه يرث و يورث : ففيه هنا الدية ، و إلا وجبت الغرة .

قوله ﴿ وَإلاّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَيِّتِ ﴾ .

يعنى : إن سقط حياً لدون ستة أشهر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ وَلا بَيِّنَةَ : فَفِي أَيِّهِمَا يُقَدَّمُ قَوْلُه؟ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : القول قول الجاني . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم ، وغيرهما .

وجزم به في الشرح في مكانين .

وهو عجيب . إلا أن يكون في النسخة سقط .

وجزم به في المغني ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : القول قول المجني عليه .

فائدتان

إحداهما : قال في الترغيب ، وغيره : لو خرج بعضه حياً ، و بعضه ميتاً . ففيه روايتان .

الثانية : يجب في جنين الدابة مانقص أمه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قاله في القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال أبو بكر : هو كجنين الأمة . فيجب عشر قيمة أمه .

قال في القواعد : وقياسه جنين الصيد في الحرم والإحرام ، قال : والمشهور أنه يضمن بما نقص أمه أيضا .

وتقدم ذلك في أوائل الغصب .

قوله ﴿ فَصْلٌ :

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا : أَنَّ الْقَتْلَ تُغَلَّظُ دِيَتُهُ فِي الْحَرَمِ وَالإِحْرَامِ ، وَالأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَالرَّحِمِ الْمَحْرَمِ . فَيُزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُرُمَاتُ الأَرْبعُ : وَجَبَتْ دِيَتَانِ وَثُلُثٌ ﴾ .

اعلم أن المصنف حكى هنا عن الأصحاب أنهم قالوا : تغلظ الدية فى أربع جهات . فذكر منها « الحرم » .

قال فى الفروع : جزم به جماعة .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

تنبيه : يحتمل قوله « الحرم » أن المراد به : حرم مكة . فتكون الألف واللام للعهد . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : تغلظ أيضاً فى حرم المدينة . وهو وجه اختاره بعض الأصحاب . ويحتمله كلام المصنف . وأطلقهما فى الحاوى .

قال فى الرعايتين : وخرج فى حرم المدينة وجهان .

زاد فى الكبرى : على الروايتين فى صيده .

وذكر منها «الإحرام ، والأشهر الحرم» وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا تغلظ بالإحرام . وأطلقهما فى الشرح .

وذكر منها « الرحم المحرم » وهو إحدى الروايتين . ونقله المصنف هنا عن الأصحاب .

قلت : منهم أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، و إدراك الغاية .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا تغلظ به . وهو المذهب .

جزم به الأدمى البغدادى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، وغيرهم .

تنبيه : مفهوم كلامه : أن الرحم غير المحرم لا تغلظ به الدية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

ولم يقيد الرحم بالمحرم فى التبصرة ، والطريق الأقرب ، وغيرها .

ولم يحتج فى عيون المسائل وغيرها للرحم إلا بسقوط القود .

قال فى الفرووع : فدل على أنه يختص بعمودى النسب .

قوله ﴿ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِى : أَنَّهَا لَا تُغَلَّظُ بِذَلِكَ ﴾

قال المصنف هنا ﴿ وهو ظاهر الآية والأخبار ﴾ .

فاختاره المصنف ، والشارح .

وذكر ابن رزين : أنه أظهر .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه لم يذكر التغليظ ألبتة .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنها تغلظ فى الجملة . وعليه جماهير الأصحاب .

وفيما يغلظ فيه تقدم تفاصيله . والخلاف فيه .

فعلى المذهب : محل التغليظ : فى قتل الخطأ لاغير . على الصحيح من المذهب وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : قياس المذهب أنها تغلظ فى العمد .

قال فى الانتصار : تغلظ فيه ، كما يجب بوطء صائمة محرمة كفارتان .

ثم قال : تغلظ إذا كان موجبه الدية .

وجزم بما قاله القاضى ، وجماعة من الأصحاب .

وذكر فى المفردات * تغلظ عندنا فى الجميع *

ثم دية الخطأ لا تغليظ فيها .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنها تغلظ فى العمد والخطأ وشبههما .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أن التغليظ لا يكون إلا فى نفس القتل . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقال فى المغنى ، والترغيب ، والشرح : تغلظ أيضاً فى الطرف .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا ﴾ .

سواء كان كتابياً ، أو مجوسياً .

﴿ أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ ، كَمَا حَكَمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا تضعف .

ونقل ابن هانىء : تغلظ بثلث الدية .

فائدة : لو قتل كافر كافراً عمداً ، وأخذت الدية : لم تضعف . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدم فى الانتصار : أنها تضعف . وجعله ظاهر كلامه .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً : فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِيُبَاعَ فِى الْجِنَايَةِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن أبى تسليمه فعليه فداؤه بأرش الجناية كلها .

وتقدمت هذه الرواية أيضاً فى كلام المصنف فى « باب الرهن » .

وعنه : يخير سيده بين فدائه بأرش الجناية كله و بين بيعه و بين تسليمه ، فيخير بين الثلاثة .

وتقدم ذلك محرراً فى « باب الرهن » .

قال الزركشى وغيره : يخير بين فدائه و بيعه فى الجناية .

تنبيه : قوله « فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته » الصحيح من المذهب : أن السيد إذا اختار الفداء لايلزمه فداؤه إلا بالأقل من قيمته أو أرش جنايته .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع .

وعنه : إن اختار فداءه فداه بكل الأرش . اختاره أبو بكر ، كأمره بالجناية أو إذنه فيها . نص عليهما . وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : رواية ثالثة ــ فيما فيه القود خاصة ــ يلزمه فداؤه بجميع قيمته ، وإن جاوزت دية المقتول .

وعنه : إن أعتقه ــ بعد علمه بالجناية ــ لزمه جميع أرشها . بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وصححه الناظم .

ونقل حرب : لا يلزمه سوى الأقل أيضاً .

وقيل : يلزمه جميع أرشها ، ولو كان غير عالم .

وقيل : يلزمه جميع أرشها ، ولو كان قبل العتق .

فائدة : لو قتل العبدَ أجنبي ، فقال القاضى فى الخلاف الكبير : يسقط الحق كما لو مات .

وحكى القاضى فى « كتاب الروايتين » والآمدى روايتين .

إحداهما : يسقط الحق .

قال القاضى : نقلها مهنا ، لفوات محل الجناية .

الثانية : لا يسقط نقلها حرب . واختارها أبو بكر .

وجزم به القاضى فى المجرد . فيتعلق الحق بقيمته لأنها بدله .

وجعل القاضى المطالبة ــ على هذه الرواية للسيد ــ والسيد يطالب الجانى بالقيمة ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ فَإِنْ سَلَّمَهُ فَأَبَي وَلِيُّ الجِنَايةِ قَبُولَهُ ، وقَالَ : بِعْهُ أَنْتَ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : لا يلزمه . فيبيعه الحاكم .

قال فى الخلاصة : لم يلزمه . على الأصح . وصححه فى التصحيح .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : يلزمه .

قال فى الرعايتين : يلزمه على الأصح .

وقدمه فى الحاويين ، والفائق فى الرهن .

وتقدم ذلك فى أواخر الرهن .

فائدة : حكم جناية العبد عمداً ، إذا اختير المال ، أو أتلف مالا : حكم جنايته خطأ . خلافاً ومذهباً على ماتقدم

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الوَلِىُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ فَهَلْ يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ رِضَى السَّيِّدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح .

إحداهما : لا يملكه بغير رضاه . وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذه أصح . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : يملكه بغير رضاه .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وذكر ابن عقيل ، وصاحب الوسيلة رواية : بجناية ، عمد وله قتله ورقه وعتقه .

و ينبنى عليه : لو وطىء الأمة .

ونقل مهنا : لا شيء عليه . وهى له وولدها .

فعلى المذهب ـ فى قدر مايرجع به ـ الروايات الثلاث المتقدمات .

ذكره فى المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً : اشْتَرَكَا فِيهِ بِالحِصَصِ ﴾ نص عليه ﴿ فَإنْ عَفَى أَحَدُهُما ، أَوْ مَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ . فَعَفَا بَعْضُ الوَرَثَةِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ ، أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يتعلق حق الباقين بجميع العبد . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يتعلق حق الباقين بقدر حصتهم ، كما لو لم يعف عنه .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ : فَفِيهِمَا الدِّيَةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْعَيْنَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو كان فى العينين بياض : نقص من الدية بقدره . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وعنه : تجب الدية كاملة .

جزم به فى الترغيب . كما لو كانت حولاء وعمشاء ، مع رد المبيع بهما .

الثانية : قوله ﴿ وَالأُذُنَيْنِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية . بلا نزاع .

وقال فى الوسيلة : فى أشراف الأذنين : الدية ، وهو جلد ما بين العذار والبياض الذى حولها . نص عليه .

وقال فى الواضح : فى أصداف الأذنين : الدية .

قوله ﴿ وَالشَّفَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : فى كل واحدة منهما نصف الدية . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، وغيره .

وعنه : فى الشفة السفلى : ثلثا الدية . وفى العليا : ثلثها .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَثُنْدُوَتَي الرَّجُلِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية ، كشندوتى المرأة . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَالْيَدَيْنِ ﴾

يعنى : فيهما الدية : أن المرتعش كالصحيح . وأن فى يديه : الدية ، كالصحيحتين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو صحيح .

وقد صرح به أبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل .

الثانية : قوله ﴿ وَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ﴾ .

يعنى : فى كل منهما الدية . وهذا بلا نزاع .

ولو كان قدمُ أعرج ، ويد أعسم ـ وهو عوج فى الرسغ ـ وجبت الدية أيضاً على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : فيه حكومة .

الثالثة : قوله ﴿ وَالْأَلْيَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية . وهذا بلا نزاع . وهما ماعلا وأشرف على الظهر وعن استوائى الفخذين ، وإن لم يصل العظم . على الصحيح من المذهب . ذكره جماعة .

وقدمه فى الفروع .

ونقل ابن منصور : فيهما الدية ، إذا قطعتا حتى يبلغ العظم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وَقوله ﴿ والأُنثَيَيْنِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية فقط . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وذكر فى الانتصار ، احتمالاً : يجب فيهما دية وحكومة . لنقصان الذكر بقطعهما . وما هو ببعيد .

فائدة : قوله ﴿ وَإسْـكِتَى المرْأَة ﴾ .

اسكتا المرأة : هما شفراها . يعني : فيهما الدية لو قطعهما . وكذا لو أشلهما .

وفى رَكَبِ المرأة : حكومة ، وهو عانتها .

وكذلك فى عانة الرجل حكومة .

قوله ﴿ وَفِى المِنْخَرَيْنِ ثُلُثَا الدِّيَةُ . وَفِى الْحَاجِزِ ثُلُثُهَا ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه فى المنخرين : الدية . وفى الحاجز : حكومة .

قال الزركشى : هذه المشهورة من الروايتين .

فائدة : قوله ﴿ وَفِى الظُّفُرِ خُمْسُ دِيَةِ الإِصْبَعِ ﴾ .

وهو بعيران . وهو صحيح ، لا نزاع فيه .

وهو من مفردات المذهب .

وسواء كانت من يد أو رجل .

قوله ﴿ وَفِى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ ، إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قد ثغر[1] ﴾ .

يعنى : إذا لم تعد لكونه بدَّلها . وسواء قلعها بسنخها ، أو قلع الظاهر فقط .

وهذا المذهب .

قال ابن منجا ، والزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

(١) أى سقطت أسنان الرضاع من فمه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن لم يكن بدلها : فحكومة . اختاره القاضى .

ويحتمل أن يجب فى جميعها دية واحدة . وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

فعليها ، فى كل ضرس : بعيران . لأن الموجود من فوق : ثنيتان ، ورباعيتان ، ونابان ، وضاحكان ، وناجذان ، وستة طواحين . ومن أسفل : مثلها . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال المصنف : يتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد بن المسيب رحمه الله للإجماع على أن فى كل سن خمساً من الإبل . وورد الحديث بذلك(١) .

فيكون فى الأسنان والأنياب : ستون بعيراً . لأن فيه أربع ثنايا ، وأربع رباعيات ، وأربعة أنياب ، فيها خمس ، وفيه عشرون ضرساً ، فى كل جانب عشرة ، خمسة من فوق وخمسة من أسفل . فيكون فيها أربعون بعيراً ، فى كل ضرس بعيران . فتكمل الدية . انتهى .

وقال أبو محمد الجوزى : إن قلع أسنانه دفعة واحدة : وجبت دية واحدة .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى : وإن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة واحدة : وجبت دية وثلاثة أخماسها .

وقيل : دية فقط .

قلت : وفى القول الأول سهو فيما يظهر . لأنهم حكموا أن فى قلع مافوق العشرين : دية وثلاثة أخماسها .

وذلك لايتأتى إلا فى قلع الجميع ، وهو اثنان وثلاثون ، لا فيما دونها .

---

(١) روى أبو داود والنسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « فى الأسنان خمس خمس »

والصواب : ماقاله فى المحرر . وهو ، وقيل : إن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة : لم يجب سوى الدية . فهذا وجهه ظاهر .

فائدة : لو قلع من السن ما بطن منه فى اللحم ، وهو السِنْخُ ـ بالنون والخاء المعجمة[1] ـ ففيه حكومة . قاله الأصحاب . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الترغيب : فى سِنْخه حكومة . ولا تدخل فى حساب النسبة .

قوله ﴿ وَتَجِبُ دِيَةُ الْيَدِ وَالرِّجْلِ فِي قَطْعِهِمَا مِنَ الْكُوعِ وَالْكَعْبِ فَإِنْ قَطَعَهُمَا مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ : لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال القاضى : فى الزائد حكومة . واختاره أبو الخطاب .

قوله ﴿ وَفِي مَارِنِ الأَنْفِ : دِيَةُ الْعُضْوِ كَامِلَةً ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

لـكن لو قطع مع قصبته : ففى الجميع الدية . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

و يحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعاً : دية وحكومة فى القصبة .

قوله ﴿ وَفِي قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالأُذُنِ ، وَالْحَلَمَةِ ، وَاللِّسَانِ ،

---

(١) السنخ : بوزن حمل ، والجمع أسناخ ، كحمل وأحمال . هو أصل كل شىء . وهو أصل السن .

وَالشَّفَةِ ، وَالْحَشَفَةِ ، وَالأُنْمُلَةِ ، وَالسِّنِّ ، وَشَقِّ الْحَشَفَةِ طُولاً : بِالْحِسَابِ مِنْ دِيَتِهِ ، يُقَدَّرُ بِالأَجْزَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

ولم يذكر فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : هنا شق الحشفة طولا .

وذكر فى الترغيب : فى شحمة الأذن رواية : أن فيها ثلث الدية .

وذكر فى الواضح ــ فيما بقى من الأذن بلا نفع ــ : الدية ، وإلا فحكومة .

قوله ﴿ وَفِي شَلَلِ الْعُضْوِ ، أَوْ ذَهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى الشَّفَتَيْنِ بِحَيْثُ لاَ يَنْطَبِقَانِ عَلَى الأَسْنَانِ ﴾ .

قال فى المغنى ، والشرح : أو استرختا : دية . وهذا المذهب بلا ريب . مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى التبصرة ، والترغيب : فى التقلص حكومة .

قوله ﴿ وَفِي تَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَالظُّفُرِ ، بِحَيْثُ لاَ يَزُولُ : دِيَتُهُ ﴾ .

إذا اسود الظفر بحيث لايزول : وجبت ديته ، بلا خلاف أعلمه .

وإن اسود السن بحيث لا يزول سواده ، فالصحيح من المذهب : أن فيه ديته . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه ــ فى تسويد السن ــ : ثلث ديتها . كتسويد أنفه مع بقاء نفعه .

وقال أبو بكر : فى تسويد السن حكومة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله كما لو احمرت ، أو اصفرت ، أو كَلَّت .

وعنه : إن ذهب نفعها وجبت ديتها .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : لو اخضرت سنه بجناية عليها : ففيهـا حكومة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر فى المذهب : فيها حكومة .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، وغيره : فإن تغيرت أو تحركت وجبت حكومة . انتهوا .

وعنه : حكمها حكم تسويدها .

جزم به ولد الشيرازى فى منتخبه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَفِى الْعُضْوِ الأشَلِّ: مِنَ الْيَدِ وَالرِّجْلِ ، وَالذَّكَرِ وَالثَّدْيِ ، وَلِسَانِ الأَخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ، وَشَحْمَةِ الأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعِنِّينِ ، وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ ، وَالثَّدْيِ دُونَ حَلَمَتِهِ ، والذكَرِ دُونَ حَشَفَتِهِ وَقَصَبَةِ الأَنْفِ ، وَالْيَدِ وَالإصْبَعِ الزَّائِدَتَيْنِ : حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختار المصنف والمجد : الحكومة فى اليد والاصبع الزائدتين .

وصححه المصنف والشارح فى قطع الذكر دون حشفته ، والثدى دون حلمته .

وعنه : يجب فى ذلك كله ثلث دية كل عضو من ذلك .

واختاره ابن منجا فى شرحه فى شلل اليد فقط .

وقال القاضى : الروايتان فى السن السوداء التى ذهب نفعها . أما إن لم يذهب نفعها بالكلية : ففيها ديتها كاملة .

وخالفه المصنف وغيره .

ووجوب ثلث الدية فى اليد الشلاّء ، والذكر الأشل ، والعين القائمة ، والسن السودا ، وذكر الخصى ، والعنين ، ولسان الأخرس : من مفردات المذهب .

وجزم به ناظمها .

وكذا وجوب ثلث الدية فى اليد والاصبع الزائدتين : من مفردات المذهب .

وعنه ــ فى ذكر الخصى والعنين ــ : كمال ديتهما .

وعنه ــ فى ذكر العنين ــ : كمال ديته .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الانتصار فى لسان الأخرس .

وقدم فى الروضة ــ فى ذكر الخصى ــ إن لم يجامع بمثله : ثلث الدية ، وإلا دية .

وقال ، فى العين القائمة : نصف الدية .

فائدة : لو قطع نصف الذكر بالطول ، فقال المصنف ، قال أصحابنا : فيه نصف الدية .

قال هو والشارح : والأولى وجوب الدية كاملة . لأنه ذهب بمنفعة الجماع . فوجبت الدية كاملة ، كما لو أشله ، أو كسر صلبه فذهب جماعه .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ فَلَوْ قَطَعَ الأُنثَيَيْنِ وَالذَّكَرَ مَعًا ، أَوِ الذَّكَرَ ثُمَّ الأُنثَيَيْنِ :

لَزِمَهُ دِيَتَانِ . وَلَوْ قَطعَ الأُنثَيَيْنِ ثُمَّ قَطعَ الذَّكَرَ : وَجَبَتْ دِيَةَ الأُنثَيَيْنِ ، وَفِي الذَكَرِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وهما الروايتان المتقدمتان فى ذكر الخصى . لأنه بقطع أنثييه صار خصياً .

وقد ذكرنا المذهب والخلاف فيه .

وتقدم أن فيه أربعة أقوال فى المسألة التى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَشَلّ الأَنفَ ، أَو الأُذُنَ ، أَوْ عَوَجَهمَا : ففِيهِ حُكُومَةٌ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : فى شللها الدية ، كشلل اليد والمثانة ، ونحوها .

وقال ابن الجوزى فى المذهب : وإن أشل المارن وعوجه : فدية وحكومة . ويحتمل دية .

قوله ﴿ وَفِي قَطْعِ الأَشَلِّ مِنْهُمَا كَمَالُ دِيَتِهِ ﴾ .

يعنى دية كاملة . صرح به الأصحاب . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : وفى كل منها كمال ديته ، إذا قلنا يؤخذ به السالم من ذلك فى العمد ، وإلا ففيه حكومة .

وقاله فى الرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : فى أذن مستخسفة — وهى الشلاء — روايتان : ثلث ديته ، أو حكومة .

وكذا فى الترغيب أيضاً فى أنف أشل إن لم تجب الدية .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الأَنفِ الأَخْشَمِ وَالمَخْزُومِ وَأُذُنَي الأَصَمِّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والمغنى ، والشرح ، وقال : لانعلم فيه مخالفا .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : فى كل من ذلك كمال ديته ، إذا قلنا : يؤخذ به السالم من ذلك فى العمد ، وإلا ففيه حكومة ، كما تقدم .

وقاله فى الرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمَّهُ ، أَوْ أُذُنَيْهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ : وَجَبَتْ دِيَتَانِ . وَسَائِرُ الأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا : لَمْ تَجِبْ إِلاَّ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافاً .

وفرقوا بينها بفروق جيدة .

منها : أن تفويت نفع سائر الأعضاء وقع ضمناً للعضو ، والفائت ضمناً لاشىء فيه . دليله : القتل . فإنه يوجب دية واحدة . وإن أتلف أشياء تجب بكل واحد منها الدية ، بخلاف منفعة الأنف والأذن . إذا ذهبا بقطع الأنف والأذن . لأن كل واحد من المنفعتين فى غير الأنف والأذن . فذهاب أحدهما مع الآخر ذهاب لما ليس أحدهما تبعاً للآخر .

فائدة : من له يدان على كوعيه ، أو يدان وذراعان على مرفقيه ، وتساويا فى البطش : فهما يد واحدة . وللزيادة حكومة : على الصحيح .

وفى أحدهما : نصف ديتهما وحكومة .

وفى قطع إصبع من أحدهما خمسة أبعرة .

فإن قطع يداً : لم يقطعا للزيادة ولا أحدهما . على الصحيح من المذهب . لعدم معرفة الأصلية . قطع به فى الفروع .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى .

وقال ابن حامد : يجب القصاص فيهما . لأن هذا نقص لا يمنع القصاص ، كالسلعة فى اليد . انتهى .

و إن كانت إحداهما باطشة دون الأخرى ، أو إحداهما أكثر بطشاً ، أو فى سمت الذراع ، والأخرى زائدة : ففى الأصلية ديتهـا والقصاص ، لقطعها عمداً . وفى الزائدة : حكومة ، سواء قطعها منفردة ، أو مع الأصلية .

وعلى قول ابن حامد : لاشىء فيها . لأنها عيب . فهى كالسلعة فى اليد .

و إن استويا من كل الوجوه ، وكانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة . ولا تجب دية اليد كاملة . لأنها لانفع فيها . فهما كاليد الشلاء .

والحكم فى القدمين على ساق : كالحكم فى الكفين على ذراع واحد .

و إن كانت إحداهما أطول من الأخرى . فقطع الطولى ، وأمكنه المشى على القصيرة : فهى الأصلية ، و إلا فهى زائدة . قال ذلك فى الكافى .

قوله ﴿ فَصْلٌ فِى دِيَةِ الْمَنَافِعِ

فِى كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كامِلَةٌ . وَهِىَ السَّمْعُ ، وَالْبَصَرُ ، وَالشَّمُّ ، وَالذَّوْقُ ﴾

فى كل واحد من السمع والبصر والشم : دية كاملة بلا نزاع .

وفى ذهاب الذوق : دية كاملة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : فيه حكومة . واختاره المصنف فى المغنى .

قال الشارح : القياس لادية فيه .

قوله ﴿ وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ دِيَةٌ كامِلَةٌ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفصول : أطلق الإمام أحمد رحمه الله فى الحدب الدية ، ولم يفصل .

وهذا محمول على أنه يمنعه من المشى .

وأجراه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة على ظاهره ، فقالا : ويجب فى الحدب الدية .

وكذا المصنف هنا ، وغيره .

وجزم بوجوب الدية فيه فى المحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره .

وقال القاضى وغيره : لاتجب فيه الدية .

قال ابن الجوزى : وهذا ظاهر المذهب .

وظاهر الفروع الإطلاق .

قوله ﴿ وَيَجِبُ فِي الصَّعَرِ، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهُ فِي جَانِبٍ ﴾ دية كاملة .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب ، وقطعوا به .

لكن قال فى المغنى ، والترغيب : وكذا إذا لم يبلع ريقه .

فائدة : قوله ﴿ وَفِي تَسْوِيدِ الْوجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ ﴾ دية كاملة .

وهذا بلا نزاع .

وقال فى المبهج ، والترغيب : وكذا لو أزال لون الوجه كان فيه الدية .

قوله ﴿ وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكُ الْغَائِطُ وَالْبَوْلُ ﴾ يعنى : إذا ضربه ﴿ فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وكذا قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ذكروه فى أول « كتاب الديات » .

وعنه : يجب ثلث الدية . اختاره ابن أبى موسى فى الإرشاد .

وخص الرواية فى المغنى والشرح بما إذا لم يستمسك البول .

وتقدم : إذا أفزعه فأحدث بغائط أو بول أو ريح فى « كتاب الديات » قبل الفصل .

فائدة : تجب الدية فى إذهاب منفعة الصوت .

وكذا فى إذهاب منفعة البطش .

وقال فى الفنون : لو سقاه ذَرْق الحمام ، فذهب صوته : لزمه حكومة فى إذهاب الصوت .

قوله ﴿ وَفِي الْكَلَامِ : بِالْحِسَابِ . يُقْسَمُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِين حَرْفًا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يقسم على الحروف التى للسان فيها عمل ، دون الشفوية ، كالباء والفاء والميم . وكذا الواو . قاله الأصحاب .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم ، وقيل : سوى الشفوية والحلقية

وسواء ذهب حرف بمعنى كلمة ، كجعله أحمد أمد ، أولا .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه .

فائدة : لو كان ألثغ من غير جناية ، فأذهب إنسان كلامه كله . فإن كان

ميؤسا من ذهاب لثغته : ففيه بقسط ماذهب من الحروف . و إن كان غير ميؤس من زوالها ـ كالصبي ـ ففيه الدية كاملة .

قال في المغني ، والشرح : كذلك الكبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم .

قوله ﴿ وَفِي نَقْصِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، إنْ عُلِمَ : بِقَدْرِهِ مِثْلُ نَقْصِ الْعَقْلِ بِأَنْ يُجَنّ يَوْمًا وَيُفِيقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدِ الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ سَمْعِ أَحَدِ الأُذُنَيْنِ ﴾ بلا نزاع في ذلك .

وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ : أَنْ صَارَ مَدْهُوشا ، أَوْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ ، أَوْ عَجَلَةٌ ، أَوْ نَقَصَ مَشْيُهُ ، أَوِ انْحَنَى قَلِيلاً ، أَوْ تَقَلَّصَتْ شَفَتُهُ بَعْضَ التَّقَلّصِ ، أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنُّهُ ﴾ بَعْضَ التَّحَرُّكِ ﴿ أَوْ ذَهَبَ اللَّبَنُ مِنْ ثَدْيِ الْمَرْأَةِ وَنَحْوُ ذَلِكَ : فَفِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ .

هذا المذهب في ذلك كله . وقطع بأ كثره أكثر الأصحاب .

وجزم بالجميع في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم

وقدمه في الفروع ، وغيره .

ولم يذكر في الفروع : والتقلص .

وقيل : إن ذهب اللبن ففيه الدية .

وذكر جماعة في البصر : يزنه بالمسافة . فلو نظر الشخص على مائتي ذراع ، فنظرَه على مائة : فنصف الدية .

وذكر في الوسيلة : لو لطمه ، فذهب بعض بصره : وجبت الدية في ظاهر كلامه .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو جعله لايلتفت إلا بشدة ، أو لا يبلع ريقه إلا بشدة ، أو أسود بياض عينيه أو احمر .

الثانية : لو صار ألثغ بذلك ، فقيل : تجب دية الحرف الذى امتنع من خروجه

قلت : وهو الصواب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : فيه حكومة .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ اللِّسَانِ ، فَذَهَبَ بَعْضُ الكَلَامِ : اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا . فَلَوْ ذَهَبَ رُبعُ اللِّسَانِ ﴾ ونصف الكلام ﴿ أَوْ رُبعُ الكَلَامِ ﴾ ونصف اللسان ﴿ وجب نصف الدِّية ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ ﴾ فذهب نصف الكلام ﴿ ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ بَقِيَّتَهُ ، فَعَلَى الأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيةِ . وَعَلَى الثَّانِى نِصْفُهَا فَقَطْ ﴾ .

وهذا أحد الوجوه . اختاره القاضى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يجب عليه نصف الدية وحكومة لربع اللسان . وهو احتمال للمصنف هنا . وهو المذهب .

وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز .

قال فى الفروع : وهذا الأشهر .

والوجه الثالث : يجب عليه ثلاثة أرباع الدية .

وأطلقهن فى الشرح .

فائدة : عكس المسألة : لو قطع نصف اللسان ، فذهب ربع الكلام . ثم قطع آخر بقيته : كان على الأول نصف الدية ، ويجب على الثانى ثلاثة أرباعها . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : نصفها لاغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ : لَمْ يَجِبْ إلاَّ دِيَةٌ ، وَإِنْ ذَهَبَا مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ : فَفِيهِ دِيَتَانِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : إن قطع لسانه فدية ، أزال نطقه أو لم يزله .

فإن عدم الكلام بقطعه : وجب لعدمه أيضاً دية كاملة .

قال فى الفروع : وكذا وجدته فى مختصر ابن رزين : لو ذهب شمه وسمعه ومشيه وكلامه تبعا : فديتان .

فائدة : لايدخل أرش جناية أذهبت عقله فى ديته . على الصحيح من المذهب نص عليه .

وقيل : يدخل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ ، فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ : فَفِيهِ دِيَتَانِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن تجب دية واحدة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . كبقية الأعضاء .

فائدة : لو قطع أنفه ، أو أذنه . فذهب شمه ، أو سمعه : فعليه ديتان قولا واحداً .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ دِيَةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدَمِلَ ﴾ .

فيستقر بالاندمال . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال فى الروضة : لو قطع كل منهما يداً : فله أخذ دية كل منهما فى الحال قبل الاندمال و بعده ، لا القود قبله .

ولو زاد أرش جروح على الدية ، فعفا عن القود إلى الدية ، وأحب أخذ المال قبل الاندمال ، فقيل : يأخذ دية فقط . لاحتمال السراية .

وقيل : لا ، لاحتمال جروح تطرأ . قاله فى الفروع .

قلت : الصواب الأول .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ دِيَةُ سِنٍّ ، وَلاَ ظُفُرٍ ، وَلاَ مَنْفَعَةٍ ، حَتَّى يُيْأَسَ مِنْ عَوْدِهَا ﴾ . وهو صحيح .

لكن لو مات فى المدة فلوليه دية سن وظفر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هدر . كما لو نبت شىء فيه . قاله فى منتخب ولد الشيرازى .

وله فى غيرهما الدية . وفى القود وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وخص المصنف الخلاف بسن الصغير .

وتقدم ذلك فى آخر « باب مايوجب القصاص » .

قوله ﴿ وَلَوْ قَلَعَ سِنّ كَبِيرٍ ، أَوْ ظُفُرهُ ، ثُمَّ نَبَتَتْ ﴾ .

سقطت ديته . و إن كان قد أخذها : ردها . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : أبو بكر ، وغيره . ونص عليه فى السِّنِّ .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وقال القاضى : تجب ديتها .

وقال ابن الجوزى فى المذهب ــ فيمن قلع سن كبير ، ثم نبتت ــ : لم يرد ما أخذ ، وقال : ذكره أبو بكر .

وتقدم ذلك فى « باب مايوجب القصاص فيما دون النفس » فى أثناء الفصل الرابع .

فعلى المذهب : تجب عليه حكومة لنقصها إن نقصت ، وضعفها إن ضعفت .

و إن قلعها قالع بعد ذلك : وجبت ديتها . على الصحيح من المذهب .

وعلى قول القاضى : ينبنى حكمها على وجوب قلعها .

فإن قلنـا : يجب فلا شىء على قالعها . و إن قلنا : لا يجب قلعها : احتمل أن يؤخذ بديتها . واحتمل أن لايؤخذ . ولـكن فيها حكومة . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : و إن أبان سناً وضع محـله والتحم : ففى الحـكومة وجهان . انتهى .

و إن جعل مكان السن سناً أخرى ، أو سن حيوان أو عظما ، فنبتت : وجبت دية المقلوعة وجهاً واحداً .

فإن قلعت هذه الثانية : لم تجب ديتها . وفيها حكومة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

و يحتمل أن لا يجب فيها شىء .

قوله ﴿ أَوْرَدَّهُ ﴾ يعنى : الظفر ﴿ فَالْتَحَمَ : سَقَطَتْ دِيَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقال القاضى : تجب ديتها . ذكره عنه الشارح .

فائدة : قوله ﴿ لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ ، فَرَدَّهُ فَالتَحَمَ : فَحَقُّهُ بَاقٍ بِحَالِهِ ، وَيَبِينُهُ إنْ قِيلَ بِنَجَاسَتِهِ . وَإِلاَّ فَلَهُ أَرْشُ نَقْصِهِ خَاصَّةً ﴾ .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

واختار القاضى بقاء حقه .

ثم إن أبانه أجنبي ــ وقيل : بطهارته ــ ففى ديته وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

ولو رد الملتحم الجانى : أقيد به ثانية . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يقاد به .

فائدة : لو التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها على غير شين : لم يسقط موجبها ، رواية واحدة .

قاله فى المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتِ السِّنُّ أَوِ الظُّفْرُ قَصِيرًا ، أَوْ مُتَغَيِّرًا : فَلَهُ أَرْشُ نَقْصِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والفروع . ذكره فى « باب القود فيما دون النفس » .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وعنه ــ فى قلع الظفر إذا نبتت على صفته ــ : خمس دنانير . وإن نبت أسود : ففيه عشرة .

ورده المصنف ، والشارح ، وقالا : التقديرات بابها التوقيف . ولا نعلم فيه توقيفا . والقياس : لا شىء عليه إذا عاد على صفته .

وإن نبت صغيراً : ففيه حكومة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ ، وَيُئِسَ مِنْ عَوْدِهَا : وَجَبَتْ دِيَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى : فيها حكومة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ويحتمله كلام الخرقى .

وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ المجْنِىُّ عَلَيْهِ ، وَادَّعَى الجـانِى عَوْدَ مَا أَذْهَبَهُ ، فَأَنْــكَرَهُ الْوَلِىُّ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِىِّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى المنتخب : إن ادعى اندماله وموته بغير جرحه ، وأمكن : قبل قوله .

قوله ﴿ وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ : الدِّيَةُ . وَهُوَ شَعْرُ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ وَالْحَاجِبَيْنِ ، وَأَهْدَابُ الْعَيْنَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : فى كل شعر من ذلك حكومة . كالشارب . نص عليه .

فائدتان

إحداهما : لا قصاص فى ذلك ، لعدم إمكان المساواة .

الثانية : نقل حنبل : كل شىء من الإنسان فيه أربعة : ففى كل واحد ربع الدية . وطرده القاضى فى جلدة وجه .

قوله ﴿ وَفِي بَعْضِ ذَلِكَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وإليه ميل المصنف ، والشارح فى بحثهما . وعليه الأصحاب .

وذكر أبو الخطاب احتمالا : يجب فيه حكومة .

قوله ﴿ فَإِنْ بَقِيَ من لِحْيَتِهِ مَا لاَ جَمَالَ فِيهِ : احْتُمِلَ أَنْ يلْزَمَهُ بِقِسْطِهِ ﴾

جزم به فى الوجيز . ونصره الناظم .

وهو ظاهر ما قدمه فى المذهب .

واحتمل أن يلزمه كمال الدية . وهو المذهب . وإليه ميل المصنف ، والشارح فى بحثهما .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : فيه حكومة . وهو قوى . وأطلقهن فى المحرر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ لَمْ تَجِبْ إِلاَّ دِيَةُ الأَصَابِعِ ﴾ .

أن الدية للأصابع لا غير . وذلك يقتضى سقوط مايجب فى مقابلة الكف . وليس ذلك بمراد . ولكن لما كانت دية الأصابع كدية اليد : أطلق هذا اللفظ نظراً إلى المعنى .

والأحسن أن يقول : لم يجب إلا دية اليد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الأَصَابع : دَخَلَ مَا حَاذَى الأَصَابعَ فِي دِيتهاَ . وَعَلَيْهِ أَرْشُ بَاقِي الكَفِّ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يلزمه دية يد سوى الأصابع .

فائدة : يجب فى كف بلا أصابع ، وذراع بلا كف : ثلث ديته . على الصحيح من المذهب .

وقد شبه الإمام أحمد رحمه الله ذلك بعين قائمة .

وعنه : يجب فيه حكومة .

ذكرهما فى المنتخب ، والتبصرة ، ومذهب ابن الجوزى ، وغيرهم .

وكذا العضد . وحكم الرجل حكم اليد فى ذلك .

قوله ﴿ وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ دِيَةٌ كامِلَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : وعموم كلام الخرقى يقتضى أن فيها نصف الدية . وهو مقتضى حديث عمرو بن حزم .

قوله ﴿ وَإِنْ قلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَاثِلَةٍ لعَيْنِهِ ﴾ الصحيحة ﴿ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كاملَةٌ ، وَلاَ قِصَاصَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وجزم به فى الفروع .

وقيل : يقلع عينه ، كقتل رجل بامرأة . وهو احتمال للمصنف هنا . ويأخذ نصف الدية .

قال فى الفروع : وأخذ نصف الدية مع القلع أشهر . يعنى على هذا القول .

وخرجه فى التعليق والانتصار من قتل رجل بامرأة .

وقد جزم به المصنف هنا على هذا الاحتمال . وجزم به غيره أيضاً .

وقيل : لا يأخذ منه شيئاً .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَلَعَ عَيْنَىْ صَحِيحٍ عَمْدًا : خُيِّرَ بَيْنَ قَلْعِ عَيْنِهِ ، وَلاَ شَىْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكونه يستحق قلع عينه فقط : من مفردات المذهب .

وقال القاضى : قياس المذهب ديتان .

وهذا أيضاً من مفردات المذهب .

وقيل : عين الأعور كغيره ، وكسمع وأذن .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه احتمال وتخريج من جعله كالبصر فى مسألة النظر فى بيته من خصاص الباب .

قوله ﴿ وَفِى يَدِ الأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِى رِجْلِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : فيها دية كاملة .

وهى من مفردات المذهب .

وعنه : فيها دية كاملة ، إن ذهبت الأولى هدراً .

وهو من المفردات أيضاً .

قال فى الروضة : إن ذهبت فى حد : فنصف دية ، وإن كان فى جهاد : فروايتان .

فائدة : لو قطع يد صحيح . لم تقطع يده . إن قلنا : فيها الدية كاملة . وإلا قطعت . والله أعلم .

باب الشجاج وكسر العظام

قوله ﴿ الشَّجَّةُ : اُسْمُ لِجُرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ﴾ .

قاله الأصحاب . قال الزركشي : وقد يستعمل فى غيرهما .

وهى عشر ، خَمْسٌ لاَ مُقَدَّرَ فِيهاَ .

أولها : الخارصة . بإعجام الخاء و إهمالها مع إهمال الصاد فيها ، وهى التى تخرص الجلد ، أى تشقه قليلاً ولا تدميه .

وتسمى الحرصة والقاشرة والقشرة ــ بإعجام الشين مع القاف .

ثم البازلة ــ بموحدة وزاى معجمة مكسورة ــ التى يسيل منها الدم . وتسمى الدامية ، والدامعة ، بعين مهملة . وهى التى تدمى ولا تشق اللحم .

وقيل : الدامعة : ماظهر دمها ولم يسل .

ثم الباضعة التى تبضع اللحم .

وقيل : ماتشقه بعد الجلد ولم يسل دمها .

ثم الْمُتَلاَحِمَةُ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ .

وقيل : ما التحم أعلاها واتسع أسفلها . ولم تبلغ جلدة تلى العظم .

﴿ ثم السِّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهاَ وَ بَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ ﴾ .

هذا المذهب ، على هذا الترتيب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند الخرقى : الباضعة بين الخارصة والبازلة ، تشق اللحم ولا تدميه . وتبعه ابن البناء .

قال الزركشى : البازلة التى تشق اللحم بعد الجلد ، يعنى ولا يسيل منها دم قاله الجوهرى ، وابن فارس .

وقال المصنف فى المغنى : لعل مافى نسخ الخرقى غلط من الـكتاب . لأن الباضعة التى تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير فى الغالب . بخلاف البازلة . فإنها الدامعة ـ بالمهملة ـ لقلة سيلان دمها . فالباضعة أشد . انتهى .

وهو قول الأصمعى والأزهرى .

قوله ﴿ فَهَذِهِ الْخَمْسَةُ فِيهَا حُكُومَةٌ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين .

وعنه : فِى الْبَازِلَةِ بَعِيرٌ ، وفى الْبَاضِعَةِ بَعِيرَانِ ، وَفِى الْمُتَلاَحِمَةِ ثَلاَثَةٌ ، وفِى السِّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ .

اختارها أبو بكر .

وحكى الشيرازى عن ابن أبى موسى : أنه اختار ذلك فى السمحاق .

وعن القاضى أنه قال : متى أمكن اعتبار الجراحات من الموضحة ـ مثل أن يكون فى رأس المجنى عليه موضحة إلى جانبها ـ قدرت هذه الجراحات منهـا . فإن كانت بقدر النصف : وجب نصف أرش الموضحة . وإن كانت بقدر الثلث : وجب ثلث الأرش . وعلى هذا ، إلا أن تزيد الحـكومة على ذلك . فيجب ماتخرجه الحـكومة .

وملخصه : أنه يوجب الأكثر مما تخرجه الحـكومة أو قدرها من الموضحة .

قال المصنف : وهذا لانعلمه مذهباً للإمام أحمد رحمه الله ، ولايقتضيه . انتهى .

قوله ﴿ وَخَمْسٌ فِيهَا مُقَدَّرٌ . أَوَّلُهَا : الْمُوَضِحَةُ ، التِي تُوضِحُ الْعَظْمَ . أى تُبْرِزُهُ . فَفِيهَا خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : فى موضحة الوجه عشرة .

نقلها حنبل . واختارها الزركشي . وأولها المصنف .

فائدة : يجب أرش الموضحة فى الصغيرة والـكبيرة ، والبارزة والمستورة بالشعر .

وحد الموضحة : ما أفضى إلى العظم ، ولو بقدر إبرة .

ذكره ابن القاسم ، والقاضى . واقتصر عليه المصنف ، والشارح .

وقال فى الرعاية الـكبرى : الموضحة ما كشف عظم رأس أو وجه أو غيرهما .

وقيل : ولو بقدر رأس إبرة . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ عَمّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ : فَهَلْ هِيَ مُوْضِحَةٌ ، أَوْ مُوْضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى الرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والـكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : هى موضحتان . وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والوجه الثانى : هى موضحة واحدة .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى إدراك الغاية : ولو عمتهما فثلثان فى وجه .

تنبيه : ذكر المصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : إذا عمت الرأس ونزلت إلى الوجه .

قال الشـارح : ولم يذكر المنصف ذلك فى كتابيه ـ المغنى ، والكافى ـ بل أطلق القول فيما إذا كان بعضها فى الرأس و بعضها فى الوجه .

فإن لم تعم الرأس ففيها الوجهان .

قال : وهو الذى يقتضيه الدليل . انتهى .

قلت : قدم ماقاله الناظم .

وهو ظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى . فإنهما قالا : و إن نزلت إلى الوجه فموضحة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوْضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ : فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ . فَإِنْ خَرَقَ مَابَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسِّرَايَةِ : صَارَا مُوْضِحَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ : فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ ﴾ بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَنْ خَرَقَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِى عَلَيْهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وقال : مع بقاء التلابس .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : يصدق من يصدقه الظاهر بقرب زمن و بعده . فإن تساويا فالمجروح .

قال : وله أرشان . وفى ثالث وجهان . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى ، و إن قال المجروح : خرقته بعد البرء : صدق مع طول الزمن . وله أرش موضحتين فقط .

وقيل : والخرق بينهما .

وقيل : ينسب من الموضحة إن أمكن .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوْضِحَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ ﴾ يعنى الجانى .

﴿ فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ ، أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

أحدهما : هى موضحة واحدة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : هما موضحتان . اختاره الناظم .

فائدتان

إحداهما : لو خرقه ظاهراً لا باطناً فموضحتان ، على أصح الوجهين ، والمذهب منهما .

وقيل : موضحة واحدة .

الثانية : لو أوضحه جماعة موضحة ، فهل يوضح من كل واحد بقدرها ، أم يوزع ؟ فيه الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ ثُمَّ الْهَاشِمَةُ . وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ . فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ ، فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضِحَهُ : فَفِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه خمس من الإبل ، كهشمه على موضحة .

وأطلقهما فى الـكافى ، والشرح .

قوله ﴿ ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ، وَهِىَ الَّتِى تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ . وَتُسَمَّى أُمَّ الدِّمَاغِ . وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَة . فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ ثُمَّ الدَّامِغَةُ ﴾ بالغين المعجمة ﴿ وَهِيَ الَّتِى تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِى الْمَأْمُومَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : فيها مع ذلك حكومة لخرق الجلدة .

قال القاضى : ولم يذكر أصحابنا « الدامغة » بالمعجمة لمساواتها للمأمومة فى أرشها .

قال المصنف : ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لـكون صاحبها لا يسلم غالباً . انتهى .

قوله ﴿ وَفِى الْجَائِفَةِ : ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَهِىَ الَّتِى تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الْجَوْفِ ، مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرٍ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ . فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ : فَهِيَ جَائِفَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : جائفة واحدة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : فيه روايتان . ذكره فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ ، فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ : فَفِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تكون جائفة . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وأطلق وجهين فى المذهب .

فائدة : وكذا الحكم لو أنفذ أنفاً أو ذكراً أو جفناً إلى بيضة العين ، خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ ، فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ : فَعَلَيْهِ دِيَةُ جَائِفَةٍ وَمُوضِحَةٍ وَحُكُومَةٌ لِجُرْحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ ﴾ بلا نزاع

﴿ وَإِنْ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخَرُ الْجُرْحَ : فَهِيَ جَائِفَتَانِ ﴾ بلا نزاع أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرَهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنَهُ دُونَ ظَاهِرِهِ : فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الترغيب وجهاً : أنها جائفة .

فائدة : لو وطىء زوجته وهى صغيرة ، أو نحيفة لا يوطأ مثلها لمثله ، ففتقها : لزمه ثلث الدية .

ومعنى الفتق : خرق ما بين مسلك البول والمنى .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى .

وقيل : بل معناه : خرق مابين الدبر والقبل .

قال المصنف ، والشارح : إلا أن هذا بعيد . لأنه يبعد أن يذهب بالوطء مابينهما من الحاجز . لأنه غليظ قوى . انتهيا .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : وإن وطىء امرأته ، فخرق مخرج البول والمنى ، أو القبل والدبر .

قلت : وهو الصواب ، ولكن الواقع فى الغالب الأول .

وجزم بوجوب ثلث الدية الخرق ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، والزركشى ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب : إن كان البول يستمسك : فعليه ثلث الدية . وإن كان لايستمسك : فعليه كمال ديتها .

وكذا قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الفنون : فيمن لايوطأ مثلها : القود واجب . لأنه قتل بفعل يقتل مثله .

وقال فى الفروع ، وغيره : ومن وطىء أجنبية كبيرة مطاوعة بلا شبهة ، أو امرأته ـ ومثلها يوطأ لمثله ـ فأفضاها : فهدر . لعدم تصور الزيادة . وهو حق له ، وإلا فالدية . فإن ثبت البول فجائفة .

ولا يندرج أرش البكارة فى دية إفضاء . على الأصح .

وقال فى القواعد الأصولية : ولو وطىء زوجته الكبيرة المحتملة للوطء ، وفتقها : لم يضمنها .

جزم به فى الهداية ، والمغنى ، والترغيب ، وغيرهم .

وجزم بوجوب أرش البكارة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وأطلق وجهين فى الرعايتين ، والحاوى .

وللموطوءة بشبهة ، أو إكراه : ثلث الدية إن استمسك البول ، مع مهر مثلها ـ و إن لم يستمسك : فالدية كاملة .

فائدة : لو أدخل إصبعه في فرج بكر ، فأذهب بكارتهـا : فليس بجائفة ـ ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَفِي الضِّلَعِ بَعِيرٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن عقيل رواية : فيه حكومة .

تنبيه : قوله « وفى الضلع بعير » كذا قال أكثر الأصحاب وأطلقوا .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيده فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم : بما إذا أجبر مستقيما ، فقالوا : وفى الضلع بعير إذا أجبر مستقيما .

والظاهر : أنه مراد من أطلق .

ولـكن صاحب الرعايتين غاير .

فالظاهر : أنه لما رأى من أطلق وقيد : حكاهما قولين .

وقال الزركشي : ولم أر هذا الشرط لغير صاحب المحرر .

وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله : بأن فى الضلع بعير من غير قيد .

قوله ﴿ وَفِي التَّرْقُوَتَيْنِ بَعِيرَانِ ﴾ .

هذا المذهب . قاله القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من المفردات .

وظاهر كلام الخرقى : أن فيها أربعة أبعرة . فإنه قال : وفى الترقوة بعيران .

وقال فى الإرشاد : فى كل ترقوة بعيران . فهو أصرح من كلام الخرقى .

وصرف القاضى كلام الخرقى إلى المذهب . فقال : المراد بالترقوة : الترقوتان . اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق .

قوله ﴿ وَفى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذِّرَاعِ ، وَالزَّنْدِ ، وَالْعَضُدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ : بَعِيرَانِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين .

وقطع به فى الشرح فى الزند . واختاره القاضى فى عظم الساق والفخذ .

وهو من مفردات المذهب فى الفخذ والساق والزند .

وعنه : فى كل واحد من ذلك بعير . نص عليه فى رواية صالح .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقاله أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وجماعة من أصحاب القاضى .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال المصنف : والصحيح أنه لا تقدير فى غير الخمسة . وهى : الضلع والترقوتان والزندان .

وجزم أن فى الزند بعيرين .

وذكر ابن عقيل فى ذلك رواية : أن فيه حكومة .

نقل حنبل — فيمن كسرت يده أو رجله — فيها حكومة ، وإن انجبرت .

وترجمه أبو بكر بنقص العضو بجناية .

وعنه فى الزند الواحد : أربعة أبعرة : لأنه عظمان . وفيما سواه بعيران .

واختاره القاضى .

واختـار المصنف : أن فيما سوى الزند حكومة كما تقدم . كبقية الجروح وكسر العظام ، كخرزة صلب وعصعص وعانة . قاله فى الإرشاد فى غير ضلع .

قوله ﴿ وَالْحُكُومَةُ : أَنْ يُقَوَّمَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لا جِنَايَةَ بِهِ ثُمَّ يُقَوَّمُ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ . فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ : عِشْرِين ، وَقِيمَتُهُ وَبِهِ الجِنَايَةُ : تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

وقوله ﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فى شَىْءٍ فِيهِ مُقَدّر ، فَلاَ يُبْلَغُ بِهِ أَرْشُ الْمُقَدّرِ . فَإِنْ كَانَتْ فِى الشِّجَاجِ الَّتِى دُونَ الموْضَحَةِ : لَمْ يُبْلَغْ بِهاَ أَرْشُ الموْضَحَةِ . وَإِنْ كانَ فِى إِصْبَعٍ : لَمْ يُبْلَغْ بِهاَ دِيَةُ الإِصْبَعِ . وَإِن كانَتْ فى أُنْمُلَةٍ لَمْ يُبْلَغْ بِهاَ دِيَتُهاَ ﴾ .

هذا المذهب المشهور ، والصحيح من الروايتين .

وقال فى الفروع: ولا يبلغ بحكومة محل له مقدر مقدره ، على الأصح ، كمجاوزته .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وصححه فى النظم . واختاره الشريف ، وابن عقيل .

قال القاضى فى الجامع : هذا المذهب .

وعنه : يبلغ به أرش المقدر .

وقال الزركشي : هو ظاهر كلام الخرقي . و إليه ميل أبي محمد .
وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي .
وحكاهما في المحرر ، وغيره : وجهين .
وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال الشارح : ويحتمل كلام الخرقي : أن يخصص امتناع الزيادة بالرأس والوجه ، لقوله «إلا أن تكون الجناية في وجه أو رأس فلا يجاوز به أرش المؤقت »

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لاَ تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الاندِمَالِ : قُوِّمَتْ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادي ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يقوم قبيل الاندمال التام . وأطلقهما الزركشي .
تنبيه : أفادنا المصنف بقوله « قومت حال جريان الدم » أن ذلك لا يكون هدر . وأن عليه فيه حكومة . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب ، القاضي وغيره .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : لا شيء فيها والحالة هذه .
اختاره المصنف . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْهُ شَيْئًا بِحَالٍ ، أَوْ زَادَتْهُ حُسْنًا ـ كإزالة لحية امرأة ، أو إصبع زائدة ونحوه ـ فَلاَ شَيْءَ فِيهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر : فلا شىء فيها على الأصح .

قال فى الفروع : فلا شىء فيها فى الأصح .

وكذا قال الناظم .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : بلى .

قال القاضى : نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على هذا .

قال المصنف : فعلى هذا يقوم فى أقرب الأحوال إلى البرء . فإن لم ينقص فى ذلك الحال قوم حال جريان الدم . لأنه لا بد من نقص للخوف عليه . ذكره القاضى

وتقوّم لحية المرأة كأنها لحيـة رجل فى حال ينقصه ذهاب لحيته . ذكره أبو الخطاب .

وجزم بهذا القول فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

باب العاقلة وما تحمله

فائدة : سميت « عاقلة » لأنهم يعقلون . نقله حرب .

وجزم به فى الفروع .

وقيل : لأنهم يمنعون عن القاتل .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول . أى تشد عُقُلها لتسلم إليهم ولذلك سميت الدية عقلا . وقدمه الزركشى .

وقيل : لإعطائهم العقل الذى هو الدية .

قوله ﴿ عَاقِلَةُ الإِنْسَانِ : عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ ، مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلاءِ ، إلاَّ عَمُودَى نَسَبِه : آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

قال القاضى فى كتاب الروايتين ، وصاحب الفروع : هذا اختيار الخرقى .

قلت : ليس كما قال . فإنه قال : والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا . فى إحدى الروايتين .

والرواية الأخرى : الأب والابن والإخوة . وكل العصبة من العاقلة . انتهى .

وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إلا أن يكون الابن من عصبة أمه .

وسبقه إلى ذلك السامرى فى مستوعبه .

وعنه : أنهم من العاقلة أيضاً . وهو المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : عاقلة الإنسان ذكور عصبته ، ولو عمودى نسبه على الأظهر .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، وغيرهم .

وعنه : الجميع عاقلته ، إلا أبناؤه إذا كان امرأة .

قال فى المحرر : وهى أصح .

قال الزركشى : وعليها يقوم الدليل .

نقل حرب : الابن لايعقل عن أمه . لأنه من قوم آخرين .

وقال الزركشى : ظاهر كلام ابن أبى موسى ، وابن أبى المجد ، وأبى بكر فى التنبيه : أن العاقلة كل العصبة إلا الأبناء . ولعله يقيس أبناء الرجل على أبناء المرأة . وليس بشىء . انتهى .

وعنه : الجميع عاقلته ، إلا عمودى نسبه وإخوته . وهى ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم لفظه . ويأتى الترتيب فى ذلك .

وتقدم فى باب الولاء « أن عاقلة العبد المعتق : عصبات سيده » فكلامه هنا مقيد بذلك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ ، وَلاَ صَبِيٍّ ، وَلاَ زَائِلِ الْعَقْلِ ، وَلاَ امْرَأَةٍ ، وَلاَ خُنْثَى مُشْكِلٍ ، وَلاَ رَقِيقٍ ، وَلاَ مُخَالِفٍ لِدِينِ الْجَانِى : حَمْلُ شَىْءٍ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أن الفقير يحمل من العقل .

وأطلقهما المصنف ، وغيره .

وقيده المجد وغيره بالمعتمل .

قال الزركشى : وهو حسن .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وعنه : تحمل الخنثى والمرأة بالولاء .

وعنه : المميز من العاقلة .

وظاهر كلامه فى العمدة : أن المرأة والخنثى يحملان من العقل . فإنه ماذكر إلا الصبي والمجنون والفقير ، ومن يخالف دينه .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الهرم والزمن والأعمى يحمل من العقل بشرطه . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام الأكثر .

وجزم به فى البلغة . وقدمه الزركشى .

قال فى المستوعب ، والرعاية الصغرى : و يعقل الزمن والشيخ والضعيف .

والوجه الثانى : لايحملون . قدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وأطلقهما فى الهرم والزمن فى الكبرى .

قوله ﴿ وَخَطَأُ الإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي أَحْكَامِهِ : فِي بَيْتِ الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، كخطأ الوكيل .

وعنه : على عاقلتهما .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة .

والمراد : فيما تحمله العاقلة . نقله فى الفروع عن صاحب الروضة ، كخطإهما فى غير الحكم .

وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : للإمام عزل نفسه . ذكره القاضى وغيره .

فائدة : وكذا الحكم إن زاد سوطاً ، كخطأ فى حد أو تعزير أو جهلا حملا ، أو بان مَنْ حكما بشهادته غير أهل .

ويأتى الخطأ فى الحد فى كتاب الحدود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَاقَلُ أَهْلِ الذِّمَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح ، والحاوى .

إحداهما : يتعاقلون . وهو المذهب .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين : وأهل الذمة يتعاقلون على الأصح .

قال فى المحرر : يتعاقلون . وهو الأصح .

قال الناظم : يتعاقلون فى الأظهر . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والكافى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يتعاقلون .

فعلى المذهب : فيه — مع اختلاف مللهم — وجهان ، هما روايتان فى الترغيب .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، والنظم .

وذكرهما فى الكافى وجهين ، وقال : بناء على الروايتين فى توريثهم .

أحدهما : يتعاقلون أيضاً .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين .

والثانية : لا يتعاقلون .

قوله ﴿ وَلاَ يَعْقِلُ ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٍّ ، وَلاَ حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٍّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل: يتعاقلان ، إن قلنا : يتوارثان . و إلا فلا .

وهو تخريج فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَمَنْ لاَ عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ : فَالدِّيَةُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ ، إنْ كَانَ ذِمِّيًّا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به القاضى فى كتبه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : كمسلم .

وأجرى فى المحرر الروايتين اللتين فى المسلم هنا .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُسْلِماً : أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا تحمله . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

وأطلقهما فى الشرح .

وظاهر ماجزم به فى العمدة : أن ذلك على الجانى .

فعلى المذهب : يكون حالا فى بيت المال . على الصحيح من المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : حكمه حكم العاقلة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ﴾ يعنى : أخذها من بيت المال .

﴿ فَلاَ شَىْءَ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وهذا المعروف عند الأصحاب . بناء على أن الدية وجبت على العاقلة ابتداء .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن تجب فى مال القاتل .

قال المصنف هنا : وهو أولى ، فاختاره .

[ثم قال كما لو قالوا فى فطرة زوجة المعسر ، وضيفه . فإنه عليهما دونه . لأنهما محتملان لا أصليان . وكقراءة المأموم بمن لا يرى تحملها عنه . ونحو ذلك . وهو كل من تحمل عنه شيئاً مغرماً أو مغنما باختياره له لتسببه فيه . أو قهراً عنه بأصل الشرع ونحو ذلك][1] .

وقال كقولهم فى المرتد : يجب أرش خطائه فى ماله . ولو رمى وهو مسلم فلم يصب السهم حتى ارتد : كان عليه فى ماله . ولو رمى الكافر سهماً ثم أسلم ، ثم قتل السهم إنساناً : فديته فى ماله . ولو جنى ابن المعتقة ثم انجرَّ ولاؤه ثم سرت جنايته : فأرش الجناية فى ماله لتعذر حمل العاقلة له . قال : فكذا هذا .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فاستشهد المصنف رحمه الله على صحة ما اختاره بهذه المسائل وغيرها .

وذكر : أن الأصحاب قالوا بها .

فنذكر كل مسألة من المستشهد بها وما فيها من الخلاف .

فمنها : قوله « يجب أرش خطأ المرتد فى ماله » وهذا المذهب ونسبه المصنف هنا إلى الأصحاب . ولا شك أن عليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وحكى وجه : لا شىء عليه ، كالمسلم .

ومنها : قوله « ولو رمى وهو مسلم ، فلم يصب السهم حتى ارتد : كان عليه فى ماله . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا شىء عليه .

ومنها : قوله « ولو رمى الكافر سهماً ثم أسلم . ثم قتل السهم إنساناً : فديته فى ماله » على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا شىء عليه .

ومنها : قوله « ولو جنى ابن المعتقة ، ثم انجرَّ ولاؤه ، ثم سرت جنايته : فأرش الجناية فى ماله لتعذر حمل العاقلة » وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وإن تغير دين جارح حالتى جرح وزهوق : عقلت عاقلته حال الجرح .

وقيل : أرشه .

وقيل : الكل فى ماله .

وإن انجرَّ ولاء ابن معتقة بين جرح أو رمى وتلف : فكتغير دين .

وقاله فى المحرر ، وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ تحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلاَ عَبْدًا وَلاَ صُلْحًا ﴾ .

فسر القاضى ، وغيره : الصلح بالصلح عن دم العمد .

وقال المصنف ، وغيره : يغنى عن ذلك ذكر العمد . بل معناه : صالح عنه صلح إنكار . وجزم به فى الروضة .

قال الشارح : وهو أولى .

وقدمه الزركشى . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وهو الصواب .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ اعْتِرَافًا ﴾ .

ومعناه : أن يقر على نفسه أنه قتل خطأ ، أو شبه عمد ، أو جنى جناية خطأ أو شبه عمد ، توجب ثلث الدية فأكثر . فلا تحمله العاقلة .

لكن مرادهم : إذا لم تصدقه العاقلة به . وتعليلهم يدل عليه .

[بل وصرح به ابن نصر الله فى حاشيته على شرح الزركشى للخرقى .

لكن لو سكتت فلم تتكلم ، أو قالت : لا نصدقه ولا نكذبه أو قالت : لا علم لنا بذلك . فهل هو كقول المدعى « لا أقر ، ولا أنكر » أو « لا أعلم قدر حقه » أو كسكوته ؟ وهو الأظهر ، إن كان ذلك فى جواب دعوى فنكولهم كنكوله .

وإن لم يكن فى جواب دعوى : لم يلزمهم شىء . ولم يصح الحكم بنكولهم . وصرح به أيضاً فى الرعاية الكبرى ، فقال فيها : ولا اعترافاً تنكره . انتهى][1]

قوله ﴿ وَلاَ مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ﴾ .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن منصور : إذا شربت دواء عمداً ، فأسقطت جنيناً : فالدية على العاقلة .

قال فى الفروع : فيتوجه منها احتمال تحمل العاقلة القليل .

ونقل أبو طالب : ماأصاب الصبى من شيء : فعلى الأب إلى قدر ثلث الدية . فإذا جاوز ثلث الدية : فعلى العاقلة .

فهذه رواية لا تحمل الثلث .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ . وَيَكُونُ ذَلِكَ فِى مَالِ الْجَانِى حَالاًّ ، إلاّ غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا ماتَ مَعَ أُمِّهِ . فَإنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ ﴾ .

يعنى : وهى أقل من ثلث الدية بانفرادها ، لـكن لما وجبت مع الأم فى حالة واحدة ، بجناية واحدة ، مع زيادتهما على الثلث : حملتها العاقلة ، كالدية الواحدة . وهذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى عيون المسائل : خبر المرأة التى قتلت المرأة وجنينها ، وجه الدليل : أنه صلى الله عليه وسلم قضى بدية الجنين على الجانية حيث لم تبلغ الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَا مُنْفَرِدَيْنِ : لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةَ ، لِنَقْصِهَا عَنِ الثُّلُثِ ﴾

إن مات ، ولم تمت الأم : لم تحملها العاقلة .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن منصور : إذا شربت دواء ، فأسقطت جنينها : فالدية على العاقلة . وتقدم ذلك قريباً .

وإن ماتا من الضربة ، فإن ماتا معاً حملتها : بلا نزاع .

وإن مات بعد موت أمه : حملتها أيضاً . على المذهب .

جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

ومقتضى كلامه فى المغنى ، والشرح : أنها لا تحملها . فإنهما قالا : إذا مات قبل موت أمه : لم تحملها . نص عليه . و إن مات مع أمه : حملتها . نص عليه . انتهيا.

وهو مقتضى كلام المصنف هنا .

و إن مات قبل موت أمه : لم تحملها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به فى المغنى ، والشرح .

وهو مقتضى كلامه هنا .

وقدمه فى الفروع .

وجزم فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم : بأنها تحملها .

قال الإمام أحمد رحمه الله : من قِبل أنهما نفس واحدة .

وقال أيضاً : الجناية عليهما واحدة .

قال الزركشى : وهو الصواب . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَتَحْمِلُ جِنَايَةَ الْخَطَإِ عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم قريباً رواية أبى طالب .

وقوله ﴿ وَقَالَ : أَبُو بَكْرٍ : لاَ تَحْمِلُ شِبْهَ الْعَمْدِ . وَيَكُونُ فِى مَالِ الْقَاتِلِ فِى ثَلاَثِ سِنِينَ ﴾ .

اعلم أن الأصحاب اختلفوا فى شبه العمد : هل تحمله العاقلة أم لا ؟ .

والصحيح من المذهب : أنها تحمله . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمصنف فى المقنع ، فى أول « كتاب الديات » والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ـ وصححه ـ والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : لا تحمل شبه العمد . ويكون فى مال القاتل فى ثلاث سنين وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الرعايتين : ولا تحمل شبه عمد فى الأصح .

إذا علمت ذلك : فكان الأولى أن يأتى المصنف بالواو قبل .

قال أبو بكر : لتظهر المغايرة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال أبو بكر مرة : يكون فى مال القاتل حالا .

وقدمه فى التبصرة كغيره .

وذكر أبو الفرج : تحمله العاقلة حالا .

وقال فى التبصرة : لا تحمل عمداً ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا مادون الثلث وجميع ذلك فى مال الجانى فى ثلاث سنين .

قوله ﴿ وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ : غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ . فَيُحَمِّلَ كُلَّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلاَ يَشُقّ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يحمل على الموسر نصف دينار ، وعلى المتوسط ربعاً . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

فائدة : الموسر هنا : من ملك نصاباً عند حلول الحول ، فاضلاً عنه . كالحج وكفارة الظهار .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي الأَحْوَالِ الثَّلاَثَةِ ، أَمْ لاَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : على قول أبى بكر .

وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : يتكرر . فيكون الواجب على الغنى فى الأحوال الثلاثة دينار ونصف دينار ، وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار .

قال فى الكافى : لأنه قدر يتعلق بالحول على سبيل المواساة . فيتكرر بالحول ، كالزكاة .

والوجه الثاني : لا يتكرر . فيكون على الغنى نصف دينار فى الحول الأول لا غير . وعلى المتوسط ربع دينار لا غير .

قاله ابن منجا وغيره .

قال فى الكافى : لو قلنا يتكرر : لأفضى إلى إيجاب أقل من الزكاة . فيكون مضراً . انتهى .

قلت : إن بقى الغنى فى الحول الثانى والثالث غنياً تكرر .

وكذا إن بقى متوسطاً فى الحول الثانى والثالث : تكرر وإلا فلا .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَيُبْدَأُ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ ﴾ .

كالعصبات فى الميراث . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

وصححه فى الشرح ، وغيره .

وقال فى الواضح ، والمذهب ، والترغيب : يبدأ بالآباء ، ثم بالأبناء .

وقيل : مُدْلٍ بأب ـ كالأخوة وأبنائهم . والأعمام وأبنائهم ـ كمدل بأبوين .

قدمه ناظم المفردات . ذكره فى كتاب النكاح .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وذكر ابن عقيل الأخ للأب : هل يساوى الأخ للأبوين ؟ على روايتين .

وخرج منها مساواة بعيد لقريب .

وقال فى الترغيب : لا يضرب على عاقلة معتَقة فى حياة معتِقة ، بخلاف عصبة النسب .

قال فى الفروع : كذا قال .

ونقل حرب : والمولى يعقل عنه عصبة المعتق .

فائدة : يؤخذ من البعيد لغيبة القريب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يبعث إليه .

قوله ﴿ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلاً فِى ثَلاَثِ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الروضة : دية الخطأ فى خمس سنين ، فى كل سنة خمسها .

وذكر أبو الفرج : ما تحمله العاقلة يكون حالا . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلاً فِى ثَلاَثِ سِنِينَ ، فِى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَةً كَامِلَةً ﴾ وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ـ كَأَرْشِ الْجَائِفَةِ ـ وَجَبَ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفُهَا ـ كَدِيَةِ الْيَدِ ـ وَجَبَ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ الأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهِ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانِى ﴾ .

وهذا بلا نزاع عند القائلين بالتأجيل .

و إن كان الواجب أكثر من الثلثين : وجب الثلثان فى السنتين ، والباقي فى آخر الثالثة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دِيَةَ امْرَأَةٍ وكِتَابِيٍّ فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : يجب ثلثاها فى رأس الحول الأول . وهو قدر ثلث دية الحر المسلم وباقيها فى رأس الحول الثانى . وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

ويحتمل أَنْ تُقْسَمَ فى ثَلَاثِ سِنِينَ لكونها دية نفس ، وإن كانت أقل من دية الرجل الحر المسلم .

واختاره القاضى فى خلافه وأصحابه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةٍ ـ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ـ لَمْ يَزِدْ فِى كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ ﴾ .

وكذا لو قتلت الضربة الأم وجنينها بعد ما استهل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يؤخذ الكل فى ثلاث سنين .

فائدة : لو قتل شخص اثنين : لزم عاقلته فى كل حول من كل دية ثلثها فيلزمهم ديتهما فى ثلاث سنين . على الصحيح من المذهب ، كما لو أذهب بجنايتين سمعه و بصره .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجب دية الاثنين فى ست سنين .

قوله ﴿ وَابْتِدَاءُ الْحَوْلِ فِى الْجُرْحِ : مِنْ حِينِ الانْدِمَالِ ، وَفِى الْقَتْلِ : مِنْ حِينِ الْمَوْتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إنْ لم يَسْرِ الْجُرْحُ إلى شىء فحوله من حين القطع .

قال فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم ، وقال القاضى : ابتداؤه فى القتل الموحِى والجرح — إن لم يسْرِ عن محله — من حين الجناية .

فائدة : من صار أهلا عند الحول : لزمه ماتحمله العاقلة ، على أصح الوجهين . قاله فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَعَمْدُ الصَّبِىِّ وَالْمَجْنُون : خَطَأٌ ، تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ﴾ .

عمد المجنون خطأ تحمله العاقلة بلا نزاع .

وكذلك الصبى على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه ، فى الصَّبِىِّ العاقل : أن عمده فى مالِه .

قال ابن عقيل ، والحلوانى : وتكون مغلظة .

وذكر في الواضح رواية : تـكون في ماله بعد عشر سنين .

ونقل أبو طالب : ماأصاب الصبي من شيء ، فعلى الأب إلى قدر ثلث الدية .

فإذا جاوز ثلث الدية : فعلى العاقلة .

قال في الفروع : فهذه رواية لا تحمل العاقلة الثلث .

وتقدم ذلك أيضاً .

باب كفارة القتل

قوله ﴿ وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِى مَجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا : فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء قتل نفسه أو غيرها . وسواء كان القاتل مسلماً أو كافراً جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختار المصنف : لا تلزم قاتل نفسه .

قال الزركشى : وفيه نظر .

وعنه : لاتلزم قاتل نفسه ولا كافراً ، بناء على كفارة الظهار . قاله فى الواضح .

وعنه : على المشتركين كفارة واحدة .

قال الزركشى : وهى أظهر من جهة الدليل .

وأطلقهما فى المحرر .

وتقدم حكم كفارة القتل عند كفارة الظهار .

قوله ﴿ أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الإرشاد : وإن جنى عليها فألقت جنينين فأكثر ، فقيل : كفارة واحدة .

وقيل : تتعدد .

قال فى الفروع : فيخرج مثله فى جنين وأمه .

تنبيه : ظاهر قوله « فألقت جنيناً » أنها لو ألقت مضغة لم تتصور : لا كفارة فيها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : فيه الكفارة .

قوله ﴿ سَوَاء كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلاً ، أَوْ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك إلا المجنون . فإنه قال فى الانتصار : لا كفارة عليه .

قوله ﴿ وَيُكَفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ ﴾ .

يأتى حكم العبد فى التكفير فى آخر « كتاب الأيمان » فيما إذا عتق أو لم يعتق قبل التكفير . فليعاود هناك .

وتقدم أيضاً فى أول « كتاب الزكاة » فليعاود .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ـ كَالْقِصَاصِ وَالْحُدود ، وَقَتْلِ الْبَاغِى وَالصَّائِلِ ـ فَلاَ كَفَّارَةَ فيه ﴾ .

بلا نزاع ، إلا فى الباغى إذا قتله العادل . فإنه حكى فى الترغيب فيه وجهين على رواية أنه لا يضمن .

قوله ﴿ وفِى الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ : رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى فيهما .

أما العمد : فلا تجب فيه الكفارة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى ، وولده أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والمشهور فى المذهب : أنه لا كفارة فى قتل العمد .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وعنه : تجب . اختارها أبو محمد الجوزى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قال الزركشى : وزعم القاضى والشريف وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ أن هذه الرواية اختيار الخرقى .

قال : وليس فى كلامه مايدل على ذلك .

وكذا قال فى الهداية ، والفروع : إنه اختيار الخرقى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

وأما شبه العمد : فالصحيح من المذهب : وجوب الكفارة به . نص عليه .

واختاره الشيرازى ، وابن البناء ، وغيرهما .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال فى الفروع : ويلزم على الأصح .

قال المصنف : لا أعلم لأصحابنا فى شبه العمد فى وجوب الكفارة قولا . ومقتضى الدليل وجوب الكفارة .

والرواية الثانية : لا تجب ، كالعمد .

قال المصنف والشارح : اختارها أبو بكر .

وظاهر كلام المصنف : أنها اختيار أبى بكر ، والقاضى . وكذا قال ابن منجا والذى حكاه الأصحاب فيها : إنما هو اختيار أبى بكر فقط .

فلعل المصنف اطلع على أنه اختيار القاضى فى موضع من كلامه .

تنبيه : قال الزركشى : وقد وقع لأبى محمد فى المقنع إجراء الروايتين فى شبه العمد . وهو ذهول .

فقد قال فى المغنى : لا أعلم لأصحابنا فيه قولا .

قال ابن منجا ــ بعد حكاية كلامه فى المغنى ــ فحكاية الرواية فى شبه العمد وقعت هنا سهوا .

قال الشارح ــ بعد حكاية كلامه فى المغنى ــ : وقد ذكر شيخنا فى الكتاب المشروح رواية أنه كالعمد . لأن ديته مغلظة .

فظاهره أنه ما اطلع عليها إلا فى هذا الكتاب . انتهى .

قلت : وهذا الصواب .

وقد ذكر هذه الرواية الناظم ، وابن حمدان فى رعايتيه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم . ولم يتعرضوا للنقل فيها .

لكن قال الناظم : هى بعيدة .

وقد عللها الشارح ، فقال : لأن ديته مغلظة . فكانت كالعمد .

فائدتان

إحداهما : من لزمته كفارة ، ففى ماله مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ماحمله بيت المال من خطأ الإمام وحاكم ففى بيت المال .

ويكفر الولى عن غير مكلف من ماله .

الثانية : نقل مهنا : القتل له كفارة . والزنا له كفارة .

ونقل الميمونى : ليس بعد القتل شىء أشد من الزنا .

باب القسامة

قوله ﴿ وَهِيَ الأَيْمَانُ الْمُكَرَّرَةُ فِي دَعْوَى القَتْلِ ﴾ .

مراده : قتل معصوم . وظاهره : سواء كان القتل عمداً أو خطأ .

أما العمد : فلا نزاع فيه بشروطه .

وأما الخطأ : فيأتى فى كلام المصنف كلام الخرقى وغيره .

قوله ﴿ وَلاَ تَثْبُتُ إلاَّ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ :

أَحَدُهَا : دَعْوَى القَتْلِ ، ذَكَرًا كانَ المَقْتُولُ أَوْ أُنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِماً أَوْ ذِمِّيًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا قسامة فى عبد وكافر . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنها ـ عنده ـ لاتشرع إلا فيما يوجب القصاص .

كذا فهم المصنف منه ، واختاره . ويأتى قريباً .

قوله ﴿ الثَّانِى : اللَّوْثُ . وَهِيَ العَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِى يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بِثَأْرٍ فِى ظَاهِرِ المَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

وهو من مفردات المذهب .

ويدخل فى ذلك : لو حصل عداوة مع سيد عبد وعصبته . فلو وجد قتيل فى صحراء ، وليس معه غير عبده : كان ذلك لوثا فى حق العبد . ولورثة سيده القسامة . قاله فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : مايدل على أنه مايغلب على الظن صحة الدعوى به ، كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم ، وشهادة جماعة ممن لايثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان ، وعدل واحد ، وفسقة ، ونحو ذلك .

واختار هذه الرواية أبو محمد الجوزى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين رحمة الله عليهم ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : إذا كان عداوة أو عصبية . نقلها على بن سعيد .

وعنه : يشترط مع العداوة أثر القتل فى المقتول . اختارها أبو بكر ، كدم من أذنه . وفيه من أنفه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع . وقال : ويتوجه : أو من شفته .

قال فى المحرر : وهل يقدح فيه فقدُ أثر القتل ؟ على روايتين .

وقال فى الترغيب : ليس ذلك أثراً .

واشترط القاضى : أن لايختلط بالعدو غيره .

والمنصوص : عدم الاشتراط .

وقال ابن عقيل : إن ادعى قتيل على محلة بلد كبير يطرقه غير أهله : ثبتت القسامة فى رواية .

قوله ﴿ فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ « فُلَانٌ قَتَلَنِي » فَلَيْسَ بِلَوْثٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل الميمونى : أذهب إلى القسامة إذا كان ثَمَّ لطخ . إذا كان ثم سبب بين . إذا كان ثم عداوة . إذا كان مثل المدعَى عليه يفعل مثل هذا .

قوله ﴿ وَمَتَى ادَّعَى الْقَتْلَ - مَعَ عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا - فَقَالَ الْخِرَقِى : لاَ يُحْكَمُ لَهُ بِيَمِينٍ وَلاَ بِغَيْرِهَا ﴾ .

وهو إحدى الروايات .

قال فى الفروع : وهى أشهر .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يحلف يمينا واحدة . وهى الأولى . وهو الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : والقول بالحلف هو الحق .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

واختاره أبو الخطاب ، وابن البناء ، وغيرهما .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يحلف خمسين يميناً .

فائدة : حيث حلف المدعى عليه : فلا كلام . وحيث امتنع : لم يقض عليه بالقود . بلا نزاع .

وهل يقضى عليه بالدية ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما الزركشى وصاحب الرعايتين .

قال المصنف ، والشارح : وأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به ، أو ترد اليمين على المدعى فيحلف يميناً واحدة .

قال فى الرعاية الكبرى - بعد أن أطلق الوجهين - قلت : ويحتمل أن يحلف المدعى ، إن قلنا : برد اليمين ، ويأخذ الدية . انتهى .

و إذا لم يقض عليه : فهل يخلى سبيله ، أو يحبس ؟ على وجهين .

وأطلقهما الزركشى .

قلت : الصواب تخلية سبيله على ما يأتى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ خَطأً حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يحلف خمسين يميناً .

وعنه : تلزمه الدية .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : اتِّفَاقُ الأَوْلِيَاءِ فِى الدَّعْوَى . فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ : لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن لم يكذب بعضهم بعضاً : لم يقدح .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ فِى المدَّعِيْنِ رِجَالٌ عُقَلَاءُ ، وَلاَ مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالمجَانِين فِى الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطأً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعند ابن عقيل : للنساء مدخل فى القسامة فى قتل الخطأ .

فعلى المذهب : إن كان فى الأولياء نســاء : أقسم الرجال فقط . و إن كان الجميع نساء : فهو كما لو نــكل الورثة .

فائدة : لامدخل للخنثى فى القسامة . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : بلى .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ فإنْ كَانَا اثنَيْنِ ، أَحَدُهُما غَائِبٌ أَوْ غَيْرَ مُكَلّفٍ ، فَلِلْحَاضِرِ المكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقّ نَصِيبَهُ مِنَ الدِّيةِ ﴾ هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز .

قال فى الفروع : حلف على الأصح .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : والأولى عندى : أنه لا يستحق شيئاً حتى يحلف الآخر . فلا قسامة إلا بعد أهلية الآخر .

ومحل الخلاف : فى غير العمد . قاله فى الهداية ، وغيره .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحلِفُ خَمسِينَ يَمِينًا ، أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

يعنى إذا قلنا : يحلف و يستحق نصيبه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى ، والزركشى .

أحدهما : يحلف خمسين . اختاره أبو بكر فى الخلاف . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

والوجه الثانى : يحلف خمساً وعشرين . اختاره ابن حامد .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ : حَلَفَ خَمْسًا وعِشْرِينَ . وَلَهُ بَقِيَّتُهَا ﴾ .

سواء قلنا : يحلف الأول خمسين ، أو خمساً وعشرين . وهذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والرعاية .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى .

وقيل : يحلف خمسين . وحكى عن أبى بكر ، والقاضى .

وعلى هذا إن اختلف التعيين أقسم كل واحد على من عينه .

قوله ﴿ وَذَكَرَ الخِرَقِى مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ : أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تُوجِبُ القِصَاصَ ، إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ﴾ .

ظاهر كلام الخرقى فى القسامة : أن تكون الدعوى عمداً .

ومال إليه المصنف .

وعلله الزركشى ، وقال : هذا نظر حسن .

وليس كلام الخرقى بالبين فى ذلك .

وقال غيره : ليس بشرط . وهو المذهب .

قال الزركشي : لم أر الأصحاب عرجوا على كلام الخرقي .

قال الشارح : وعند غير الخرقي من أصحابنا : تجرى القسامة فيما لا قود فيه . كما قال المصنف هنا .

وفي الترغيب : عنه عمداً . والنص : أو خطأ .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأما الدعوى على واحد ، فإن كانت الدعوى عمداً محضاً : لم يقسموا إلا على واحد معين . و يستحقون دمه . وهذا بلا نزاع .

و إن كانت خطأ ، أو شبه عمد ، فالصحيح من المذهب ، والروايتين : ليس لهم القسامة .

ولا تشرع على أكثر من واحد . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقي ، وأبو بكر ، والقاضي ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف أبي جعفر ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البناء ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لهم القسامة على جماعة معينين و يستحقون الدية .

وهو الذي قاله المصنف هنا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه في الرعايتين .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن غير الخرقي قال ذلك .

وتابعه على ذلك الشارح ، وابن منجا في شرحه .

وليس الأمر كذلك . فقد ذكرنا عن غير الخرقي من اختار ذلك .

فعلى الرواية الثانية : هل يحلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يميناً ، أو بقسطه منها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً .

قدمه فى الرعايتين ، والنظم .

والوجه الثانى : يحلف كل واحد بقسطه .

قوله ﴿ وَيُبْدَأُ فِى الْقَسَامَةِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ . فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ ﴾ .

يعنى العصبة . على ماتقدم . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث . نصرها جماعة من الأصحاب . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى ، وابن البناء .

قال الزركشى ، والقاضى : فيما أظن .

فيقسم من عرف وجه نسبته من المقتول ، لا أنه من القبيلة فقط . ذكره جماعة

وسأله الميمونى رحمه الله : إن لم يكن أولياء ؟ قال : فقبيلته التى هو فيها ، أو أقربهم منه .

وظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه : أنهم العصبة الوارثون .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا حَلَفَهَا ﴾ هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ونقل الميمونى : لا أجترىء عليه .

وفى مختصر ابن رزين : يحلف ولىٌّ يمينا .

وعنه : خمسون .

فوائد

إحداها : فى اعتبار كون الأيمان الخمسين فى مجلس واحد : وجهان . أصلهما الموالاة . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يعتبر كون ذلك فى مجلس واحد . قدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : يعتبر . فلو حلف ثم جن . ثم أفاق أو عزل الحاكم : بنى ، لا وارثه .

الثانية : ورّاث المستحق كالمستحق بالأصالة . على الصحيح من المذهب .

قال فى المنتخب : إن لم يكن طالب . فله الحق ابتداء . ولابد من تفصيل الدعوى فى يمين المدعى .

الثالثة : متى حلف الذكور فالحق للجميع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : العمد لذكور العصبة .

الرابعة : يشترط حضور المدعى عليه وقت يمينه كالبينة عليه وحضور المدعى . ذكره المصنف ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَحلِفُوا حَلفَ المدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ ﴾ وكذلك إن كانوا نساء . وهذا المذهب فى ذلك كله .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المعروف .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : يحلف المدعى عليه فى الخطأ ويغرم الدية .

وعنه : يؤخذ من بيت المال . اختاره أبو بكر .

وقدم فى الموجز : يحلف يمينا واحدة . وهو رواية فى التبصرة .

وقال فى المستوعب : لا يصح يمينه إلا بقوله « ما قتلته ، ولا أعنت عليه ولا تسببت » لئلا يتأول . انتهى .

وقد تقدم إذا قلنا تصح الدعوى فى الخطأ وشبهه على جماعة : هل يحلف كل واحد خمسون يمينا أو قسطه منها . فليراجع .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَحْلِفِ المدَّعونَ ، وَلَمْ يَرْضَوْا بيَمِينِ المدَّعَى عَلَيْهِ فَدَاهُ الإمَامُ مِنْ بَيْتِ المَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَنَكَلُوا : لَمْ يُحْبَسُوا ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب .

وجزم به فى الهداية . والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا .

وأطلقهما في الفروع ، والزركشي .

قوله ﴿ وَهَلْ تَلْزَمُهُمْ الدِّيَةُ ، أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعني : إذا نكلوا ، وقلنا : إنهم لا يحبسون .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والفروع ، والزركشي .

إحداهما : تلزمهم الدية . وهو المذهب .

اختاره أبو بكر ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وصححه الشارح ، والناظم .

قال في الفروع : وهي أظهر .

وقدمه في الرعايتين .

والرواية الثانية : تكون في بيت المال .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

و بنى الزركشي وغيره روايتي الحبس وعدمه على هذه الرواية . وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : لو رد المدعى عليه اليمين على المدعى ، فليس للمدعى أن يحلف على الصحيح من المذهب .

وقال في الترغيب : على رد اليمين وجهان ، وأنهما في كل نكول عن يمين ، مع العود إليها في مقام آخر : هل له ذلك لتعدد المقام ، أم لا ، لنكوله مرة ؟

الثانية : يفدى ميت في زحمة ــ كجمعة وطواف ــ من بيت المال . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هدر .

وعنه : هدر في صلاة لا حج . لإمكان صلاته في غير زحام خاليا .

كتاب الحـــدود

فائدة : « الحدود » جمع حد . وهو فى الأصل : المنع ، وهو فى الشرع : عقوبة تمنع من الوقوع فى مثله .

قوله ﴿ لاَ يَجِبُ الْحَدُّ إلاَّ عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الوجيز ـ تبعاً للرعاية الـكبرى ـ « ملتزم » ليدخل الذمى دون الحربى .

قلت : هذا الحـكم لا خلاف فيه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدّ إلاّ الإمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب ، من حيث الجملة . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يجوز إلا لقرينة ، كتطلب الإمام له ليقتله . فيجوز لغير الإمام ونائبه قتله .

[وقيل : يقيم الحد ولى المرأة][(١)] .

فعلى المذهب : لو خالف وفعل لم يضمنه . نص عليه .

قوله ﴿ إلاَّ السَّيِّد ﴾ يعنى المـكلف ﴿ فَإنّ لَهُ إقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصّة عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ ﴾ وهو المذهب .

قال فى المحرر : هذا المذهب .

قال فى الفروع : ولسيد إقامته على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ليس له ذلك .

وقيل : ليس له إقامة الحد على أمته المرهونة والمستأجرة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن عصى الرقيق علانية : أقام السيد عليه الحد . وإن عصى سراً : فينبغى أن لايجب عليه إقامته . بل يخير بين ستره واستتابته ، بحسب المصلحة فى ذلك .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال إن ظاهر قوله « رقيقه القن » أنه لو كان رقيقاً مشتركا لايقيمه إلا الإمام أو نائبه . وهو صحيح . صرح به ابن حمدان فى رعايته الكبرى .

الثانى : مفهوم كلامه : أنه ليس لغير السيد إقامة الحد . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : للوصى إقامته على رقيق موليه .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الْقَتْلُ فِى الرِّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِى السَّرِقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : ليس له ذلك . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، ونصروه .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الكافى .

والرواية الثانية : له ذلك . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَلاَ يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتَبِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، ونهاية ابن رزين ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الشرح .

والوجه الثانى : له إقامته عليه . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم فى الرعاية الكبرى : أنه لا يقيم الحد على مكاتبته .

قوله ﴿ وَلاَ أَمَتِهِ المزَوَّجَةُ ﴾ .

يعنى لا يملك إقامة الحد عليها . وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب ، ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : له إقامته عليها . صححه الحلوانى .

ونقل مهنا : إن كانت ثيباً .

ونقل ابن منصور : إن كانت محصنة فالسلطان ، وأنه لا يبيعها حتى تحد .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا ، أَوِ امْرَأَةً : فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والفروع .

ويحتمل أن لا يملكه . وهو للقاضى .

وصححه فى النظم .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يقيم ولى المرأة .

قوله ﴿ وَلاَ يمْلِكهُ المكَاتبُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى الهداية ، والفروع .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز فى « باب المكاتب » .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ـ فى الكتابة ـ والشرح ، وشرح ابن رزين .

وهو ظاهر ما جزم به الأدمى فى منتخبه .

ويحتمل أن يملكه . وهو وجه ورواية فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ـ هنا ـ والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَسَوَاء ثَبتَ بِبيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارٍ ﴾ .

حيث قلنا « للسيد إقامته » فله إقامته بالإقرار . بلا نزاع . إذا علم شروطه .

وأما البينة : فإن لم يعلم شروطها فليس له إقامته ، قولاً واحداً .

وإن علم شروط سماعها ، فله إقامته . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الكبرى .

واختاره القاضى يعقوب .

وقيل : لا يجوز له ذلك .

قدمه فى المغنى والشرح ، وشرح ابن رزين .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : قلت : ومن أقام على نفسه ما يلزمه ـ من حدّ زنا أو قذف ـ بإذن الإمام أو نائبه : لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة .

ويأتى استيفاؤه حد قذف من نفسه فى بابه بأتم من هذا .

[وتقدم فى « باب استيفاء القصاص » لو اقتص الجانى من نفسه برضى الولى : هل يجوز ، أو لا ؟][1]

قوله ﴿ وَإِنْ ثَبَتَ بِعِلْمِهِ : فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يملكه كالإمام .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . اختارها القاضى .

وصححه فى الخلاصة .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقِيمُ الإِمَامُ الْحَدّ بِعِلْمِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ووجه فى الفروع تخريجاً من كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله جواز إقامته بعلمه .

قوله ﴿ وَلاَ تُقَامُ الْحُدُودُ فِى الْمَسَاجِدِ ﴾ .

يحتمل أنه أراد التحريم .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به ابن تميم ، وغيره .

وقاله ابن عقيل فى الفصول ، وغيره .

وقيل : لايحرم ، بل يكره . قطع به فى الرعايتين فى « باب مواضع الصلاة »

وأطلقهما فى الفروع فى آخر الوقف .

قوله ﴿ وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ قَائِماً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : قاعداً .

فعليها : يضرب الظهر وما قارب به .

قوله ﴿ بِسَوْطٍ لاَ جَدِيدٍ وَلاَ خَلَقٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند الخرقى : سوط العبد دون سوط الحر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وجعلوا الأول احتمالاً .

ونسبه الزركشى إلى المصنف فقط .

قال فى البلغة : ولتكن الحجارة متوسطة كالكفية .

وقال فى الرعاية : من عنده حجم السوط بين القضيب والعصى ، أو بقضيب بين اليابس والرطب .

قوله ﴿ وَلاَ يُمَدّ ، وَلاَ يُرْبَطُ ، وَلاَ يُجَرَّدُ . بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ القَمِيصُ وَالْقَمِيصَانِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز تجريده . نقله عبد الله والميمونى .

قوله ﴿ وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إِلاَّ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ ﴾ .

تفريق الضرب مستحب غير واجب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : يجب .

فائدتان

إحداهما : لا تعتبر الموالاة فى الحدود . على الصحيح من المذهب . ذكره القاضى وغيره فى موالاة الوضوء ، لزيادة العقوبة ، ولسقوطه بالشبهة .

وقدمه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

قال صاحب الفروع : وماقاله شيخنا أظهر .

الثانية : يعتبر للجلد النية . فلو جلده للتشفى أثم ، و يعيده . ذكره فى المنثور عن القاضى .

قال فى الفروع : وظاهر كلامه لا يعتبر . وهو أظهر .

قال : ولم يعتبروا نية من يقيمه أنه حدّ ، مع أن ظاهر كلامهم : يقيمه الإمام أو نائبه لايعتبر .

وفى الفصول ـ قبيل فصول التعزير ـ يحتاج عند إقامته إلى نية الإمام أنه يضرب لله ولمـا وضع الله ذلك ، وكذلك الحداد ، إلا أن الإمام إذا تولى ، وأمر عبداً أعجمياً يضرب ـ لا علم له بالنية ـ أجزأت نيته ، والعبد كالآلة .

قال : ويحتمل أن تعتبر نيتهما ، كما نقول فى غسل الميت : تعتبر نية غاسله .

واحتج فى منتهى الغاية لاعتبار نية الزكاة بأن الصرف إلى الفقير له جهات . فلا بد من نية التمييز . كالجلد فى الحدود . قال ذلك فى الفروع .

قوله ﴿ وَالمرْأَةُ كَذَلِكَ ، إلاّ أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ﴾ نص عليه .

﴿ وتُمْسَكُ يدَاهَا ، لِئَلاّ تَنْكَشِفَ ﴾ .

وقال فى الواضح : أسواطها كذلك .

قوله ﴿ وَالجَلْدُ فِى الزِّنَى : أَشَدّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ القَذْفِ ، ثُمَّ الشُّرْب ، ثُمَّ التّعْزِير ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : أخفها حد الشرب ، إن قلنا هو أربعون جلدة . ثم حد القذف .

وإن قلنا : حده ثمانون بدىء بحد القذف ، ثم بحد الشرب ، ثم بحد الزنى ، ثم بحد السرقة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَى الإمَامُ الضّرْبَ فِى حَدِّ الخَمْرِ بِالجَرِيدِ وَالنِّعَالِ : فَلَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وزاد فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والبلغة ، وغيرهم : وبالأيدى أيضاً . وهو مذكور فى الحديث وكذلك استدل الشراح بذلك .

وقال فى التبصرة : لايجزىء بطرف ثوب ونعل .

وفى الموجز : لايجزىء بيد وطرف ثوب .

وقال فى الوسيلة ، يستوفى بالسوط ، فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والخرقى .

وقدمه فى المغنى ، ونصره .

وهو ظاهر كلامه فى الكافى . وكلام القاضى فى الجامع ، والشريف أبى جعفر والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم . حيث قالوا : يضرب بسوط .

فائدة : يحرم حبسه بعد الحد . على الصحيح من المذهب . نقله حنبل .

وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى ـ فى الأحكام السلطانية ـ : من لم ينزجر بالحد وضرب الناس فللوالى ـ لا القاضى ـ حبسه حتى يتوب .

وفى بعض النسخ : حتى يموت .

قوله ﴿ قالَ أَصْحَابُنَا : وَلاَ يُؤَخَّرُ الحدُّ لِلْمَرَضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ، كما قال المصنف .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن يؤخر فى المرض المرجو زواله .

يعنى إذا كان جلداً .

فأما الرجم : فلا يؤخر . فلو خالف ـ على هذا الاحتمال ـ وفعل : ضمن . وإليه ميل الشارح .

واختاره المصنف . وجزم به فى العمدة .

قال القاضى : ظاهر قول الخرقى : تأخيره . لقوله : من يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ جَلْداً ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ : أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُثْكُولِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : و إن خيف من السوط لم يتعين على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم من الأصحاب

وعنه : يتعين الجلد بالسوط .

وقيل : يضرب بمائة شِمراخ . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين : فإن خيف عليه بالسوط جلده بطرف ثوب أو عُثكول نخل فيه مائة شمراخ يضرب به به ضربة واحدة .

فائدة : يؤخر شارب الخمر حتى يصحو . نص عليه . وقاله الأصحاب .

لـكن لو وجد فى حال سكره . فقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : الظاهر أنه يجزىء ،و يسقط الحد . انتهى .

قلت : الصواب أنه إن حصل به ألم يوجب الزجر : سقط ، و إلا فلا . انتهى.

وقال أيضاً : الأشبه أنه لو تلف والحالة هذه : لا يضمنه .

قلت : الصواب أنه يضمنه ، إذا قلنا : لا يسقط به .

و يؤخر قطع السارق خوف التلف .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ المحْدُودُ فِى الْجَلْدِ : فَالْحَقُّ قَتَلَهُ ﴾ .

وكذا فى التعزير .

وقال فى الرعاية : و إن جلده الإمام فى حر أو برد أو مرض ، وتلف : فهدر فى الأصح .

ومراد المصنف ، وغيره : إذا لم يلزم التأخير .

فأما إذا قلنا : يلزمه التأخير ، وجلده فمات : ضمنه ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ سَوْطًا ، أَوْ أَكْثَرَ ، فَتَلِفَ : ضَمِنَهُ . وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَ الدِّيةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

أحدهما : يضمن جميع الدية . وهو المذهب .

قال فى القاعدة الثامنة والعشرين : هذا المشهور . وعليه القاضى وأصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يضمن نصف الدية .

وقيل : توزع الدية على الأسواط إن زاد على الأربعين .

وفى واضح ابن عقيل : إن وضع فى سفينة كُرًّا[1] فلم تغرق . ثم وضع قفيزاً فغرقت : فغرقها بهما فى أقوى الوجهين .

والثانى : بالقفيز .

وكذلك الشبع والرى ، والسير بالدابة فرسخ ، والسكر بالقدح والأقداح .

وذكره عن المحققين كما تنشأ الغضبة بكلمة بعد كلمة ، ويمتلىء الإناء بقطرة بعد قطرة ، ويحصل العلم بواحد بعد واحد .

وجزم أيضاً فى السفينة : أن القفيز هو المغرق لها .

وتقدم ذلك فى آخر الغصب .

وتقدم نظيرتها فى الإجارة .

فائدتان

إحداهما : لو أمر بزيادة فى الحد ، فزاد جاهلا : ضمنه الآمر . وإن كان عالماً : ففيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يضمن الآمر .

---

(١) الكر — بوزن قفل — ستون قفيزا . والقفيز ثمانية مكاكيك . والمكوك صاع ونصف . والصاع أربعة أمداد .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والثانى : يضمن الضارب .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

الثانية : لو تعمد العادُّ الزيادة دون الضارب ، أو أخطأ وادعى ضارب الجهل : ضمنه العادُّ . وتعمد الإمام الزيادة : يلزمه فى الأقيس . لأنه شبه عمد .

وقيل : كخطأ فيه الروايتان .

قدمه المصنف ، وغيره . نقله صاحب الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ الحَدّ رَجْمًا : لَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، رَجُلاً كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدَ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره القاضى فى الخلاف .

﴿ وَفِي الآخَر : إِنْ ثَبَتَ عَلَى الْمرأَةِ بِإِقْرَارِهَا لَمْ يُحْفَرْ لَهَا ، وَإِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ : حُفِرَ لَهَا إِلَى الصّدْرِ ﴾ .

اختاره القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل فى الفصول ، وصاحب التبصرة .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة .

وحكاهما فى الخلاصة روايتين .

وأطلق فى عيون المسائل ، وابن رزين ، وصاحب الخلاصة : الحفر لها ـ يَعْنون سواء ثبت بإقرارها أو ببينة ـ لأنها عورة ، فهو أستر لها ، بخلاف الرجل .

قوله ﴿ وَإِنْ ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ : اسْتُحِبَّ أَنْ يَبْدَأَ الإِمَامُ ﴾ .

بلانزاع . و يجب حضوره هو ، أو من يقيمه مقامه . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : لايجب .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وأبطلا غيره .

ونقل ابو داود : يجىء الناس صفوفا لا يختلطون ، ثم يمضون صفاً صفاً .

فائدة : يجب حضور طائفة فى حد الزنا ، والطائفة واحد فأكثر . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا قول أصحابنا .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذى يقيم الحد . لأن الذى يقيم الحد حاصل ضرورة . فتعين صرف الأمر إلى غيره .

قال فى الكافى ، وقال أصحابنا : أقل ذلك واحد مع الذى يقيم الحد .

واختار فى البلغة : اثنان فما فوقهما ، لأن الطائفة : الجماعة . وأقلها اثنان .

قال القاضى : الطائفة : اسم الجماعة لقوله تعالى (٤:١٠٢ ولْتَأْتِ طائفةٌ أُخرَى لم يُصَلُّوا) ولو كانت الطائفة واحداً لم يقل « فليُصَلُّوا » .

وهذا معنى كلام أبى الخطاب .

وقال فى الفصول — فى صلاة الخوف — الطائفة اسم جماعة . وأقل اسم الجماعة من العدد : ثلاثة . ولو قال « جماعة » لكان كذلك . فكذا إذا قال « طائفة » .

وسبق فى الوقف : أن الجماعة ثلاثة .

قلت : كلام القاضى فى استدلاله بقوله تعالى (ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا) غير قوى . لأن القائل بالأول يقول بهذا أيضاً ولا يمنعه . لأن الطائفة عنده تشمل الجماعة وتشمل الواحد . فهذه الآية شملت الجماعة . لكن مانفت أنها تشمل الواحد .

وذكر أبو المعالى : أن الطائفة تطلق على الأربعة فى قوله تعالى (٢:٢٤ وليشهد عذابهما طائفة) لأنه أول شهود الزنا .

قوله ﴿ وَمَتَى رَجَعَ الْمُقِرُّ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ : قُبِلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الْحَدِّ : لَمْ يُتَمَّمْ ﴾ .

هذا المذهب فى جميع الحـدود ــ أعنى حد الزنى ، والسرقة ، والشرب ــ وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم .

وقال فى عيون المسائل : يقبل رجوعه فى الزنى فقط .

وقال فى الانتصار : فى الزنى يسقط برجوعه بكناية ، نحو « مزحت » أو « ماعرفت ماقلت » أو « كنت ناعساً » .

وقال فى الانتصار أيضاً ــ فى سارق بارية المسجد ونحوها ــ لا يقبل رجوعه .

فعلى المذهب : إن تم الحد إذن : ضمن الراجع [لا الهارب] فقط بالمال . ولا قود . قاله فى الفروع .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والنظم ، والمحرر ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ رُجِمَ بِبَيِّنَةٍ ، فَهَرَبَ : لَمْ يُتْرَكْ ﴾ بلا نزاع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ : تُرِكَ ﴾ .

يعنى : إذا رجم بإقرار فهرب . وهـذا المذهب : نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يترك . فلا يسقط عنه الحد بالهرب .

فعلى المذهب : لو تم الحد بعد الهرب : لم يضمنه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يضمن .

فائدة : لو أقر ، ثم رجع ، ثم أقر : حد .

ولو أنكره بعد الشهادة على إقراره ، فقد رجع على أصح الروايتين .

قاله فى الرعاية ، وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يترك ، فيحد .

وقيل : يقبل رجوع مقر بمال . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ للهِ ، فِيهَا قَتْلٌ : اسْتُوْفِيَ ، وَسَقَطَ سَائِرُهَا ﴾ بلا خلاف أعلمه .

وقوله ﴿ وإِنْ لَمْ يَكُنْ فيهَا قَتْلُ ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ ، مِثْلَ أَنْ زَنَى أَوْ سَرَقَ ، أَوْ شَرِبَ مِرَارًا : أَجْزَأَ حَدٌّ وَاحِدٌ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر ابن عقيل : أنه لا تداخل فى السرقة .

قال فى البلغة : فقطع واحد على الأصح .

وذكر فى المستوعب رواية : إن طالبوا متفرقين : قطع لكل واحد .

قال أبو بكر : هذه رواية صالح . والعمل على خلافها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ : اسْتُوْفِيَتْ كُلُّهَا . وَيُبْدَأُ بِالأَخَفِّ فَالأَخَفِّ ﴾ .

وهذا على سبيل الوجوب . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : هذا على سبيل الاستحباب . فلو بدأ بغير الأخف جاز . وقطعا به .

قوله ﴿ وَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ : فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَيُبْدَأُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ . وَإِنِ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللهِ : بَدَأَ بِهَا ﴾ .

و بالأخف وجو باً .

قدمه فى الفروع .

وفى المغنى : إن بدأ بغيره جاز .

فإذا زنى ، وشرب ، وقذف ، وقطع يداً : قطعت يده أولا ، ثم حد للقذف ، ثم للشرب ، ثم للزنى .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يؤخر القطع .

و يؤخر حد الشرب عن حد القذف . إن قيل : هو أر بعون . اختاره القاضى .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الَّذِى قَبْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن طلب صاحب قتل جَلْده قبل برئه من قطع : فوجهان .

فائدة : لو قتل وارتد ، أو سرق وقطع يداً : قتل . وقطع لهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقيل : يقتل . ويقطع للقود فقط .

جزم به فى الفصول ، والمذهب ، والمغنى .

قال فى الفروع : ويتوجه أن يظهر لهذا الخلاف فائدة فى جواز الخلاف فى استيفائه بغير حضرة ولى الأمر ، وأن على المنع : هل يعزر أم لا ؟ .

وأن الأجرة منه ، أو من المقتول ؟

وأنه هل يستقل بالاستيفاء ، أو يكون كمن قتل جماعة فيقرع ؟ أو يعين الإمام ؟

وأنه هل يأخذ نصف الدية كما قيل فيمن قتل الرجلين ؟ وغير ذلك . انتهى

وقال الشارح : إذا اتفق الحقان فى محل واحـد ــ كالقتل والقطع قصاصاً ــ صار حداً .

فأما القتل : فإن كان فيه ماهو خالص لحق الله ــ كالرجم فى الزنا ــ وما هو حق لآدمى ــ كالقصاص ــ قدم القصاص . لتأكد حق الآدمى .

وإن اجتمع القتل ــ كالقتل فى المحاربة ــ والقصاص : بدأ بأسبقهما . لأن القتل فى المحاربة فيه حق لآدمى .

وإن سبق القتل فى المحاربة : استوفى . ووجب لولى المقتول الآخر ديته من مال الجانى .

وإن سبق القصاص : قتل قصاصاً ، ولم يصلب . ووجب لولى المقتول فى المحاربة ديته .

وكذا لو مات القاتل فى المحاربة .

ولو كان القصاص سابقاً ، وعفا ولى المقتول : استوفى القتل للمحاربة ، سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية .

و إن اجتمع وجوب القطع فى يد أو رجل قصاصاً وحداً : قدم القصاص على الحد المتمحض لله .

و إن عفا ولى الجناية : استوفى الحد .

فإذا قطع يداً وأخذ المال فى المحاربة : قطعت يده قصاصاً . و ينتظر برؤه . فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة . انتهى .

قال فى الفروع : لو أخذ الدية استوفى الحد .

وذكر ابن البناء : من قتل بسحر قتل حداً . وللمسحور من ماله ديته . فيقدم حق الله .

قوله ﴿ وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ . ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ : لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ﴾ .

وكذلك لو لجأ إليه حربى أو مرتد .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب ، كحيوان صائل مأكول . ذكره المصنف .

وهو من مفردات المذهب فى الحدود .

ووافق أبو حنيفة فى القتل .

ونقل حنبل : يؤخذ بدون القتل .

هكذا قال فى الفروع .

وقال فى الرعاية ــ فيمن لجأ إلى الحرم من قاتل وآتٍ حدًّا ــ لا يستوفى منه .

وعنه : يستوفى فيه كل حد وقود مطلقاً غير القتل .

قال : وكذا الخلاف فى الحربى الملتجىء إليه ، والمرتد ، ولو ارتد فيه .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : لايعنى أن المرتد فيه يقتل فيه .

تنبيهان

الأول : ظاهر قوله ﴿ وَلَـٰكِنْ لاَ يُبَايَعُ وَلاَ يُشَارَى ﴾ .

أنه لا يكلم ، ولا يواكل ، ولا يشارب . وهو ظاهر كلام جماعة .

وقال فى المستوعب ، والرعاية : ولا يكلم أيضاً . ونقله أبو طالب .

وزاد فى الروضة : لا يواكل ولا يشارب .

الثاني : الألف واللام فى « الحرم » للعهد . وهو حرم مكة .

فأما حرم المدينة : فليس كذلك . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى التعليق وجهاً : أن حرمها كحرم مكة .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الحَرَمِ : اسْتُوْفِي مِنْهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر جماعة ــ فيمن لجأ إلى داره ــ حكمه حكم من لجأ إلى الحرم من خارجه .

فوائد

إحداها : الأشهر الحُرُم لا تعصم من شىء من الحدود والجنايات . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وتردد الشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

قال فى الفرروع : ويتوجه احتمال تعصم .

واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى .

الثانية : لو قوتلوا فى الحرم : دفعوا عن أنفسهم فقط .

وقدمه فى الفروع .

وقال : هذا ظاهر ماذكروه فى بحث المسألة .

وصححه ابن الجوزى .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الطائفة الممتنعة بالحرم من مبايعة الإمام : لا تقاتل . لا سيما إن كان لها تأويل .

وفى الأحكام السلطانية : يقاتل البغاة إذا لم يندفع بغيهم إلا به .

وفى الخلاف ، وعيون المسائل ، وغيرهما : اتفق الجميع على جواز القتال فيها متى عرضت تلك الحال .

ورده فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن تعدى أهل مكة ، أو غيرهم على الركب : دفع الركب كما يدفع الصائل . وللإنسان أن يدفع مع الركب . بل قد يجب ان احتيج إليه .

الثالثة : قوله ﴿ وَمَنْ أَتَى حَدًّا فِي الْغَزْوِ : لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ ، حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ ، فَتُقَامَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب .

وكذلك لو أتى بما يوجب قصاصا . قاله المصنف وغيره .

وظاهر كلامهم : أنه لو أتى بشىء من ذلك فى الثغور : أنه يقام عليه فيه . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

الرابعة : لو أتى حدًّا فى دار الإسلام ، ثم دخل دار الحرب ، أو أُسِرَ : يقام عليه الحد إذا خرج .

ونقل ابن منصور : إذا قتل وزنى ، ودخل دار الحرب ، فقتل أو زنى أو سرق : لايعجبنى أن يقام عليه ماأصاب هناك .

ونقل صالح وابن منصور : إن زنى الأسير أو قتل مسلماً : ماأعلمه إلا أن يقام عليه الحد إذا خرج .

ونقل أبو طالب : لايقتل إذا قتل فى غير دار الإسلام : لم يجب عليه هناك حكم

باب حد الزنا

قوله ﴿ وَإِذَا زَنَى الْحُرّ الْمحْصَنُ : فَحَدُّهُ الرّجْمُ حَتَّي يَمُوتَ ، وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وهو ظاهر الفروع .

إحداهما : لا يجلد . وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : نقله الأكثر .

قال الزركشى : هى أشهر الروايتين .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره الأثرم ، والجوزجانى ، وابن حامد ، وأبو الخطاب ، وابن شهاب . انتهى .

واختاره أيضاً : ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : يجلد قبل الرجم .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر عبد العزيز ، والقاضى .

ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وصححهما الشيرازى .

قال أبو يعلى الصغير : اختارها شيوخ المذهب .

قال ابن شهاب : اختارها الأكثر .

وجزم به ابن عقيل فى التذكرة ، وصاحب الوجيز ، ونظم المفردات . وهو منها

وقدمه فى تجريد العناية ، وشرح ابن رزين ، ونهايته .

قوله ﴿ والمحصَنُ : مَنْ وَطِيءَ امْرَأَتَهُ فِي قُبُلِهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾

ويكفى تغييب الحشفة أو قدرها .

﴿ وَهُمَا بَالِغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ﴾ .

هذا المذهب بهذه الشروط .

قال الزركشى : هذا الصحيح المعروف .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على أنه لا يحصل الإحصان بالوطء فى الحيض والصوم والإحرام ونحوه .

وذكر فى الإرشاد : أن المراهق يحصن غيره .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية .

قال فى المحرر : ومتى اختل شىء مما ذكرنا : فلا إحصان لواحد منهما ، إلا فى تحصين البالغ بوطء المراهقة ، وتحصين البالغة بوطء المراهق . فإنهما على وجهين .

وكذا قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقال فى الترغيب : إن كان أحدهما صبياً ، أو مجنوناً أو رقيقاً ، فلا إحصان لواحد منهما . على الأصح . ونقله الجماعة .

تنبيه : مفهوم قوله « فى نكاح صحيح » أنه لا يحصن النكاح الفاسد . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فائدة : جزم في الروضة أنه إذا زنى ابن عشر ، أو بنت تسع : لا بأس بالتعزير ذكره عنه في الفروع في أثناء « باب المرتد » .

ويأتي في « باب التعزير » .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الإِحْصَانُ لِلذِّمِّيَّيْنِ ﴾ .

وكذا للمستأمنين .

فلو زنى أحدهما وجب الحد بلا نزاع بين الأصحاب . ويلزم الإمام إقامته على الصحيح من المذهب .

وعنه : إن شاء لم يقم حد بعضهم ببعض .

اختاره ابن حامد .

ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض .

ولا يسقط بإسلامه .

قال في المحرر : نص عليه .

تنبيه : شمل كلامه كل ذمي . فدخل المجوسي في ذلك .

وتبعه المجد وغيره على ذلك .

وقال في الرعاية : لا يصير المجوسي محصنا بنكاح ذي رحم محرم .

قوله ﴿ وَهَلْ تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةَ مُسْلِماً ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الخلاصة .

إحداهما : تحصنه . وهو المذهب .

صححه في الهداية ، والمذهب ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به في المحرر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

والرواية الثانية : لا تحصنه .

فائدة : لو زنى محصن ببكر : فعلى كل واحد منهما حده . نص عليه .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَلَدٌ مِنِ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ « مَاوَطِئْتُهَا » لَمْ يَثْبُتْ إِحْصَانُهُ ﴾ بمجرد ذلك بلا نزاع .

ويثبت إحصانه بقوله « وطئتها » أو « جامعتها » و بقوله أيضاً « دخلت بها » على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يثبت بذلك .

وأطلقهما في الرعايتين ، والمحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ زَنَي الْحُرُّ غَيْرُ المُحْصَنِ : جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ . وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء كان المغرّب رجلاً أو امرأة .

قال في الفروع : هذا المذهب .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الرعايتين ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وعنه : أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر .

جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وعنه : تغرب المرأة مع محرمها لمسافة القصر ، ومع تعذره لدونها .

وعنه : يغربان أقل من مسافة القصر .

وعنه : لا يجب غير الجلد .

نقله أبو الحارث ، والميموني . قاله في الانتصار .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى عيون المسائل ـ عن الإمام أحمد رحمه الله ـ : لايجمع بينهما ، إلا أن يراه الإمام تعزيراً .

قال الزركشى : تنفى المرأة إلى مسافة القصر ، مع وجود المحرم ، ومع تعذره : هل تنفى كذلك ، أو إلى ما دونها ؟ فيه روايتان .

هذه طريقة القاضى ، وأبى محمد فى المغنى .

وجعل أبو الخطاب فى الهداية الروايتين فيها مطلقا .

وتبعه أبو محمد فى الكافى ، والمقنع .

وعكس المجد طريقة المغنى . فجعل الروايتين فيما إذا نفيت مع محرمها . أما بدونه فإلى ما دونها قولاً واحداً ، كما اقتضاه كلامه . انتهى .

فائدة : لو زنى حال التغريب : غرب من بلد الزنى .

فإن عاد إليه قبل الحول : منع .

وإن زنى فى الآخر : غرب إلى غيره .

قوله ﴿ وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ﴾ .

لاتغرب المرأة إلا مع محرم إن تيسر . على الصحيح من المذهب . اختاره أكثر الأصحاب .

وتقدم رواية : أنها تغرب بدون محرم إلى دون مسافة القصر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أُجْرَةً بُذِلَتْ مِنْ مَالِهَا . فَإِنْ تَعَذَّرَ : فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قاله المصنف ، والشارح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : من بيت المال مطلقاً .

وهو احتمال للمصنف ، ومال إليه . وصححه فى النظم .

قوله ﴿ فإنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا : اسْتُؤْجِرَتْ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ ﴾ .

اختاره جماعة من الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تغرب بلا امرأة .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الفروع .

وهو المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وقال فى الترغيب ، وغيره : تغرب بلا امرأة مع الأمن .

وعنه : تغرب بلا محرم ، تعذر أو لم يتعذر . لأنه عقوبة لها . ذكره ابن شهاب فى الحج بمحرم .

قلت : وهذه الرواية بعيدة جداً . وقد يخاف عليها أكثر من قعودها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَعَذَّرَ : نُفِيَتْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ﴾ وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : تنفى بغير محرم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يسقط النفى .

قلت : وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الزَّانِي رَقِيقًا : فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلاَ يُغَرَّبُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الأصحاب .

وأبدى بعض المتأخرين احتمالا بنفيه . لأن عمر رضى الله عنه نفاه .

وأوله ابن الجوزى على إبعاده .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا : فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ﴾ بلا نزاع ﴿ وَتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : و يغرب فى المنصوص بحسابه . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

و يحتمل أن لا يغرب . وهو وجه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية .

قوله ﴿ وَحَدُّ اللُّوطِى ﴾ .

يعنى : الفاعل والمفعول به . قاله فى الفروع ، والمذهب ﴿ كحد الزانى سواء ﴾ هذا المذهب .

جزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : حده الرجم بكل حال .

اختاره الشريف أبو جعفر ، وابن القيم رحمه الله فى « كتاب الداء والدواء » وغيره .

وقدمه الخرقى .

قال ابن رجب ـ فى كلام له على ما إذا زنى عبده بابنته ـ الصحيح قتل اللوطى ، سواء كان محصناً أو غير محصن .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال أبو بكر : لو قتل بلا استتابة لم أر به بأسا .

ونقل ابن القيم رحمه الله فى « السياسة الشرعية » أن الأصحاب قالوا : لو رأى الإمام تحريق اللوطى فله ذلك . وهو مروى عن أبى بكر الصديق وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم .

فوائد

إحداها : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى « رده على الرافضى » ـ : إذا قتل الفاعل كزان ، فقيل : يقتل المفعول به مطلقاً .

وقيل : لايقتل . وقيل : بالفرق ، كفاعل .

الثانية : قال فى التبصرة ، والترغيب دبر الأجنبية كاللواط . وقيل : كالزنا . وأنه لا حد بدبر أمته ، ولو كانت محرمة برضاع .

قلت : قد يستأنس له بما فى المحرر فى قوله « والزانى من غيب الحشفة فى قبل أو دبر حراماً محصنا » فسمى الواطىء فى الدبر زانيا .

الثالثة : الزانى بذات محرمه كاللواط : على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم ناظم المفردات : أن حده الرجم مطلقاً حتما . وهو منها .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : ويؤخذ ماله أيضاً ، لخبر البراء بن عازب رضى الله عنه .

وأوله الأكثر على عدم وارث .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله : يقتل ويؤخذ ماله ، على خبر البراء رضى الله عنه ، إلا رجلا يراه مباحاً فيجلد .

قلت : فالمرأة ؟ قال : كلاهما فى معنى واحد .

وعند أبى بكر : أن خبر البراء عند الإمام أحمد رحمه الله على المستحل ، وأنه غير المستحل كزان .

نقل صالح وعبد الله : أنه على المستحل .

قوله ﴿ وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً : فَعَلَيْهِ حَدّ اللُّوطِى عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، ونظم المفردات . وهو منها .

واختاره الشيرازى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

واختار الخرقى ، وأبو بكر : أنه يعزر .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله ــ واختاره ــ الأكثر .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى تذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، والشرح .

قال فى عيون المسائل : يجب الحد فى رواية . وإن سلمنا فى رواية ، فلأنه لايجب بمجرد الإيلاج فيه غسل ولا فطر ولا كفارة ، بخلاف اللواط .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : وظاهره لايجب ذلك ولو وجب الحد ، مع أنه احتج لوجوب الحد باللواط بوجوب ذلك به .

وظاهره : يجب ذلك وإن لم يجب الحد .

قال فى الفروع : وهذا هو المشهور . والتسوية أولى ، مع أن ما ذكره من عدم وجوب ذلك غريب . انتهى .

قوله ﴿ وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتقتل البهيمة على الأصح .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

قال أبو بكر : الاختيار قتلها . فإن تركت فلا بأس . انتهى .

وعنه : لا تقتل .

قدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الرعايتين .

وقيل : إن كانت تؤكل ذبحت و إلا فلا .

تنبيه : محل الخلاف عند صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : إذا قلنا إنه يعزر .

فأما إن قلنا إن حده كحد اللوطى : فإنهـا تقتل قولا واحداً . واقتصر عليه الزركشى .

وظاهر كلام الشارح وجماعة : أن الخلاف جار ، سواء قلنا إنه يعزر ، أو حده كحد اللوطى .

فائدتان

إحداهما : لا تقتل البهيمة إلا بالشهادة على فعله بها ، أو بإقراره إن كانت ملكه .

الثانية : قيل فى تعليل قتل البهيمة : لئلا يعير فاعلها لذكره برؤيتها .

وروى ابن بطة أن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام قال « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه . واقتلوا البهيمة . قالوا : يارسول الله ، ما بال البهيمة ؟ قال : لئلا يقال : هذه هذه » .

وقيل فى التعليل : لئلا تلد خلقاً مشوها .

و به علل ابن عقيل فى التذكرة .

وقيل : لئلا تؤكل . أشار إليه ابن عباس رضى الله عنهما فى تعليله .

قوله ﴿ وَكَرِهَ الإمام أَحْمَدُ رحمه الله أَكْلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

أحدهما : يحرم أكلها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم القاضى فى الجامع ، والشريف ، وأبوالخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقيل : يكره ولا يحرم . فيضمن النقص .

قدمه فى الرعايتين .

قال فى المحرر ، وقيل : إن كانت مما يؤكل : ذبحت وحلت ، مع الكراهة .

فعلى المذهب : يضمنها لصاحبها . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى الانتصار احتمالا : أنها لا تضمن .

وعلى الوجه الثانى : يضمن النقص ، كما تقدم .

قوله ﴿ فَصْلٌ

وَلاَ يَجِبُ الْحَدُّ إلاَّ بِثَلاَثَةِ شُرُوطٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ يَطَأَ فِي الفَرْجِ ، سَوَاءٌ كَانَ قُبُلاً أَوْ دُبُرًا . وَأَقَلُّ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الفَرْجِ ﴾ .

مراده بالحشفة : الحشفة الأصلية من فحل أو خصى . أو قدرها عند العدم .

ومراده بالفرج : الفرج الأصلى .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الفَرْجِ ، أَوْ أَتَتِ المَرْأَةَ المَرْأَةَ ﴾ أى تساحقتا ﴿ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل — فى إتيان المرأة المرأة — : يحتمل وجوب الحد للخبر(١) .

قوله ﴿ فَصْلٌ

الثَّانِى : انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ . فَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ﴾ فلا حد عليه .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : عليه الحد .

قال جماعة من الأصحاب : مالم ينو تملكها .

تنبيه : محل هذا : إذا لم يكن الابن يطؤها .

فإن كان الابن يطؤها : ففى وجوب الحد روايتان منصوصتان . تقدمتا فى باب الهبة . فليعاود .

فائدة : قوله ﴿ أَوْ وَطِئَ جَارِيَةً لَهُ فِيهَا شِرْكٌ ، أَوْ لِوَلَدِهِ ، أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الضَّرِيرُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا فَوَطِئَهَا ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا ، أَوْ

---

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » رواه مسلم .

حَيْضِهَا أَوْ نِفَاسِهَا ، أَوَ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ ، لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ : فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع فى ذلك .

وقوله ﴿ أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ﴾ .

فلا حد عليه ، كنكاح متعة ، ونكاح بلا ولى .

وهذا المذهب . سواء اعتقد تحريمه أو لا . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : عليه الحد إذا اعتقد تحريمه . اختاره ابن حامد .

ويفرق بينهما فى هذا النكاح .

قال فى الفروع : فلو حكم بصحته حاكم : توجه الخلاف .

قال : وظاهر كلامهم مختلف : انتهى .

ويأتى قريباً « إذا وطىء فى نكاح مجمع على بطلانه عالما ، أو ادعى الجهل ، أو وطىء فى ملك مختلف فيه » .

تنبيه : ظاهر قوله « أو وطىء جارية ولده » فلا حد عليه : أنه لو وطىء جارية والده : أن عليه الحد . وهو صحيح .

فلو وطىء جارية أحد أبويه : كان عليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايحد ، بل يعزر بمائة جلدة .

قوله ﴿ أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَى فَلَا حَدَّ عَلَيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين مطلقاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وقال أصحابنا : إن أكره الرجل فزنى : حد .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

فائدة : لو أكرهت المرأة أو الغلام على الزنى بإلجاء أو تهديد ، أو منع طعام مع الاضطرار إليه ، ونحوه : فلا حد عليهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : تحد المرأة . ذكرها فى القواعد الأصولية .

وعنه فيها : لا حد بتهديد ونحوه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : بناء على أنه لا يباح الفعل بالإكراه بل القول .

قال القاضى وغيره : وإن خافت على نفسها القتل : سقط عنها الدفع ، كسقوط الأمر بالمعروف بالخوف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ مَيِّتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ ، أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ فَوَطِئَهَا : فَهَلْ يُحَدُّ ، أَوْ يُعَزَّرَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى المحرر إذا وطىء ميتة : فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجب عليه الحد .

اختاره أبو بكر ، والناظم .

وقدمه فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل عبد الله : بعض الناس يقول : عليه حدان . فظننته يعني نفسه .

قال أبو بكر : هو قول الأوزاعى .

وأظن أبا عبد الله أشار إليه .

وأثبت ابن الصيرفى فيه رواية ، فيمن وطىء ميتة : أن عليه حدين .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : بل يحد حدين للزنى ، والموت .

وأما إذا ملك أمه أو أخته من الرضاع ووطئها ، فالصحيح من المذهب : أنه لا حد عليه .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : عليه الحد .

قال القاضى ، قال أصحابنا : عليه الحد .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

واختاره جماعة ، منهم الناظم .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، و إدراك الغاية .

وقدم فى الرعايتين : أنه يحد ولا يرجم .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : يعذر .

ومقداره يأتى الخلاف فيه فى « باب التعزير » .

فائدة : لو وطىء أمته المزوجة : لم يحد . على الصحيح من المذهب . بل يعزر

قال فى الفروع : قال أكثر أصحابنا : يعزر .

قال فى الترغيب ، وغيره : يعزر ، ولا يرجم .

ونقل ابن منصور ، وحرب : يحد ، ولا يرجم .

و يأتى فى « باب التعزير » مقدار مايعزر به فى ذلك . والخلاف فيه .

وقيل : حكمه حكم وطئه لأمته المحرمة أبداً برضاع وغيره وعلمه ، على ماتقدم .

وقدمه فى الفروع .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والرعايتين .

وقدم أنه يحد ولا يرجم فى التى قبلها . فكذا فى هذه .

وكذلك الحكم فى أمته المعتدة إذا وطئها .

فإن كانت مرتدة أو مجوسية : فلا حد .

تنبيهان

أحدهما : يأتى فى التعزير « إذا وطىء أمة امرأته بإباحتها له » .

الثانى : قوله ﴿ أَوْ وَطِىءَ فِى نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلاَنِهِ ﴾ .

بلا نزاع . إذا كان عالماً .

وأما إذا كان جاهلا تحريم ذلك ، فقال جماعة من الأصحاب : إن كان يجهله مثله فلا حد عليه .

وأطلق جماعة ــ يعنى : أنه حيث ادعى الجهل بتحريم ذلك ــ فلا حد عليه .

وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى المغنى .

وجزم به فى الشرح .

وقال أبو يعلى الصغير : أو ادعى أنه عقد عليها : فلا حد .

نقل مهنا : لاحد ولا مهر بقوله « إنها امرأته » وأنكرت هى . وقد أقرّت على نفسها بالزنى . فلا تحد حتى تقر أربعاً .

فائدة : لو وطىء فى ملك مختلف فى صحته ـ كوطء البائع بشرط الخيار فى مدته ـ فعليه الحد بشرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقال المصنف ـ فى « باب الخيار فى البيع » ـ قاله أصحابنا .

وعنه : لا حد عليه .

اختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، والناظم ، وصاحب الحاوى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى خيار الشرط مستوفًى . فليعاود .

ولو وطىء أيضاً فى ملك مختلف فيه ـ كشراء فاسد بعد قبضه ـ فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عليه الحد .

و إن كان قبل القبض فعليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحد بحال .

وكذا الحكم فى حد من وطىء فى عقد فضولى .

وعنه : يحد إن وطىء قبل الإجازة .

واختار المجد : أنه يحد قبل الإجازة إن اعتقد أنه لا ينفذ بها .

وحكى رواية .

فائدة : لو وطىء حال سكره : لم يحد .

قال الناظم : لم يحد فى الأقوى مطلقاً مثل الراقد .

وقيل : يحد . وهو الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أول « كتاب الطلاق » أحكام أقوال السكران وأفعاله .

قوله ﴿أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ﴾ .

فعليه الحد . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم ، منهم : المصنف ، والمجد ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لاحدَّ عليه ، بل يعزر .

قوله ﴿أَوْ زَنَى بِصَغِيرَةٍ﴾ .

إن كان يوطأ مثلها : فعليه الحد بلا نزاع .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

و إن كان لا يوطأ مثلها ، فظاهر كلامه هنا : أنه يحد . وهو أحد الوجوه .

وقيل : لا يحد . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى : لاحد على من وطىء صغيرة لم تبلغ تسعاً .

وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبى لم يبلغ عشراً : فلا حد عليها .

قال المصنف : والصحيح أنه متى وطىء من أمكن وطؤها ، أو أمكنت المرأة من يمكنه الوطء ، فوطئها : أن الحد يجب على المكلف منهما . ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا بعشر . لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف فى هذا . وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً : لا يمنع وجوده قبله . كما أن البلوغ يوجد فى خمس عشرة عاماً غالباً ، ولا يمنع من وجوده قبله . انتهى .

قوله ﴿أَوْ أَمْكَنَتِ الْعَاقِلَةُ مِنْ نَفْسِهَا مَجْنُونًا أَوْ صَغِيرًا ، فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهَا الْحَدُّ﴾ .

تحد العاقلة بتمكينها المجنون من وطئها . بلا نزاع .

وإن مكنت صغيراً ، بحيث لا يحد لعدم تكليفه : فعليها الحد . على الصحيح قدمه فى الفروع . واختاره المصنف .

وقيل : إن كان ابن عشر حدت ، وإلا فلا . اختاره القاضى .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وتقدم ما اختاره المصنف أيضاً .

فائدة : لو مكنت من لا يحد لجهله ، أو مكنت حربياً مستأمناً ، أو استدخلت ذكر نائم : فعليها الحد .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ إلاَّ بِشَيْئَيْنِ ﴾ أى بأحد شيئين .

﴿ أَحَدُهُما : أَنْ يُقِرَّ بِهِ أَرْبَعَ مَرّاتٍ فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والحاوى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وفى مختصر ابن رزين : يقر بمجلس واحد .

وسأله الأثرم : بمجلس أو مجالس ؟ قال : الأحاديث ليست تدل إلا على مجلس ، إلا عن ذلك الشيخ بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه . وذلك منكر الحديث .

قوله ﴿ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ﴾ .

فلا يصح إقرار الصبى والمجنون .

وفى معناهما : من زال عقله بنوم أو إغماء ، أو شرب دواء ، وكذا مسكر .

قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

ومقتضى كلام المجد وغيره جريان الخلاف فيه .

ويأتى حكم إقراره بما هو أعمّ من ذلك فى « كتاب الإقرار » .

ويلحق أيضاً بهما الأخرس فى الجملة .

فإن لم تفهم إشارته : لم يصح إقراره .

وإن فهمت إشارته ، فقطع القاضى بالصحة .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

وذكر المصنف احتمالا بعدمها .

ويلحق أيضاً بهما المكره . فلا يصح إقراره . قولا واحداً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُصَرِّحُ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ﴾ .

أنه لا يشترط ذكر من زنى بها . وهو ظاهر كلام غيره . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وعنه : يشترط أن يذكر من زنى بها .

قال فى الرعاية الكبرى : وهى أظهر .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلق فى الترغيب ، وغيره : روايتين . قاله فى الفروع .

وصاحب الرعايتين ، والحاوى إنما حكيا الخلاف فيما إذا شهد على إقراره أربعة رجال : هل يشترط أن يعين من زنى بها أم لا ؟

وصاحب الفروع حكى كما ذكرته أولا .

فائدة : لو شهد أربعة على إقراره أربعاً بالزنى : ثبت الزنى . بلا نزاع .

ولا يثبت بدون أربعة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يثبت باثنين .

ويأتى هذا فى أقسام المشهود به .

ولو شهد أربعة على إقراره أربعاً ، فأنكر ، أو صدقهم مرة : فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب . وهو رجوع .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يحد .

وقال فى الترغيب : لو صدقهم لم يقبل رجوعه .

وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : قولى « وصدقهم مرة » هكذا قال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الناظم : إذا صدقهم دون أربع مرات . وهو مراد غيره . ولذلك قالوا لو صدقهم أربعاً : حُدَّ .

فعلى المذهب : لا يحد الشهود . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

وقدمه فى الفروع .

وذكر فى الترغيب روايتين : إن أنكروا ، أنه لو صدقهم : لم يقبل رجوعه .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُدُولٍ ﴾ .

هذا بناء منه على أن شهادة العبيد لا تقبل فى الحدود . وهو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره المصنف ، وغيره .

وعنه : تقبل . وهو المذهب . على ما يأتى فى « باب شروط من تقبل شهادته » محرراً مستوفى .

قوله ﴿ وَيَصِفُونَ الزِّنَى ﴾ .

يقولون « وأيناه غَيَّب ذكره ـ أو حشفته ، أو قدرها ـ فى فرجها » ولا يعتبر مع ذلك أن يذكروا المكان ، ولا المزنى بها . على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن حامد ، وغيره .

ومال إليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقيل : يعتبر ذلك . اختاره القاضى .

وأطلقهما الزركشى .

ولا يشترط ذكر الزمان ، قولا واحداً عند المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال الزركشى : وأجرى المجد الخلاف فى الزمان أيضاً .

قوله ﴿ وَيَجِيئُونَ فِى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ مُجْتَمِعِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . سواء صدقهم أو لا . نص عليه .

وعنه : لا يشترط أن يجيئوا فى مجلس واحد .

قوله ﴿ فَإِنْ جَاء بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلاثَةٌ وَامْتَنَعَ الرَّابِعُ مِنَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكَمِّلْهَا : فَهُمْ قَذَفَةٌ . وَعَلَيْهِمْ الحَدُّ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جاء بعضهم ، بعد أن قام الحاكم وشهد فى مجلس آخر ، حتى كمل النصاب به : أنهم قذفة .

قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح .

وقدمه ـ وصححه ـ فى النظم .

وعنه : لا يحدون ، لكونهم أربعة . ذكرها أبو الخطاب ومن بعده .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانُوا فُسَّاقًا ، أَوْ عُمْيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ : فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ﴾

هذا المذهب .

قال القاضى : هذا الصحيح .

قال فى الكافى : هذا أصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا حد عليهم ، كمستور الحال . ذكره المصنف ، والشارح . وكموت أحد الأربعة قبل وصفه الزنى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يحد العميان خاصة ..

وأطلقهن الشارح .

ونقل مهنا : إن شهد أربعة على رجل بالزنى ، أحدهم فاسق ، فصدقهم : أقيم عليه الحد .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا : حُدّ الثَّلاَثَةُ ، وَلاَعَنَ الزَّوْجُ إِنْ شَاءَ ﴾ .

هذا مبنى على المذهب فى المسألة التى قبلها .

فأما على الرواية الأخرى : فلا حد ، ولا لعان بحال .

فائدة : لوشهد أربعة ، وإذا المشهود عليه مجبوب أو رتقاء : حدوا للقذف . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . ونص عليه .

ونقل أبو النضر : الشهود قذفة . وقد أحرزوا ظهورهم .

وإن شهدوا عليها ، فثبت أنها عذراء : لم تحد هى ، ولا هم ، ولا الرجل . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الواضح : تزول حصانتها بهذه الشهادة .

وأطلق ابن رزين فى مجبوب ونحوه : قولين ، بخلاف العذراء .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ يَوْمٍ ، وَشَهِدَ اثْنَانِ : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ يَوْمٍ آخَرَ : فَهُمْ قَذَفَةٌ وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : حدوا للقذف . على الأصح .

وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره الخرقى ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يحدون . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى المحرر ، وغيره .

قال المجد : ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله الرواية التى اختارها أبو بكر واستبعدها القاضى ، ثم تأولها تأويلاً حسناً . فقال : هذا محمول عندى على أن الأربعة اتفقوا على أنهم شاهدوا زناه بهذه المرأة مرة واحدة وهم مجتمعون ، ولم يشاهدوا غيرها . ثم اختلفوا فى الزمان والمكان . فهذا لا يقدح فى أصل الشهادة بالفعل . ويكون حصل فى التأويل سهو أو غلط فى الصفة .

وهذا التأويل ليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله مايمنعه .

لكن فى كلام أبى بكر ما يمنعه .

وبالجملة : فهو قول جيد فى نهاية الحسن وهو عندى يشبه قول البينتين المتعارضتين فى استعمالهما فى الجملة فيما اتفقا عليه ، دون ما اختلفا فيه . انتهى .

تنبيه : قال الزركشى : محل الخلاف : إذا شهدوا بزنى واحد . فأما إن شهدوا بزناءين : لم تكمل . وهم قذفة . حققه أبو البركات .

ومقتضى كلام أبى محمد : جريان الخلاف . وليس بشىء .

قلت : وجزم بما قال المجد كثير من الأصحاب . وقاله فى الفروع .

وقال فى التبصرة ، والمستوعب ، وغيرهما : ظاهر الرواية الثانية : الاكتفاء بشهادتهم بكونها زانية ، وأنه لا اعتبار بالفعل الواحد .

وأما المشهود عليه : فلا يحد . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحد . واختاره أبو بكر .

قال المصنف : وهو بعيد .

قال فى الهداية : والرواية الأخرى : يلزم المشهود عليهما الحد . وهى اختيار أبى بكر .

قال : وظاهر هذه الرواية : أنه لا تعتبر شهادة الأربعة على فعل واحد وإنما يعتبر عدد الشهود فى كونها زانية . وفيها بعد . انتهى .

قال فى التبصرة ، والمستوعب ، وغيرها : ظاهر هذه الرواية : الاكتفاء بشهادتهم بكونها زانية ، وأنه لا اعتبار بالفعل الواحد .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِى زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الآخَرَانِ : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِى زَاوِيَتِهِ الأُخْرَى ، أَوْ شَهِدَ : أَنَّهُ زَنَا بِهَا فِى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَ الآخَرَانِ : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِى قَمِيصٍ أَحْمَرَ : كَمُلَتْ شَهَادَتُهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم : أبو بكر ، والقاضى .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تكمل كالتى قبلها .

وهو تخريج فى الهداية . وهو وجه لبعضهم .

فعليه : هل يحدون للقذف ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وظاهر كلامه فى الفروع : أنهم يحدون على الصحيح . فإنه قال ، وقيل : هى كالتى قبلها . وهو ظاهر كلام المصنف .

تنبيه : مراده بالبيت هنا : البيت الصغير عرفا .

فأما إن كان كبيراً : كان كالبيتين ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوِعَةً ، وَشَهِدَ آخَرَانِ : أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً : لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَلَمْ تُقْبَلُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : ويقوى عندى أنه يحد الرجل المشهود عليه ، ولا حد للمرأة والشهود . واختاره فى التبصرة .

وذكر فى الترغيب : أنها لا تحد . وفى الزانى وجهان .

وقال فى الواضح : لا يحد واحد منهم .

أما الشهود : فلأنه كمل عددهم على الفعل ، كما لو اجتمعوا على وصف الوطء .

والمشهود عليه : لم تكمل شهادة الزنى فى حقه ، كدون أربعة .

قوله ﴿ وَهَلْ يُحَدُّ الْجَمِيعُ ، أَوْ شَاهِدَا الْمُطَاوَعَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : على القول بعدم تكميل شهادتهم ، وعدم قبولها . وهو المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، وغيرهم .

أما شاهدا المطاوعة : فإنهما يحدان لقذف المرأة ، بلا نزاع بين الأصحاب .

على القول بعدم القبول والتكميل .

[أحدهما : يحد شاهدا المطاوعة فقط لقذفها . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يحد الجميع لقذف الرجل .

وجزم به فى المنور أيضاً ، ومنتخب الأدمى .

وقدم فى الخلاصة : أن الجميع يحدون لقذف الرجل . وصححه فى التصحيح .

وأطلق فى المحرر ، والفروع ، فى وجوب الحد فى قذف الرجل الوجهين][1]

وهل يحد الجميع لقذف الرجل ، أو لا يحدون ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يحدون . صححه فى التصحيح .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : يحدون .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، و إدراك الغاية .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم قول أبى الخطاب ، وصاحب التبصرة ، والواضح .

تنبيه : تابع المصنف فى عبارته أبا الخطاب فى الهداية .

فيكون تقدير الكلام : فهل يحد الجميع لقذف الرجل ، أو لا يحدون له ؟ أو يحد شاهدا المطاوعة لقذف المرأة فقط ؟ فيه وجهان . وفى العبارة نوع قلق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ﴾ قبل الحد ﴿ فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ . وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةُ ﴾ .

فقط . هذا إحدى الروايتين . اختاره أبو بكر ، وابن حامد .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى إدراك الغاية .

والرواية الثانية : يحد الراجع معهم أيضاً .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والكافى .

قال ابن رزين فى شرحه : حد الأربعة فى الأظهر . وصححه فى المغنى .

قلت : هذا المذهب ، لاتفاق الشيخين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وخرَّجوا : لا يحد سوى الراجع ، إذا رجع بعد الحكم وقبل الحد . وهو قول فى النظم .

قال فى الفروع : واختار فى الترغيب : يحد الراجع بعد الحكم وحده . لأنه لا يمكن التحرز منه .

وظاهر المنتخب : لا يحد أحد لتمامها بالحد .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : وإن رجع الأربعة : حدوا ، فى الأظهر . كما لو اختلفوا فى زمان أو مكان ، أو مجلس ، أو صفة الزنى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ : فَلاَ حَدَّ عَلَى الثَّلاَثَةِ ، وَيُغَرَّمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ وَيُحَدُّ وَحْدَهُ ﴾ .

ويحد وحده . يعنى : إن ورث حد القذف .

الصحيح من المذهب : أن الراجع يحد ، إن قلنا : يورث حد القذف ، على ما تقدم فى آخر خيار الشرط فى البيع .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

ونقل أبو النضر ، عن الإمام أحمد رحمه الله : لا يحد . لأنه ثابت .

قوله ﴿ وَإِن شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ : أَنَّهُ زَنَا بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ : أَنَّهُمْ هُمُ الزُّنَاةُ بِهَا : لَمْ يُحَدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الزِّنَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : يحد الشهود الأولون للزنى . وهو الصحيح من المذهب .

قال الناظم : هذا الأشهر .

واختاره أبو بكر .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى المستوعب .

والرواية الثانية : لا يحدون للزنى .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

وعلى كلا الروايتين : يحدون للقذف على إحدى الروايتين .

وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لايحدون للقذوف . وهو ظاهر كلام المصنف .

قدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَتْ مَنْ لاَ زَوْجَ لهَاَ ، وَلاَ سَيِّدَ : لَمْ تُحَدَّ بِذَلِكِ بِمُجَرَّدِهِ ﴾ هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب . والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تحد إذا لم تدع شبهة .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وهو ظاهر قصة عمر رضى الله عنه[١] .

وذكر فى الوسيلة والمجموع رواية : أنها تحد ، ولو ادعت شبهة .

---

(١) قال عمر رضى الله عنه « الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف » من حاشية الشيخ سليمان بن الشيخ عبد الله بن شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب على المقنع .

باب القذف

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا : فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، إِنْ كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا ، وَأَرْبَعِينَ إِن كَانَ عَبْدًا ﴾ .

أن هذا الحكم جارٍ ، ولو عتق قبل الحد . وهو صحيح . وهو المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .

تنبيه ثانٍ : يشترط فى صحة قذف القاذف : أن يكون مكلفاً . وهو العاقل البالغ . فلا حد على مجنون ، ولا مبرسم ، ولا نائم ، ولا صبى .

وتقدم حكم قذف السكران فى أول « كتاب الطلاق » .

ويصح قذف الأخرس إذا فهمت إشارته .

جزم به فى الرعاية .

وفى اللعان ما يدل على ذلك .

فائدة : لو كان القاذف معتقا بعضه : حد بحسابه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هو كعبد .

قال الزركشى : لو قيل بالعكس لاتجه . يعنى أنه كالحر . انتهى .

قلت : وهو ضعيف . لأن الحد يدرأ بالشبهة .

قوله ﴿ وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِلهِ ، أَوْ لِلْآدَمِيِّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذه المسألة من جملة ما زيد فى الكتاب .

إحداهما : هو حق للآدمى . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والكافى ، وغيرهما .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال الزركشي : هو المنصوص المختار للأصحاب .

وقال : هو مقتضى ماجزم به المجد . وهو الصواب . انتهى .

الثانية : هو حق لله .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : يسقط الحد بعفوه عنه بعد طلبه .

وقال القاضى وأصحابه : يسقط بعفوه عنه ، لا عن بعضه .

وعلى الثانية : لايسقط .

وعليهما : لا يحد . ولا يجوز أن يعرض له إلا بطلب .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعاً .

قال فى الفروع : ويتوجه على الثانية وبدونه .

ولو قال « اقذفنى » فقذفه : عزر على المذهب . ويحد على الثانية .

وصحح فى الترغيب : وعلى الأولة أيضاً .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف .

فائدة : ليس للمقذوف استيفاؤه بنفسه . على الصحيح من المذهب .

وذكره ابن عقيل إجماعاً ، وأنه لو فعل : لم يعتد به .

وعلله القاضى بأنه يعتبر نية الإمام أنه حد .

وقال أبو الخطاب : له استيفاؤه بنفسه .

وقال فى البلغة : لايستوفيه بدون الإمام . فإن فعل فوجهان .

وقال : هذا فى القذف الصريح . وأن غيره يبرأ به سراً ، على خلاف فى المذهب .

وذكر جماعة ــ على الرواية الثانية ــ لا يستوفيه إلا الإمام .

وتقدم فى « كتاب الحدود » هل يستوفى حد الزنى من نفسه ؟

قوله ﴿ وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ : يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وعنه : يحد قاذف أم الولد ، كالملاعنة .

وعنه : يحد قاذف أمة أو ذمية لها ولد أو زوج مسلمان .

وقال ابن عقيل : إن قذف كافراً لا ولد له مسلم : لم يحد . على الأصح .

فائدتان

إحداهما : لا يحد والد لولده. على الصحيح من المذهب .

قاله فى المحرر ، وغيره .

وجزم به ابن البنا ، والمصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، ونصراه .

وقدمه الزركشى .

ونص عليه فى الولد فى رواية ابن منصور وأبى طالب .

وقال فى الترغيب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : لا يحد أب . وفى أم وجهان ، انتهوا .

والجد والجدة ــ وإن علوا ــ كالأبوين . ذكره ابن البنا .

ويحد الابن بقذف كل واحد منهم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحد بقذفه أباه أو أخاه .

الثانية : يحد بقذف على وجه الغيرة ــ بفتح الغين المعجمة ــ على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه احتمال لا يحد ، وفاقاً لمالك رحمه الله ، وأنها عذر فى غيبة ونحوها .

وتقدم كلام ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله .

قوله ﴿ وَالْمُحْصَنُ : هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ ، الَّذِى يُجَامِعُ مِثْلُهُ ﴾ .

زاد فى الرعاية ، والوجيز « الملتزم » وهذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المبهج : لا مبتدع .

وقال فى الإيضاح : لا مبتدع ، ولا فاسق ظهر فسقه .

وقال فى الانتصار : لايحد بقذف فاسق .

تنبيهات

أحدها : مفهوم قوله « المحصن : هو الحر المسلم » أن الرقيق والكافر غير محصن . فلا يحد بقذفه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : عندى يحد بقذف العبد . وهو أشبه بالمذهب لعدالته . فهو أحسن حالا من الفاسق بغير الزنى . انتهى .

وعنه : يحد بقذف أم الولد . قطع به الشيرازى .

وعنه : يحد بقذف أمة وذمية لها ولد أو زوج مسلم . كما تقدم قريباً .

وقيل : يحد العبد ـ بقذف العبد ـ ولا عمل عليه .

فعلى المذهب : يعزر القاذف على المذهب مطلقاً .

وعنه : لا يعزر لقذف كافر .

الثانى : شمل كلامه الخصى والمجبوب . وهو صحيح .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

الثالث : مراده بالعفيف هنا : العفيف عن الزنى ظاهرا . على الصحيح من المذهب .

قال ناظم المفردات :

وقاذف المحصن فيما يبدو   وإن زنى فقاذف يحد

وقيل : هو العفيف عن الزنى ووطء لا يحد به لملك أو شبهة .

وأطلقهما الزركشي .

وقال : ولعله مبنى على أن وطء الشبهة : هل يوصف بالتحريم أم لا ؟ .

قلت : تقدم الخلاف فى ذلك فى « باب المحرمات فى النكاح » .

وقيل : يجب البحث عن باطن عفة .

فائدة : لا يختل إحصانه بوطئه فى حيض وصوم و إحرام . قاله فى الترغيب .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن منجا ، والزركشي ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يشترط بلوغه . بل يكون مثله يطأ أو يوطأ . وهو المذهب .

قال أبو بكر : لا يختلف قول أبي عبد الله رحمه الله : أنه يحد قاذفه إذا كان ابن عشرة ، أو اثنتى عشرة سنة .

قال فى الترغيب : هذه أشهرهما .

قال فى القواعد الأصولية : أشهرهما يجب الحد .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ونظم المفردات ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب — فى خلافاتهم — والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة .

وهو مقتضى كلام الخرقى .

وقدمه فى الهادى ، والنظم ، والرعايتين ، و إدراك الغاية ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يشترط البلوغ .

قال فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونهاية ابن زرين : والمحصن هو الحر المسلم البالغ العفيف .

وقيل : إن هذه الرواية مخرجة لا منصوصة .

فعلى المذهب : لايقـام الحد على القاذف حتى يبلغ المقذوف . ويطالب به بعده .

وعلى المذهب أيضاً : يشـترط أن يكون الغلام ابن عشر ، والجارية بنت تسع . كما قاله المصنف بعد ذلك . وقاله الأصحاب .

فائدة : لو قذف عاقلا فجن ، أو أغمى عليه قبل الطلب : لم يقم عليه الحد حتى يفيق ويطالب . فإن كان قد طالب ثم جن ، أو أغمى عليه : جازت إقامته .

ولو قذف غائباً : اعتبر قدومه وطلبه ، إلا أن يثبت أنه طالب به فى غيبته . فيقام . على المذهب .

وقيل : لايقام . لاحتمال عفوه . قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ ، وَفَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ﴾ .

لم يحد . ولـكن يعزر .

زاد المصنف : إذا رآه الإمام . وأنه لا يحتاج إلى طلب . لأنه لتأديبه .

فائدة : لو أنـكر المقذوف الصغر حال القذف ، فقال القاضى : يقبل قول القاذف .

فإن أقاما بينتين ، وكانتـا مطلقتين ، أو مؤرختين تاريخين مختلفين : فهما قذفان . موجب أحدهما : التعزير . والآخر : الحد .

و إن بينا تاريخاً واحداً ، وقالت إحداهما : وهو صغير . وقالت الأخرى : وهو كبير ، تعارضتا وسقطتا .

وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القـاذف . قاله المصنف ، والشارح، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِلاَّ خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى المتقدمتين فى اشتراط البلوغ وعدمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ أَمَةٌ ، وَلَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ : فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ﴾ .

و إن لم يثبت وأمكن : فروايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يحد . وهو الصحيح .

قال فى الرعايتين : حد . على الأصح .

وقدمه فى الحاوى الصغير .

وجزم به فى المستوعب .

والرواية الثانية : لا يحد .

تنبيه : مفهوم قوله « و إن لم يثبت وأمكن » أنه إذا ثبت لا يحد . وهو صحيح .

قال فى الرعايتين : و إن لم يثبتا : لم يحد . على الأصح .

وكذا قال فى الحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يحد .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم لو قذف مجهولة النسب ، وادعى رقها ، وأنكرته ولا بينة ، خلافاً ومذهباً .

قاله المجد ، والناظم ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقدم المصنف ، والشارح هنا : أنه يحد .

وصححه فى الرعايتين . وقدمه فى الحاوى . وهو المذهب .

واختار أبو بكر : أنه لا يحد .

الثانية : لو قال : زنيت وأنت مشركة . فقالت : أردت قذفى بالزنى والشرك معاً . فقال : بل أردت قذفك بالزنى إذ كنت مشركة : فالقول قول القاذف ، على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

قال الزركشى : هذا أصح الروايتين وأنصهما .

وعنه : يحد .

اختاره القاضى . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الشرح ، والنظم .

الثالثة : لو قال لها : يازانية . ثم ثبت زناها فى حال كفرها : لم تحد . على الصحيح من المذهب . كثبوته فى إسلام .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المبهج : إن قذفه بما أتى فى الكفر : حد لحرمة الإسلام .

وسأله ابن منصور : رجل رمى امرأة بما فعلت فى الجاهلية ؟ قال : يحد .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، وَقَالَتْ : أَرَدْتَ قَذْفِي فِي الْحَالِ ، فَأَنْكَرَهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشى ، والمستوعب .

أحدهما : لا يحد .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، وابن البناء .

وصححه فى التصحيح ، وابن منجا فى شرحه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، وغيره .

والوجه الثانى : يحد . اختاره القاضى .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى المستوعب : اختاره الخرقى .

وقال فى الفروع : و يتوجه مثله إن أضافه إلى جنون .

وقال فى الترغيب : إن كان ممن يجن : لم يحد بقذفه .

وقال فى المغنى ، والشرح : إن ادعى أنه كان مجنوناً حين قذفه ، فأنكر وعرف له حالة جنون و إفاقة : فوجهان .

فائدة : لو قذف ابن الملاعنة : حُدَّ . نص عليه .

وكذا لو قذف الملاعنة نفسها وولد الزنى . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَناً ، فَزَالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ : لَمْ يَسْقُطْ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ ﴾ .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

حكم حاكم بوجوبه أو لا . قاله الأصحاب .

وهو من المفردات أيضاً .

قوله ﴿ وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ إِلاَّ فِى مَوْضِعَيْنِ .

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ﴾ .

زاد فى الترغيب : ولو دون الفرج .

وقال فى المغنى ، وغيره : أو تقرّبه . فيصدقها .

قوله ﴿ فَيَعْتَزِلَهَا ، وَتَأْتِي بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِي فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْيُ وَلَدِهَا ﴾ . بلا نزاع .

وقال فى المحرر ، وغيره : وكذا لو وطئها فى طهر زنت فيه ، وظن الولد من الزانى .

وقال فى الترغيب : نفيه محرم مع التردد . فإن ترجح النفى ، بأن استبرأ بحيضة : فوجهان . واختار جوازه مع أمارة الزنى . ولا وجوب .

ولو رآها تزنى ، واحتمل أن يكون من الزنى : حرم نفيه . ولو نفاه ولا عن : انتفيا .

قوله ﴿ وَالثَّانِي : أَنْ لاَ تَأْتِي بِوَلَدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ ﴾ .

يعنى : يراها تزنى ولا تأتى بولد يجب نفيه .

﴿ أَوِ اسْتَفَاضَ زِنَاهَا فِي النَّاسِ ، أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَةٌ ، أَوْ رَأَى رَجُلاً يُعْرَفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ إِلَيْهَا ﴾ .

زاد فى الترغيب ، فقال « يدخل إليها خلوة » .

واعتبر فى المغنى ، والشرح هنا : استفاضة زناها . وقدما : أنه لا يكفى استفاضة بلا قرينة .

وقوله ﴿ فَيُبَاحُ قَذْفُهَا وَلاَ يَجِبُ ﴾ .

قال الأصحاب : فراقها أولى من قذفها .

واختار أبو محمد الجوزى : أن القذف المباح : أن يراها تزنى أو يظنه ولا ولد

وتقدم فى أول « كتاب الطلاق » من يستحب طلاقها ومن يكره ، ومن يباح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا : لَمْ يُبَحْ نَفْيُهُ بِذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال أبو الخطاب : ظاهر كلامه إباحته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن ثم قرينة . فإن كان ثم قرينة : فإنه يباح نفيه .

قوله ﴿ فَصْلٌ

وَأَلْفَاظُ الْقَذْفِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ . فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَازَانِي ، يَاعَاهِرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولا يقبل قوله : أردت يازانى العين . ولا ياعاهر اليد .

وقال فى التبصرة : لم يقبل مع سبقه مايدل على قذف صريح ، وإلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : يَالُوطِيُّ ، أَوْ يَامَعْفُوجُ : فَهُوَ صَرِيحٌ ﴾ .

إذا قال له « يالوطى » فهو صريح . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، وغيره .

وعنه : صريح مع الغضب ونحوه ، دون غيره .

وقال الخرقى : إذا قال « أردت أنك من قوم لوط » فلا حَدَّ عليه .

قال المصنف : وهو بعيد .

قال فى الهداية : إذا قال « أردت أنك من قوم لوط » هذا لايعرف . انتهى

وكذا لو قال « نويت أن دينه دين قوم لوط » وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وإذا قال « يامعفوج » فهو صريح أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : يحد به .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إنه كناية . ويحتمله كلام الخرقى .

وعليه جرى المصنف ، والمجد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، غَيْرَ إِتْيَانِ الرِّجَالِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين المنصوصتين المتقدمتين قبل ذلك .

فإن قلنا : هو هناك صريح : لم يقبل قوله فى تفسيره هنا ، وإلا قبل .

وهذه طريقة المصنف ، والشارح .

وقيل : الوجهان على غير قول الخرقى .

أما على قول الخرقى : فيقبل منه بطريق أولى .

قال الزركشى : هذا هو التحقيق ، تبعاً لأبى البركات ــ يعنى المجد ــ فى المحرر .

فائدة : ومن الألفاظ الصريحة : قوله « يامنيوك ، أو يامنيوكة » . لكن لو فسر قوله « يامنيوكة » بفعل الزوج : لم يكن قذفاً . ذكره فى التبصرة ، والرعايتين .

واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : لو قيل : إنه قذف بقرينة غضب وخصومة ونحوها : لكان متجهاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِ فُلاَنٍ : فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ ﴾.

إلا أن يكون منفياً بلعان لم يستحلقه أبوه ، ولم يفسره بزنى أمه . وهـذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : ليس بقذف لأمه .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحـكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو نفاه من قبيلته .

وقال المصنف : القياس يقتضى أنه لا يجب الحد بنفى الرجل عن قبيلته .

الثانية : لو قذف ابن الملاعنة : حد . نص عليه .

وتقدم ذلك قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِى : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : ليس بقذف إذا فسره بما يحتمله . فيكون كناية . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والوجه الثانى : هو قذف بكل حال . فيكون صريحاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ أَزْنَى النَّاسِ ، أَوْ أَزْنَى مِنْ فُلاَنَة ، أَوْ قَالَ

لِرَجُلٍ : يازَانِيَةُ ، أَوْ لاِمْرَأَةٍ : يازَانِي ، أَوْ قَالَ : زَنَتْ يَدَاكِ ، أَوْ رِجْلاَكِ : فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ ، فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

إذا قال « أنت أزنى الناس » أو « من فلانة » أو قال له « يازانية » أو لها « يا زانى » فهو صريح فى القذف . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وليس بصريح عند ابن حامد .

فعلى الأول : فى قذف فلانة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : ليس بقاذف لها . قدمه فى الكافى .

قال فى الرعاية : وهو أقيس .

والثانى : هو قذف أيضاً لها . قدمه فى الرعاية .

وإذا قال « زنت يداك أو رجلاك » فهو صريح فى القذف فى قول أبى بكر

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين .

وليس بصريح عند ابن حامد . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . واختاراه .

قال فى الخلاصة : لم يكن قذفاً فى الأصح .

وأطلقهما فى الفروع . و بناهما على أن قوله للرجل « يا زانية » وللمرأة « يا زانى » صريح .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « زنت يدك » أو « رجلك » وكذا قوله « زنى بدنك » قاله فى الرعاية .

وكذا قوله « زنت عينك » قاله فى الترغيب .

وقال فى المغنى ، وغيره : لاشىء عليه بقوله « زنت عينك » وهو صحيح من المذهب والصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « زَنأْت فِي الْجَبَلِ » مَهْمُوزًا : فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾ وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفروع .

وقال ابن حامد : إن كان يعرف العربية : لم يكن صريحاً .

ويقبل منه قوله : أردت صعود الجبل .

قال فى الهداية : وهو قياس قول إمامنا إذا قال لزوجته « بهشتم » إن كان لايعرف أنه طلاق : لم يلزمه الطلاق .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ « فِي الْجَبَلِ » فَهَلْ هُوَ صَرِيحٌ ، أَوْ كَالَّتِي قَبْلَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى على قول ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع

أحدهما : هو صريح . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : حكمها حكم التى قبلها .

وقيل : لاقذف هنا .

قال فى الفروع : ويتوجه مثلها لفظة « علق » ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله صريحة .

ومعناه قول ابن رزين : كل مايدل عليه عرفا .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَةُ : نَحْوُ قَوْلِهِ لامْرَأَتِهِ : قَدْ فَضَحْتِيهِ ، وَغَطَّيْتِ أَوْ نَكَّسْتِ رأْسَهُ ، وَجَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا ، أَوْ عَلَّقْتِ عَلَيْهِ أَوْلاَدًا مِن غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتِ فِرَاشَهُ ، أَوْ يقول لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : ياحَلاَلُ بْنَ الْحَلالِ . مَايَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزِّنَى ، ياعَفِيفُ ، أَوْ يافَاجِرَةَ يا قَحْبَةَ ياخَبِيثَةَ ﴾ .

وكذا قوله « يانظيف ، ياخنيث » بالنون . وذكره بعضهم بالباء . ذكره فى الفروع .

أو يقول لعربى « يانبطى ، يافارسى ، ياروى » .

أو يقول لأحدهم « ياعربى » أو « ما أنا بزان » أو « ما أمى بزانية » .

أو يسمع رجلا يقذف رجلا فيقول « صدقت » أو « أخبرنى فلان أنك زنيت » .

أو « أشهدنى فلان أنك زنيت » وكذبه الآخر .

فهذا كناية . إن فسره بما يحتمله غير القذف : قبل قوله فى أحد الوجهين . وهما روايتان . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره أبو بكر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يقبل قوله بقرينة ظاهرة

وفى الآخر : جميعه صريح .

اختاره القاضى وجماعة كثيرة من أصحابه .

وذكره فى التبصرة عن الخرقى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وعنه : لا يحد إلا بنيته .

اختاره أبو بكر ، وغيره .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه لا يحد إلا بالصريح .

واختار ابن عقيل : أن ألفاظ الكنايات مع دلالة الحال : صرائح .

فوائد

الأولى : وكذا الحكم والخلاف لو سمع رجلا يقذف ، فقال « صدقت » . كما تقدم .

لكن لو زاد على ذلك فقال « صدقت فيما قلت » فقيل : حكمه حكم الأول .

قدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : يحد بكل حال .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : القرينة هنا : ككناية الطلاق .

قال فى الفروع : ذكره جماعة .

وقال فى الترغيب : هو قذف بنية . ولا يحلف منكرها .

وفى قيام قرينة مقام النية : ماتقدم . فيلزمه الحد باطنا بالنية . وفى لزوم إظهارها وجهان ، وأن على القول بأنه صريح : يقبل تأويله .

وقال فى الانتصار : لو قال « أحدكما زان » فقال أحدهما « أنا » فقال «لا» أنه قذف للآخر .

وذكره فى المفردات أيضاً .

الثالثة : لو قال لامرأته فى غضب « اعتدى » وظهرت منه قرائن تدل على إرادته التعريض بالقذف ، أو فسره به : وقع الطلاق . وهل يحد ؟ ذكر ابن عقيل فى المفردات وجهين .

وجزم فى عمد الأدلة : أنه يحد .

ذكره فى القاعدة الخامسة عشر .

الرابعة : حيث قلنا : لايحد بالتعريض ، فإنه يعزر . نقله حنبل .

وذكره جماعة ، منهم أبو الخطاب ، وأبو يعلى .

الخامسة : يعزر بقوله « يا كافر ، يا فاجر ، يا حمـار ، يا تيس ، يا رافضى ، ياخبيث البطن ، أو الفرج ، ياعدو الله ، ياظالم ، يا كذاب ، يا خائن ، ياشارب الخمر ، يامخنث »

نص على ذلك .

وقيل « يافاسق » كناية ، و « يا مخنث » تعريض .

و يعزر أيضاً بقوله « يا قرنان » « يا قواد » ونحوها .

وسأله حرب عن « ديوث » ؟ فقال : يعزر . قلت : هذا عند الناس أقبح من الفرية ؟ فسكت .

وقال فى المبهج « ياديوث » قذف لامرأته .

قال إبراهيم الحربى : الديوس هو الذى يدخل الرجال على امرأته .

ومثله « كشحان » و « قرطبان » .

قال فى الفروع : و يتوجه فى « مأبون » كمخنث .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله إن قوله « ياعلق » تعريض .

وتقدم أنه قال : إنها صريحه .

وقال فى الرعاية قوله « لم أجدك عذراء » كناية .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلْدَةٍ ، أَوْ جَمَاعَةً ، لاَ يُتَصَوَّرُ الزِّنَا مِنْ جَمِيعِهِمْ : عُزِّرَ ، وَلَمْ يُحَدَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال أبو محمد الجوزى : ليس ذلك بقذف . لأنهم لاعار عليهم بذلك . ويعزر ، كسبهم بغيره .

قال فى الفروع : وظاهره ولو لم يطلبه أحد .

يؤيده : أن فى المغنى جعل هذه المسألة أصلا لقذف الصغيرة ، مع أنه قال : لا يحتاج فى التعزير إلى مطالبة .

وفى مختصر ابن رزين : ويعزر حيث لا حد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : اقْذِفْنِي فَقَذَفَهُ . فَهَلْ يُحَدّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

مبنيين على الخلاف فى حد القذف ، هل هو حق لله أو للآدمى ؟

وقد تقدم المذهب فى ذلك .

فإن قلنا : هو حق للآدمى : لم يحد ههنا .

وإن قلنا : هو حق لله : حد .

وصحح فى الترغيب : أنه يحد أيضاً على قولنا : إنه حق للآدمى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لاِمْرَأَتِهِ : يَازَانِيَةَ ، فَقَالَتْ : بِكَ زَنَيْتُ ، لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً . وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِهَا ﴾ .

نص عليه . ولو قال « زنى بك فلان » كان قذفا لهما . نص عليه فيهما . وهذا المذهب فيهما .

وخرج فى كل واحد منهما حكم الأخرى .

وقال ابن منجا فى شرحه ، وقال أبو الخطاب فى هدايته : يكون الرجل قاذفاً

لها فى المسألة الأولى . لأنه نسبها إلى الزنى ، وتصديقها لم ترد به حقيقة الفعل . بدليل أنه لو أريد به ذلك لوجب كونها قاذفة . انتهى .

والذى قاله فى الهـداية : أن المرأة لا تـكون قاذفة . واقتصر عليه . فلعله « قال أبو الخطاب فى غير هدايته » فسقط لفظة « غير » .

قوله ﴿ وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ : لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ إِذَا كَانَتْ الأُمُّ فِي الْحَيَاةِ ﴾

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقوله ﴿ وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ـ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً ـ حُدَّ الْقَاذِفُ إِذَا طَالَبَ الابْنُ ، وَكَانَ مُسْلِمًا حُرًّا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيّ ﴾ .

وهو المذهب . وصححه فى المحرر .

ونصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والزركشى .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، ونظم المفردات .

وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميِّتة .

وذكره المصنف ظاهر المذهب فى غير أمهاته .

وقطع به فى المبهج .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو قذف أمه بعد موتها ، والابن مشرك أو عبد : أنه لا حد على قاذفها . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقطع به المصنف ، والشارح ، ونصراه .

فائدتان

إحداهما : لو قذف جدته وهى ميتة ، فقياس قول الخرقى : أنه كقذف أمه فى الحياة والموت .

قاله المصنف ، والشارح ، واقتصرا عليه .

الثانية : لو قذف أباه أو جده ، أو كان واحداً من أقاربه غير أمهاته ، بعد موته : لم يحد بقذفه فى ظاهر الخرقى ، والمصنف ، وغيرهما .

واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح . وهو قول أبى بكر .

وظاهر كلامه فى المحرر : أن حد قذف الميت لجميع الورثة ، حتى الزوجين ، وقال : نص عليه .

والصحيح : أن النص إنما هو فى القذف الموروث لاغير .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ : سَقَطَ الْحَدُّ ﴾ .

إذا قذف قبل موته ، ثم مات . فلا يخلو : إما أن يكون قد طالب ، أو لا .

فإن مات ولم يطالب : سقط الحد بلا إشكال . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وخرج أبو الخطاب وجهاً بالإرث والمطالبة .

و إن كان طالب به ، فالصحيح من المذهب : أنه لايسقط ، وللورثة طلبه . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى المحرر : ومن قذف له موروث حى : لم يكن له أن يطالب فى حياته بموجب قذفه . فإن مات ، وقد طالب ، أو قلنـا : يورث مطلقاً ، صار للوارث بصفة ما كان للموروث ، اعتباراً بإحصانه . انتهى .

وقال فى القواعد : و يستوفيه الورثة بحكم الإرث عند القاضى .

وقال ابن عقيل — فيما قرأته بخطه — : إنمـا يستوفى للميت بمطالبته منه ، ولا ينتقل .

وكذا الشفعة فيه . فإن ملك الوارث ـ وإن كان طارئاً على البيع ـ إلا أنه مبنى على ملك موروثه . انتهى .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه لايورث حد قذف ، ولو طلبه مقذوف ، كحد الزنى .

وتقدم ذلك آخر « خيار الشرط » .

فائدتان

إحداهما : حق القذف لجميع الورثة ، حتى أحد الزوجين . على الصحيح من المذهب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لهم ، سوى الزوجين . وهو قول القاضى فى موضع من كلامه .

وقال فى المغنى : هو للعصبة .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : يرثه الإمام أيضاً فى قياس المذهب ، عند عدم الوارث .

وتقدم نظيره فيمن مات وعليه صوم أو غيره فى « باب مايكره ومايستحب » وحكم القضاء .

الثانية : لو عفا بعضهم : حد للباقى كاملاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يسقط قاله فى الفروع . ولم أره لغيره .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لعله « وقيل : بقسطه » انتهى .

قلت : ويدل ما يأتى قريباً عليه .

وقال فى الروضة : إن مات بعد طلبه : ملكه وارثه . فإن عفا بعضهم : حد لمن طلب بقسطه ، وسقط قسط من عفا ، بخلاف القذف إذا عفا بعض الورثة . لأن القذف لا يتبعض . وهذا يتبعض .

قوله ﴿ وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قُتِلَ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

يكفر المسلم بذلك . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن تاب لم يقتل .

وعنه : لا يقتل الكافر إذا أسلم .

وهى مخرجة من نصه فى التفرقة بين الساحر المسلم والساحر الذمى ، على ما يأتى .

قال فى المنثور : وهذا كافر قتل من سبه . فيعايى بها .

وأطلقهما فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : قذف رسول الله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ كقذف أمه . و يسقط سبه بالإسلام ، كسب الله تعالى . وفيه خلاف فى المرتد .

قاله المصنف ، وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا من سب نساءه ، لقدحه فى دينه . و إنما لم يقتلهم لأنهم تكلموا قبل علمه ببراءتها[1] ، وأنها من أمهات المؤمنين رضى الله تعالى عنهن لإمكان المفارقة . فتخرج بالمفارقة من أمهات المؤمنين . وتحل لغيره فى وجه .

وقيل : لا . وقيل : فى غير مدخول بها .

الثانية : اختار ابن عبدوس فى تذكرته : كفر من سب أم نبى من الأنبياء أيضاً غير نبينا صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، كأم نبينا سواء عنده .

(١) يعنى عائشة رضى الله عنها التى أنزل الله براءتها من حديث الإفك .

قلت : وهو عين الصواب الذى لاشك فيه . ولعله مرادهم . وتعليلهم يدل عليه . ولم يذكروا ما ينافيه .

قوله ﴿ وَإنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ : فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، إذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ﴾ .

فيحد لمن طلب . ثم لاحد بعده . على الصحيح من المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن طالبوا متفرقين : حد لكل واحد حداً ، وإلا حد واحد .

وعنه : يحد لكل واحد حداً مطلقاً .

وعنه : إن قذف امرأته وأجنبية : تعدد الواجب هنا .

اختاره القاضى ، وغيره ، كما لولا عَنَ امرأته .

قوله ﴿ وَإنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ : حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : تعدد الحد على الأصح .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : حد واحد .

وعنه : إن تعدد الطلب : تعدد الحد ، وإلا فلا .

تنبيه : محل ذلك إذا كانوا جماعة يتصور منهم الزنى . أما إن كان لايتصور من جميعهم : فقد تقدم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حُدَّ لِلْقَذْفِ فَأَعَادَهُ : لَمْ يُعَدْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ولو بعد لعانه زوجته .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يتعدد مطلقاً .

وقيل : يحد إن كان حدا . أو لاعن .

نقله حنبل . واختاره أبو بكر .

فوائد

الأولى : متى قلنا : لايحد هنا : فإنه يعزر . وعلى كلا الروايتين لالعان . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يلاعن ، إلا أن يقذفها بزنى لاعن عليه مرة ، واعترف . أو قامت البينة .

وقال ابن عقيل : يلاعن لنفى التعزير .

الثانية : لو قذفه بزنى آخر بعد حده . فعنه : يحد . وعنه : لا يحد .

وعنه : يحد مع طول الزمن .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والنظم .

وقال : يحد مع قرب الزمان فى الأولى .

وأطلق الأخيرتين فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الرعاية : و إن قذفه بزنى آخر عقب هذا : فروايتان .

إحداهما : يجب حدان .

والثانية : حد وتعزير .

و إن قذفه بعد مدة : حد على الأصح .

قال ابن عقيل : إن قذف أجنبية ، ثم نكحها قبل حده فقذفها . فإن طالبت بأولها ، لحد : فى الثانى روايتان .

و إن طالبت بالثانى ، فثبت ببينة ، أو لاعن : لم يحد للأول .

الثالثة : من تاب من الزنى ثم قذف :حد قاذفه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعزر فقط .

واختار فى الترغيب : يحد بقذفه بزنى جديد لكذبه يقينا .

الرابعة : لو قذف من أقرت بالزنى مرة — وفى المبهج : أربعاً — أو شهد به اثنان ، أو شهد أربعة بالزنى : فلا لعان ، و يعزر . على الصحيح من المذهب .

وقال فى المستوعب : لا يعزر .

الخامسة : لا يشترط لصحة تو بة من قذف وغيبته ونحوهما : إعلامه ، والتحلل منه على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى ، والشيخ عبد القادر : يحرم إعلامه .

ونقل مهنا : لا ينبغى أن يعلمه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والأشبه أنه يختلف .

وعنه : يشترط لصحتها إعلامه .

قلت : وهى بعيدة على إطلاقها .

وقيل : إن علم به المظلوم ، و إلا دعا له واستغفر ، ولم يعلمه .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله عن أكثر العلماء، قال : وعلى الصحيح من الروايتين ، لا يجب الاعتراف لو سأله ، فيعرض . ولو مع استحلافه . لأنه مظلوم لصحة توبته . ومن جوز التصريح فى الكذب المباح : فهنا فيه نظر . ومع عدم التوبة والإحسان : تعريضه كذب ، ويمينه غموس .

قال : واختيار أصحابنا لا يعلمه ، بل يدعو له فى مقابلة مظلمته .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : وزناه بزوجة غيره كالغيبة .

قلت : بل أولى بكثير .

والذى لا شك فيه : أنه يتعين عليه أن لا يعلمه ، وإن أعلمه بالغيبة . فإن ذلك يفضى فى الغالب إلى أمر عظيم . وربما أفضى إلى القتل .

وذكر الشيخ عبد القادر فى الغنية : إن تأذى بمعرفته ـ كزناه بجاريته وأهله وغيبته بعيب خفى يعظم أذاه به ـ فهنا لا طريق إلا أن يستحله . ويبقى عليه مظلمة ما ، فيجبره بالحسنات ، كما تجبر مظلمة الميت والغائب . انتهى .

وذكر ابن عقيل ـ فى زناه بزوجة غيره ـ احتمالا لبعضهم : لا يصح إحلاله منه . لأنه مما لا يستباح بإباحته ابتداء .

قلت : وعندى أنه يبرأ ، وإن لم يملك إباحتها ابتداء ، كالدم والقذف .

قال : وينبغى استحلاله . فإنه حق آدمى .

قال فى الفروع : فدل كلامه أنه لو أصبح فتصدق بعرضه على الناس لم يملكه ولم يبح . وإسقاط الحق قبل وجود سببه لايصح ، وإذنه فى عرضه كإذنه فى قذفه هى كإذنه فى دمه وماله .

وفى طريقة بعض أصحابنا : ليس له إباحة المحرم . ولهذا لو رضى بأن يشتم أو يغتاب : لم يبح ذلك . انتهى .

فإن أعلمه بما فعل ، ولم يبينه لخلاله : فهو كإبراء من مجهول . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الغنية : لا يكفى الاستحلال المبهم ، لجواز أنه لو عرف قدر ظلمه : لم تطب نفسه بالإحلال - إلى أن قال : فإن تعذر : فيكثر الحسنات . فإن الله يحكم عليه و يلزمه قبول حسناته مقابلة لجنايته عليه ، كمن أتلف ما لا لجاء بمثله ، وأبى قبوله وأبرأه : حكم الحاكم عليه يقبضه .

باب حد المسكر

قوله ﴿ كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ : فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى خَمْرًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وأباح إبراهيم الحربى : من نقيع التمر إذا طبخ مادون السكر .

قال الخلال : فتياه على قول أبى حنيفة .

وذكر أبو الخطاب ــ فى ضمن مسألة جواز التعبد بالقياس ــ أن الخمر إذا طبخ لم يسم خمراً . ويحرم إذا حدثت فيه الشدة المطربة .

ثم صرح ــ فى منع ثبوت الأسماء بالقياس ــ أن الخمر إنما سمى خمراً : لأنه عصير العنب المشتد . ولهذا يقول القائل : أمعك نبيذ ، أم خمر ؟

قال : وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « الخمر من هاتين الشجرتين » . وقول عمر رضى الله عنه « الخمر ماخامر العقل » مجاز . لأنه يعمل عملها من وجه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن قصد بذلك نفى الاسم فى الحقيقة اللغوية دون الشرعية : فله مساغ . فإن مقصودنا يحصل بأن يكون اسم الخمر فى الشرع : يعم الأشربة المسكرة . وإن كانت فى اللغة أخص .

وإن ادعى أن الاسم الحقيقى مسلوب مطلقا : فهذا ــ مع مخالفته لنص الإمام أحمد رحمه الله ــ خلاف الكتاب والسنة . وهو تأسيس لمذهب الكوفيين . ويترتب عليه : إذا حلف أن لا يشرب خمراً . انتهى .

وعنه : لايحد باليسير المختلف فيه .

ذكرها ابن الزاغونى فى الواضح .

نقلها ابن أبى المجد فى مصنفه عنه .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : وجوب الحد بأكل الحشيشة القِنَّبية .

وقال : هي حرام ، سواء سكر منها ، أو لم يسكر . والسكر منها حرام باتفاق المسلمين . وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر .

قال : ولهذا أوجب الفقهاء بها الحد ، كالخمر .

وتوقف بعض المتأخرين فى الحد بها ، وأن أكلها يوجب التعزير بما دون الحد : فيه نظر . إذ هى داخلة فى عموم ماحرم الله . وأكلتها ينتشون عنها و يشتهونها كشراب الخمر وأكثر ، وتصدهم عن ذكر الله .

و إنما لم يتكلم المتقدمون فى خصوصها لأن أكلها إنما حدث فى أواخر المائة السادسة ، أو قريباً من ذلك ، فكان ظهورها مع ظهور سيف جنكيزخان . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلَذَّة ، وَلاَ لِلتَّدَاوِى ، وَلاَ لِعَطَشٍ ، وَلاَ غَيْرِهِ ، إلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ ﴾ .

يعنى : إذا لم يجد غيره ، بدليل قوله « إلا أن يضطر إليه » .

قال فى الفروع : وخاف تلفاً .

فائدة : لو وجد بولا ـ والحالة هذه ـ قدم على الخمر ، لوجوب الحد بشربه دون البول . فهو أخف تحريماً .

وقطع به صاحب المستوعب ، والفروع ، وغيرهما .

ولو وجد ماء نجساً : قدم عليهما .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرِبَهُ مُخْتَارًا ، عَالِماً أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرَ ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا : فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، ثَمَانُونَ جَلْدَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع و إدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : أربعون .

اختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى العمدة ، والتسهيل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والمذهب الأحمد .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله الثمانين للمصلحة ، وقال : هى الرواية الثانية . فالزيادة عنده على الأربعين إلى الثمانين : ليست واجبة على الإطلاق ، ولامحرمة على الإطلاق . بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام . كما جوزنا له الاجتهاد فى صفة الضرب فيه : بالجريد ، والنعال ، وأطراف الثياب . بخلاف بقية الحدود . انتهى .

قال الزركشى ، قلت : وهذا القول هو الذى يقوم عليه الدليل .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : يقتل شارب الخمر فى الرابعة عند الحاجة إلى قتله ، إذا لم ينته الناس بدونه . انتهى .

وتقدم فى « كتاب الحدود » أنه لايحد حتى يصحو .

تنبيه : مفهوم قوله « مختاراً » أن غير المختار لشربها : لايحد . وهو المكره وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام كثير منهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وصححه الناظم ، وغيره .

وقدمه الزركشى ، وغيره .

وعنه : عليه الحد .

اختاره أبو بكر فى التنبيه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن محل الخلاف إذا قلنا : يحرم شربها .

فوائد

الأولى : إذا أكره على شربها : حل شربها . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وعنه : لا يحل .

اختاره أبو بكر .

ذكرهما القاضى فى التعليق ، وقال : كما لا يباح لمضطر .

الثانية : الصبر على الأذى أفضل من شربها . نص عليه .

وكذا كل ما جاز فعله للمكره .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : رخص أكثر العلماء فيما يكره عليه من المحرمات لحق الله ، كأكل الميتة ، وشرب الخمر .

وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

الثالثة : قوله « عالماً » بلا نزاع .

لكن لو ادعى : أنه جاهل بالتحريم ، مع نشوئه بين المسلمين : لم يقبل .

وإلا قبل .

ولا تقبل دعوى الجهل بالحد . قاله ابن حمدان .

الرابعة : لو سكر فى شهر رمضان : جلد ثمانين حداً ، وعشرين تعزيراً .

نقله صالح .

ونقل حنبل : يغلظ عليه كمن قتل فى الحرم .

واختاره بعض الأصحاب . ذكره الزركشى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : إذا سكر فى رمضان : غلظ حده .

واختار أبو بكر : يعزر بعشرة فأقل .

وقال المصنف فى المغنى : عزر بعشرين لفطره .

الخامسة : يحد من احتقن بها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . كما لو استعط بها ، أو عجن بها دقيقاً فأكله .

وقيل : لايحد من احتقن بها .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . واختاراه .

واختار أيضاً : أنه لايحد إذا عجن به دقيقاً وأكله .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو خلط خمراً بماء ، واستهلك فيه ، ثم شربه : لم يحد على المشهور . وسواء قيل بنجاسة الماء ، أو لا .

وفى التنبيه لأبى بكر : من لَتَّ بالخمر سويقاً ، أو صبها فى لبن ، أو ماء حار ثم شربها : فعليه الحد .

ولم يفرق بين الاستهلاك وعدمه . انتهى .

وأما إذا خبز العجين : فإنه لايحد بأكل الخبز . لأن النار أكلت أجزاء الخمر قاله الزركشى ، وغيره .

ونقل حنبل : يحد إن تمضمض به .

وكذا رواه بكر بن محمد عن أبيه — فى الرجل يستعط بالخمر ، أو يحتقن به ، أو يتمضمض به — أرى عليه الحد . ذكره القاضى فى التعليق .

قال الزركشى : وهو محمول على أن المضمضة وصلت إلى حلقه .

وذكر ما نقله حنبل فى الرعاية قولا ، ثم قال : وهو بعيد .

وقال فى المستوعب : إن وصل جوفه : حدَّ .

قوله ﴿ إِلاَّ الذِّمِّيّ : فَإِنَّهُ لا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ . فِى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ﴾

وكذا قال فى الهداية .

وكذا الحربى المستأمن .

وهذا المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ، وغيره : المذهب لايحد .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى البلغة : ولو رضى بحكمنا . لأنه لم يلتزم الانقياد فى مخالفة دينه .

وعنه : يحد الذمى ، دون الحربى .

وعنه : يحد إن سكر . اختاره فى المحرر .

وقال فى القواعد الأصولية : وكلام طائفة من الأصحاب يشعر ببناء هذه المسألة على أن الكفار : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ، أم لا ؟

فقال الزركشى : وقد تبنى الروايتان على تكليفهم بالفروع . لكن المذهب ثم قطعا : تكليفهم بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يُحَدُّ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، وتجريد العناية ، ونهاية ابن رزين .

إحداهما : لايحد . وهو المذهب . صححه المصنف ، والشارح . وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الخلاصة ، والتصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفصول ، والهداية ، والمذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يحد إذا لم يدع شبهة .

قال ابن أبى موسى فى الإرشاد : هذه أظهر عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمها فى المستوعب .

وعنه : يحد و إن ادعى شبهة .

ذكرها فى الفروع .

وذكر هذه المسألة فى آخر « باب حد الزنا » .

وأطلقهن فى تجريد العناية .

ونقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يؤدب برائحته .

واختاره الخلال ، كالحاضر مع من يشرب به نقله . أبو طالب .

فائدتان

إحداهما : لو وجد سكران وقد تقيأ الخمر ، فقيل : حكمه حكم الرائحة .

قدمه فى الفصول .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يحد هنا ، و إن لم نحده بالرائحة .

واختاره المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه فى الإرشاد .

وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : يثبت شربه للخمر بإقراره مرة ، على الصحيح من المذهب . كحد القذف .

جزم به فى الفصول ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : مرتين .

اختاره القاضى وأصحابه ، وصححه الناظم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وجعل أبو الخطاب : أن بقية الحدود لا تثبت إلا بإقراره مرتين .

وقال فى عيون المسائل ـ فى حد الخمر بمرتين ـ : و إن سلمناه فلأنه لا يتضمن إتلافاً ، بخلاف حد السرقة .

قال فى الفروع : ولم يفرقوا بين حد القذف وغيره إلا بأنه حق آدمى كالقود . فدل على رواية فيه ، قال : وهذا متجه .

و يثبت أيضاً شربها : بشهادة عدلين مطلقا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : و يعتبر قولهما عالما بتحريمه مختاراً .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ : حَرُمَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

و بين ذلك فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . فقالوا : بلياليهن .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يحرم ما لم يغل .

اختاره أبو الخطاب .

وحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على ذلك .

فقال فى الهداية : وعندى أن كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على عصير يتخمر فى ثلاث غالباً .

فائدة : لو طبخ قبل التحريم : حل . إن ذهب ثلثاه . و بقى ثلثه . وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وقطع به الأكثر .

قال أبو بكر : هو إجماع من المسلمين .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : الاعتبار فى حله عدم الإسكار . سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر ، أو لم يسكر .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يُغْلَى قَبْلَ ذَلِكَ . فَيَحْرُمْ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إذا غلى أكرهه ، وإن لم يسكر . فإذا أسكر فحرام .

وعنه : الوقف فيما نَشَّ .

قوله ﴿ وَلاَ يُكْرَهُ أَنْ يَتْرُكَ فِي المَاءِ تَمرًا ، أَوْ زَبِيباً وَنَحْوهُ ، لِيأَخُذَ مُلُوحَتَهُ ، مَالَمْ يَشْتَدّ أَوْ يَأْتِي عَلَيْهِ ثَلاَثٌ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن الحكم : إذا نقع زبيباً ، أو تمر هندى ، أو عناباً ونحوه لدواء غدوة ويشرب به عشية ، أو عشية ويشرب به غدوة : هذا نبيذ أكرهه . ولكن يطبخه ويشرب به على المكان . فهذا ليس بنبيذ .

فائدة : لو غلى العنب ـ وهو عنب على حاله ـ فلا بأس به . نقله أبو داود . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يُكْرَهُ الإنْتِبَاذُ فِي الدُّبَّاء وَالْحَنْتَمِ وَالنَّقِيرِ وَالْمُزَفَّتِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى الهداية ، والخلاصة ، والنظم ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : يكره .

قال الخلال : عليه العمل .

وذكر ابن القيم رحمه الله فى الهدى رواية : أنه يحرم .

وعنه يكره فى هذه الأوعية ، وفى غيرها ، إلا سقاء يوكَى حيث بلغ الشراب ، ولا يتركه يتنفس .

نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو داود : ولا يعجبنى إلا هو .

ونقل جماعة : أنه كره السقاء الغليظ .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ . وَهُو أَنْ يَنْتَبِذَ شَيْئَيْنِ ، كَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ ﴾ .

وكذا البسر والتمر ونحوه . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه : يحرم . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الخليطان حرام .

قال القاضى : يعنى أحمد رحمه الله بقوله « حرام » إذا اشتد وأسكر . وإذا لم يسكر : لم يحرم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وهذا هو الصحيح .

وعنه : لا يكره . اختاره فى الترغيب .

قال فى المغنى ، والشرح : لايكره ما كان فى المدة اليسيرة . ويكره ما كان فى مدة يحتمل إفضاؤه فيها إلى الإسكان .

ولا يثبت التحريم ما لم يغل . أو تمض عليه ثلاثة أيام .

فائدة : يكره انتباذ المذنَّب وحده .

قاله فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأنه لا يسكر . ويفسد إذا بقى .

وعنه : يكره .

وعنه : يحرم . ذكرها فى الوسيلة .

قال فى تجريد العناية : وشذ من نقل تحريمه .

فائدة : جعل الإمام أحمد رحمه الله وضع زبيب فى خردل : كعصير . وأنه إن صُب فيه خل : أكل .

باب التعزير

قوله ﴿ وَهُوَ وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ . كالاسْتِمْتَاعِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدّ ، وَإِتْيَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ ، وَسَرِقَةِ مَالَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَى ، وَنَحْوِهِ ﴾

إذا كانت المعصية لاحد فيها ولا كفارة ــ كما مثل المصنف ــ وفعلها : فإنه يعزر .

وقد يفعل معصية لا كفارة فيها ، ولاحد ، ولاتعزير أيضاً . كما لو شتم نفسه أو سبها . قاله القاضي .

ومال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إلى وجوب التعزير .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وإن كان فيها حد : فقد يعزر معه .

وقد تقدم بعض ذلك في مسائل متفرقة .

منها : الزيادة على الحد إذا شرب الخمر في رمضان .

قال الزركشي : ولا يشرع التعزير فيما فيه حد . إلا على ماقاله أبو العباس ابن تيمية رحمه الله في شارب الخمر ــ يعني : في جواز قتله ــ وفيما إذا أتى حداً في الحرم . فإن بعض الأصحاب قال : يغلظ . وهو نظير تغليظ الدية بالقتل في ذلك . انتهى .

وإن كانت المعصية فيها كفارة ــ كالظهار ، وقتل شبه العمد ونحوه ، كالفطر في رمضان بالجماع ــ فهذا لا تعزير فيه مع الكفارة . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وهو الأشهر .
واختاره القاضى . ذكره عنه فى النكت .
وقيل : يعزر أيضاً .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .
قال فى الفروع : وقولنا « لا كفارة » فائدته فى الظهار ، وشبه العمد ، ونحوهما لا فى اليمين الغموس إن وجبت الكفارة . لاختلاف سببها وسبب التعزير . فيجب التعزير مع الكفارة فيها .

قوله ﴿ وَهُوَ وَاجِبٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .
ونص عليه فى سب الصحابى . كحد ، وكحق آدمى طلبه .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : مندوب . نص عليه فى تعزير رقيقه على معصية ، وشاهد زور .
وفى الواضح : فى وجوب التعزير روايتان .
وفى الأحكام السلطانية : إن تشاتم والد وولده : لم يعزر الوالد لحق ولده . ويعزر الولد لحق والده . ولا يجوز تعزيره إلا بمطالبة الوالد .
وفى المغنى ، والشرح — فى قذف الصغير — : لايحتاج فى التعزير إلى مطالبة . لأنه مشروع لتأديبه . فللإمام تعزيره إذا رآه .
قال فى الفروع : يؤيده نص الإمام أحمد — رحمه الله — فيمن سب صحابياً : يجب على السلطان تأديبه .
ولم يقيده بطلب وارث . مع أن أكثرهم — أو كثيراً منهم — له وارث .
وقد نص فى مواضع على التعزير ولم يقيده .
وهو ظاهر كلام الأصحاب . إلا ماتقدم فى الأحكام السلطانية .

ويأتى فى أول « باب أدب القاضى » إذا افتات خصم على الحاكم : له تعزيره . مع أنه لا يحكم لنفسه إجماعاً . فدل أنه ليس كحق آدمى ، المفتقر جواز إقامته إلى طلب .

وقال المصنف ، والشارح : إن كان التعزير منصوصاً عليه ـ كوطء جارية امرأته ، أو المشتركة ـ وجب . وإن كان غير منصوص عليه : وجب إذا رأى المصلحة فيه ، أو علم أنه لا ينزجر إلا به . وإن رأى العفو عنه جاز .

ويجب إذا طالب الآدمى بحقه .

وقال فى الكافى : يجب فى موضعين ، فيهما الخبر . إلا إن جاء تائباً ، فله تركه .

قال المجد : فإن جاء من يستوجب التعزير تائباً : لم يعزر عندى . انتهى .

وإن لم يجىء تائباً وجب .

وهو معنى كلامه فى الرعاية . مع أن فيها : له العفو عن حق الله .

وقال : إن تشاتم اثنان عزرا . ويحتمل عدمه .

وفى الأحكام السلطانية : يسقط ـ بعفو آدمى ـ حقه وحق السلطنة .

وفيه احتمال : لا يسقط ، للتهديد والتقويم .

وقال فى الانتصار : ولو قذف مسلم كافراً : التعزير لله . فلا يسقط بإسقاطه .

نقل الميمونى ـ فيمن زنى صغيراً ـ لم نر عليه شيئاً .

ونقل ابن منصور ـ فى صبى قال لرجل : يازانى ـ ليس قوله شيئاً .

وكذا فى التبصرة : أنه لا يعزر .

وكذا فى المغنى ، وزاد : ولا لعان ، وأنه قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى الرد على الرافضى ـ : لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف ـ كالصبى المميز ـ يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً . وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر . لكن لا عقوبة بقتل أو قطع .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وما أوجب حداً على مكلف : عزر به المميز ، كالقذف .

قال فى الواضح : من شرع فى عشر : صلح تأديبه فى تعزير على طهارة وصلاة فكذا مثله زنًى .

وهو معنى كلام القاضى .

وذكر مانقله الشالنجى فى الغلمان يتمردون : لا بأس بضربهم .

قال فى الفروع : وظاهر ما ذكره الشيخ ، وغيره عن القاضى : يجب ضربه على صلاة .

وظاهر كلامهم فى تأديبه فى الإجارة ، والديات : أنه جائز .

وأما القصاص — مثل أن يظلم صبى صبياً ، أو مجنون مجنوناً ، أو بهيمة بهيمة — فيقتص المظلوم من الظالم ، وإن لم يكن فى ذلك زجر . لكن لاستيفاء المظلوم وأخذ حقه .

وجزم فى الروضة : إذا زنى ابن عشر ، أو بنت تسع : لا بأس بالتعزير . ذكره فى الفروع فى أثناء « باب المرتد » .

فائدة : فى جواز عفو ولى الأمر عن التعزير : الروايتان المتقدمتان فى وجوب التعزير وندبه .

تنبيه : قوله « كالاستمتاع الذى لايوجب الحد » .

قال الأصحاب : يعزر على ذلك .

وقال فى الرعاية : هل حد القذف حق لله ، أو لآدمى ؟ وأن التعزير لما دون الفرج مثله ؟

قوله ﴿ وَمَنْ وَطِىءَ أَمَةَ امْرَأَتِهِ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ﴾ بلا نزاع فى الجملة ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ : فَيُجْلَدُ مِائَةً ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والعمدة ، والشرح ، والوجيز ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يجلد مائة إلا سوطاً .

وعنه : يضرب عشرة أسواط .

وهما من المفردات أيضاً .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير . والرعاية الكبرى . والفروع .

إحداهما : يلحقه نسبه . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يلحقه نسبه . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه فى النظم .

قال أبو بكر : عليه العمل .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لما لزمه من الجلد أو الرجم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن ظن جوازه : لحقه ، و إلا فروايتان فيه وفى حده .

وعنه : يحد . فلا يلحقه نسبه ، كما لو لم نحلها له ، ولو مع ظن حلها . نقله مهنا .

وعنه ـ فيمن وطء أمة امرأته ـ إن أكرهها : عتقت ، وغرم مثلها . وإلا ملكها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وليس ببعيد من الأصول .

وهذه الرواية : ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَلاَ يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ ، فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . نقله ابن منصور .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الفروع ، إلا في وطء الجارية المشتركة . على ما يأتي .

قال القاضي ـ في كتاب الروايتين ـ المذهب عندي : أنه لا يزاد على عشر جلدات ، إلا في وطء الجارية المشتركة ، وجارية زوجته إذا أحلتها له . انتهى .

قال الشارح : وهو حسن .

وعنه : لا يزاد على تسع جلدات .

نقلها أبو الخطاب ومن بعده .

قال الزركشي : ولا يظهر لي وجهها .

وذكر ابن الصيرفي ـ في عقوبة أصحاب الجرائم ـ : أن من صلى في الأوقات المنهي عنها : ضرب ثلاث ضربات . منقول عن الصحابة رضي الله عنهم .

وذكر ابن بطة ـ في كتاب الحمام ـ : أن عقوبة من دخلها بغير مئزر : يجلد خمس عشرة جلدة . انتهى .

وعنه : ما كان سببه الوطء ـ كوطء جاريته المشتركة والمزوجة ونحوه ـ ضرب مائة . ويسقط عنه النفي .

وهي الرواية التي ذكرها المصنف هنا .

قال : وكذلك تخرج فيمن أتى بهيمة .

يعنى إذا قلنا : إنه لا يحد .

وهذا التخريج لأبى الخطاب .

اعلم أنه إذا وطىء جاريته المشتركة : يعزر بضرب مائة إلا سوطاً .

على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية الجماعة .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وعنه : يضرب مائة . و يسقط عنه النفى . وله نقصه .

وقدم فى الرعايتين ، والحاوى ، والقواعد الفقهية : أنه يجلد مائة .

قال فى الخلاصة : فما كان سببه الوطء : يضرب فيه مائة . و يسقط النفى .

وقيل : عشر جلدات . انتهى .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وعنه : لايزاد على عشر جلدات .

وهو الذى قدمه المصنف هنا .

وأما إذا وطىء جاريته المزوجة ، أو المحرمة برضاع ـ إذا قلنا : لايحد بذلك على ماتقدم فى « باب حد الزنى » ـ فعنه : أن حكمه حكم وطء الجارية المشتركة ، على ماتقدم .

قال فى الفروع : وهى أشهر عند جماعة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمصنف هنا ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لايزاد على عشرة أسواط ، و إن زدنا عليها فى وطء الجارية المشتركة .

وهو المذهب على ما اصطلحناه .

قدمه فى الفروع .

قال القاضى : هذا المذهب ، كما تقدم عنه .

وأما إذا وطىء فيما دون الفرج ، فنقل يعقوب : أن حكمه حكم الوطء فى الفرج ، على ماتقدم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم ، على ماقدموه .

وعنه : لايزاد فيه على عشرة أسواط ، وإن زدنا فى الوطء فى الفرج .

قال القاضى : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع .

وهو المذهب على المصطلح كما تقدم .

فائدة : لو وطىء ميتة ــ وقلنا :لا يحد ، على ماتقدم ــ عزر بمائة جلدة .

وإن وطىء جارية ولده : عزر . على الصحيح من المذهب . ويكون مائة .

وقيل : لا يعزر .

وقيل : إن حملت منه ملكها ، وإلا عزر .

وإن وطىء أمة أحد أبويه ، عالما بتحريمه ــ وقلنا : لا يحد ــ عزر بمائة سوط .

وكذا لو وجد مع امرأته رجلا ، فإنه يعزر بمائة جلدة .

قال ذلك فى الرعايتين ، وغيره .

ويأتى فيه من الخلاف ما فى نظائره .

وأما العبد ــ على القول بأن الحر يعزر بمائة أو بمائة إلا سوطاً ــ : فإنه يجلد خمسين إلا سوطاً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : خمسون .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقول المصنف « وغير الوطء لا يبلغ به أدنى الحدود » من تتمة الرواية ، أو رواية برأسها .

وجزم بهذا الخرقى ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم ، إلا ما استثنوه مما سببه الوطء .

فعلى هذه الرواية — وهى اختيار الخرقى — : لايبلغ به أدنى الحدود .

قال الزركشى : كذا فهم عنه القاضى وغيره . وقاله فى الفصول .

وقال فى الفروع : فعلى قول الخرقى : روى عنه أدنى حد عليه . وهو أشهر .

ونصره أبو الخطاب ، وجماعة .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : وهو قول أكثر الأصحاب .

فعلى هذا : لايبلغ بالحر أدنى حده . وهو الأربعون ، أو الثمانون . ولا بالعبد أدنى حده . وهو العشرون ، أو الأربعون .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : ويحتمل كلام الإمام أحمد والخرقى رحمهما الله : أن لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعاً من جنسها . ويجوز أن يزيد على حد من غير جنسها .

فعلى هذا : ما كان سببه الوطء : يجوز أن يجلد مائة إلا سوطا ، لينقص عن حد الزنى . وما كان سببه غير الوطء ، لم يبلغ به أدنى الحدود .

وإليه ميل الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الزركشى : وهو أقعد من جهة الدليل .

زاد فى الفروع ، فقال : ويكون مالم يرد به نص بحبس وتوبيخ .

وقيل : فى حق الله الحبس والتوبيخ .

فائدتان

إحداهما : إذا عزره الحاكم : أشهره ، لمصلحة . نقله عبد الله فى شاهد الزور .

ويأتى ذلك فى آخر « باب الشهادة على الشهادة » .

الثانية : يحرم التعزير بحلق لحيته .

وفى تسويد وجهه : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الجواز .

وقد توقف الإمام أحمد رحمه الله فى تسويد الوجه .

وسئل الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ـ عن تسويد الوجه ؟ قال مهنا : فرأيت كأنه كره تسويد الوجه .

قاله فى النكت فى شهادة الزور .

وذكر فى الإرشاد ، والترغيب : أن عمر رضى الله عنه حلق رأس شاهد الزور

وذكر ابن عقيل عن أصحابنا : لايركب ، ولا يحلق رأسه ، ولا يمثل به . ثم جوزه هو لمن تكرر منه ، للردع .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ورد فيه عن عمر رضى الله عنه : يضرب ظهره . ويحلق رأسه . ويسخم وجهه . ويطاف به . ويطال حبسه .

وقال فى الأحكام السلطانية : له التعزير بحلق شعره ، لا لحيته ، وبصلبه حيا . ولا يمنع من أكل ووضوء . ويصلى بالايما ، ولا يعيد .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : ويتوجه لايمنع من صلاة .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : هل يجرد فى التعزير من ثيابه إلا مايستر عورته ؟ اختلفت الرواية عنه فى الحد .

قال : ويجوز أن ينادَى عليه بذنبه ، إذا تكرر منه ولم يقلع .

ثم ذكر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى شاهد الزور ، وقال: فنص أنه ينادى عليه بذنبه . ويطاف به . ويضرب مع ذلك .

قال فى الفصول : يعزر بقدر رتبة المرمِيِّ . فإن المْعيرة تلحق بقدر مرتبته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعزره بما يردعه ، كعزل متول .

وقال : لايتقدر . لكن مافيه مقدر لايبلغه . فلا يقطع بسرقة دون نصاب ، ولا يحد حد الشرب بمضمضة خمر ونحوه .

وقال : هو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار طائفة من أصحابه . وقد يقال : بقتله للحاجة .

وقال : يقتل مبتدع داعية .

وذكره وجهاً ، وفاقاً لمالك رحمه الله .

ونقله إبراهيم بن سعيد الأطروش عن الإمام أحمد رحمه الله فى الدعاة من الجهمية .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى الخلوة بأجنبية ، واتخاذ الطواف بالصخرة دينا ، وفى قول الشيخ « انذر والى ، واستعينوا بى » ـ إن أصر ولم يتب : قتل . وكذا من تكرر شربه للخمر مالم ينته بدونه ، للاخبار فيه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فى المبتدع الداعية ـ : يحبس حتى يكف عنها .

وقال فى الرعاية : من عرف بأذى الناس ومالهم ، حتى بعينه ، ولم يكف : حبس حتى يموت .

وقال فى الأحكام السلطانية : للوالى فعله ، لا للقاضى .

ونفقته من بيت المال لدفع ضرره .

وقال فى الترغيب : للإمام حبس العائن .

وتقدم فى أوائل « كتاب الجنايات » إذا قتل العائن : ماذا يجب عليه ؟

قال فى الفروع : ويتوجه إن كثر مجزومون ونحوهم : لزمهم التنحى ناحية . وظاهر كلامهم : لا يلزمهم ، فللإمام فعله .

وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار .

وزاد ابن الجوزى : إن خيف دوامه .

وتوقف فيه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن الجوزى ـ فى كشف المشكل ـ : دل حديث حاطب بن أبلتعة رضى الله عنه على أن الجاسوس المسلم لا يقتل .

ورده فى الفروع . وهو كما قال .

وعند القاضى : يعنف ذو الهيئة . وغيره يعزر .

وقال الأصحاب : ولا يجوز قطع شىء منه ، ولاجرحه ، ولا أخذ شىء من ماله قال فى الفروع : فيتوجه أن إتلافه أولى ، مع أن ظاهر كلامهم : لا يجوز .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله التعزير بقطع الخبز ، والعزل عن الولايات .

ونقل ابن منصور : لا نفى إلا للزانى والمخنث .

وقال القاضى : نفيه دون سنة .

واحتج به الشيخ تقى الدين رحمه الله ، و بنفى عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج

وقال فى الفنون : للسلطان سلوك السياسة . وهو الحزم عندنا . ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقوله « الله أكبر عليك » كالدعاء عليه وشتمه بغيرفرية ، نحو « يا كلب » فله قوله له ، أو تعزيره .

ولو لعنه فهل له أن يلعنه ؟ ينبنى على جواز لعنة المعين .

ومن لعن نصرانيا : أدب أدباً خفيفاً ، إلا أن يكون قد صدر من النصرانى ما يقتضى ذلك .

وقال أيضاً : ومن دُعى عليه ظلما : فله أن يدعو على ظالمه بمثل مادعا به عليه نحو « أخزاك الله » أو « لعنك الله » أو يشتمه بغير فرية ، نحو « يا كلب ، يا خنزير » فله أن يقول له مثل ذلك .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : الدعاء قصاص . ومن دعا على ظالمه فما صبر .

انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ أُسْتَمْنَى بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ : عُزِّرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، لفعله محرما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يكره .

نقل ابن منصور : لا يعجبنى بلا ضرورة .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفاً مِنَ الزِّنَى : فَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، لإباحته إذن .

قال فى الوجيز : وإن فعله خوفا من الزنى ، ولم يجد طَوْلا لحرة ، ولا ثمن أمة : فلا شىء عليه .

وجزم بأنه لا شىء عليه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، ونظم المفردات . وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قلت : لو قيل بوجوبه فى هذه الحالة : لكان له وجه ، كالمضطر ، بل أولى . لأنه أخف .

ثم وجدت ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ ذكر ذلك .

وعنه : يكره .

وعنه : يحرم . ولو خاف الزنى . ذكرها فى الفنون ، وأن حنبليا نصرها . لأن الفرج ـ مع إباحته بالعقد ـ لم يبح بالضرورة . فهنا أولى . وقد جعل الشارع الصوم بدلا من النكاح . والاحتلام مزيل لشدة الشبق مفتر للشهوة .

فائدتان

إحداهما : لايباح الاستمناء إلا عند الضرورة . ولايباح نكاح الإماء إلاعند الضرورة .

فإذا حصلت الضرورة قدم نكاح الإماء . ولا يحل الاستمناء كما قطع به في الوجيز ، وغيره .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في القاعدة الثانية عشر بعد المائة .

وقال ابن عقيل في مفرداته : الاستمناء أحب إليّ من نكاح الأمة .

قال في القاعدة : وفيه نظر . وهو كما قال .

الثانية : حكم المرأة في ذلك حكم الرجل . فتستعمل شيئاً مثل الذكر عند الخوف من الزنى . وهذا الصحيح .

قدمه في الفروع .

وقال ابن عقيل : ويحتمل المنع . وعدم القياس .

وقال القاضي في ضمن المسألة ــ لما ذكر المرأة ــ قال بعض أصحابنا : لابأس به إذا قصدت به إطفاء الشهوة والتعفف عن الزنى .

قال : والصحيح عندي أنه لايباح .

باب القطع فى السرقة

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ إلاّ بِسَبْعَةِ أَشْيَاء .

أَحَدُهَا : السَّرِقَةُ ، وَهِىَ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الاخْتِفَاءِ ﴾ .

يشترط فى السارق : أن يكون مكلفاً بلا نزاع .

وأن يكون مختاراً على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أو مكره .

وعنه : أو سكران . قاله فى الرعاية .

قلت : تقدمت أحكام السكران فى أول « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَلاَ قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ ، وَلاَ مُخْتَلِسٍ ، وَلاَ غَاصِبٍ ، وَلاَ خَائِنٍ ، وَلاَ جَاحِدِ وَدِيعَةٍ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

وقوله ﴿ وَلاَ عَارِيَةٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

اختاره الخرقى ، وابن شاقلا ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وعنه : يقطع جاحد العارية . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : نقله — واختاره — الجماعة .

قال فى المحرر ، والحاوى ، والزركشى : هذا الأشهر .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافيهما ، وابن عقيل فى المفردات ، وابن البناء ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المذهب ، والمحرر ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

واختاره الناظم .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى الخلاصة ، والرعايتين .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ . وَهُوَ الَّذِى يَبُطُّ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ . وَيَأْخُذُ مِنْهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : ويقطع الطرار على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

وعنه : لايقطع .

وأطلقهما فى الرعايتين .

وبنى القاضى ــ فى كتابه الروايتين ــ الخلاف على أن الجيب والكم : هل هما حرز مطلقاً بشرط أن يقبض على كمه ويزر جيبه ونحو ذلك ، أم لا ؟

فائدة : يقطع ــ على الأصح من المذهب والروايتين ــ إذا أخذه بعد سقوطه ، وكان نصابا ، مع أن ذلك حرز .

وقال ابن عقيل : حرز على الأصح .

وبنى فى الترغيب القطع على الروايتين فى كونه حرزا .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالاً مُحْتَرَمًا ﴾ .

الملح . وهو صحيح . فلو سرق من الملح ما قيمته نصاب : قطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقطع .

اختاره أبو بكر ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوى .

وهل يقطع بسرقة تراب وكَلَإٍ وسِرْجين طاهر ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلق فى المذهب ، والنظم فى الكلأ الوجهين .

أحدهما : يقطع بذلك . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب .

وقدمه فى الرعايتين .

واختاره أبو إسحاق ، وابن عقيل .

والوجه الثانى : لا يقطع به .

اختاره الناظم فى السرجين ، والتراب .

قال أبو بكر : لا قطع بسرقة كلأ .

وجزم به فى المغنى ، والكافى : فى السرجين الطاهر .

وقال فى التراب : الذى له قيمة ـ كالأرمنى ، والذى يعد للغسل به ـ يحتمل وجهين .

وتبعه الشارح فى ذلك كله ، وابن رزين فى شرحه .

وأما السرجين النجس ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يقطع به .

وقدمه فى المذهب ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يقطع به . اختاره ابن عقيل .

وقال فى الفروع : والأشهر فى الثلج : وجهان . انتهى .

وظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى : أنه يقطع به . فإنه قال : وما أصله الإباحة كغيره .

واختار القاضى عدم القطع بسرقته .

وقال المصنف فى المغنى : الأشبه أنه كالملح .

ولا يقطع بسرقة الماء . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى المغنى ، والشرح ، وقالا : لا نعلم فيه خلافاً .

وقدمه فى المذهب ، والفروع .

واختاره الناظم ، وأبو بكر ، وابن شاقلا .

وقال ابن عقيل : يقطع .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به ابن هبيرة .

قاله فى تصحيح المحرر .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال فى الروضة : إن لم يتمول عادة — كماء وكلإٍ محرز — فلا قطع فى إحدى الروايتين . انتهى .

و يقطع بسرقة الصيد . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وفى الواضح : فى صيد مملوك محرز : روايتان .

نقل ابن منصور : لاقطع فى طير ، لإباحته أصلا .

ويأتى : إذا سرق الذمى . أو المستأمن ، أو سرق منهما .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الترغيب ، وغيرهم : لاقطع بسرقة عبد مميز .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو مراد المصنف هنا .

يعنى : أن مراده غير المميز .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لاقطع بسرقة عبد كبير . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقال فى الكافى : لا قطع بسرقة عبد كبير أكرهه .

وقال فى الترغيب : فى العبد الكبير وجهان .

فائدتان

إحداهما : يقطع بسرقة العبد المجنون والنائم ، والأعجمى الذى لا يميز . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الترغيب : فى سرقة نائم وسكران : وجهان .

الثانية : لا يقطع بسرقة مكاتب ، ولا بسرقة أم الولد . على الصحيح من المذهب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح فى المكاتب .

وقدمه ابن رزين فى المكاتب وأم الولد .

وقال فى المكاتب : ينبغى أن يقطع ، إن قلنا بجواز بيعه .

وقيل : يقطع إذا كانا نائمين ، أو مجنونين .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعاية : و إن سرق أم ولد مجنونة أو نائمة : قطع . و إن سرقها كرهاً فوجهان .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح فى أم الولد .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَة حُرٍّ ، وَإِنْ كَانَ صَغِيراً ﴾ .

هذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وعنه : يقطع بسرقة الحر الصغير والمجنون الكبير .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

قوله ﴿ فَإِنْ قُلْنَا : لاَ يُقْطَعُ ، فَسَرَقَهُ وَعَلَيْهِ حُلِيٌّ : فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والكافى ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقطع . وهو الصحيح .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقدماه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقطع به فى الفصول .

والوجه الثانى : يقطع .

قال فى المذهب : قطع فى أصح الوجهين .

وصححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى تصحيح المحرر .

تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب المسألة .

وقيدها جماعة بعدم العلم بالحلى . منهم ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مُصْحَفٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به ابن هبيرة فى الافصاح ، والقاضى أبو الحسين فى فروعه ، وصاحب المنور ، والمنتخب .

قال الناظم : وهو الأقوى

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الهادى ، وشرح ابن رزين .

وعند أبى الخطاب : يقطع .

وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر ما قدمه فى المستوعب .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره فى الفصول . ورد قول أبى بكر .

وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقال فى الفروع ، فى « كتاب البيع » : إن حرم بيعه قطع بسرقته .

قال ابن مغلى الحموى ـ فى حاشية له على هذا المكان ـ : هذا عندى سهو . وصوابه : إن جاز بيعه قطع بسرقته وإلا فلا . انتهى . وهو كما قال .

فعلى الأول ـ وهو عدم القطع ـ لو كان عليه حلية : قطع فى أحد الوجهين . صححه الناظم .

قال فى الفصول : هو قول أصحابنا .

والوجه الثانى : لا يقطع .

واختاره أبو بكر ، والقاضى . قاله فى المستوعب .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين .

وقال فى البلغة : هل يقطع بسرقة المصحف ؟ فيه وجهان . وسواء كان عليه حلية أو لا . انتهى .

قلت : هذه المسألة تشبه سرقة الحر الصغير إذا كان عليه حلية ، كما تقدم .

ثم وجدته فى تصحيح المحرر نقل مثل ذلك عن القاضى .

قوله ﴿ وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ وَلَا مُحَرَّمٍ ، كَالْخَمْرِ ﴾ .

وكذا كتب بدع وتصاوير . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ولا يقطع بذلك .

وعنه : ولم يقصد سرقة .

وقال فى المذهب : ولا يقطع بسرقة آلة لهو . فإن كان عليها حلية قطع .

وقال ابن عقيل : لا يقطع .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الترغيب : ومثله فى إناء نقد .

وفى الفصول : فى قضبان الخيزران ومخاد الجلود المعدة لتغبير الصوفية : يحتمل أنها كآلة لهو . ويحتمل القطع وضمانها .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ آنِيةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيباً ، أَوْ صَنَم ذَهَبٍ : لَمْ يُقْطَع ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الناظم : هذا أظهر الوجهين .

قال فى الخلاصة : لم يقطع فى الأظهر إذا سرق آنية فيها خمر .

قال الشارح : إذا سرق إناء فيه خمر : لم يقطع عند غير أبى الخطاب من أصحابنا و إن سرق صليباً أو صنما من ذهب أو فضة ، فقال القاضى : لا قطع فيه .

وكذا قال المصنف ، وابن منجا فى شرحه .

وجزم بعدم القطع فى الكل : فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند أبى الخطاب : يقطع .

قال فى المذهب : إذا سرق صليب ذهب : قطع فى أصح الوجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الخلاصة فيما إذا سرق صليباً أو صنم ذهب .

فائدة : يقطع بسرقة إناء نقد ، أو دراهم فيها تماثيل . على الصحيح من المذهب

وقيل : يقطع إذا لم يقصد إنكاراً . فإن قصد الإنكار لم يقطع .

قوله ﴿ الثّالِثُ : أَنْ يَسْرِقَ نِصَاباً . وَهُوَ ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ قِيمَةُ ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

أعنى أن الأصل : هو الدراهم لا غير . والذهب والعروض تقومان بها .

قال فى المبهج : هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أكثر أصحاب القاضى ، والشيرازى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن البنا .

وقدمه فى إدراك الغاية .

وعنه : أنه ثلاثة درهم ، أو ربع دينار ، أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما .

يعنى : أن كلا من الذهب والفضة أصل بنفسه .

وهذه الرواية هى المذهب .

قال فى الكافى : هذا أولى .

وجزم به فى تذكرة ابن عقيل ، وعمدة المصنف ، والمذهب الأحمد ، والطريق الأقرب ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وأطلقهما فى المذهب .

وعنه : لا تقوم العروض إلا بالدراهم ، فتكون الدراهم أصلا للعروض . ويكون الذهب أصلا بنفسه لنفسه لا غير .

وأطلقهن فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، وغيرهم .

إذا علمت ذلك : فلو سرق ثلاثة دراهم لا تساوى ربع دينار : قطع على الروايات الثلاث .

ولو سرق دون ربع مثقال ، يساوى ثلاثة دراهم : قطع على الرواية الأولى .

فوائد

إحداها : يكمل النصاب بضم أحد النقدين إلى الآخر ، إن جعلا أصلين فى أحد الوجهين .

قدمه فى الرعايتين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

قال شارح المحرر : أصل الخلاف : الخلاف فى الضم فى الزكاة . انتهى .

والوجه الثاني : لا يكمل .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

الثانية : يكفى وزن التبر الخالص . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يكفى . بل تعتبر قيمته بالمضروب . وهو احتمال للقاضى .

الثالثة : لو أخرج بعض النصاب ، ثم أخرج باقيه ، ولم يطل الفصل : قطع . وإن طال الفصل : ففيه وجهان . ذكرهما القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقطع . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع . وصححه فى النظم .

الثانى : يقطع . قدمه فى الترغيب .

وقال : اختاره بعض شيوخى .

وقال أيضاً : و إن علم المالك به وأهمله : فلا قطع . انتهى .

قال القاضى : قياس قول أصحابنا : يبنى على فعله كما يبنى على فعل غيره .

واختاره فى الانتصار ، إن عاد غداً . ولم يكن رد الحرز ، فأخذ بقيته وسلمه القاضى لكون سرقته الثانية من غير حرز .

قال فى الرعاية الكبرى ــ بعد أن ذكر الوجهين ــ وقيل : إن كان فى ليلة قطع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ نِصَاباً ، ثُمْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ مَلَكَهُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَيْرِهِما : لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ ﴾ .

إذا سرق نصاباً ، ثم نقصت قيمته عن النصاب . فلا يخلو :

إما أن يكون نقصها قبل إخراجه من الحرز ، أو بعد إخراجه .

فإن نقصت بعد إخراجه ــ وهو مراد المصنف ــ قطع بلا نزاع أعلمه .

و إن نقصت قبل إخراجه من الحرز ــ كما مثل المصنف بعد ذلك « إذا دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت . أو قلنا : هى ميتة ثم أخرجها ، أو دخل الحرز فأتلفها فيه بأكل أو غيره » لم يقطع بلا نزاع أعلمه .

واعلم أن السارق إذا ذبح المسروق : يحل ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكى رواية : أنه ميتة ، لا يحل أكله مطلقاً .

واختاره أبو بكر .

وتقدم مثل ذلك فى الغصب .

و يأتى أيضاً فى الذكاة . وهو محلها .

وأما إذا ملكه السارق ببيع أو هبة أو غيرهما ، فلا يخلوا : إما أن يكون ذلك بعد الترافع إلى الحاكم أو قبله .

فإن كان بعد الترافع إلى الحاكم : لم يسقط القطع . قولاً واحداً . وليس له العفو عنه . نص عليه . وعليه الأصحاب .

لكن ظاهر كلامه فى الواضح وغيره : للمسروق منه العفو عنه قبل الحكم .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه .

أعنى على ما بعد الترافع إلى الحاكم .

وقال : فى كلامه ما يشعر بالرفع . لأنه قال « لم يسقط » والسقوط يستدعى وجوب القطع . ومن شرط وجوب القطع : مطالبة المالك . وذلك يعتمد الرفع إلى الحاكم . انتهى .

وعبارته فى الهداية ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم : مثل عبارة المصنف .

و إن كان قبل الترافع إلى الحاكم : لم يسقط القطع أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به جماعة .

وذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلامه فى البلغة ، والرعاية الصغرى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم واختاره أبو بكر ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : يسقط قبل الترافع إلى الحاكم والمطالبة بها عنده .

وقالا : لا نعلم فيه خلافاً .

وهو ظاهر كلام ابن منجا فى شرحه .

قلت : وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والـكافى ، والمحرر ، والمصنف هنا وغيرهم .

واختاره ابن عقيل .

وجزم به فى الإيضاح ، والعمدة ، والنظم .

فيعايى بها .

قال فى الفروع : وفى الخرق ، والإيضاح ، والمغنى : يسقط قبل الترافع .

قال الإمام أحمد رحمه الله : تدرأ الحدود بالشبهات . انتهى .

قلت : ليس كما قال عن الخرقى . فإن كلامه محتمل لغيره .

فإنه قال : و يقطع السارق و إن وهبت له السرقة بعد إخراجه .

بل ظاهر كلامه : القطع ، سواء كان قبل الترافع أو بعده .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ فَرْدَ خُفٍّ قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ وَحْدَهُ مَعَ الآخَرِ أَرْبَعَةٌ : لَمْ يُقْطَعْ ﴾ بلا خلاف .

لـكن لو أتلفه لزمه أربعة على الصحيح من المذهب ، قيمة المتلف ونقص التفرقة .

قدمه فى الفروع ، وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

فيعايى بها .

وقيل : يلزمه درهمان .

وكذلك الحـكم لو سرق جزءاً من كتاب . ذكره فى التبصرة ونظائره .

قال فى الفروع : وضمان مافى وثيقة أتلفها إن تعذر : يتوجه تخريجه على هذين الوجهين .

وتقدم ذلك فى « باب الغصب » بعد قوله « ومن أتلف مالاً محترماً لغيره ضمنه » بأتم من هذا .

وذكرنا كلام صاحب الفائق فى هذه المسألة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةِ نِصَابٍ : قُطِعُوا ، سَوَاءٌ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلٌّ وَاحِدٍ جُزْءًا ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول أصحابنا .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يقطع من أخرج منهم نصاباً منه ، و إلا فلا .

اختاره المصنف . و إليه ميل الزركشى .

فائدتان

إحداهما : لو اشترك جماعة فى سرقة نصاب : لم يقطع بعضهم بشبهة أو غيرها . [كما لو كان أحد الشريكين لاقطع عليه ، كأبى المسروق منه][(١)] فهل يقطع الباقى أم لا ؟ فيه قولان .

أحدهما : يقطع . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، والكافى .

قال فى الرعاية الكبرى : قطع فى الأصح .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والمنور .

وقيل : لا يقطع .

قال الشارح : وهو أصح .

واختاره المصنف ، والناظم .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

قلت : وهى شبيهة بمسألة ماإذا اشترك فى القتل اثنان ، لايجب القصاص على أحدهما ، على ماتقدم فى أواخر « كتاب الجنايات » .

الثانية : لو سرق لجماعة نصابا : قطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقطع .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ الدّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ ، فَأَخَذَهُ الآخَرُ : فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وذكر فى الترغيب وجها بأنهما يقطعان .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا وَدَخَلَ الآخَرُ فَأَخْرَجَهُ : فَلاَ قَطْعَ عَلَيْهِمَا ﴾ .

إذا لم يتواطئا ، فلا قطع على واحد منهما .

وصرح به المصنف بعد ذلك ، بقوله ﴿ إلا أن يَنْقُبَ أَحَدُهما ويَذْهَبَ ، فيأتى الآخَرُ مِنْ غير علمٍ فيَسْرِق : فلا قطع عليه ، وإن تواطئا على ذلك ﴾ .

فقدم المصنف هنا : أنه لاقطع عليهما .

وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يقطعا .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وهو الوجه الثانى .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر . وصححه الناظم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً أَوْ ذَهَبًا ، وَخَرَجَ بِهِ : فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا قطع عليه مطلقاً .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يقطع إن خرجت ، وإلا فلا . لأنه أتلفه فى الحرز .

اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : إتلافه فى الحرز غير محقق . بل فعل فيه ماهو سبب فى الإتلاف إن وجد .

وأطلقهن فى الفروع ، والزركشى .

قال المصنف ، والشارح : فإن لم يخرج فلا قطع عليه . وإن خرج ففيه وجهان

قوله ﴿ أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ . فَخَرَجَتْ بِهِ : فَعَلَيْهِ القَطْعُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا قطع عليه إلا إذا ساقها .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَوْ تَرَكَهُ فِي مَاءٍ جَارٍ فَأَخْرَجَهُ ﴾ .
أنه لو تركه فى ماء راكد ، ثم انفتح بعد ذلك : أنه لايقطع . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يقطع أيضاً .

فائدة : لو علم قِرداً السرقة ، فسرق : لم يقطع المعلم . لكن يضمنه . ذكره أبو الوفا ابن عقيل ، وابن الزاغونى .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْمَالِ : مَا جَرَتِ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ . وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر .

ورده الناظم . وحمله أبو الخطاب على معنيين .

فقال فى الهداية : وعندى أن قولهما يرجع إلى اختلاف حالين .

فما قاله أبو بكر : يرجع إلى قوة السلطان وعدله و بسط الأمن .

وما قاله ابن حامد : يرجع إلى ضعف السلطان وعادة البلد مع الدعَّار فيه . انتهى .

والتفريع على الأول .

قوله ﴿ فَحِرْزُ الأَثْمَانِ وَالْجَواهِرِ وَالْقُمَاشِ ، فِي الدُّورِ وَالدَّكَاكِينِ فِي الْعُمْرانِ : وَرَاءَ الأَبْوابِ وَالأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، وغيره : فى قماش غليظ : وراء غلق .

وقال ابن الجوزى فى تفسيره : ماجعل للسكنى وحفظ المتاع — كالدور والخيام — حرز ، سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له ، إلا أنه [له حارس] محجر بالبناء .

فائدة : الصندوق فى السوق حرز إذا كان له حارس . على الصحيح من المذهب .

وقيل : أو لم يكن له حارس .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ : الْحَظَائِرُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى التبصرة : حرز الحطب : تعبئته ور بطه بالحبال .

وكذا ذكره أبو محمد الجوزى .

وقال فى الرعاية : وحرز الخشب والحطب : تعبئته ور بطه فى حظيرة أو فندق مغلق أو فيه حافظ يقظان .

تنبيه : قوله ﴿ وَحِرْزُهَا فِي الْمَرْعَى بِالرَّاعِي وَنَظَرِه إِلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا كان يراها فى الغالب .

قوله ﴿ وَحِرْزُ حُمُولَةِ الإِبِلِ : بِتَقْطِيرِهَا وَسَائِقِهَا وَقَائِدِهَا . إِذَا كَانَ يَرَاهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : حرزها بقائد يكثر الالتفات إليها و يراها إذن ، إلا الأول محرز بقوده . والحافظ الراكب فيما وراءه كقائد .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَّامِ : بِالْحَافِظِ ﴾ .

فيقطع من سرق منه مع وجود الحافظ . وهذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعايتين : حرز الثياب فى الحمام بحافظ على الأصح .

وعنه : لا يقطع سارقها .

اختاره المصنف ، والناظم .

ومال إليه والشارح وقدمه .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقيل : ليس الحمامى حافظاً بجلوسه ، ولا الذى يدخل الطاسات .

فائدة : مثل ذلك ــ خلافاً ومذهباً ــ الثياب فى الأعدال ، والغزل فى السوق والخان ، إذا كان مشتركا فى الدخول إليه بالحافظ . على مايأتى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْكَفَنِ فِي الْقَبْرِ : عَلَى الْمَيِّتِ . فَلَوْ نَبَشَ قَبْراً وَأَخَذَ الْكَفَنَ : قُطِعَ ﴾ .

يعنى : إذا كان كفناً مشروعاً . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : قطع على الأصح .

وجزم به فى الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه ، والزركشى ، والوجيز ــ وقال : بعد تسوية القبر ــ وغيرهم .

وعنه : لا يقطع .

وقال فى الواضح : إذا أخذه من مقبرة مصونة بقرب البلد .

ولم يقل فى التبصرة « مصونة » .

قال فى الرعاية الصغرى : وحرز كفن الميت : قبره قريب العمران .

قال فى الكبرى ، قلت : قريب العمران .

وقيل : مطلقا . انتهى .

قلت : جمهور الأصحاب أطلقوا : أن حرز كفن الميت القبر . وهو المذهب .

فائدة : الكفن ملك الميت . على الصحيح .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ــ فى الجنائز ــ فقال : لو كفن ، فعدم الميت ، فالكفن باق على ملكه ، يقضى منه ديونه .

وقيل : ملك الورثة .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن أكله ضبع ، فكفنه إرث .

وقاله ابن تميم .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : فيعايى بها على كل من الوجهين .

وعلى كلا الوجهين : الخصم فى ذلك الورثة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : نائب الإمام ، كما لو عدموا .

ولو كفنه أجنبى فكذلك .

وقيل : هو له .

وجزم به فى الحاوى الصغير فى « كتاب الفرائض » وابن تميم .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى أحكام الكفن من « كتاب الجنائز » .

قال المصنف ، والشارح : وهل يفتقر فى قطع النباش إلى المطالبة ؟ يحتمل وجهين .

أحدهما : يفتقر إلى ذلك . فيكون المطالب الوارث .

والثانى : لا يفتقر .

قال الزركشى : هذا أظهر .

وقال أبو المعالى ، وقيل : لما لم يكن الميت أهلا للملك ، ووارثه لا يملك إبداله والتصرف فيه ، إذا لم يخلف غيره ، أو عينه بوصية : تعين كونه حقاً لله . انتهى .

وهو الصواب .

وقال فى الانتصار : وثوب رابع وخامس مثله ، كطيب . قاله فى الترغيب .

وفى الطيب والثوب الرابع والخامس وجهان .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْبَابِ : تَرْكِيبُهُ فِي مَوْضِعِه . فَلَوْ سرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ﴾ وهو الباب الكبير ﴿ أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تأْزِيرَهُ : قُطِعَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يقطع مسلم بسرقة باب المسجد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سَتَائِرِهَا ﴾ .

إذا لم تكن ستائرها مخيطة عليها : لم يقطع .

و إن كانت مخيطة عليها ، فقدم المصنف : أنه لا يقطع . وهو إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم .

وقال القاضى : يقطع بسرقة المخيطة عليها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الخلاصة ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ : فَعَلى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لايقطع . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لايقطع فى الأصح .

وصححه فى الشرح ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز .

والوجه الثانى : يقطع . قدمه فى المحرر .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان السارق مسلماً . فإن كان كافراً : قطع .

قال فى المحرر : قولا واحداً .

وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى : إجراء الخلاف فيه . فإنه قال : وفى قناديله التى تنفع المصلين و بواريه وحصره و بسطه : وجهان .

وقيل : لايقطع المسلم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِدَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ . فَسَرَقَهُ سَارِقٌ : قُطِعَ ﴾ .

وكذا إن نام على مُجَرِّ فرسه ولم يزل عنه ، أو نعله فى رجله . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لو سرق مركو به من تحته : فلا قطع .

وقال فى الرعاية : و يحتمل القطع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ مِنَ السُّوقِ غَزْلاً ، وَثَمَّ حَافِظٌ : قُطِعَ ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الرعايتين .

وعنه : لا يقطع .

اختاره المصنف ، والناظم . و إليه ميل الشارح .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وحكم هذه المسألة : حكم الثياب فى الحمام بالحافظ .

وقد تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فائدة : قوله ﴿ وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ : فَلاَ قَطْعَ عَلَيْهِ . وَيَضْمَنُ عِوَضَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

وهو من مفردات المذهب .

وكذا ـ على الصحيح من المذهب ـ لو سرق ماشية من غير حرز .

قال المصنف ، والشارح : قاله أصحابنا .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايضمن عوضها مرتين ، بل مرة واحدة .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأما غير الشجر والنخل والماشية ، إذا سرقه من غير حرز :فلا يضمن عوضها إلا مرة واحدة . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول أصحابنا ، إلا أبا بكر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ــ ونصراه ــ والفروع ، والرعاية .

وعنه : أن ذلك كالثمر والماشية .

اختاره أبو بكر ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وجزم به فى الحاوى الصغير .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والقواعد الفقهية ، وقالوا : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب أيضاً .

وجزم به ناظمها فى الزرع . وهو منها .

وقال فى الأحكام السلطانية : وكذا لو سرق دون نصاب من حرز .

يعنى أنها تضعف قيمتها .

قال الزركشى : وهو أظهر

فائدة : أطلق الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا قطع على سارق فى عام مجاعة . وأنه يروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه[1] .

وقال جماعة من الأصحاب : مالم يبذله له ولو بثمن غال .

وقال فى الترغيب : مايحيى به نفسه .

(١) فى عام الرمادة سنة ثمان عشرة من الهجرة .

قال المصنف ، والشارح ، عن كلام الإمام أحمد رحمه الله : يعنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله : لا قطع عليه . لأنه كالمضطر .

قالا : وهو محمول على من لا يجد ما يشتريه ، أو لا يجد ما يشترى به . فأما الواجد لما يأكله ، أو لما يشتريه وما يشترى به : فعليه القطع ، وإن كان بالثمن الغالى . ذكره القاضى . واقتصر عليه .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ . فَلاَ يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفُلَ ، وَلاَ الْوَلَدُ مِنْ مَالَ أَبِيهِ وَإِنْ عَلاَ ، وَالأَبُ وَالأُمُّ فِي هَذَا سَوَاءٌ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به القاضى ، والمصنف ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البناء ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يختص عدم القطع بالأبوين ، وإن علوا .

وهو ظاهر ما قطع به الخرقى .

وقال الزركشى : وهو مقتضى ظواهر النصوص .

وظاهر كلامه فى الواضح : قطع الكل ، غير الأب .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ ﴾ .

وكذا لا يقطع السيد بالسرقة من مال عبده ، ولو كان مكاتباً .

قال فى الفروع : فإن ملك وفاء ، فيتوجه الخلاف .

وقال فى الانتصار ، فيمن وارثه حر : يقطع ولا يقتل به .

قوله ﴿ وَلاَ مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلاَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لأَحَدٍ مِمَّنْ لا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ ﴾ .

لا خلاف فى ذلك إذا كان حراً .

وأما إذا سرق العبد المسلم من بيت المـال ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يقطع . وهو ظاهر كلامه فى الشرح .

وظاهر كلام المصنف قبل ذلك ــ وهو قوله « ولا العبـد بالسرقة من مال سيده » ــ أنه يقطع بالسرقة من غير مال سيده . فدخل فيه بيت المال .

أو يقال : للسيد شبهة فى بيت المال . وهذا عبده .

وقد قال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : يقطع عبد مسلم بسرقته من بيت المال . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

وقال ابن عقيل فى الفنون : عبد مسلم سرق من بيت المال : ينبغى أن لايجب عليه القطع . لأن عبد المسلم له شبهة . وهو أن سيده لو افتقر عن نفقته ، ولم يكن للعبد كسب فى نفسه : كانت نفقته فى بيت المال . انتهى .

وجعل فى المحرر ، ومن تبعه : سرقة عبد الوالد والولد ، ونحوهما : مثل سرقة العبد من بيت المال فى وجوب القطع .

قال فى القواعد الأصولية : وكلام غيره مخالف .

تنبيه : دخل فى كلامه : لو سرق من مال وقف له فيه استحقاق . وهو صحيح فلا قطع بذلك بلا نزاع .

ولو سرق من غلة وقف ليس له فيه استحقاق : قطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا قطع عليه بذلك .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الآخَرِ المحرَزِ عَنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : لا يقطع .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وغيره .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والرواية الثانية : يقطع .

فائدة : لو منعها نفقتها ، أو نفقة ولدها ، فأخذتها : لم تقطع . قولاً واحداً . قاله فى الترغيب وغيره .

وقال فى المغنى ، وغيره : وكذا لو أخذت أكثر منها .

وأما إذا سرق أحدهما من حرز مفرد : فإنه يقطع . قاله فى التبصرة .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ سَائِرُ الأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ــ ونصراه ــ والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : لا يقطع ذو الرحم المحرم .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذِّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ . وَيُقْطَعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . كقود وحد قذف . نص عليهما .

وضمان متلف . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح – ونصراه – والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : لا يقطع مستأمن .

اختاره ابن حامد ، كحد خمر وزنى . نص عليه بغير مسلمة .

وقال فى المنتخب للشيرازى : لا يقطعان بسرقة مال مسلم .

قوله ﴿ وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ : لَمْ يُقْطَعْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الكافى ، والشرح : هذا أولى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يقطع بحلف المسروق منه .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يقطع إلا أن يكون معروفاً بالسرقة .

اختاره فى الترغيب .

وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة .

وأطلقهن فى القواعد الفقهية .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافا ومذهبا ـ لو ادعى أنه أذن له فى دخوله .

وقطع فى المحرر هنا بالقطع .

نقل ابن منصور : لو شهد عليه ، فقال : أمرنى رب الدار أن أخرجه : لم يقبل منه .

قال فى الفروع : و يتوجه مثله حد الزنى .

وذكر القاضى وغيره : لا يحد .

قوله ﴿ وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ ، مِنَ الْحِرْزِ الَّذِى فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ ، أَوْ الْمَغْصُوبَةُ : لَمْ يُقْطَعْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقطع إن تميز المسروق .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْحِرْزِ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ : قُطِعَ ، إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِق قَدْرَ حَقِّهِ : فَلاَ يُقْطَعُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه أيضاً فى الفروع .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال القاضى : يقطع مطلقا . بناء على أنه ليس له أخذ قدر دينه إذا عجز عن أخذه .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم .

فائدة : لو سرق المال المسروق ، أو المغصوب أجنبى : لم يقطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقطع .

قوله ﴿ وَمَنْ أَجَّرَ دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا . ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوِ الْمُسْتَأْجِرِ : قُطِعَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب : احتمال إن قصد بدخوله الرجوع فى العارية لم : يقطع .

وفى الفنون : له الرجوع بقوله ، لا بسرقته .

على أنه يبطل بما إذا أعاره ثوبا وسرق ضمنه شيئاً ولا فرق .

قوله ﴿ السَّادِسُ : ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

لكن من شرط قبول شهادتهما : أن يصفا السرقة .

والصحيح من المذهب : أنه لا تسمع البينة قبل الدعوى .

قال فى الفروع : والأصح لا تسمع قبل الدعوى .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا تسمع البينة قبل الدعوى فى الأصح .

وقيل : تسمع .

تنبيه : اشتراط شهادة العدلين لأجل القطع .

أما ثبوت المال : فإنه يثبت بشاهد ويمين ، و بإقراره مرة . على ما يأتى .

قوله ﴿ أَوْ إِقْرَارُهُ مَرَّتَيْنِ ﴾ .

ووصف السرقة ، بخلاف إقراره بالزنى . فإن فى اعتبار التفصيل وجهين . قاله فى الترغيب . بخلاف القذف لحصول التعيير . وهذا المذهب .

أعنى أنه يشترط إقراره مرتين . ويكتفى بذلك . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : فى إقرار عبد أربع مرات ـ نقله مهنا ـ لا يكون المتـاع عنده . نص عليه .

قوله ﴿ وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ ، حَتَّى يُقْطَعَ ﴾ .

فإن رجع : قبل ، بلا نزاع . كحد الزنى .

بخلاف ما لو ثبت ببينة . فإن رجوعه لا يقبل .

أما لو شهدت على إقراره بالسرقة ، ثم جحد فقامت البينة بذلك : فهل يقطع نظراً للبينة ، أو لا يقطع نظراً للإقرار ؟ على روايتين .

حكاهما الشيرازى .

واقتصر عليهما الزركشى .

قلت : الصواب أنه لا يقطع . لأن الإقرار أقوى من البينة عليه . ومع هذا يقبل إقراره عليه .

قوله ﴿ السَّابِعُ : مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، وغيره .

قال الزركشي : هذا المذهب المختار للخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى الرعايتين : وطلب ربه أو وكيله شرط فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال أبو بكر فى الخلاف : ليس ذلك بشرط .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الزركشي : وهو قوى ، عملا بإطلاق الآية الكريمة والأحاديث .

وقال فى الرعايتين — بعد حكاية الخلاف — : وإن قطع دون المطالبة أجزأ .

وتقدم فى كتاب الحدود « ولو قطع يد نفسه بإذن المسروق منه » .

فائدة : وكيل المسروق منه كهو . وكذا وليه .

وتقدم قريباً حكم سرقة الكفن .

قوله ﴿ وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ : قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ وَحُسِمَتْ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الحسم واجب .

قدمه فى الفروع .

واختار المصنف ، والشارح : أن الحسم مستحب .

ويأتى فى كلام المصنف قريبا « هل الزيت من بيت المال ، أو من مال السارق ؟ » .

فائدة : يستحب تعليق يده فى عنقه .

زاد فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى : ثلاثة أيام إن رآه الإمام .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَ : حُبِسَ ، وَلَمْ يُقْطَعْ ﴾ .

يعنى : بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى . وهذا المذهب بلا ريب .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

واختاره أبو بكر ، والخرقى ، وأبو الخطاب فى خلافه ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تقطع يده اليسرى فى الثالثة ، والرجل اليمنى فى الرابعة .

قال الزركشى : والذى يظهر : الرواية الثانية ، إن ثبتت الأحاديث . ولا تفريع عليها .

وقال فى الفروع : وقياس قول شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ابن تيمية رحمه الله ـ أن السارق كالشارب فى الرابعة ـ يقتل عنده إذا لم يتب بدونه . انتهى

قلت : بل هذا أولى عنده ، وضرره أعم .

فعلى المذهب : يحبس فى الثالثة حتى يتوب ، كالمرة الخامسة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وأطلق المصنف وجماعة الحبس . ومرادهم الأول .

وقال فى الإيضاح : يحبس و يعذب .

وقال فى التبصرة : يحبس أو يغرب .

قلت : التغريب بعيد .

وقال فى البلغة والرعاية : يعزر و يحبس حتى يتوب .

فائدة : قوله ﴿ وَمَنْ سَرَقَ ، وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى : قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ﴾ . بلا نزاع .

وكذا لو سرق وله يمنى ، لكن لا رجل له يسرى : فإن يده اليمنى تقطع

بلا نزاع . بخلاف ما لو كان الذاهب يده اليسرى ورجله اليمنى . فإنه لايقطع ، لتعطيل منفعة الجنس ، وذهاب عضوين من شق .

ولو كان الذاهب يده اليسرى فقط ، أو يديه : ففي قطع رجله اليسرى وجهان.

قال في الفروع : بناء على العلتين .

قال في المغني : أصحهما لا يجب القطع .

ولو كان الذاهب رجليه ، أو يمناهما : قطعت يمنى يديه . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : قطعت في الأصح .

وقيل : لا تقطع .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ وَلَهُ يُمْنَى ، فَذَهَبَتْ : سَقَطَ الْقَطْعُ . وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى : لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ الْيُمْنَى . عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى، وَتُقْطَعُ عَلَى الأُخْرَى ﴾ .

قال في الفروع — تفريعا على الأولى — : ومن سرق وله يد يمنى ، فذهبت هي أو يسرى يديه فقط ، أو مع رجليه ، أو إحداهما : فلا قطع . لتعلق القطع بها لوجودها . كجناية تعلقت برقبته فمات .

وإن ذهبت رجلاه ، أو يمناهما . فقيل : يقطع كذهاب يسراهما .

وقيل : لا ، لذهاب منفعة المشي .

وأطلقهما في الفروع .

وقال في الرعاية : وإن كان أقطع الرجلين ، أو يمناهما فقط : قطعت يمنى يديه عليهما .

يعني : على الروايتين .

وقيل : بل على الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمَدًا : فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ ﴾ .

و إن قطعها خطأ فعليه ديتها .

وفى قطع يمين السارق وجهان . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يقطع .

جزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

والثانى : لا يقطع . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قلت : قال فى الهداية والمذهب : إذا قطع القاطع يسراه عمداً : أقيد من القاطع .

وهل تقطع يمينه أم لا ؟ على وجهين . أصله : هل يقطع أر بعته ، أم لا ؟ على روايتين .

فإن قطعها خطأ : أخذ من القاطع الدية .

وهل تقطع يمينه ؟ على وجهين . انتهيا .

فظاهر هذا : أن الصحيح من المذهب : أنها لاتقطع ، لأن الصحيح من المذهب أنه لو سرق مرة ثالثة : أن يسرى يديه لا تقطع ، كما تقدم .

وقال فى الرعايتين ، وقيل: إن قطعها مع دهشة ، أو ظن أنها تجزىء : كفت .

وجزم به فى الحاوى الصغير ، إلا أن يكون فيه سقط .

واختار المصنف ، والشارح : أن القطع يجزىء ولا ضمان .

وهو احتمال فى الانتصار ، وأنه يحتمل تضمينه نصف دية .

قوله ﴿وَيجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، فَتُرَدّ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً : غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وفى الانتصار : لاغرم لهتك حرز وتخريبه .

قوله ﴿وَهَلْ يَجِبُ الزَّيْتُ الّذِى يُحْسَمُ بِهِ﴾ وكذا أجرة القطع ﴿مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ مَالِ السَارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والشرح .

أحدهما : يجب من مال السارق . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال فى الرعايتين : يجب من مال السارق ، إن قلنا : هو احتياط له .

والوجه الثانى : يجب من بيت المال .

قدمه فى الخلاصة .

قال فى الرعايتين : وجزم فى المغنى ، والكافى : أن الزيت من بيت المال

وقيل : من بيت المال ، إن قلنا : هو من تتمة الحد .

فائدة : لوكانت اليد التى وجب قطعها شلاء ، فهى كالمعدومة . على ماتقدم على إحدى الروايتين . فينتقل .

قدمه الناظم ، والكافى ـ وقال : نص عليه ـ وابن رزين فى شرحه .

وعنه : يجزىء مع أمن تلفه بقطعها .

صححه فى الرعايتين .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاوى ، والمحرر ، والفروع .

وكذا الحكم لو ذهب معظم نفع اليد ، كقطع الأصابع كلها ، أو أربع منها ـ فإن ذهبت الخنصر والبنصر ، أو واحدة غيرهما : أجزأت . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وصححه الناظم .

وقيل : لا تجزىء .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : لا تجزىء إذا قطع الإبهام . وتجزىء إذا قطعت السبابة والوسطى ـ فإن بقى إصبعان ، فالصحيح من المذهب : أنه يجزىء قطعهما .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

وقيل : لا يجزىء .

باب حد المحاربين

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ وَهُمُ الّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِالسِّلَاحِ فِي الصَّحْرَاءِ ، فَيَغْصِبُونَهُمُ الْمَالَ مُجَاهَرَةً ﴾ .

ولو كان سلاحهم العصى والحجارة . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأصح وعصاً وحجر .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر .

وقطع به المصنف ، والشارح ، والزركشى .

وقيل : لايعطون حكم قطاع الطريق .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى الرعاية الكبرى : والأيدى ، والعصى ، والأحجار : كالسلاح فى وجه .

وقال فى البلغة ، وغيرها : لو غصبوهم بأيديهم من غير سلاح : كانوا من قطاع الطريق .

فائدة : من شرطه : أن يكون مكلفاً ملتزماً . ليخرج الحربى .

تنبيه : قوله ﴿ فِي الصَّحْرَاءِ ﴾ .

كذا قال الأكثر .

وقال فى الرعايتين : فى صحراء بعيدة .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ فِي الْبُنْيَانِ : لَمْ يَكُونُوا مُحَارِبِينَ . فِي قَوْلِ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو ظاهر كلامه .

قال فى تجريد العناية : هو الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : حكمهم فى المصر والصحراء واحد .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : وهو قول أبى بكر وكثير من أصحابنا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو قول الأكثرين .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم أبو بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وصححه فى الخلاصة .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : حكم المصر حكم الصحراء إن لم يُغَثْ .

وقاله القاضى فى المجرد ، والشرح الصغير .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وهو ظاهر تعليل الشريف أبى جعفر . ذكره فى الطبقات .

تنبيه : منشأ الخلاف : أن الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ سئل عن ذلك ؟ فتوقف فيهم .

قوله ﴿ وَإِذَا قدِرَ عَلَيْهِمْ ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ قَدْ قَتَلَ مَن يُكَافِئُهُ ، وَأَخَذَ الْمَالَ : قُتِلَ حَتْماً ﴾ بلا نزاع .

ولا يزاد على القتل . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الزركشي : هذا المذهب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يقطع مع ذلك أولا .

اختاره أبو محمد الجوزي .

وقيل : ويصلبون بحيث لا يموتون .

قوله ﴿ وَصُلِبَ حَتَّى يَشْتَهِرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم القاضي في جامعه ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وجزم به في الكافي ، والوجيز ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المذهب .

وقال أبو بكر : يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب .

وقال في التبصرة : يصلب قدر ما يتمثل به ويعتبر .

قلت : وهو أولى . وهو قريب من المذهب .

وعند ابن رزين : يصلب ثلاثة أيام .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الصلب بعد قتله . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب .

وقيل : يصلب أولا .

وتقدم — في كتاب الجنائز — عند قوله « ولا يصلي الإمام على الغال » أنه « هل يقتل أولا ؟ ثم يغسل ويصلى عليه ، ثم يصلب ، أو يصلب عقب القتل » .

فائدة : لو مات أو قتل قبل قتله للمحاربة : لم يصلب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصلب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لاَ يُكَافِئُهُ ﴾

يعنى : كولده والعبد والذمى .

﴿ فَهَلْ يُقْتَلُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى والبلغة ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : يقتل . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : يقتل على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يقتل .

قال الزركشى : هذا أمشى على قاعدة المذهب .

واختارها الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ القَصَاصَ فِيما دُونَ النَّفْسِ : فَهَلْ يَتَحَتَّمُ اسْتِيفَاؤُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والفروع ، والكافى ، والهداية ، والخلاصة .

إحداهما : لا يتحتم استيفاؤه . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى تجريد العناية .

والرواية الثانية : يتحتم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وهما وجهان فى الكافى ، والبلغة .

فائدتان

إحداهما : لا يسقط تحتم القتل على كلا الروايتين . ولا يسقط تحتم القود فى الطرف إذا كان قد قتل ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى المحرر : ويحتمل عندى : أن يسقط تحتم قود طرف يتحتم قتله .

قال فى الفروع : وذكر بعضهم هذا الاحتمال . فقال : يحتمل أن تسقط الجناية ، إن قلنا : يتحتم استيفاؤها .

وذكره بعضهم ، فقال : يحتمل أن يسقط تحتم القتل . إن قلنا : يتحتم فى الطرف ، وهذا وهم . وهو كما قال .

الثانية : قوله ﴿ وَحُكْمُ الرِّدْءِ حُكْمُ الْمُبَاشِرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وكذلك الطليع .

وذكر أبو الفرج : السرقة كذلك ، فردء غير مكلف كهو .

وقيل : يضمن المال آخذه .

وقيل : قراره عليه .

وقال فى الإرشاد : من قاتل اللصوص ، وقتل : قتل القاتل فقط .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : يقتل الآمر كردء ، وأنه فى السرقة كذلك وفى السرقة فى الانتصار : الشركة تلحق غير الفاعل به ، كردء مع مباشر .

وقال فى المفردات : إنما قُطع جماعة بسرقة نصاب للسعى بالفساد . والغالب من السعاة : قطع الطريق ، والتلصص بالليل والمشاركة بأعوان ، بعضهم يقاتل أو يحمل ، أو يكثر ، أو ينقل . فقتلنا الـكلّ أو قطعناهم حسما للفساد . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يأْخُذ الْمَالَ : قُتِلَ ﴾ .

يعنى : حتما مطلقا . وهذا المذهب بلا ريب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقتل حتما إن قتله لقصد ماله ، و إلا فلا .

وقيل : فى غير مكافىء .

فعلى المذهب : لا أثر لعفو ولى .

فيعايى بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يُصْلَبُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

إحداهما : لا يصلب . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

والرواية الثانية : يصلب .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَ الْمَالَ ، وَلَمْ يَقْتُلْ : قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ، وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فِى مَقَامٍ وَاحِدٍ ، وَحُسِمَتَا وخُلِّىَ ﴾ .

يعنى : يكون ذلك حتما .

قال ابن شهاب وغيره : يجب أن يكون ذلك مرتبا ، بأن يقطع يده اليمنى أولا ، ثم رجله اليسرى .

وجوزه أبو الخطاب ، ثم أوجبه . لكن لا يمكن تداركه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ مِنْهُمْ إِلاَّ مَنْ أَخَذَ مَا يُقْطَعُ السَّارِقُ فِي مِثْلِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وخرج عدم القطع من عدم اعتبار المكافأة .

فائدة : من شرط قطعه : أن يأخذ من حرز .

فإن أخذ من منفرد عن القافلة ونحوه : لم يقطع .

ومن شرطه أيضاً : انتفاء الشبهة في المال المأخوذ .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ مَقْطُوعَةً ، أَوْ مُسْتَحَقَّةً فِي قِصَاصٍ ، أَوْ شَلاَّءَ : قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . وَهَلْ تُقْطَعُ يُسْرَى يَدَيْهِ ؟ يُبْنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي قَطْعِ يُسْرَى السَّارِقِ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ﴾

وهو بناء صحيح . فالمذهب هناك : عدم القطع . فكذا هنا . هذا هو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع هنا ـ بعد أن قدم : أنه لا يقطع ـ وقيل : يقطع الموجود مع يده اليسرى .

وقال في البلغة ، وغيره : إن قطعت يمينه قوداً ـ واكتفى برجله اليسرى ـ ففي إمهاله وجهان . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو قطعت يسراه قوداً ـ وقلنا : تقطع يمناه كسرقة ـ : أمهل .

وإن عدم يسرى يديه : قطعت يسرى رجليه .

ويتخرج : لا تقطع ، كيمنى يديه ، فى الأصح من الوجهين .

الثانية : لو حارب مرة ثانية : لم تقطع أربعته . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى .

وأطلقهما فى المحرر .

وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى السارق إذا سرق مرة ثالثة ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ يَقْتُلْ ، وَلاَ أَخَذَ الْمَالَ : نُفِيَ وَشُرِّدَ . فَلاَ يُتْرَكُ يَأْتِي إِلَى بَلَدٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أن نفيه تعزيره بما يردعه .

وقال فى التبصرة : يعزر ، ثم ينفى ويشرد .

وعنه : أن نفيه حبسه .

وفى الواضح ، وغيره ، رواية : نفيه طلبه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : دخول العبد فى ذلك . وأنه ينفى .

وقد قال القاضى فى التعليق : لاتعرف الرواية عن أصحابنا فى ذلك .

وإن سلمناه ، فالقصد من ذلك : كفه عن الفساد . وهذا يشترك فيه الحر والعبد . انتهى .

فائدتان

إحداهما : تنفى الجماعة متفرقين . على الصحيح من المذهب . خلافا لصاحب التبصرة .

الثانية : لايزال منفياً حتى تظهر توبته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ينفى عاماً .

وذكرهما المصنف ، والشارح احتمالين . وقالا : لم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم .

قوله ﴿ وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ : سَقَطَتْ عَنْهُ حُدُودُ اللهِ مِنَ الصَّلْبِ وَالْقَطْعِ وَالنَّفْيِ ، وَانْحِتَامِ الْقَتْلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وأطلق فى المبهج فى حق الله روايتين فى أول الباب . وقطع فى آخره بالقبول .

قوله ﴿ وَأُخِذَ بِحُقُوقِ الآدَمِيِّينَ : مِنَ الأَنْفُسِ ، وَالْجِرَاحِ وَالأَمْوالِ . إِلاَّ أَنْ يُعْفَى لَهُ عَنْهَا ﴾ .

قال فى الفروع ــ بعد أن ذكر حقوق الآدميين وحقوق الله ، فيمن تاب قبل القدرة عليه ــ : هذا فيمن تحت حكمنا .

ثم قال : وفى خارجى ، و باغ ومرتد ، ومحارب : الخلاف فى ظاهر كلامه .

قاله شيخنا ، يعنى : به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقيل : تقبل توبته ببينة .

وقيل : وقرينة .

وأما الحربى الكافر : فلا يؤخذ بشىء فى كفره إجماعاً .

قوله ﴿ وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ سِوِى ذَلِكَ ـ مثل : الشرب ، والزنا ، والسرقة ، ونحوها ـ فتَابَ قَبْلَ إِقَامَتِهِ : لَمْ يَسْقُطْ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

وذكره أبو بكر فى المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وعنه : أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : إن ثبت الحد ببينة : لم يسقط بالتوبة .

ذكرها ابن حامد ، وابن الزاغونى ، وغيرهما .

وجزم به فى المحرر . ولكن أطلق الثبوت .

ويأتى فى أواخر « باب الشهادة على الشهادة » إذا تاب شاهدا الزور قبل التعزير : هل يسقط عنه ، أم لا ؟

فعلى هذه الرواية ، والرواية الأولى : يسقط فى حق محارب تاب قبل القدرة .

قال فى الفروع : ويحتمل أن لا يسقط ، كما قبل المحاربة .

وقال فى المحرر : لايسقط بإسلام ذمى ومستأمن . نص عليه .

وذكره ابن أبى موسى فى الذمى .

ونقل فيه أبو داود عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : أن فيه الخلاف .

ونقل أبو الحارث : إن أكره ذمى مسلمة ، فوطئها : قتل . ليس على هـذا صولحوا . ولو أسلم هذا حد ، وجب عليه .

فدل أنه لو سقط بالتوبة : سقط بالإسلام . لأن التائب وجب عليه أيضاً .

وأنه أوجبه بناء على أنه لايسقط بالتوبة. فإنه لم يصرح بتفرقة بين إسلام وتوبة

ويتوجه رواية مخرجة من قذفِ أم النبى صلى الله عليه وسلم . لأنه حد سقط بالإسلام .

واختار صاحب الرعاية : يسقط .

وقال فى عيون المسائل ـ فى سقوط الجزية بإسلام ـ إذا أسلم : سقطت عنه العقوبات الواجبة بالكفر . كالقتل وغيره من الحدود .

وفى المبهج احتمال : يسقط حد زنى ذمى . ويستوفى حد قذف . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفى الرعاية : الخلاف .

وهو معنى ما أخذه القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما من عدم إعلامه ، وصحة توبته : أنه حق لله .

وقال فى التبصرة : يسقط حق آدمى لايوجب مالا ، وإلا سقط إلى مال .

وقال فى البلغة : فى إسقاط التوبة فى غير المحاربة ، قبل القدرة وبعدها : روايتان .

قوله ـ فى الرواية الثانية التى هى المذهب ـ « وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل

إصلاح العمل » فلا يشترط إصلاح العمل مع التوبة . بل يسقط بمجرد التوبة .
وهذا الصحيح على هذه الرواية .

قال الشارح : هذا ظاهر قول أصحابنا .

قال فى الكافى : قال أصحابنا : ولا يعتبر إصلاح العمل مع التوبة فى إسقاط الحد

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : و يعتبر أيضاً صلاح عمله مدة .

وعلى المذهب أيضاً ـ وهو سقوط الحد بالتوبة ـ فقيل : يسقط بها قبل توبته .

جزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقيل : قبل القدرة .

وقيل : قبل إقامته .

[وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الكافى ، والرعاية الكبرى : و يحتمل أن يعتبر إصلاح العمل مدة يتبين فيها صحة توبته .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى ـ فى سقوط حد الزانى ، والشارب ، والسارق ، والقاذف بالتوبة قبل إقامة الحد ، وقيل : قبل توبته ـ روايتان][1] .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمصنف هنا ، وغيرهم .

بل هو ظاهر كلام الأصحاب ، كما قال فى المغنى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى الفروع .

وفى بحث القاضى : التفرقة بين علم الإمام بهم أولا .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : تقبل ولو فى الحد . فلا يكمل ، وأن هر به فيه توبة .

قوله ﴿ وَمَنْ أُرِيدَتْ نَفْسُهُ ، أَوْ حُرْمَتُهُ ، أَوْ مَالُهُ : فَلَهُ الدَّفْعُ عَنْ ذَلِكَ بِأَسْهَلِ مَا يَعْلَمُ دَفْعَهُ بِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

واختاره صاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به الزركشى .

وقيل له : الدفع عن ذلك بأسهل مايغلب على ظنه أنه يندفع به . وهذا المذهب جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

وقاله فى الترغيب ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، إذا أمكنه هرب أو احتماء ونحوه .

جزم به فى المستوعب .

وقيل له : المناشدة .

وذكر جماعة ــ منهم : المصنف ــ له دفعه بغير الأسهل ابتداءً . إن خاف أن يبدده .

قلت : وهو الصواب .

قال بعضهم : أو يجهله .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ إِلاَ بِالْقَتْلِ : فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرّج الحارثى قولا بالضمان ، من ضمان الصائل فى الإحرام . على قول أبى بكر .

وفى عيون المسائل ـ فى الغصب ـ : لو قتل دفعاً عن ماله : قُتِلَ . ولو قَتَل دفعاً عن نفسه : لم يقتل . نقله عنه فى الفروع .

وفى الفصول : يضمن من قتل دفعاً عن نفس غيره ، ومال غيره .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم .

الدفع عن نفسه ، لا يخلو إما أن يكون فى فتنة ، أو فى غيرها . فإن كان فى غير فتنة ففيه روايتان .

إحداهما : يلزمه الدفع عن نفسه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : و يلزمه الدفع عن نفسه . على الأصح .

قال فى التبصرة : يلزمه فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يلزمه الدفع .

قدمه فى الشرح ، ونهاية المبتدئ ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

و إن كان فى فتنة : فالصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه الدفع عنها .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يلزمه .

وعنه : يلزمه إن دخل عليه منزله .

وعنه : يحرم والحالة هذه .

فوائد

منها : يلزمه الدفع عن حرمته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يلزمه .

قدمه فى نهاية المبتدى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ومنها : لا يلزمه الدفع عن ماله . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولا يلزمه عن ماله فى الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم .

وقدمه فى نهاية المبتدى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يلزمه .

قال فى التبصرة : يلزمه فى الأصح .

ومنها : لايلزمه حفظ ماله عن الضياع والهلاك . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى التبصرة : يلزمه على الأصح .

وقال فى نهاية المبتدىء : يجوز دفعه عن نفسه ، وحرمته ، وماله ، وعرضه .

وقيل : يجب .

ومنها : له بذل المال .

وذكر القاضى : أنه أفضل ، وأن حنبلا نقله .

وقال فى الترغيب : المنصوص عنه : أن ترك قتاله عنه أفضل .

وأطلق روايتى الوجوب فى الكل ، ثم قال : عندى ينتقض عهد الذمى .

قال فى الفروع : وما قاله فى الذمى مراد غيره .

ونقل حنبل ــ فيمن يريد المال ــ أرى دفعه إليه ، ولا يأتى على نفسه . لأنها لا عوض لها .

ونقل أبو الحارث لا بأس .

ومنها : أنه يلزمه الدفع عن نفس غيره . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكإحيائه ببذل طعامه .

ذكره القاضى ، وغيره أيضاً .

واختار صاحب الرعاية : يلزمه مع ظن سلامة الدافع . وكذا ماله مع ظن سلامتهما .

وذكر جماعة : يجوز مع ظن سلامتهما ، وإلا حرم .

وقيل – فى جوازه عنهما وعن حرمته – : روايتان .

نقل حرب الوقف فى مال غيره .

ونقل أحمد الترمذى ، وغيره : لا يقاتله . لأنه لم يبح له قتله لمال غيره .

وأطلق صاحب التبصرة ، والشيخ تقى الدين : لزومه عن مال غيره .

قال فى التبصرة : فإن أبى أعلم مالكه . فإن عجز : لزمته إعانته .

وتقدم كلامه فى الفصول .

وجزم أبو المعالى بلزوم دفع حر بى وذمى عن نفسه ، و بإباحته عن ماله وحرمته وعبد غيره وحرمته .

وأن فى إباحته عن مال غيره وصلاة خوف لأجله : روايتين . ذكرهما ابن عقيل .

وقال فى المذهب : وهل يجوز لغير المطلوب أن يدفع عنه من أراد نفسه ، أو يجب ؟ على وجهين .

أما دفع الإنسان عن مال غيره : فيجوز ، ما لم يفض إلى الجناية على نفس الطالب أو شيء من أعضائه ، انتهى .

ومنها : لو ظلم ظالم ، فنقل ابن أبى حرب : لا يعينه حتى يرجع عن ظلمه .

ونقل الأثرم : لا يعجبنى أن يعينوه ، أخشى أن يجترىء يدعوه حتى ينكسر .

واقتصر عليهما الخلال وصاحبه .

وسأله صالح ــ فيمن يستغيث به جاره ــ ؟ قال : يكره أن يخرج إلى صيحة بالليل ، لأنه لا يدرى ما يكون .

قال فى الفروع : وظاهر كلام الأصحاب فيهما خلافه . وهو أظهر فى الثانية . انتهى .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ كَانَ الصَّائِلُ آدَمِيًّا أَوْ بَهِيمَةً ﴾ وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : الأولى من الروايتين فى البهيمة : وجوب الدفع إذا أمكنه ، كما لو خاف من سيل أو نار ، وأمكنه أن يتنحى عن ذلك . و إن أمكنه الهرب : فالأولى يلزمه .

وقال فى الترغيب : البهيمة لاحرمة لها فيجب .

قال فى الفروع : وما قاله فى البهيمة متجه .

فائدة : لو قتل البهيمة ــ حيث قلنا له قتلها ــ فلا ضمان عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك فى أواخر « الغصب » فى كلام المصنف .

قال فى القواعد الأصولية : هكذا جزم به الأصحاب فى « باب الصائل » فيما وقفت عليه من كتبهم .

وقال أبو بكر عبد العزيز فى التنبيه : إذا قتل صيداً صائلاً عليه ، فعليه الجزاء .

وذكر صاحب الترغيب فرعين .

أحدهما : لو حال بين المضطر و بين الطعام بهيمة لاتندفع إلا بالقتل : جاز له قتلها . وهل يضمنها ؟ على وجهين .

الفرع الثانى : لو تدحرج إناء من علو على رأس إنسان ، فكسره دفعاً عن نفسه بشيء التقاه به ، فهل يضمنه ؟ على وجهين مع جواز دفعه .

وذكر فى الترغيب ــ فى «باب الأطعمة» ــ أن المضطر إلى طعام الغير وصاحبه مستغن عنه ، إذا قتله المضطر فلا ضمان عليه ، إذا قلنا : بجواز مقاتلته .

ويأتى فى كلام المصنف فى آخر « باب الأطعمة » جواز قتاله .

وخرج الحارثى ــ فى « كتاب الغصب » ــ ضمان الصائل على قول أبى بكر فى ضمان الصيد الصائل على المحرم .

قوله ﴿فَإِذَا دَخَلَ رَجُلٌ مَنْزِلَهُ مُتَلَصِّصاً ، أَوْ صَائِلاً : فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا ذَكَرْنَا﴾ فيما تقدم .

قوله ﴿وَإِنْ عَضَّ إِنْسَانٌ إِنْسَاناً ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فَسَقَطَتْ ثَنَايَاهُ : ذَهَبَتْ هَدَراً﴾ .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : ينتزعها بالأسهل فالأسهل ، كالصائل .

تنبيه : محل ذلك إذا كان العض محرماً .

قوله ﴿وَإِنْ نَظَرَ فى بَيْتِهِ مِنْ خِصَاصِ الْبَابِ ، أَوْ نَحْوِهِ ، فَحَذَفَ عَيْنَهُ فَفَقَأَهَا : فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن حامد : يدفعه بالأسهل فالأسهل ، كالصائل . فينذره أولا ، كمن استرق السمع ، لا يقصد أذنه بلا إنذار . قاله فى الترغيب .

تنبيهان

الأول : ظاهر كلامه : أنه سواء تعمد الناظر أو لا . وهو صحيح ، إذا ظنه صاحب البيت متعمدا .

وقال فى الترغيب : أو صادف الناظر عورة من محارمه .

وقال فى المغنى — فى هذه الصورة — : ولو خلت من نساء .

الثانى : مفهوم كلامه : أن الباب لو كان مفتوحا ، ونظر إلى من فيه : ليس له رميه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقاله فى القواعد الأصولية .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو كالنظر من خصاص الباب . جزم به بعضهم .

فائدة : لو تسمع الأعمى على من فى البيت : لم يجز طعن أذنه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

واختار ابن عقيل طعن أذنه . وقال : لاضمان عليه .

تنبيه : قال فى القواعد الأصولية : هكذا ذكره الأصحاب « الأعمى إذا تسمع » وحكوا فيه القولين .

قال : والذى يظهر أن تسمع البصير يلحق بالأعمى . على قول ابن عقيل . سواء كان أعمى ، أو بصيراً . انتهى .

قلت : وهو الصواب . والذى يظهر : أنه مرادهم .

وإنما لم يذكروه حملا على الغالب . لأن الغالب من البصير لايتسمع . والعلة جامعة لهما . والله أعلم .

باب قتال أهل البغى

فائدتان

إحداهما : نصب الإمام : فرض كفاية .

قال فى الفروع : فرض كفاية على الأصح .

فمن ثبتت إمامته بإجماع ، أو بنص ، أو باجتهاد ، أو بنص من قبله عليه .

و بخبر متعين لها : حرم قتاله .

وكذا لو قهر الناس بسيفه . حتى أذعنوا له ودعوه إماماً .

قاله فى الكافى وغيره .

وذكره فى الرعاية رواية ، وقدم أنه لا يكون إماماً بذلك .

وقدم روايتان فى الأحكام السلطانية .

فإن بويع لاثنين : فالإمام الأول .

قاله فى نهاية ابن رزين ، وتجريد العناية ، وغيرهما .

و يعتبر كونه قرشياً حراً ذكراً عدلاً عالما كافياً . ابتداء ودواما .

قاله فى نهاية ابن رزين وغيره .

ولو تنازعها اثنان متكافئان فى صفات الترجيح : قدم أحدهما بالقرعة .

قال القاضى : هذا قياس المذهب ، كالأذان .

الثانية : هل تصرف الإمام عن الناس بطريق الوكالة لهم ، أم بطريق الولاية ؟

فيه وجهان .

وخرج الآمدى روايتين ، بنا على أن خطأه : هل هو فى بيت المال . أو على عاقلته ؟

واختار القاضى فى خلافه : أنه متصرف بالوكالة لعمومهم .

وذكر فى الأحكام السلطانية : روايتين فى انعقاد إمامته بمجرد القهر .

قال فى القاعدة الحادية والستين : وهذا يحسن أن يكون أصلا للخلاف فى الولاية والوكالة أيضاً .

و ينبنى على هذا الخلاف انعزاله بالعزل .

ذكره الآمدى .

فإن قلنا « هو وكيل » فله عزل نفسه .

و إن قلنا « هو وال » لم ينعزل بالعزل ، ولا ينعزل بموت من تابعه .

وهل لهم عزله ؟ إن كان بسؤاله : فحكمه حكم عزل نفسه . و إن كان بغير سؤاله : لم يجز بغير خلاف . ذكره القاضى ، وغيره .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله ﴿ وَهُمُ الَّذِينَ يَخْرُجُونَ عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ ﴾ .

أنه سواء كان الإمام عادلا أو لا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجوز ابن عقيل ، وابن الجوزى الخروج على إمام غير عادل ، وذكرا خروج الحسين على يزيد لإقامة الحق .

وهو ظاهر كلام ابن رزين على ماتقدم .

قال فى الفروع : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله : أن ذلك لايحل ، وأنه بدعة مخالف للسنة . وآمره بالصبر . وأن السيف إذا وقع عمت الفتنة ، وانقطعت السبل . فتسفك الدماء ، وتستباح الأموال ، وتنتهك المحارم .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَهُمْ مَنَعَةٌ وَشَوْكَةٌ ﴾ .

أنهم لو كانوا جمعاً يسيراً : أنهم لا يعطون حكم البغاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

بل حكمهم حكم قطاع الطريق .

وقال أبو بكر : هم بغاة أيضاً .

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب .

الثالث : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه سواء كان فيهم واحد مطاع أولا . وأنهم سواء كانوا فى طرف ولايته أو وسطها . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تتم شوكتهم إلا وفيهم واحد مطاع ، وأنه يعتبر كونهم فى طرف ولايته .

وقال فى عيون المسائل : تدعو إلى نفسها ، أو إلى إمام غيره .

قوله ﴿ وَعَلَى الإِمَامِ أَنْ يُرَاسِلَهُمْ ، وَيَسْأَلَهُمْ : مَا يَنْقِمُونَ مِنْهُ ؟ وَيُزِيلَ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنْ مَظْلَمَةٍ ، وَيَكْشِفَ مَا يَدَّعُونَهُ مِنْ شُبْهَةٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ فَاءُوا وَإِلاَّ قَاتَلَهُمْ ﴾ .

يعنى : إذا كان يقدر على قتالهم . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله : له قتل الخوارج ابتداء وتتمة الجريح .

قال فى الفروع : وهو خلاف ظاهر رواية عبدوس بن مالك .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ـ فى الخوارج ـ : ظاهر قول المتأخرين من أصحابنا : أنهم بغاة . لهم حكمهم ، وأنه قول جمهور العلماء .

قال فى الفروع : كذا قال . وليس بمرادهم ، لذكرهم كفرهم وفسقهم بخلاف البغاة .

قال فى الـكافى : ذهب فقهاء أصحابنا إلى أن حكم الخوارج حكم البغاة .

وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار، حكمهم حكم المرتدين. انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يفرق جمهور العلماء بين الخوارج والبغـاة المتأولين . وهو المعروف عن الصحابة رضى الله عنهم . وعليه عامة أهل الحديث ، والفقهاء ، والمتكلمين ، ونصوص أكثر الأئمة وأتباعهم .

قال فى الفروع : واختيار شيخنا يخرج على وجه مَنْ صوب غير معين . أو وقف . لأن علياً رضى الله عنه هو المصيب . وهى أقوال فى مذهبنا .

وقال فى الرعاية الـكبرى : الخوارج بغاة مبتدعة . يكفرون من أتى كبيرة . ولذلك طعنوا على الأئمة ، وفارقوا الجمـاعة ، وتركوا الجمعة . ومنهم : من كفر الصحابة رضى الله عنهم وسائر أهل الحق ، واستحل دماء المسلمين وأموالهم .

وقيل : هؤلاء كفار كالمرتدين . فيجوز قتلهم ابتداء وقتل أسيرهم ، واتباع مدبرهم . ومن قدر عليه منهم استتيب . فإن تاب وإلا قتل . وهو أولى . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشى : الخوارج الذين يكفرون بالذنب ، ويكفرون عثمان ، وعلياً ، وطلحة ، والزبير رضى الله عنهم ، ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم – فيهم روايتان . حكاهما القاضى فى تعليقه .

إحداهما : هم كفار .

والثانية : لا يحكم بكفرهم .

تنبيه : قوله ﴿ فإن فاءوا وإلا قاتلهم الإمام ﴾ .

يعنى وجوباً .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والقاضى ، وغيرهم .

قال الزركشى : ظاهر قصة الحسين بن علي رضى الله عنهما ، وقوله عليه أفضل

الصلاة والسلام « ستكون فتنة » يقتضى : أن القتال لا يجب . ومال إليه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِينَ عَلَيْهِمْ بِسِلَاحِهِمْ وَكُرَاعِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : بسلاح البغاة وكراعهم . صرح به الأصحاب . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى .

أحدهما : لا يجوز إلا عند الضرورة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والرعايتين .

وقدمه فى الفروع .

والثانى : يجوز مطلقاً . جزم به فى الوجيز .

فائدة : المراهق منهم والعبد : كالخيل . قاله فى الترغيب .

قوله ﴿ وَلَا يُتْبَعُ لَهُمْ مُدْبِرٌ ، وَلَا يُجَازُ عَلَى جَرِيحٍ ﴾ .

اعلم أنه يحرم قتل مدبرهم وجريحهم . بلا نزاع .

ولا يتبع مدبرهم . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وقيل : فى آخر القتال . ذكره فى الرعايتين .

قلت : يتوجه أن يقال : إن خيف من اجتماعهم ورجوعهم تبعهم .

فعلى المذهب : إن فعل ، ففى القود وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

أحدهما : يقاد به . وهو ظاهر كلام المصنف ، والشارح الآتى .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : لا يقاد به .

قلت : وهو الصواب . لاختلاف العلماء فى ذلك . فأنتج شبهة .

فائدة : قال فى المستوعب : المدبر من انكسرت شوكته ، لا المتحرف إلى موضع .

وقال فى المغنى ، والشرح : يحرم قتل من ترك القتال .

قوله ﴿ وَمَنْ أُسِرَ مِنْ رِجَالِهِمْ : حُبِسَ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ ، ثُمَّ يُرسَلُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : يخلى إن أمن عوده .

وقال فى الترغيب : لا يرسل مع بقاء شوكتهم .

قلت : وهو الصواب .

ولعله مراد من أطلق .

فعلى هذا : لو بطلت شوكتهم ، ولكن يتوقع اجتماعهم فى الحال : ففى إرساله وجهان

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : الصواب عدم إرساله .

وقيل : يجوز حبسه ليخلى أسيرنا .

قوله ﴿ فَإِنْ أُسِرَ صَبِيٌّ ، أَوِ امْرَأَةٌ . فَهَلْ يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ ، أَوْ يُخَلَّى فِي الْحَالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يفعل به كما يفعل بالرجل . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يخلى في الحال .

صححه المصنف ، والشارح .

قلت : الصواب النظر إلى ماهو أصلح من الإمساك والإرسال .

ولعل الوجهين مبنيان على ذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَضْمَنُ أَهْلُ الْعَدْلِ مَا أَتْلَفُوهُ عَلَيْهِمْ حَالَ الْحَرْبِ ، مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ ﴾ بلا نزاع .

وتقدم في كفارة القتل : هل يجب على القاتل كفارة أم لا ؟

وقوله ﴿ وَهَلْ يَضْمَنُ الْبُغَاةُ مَا أَتْلَفُوهُ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ فِي الْحَرْبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : لايضمنون . وهو المذهب .

صححه في المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشي : هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في المنور ، والمنتخب ، وغيرهما .

وقدمه في الـكافى ، والفروع ، وغيرها .

قلت : فيعايى بها .

والرواية الثانية : يضمنون .

صححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

فعلى الرواية الثانية : فى القود وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن ضمن المال احتمل القود وجهين . انتهى

قلت : الصواب وجوب القود .

والوجهان أيضاً فى تحتم القتل بعدها . قاله فى الفروع .

فائدة : قوله ﴿ وَمَا أَخَذُوا فِي حَالِ امْتِنَاعِهِمْ ـ مِنْ زَكَاةٍ ، أَوْ خَرَاجٍ ، أَوْ جِزْيَةٍ ـ : لَمْ يُعَدْ عَلَيْهِمْ ، وَلاَ عَلَى صَاحِبِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يجزىء دفع الزكاة إلى الخوارج والبغاة .

نص عليه فى الخوارج ، إذا غلبوا على بلد ، وأخذوا منه العشر : وقع موقعه .

قال القاضى فى الشرح : هذا محمول على أنهم خرجوا بتأويل .

وقال فى موضع : إنما يجزىء أخذهم إذا نصبوا لهم إماماً .

قال فى الفروع : وظاهر كلامه فى موضع من الأحكام السلطانية : أنه لايجزىء الدفع إليهم اختياراً .

وعن الإمام أحمد رحمه الله التوقف فيما أخذه الخوارج من الزكاة .

وقال القاضى ، وقد قيل : تجوز الصلاة خلف الأئمة الفساق . ولا يجوز دفع الأعشار والصدقات إليهم ، ولا إقامة الحدود .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : نحوه .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى ذِمِّيٌّ دَفْعَ جِزْيَتِهِ إِلَيْهِمْ : لَمْ تُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفيه احتمال : تقبل بلا بينة إذا كان بعد الحول .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ دَفْعَ خَرَاجِهِ إِلَيْهِمْ . فَهَلْ تُقْبَلُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

عبارته فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة : كذلك .

فقد يقال : شمل كلامه مسألتين .

إحداهما : إذا كان مسلماً وادّعى ذلك ، فأطلق فى قبول قوله بلا بينة وجهين .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والـكافى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : لا يقبل إلا ببينة . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : يقبل مع يمينه . صححه فى النظم .

وجزم به فى المنور .

والمسألة الثانية : إذا كان ذمياً . وأطلق فى قبول قوله بلا بينة وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والرعاية الـكبرى .

أحدهما : لايقبل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصـغرى ، والحاوى الصغير . والوجيز . ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

والوجه الثانى : يقبل قوله مع يمينه . جزم به فى المنور .

وهو ظاهر ماصححه فى النظم .

قال الزركشى وغيره ، وقيل : يقبل بعد مضى الحول .

قوله ﴿ وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ ، وَلاَ يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ حَاكِمِهِمْ إِلاَّ مَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ غَيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : تقبل شهادتهم . ويؤخذ عنهم العلم ، مالم يكونوا دعاة . ذكره أبو بكر .

وذكر فى المغنى ، والترغيب ، والشرح : أن الأولى رد كتابه قبل الحكم به .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن ابن عقيل وغيره فسقوا البغاة .

فائدة : لو ولى الخوارج قاضياً : لم يجز قضاؤه عند الأصحاب .

وفى المغنى ، والشرح : احتمال بصحة قضاء الخارجى ، دفعاً للضرر . كما لو أقام الحد ، أو أخذ جزية وخراجا وزكاة .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ ، فَأَعَانُوهُمْ : انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ . إِلاَّ أَنْ يَدَّعُوا أَنَّهُمْ ظَنُّوا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمْ مَعُونَةُ مَنِ اسْتَعَانَ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ : فَلاَ يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ ﴾ .

إذا قاتل أهل الذمة مع البغاة ، فلا يخلو : إما أن يدعوا شبهة أو لا .

فإن لم يدعوا شبهة ــ كما ذكره المصنف وغيره ــ انتقض عهدهم . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

وقيل : لا ينتقض .

فعلى المذهب : يصيرون كأهل الحرب .

وعلى الثانى : يكون حكمهم حكم البغاة .

وعلى الثانى أيضاً : فى أهل عدل وجهان .

قال فى الفروع ، وقيل : لاينتقض عهدهم . ففى أهل عدل وجهان . انتهى .

قلت : الذى يظهر أن العكس أولى . وهو أنهم إذا قاتلوا مع البغاة ـ وقلنا : ينتقض عهدهم ـ فهل ينتقض عهدهم إذا قاتلوا مع أهل العدل ؟ هذا مايظهر .

وإن ادعوا شبهة ـ كظنهم وجوبه عليهم ـ ونحوه : لم ينتقض عهدهم . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب : فى نقض عهدهم وجهان .

قوله ﴿ وَيَغْرَمُونَ مَا أَتْلَفُوهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ ﴾ .

يعنى : أهل الذمة إذا قاتلوا . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال فى الفروع : ويضمنون ما أتلفوه فى الأصح .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : لايضمنون .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، قلت : وإن انتقض عهدهم : فلا يضمن .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الْحَرْبِ ، وَأَمَّنُوهُمْ : لَمْ يَصِحَّ أَمَانُهُمْ ، وَأُبِيحَ قَتْلُهُمْ ﴾ .

يعنى : لغير الذين أمنوهم . فأما الذين أمنوهم : فلا يباح لهم ذلك . وهو ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ ، وَلَمْ يَجْتَمِعُوا لِحَرْبٍ : لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُمْ ﴾ .

بل تجرى الأحكام عليهم كأهل العدل .

قال فى الفروع : ذكره جماعة .

قلت : منهم : أبو بكر ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، ونهاية ابن رزين ، وغيرهم .

وسأله المروذى : عن قوم من أهل البدع يتعرضون و يكفرون ؟ قال : لاتعرضوا لهم .

قلت : وأى شىء تكره أن يحبسوا ؟ قال : لهم والدات وأخوات .

وقال فى رواية ابن منصور : الحرورية إذا دعوا إلى ماهم عليه ، إلى دينهم : فقاتلهم ، و إلا فلا يقاتلون .

وسأله إبراهيم الأطروش عن قتل الجهمى ؟ قال : أرى قتل الدعاة منهم .

ونقل ابن الحكم : أن مالكا رحمه الله قال : عمرو بن عبيد يستتاب . فإن تاب و إلا ضربت عنقه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أرى ذلك إذا جحد العلم .

وذكر له المروذى عمرو بن عبيد . قال : كان لايقر بالعلم . وهذا كافر .

وقال له المروذى : الكرابيسى يقول : من لم يقل لفظه بالقرآن مخلوق ، فهو كافر . فقال : هو الكافر .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ فَإِنْ سَبُّوا الإِمَامَ : عَزَّرَهُمْ ﴾ .

وكذا لو سبوا عدلا . فلو عرضوا للإمام ، أو للعدل بالسب : ففى تعزيرهم وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ، والكافى .

أحدهما : يعزر .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المنور .

والوجه الثانى : لا يعزر .

قال فى المذهب : فإن صرحوا بسبِّ الإمام عزرهم .

الثانية : قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى مبتدع داعية له دعاة ـ أرى حبسه .

وكذا قال فى التبصرة : على الإمام منعهم وردعهم ، ولا يقاتلهم ، إلا أن يجتمعوا لحربه . فكبغاة .

وقال الإمام أحمد رحمه الله أيضاً ـ فى الحرورية ـ الداعية يقاتل كبغاة .

ونقل ابن منصور : يقاتل من منع الزكاة . وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه .

واختاره أبو الفرج ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : أجمعوا أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الإسلام : يجب قتالها ، حتى يكون الدين كله لله ، كالمحاربين ، وأولى .

وقال فى الرافضة : شر من الخوارج اتفاقاً .

قال : وفى قتل الواحد منهما ونحوهما ، وكفره : روايتان . والصحيح : جواز قتله كالداعية ، ونحوه .

الثالثة : من كَفَّر أهل الحق والصحابة رضى الله عنهم ، واستحل دماء المسلمين بتأويل : فهم خوارج بغاة فسقة . قدمه فى الفروع .

وعنه : هم كفار .

قلت : وهو الصواب والذين ندين الله به .

قال فى الترغيب ، والرعاية : وهى أشهر .

وذكر ابن حامد : أنه لا خلاف فيه .

وذكر ابن عقيل فى الإرشاد ، عن أصحابنا : تكفير من خالف فى أصل ، كخوارج وروافض ومرجئة .

وذكر غيره روايتين ــ فيمن قال : لم يخلق الله المعاصى ، أو وقف فيمن حكمنا بكفره ، وفيمن سب صحابياً غير مستحل ، وأن مستحله كافر .

وقال فى المغنى : يخرج فى كل محرم استحل بتأويل ، كالخوارج ومن كفرهم ، فحكمهم عنده : كمرتدين .

قال فى المغنى : هذا مقتضى قوله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : نصوصه صريحة على عدم كفر الخوارج والقدرية ، والمرجئة ، وغيرهم . وإنما كفر الجهمية ، لا أعيانهم .

قال : وطائفة تحكى عنه روايتين فى تكفير أهل البدع مطلقاً ، حتى المرجئة ، والشيعة المفضلة لعلي رضى الله عنه .

قال : ومذاهب الأئمة ، الإمام أحمد ــ وغيره رحمهم الله ــ : مبنية على التفضيل بين النوع والعين .

ونقل محمد بن عوف الحمصى : من أهل البدع ، الذين أخرجهم النبى عليه الصلاة

والسلام من الإسلام : القدرية ، والمرجئة ، والرافضة ، والجهمية . فقال : لاتصلوا معهم ، ولا تصلوا عليهم .

ونقل محمد بن منصور الطوسى : من زعم أن فى الصحابة خيراً من أبى بكر رضى الله عنه ، فولاه النبى صلى الله عليه وسلم ، فقد افترى عليه وكفر . فإن زعم بأن الله يقر المنكر بين أنبيائه فى الناس : فيكون ذلك سبب ضلالتهم .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله من قال « علم الله مخلوق » كفر .

ونقل المروذى : القدرى لا نخرجه عن الإسلام .

وقال فى نهاية المبتدى : من سب صحابياً مستحلا كفر ، و إلا فسق .

وقيل : وعنه يكفر .

نقل عبد الله — فيمن شتم صحابياً — القتل أجبُن عنه ، و يضرب . ما أراه على الإسلام .

وذكر ابن حامد فى أصوله : كفر الخوارج والرافضة والقدرية والمرجئة .

وقال : من لم يكفر من كفرناه : فسق وهجر . وفى كفره وجهان .

والذى ذكره هو وغيره من رواية المروذى ، وأبى طالب ، و يعقوب ، وغيرهم : أنه لا يكفر .

وقال : من رد موجبات القرآن : كفر . ومن رد ماتعلق بالأخبار والآحاد الثابتة : فوجهان . وأن غالب أصحابنا على كفره فيما يتعلق بالصفات .

وذكر ابن حامد فى مكان آخر : إن جحد أخبار الآحاد كفر ، كالمتواتر عندنا ، يوجب العلم والعمل . فأما من جحد العلم بها ؛ فالأشبه لا يكفر . و يكفر فى نحو الإسراء والنزول ونحوه من الصفات .

وقال — فى إنكار المعتزل استخراج قلبه صلى الله عليه وسلم ليلة الإسراء و إعادته — : فى كفرهم به وجهان . بناء على أصله فى القدرية الذين ينكرون علم الله وأنه صفة له . وعلى من قال لا أكفر من لا يكفر الجهمية .

الرابعة : قوله ﴿ وَإنِ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ لِعَصَبِيَّةٍ ، أَوْ طَلَبِ رِئَاسَةٍ : فَهُمَا ظَالِمَتَانِ ، وَتَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مَا أَتْلَفَتْ عَلَى الأُخْرَى ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه .

لكن قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن جهل قدر مانهبته كل طائفة من الأخرى : تساوتا ، كمن جهل قدر المحرم من ماله : أخرج نصفه ، والباقى له .

وقال أيضاً : أوجب الأصحاب الضمان على مجموع الطائفة ، و إن لم يعلم عين المتلف .

وقال أيضاً : و إن تقاتلا تقاصا ، لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور .

الخامسة : لو دخل أحد فيهما ليصلح بينهما ، فقتل وجهل قاتله : ضمنته الطائفتان .

باب حكم المرتد

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَمَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ ، أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ ، أَوْ وَحْدَانِيَّتَهُ أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

قال ابن عقيل فى الفصول : أو جحد صفة من صفاته المتفق على إثباتها .

الثانية : قوله ﴿ أَوْ سَبَّ اللهَ تعالى ، أَوْ رَسُولَهُ صلى الله عليه وسلم : كَفَرَ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا لو كان مبغضاً لرسوله صلى الله عليه وسلم ، أو لما جاء به اتفاقاً .

تنبيه : قوله ﴿ فَمَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ ، أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ ، أَوْ وَحْدَانِيَّتَهُ ، أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ ، أَوِ اتَّخَذَ لِلهِ صَاحِبَةً ، أَوْ وَلَدًا ، أَوْ جَحَدَ نَبِياً ، أَوْ كِتَاباً مِنْ كُتُبِ اللهِ ، أَوْ شَيْئاً مِنْهُ ، أَوْ سَبَّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ : كَفَرَ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

ومراده : إذا أتى بذلك طوعاً ، ولو هازلا . وكان ذلك بعد أن أسلم طوعا .

وقيل : وكرها .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أن هذه الأحكام مترتبة عليه حيث حكمنا بإسلامه طوعاً أو كرهاً .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال : والأصح بحق ، يعنى : إذا أكره على الإسلام لابد أن يكون بحق على الأصح .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا الحكم لو جعل بينه و بين الله وسائط يتوكل عليهم و يدعوهم و يسألهم إجماعاً .

قال جماعة من الأصحاب : أو سجد لشمس أو قمر .

قال فى الترغيب : أو أتى بقول أو فعل صريح فى الاستهزاء بالدين .

وقيل : أو كذب على نبى ، أو أصر فى دارنا على خمر أو خنزير غير مستحل

وقال القاضى : رأيت بعض أصحابنا يكفر جاحد تحريم البنيذ والمسكر كله كالخمر . ولا يكفر بجحد قياس اتفاقاً ، للخلاف ، بل سنة ثابتة .

قال : ومن أظهر الإسلام وأسر الكفر : فمنافق . و إن أظهر أنه قائم بالواجب وفى قلبه أن لايفعل : فنفاق . وهل يكفر ؟ على وجهين .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب : لايكفر إلا منافق أسر الكفر .

قال : ومن أصحابنا من أخرج الحجاج بن يوسف عن الإسلام . لأنه أخاف أهل المدينة وانتهك حرم الله وحرم رسوله صلى الله عليه وسلم .

قال فى الفروع : فيتوجه عليه يزيد بن معاوية ونحوه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله بخلاف ذلك . وعليه الأصحاب ، وأنه لا يجوز التخصيص باللعنة ، خلافاً لأبى الحسين وابن الجوزى وغيرهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ظاهر كلامه الكراهة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ شَيْئاً مِنَ الْعِبَادَاتِ الْخَمْسِ تَهَاوُناً : لَمْ يَكْفُرْ ﴾ .

يعنى : إذا عزم على أن لايفعله أبداً : استتيب وجوباً كالمرتد . فإن أصر : لم يكفر ، و يقتل حداً .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يكفر إلا بالحج ، لا يكفر بتأخيره بحال .

وعنه : يكفر بالجميع . نقلها أبو بكر .

واختارها هو ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يختص الكفر بالصلاة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن شهاب : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى الفروع .

وقال : اختاره الأكثر .

وعنه : يختص الكفر بالصلاة والزكاة .

وعنه : يختص بالصلاة والزكاة إذا قاتل عليهما الإمام .

وجزم به بعض الأصحاب .

وعنه : لا يكفر ولا يقتل بترك الصوم والحج خاصة .

وتقدم ذلك فى أول « كتاب الصلاة » و « باب إخراج الزكاة » مستوفى بأتم من هذا .

قوله ﴿ فَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ﴾ مختار أيضاً ﴿ دُعِيَ إِلَيْهِ ثَلاَثَةَ أَيَامٍ ﴾ يعنى وجوباً ﴿ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ . فَإِنْ لَمْ يَتُبْ : قُتِلَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى النظم : هذا أشهر الروايتين .

قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب .

وعنه : لاتجب الاستتابة ، بل تستحب . و يجوز قتله فى الحال .

قال فى الفروع : وعنه لا تجب استتابته .

وعنه : ولا تأجيله .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر .

تنبيه : يستثنى من ذلك رسول الكفار إذا كان مرتداً ، بدليل رسولى مسيلمة

ذكره ابن القيم رحمه الله فى الهدى .

قلت : فيعايى بها .

فائدة : قال ابن عقيل فى الفنون ـ فيمن ولد برأسين ، فلما بلغ نطق أحد الرأسين بالكفر ، والآخر بالإسلام ـ: إن نطقا معا ، ففى أيهما يغلب ؟ احتمالان .

قال : والصحيح إن تقدم الإسلام فمرتد .

قوله ﴿ وَإِنْ عَقَلَ الصَّبِيُّ الإِسْلاَمَ : صَحَّ إِسْلاَمُهُ وَرِدَّتُهُ ﴾ .

يعنى إذا كان مميزاً .

وهذا المذهب ، كما قال المصنف هنا .

وقاله الشارح ، وصاحب التلخيص فى « باب اللقطة » والفروع ، وغيرهم .

قال فى القواعد الأصولية : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وقد أسلم الزبير بن العوام رضى الله عنه وهو ابن ثمان سنين ، وكذلك على ابن أبى طالب رضى الله عنه .

حكاه فى التلخيص فى « باب اللقطة » وقاله عروة .

وعنه : يصح إسلامه دون ردته .

قال فى الفروع : وهى أظهر .

و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وعنه : لايصح شيء منهما حتى يبلغ .

وعنه : يصح ممن بلغ عشراً .

وجزم به فى الوجيز .

واختاره الخرقى ، والقاضى فى المجرد فى صحة إسلامه .

قال الزركشى : هو المذهب المعروف ، والمختار لعامة الأصحاب ، حتى إن جماعة — منهم : أبو محمد فى المغنى ، والكافى — جزموا بذلك . انتهى .

وقدمه فى المحرر .

وعنه : يصح ممن بلغ سبعا .

فعلى هذه الروايات كلها : يحال بينه و بين الكفار .

قال فى الانتصار : و يتولاه المسلمون ، و يدفن فى مقابرهم . وأن فر يضته مترتبة على صحته ، كصحته تبعاً ، وكصوم مر يض ، ومسافر رمضان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ ﴾ .

يعنى : الكافر صغيراً كان أو كبيراً ، و إن كان ظاهره فى الصغير .

﴿ ثُمَّ قَالَ : لَمْ أَدْرِ مَاقُلْتُ : لَمْ يُلْتَفَتْ إلى قَوْلِهِ ، وأُجْبِرَ عَلَى الإِسْلامِ ﴾

وهذا المذهب . قال أبو بكر : والعمل عليه .

وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وعنه : يقبل منه .

وعنه : يقبل منه إن ظهر صدقه ، و إلا فلا .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقبل من الصبى، ولايجبر على الإسلام .

قال أبو بكر : هذا قول محتمل . لأن الصبى فى مظنة النقص . فيجوز أن يكون صادقا . قال : والعمل على الأول .

قال الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن قال لكافر : أسلم وخذ ألفا ، فأسلم ولم يعطه ، فأبى الإسلام ــ يقتل . و ينبغى أن يفى .

قال : و إن أسلم على صلاتين : قبل منه ، وأمر بالخمس .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَيُجَاوِزَ ثَلاَثَةَ أَيَامٍ مِنْ وَقْتَ بُلُوغِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى الروضة : تصح ردة مميز . فيستتاب . فإن تاب و إلا قتل . وتجرى عليه أحكام البلَّغ . وغير المميز ينتظر بلوغه . فإن بلغ مرتدا : قتل بعد الاستتابة .

وقيل : لايقتل حتى يبلغ مكلفا . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ ارْتَدَّ وَهُوَ سَكْرَانٌ : لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يَصْحُو ، وَيَتِمَّ لَهُ ثَلاَثَةُ أَيَامٍ مِنْ وَقْتَ رِدَّتِهِ ﴾ .

تصح ردة السكران على الصحيح من المذهب .

قال أبو الخطاب فى الهداية : هذا أظهر الروايتين . واختاره عامة شيوخنا .

قال الناظم : هذا أظهر قولى الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وصححه فى تجر يد العناية .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع فى « كتاب الطلاق » .

وعنه : لا تصح ردته .

اختاره الناظم فى « كتاب الطلاق » .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الطلاق » .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والشرح .

قوله ﴿ لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يَصْحُوَ ، وَتتِمَّ لَهُ ثَلاَثَةُ أَيَامٍ مِنْ وَقْتِ رِدَّتِهِ ﴾ .

وهو أحد القولين . اختاره الخرقى .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن ابتداء الأيام الثلاثة من حين صحوه .

وجزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَهَلْ تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزِّنْدِيقِ ، وَمَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ ، أَوْ مَنْ سَبَّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ ، وَالسَّاحِرُ ؟ ﴾ .

يعنى الذى يكفر بسحره ﴿ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما الزركشى .

إحداهما : لا تقبل توبته . ويقتل بكل حال .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وإدراك الغاية .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، وغيرهم .

وهو اختيار أبى بكر ، والشريف ، وأبى الخطاب ، وابن البنا ، والشيرازى فى الزنديق .

قال القاضى فى التعليق : هذا الذى نصره الأصحاب .

وهو اختيار أبى الخطاب — فى خلافه — فى الساحر .

وقطع به القاضى فى تعليقه ، والشيرازى فى ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ، والخرقى فى قوله : من قذف أم النبى صلى الله عليه وسلم قتل .

والأخرى : تقبل توبته كغيره .

وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو اختيار الخلال فى الساحر ، ومن تكررت ردته ، والزنديق ، وآخر قولى الإمام أحمد رحمه الله .

وهو اختيار القاضى فى روايتيه فيمن تكررت ردته .

وظاهر كلامه فى تعليقه فى ساب الله تعالى .

وعنه : لا تقبل إن تكررت ردته ثلاثاً فأكثر ، وإلا قبلت .

وقال فى الفصول ، عن أصحابنا : لاتقبل توبته إن سب النبى صلى الله عليه وسلم لأنه حق آدمى لا يعلم إسقاطه . وأنها تقبل إن سب الله تعالى . لأنه يقبل التوبة فى خالص حقه .

وجزم به فى عيون المسائل ، وغيرها . لأن الخالق منزه عن النقائص . فلا يلحق به ، بخلاف المخلوق . فإنه محل لها . ولهذا افترقا .

وعنه : مثلهم فيمن ولد على الفطرة ثم ارتد . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

تنبيه : محل الخلاف فى الساحر : حيث يحكم بقتله بذلك . على ما يأتى فى آخر الباب .

فوائد

الأولى : حكم من تنقص النبى صلى الله عليه وسلم حكم من سبه صلوات الله وسلامه عليه . على الصحيح من المذهب . ونقله حنبل .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : ولو تعريضاً .

نقل حنبل : من عرض بشىء من ذكر الرب . فعليه القتل ، مسلماً كان أو كافراً ، وأنه مذهب أهل المدينة .

وسأله ابن منصور : ماالشتيمة التي يقتل بها ؟ . قال : نحن نرى فى التعريض الحد .

قال : فكان مذهبه فيما يجب فيه الحد من الشتيمة التعريض .

الثانية : محل الخلاف المتقدم ، فى عدم قبول توبتهم وقبولها : فى أحكام الدنيا ، من ترك قتلهم ، وثبوت أحكام الإسلام .

فأما فى الآخرة : فإن صدقت توبته ، قبلت بلا خلاف .

ذكره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة .

وقدمه فى الفروع .

وفى إرشاد ابن عقيل رواية : لا تقبل توبة الزنديق باطناً ، وضعفها . وقال كمن تظاهر بالصلاح ، إذا أتى معصية وتاب منها .

وذكر القاضى ، وأصحابه رواية : لا تقبل توبة داعية إلى بدعة مضلة . اختارها أبو إسحاق بن شاقلا .

وقال ابن عقيل فى إرشاده : نحن لا نمنع أن يكون مطالباً بمن أضل .

قال فى الفروع : وظاهر كلام غيره : لا مطالبة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد بين الله أنه يتوب على أئمة الكفر الذين هم أعظم من أئمة البدع .

وقال فى الرعاية : من كفر ببدعة قبلت توبته . على الأصح .

وقيل : إن اعترف بها .

وقيل : لا تقبل من داعية .

الثالثة : الزنديق هو الذى يظهر الإسلام ويخفى الكفر . ويسمى منافقاً فى الصدر الأول .

وأما من أظهر الخير وأبطن الفسق : فكالزنديق فى توبته فى قياس المذهب قاله فى الفروع .

وذكره ابن عقيل ، وحمل رواية قبول توبة الساحر على المتظاهر . وعكسه بعكسه .

قال فى الفروع : يؤيده تعليلهم للرواية المشهورة بأنه لم يوجد بالتوبة سوى مايظهره .

قال : وظاهر كلام غيره : تقبل . وهو أولى فى الكل . انتهى .

الرابعة : تقبل توبة القاتل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وذكر القاضى وأصحابه رواية : لا تقبل توبته .

فعلى المذهب : لو اقتص من القاتل ، أو عُفِى عنه : هل يطالبه المقتول فى الآخرة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال الإمام ابن القيم رحمه الله ــ فى الداء والدواء وغيره ، بعد ذكر الروايتين ــ : والتحقيق فى المسألة : أن القتل يتعلق به ثلاث حقوق : حق لله ، وحق للمقتول ، وحق للولى . فإذا أسلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولى ، ندما على ما فعل ، وخوفاً من الله ، وتوبة نصوحا : سقط حق الله بالتوبة ، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح ، أو العفو . وبقى حق المقتول ، يعوضه الله تعالى عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن ، ويصلح بينه وبينه . فلا يذهب حق هذا . ولا تبطل توبة هذا . انتهى . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَتَوْبَةُ الْمُرْتَدِّ : إِسْلَامُهُ . وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللّٰهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . إِلَّا أَنْ تَكُونَ رِدَّتُهُ بِإِنْكَارِ فَرْضٍ ، أَوْ إِحْلَالِ مُحَرَّمٍ ، أَوْ جَحْدِ نَبِيٍّ ، أَوْ كِتَابٍ ، أَوْ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ مَنْ

يَعْتَقِدُ أَنَّ مُحَمَّدًا بُعِثَ إِلَى الْعَرَبِ خَاصَّةً . فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ حَتَّى يُقِرَّ بِمَا جَحَدَهُ ، وَيَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا بُعِثَ إِلَى الْعَالَمِينَ ، أَوْ يَقُولُ : أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الإِسْلَامِ ﴾ .

يعنى : يأتى بذلك مع الإتيان بالشهادتين ، إذا كان ارتداده بهذه الصفة . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يغنى قوله « محمد رسول الله » عن كلمة التوحيد .

وعنه : يغنى ذلك عن مقر بالتوحيد . اختاره المصنف .

قال فى الفروع : و يتوجه احتمال : يكفى التوحيد ممن لا يقر به ، كالوثنى . لظاهر الأخبار . ولخبر أسامة بن زيد رضى الله عنهما ، وقتله الكافر الحربى ، بعد قوله « لا إله إلا الله » لأنه مصحوب بما يتوقف على الإسلام ، ومستلزم له .

وذكر ابن هبيرة فى الإفصاح : يكفى التوحيد مطلقاً . ذكره فى حديث جندب وأسامة ، قال فيه : إن الإنسان إذا قال « لا إله إلا الله » عصم بها دمه . ولو ظن السامع أنه قالها فرَقا من السيف بعد أن يكون مطلقاً .

فوائد

الأولى : نقل أبو طالب فى اليهودى إذا قال « قد أسلمت » و « أنا مسلم » وكذا قوله « أنا مؤمن » يجبر على الإسلام ، قد علم ما يراد منه .

وقاله القاضى أبو يعلى ، وابن البنا ، وغيرهما من الأصحاب .

وذكر فى المغنى احتمالا : أن هذا فى الكافر الأصلى ومن جحد الوحدانية . أما من كفر بجحد نبى أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا . فإنه لا يصير مسلماً بذلك .

وفى مفردات أبى يعلى الصغير : لا خلاف أن الكافر لو قال « أنا مسلم ولا أنطق بالشهادة » يقبل منه ولا يحكم بإسلامه .

الثانية : لو أكره ذمى على إقراره به : لم يصح . لأنه ظلم .

وفى الانتصار احتمال : يصح .

وفيه أيضاً : يصير مسلماً بكتابة الشهادة .

الثالثة : لا يعتبر — فى أصح الوجهين — إقرار مرتد بما جحده، لصحة الشهادتين من مسلم ومنه ، بخلاف التوبة من البدعة . ذكره فيها جماعة .

ونقل المروذى — فى الرجل يشهد عليه بالبدعة فيجحد — ليست له توبة . إنما التوبة لمن اعترف . فأما من جحد : فلا .

الرابعة : يكفى جحده لردته بعد إقراره بها . على الصحيح من المذهب . كرجوعه عن حد ، لا بعد بينة ، بل يجدد إسلامه .

قال جماعة : يأتى بالشهادتين .

وفى المنتخب الخلاف .

نقل ابن الحكم — فيمن أسلم ، ثم تهود أو تنصر ، فشهد عليه عدول . فقال « لم أفعل وأنا مسلم » — قبل قوله . هو أبرّ عندى من الشهود .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُرْتَدُّ ، فَأَقَامَ وَارِثُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ الرِّدَّةِ : حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الصلاة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَبْطُلُ إِحْصَانُ الْمُسْلِمِ بِرِدَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ويؤخذ بحد فعله فى ردته . نص عليه ، كقبل ردته .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وظاهر ما نقله مهنا ـ واختاره جماعة ـ : أنه إن أسلم لا يؤخذ به ، كعبادته .

وعنه : الوقف .

وقال فى الفروع أيضاً : ولا يبطل إحصان قذف ورجم بردة . فإذا أتى بهما بعد إسلامه حد ، خلافا لكتاب ابن رزين فى إحصان رجم .

قوله ﴿ وَلاَ عِبَادَاتُهُ الَّتِي فَعَلَهَا فِي اسْلاَمِهِ ﴾ يعنى : لا تبطل ﴿ إذَا عَادَ إلَى الإِسْلاَمِ ﴾ .

العبادات التى فعلها قبل ردته ، لا تخلو : إما أن تكون حجا ، أو صلاة فى وقتها أو غير ذلك .

فإن كانت حجا ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه قضاؤه ، بل يجزىء الحج الذى فعله قبل ردته . نص عليه .

قال المجد فى شرحه : هذا الصحيح من المذهب .

وقدمه الإمام ابن القيم ، وابن عبيدان ، وصاحب الحاوى الكبير ، وغيرهم .

وجزم به الشارح هنا .

وعنه : يلزمه . اختاره القاضى .

وجزم به ابن عقيل فى الفصول فى « كتاب الحج » .

وجزم به فى الإفادات لابن حمدان .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وذكره فى الحج .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

وأما الصلاة إذا أسلم بعدها فى وقتها : فحكمها حكم الحج . على الصحيح من المذهب . خلافاً ومذهباً .

وقال القاضى : لا يعيد الصلاة ، وإن أعاد الحج ، لفعلها فى إسلامه الثانى .

وأما غيرهما من العبادات ، فقال الأصحاب : لا تبطل عبادة فعلها فى الإسلام

إذا عاد إلى الإسلام . ولا قضاء عليه ، إلا ما تقدم من الحج والصلاة .

قال فى الرعاية : إن صام قبل الردة فى القضاء وجهان .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الصلاة » فليعاود .

قوله ﴿ وَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ : لَمْ يَزُلْ مِلْكَهُ : بَلْ يَكُونُ مَوْقُوفاً ، وَتَصَرُّفَاتُهُ مَوْقُوفَةٌ . فَإِنْ أَسْلَمَ : ثَبَتَ مِلْكُهُ وَتَصرُّفَاتُهُ ، وَإِلاَ بَطَلَتْ ﴾ .

الظاهر : أن هذا بناء منه على ما قدمه فى « باب ميراث أهل الملل » من أن ميراث المرتد فيء .

واعلم أن مال المرتد إذا مات مرتداً ، لا يخلو : إما أن نقول : يرثه ورثته من المسلمين ، أو ورثته من دينه الذى اختاره ، أو يكون فيئـاً . على ما تقدم فى « باب ميراث أهل الملل » .

فإن قلنا : يرثه ورثته من المسلمين ، أو من الدين الذى اختاره ، فإن تصرفه فى ملكه فى حال ردته كالمسلم ، ويقر بيده . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لاقطع بسرقة مال مرتد ، لعدم عصمته .

وإن قلنا : يكون فيئا ، ففى وقت مصيره فيئاً ثلاث روايات .

إحداهن : يكون فيئاً حين موته مرتداً . وهذا الصحيح من المذهب .

قاله فى الفروع ، وقدمه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه المصنف فى « باب ميراث أهل الملل » .

والرواية الثانية : يصير فيئاً بمجرد ردته .

اختارها أبو بكر ، وأبو إسحاق ، وابن أبي موسى ، وصاحب التبصرة ، والطريق الأقرب . وهو قول المصنف .

وقال أبو بكر : يزول ملكه بردته . ولا يصح تصرفه . فإن أسلم رد إليه تمليكا مستأنفاً .

والرواية الثالثة : يتبين بموته مرتداً كونه فيئاً من حين الردة .

فعلى الصحيح من المذهب : يمنع من التصرف فيه . قاله القاضي وأصحابه ، منهم أبو الخطاب : وأبو الحسين ، وأبو الفرج .

قال في الوسيلة : نص عليه .

وقدمه في الفروع .

ونقل ابن هانيء : يمنع منه .

فإذا قتل مرتداً صار ماله في بيت المال .

واختار المصنف ، والشارح ، وغيرهما ـ على هذه الرواية ـ أن تصرفه يوقف ويترك عند ثقة ، كالرواية الثالثة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال ابن منجا وغيره : المذهب لايزول ملكه بردته . ويكون ملكه موقوفاً . وكذلك تصرفاته على المذهب . انتهى .

قال في الفروع : وجعل في الترغيب كلام القاضي وأصحابه وكلام المصنف واحداً .

وكذا ذكره القاضي في الخلاف .

وتبعه ابن البنا وغيره على ذلك .

وذكر أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ نص عليه .

لكن لم يقولوا : إنه يترك عند ثقة ، بل قالوا : يمنع منه .

وهذا معنى كلام ابن الجوزي .

فإنه ذكر : أنه يوقف تصرفه . فإن أسلم بعد ذلك ، وإلا بطل . وأن الحاكم يحفظ بقية ماله .

قالوا : فإن مات : بطلت تصرفاته تغليظا عليه بقطع ثوابه ، بخلاف المريض .

وقيل : إن لم يبلغ تصرفه الثلث : صح .

وقال فى المحرر ، ومن تبعه ـ على الرواية الأولى التى قدمها ، وهى المذهب ـ : يقر بيده ، وتنفذ فيه معاوضاته ، وتوقف تبرعاته ، وترد بموته مرتداً . لأن حكم الردة حكم المرض المخوف .

وإنما لم ينفذ من ثلثه : لأن ماله يصير فيئاً بموته مرتداً . ولو كان قد باع شقصاً أخذ بالشفعة .

وقيل : يصح تبرعه المنجز ، وبيع الشقص المشفوع .

واختاره فى الرعايتين .

زاد فى الكبرى : فإن أسلم اعتبر من الثلث .

وعلى الثانية : يجعل فى بيت المال . ولا يصح تصرفه فيه .

لكن إن أسلم : رد إليه ملكاً جديداً .

وعليها أيضاً : لا نفقة لأحد فى الردة ، ولا يقضى دين تجدد فيها . فإن أسلم ملكه إذن ، وإلا بقى فيئاً .

وعلى الثالثة : يحفظه الحاكم ، وتوقف تصرفاته كلها .

ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

فإن أسلم : أمضيت ، وإلا تبينا فسادها .

وعلى الأولى والثالثة : ينفق منه على من تلزمه نفقته ، وتقضى ديونه . فإن أسلم أخذه أو بقيته . ونفذ تصرفه ، وإلا بطل .

قال فى الرعاية الكبرى : وعلى الروايات الثلاث : يقضى منه مالزمه قبل ردته ، من دين ونحوه . وينفق عليه منه مدة الردة . وقاله غيره .

فائدة : إنما يبطل تصرفه لنفسه . فلو تصرف لغيره بالوكالة : صح . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَتُقْضَى دُيُونُهُ ، وَأُرُوشُ جِنَايَاتِهِ ، وَيُنْفَقُ عَلَى مَنْ يَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ ﴾ .

قد تقدم ذلك بناء على بعض الروايات دون بعض .

قوله ﴿ وَمَا أَتْلَفَ مِنْ شَيْءٍ : ضَمِنَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

و يتخرج فى الجماعة الممتنعة المرتدة : أن لاتضمن ما أتلفته .

وهو احتمال فى الهداية .

وعنه : إن فعله فى دار الحرب ، أو فى جماعة مرتدة ممتنعة : لا يضمن .

اختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والمصنف ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ قَضَاء مَا تَرَكَ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِى رِدَّتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لا يلزمه . وهو المذهب . قاله القاضى ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى التلخيص ، والبلغة : هذا أصح الروايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، وابن تميم ، والحاوى .

والرواية الثانية : يلزمه . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وجزم به فى الإفادات فى الصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

لكن قال : المذهب عدم اللزوم .

فعلى هذه : لو جن بعد ردته : لزمه قضاء العبادة زمن جنونه . على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لايلزمه .

وأما إذا حاضت المرتدة : فإن الوجوب يسقط عنها قولا واحداً .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الصلاة » عند قوله « ولاتجب على كافر »

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه يلزمه قضاء ما ترك من العبادات قبل ردته . وهو صحيح . وهو المذهب . قاله فى الفروع .

وجزم به فى الإفادات فى « كتاب الصلاة » .

وقدمه ابن حمدان فى رعايته الكبرى ، وابن تميم .

وعنه : لايلزمه . اختاره فى الفائق .

قال فى التلخيص ، والبلغة : هذا أصح الروايتين .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وتقدم ذلك مستوفًى فى « كتاب الصلاة ، ونقض الوضوء » .

تقدم فى باب « نواقض الوضوء » .

قوله ﴿ وَإِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ وَلَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ . ثم قُدِرَ عليهما :

لَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُمَا ، وَلاَاسْتِرْقَاقُ أَوْلاَدِهِمَا الَّذِينَ وُلِدُوا فِي دَارِ الإِسْلاَمِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ مِنْهُمْ : قُتِلَ ﴾ بلا نزاع .

فائدة : لو لحق مرتد بدار الحرب : فهو وما معه كحربى .

والمذهب المنصوص : لا يتنجز جعل ما بدارنا فيئاً ، إن لم يصر فيئاً بردته .

وقيل : يتنجز .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ مَنْ وُلِدَ بَعْدَ الرِّدَّةِ ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء ولد فى دار الإسلام أو دار الحرب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره أبو بكر فى الخلاف ، والقاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف ، وابن البنا ، والشيرازى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايجوز استرقاقهم .

وهو احتمال فى المغنى ، وغيره .

وذكره ابن عقيل رواية .

واختاره ابن حامد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو كان قبل الردة حملاً : أن حكمه حكم مالو حملت به بعد الردة .

وهو أحد الوجهين . وظاهر كلام الخرقى .

واختاره المصنف فى المغنى ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والصحيح من المذهب : أنه لايسترق . و إن استرق من حملت به بعد الردة .

قدمه فى الفروع .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر .

فإنه قال : ومن لم يسلم منهم : قتل ، إلا من علقت به أمه فى الردة . فيجوز أن يسترق .

وجزم به فى الـكافى .

فوائد

الأولى : لو مات أبو الطفل أو الحمل ، أو أبو المميز ، أو مات أحدهما فى دارنا فهو مسلم . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة .

وقطع به الأصحاب ، إلا صاحب المحرر ومن تبعه .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يحكم بإسلامه

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى أحكام الذمة : وهو قول الجمهور . ور بما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن .

واختاره شيخنا تقى الدين رحمه الله . انتهى .

وذكر فى الموجز ، والتبصرة رواية : لا يحكم بإسلامه بموت أحدهما .

نقل أبو طالب ـ فى يهودى أو نصرانى مات وله ولد صغير ـ فهو مسلم إذا مات أبوه . و يرثه أبواه . و يرث أبو يه .

ونقل جماعة : إن كفله المسلمون فمسلم . ويرث الولد الميت لعدم تقدم الإسلام . واختلاف الدين ليس من جهته .

وقيل : لا يحكم بإسلامه إذا كان مميزاً . والمنصوص خلافه .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت ، كزنا ذمية ولو بكافر ، أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر . نص عليهما . وهذا المذهب .

وقال القاضى : أو وجد بدار حرب .

قلت : يعايى بذلك .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله — فى مسألة الاشتباه — تكون القافة فى هذا ؟ قال : ما أحسنه .

وإن لم يكفرا ولدهما ، ومات طفلا : دفن فى مقابرنا . نص عليه . واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم « فأبواه يهودانه » .

قال الناظم : كلقيط .

قال فى الفروع : ويتوجه كالتى قبلها . وردّ الأول .

وقال ابن عقيل : المراد به يحكم بإسلامه ، مالم يعلم له أبوان كافران . ولا يتناول من ولد بين كافرين . لأنه انعقد كافراً .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : ويدل على خلاف النص الحديث .

وفسر الإمام أحمد رحمه الله الفطرة . فقال : التى فطر الله الناس عليها : شقى أو سعيد .

قال القاضى : المراد به الدين : من كفر أو إسلام .

قال : وقد فسر الإمام أحمد رحمه الله هذا فى غير موضع .

وذكر الأثرم معناه على الإقرار بالوحدانيـة حين أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم ، وبأن له صانعا ومدبراً . وإن عبد شيئا غيره ، وسماه بغير

اسمه . وأنه ليس المراد على الإسلام . لأن اليهودى يرثه ولده الطفل إجماعاً .

ونقل يوسف : الفطرة التى فطر الله العباد عليها .

وقيل له ، فى رواية الميمونى : هى التى فطر الله الناس عليها ، الفطرة الأولى ؟ قال : نعم .

وأما إذا مات أبو واحد ممن تقدم فى دار الحرب : فإنا لانحكم بإسلامه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : حكمه حكم دارنا .

قال فى المحرر : وفيه بعد .

الثالثة : لو أسلم أبوا من تقدم أو أحدهما ، لاجده ولا جدته : حكمنا بإسلامه أيضاً .

وتقدم « إذا سُبى الطفل منفرداً ، أو مع أحد أبويه ، أو معهما » فى كلام المصنف فى أثناء « كتاب الجهاد » فليعاود .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقَرُّونَ عَلَى كُفْرِهِمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : مَنْ ولد بعد الردة .

قال فى الفروع : وهل يقرون بجزية أم الإسـلام . ويرق ، أم القتل ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والزركشى ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

إحداهما : يقرون . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز .

واختاره القاضى فى روايتيه .

وصححه فى التصحيح .

والرواية الثانية: لا يقرون . فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف . اختاره أبو بكر .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والكافى . لاقتصارهما على حكاية هذه الرواية . وهى رواية الفضل بن زياد .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة .

وقال فى المغنى ـ وتبعه فى الشرح ـ مع حكاية الروايتين : إذا وقع أبو الولد فى الأسر بعد لحوقه بدار الحرب ، فحكمه حكم أهل الحرب . و إن بذل الجزية وهو فى دار الحرب ، أو وهو فى دار الإسلام : لم نقرها . لانتقاله إلى الكفر بعد نزول القرآن . انتهيا .

قال الزركشى : وهذه طريقة لم نرها لغيره .

فائدتان

إحداهما : أطفال الكفار فى النار .

على الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً .

وقدمه فى الفروع .

واختاره القاضى ، وغيره .

وعنه : الوقف .

واختار ابن عقيل وابن الجوزى : أنهم فى الجنة كأطفال المسلمين ، ومن بلغ منهم مجنوناً . نقل ذلك فى الفروع .

وقال ابن حمدان فى نهاية المبتدئين : وعنه الوقف .

اختاره ابن عقيل ، وابن الجوزى ، وأبو محمد المقدسى . انتهى .

قلت : الذى ذكره فى المغنى : أنه نقل رواية الوقف ، واقتصر عليها .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تكليفهم فى القيامة ، للأخبار .

ومثلهم من بلغ منهم مجنونا . فإن جن بعد بلوغه فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال : وظاهره يتبع أبويه بالإسلام كصغير . فيعايى بها .

نقل ابن منصور ـ فيمن ولد أعمى أبكم أصم ، وصار رجلا ـ هو بمنزلة الميت هو مع أبويه . وإن كانا مشركين . ثم أسلما بعد ماصار رجلا . قال : هو معهما .

قال فى الفروع : ويتوجه مثلهما من لم تبلغه الدعوة . وقاله شيخنا .

وذكر فى الفنون عن أصحابنا : لا يعاقب .

وفى نهاية المبتدى : لا يعاقب .

وقيل : بلى ، إن قيل بحظر الأفعال قبل الشرع .

وقال ابن حامد : يعاقب مطلقا . ورده فى الفروع .

الثانية : لو ارتد أهل بلد ، وجرى فيه حكمهم : فهى دار حرب . فيغنم مالهم وأولادهم الذين حدثوا بعد الردة .

قوله ﴿ وَالسَّاحِرُ الَّذِى يَرْكَبُ المِكْنَسَةَ ، فَتَسِيرُ بِهِ فِى الْهَوَاءِ وَنحْوِهِ ﴾ .

كالذى يدعى أن الكواكب تخاطبه .

﴿ يَكْفُرُ وَيُقْتَلُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يكفر . اختاره ابن عقيل .

وجزم به فى التبصرة .

وكفره أبو بكر بعمله .

قال فى الترغيب : عمله أشد تحريما .

وحمل ابن عقيل كلام الامام أحمد ـ رحمه الله ـ فى كفره على معتقده ، وأن فاعله يفسق ، ويقتل حداً .

فائدة : من اعتقد أن السحر حلال : كفر قولا واحداً .

قوله ﴿ فَأَمَّا الَّذِى يَسْحِرُ بِالأَدْوِيَةِ ، وَالتَّدْخِينِ ، وَسَقْيِ شَيْءٍ يَضُرُّ : فَلاَ يَكْفُرُ وَلاَ يُقْتَلُ . وَلَـكِنْ يُعَزَّرُ ﴾ هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال القاضى ، والحلوانى : إن قال « سحرى ينفع وأقدر على القتل به » : قتل . ولو لم يقتل به .

فعلى المذهب : يعزر تعزيراً بليغاً ، بحيث لايبلغ به القتل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : له تعزيره بالقتل .

قوله ﴿ وَيُقْتَصُّ مِنْهُ إِنْ فَعَلَ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويقاد منه إن قتل غالباً ، وإلا الدية .

وكذا قال المصنف ، وغيره فى « كتاب الجنايات » .

وتقدم ذلك محرراً هناك فى القسم الثامن .

قوله ﴿ فَأَمَّا الّذى يُعَزِّمَ عَلَى الْجِنّ ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ يَجْمَعُهَا فَتُطِيعُهُ : فَلاَ يُكَفَّرُ وَلاَ يُقْتَلُ . وَلَكِنْ يُعَزَّرْ ﴾ وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن رزين .

وذكر ابن منجا : أنه قول غير أبى الخطاب .

وذكره أبو الخطاب فى السحرة الذين يقتلون .

وكذلك القاضى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

فعلى المذهب : يعزر تعزيراً بليغاً ، لايبلغ به القتل . على الصحيح من المذهب.

وقيل : يبلغ بتعزيره القتل .

فوائد

الأولى : حكم الكاهن والعراف كذلك ، خلافاً ومذهباً . قاله فى الفروع .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

فالكاهن : هو الذى له رِئْيٌ من الجن يأتيه بالأخبار .

والعراف : هو الذى يحدس ويتخرص .

وقال فى الترغيب : الكاهن والمنجم كالساحر عند أصحابنا ، وأن ابن عقيل فسقه فقط ، إن قال : أصبت بحدسى وفراهتى .

الثانية : لو أوهم قوماً بطريقته أنه يعلم الغيب : فللإمام قتله لسعيه بالفساد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية : من السحر .

قال : ويحرم إجماعاً . وأقر أولهم وآخرهم : أن الله يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركته ما زعموا أن الأفلاك توجبه ، وأن لهم من ثواب الدارين ما لاتقوى الأفلاك على أن تجلبه .

الثالثة : المشعبذ ، الظاهر : أنه هو والقائل بزجر الطير ، والضارب بحصى ، وشعير ، وقداح ـ زاد فى الرعاية : والنظر فى ألواح الأكتاف ـ إن لم يكن يعتقد إباحته ، وأنه يعلم به : يعزر ، ويكف عنه . وإلا كفر .

الرابعة : يحرم طِلَّسمٌ ورقية بغير عربى .

وقيل : يكفر .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : ويحرم الرقى والتعويذ بطلسم وعزيمة واسم كوكب وخرز ، وما وضع على نجم من صورة أو غيرها .

الخامسة : توقف الإمام أحمد رحمه الله فى حل المسحور بسحر . وفيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال المصنف فى المغنى : توقف الإمام أحمد رحمه الله فى الحل . وهو إلى الجواز أمْيَل .

وسأله مهنا عمن تأتيه مسحورة فيطلقه عنها ؟ قال : لا بأس .

قال الخلال : إنما كره فعاله . ولا يرى به بأساً ، كما بينه مهنا .

وهذا من الضرورة التى تبيح فعلها .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : ويحرم العطف والربط ، وكذا الحل بسحرٍ .

وقيل : يكره الحل .

وقيل : يباح بكلام مباح .

السادسة : قال فى عيون المسائل : ومن السحر السعى بالنميمة والإفساد بين الناس . وذلك شائع عام فى الناس .

وذكر فى ذلك حكايات حصل بها القتل .

قال فى الفروع : وماقاله غريب . ووجهه : أنه يقصد الأذى بكلامه وعمله على وجه المكر والحيلة . فأشبه السحر . ولهذا يعلم بالعادة والعرف : أنه يؤثر وينتج مايعمله السحر ، أو أكثر . فيعطى حكمه ، تسوية بين المتماثلين ، أو المتقاربين . لا سيما إن قلنا : يقتل الآمر بالقتل على رواية سبقت . فهنا أولى ، أو الممسك لمن يقتل : فهذا مثله . انتهى .

السابعة : هذه الأحكام كلها فى الساحر المسلم .

فأما الساحر الكتابى : فلا يقتل . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية ، قال أصحابنا : لا يقتل . نص عليه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقتل .

قال فى المحرر ، وعنه : ما يدل على قتله .

قال فى الهداية : ويتخرج من عموم قوله ــ فى رواية يعقوب بن بختان « الزنديق والساحر كيف تقبل توبتهما ؟ » ــ أن يقتلا .

وقال فى الرعايتين ، وقيل : لا يقتل الذمى .

وقال فى الكبرى ، وقيل : يقتل لنقضه العهد .

كتاب الأطعمة

قوله ﴿ وَالأَصْلُ فِيهَا : الْحِلّ . فَيَحِلُّ كُلّ طَعَامٍ طَاهِرٍ لاَ مَضَرَّةَ فِيهِ ، مِنَ الْحُبُوبِ وَالثِّمَارِ وَغَيْرِهَا ﴾ حتى المسك .

وقد سأله الشالنجى عن المسك : يجعل فى الدواء و يشرب به ؟ قال : لا بأس . وهذا المذهب .

وقال فى الانتصار : حتى شعر .

وقال فى الفنون : الصحناء سحيق المسك ، منتن فى غاية الخبث .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : حل أكل الفاكهة المسوسة والمدودة ، وهو كذلك .

و يباح أيضاً أكل دودها معها .

قال فى الرعاية : يباح أكل فاكهة مسوسة ومدودة بدودها ، أو باقلاء بذبابه وخيار وقثاء ، وحبوب ، وخل بما فيه .

وهو معنى كلامه فى التلخيص .

قال فى الآداب : وظاهر هذا : أنه لا يباح أكله منفرداً .

وذكر بعضهم فيه وجهين .

وذكر أبو الخطاب فى بحث مسألة ما لا نفس له سائلة : لا يحل أكله ، و إن كان طاهراً من غير تفصيل .

قوله ﴿ فَأَمَّا النَّجَاسَاتُ ـ كَالْمِيتَةِ ، وَالدَّمِ ، وَغَيْرُهُما ـ وَمَا فِيهِ مَضَرَّةٌ مِنَ السُّمُومِ وَنَحْوِهَا : فَمُحَرَّمَةٌ ﴾ .

و يأتى ميتة السمك ونحوه فى أول « باب الذكاة » .

فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة : أن السموم نجسة محرمة .

وكذا ما فيه مضرة .

وقال فى الواضح : والمشهور أن السُّم نجس .

وفيه احتمال لأكل رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام من الذراع المسمومة .

وقال فى التبصرة : مايضر كثيره يحل يسيره .

قوله ﴿ وَالْحَيَوَانَاتُ مُبَاحَةٌ ، إلاَّ الْحُمُرَ الأَهْلِيَّةَ ، وَمَا لَهُ نَابٌ يَفْتَرِسُ بِهِ ﴾ .

سوى الضبع : محرم . على الصحيح من المذهب . سواء بدأ بالعدوان أو لا . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب .

وقطع به أكثرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يحرم إلا إذا أبدأ بالعدوان .

قوله ﴿ كالأَسَدِ ، وَالنَّمِرِ ، وَالذِّئْبِ ، وَالْفَهْدِ ، وَالْكَلْبِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَابْنِ آوَى ، وَالسِّنَّوْرِ ، وَابْنِ عُرْسٍ ، وَالنِّمْسِ ، وَالْقِرْدِ ﴾ .

مراده هنا بالسنور : السنور الأهلى . بدليل ما يأتى فى كلامه .

والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه محرم .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ليس يشبه السباع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى إلا الكراهة .

وجعله الإمام أحمد رحمه الله : قياساً ، وأنه قد يقال : يعمها اللفظ .

تنبيه : شمل قوله « فيما له ناب يفترس به » الدب . وهو محرم . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن رزين فى مختصره النهاية : لا يحرم .

وقال فى الرعاية الكبرى : و يحرم دبّ .

وقيل : كبير له ناب . نص عليه .

قال فى الفروع : وهو سهو . قال الإمام أحمد رحمه الله : إن لم يكن له ناب فلا بأس به . يعنى : إن لم يكن له ناب فى أصل خلقته .

فظن أنه إن لم يكن له ناب فى الحال لصغره . وإن كان يحصل له ناب بعد ذلك . وليس الأمر كذلك .

وقال فى الحاوى : ويحرم دب .

وقال ابن أبى موسى : كبير .

فظاهر هذا : موافق لما قاله فى الرعاية .

إلا أن قوله « نص عليه » سهو .

وشمل كلام المصنف أيضاً : الفيل . وهو كذلك . فيحرم . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حنبل : هو سبع . ويعمل بأنيابه كالسبع .

ونقل عنه جماعة : يكره .

قوله ﴿ وَمَا يَأْكُلُ الْجِيَفَ ﴾ .

يعنى يحرم . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقل عبد الله وغيره : يكره .

وجعل فيه الشيخ تقى الدين رحمه الله : روايتى الجلالة .

وقال : عامة أجوبة الإمام أحمد رحمه الله ليس فيها تحريم .

وقال : إذا كان ما يأكلها من الدواب السباع : فيه نزاع . أو لم يحرموه . والخبر فى الصحيحين . فمن الطير أولى .

قوله ﴿ كالنَّسْرِ ، وَالرَّخَم ، وَاللَّقْلَقِ ﴾ وكذا العَقْعَقِ ﴿ وَغُرَابِ الْبَين ، وَالأَبْقَع ﴾ .

الصحيح من المذهب : تحريم غراب البين ، والأبقع . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

ونقل حرب فى الغراب : لا بأس به إن لم يأكل الجيف .

وقيل : لا يحرمان إن لم يأكلا الجيف .

قال الخلال : الغراب الأسود والأبقع مباحان ، إذا لم يأكلا الجيف .

قال : وهذا معنى قول أبى عبد الله .

قوله ﴿ وَمَا يُسْتَخْبَثُ ﴾ .

أى تستخبثه العرب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعند الإمام أحمد رحمه الله ، وقدماء أصحابه : لا أثر لاستخباث العرب . وإن لم يحرمه الشرع حل . واختاره .

وقال : أول من قال « يحرم » الخرقى . وأن مراده : ما يأكل الجيف . لأنه تبع الشافعى رحمه الله . وهو حرمه بهذه العلة .

فعلى المذهب : الاعتبار بما يستخبثه ذوو اليسار من العرب مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح ذوو اليسار .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقيل : ما كان يستخبث على عهد النبى صلى الله عليه وسلم .

جزم به فى الرعاية الكبرى ، والحاويين .

وقالوا : فى القرى ، والأمصار .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته فى القرى .

وقيل : مايستخبث مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال جماعة من الأصحاب : ما يستخبثه ذوو اليسار والمروءة .

وجزم به فى المستوعب ، والبلغة .

قوله ﴿ كالْقُنْفُدِ ﴾ نص عليه .

وعلل الإمام أحمد رحمه الله : القنفذ بأنه بلغه بأنه مسخ . أى لما مسخ على صورته دل على خبثه .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَالْفأر ﴾ .

لسكونها فويسقة . نص عليه ﴿ وَالْحَيَّاتُ ﴾ .

لأن لها ناباً من السباع . نص عليه .

﴿ وَالْعَقَارِب ﴾ نص عليه .

ومن المحرم أيضاً : الوطواط . نص عليه . وهو الخشاف ، والخفاش .

قال فى الرعاية : ويحرم خفاش . ويقال : خشاف . وهو الوطواط .

وقيل : بل غيره .

وقيل : الخفاش صغير ، والوطواط كبير . رأسه كرأس الفأرة ، وأذناه أطول من أذنيها ، وبين جناحيه فى ظهره مثل كيس يحمل فيه تمراً كثيراً ، وطَبُّوع . وقراد . انتهى .

قال فى الحاوى : والخشاف : هو الوطواط .

وكذلك يحرم الزنبور والنحل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الإرشاد رواية : لا يحرم الزنبور والنحل .

وقال فى الروضة : يكره الزنبور .

وقال فى التبصرة : فى خفاش وخطاف وجهان .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الخشاف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هل هى للتحريم ؟ فيه وجهان .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ وَالْحَشَرَات ﴾ الذباب .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الروضة : يكره .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

وقد تقدم أكل دود الفاكهة ونحوها قريباً .

فائدة : لو اشتبه مباح ومحرم : غلب التحريم . قاله فى التبصرة .

قوله ﴿ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . كَالْبَغْلِ ، وَالسِّمْعُ ـ وَلَدِ الضَّبْعِ مِنَ الذِّئْبِ ـ وَالْعِسْبَارِ ، وَلَدِ الذِّئْبَةِ مِنَ الذِّيْخِ ﴾ .

وهو ذكر الضبعان الكثير الشعر . وهذا بلا نزاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو تميز لحيوان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب .

تنبيه : مفهوم كلامه : أن المتولد من المأكولين مباح . وهو صحيح ، كبغل من وحش وخيل . لكن ماتولد من مأكول طاهر ، كذباب الباقلاء . فإنه يؤكل تبعا لا أصلا . فى أصح الوجهين فيهما .

وقال ابن عقيل : يحل بموته .

قال : ويحتمل كونه كذباب . وفيه روايتان .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى الباقلاء المدود ـ يجتنبه أحب إلىَّ ، وإن لم يتقذره فأرجو .

وقال ـ عن تفتيش التمر المدود ـ لابأس به إذا علمه .

والمذهب تحريم الذباب .

جزم به فى الكافى ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، والنظم .

وقيل : لا يحرم .

وأطلقهما في المحرر ، وغيره . وتقدم معناه .

قوله ﴿ وَفِي الثَّعْلَبِ ، وَالْوَبْرِ ، وَسِنَّوْرِ الْبَرّ ، وَالْيَرْبُوعِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، والزركشي ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أما الثعلب : فيحرم . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : أكثر الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله تحريم الثعلب .

ونقل عبد الله رحمه الله : لا أعلم أحدا أرخص فيه إلا عطاء . وكل شيء اشتبه عليك فدعه .

قال الناظم : هذا أولى .

وصححه في التصحيح .

وقدمه في الفروع .

والرواية الثانية : يباح .

قال ابن عقيل في التذكرة : والثعلب مباح في أصح الروايتين .

واختارها الشريف أبو جعفر ، والخرقي .

وأطلقهما في الكافي .

وأما سنور البر : فالصحيح من المذهب : أنه محرم . صححه في التصحيح .

قال الناظم : هذا أولى .

قال في الفروع : ويحرم سنور بر على الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

والرواية الثانية : يباح .

وأطلقهما فى الكافى ، والإشارة للشيرازى ، والبلغة ، والمحرر .

وأما الوَبْر واليربوع : فالصحيح من المذهب : أنهما مباحان .

قال فى الفروع : لايحرم وَبْر ويربوع على الأصح .

وصححه فى التصحيح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الكافى .

قال ابن رزين فى نهايته : يباح اليربوع .

والرواية الثانية : يحرمان .

وجزم فى الوجيز بتحريم اليربوع .

وقال القاضى : يحرم الوبر .

وأطلق الخلاف فى المحرر .

فوائد

الأولى : فى هدهد وصُرَد : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، والكافى ، والمغنى ، والشرح .

إحداهما : يحرمان .

قال الناظم : هذه الرواية أولى .

وجزم به فى المنور .

وجزم به فى المنتخب فى الأولى .

والرواية الثانية : لايحرم .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

الثانية : فى الغُداف والسنجاب وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يحرمان .

صححه فى الرعاية الكبرى ، وتصحيح المحرر .

وجزم فى الوجيز بتحريم الغداف .

قال أبو بكر فى زاد المسافر : لايؤكل الغداف .

وقال الخلال : الغداف محرم ، ونسبه إلى الإمام أحمد رحمه الله .

والوجه الثانى : لايحرمان .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة بأن الغداف لايحرم .

وقال القاضى : يحرم السنجاب .

ومال المصنف والشارح إلى إباحة السنجاب .

الثالثة : قال فى الرعاية الكبرى : فى السنور والفَنَك وجهان . أصحهما : يحرم .

الرابعة : فى الخطاف وجهان .

وأطلقهما فى التبصرة ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحرر .

وجزم فى النظم فى موضع بالتحريم .

وقال فى موضع آخر : الأولى التحريم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

قال فى الفروع : ويحرم على الأصح . وقيل : لايحرم .

الخامسة : قال جماعة من الأصحاب ـ منهم : صاحب المستوعب ـ وما لم يكن ذكر فى نص الشرع ، ولا فى عرف العرب : يرد إلى أقرب الأشياء شبها به . فإن كان بالمستطاب أشبه : ألحقناه به . وإن كان بالمستخبث أشبه : ألحقناه .

وقال فى التبصرة والرعاية : أو مسمى باسم حيوان خبيث .

قوله ﴿ وَمَا عَدَا هَذَا : مُبَاحٌ . كَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ ، وَالْخَيْلِ ﴾ .

الخيل مباحة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى البرذون رواية بالوقف .

قوله ﴿ وَالزَّرَافَةُ ﴾ .

يعنى أنها مباحة . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وتباح فى المنصوص .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال الشارح : هذا أصح .

وقيل : لايباح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

قال فى المستوعب : وهو سهو .

قال فى المحرر : وحرمها أبو الخطاب . وأباحها الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : الوقف .

قوله ﴿ وَالأَرْنَبُ ﴾ .

يعنى أنه مباح . وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايباح .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قوله ﴿وَالضَّبُعُ﴾ .

أعنى : أنه مباح . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : لايباح . ذكرها ابن البنا .

وقال فى الروضة : إن عرف بأكل الميتة فكالجلاّلة .

قلت : وهو أقرب إلى الصواب .

قوله ﴿ وَالزّاغُ ، وَغُرَابُ الزَّرْعِ ﴾ .

يعنى : أنهما مباحان . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

تنبيه : غراب الزرع : أحمر المنقار والرجل .

وقيل : غراب الزرع والزاغ شىء واحد .

وقيل : غراب الزرع أسود كبير .

تنبيه آخر : دخل فى قول المصنف « وسائر الطير » الطاووس . وهو مباح ، لا أعلم فيه خلافا .

ودخل أيضا الببغاء . وهى مباحة . صرح بذلك فى الرعاية .

قوله ﴿ وَجَمِيعُ حَيَوَانَاتِ الْبَحْرِ ﴾ يعنى مباحة ﴿ إلاّ الضِّفْدَعَ ، وَالْحَيَّةَ ، وَالتِّمْسَاحَ ﴾ .

أما الضفدع : فمحرمة بلا خلاف أعلمه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وأما الحية : فجزم المصنف هنا أنها محرمة . وهو المذهب .

وجزم به فى العمدة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم .

وقدمه فى الشرح .

وقيل : يباح .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : و يباح حيوان البحر جميعه ، إلا الضفدع والتمساح . فظاهر كلامهم إباحة الحية .

قال فى المحرر : و يباح حيوان البحر كله إلا الضفدع . وفى التمساح روايتان . فظاهره الإباحة .

وهو ظاهر تذكرة ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاو يين .

وأطلقهما فى الفروع .

وأما التمساح : فجزم المصنف هنا : أنه محرم . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ـ فى المستثنى من المباح من حيوان البحر ـ والتمساح على الأصح

وصححه فى النظم .

وجزم به القاضى فى خصاله ، ورءوس المسائل ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يباح .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاو يين ، وغيرهم .

وما عدا هذه الثلاثة : فمباح . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : وإلا الكوسج .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ذكرها فى الخلاصة ، والرعاية ، وغيرهما .

واختاره جماعة من الأصحاب مع ابن حامد .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال أبو على النجاد : لايباح من البحرى مايحرم نظيره فى البر ، كخنزير الماء وإنسانه . وكذا كلبه وبغله وحماره ونحوها .

وحكاه ابن عقيل عن أبى بكر النجاد .

وحكاه فى التبصرة ، والنظم ، وغيرهما : رواية .

قال فى الفروع : وذكر فى المذهب روايتين .

ولم أره فيه . فلعل النسخة مغلوطة .

قوله ﴿ وَتَحْرُمُ الْجَلاَّلَةُ ـ الَّتِى أَكْثَرُ عَلَفِهَا النَّجَاسَةُ ـ وَلَبَنُهَا ، وَبَيْضُهَا ، حَتَّى تُحْبَسَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلق فى الروضة وغيرها تحريم الجلالة ، وأن مثلها خروف ارتضع من كلبة ثم شرب لبنا طاهراً .

قال فى الفروع : وهو معنى كلام غيره .

وعنه : يكره ، ولا يحرم

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاو يين .

قوله ﴿ وَتُحْبَسُ ثَلَاثًا ﴾ .

يعنى تطعم الطاهر وتمنع من النجاسة . وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يحبس الطائر ثلاثا والشاة سبعاً . وما عدا ذلك أربعين يوماً .

وحكى فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : رواية ـ أن ماعدا الطائر يحبس أربعين يوماً .

وعنه : تحبس البقرة ثلاثين يوماً . ذكره فى الواضح .

قال فى الفروع : وهو وهم . وقاله ابن بطة .

وجزم به فى الروضة .

وقيل : يحبس الكل أربعين .

وهو ظاهر رواية الشالنجى .

فائدتان

إحداهما : كره الإمام أحمد رحمه الله ركوبها . وعنه : يحرم .

الثانية : يجوز له أن يعلف النجاسة الحيوان الذى لايذبح ، أولا يحلب قريبا نقله عبد الله ، وابن الحكم . واحتج بكسب الحجام و بالذين عجنوا من آبار ثمود.

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : تحريم علفها مأكولا .

وقيل : يجوز مطلقاً ، كغير مأكول . على الأصح .

وخصهما فى الترغيب بطاهر محرم ، كهر .

قوله ﴿ وَمَا سُقِىَ بِالْمَاءِ النَّجِسِ ـ مِنَ الزَّرْعِ ، وَالثَّمرِ ـ : مُحَرَّمٌ ﴾ .

ويتنجس بذلك . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفروع ، وغيرهم

وقال ابن عقيل : ليس بنجس ولا محرم . بل يطهر بالاستحالة ، كالدم يستحيل لبنا .

وجزم به فى التبصرة .

فوائد

منها : يكره أكل التراب والفحم .

جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

ومنها : كره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أكل الطين لضرره .

ونقل جعفر : كأنه لم يكرهه .

وذكر بعضهم أن أكله عيب فى المبيع . نقله ابن عقيل . لأنه لايطلبه إلا من به مرض .

ومنها : ماتقدم فى « باب الوليمة » كراهة الإمام أحمد رحمه الله للخبز الكبار . ووضعه تحت القصعة ، والخلاف فى ذلك .

ومنها : لابأس بأكل اللحم النِّئْ . نقله مهنا .

وكذا اللحم المنتن . نقله أبو الحارث .

وذكر جماعة فيهما : يكره .

وجعله فى الانتصار فى الثانية اتفاقاً .

قلت : الكراهة فى اللحم المنتن أشد .

ومنها : يكره أكل الغُدَّة وأذن القلب . على الصحيح من المذهب . نص عليه

وقال أبو بكر ، وأبو الفرج : يحرم .

ونقل أبو طالب : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أذن القلب . وهو هكذا .

وقال فى رواية عبد الله : كره النبى صلى الله عليه وسلم أكل الغدة .

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله حَبًّا دِيس بالحمر ، وقال : لا ينبغى أن يدوسوه بها .

وقال حرب : كرهه كراهية شديدة .

وهذا الحب كطعام الكافر ومتاعه ، على ماذكره المجد .

ونقل أبو طالب : لا يباع ، ولا يشترى ، ولا يؤكل حتى يغسل .

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله أكل ثوم و بصل وكراث ونحوه ، ما لم ينضج بالطبخ . وقال : لا يعجبنى .

وصرح بأنه كرهه لمكان الصلاة فى وقت الصلاة .

ومنها : يكره مداومة أكل اللحم . قاله الأصحاب .

قوله ﴿وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ مِمَّا ذَكَرْنَا : حَلَّ لَهُ مِنْه مَايَسُدُّ رَمَقَهُ﴾

يجوز له الأكل من المحرم مطلقاً إذا اضطر إلى أكله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يحرم عليه الميتة فى الحضر . ذكره فى الرعاية .

وذكره الزركشى رواية .

وعنه : إن خاف فى السفر : أكل ، وإلا فلا . اختاره الخلال .

تنبيهان

أحدهما : الاضطرار هنا : أن يخاف التلف فقط . على الصحيح من المذهب

نقل حنبل : إذا علم أن النفس تكاد تتلف .

وقدمه فى الفروع .

وجزم به الزركشى ، وغيره .

وقيل : أو خاف ضرراً .

وقال فى المنتخب : أو مرضاً ، أو انقطاعاً عن الرفقة .

قال فى الفروع : ومراده ينقطع فيهلك ، كما ذكره فى الرعاية .

وذكر أبو يعلى الصغير : أو زيادة مرض .

وقال فى الترغيب : إن خاف طول مرضه فوجهان .

الثانى : قوله « حل له منه مايسد رمقه » يعنى : ويجب عليه أكل ذلك على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وفاقاً .

واختاره ابن حامد .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الوجهين .

وقيل : يستحب الأكل .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال فى الرعاية والحاوى ، وقيل : يباح .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الشِّبَعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

إحداهما : ليس له ذلك . ولا يحل له إلا مايسد رمقه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الخرقى ، واختيار عامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع وغيرهم .

الرواية الثانية : له الأكل حتى يشبع . اختاره أبو بكر .

وقيل : له الشبع إن دام خوفه . وهو قوى .

وفرق المصنف ـ وتبعه جماعة ـ بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة . فيجوز له الشبع . و بين ما إذا لم تكن مستمرة ، فلا يجوز .

فوائد

إحداها : هل له أن يتزود منه ؟ مبنى على الروايتين فى جواز شبعه . قاله فى الترغيب .

وجوز جماعة التزود منه مطلقاً .

قلت : وهو الصواب . وليس فى ذلك ضرر .

قال المصنف ، والشارح : أصح الروايتين : يجوز له التزود .

ونقل ابن منصور ، والفضل بن زياد : يتزود إن خاف الحاجة .

جزم به فى المستوعب .

واختاره أبو بكر .

وهو الصواب أيضاً .

الثانية : يجب تقديم السؤال على أكل المحرم . على الصحيح من المذهب . نقله أبو الحارث .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إنه يجب ولا يأثم . وأنه ظاهر المذهب .

الثالثة : ليس للمضطر فى سفر المعصية الأكل من الميتة . كقاطع الطريق والآبق . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وقال صاحب التلخيص : له ذلك .

وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة .

الرابعة : حكم المحرمات حكم الميتة فيما تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ وَجدَ طَعَامًا لاَ يَعْرِفُ مَالِكَهُ ، وَمَيْتَةً ، أَوْ صَيْدًا ـ وَهُوَ مُحرِمٌ ـ فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَأْكُلُ المَيْتَةَ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

لأن فى أكل الصيد ثلاث جنايات : صيده ، وذبحه ، وأكله . وأكل الميتة فيه جناية واحدة .

ويحتمل أن يحل له الطعام والصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة .

قال فى الفنون ، قال حنبلى : الذى يقتضيه مذهبنا : خلاف ماقاله الأصحاب .

وقال فى الكافى : الميتة أولى ، إن طابت نفسه ، وإلا أكل الطعام . لأنه مضطر

وفى مختصر ابن رزين : يقدم الطعام ولو بقتاله ، ثم الصيد ، ثم الميتة .

فوائد

الأولى : لو وجد لحم صيد ذبحه محرم وميتة : أكل لحم الصيد .

قاله القاضى فى خلافه .

لأن كلا منهما فيه جناية واحدة . ويتميز الصيد بالاختلاف فى كونه مذكى .

قال فى القاعدة الثانية عشر بعد المائة : وفيما قاله القاضى نظر ، وعلله . ثم قال : وجدت أبا الخطاب فى انتصاره : اختار أكل الميتة . وعلله بما قاله .

ولو وجد بيض صيد ، فظاهر كلام القاضى : أنه يأكل الميتة ، ولا يكسره ويأكله . لأن كسره جناية ، كذبح الصيد .

الثانية : لو وجد المحرم صيداً وطعاماً لايعرف مالكه ، ولم يجد ميتة : أكل الطعام . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يخير .

وهو احتمال فى المحرر .

قلت : يتوجه أن يأكل الصيد . لأن حق الله مبنى على المسامحة ، بخلاف حق الآدمى ، كما فى نظائرها .

الثالثة : لو اشتبهت مسلوختان : ميتة ومذكاة ، ولم يجد غيرهما : تحرّى المضطر فيهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين .

وقيل : له الأكل بلا تحر .

الرابعة : لو وجد ميتتين مختلف فى إحداهما : أكلها دون المجمع عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يجِدْ إِلاّ طَعَامًا لَمْ يَبْذُلْهُ مَالِكُهُ ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ : فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو خاف فى المستقبل : فهل هو أحق به ، أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى النظر إلى ماهو أصلح .

وقال فى الرعاية الكبرى : يحتمل وجهين . أظهرهما : إمساكه .

فائدة : حيث قلنا : إن مالكه أحق ، فهل له إيثاره ؟

قال فى الفروع : ظاهر كلامهم أنه لايجوز .

وذكر صاحب الهدى ــ فى غزوة الطائف ــ : أنه يجوز ، وأنه غاية الجود .

قوله ﴿ وَإلاّ لَزِمَهُ : بَذْلُهُ بِقِيمَتِهِ ﴾ نص عليه .

ولو كان المضطر معسراً . وفيه احتمال لابن عقيل .

تنبيهاته

إحداهما : ظاهر قوله « وإلا لزمه بذله بقيمته » أنه لو طلب زيادة لاتجحف . ليس له ذلك . وهو أحد الوجهين . وهو الصحيح منهما . اختاره المصنف .

وجزم به الشارح فى موضعين .

والوجه الآخر : له ذلك . اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الفروع .

قال الزركشى : وعلى كلا القولين : لايلزمه أكثر من ثمن مثله .

وقال فى عيون المسائل ، والانتصار : قرضاً بعوضه .

وقيل : مجانا .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كالمنفعة فى الأشهر .

الثانى : قوله ﴿ فَإنْ أَبَى : فَلِلْمُضْطَرِّ أَخْذُهُ قَهْرًا ، وَيُعْطِيهِ قِيمَتَهُ ﴾ . كذا قال جماعة .

وقال جماعة : ويعطيه ثمنه .

وقال فى المغنى : ويعطيه عوضه .

قال الزركشى : وهو أجود .

وقال فى الفروع : فإن أبى أخذه بالأسهل ، ثم قهراً . وهو مراد المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ فَإنْ مَنَعَهُ : فَلَهُ قِتَالُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب : فى قتاله وجهان .

ونقل عبد الله : أكره مقاتلته .

وقال فى الإرشاد : فإن لم يقدر على أخذه منه إلا بمقاتلته : لم يقاتله . فإن الله يرزقه .

فوائد

الأولى : لو بادر صاحب الطعام فباعه ، أو رهنه . فقال أبو الخطاب فى الانتصار فى الرهن : يصح . و يستحق أخذه من المرتهن ، والبائع مثله .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : ولم يفرق بين ما قبل الطلب و بعده .

قال : والأظهر أنه لايصح البيع بعد الطلب ، لوجوب الدفع . بل لو قيل : لايصح بيعه مطلقاً ، مع علمه باضطراره : لم يبعد وأولى . لأن هذا يجب بذله ابتداء لإحياء النفس . انتهى .

الثانية : لو بذله بأكثر ما يلزمه : أخذه وأعطاه قيمته ـ يعنى من غير مقاتلة ـ على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقاتله .

الثالثة : لو بذله بثمن مثله : لزمه قبوله . على الصحيح من المذهب .

وقال ابن عقيل : لايلزم معسراً على احتمال .

الرابعة : لو امتنع المالك من البيع إلا بعقد ربا ، فظاهر كلام الخرقى وجماعة : أنه يجوز أخذه منه قهراً .

ونص عليه بعض الأصحاب . قاله الزركشى . وقال : نعم إن لم يقدر على قهره دخل فى العقد ، وعزم على أن لايتم عقد الربا . فإن كان البيع نَساء : عزم على أن العوض الثابت فى الذمة قرضاً .

وقال بعض المتأخرين : لو قيل : إن له أن يظهر صورة الربا ولا يقاتله — ويكون كالمكره ، فيعطيه من عقد الربا صورته لا حقيقته — لكان أقوى . قاله الزركشي .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلاَّ آدَمِيًّا مُبَاحَ الدَّمِ — كَالْحَرْبِيِّ ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنِ — : حَلَّ قَتْلُهُ وَأَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب : يحرم أكله . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ مَعْصُومًا مَيِّتًا : فَفِي جَوَازِ أَكْلِهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم .

أحدهما : لا يجوز . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : اختاره الأكثر .

وكذا قال فى الفروع .

وجزم به فى الإفصاح ، وغيره .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين : لم يأكله فى الأصح .

قال فى الكافى : هذا اختيار غير أبى الخطاب .

قال فى المغنى : اختاره الأصحاب .

والوجه الثانى : يجوز أكله . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

صححه فى التصحيح .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، والشارح .

قال فى الكافى : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : يحرم عليه أكل عضو من أعضائه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفنون ، عن حنبل : إنه لا يحرم .

الثانية : من اضطر إلى نفع مال الغير ، مع بقاء عينه ، لدفع برد أو حر ، أو استقاء ماء ونحوه : وجب بذله مجاناً . على الصحيح من المذهب .

صححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يجب له العوض كالأعيان .

وقال فى الفصول فى « الجنائز » يقدم حى اضطر إلى سترة لبرد أو مطر على تكفين ميت . فإن كانت السترة للميت : احتمل أن يقدم الحى أيضاً . ولم يذكر غيره .

قوله ﴿ وَمَنْ مَرّ بِثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ لاَحَائطَ عَلَيْهِ ﴾ نص عليه ﴿ وَلاَ نَاظِرَ عليه : فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ وَلاَ يَحْمِلُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور فى المذهب .

وقال فى القاعدة الحادية والسبعين : هذا الصحيح المشهور من المذهب .

قال فى الهداية : اختاره عامة شيوخنا .

وقال فى خلافه الصغير : اختاره عامة أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ولم يذكر في الموجز « لا حائط عليه » .

ولم يذكر في الوسيلة « لا ناظر عليه » .

وعنه : لا يحل له ذلك إلا لحاجة .

وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة .

وعنه : يأكل المتساقط ، ولا يرمى بحجر . ولم يثبتها القاضى .

وعنه : لا يحل ذلك مطلقاً إلا بإذن المالك .

حكاها ابن عقيل في التذكرة .

وعنه : لا يحل له ذلك إلا لضرورة .

ذكرها جماعة ، كالمجموع الجنى .

وعنه : يباح في السفر دون الحضر .

قال الزركشي : وقد تحمل على رواية اشتراط الحاجة .

وجوزه في الترغيب لمستأذن ثلاثا ، للخبر(١) .

فائدتان

إحداهما : ليس له رمى الشجر بشيء . ولا يضرب به ولا يحمل . نص عليه .

الثانية : حيث جوزنا له الأكل : فإنه لا يضمن ما أكله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضمنه . اختاره في المبهج .

وحيث جوزنا الأكل ، فالأولى : تركه إلا بإذن . قاله المصنف ، وغيره .

---

(١) هو ما روى الترمذى ـ وحسنه ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً أن النبي صلى الله عليه وسلم « سئل عن الثمر المعلق ؟ فقال : ما أصاب منه من ذى الحاجة ـ غير متخذ خبنة ـ فلا شيء عليه . ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثله والعقوبة » . و « الخبنة » بضم الخاء وسكون الباء الموحدة وفتح النون : ما يخفيه تحت الإبط ونحوه .

قوله ﴿ وفِي الزَّرْعِ وَشُرْبِ لَبَنِ الْمَاشِيةِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : إذا أبحنا الأكل من الثمار .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع والحاويين ، وشرح ابن منجا ، والزركشى ، والقواعد الفقهية ، ونهاية ابن رزين .

إحداهما : له ذلك ، كالثمرة . وهو المذهب .

قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهما .

وصححه فى التصحيح .

واختاره أبو بكر فى لبن الماشية .

والرواية الثانية : ليس له ذلك .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى إدراك الغاية ، وتجريد العناية : له ذلك فى رواية .

فائدة : قال المصنف ، ومن تابعه : يلحق بالزرع الباقلاء والحمص وشبههما مما يؤكل رطبا ، بخلاف الشعير ونحوه مما لم تجر العادة بأكله .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقال : ولهذه المسألة التفات إلى ما تقدم من الزكاة : من الوضع لرب المال عند خرص الثمرة الثلث أو الربع . ولايترك له من الزرع إلاما العادة أكله فريكا .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ ضِيَافَةُ الْمُسْلِمِ الْمُجْتَازِ بِهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً ﴾ .

هذا المذهب بشرطه الآتى .

ونص عليه فى رواية الجماعة . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ليلة . والأشهر : و يوماً . نقله الجماعة .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاو يين ، وهو من مفردات المذهب .

وقيل : الواجب ليلة فقط .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة و إدراك الغاية ، ونهاية ابن رز ين ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

لـكن قال : الأول الأشهر .

وهو أيضاً من مفردات المذهب .

وقيل : ثلاثة أيام . فما زاد فهو صدقة .

اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

وهو من المفردات .

ونقل على بن سعيد عن الإمام أحمد رحمه الله : مايدل على وجوب الضيافة للغزاة خاصة ، على من يمرون بهم ثلاثة أيام .

ذكره ابن رجب فى شرح الأر بعين النواو ية ، وصاحب الفروع :

وهو من مفردات المذهب أيضاً .

وتقدم فى أواخر « باب عقد الذمة » « هل يجب عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين مطلقاً ، أو بالشرط ؟ » .

تنبيه : فى قوله « المجتاز به » إشعار بأن يكون مسافرًا . وهو صحيح . فلا حق لحاضر . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن عبارتهم مثل عبارة المصنف .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

والوجه الثانى : هو كالمسافر .

قال فى الفروع : وظاهر نصوصه : وحاضر . وفيه وجهان للأصحاب . انتهى .

فائدة : يشترط للوجوب أيضاً : أن يكون المجتاز فى القرى .

فإن كان فى الأمصار : لم تجب الضيافة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه : الأمصار كالقرى .

قال فى الفروع : وفى مصر روايتان منصوصتان .

تنبيه : مفهوم قوله « ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به » أنها لا تجب للذمى إذا اجتاز بالمسلم . وهو صحيح . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، وغيره من الأصحاب .

قال ابن رجب فى شرح النواوية : وخص كثير من الأصحاب الوجوب بالمسلم

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وعنه : هو كالمسلم فى ذلك .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو قول فى النظم .

وقدمه ابن رجب فى شرح النواوية . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى : فَلِلضَّيْفِ طَلَبُهُ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ﴾ بلا نزاع .

وهو من مفردات المذهب .

فائدة : إذا امتنع من الضيافة الواجبة عليه : جاز له الأخذ من ماله . على الصحيح من المذهب . ولا يعتبر إذنه .

قال فى القواعد : ولا يعتبر إذنه فى أصح الروايتين . نقلها على بن سعيد .

ونقل حنبل : لا يأخذ إلا بعلمهم ، يطالبهم بقدر حقه .

قلت : النفس تميل إلى ذلك .

وقدمه فى الشرح .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ ضِيَافَتُهُ ثَلاَثَةِ أَيَامٍ . فمَاَ زَادَ : فَهُوَ صَدَقَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم قول : أنها تجب ثلاثة أيام .

اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ إِنْزَالُهُ فِى بَيْتِهِ ، إِلاَ أَنْ لاَ يَجِدَ مَسْجِدًا ، أَوْ رِبَاطًا يَبِيتُ فِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وأوجب ابن عقيل فى مفرداته : إنزاله فى بيته مطلقاً ، كالنفقة .

وهو من مفردات المذهب .

فوائد

الأولى : الضيافة قدر كفايته مع الأدم . على الصحيح من المذهب .

وأوجب الشيخ تقى الدين رحمه الله تعـالى : المعروف عادة . قال : كزوجة وقريب ورقيق .

وفى الواضح : ولفرسه أيضاً تبن لا شعير .

قال فى الفروع : و يتوجه وجه ـ يعنى : و يجب شعير كالتبن ـ كأهل الذمة فى ضيافتهم المسلمين .

الثانية : من قدم لضيفانه طعاماً لم يجز لهم قسمه ، لأنه إباحة .

ذكره فى الانتصار ، وغيره .

واقتصر عليه فى الفروع .

وتقدم فى « الوليمة » أنه يحرم أخذ الطعام بلا إذن . على الصحيح .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من امتنع من أكل الطيبات بلا سبب شرعى : فهو مذموم مبتدع . وما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه امتنع من أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبى صلى الله عليه وسلم له : فكذب .

باب الذكاة

قوله ﴿ لَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنَ الْحَيَوَانِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ : بِغَيْرِ ذَكَاةٍ ﴾ .

إن كان مما لا يعيش إلا فى البر . فهذا لا نزاع فى وجوب تذكية المقدور عليه منه ، إلا ما استثنى .

وإن كان مأواه البحر ، ويعيش فى البر ـ ككلاب الماء وطيره ، والسلحفاة ونحو ذلك ـ فهذا أيضاً لا يباح المقدور عليه منه إلا بالتذكية . وهذا المذهب مطلقاً ، إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

قال الزركشى : هذا إحدى الروايتين ، واختيار عامة الأصحاب .

والرواية الثانية : ـ وعن بعض الأصحاب أنه صححها ـ تحل ميتة كل بحرى . انتهى .

وقال ابن عقيل ـ فى البحرى ـ : يحل بذكاة أو عقر . لأنه ممتنع ، كحيوان البر وجزم المصنف ، وغيره : بأن الطير يشترط ذبحه .

قوله ﴿ إِلَّا الْجَرَادَ وَشِبْهَه ، وَالسَّمَكَ وَسَائِرَ مَالَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ فَلَا ذَكَاةَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، ولو كان طافيا .

وعنه ـ فى السرطان وسائر البحرى ـ : أنه يحل بلا ذكاة .

وقال ابن منجا فى شرحه : ظاهر كلام المصنف فى المغنى : أنه لا يباح بلا ذكاة . انتهى .

وعنه ـ فى الجراد ـ لا يؤكل إلا أن يموت بسبب . ككبسه وتغريقه .

وعنه : يحرم السمك الطافى .

ونصوص الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس به مالم يتقذره .

وهذه الرواية تخريج فى المحرر .

وعنه : لا تباح ميتة بحرى سوى السمك .

قال الزركشى : وهو ظاهر اختيار جماعة .

وعنه : يحرم سمك وجراد صاده مجوسى ونحوه . صححه ابن عقيل .

وتقدم ذلك . وأطلقهما فى المحرر .

وقال ابن عقيل : ما لا نفس له سائلة يجرى مجرى ديدان الخل والباقلاء . فيحل بموته . قال : و يحتمل أنه كالذباب . وفيه روايتان .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالتحريم : لم يكن نجساً . على الصحيح من المذهب .

وعنه : بلى .

وعنه : نجس مع دم .

الثانية : كره الإمام أحمد رحمه الله : شىّ السمك الحى ، لا الجراد .

وقال ابن عقيل فيهما : يكره على الأصح .

ونقل عبد الله فى الجراد : لا بأس به . ما أعلم له ولا للسمك ذكاة .

الثالثة : يحرم بلعه حياً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع .

وذكره ابن حزم إجماعاً .

وقال المصنف : يكره .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِلذَّكَاةِ شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ .

أَحَدُهَا : أَهْلِيَّةُ الذَّابِحِ . وَهُوَ أَنْ يَكُونَ عَاقِلاً ﴾ .

ليصح قصده التذكية ولو كان مكرهاً

ذكره فى الانتصار ، وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه كذبح مغصوب .

وقد دخل فى كلام المصنف رحمه الله الأقلف . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح ذكاته .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب هنا : لا يعتبر قصد الأكل .

وقال القاضى فى التعليق : لو تلاعب بسكين على حلق شاة ، فصار ذبحاً ، ولم يقصد حِلّ أكلها : لم تبح .

وعلل ابن عقيل تحريم ماقتله مُحرِم لصوله : بأنه لم يقصد أكله . كما لو وطئه آدمى إذا قتل .

وقال فى المستوعب : كذبحه .

وذكر الأزجى عن أصحابنا : إذا ذبحه ليخلص مال غيره منه بقصد الأكل لا التخلص ، للنهى عن ذبحه لغير مأكلة .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى « بطلان التحليل » لو لم يقصد الأكل . أو قصد حل يمينه : لم يبح .

ونقل صالح وجماعة : اعتبار إرادة التذكية .

قال فى الفروع : وظاهره يكفى .

وقال فى الترغيب : هل يكفى قصد الذبح ، أم لابد من قصد الإحلال ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ مُسْلِماً ، أَوْ كِتَابِياً ، وَلَوْ حَرْبِياً . فَتُبَاحُ ذَبِيحَتُهُ ، ذَكَراً كانَ أَوْ أُنثَى ﴾ .

وهذا المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب .

﴿ وعنه : لا تباح ذَبِيحَة بنى تَغْلِب ، وَلاَ مَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ غَيْرُ كِتَابِيٍّ ﴾

وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى فيهما .

أما ذبيحة بنى تغلب : فالصحيح من المذهب : إباحتها . وعليه الأكثر .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح .

قال فى الفروع — فى « باب المحرمات فى النكاح » — : وتحل مناكحة وذبيحة نصارى بنى تغلب على الأصح .

وقيل : هما فى بقية اليهود والنصارى من العرب . انتهى .

واختار المصنف وغيره : إباحة ذبيحة بنى تغلب .

وعنه : لا تباح .

قال الزركشى : وهى المشهورة عند الأصحاب .

وأطلقهما الخرقى ، والرعايتين ، والحاويين .

وتقدم نظير ذلك فيهم فى « باب المحرمات فى النـكاح » .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصـة ، وغيرهم : وفى نصارى العرب روايتان . وأطلقوهما .

وأما من أحدُ أبويه غير كتابى : فظاهر كلام المصنف : أنه قدم إباحة ذبحه . وهو إحدى الروايتين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى النظم كالمصنف .

واختاره الشيخ تقى الدين وابن القيم رحمهما الله .

والصحيح من المذهب : أن ذبيحته لا تباح .

قال فى المغنى ، والشرح ، قال أصحابنا : لا تحل ذبيحته .

قال فى الفروع — فى « باب المحرمات فى النكاح » : — ومن أحد أبويه كتابى فاختار دينه ، فالأشهر : تحريم مناكحته وذبيحته .

وقال فى الرعاية الصغرى : ولا تحل ذكاة من أحد أبويه الكافرين مجوسى أو وثنى أو كتابى لم يختر دينه .

وعنه : أو اختار .

قال فى الرعايتين ، قلت : إن أقرَّ حل ذبحه ، وإلا فلا .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : فإن انتقل كتابى أو غيره إلى دين يُقَرُّ أهله بكتاب وجزية ، وأُقِرَّ عليه : حلت ذكاته وإلا فلا .

وقال فى المحرر — فى « باب عقد الذمة وأخذ الجزية » — ومن أقررناه على تهود أو تنصر متجدد : أبحنا ذبيحته ومناكحته . وإذا لم نقره عليه بعد المبعث وشككنا : هل كان منه قبله أو بعده ؟ قبلت جزيته ، وحرمت مناكحته وذبيحته انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم ، سواء كان أبوه أو جده قد دخل فى دينهم أو لم يدخل . وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل ، أو قبل ذلك . وهو المنصوص الصريح عن الإمام أحمد رحمه الله . وإن كان بين أصحابه خلاف معروف . وهو الثابت عن الصحابة رضى الله عنهم بلا نزاع بينهم .

وذكر الطحاوى : أنه إجماع قديم . انتهى .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاويين ، وغيرهم : أن ذبيحة من أحد أبويه غير كتابى : غير مباحة .

قال الشارح : قال أصحابنا : لاتحل ذبيحة من أحد أبويه غير كتابى .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وكذلك صيده .

وقال فى الترغيب : فى الصائبة روايتان .

مأخذهما : هل هم فرقة من النصارى أم لا ؟

ونقل حنبل : من ذهب مذهب عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ فإنه قال « هم يُسْبِتون » جعلهم رضى الله عنه بمنزلة اليهود ، وكل من يصير إلى كتاب فلا بأس بذلك .

وقيل : لايصح أن يذبح اليهودى الإبل فى الأصح .

وعنه : لاتصح ذبيحة الأقلف الذى لايخاف بختانه .

ونقل حنبل ـ فى الأقلف ـ لاصلاة له ولا حج . وهى من تمام الإسلام .

ونقل فيه الجماعة : لا بأس .

وقال فى المستوعب : يكره من جنب ونحوه .

ونقل صالح وغيره : لا بأس .

ونقل حنبل : لايذبح الجنب .

ونقل أيضاً فى الحائض : لا بأس .

وقال فى الرعاية ، وعنه : تكره ذبيحة الأقلف والجنب والحائض والنفساء .

قوله ﴿ وَلاَ تُبَاحُ ذَكَاةُ مَجْنُونٍ ، وَلاَ سَكْرَانٍ ﴾ .

أما المجنون : فلا تباح ذكاته بلا نزاع .

وأما السكران : فالصحيح من المذهب : أن ذبيحته لاتباح .

وعنه : تباح .

وتقدم ذلك مستوفى فى أول « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ وَلاَ طِفْلٍ غَيْرِ مُمَيِّزٍ ﴾ .

إن كان غير مميز : فلا تباح ذبيحته .

فإن كان مميزا : أبيحت ذبيحته ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

فأناط أكثر الأصحاب الإباحة بالتميز .

وقال فى الموجز ، والتبصرة : لاتباح ذبيحة ابن دون عشر .

وقال فى الوجيز : تباح إن كان مراهقا .

قوله ﴿ وَلاَ مُرْتَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل عبد الله : تحل ذكاة مرتد إلى أحد الكتابين .

قوله ﴿ الثَّانِى : الآلَةُ . وَهُو أَنْ يَذْبَحَ بِمُحَدَّدٍ . سَوَاءٌ كَانَ مِنْ حَدِيدٍ ، أَوْ حَجَرٍ ، أَوْ قَصَبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، إلاّ السِّنَّ وَالظُّفُرَ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ ذَبَحَ بِآلَةٍ مَغْصُوبَةٍ : حَلّ فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

والصحيح من المذهب : الحل .

وصححه فى المغنى ، والنظم ، وابن منجا فى شرحه .

قال القاضى ، وغيره : يباح . لأنه يباح الذبح بها للضرورة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا تحل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

فوائد

الأولى : مثل الآلة المغصوبة سكين ذهب ونحوها .

ذكره فى الانتصار ، والموجز ، والتبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : يباح المغصوب لربه وغيره . إذا ذكاه غاصبه أو غيره ، سهواً أو عمداً ، طوعاً أو كرهاً بغير إذن ربه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يحرم عليه . فغيره أولى ، كغاصبه . اختاره أبو بكر .

وقيل : إنه ميتة . حكاه فى الرعاية الكبرى بعد الروايتين .

والذى يظهر : أنه عين الرواية الثانية .

الثالثة : لو أكره على ذكاة ملكه ، ففعل : حل أكله له ولغيره .

الرابعة : لو أكرهه ربه على ذبحه ، فذبحه : حل مطلقاً .

تنبيه : ظاهر قوله « إلا السن » أنه يباح الذبح بالعظم . وهو إحدى الروايتين . والمذهب منهما .

قال المصنف فى المغنى : مقتضى إطلاق الإمام أحمد رحمه الله إباحة الذبح به . قال : وهو أصح .

وصححه الشارح ، والناظم .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : وتجوز الذكاة بكل آلة لها حد يقطع وينهر الدم ، إلا السن والظفر[1] .

قدمه فى الكافى ، وقال : هو ظاهر كلامه .

والرواية الثانية : لا يباح الذبح به .

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكُلْ ، إلا السن والظفر » رواه البخارى ومسلم .

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى أعلام الموقعين ـ فى الفائدة السادسة بعد ذكر الحديث : ـ وهذا تنبيه على عدم التذكية بالعظام : إما لنجاسة بعضها ، وإما لتنجيسه على مؤمنى الجن .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الترغيب : يحرم بعظم ، ولو بسهم نصله عظم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَقْطَعَ الْحُلْقُومُ وَالْمَرِئْ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه .

وعنه : يشترط ـ مع ذلك ـ قطع الودَجَين .

اختاره أبو بكر ، وابن البنا .

وجزم به فى الروضة .

واختاره أبو محمد الجوزى .

قال فى الكافى : الأولى قطع الجميع .

وعنه : يشترط ـ مع قطع الحلقوم والمرىء ـ قطع أحد الودجين .

وقال فى الإيضاح : الحلقوم والودجين .

وقال فى الإشارة : المرىء والودجين .

وقال فى الرعاية ، والكافى أيضاً : يكفى قطع الأوداج . فقطع أحدهما مع الحلقوم ، أو المرىء : أولى بالحل .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وذكره فى الأولى رواية .

وذكر وجهاً : يكفى قطع ثلاث من الأربعة . وقال : إنه الأقوى .

وسئل عمن ذبح شاة ، فقطع الحلقوم والودجين ، لكن فوق الجوزة ؟ فأجاب : هذه المسألة فيها نزاع . والصحيح : أنها تحل .

قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب ، حيث أطلقوا الإباحة بقطع ذلك من غير تفصيل .

فائدة : قال فى الفروع : وكلام الأصحاب فى اعتبار إبانة ذلك بالقطع محتمل .

قال : ويقوى عدمه .

وظاهره : لا يضر رفع يده إن أتم الذكاة على الفور .

واعتبر فى الترغيب : قطعاً تاماً . فلو بقى من الحلقوم جلدة ، ولم ينفذ القطع ، وانتهى الحيوان إلى حركة المذبوح ، ثم قطع الجلدة : لم يحل .

قوله ﴿ وَإِنْ نَحَرَهُ : أَجْزَأَهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَالْمُسْتَحَبُّ : أَنْ يَنْحَرَ الْبَعِيرَ ، وَيَذْبَحَ مَا سِوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الجمهور .

قال المصنف ، والشارح : لا خلاف بين أهل العلم فى استحباب ذلك .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وذكر فى الترغيب رواية : أن البقر تنحر أيضاً .

وعند ابن عقيل : ينحر ما صعب وضعه بالأرض أيضاً .

وعنه : يكره ذبح الإبل .

وعنه : لا يؤكل .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجزَ عَنْ ذَلِكَ ـ مِثْلَ أَنْ يَندَّ الْبَعِيرُ ، أَوْ يَتَرَدَّى فِي بِئْرٍ ، فَلاَ يَقْدِرُ عَلَى ذَبْحِهِ ـ : صَارَ كَالصَّيْدِ ، إِذَا جَرَحَهُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ أَمْكَنَهُ فَقَتَلَهُ : حَلَّ أَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وذكر أبو الفرج : أنه يشترط أن يقتل مثله غالباً .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ بِغَيْرِهِ ـ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُهُ فِي الْمَاءِ ـ فَلاَ يُبَاحُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يباح إذا كان الجرح موجباً .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا مِنْ قَفَاهَا ، وَهُوَ مُخْطِئٌ ، فَأَتَتِ السِّكِّينُ عَلَى مَوْضِعِ ذَبْحِهَا وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ ﴾ يعنى : الحياة المستقرة ﴿ أُكِلَتْ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يؤكل ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقال المصنف ، والشارح : إن كان الغالب نفاذ ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع : فالأولى إباحته ، وإلا فلا .

وذكر فى الترغيب ، والرعايتين رواية : يحرم مع حياة مستقرة .

وقال فى الفروع : وهو ظاهر ما رواه الجماعة .

فائدة : قال القاضى : معنى الخطأ : أن تلتوى الذبيحة عليه ، فتأتى السكين على القفا . لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها فى محل الذبح . فسقط اعتبار المحل ، كالمتردية فى بئر . فأما مع عدم التوائها : فلا يباح ذلك . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن الخطأ أعم من ذلك .

قاله المجد ومن بعده .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

إحداهما : تباح إذا أتت السكين على الحلقوم والمرىء . بشرط أن تبقى فيها حياة مستقرة قبل قطعهما . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، والشيرازى ، وغيرهما .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تباح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وصححه فى الرعايتين ، وتصحيح المحرر ، والنظم .

وقدمه الزركشي ، وقال : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو مفهوم كلام الخرقي .

تنبيه : شرط الحل ـ حيث قلنا به ـ أن تكون الحياة مستقرة حالة وصول السكين إلى موضع الذبح ، ويعلم ذلك بوجود الحركة القوية . قاله القاضي .

ولم يعتبر المجد وغيره القوة .

قال الزركشي : وقوة كلام الخرقي وغيره : تقتضي أنه لابد من علم ذلك .

وقال أبو محمد : إن لم يعلم ذلك ، فإن كان الغالب البقاء لحدة الآلة ، وسرعة القطع ، فالأولى : الإباحة . وإن كانت الآلة كالّة ، وأبطأ القطع : لم تبح .

وتقدم قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو التوى عنقه : كان كمعجوز عنه . قاله القاضي ، كما تقدم .

وقيل : هو كالذبح من قفاه .

الثانية : لو أبان الرأس بالذبح : لم يحرم . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وحكى أبو بكر رواية : بتحريمه .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَا وُجِدَ فِيهِ سَبَبُ الْمَوْتِ ـ كَالْمُنْخَنِقَةِ ، وَالْمُتَرَدِّيَةِ ، وَالنَّطِيحَةِ ، وَأَكِيلَةِ السَّبُعِ ـ إِذَا أَدْرَكَ ذَكَاتَهَا ، وَفِيهَا حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ أَكْثَرَ مِنْ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ : حَلَّتْ . وَإِنْ صَارَتْ حَرَكَتُهَا كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ : لَمْ تَحِلَّ ﴾ .

هكذا قال في الرعاية الكبرى ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقيل : تزيد على حركة المذبوح .

وقال فى الفروع : وما أصابه سبب الموت ـ من منخنقة ، وموقوذة ، ومتردية ونطيحة ، وأكيلة سبع ـ فذكاه ، وحياته يمكن زيادتها : حل .

وقيل : بشرط تحركه بيد أو طرف عين ، ونحوه .

وقيل : أو لا . انتهى .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم : إذا أدرك ذكاة ذلك وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح : حل ، بشرط أن يتحرك عند الذبح ولو بيد ، أو رجل ، أو طرف عين ، أو مَصْع ذنب ونحوه .

فهذا موافق للقول الأول الذى ذكره فى الفروع .

وقيل : لا يشترط تحركه إذا كانت فيه حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب .

وقدمه فى الرعاية .

وقال فى المغنى : والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه : حلت بالذبح . وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها ـ كالمريضة ـ أنها متى تحركت وسال دمها : حلت . انتهى .

ونقل الأثرم ، وجماعة : ما علم موته بالسبب : لم يحل .

وعنه : ما يمكن أن يبقى معظم اليوم : يحل . وما يعلم موته لأقل منه : فهو فى حكم الميت .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير .

ذكروه فى « باب الصيد » .

وعنه : يحل إذا ذكى قبل موته . ذكره أبو الحسين .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفى كتاب الأدمى البغدادى : يشترط حياة يذهبها الذبح . جزم به فى منتخبه واختاره أبو محمد الجوزى .

وعنه : إن تحرك . ذكرها فى المبهج .

ونقله عبد الله ، والمروذى ، وأبو طالب .

وعنه : مايتيقن أنه يموت من السبب : حكمه حكم الميتة مطلقا .

اختاره ابن أبى موسى . قاله الزركشى .

وقال فى الترغيب : لو ذبح وشك فى الحياة المستقرة ، ووجد مايقارب الحركة المعهودة فى التذكية المعتادة : حل فى المنصوص .

قال : وأصحابنا قالوا : الحياة المستقرة ماجاز بقاؤها أكثر اليوم .

وقالوا : إذا لم يبق فيه إلا حركة المذبوح : لم يحل .

فإن كان التقييد بأكثر اليوم صحيحاً : فلا معنى للتقييد بحركة المذبوح للحظر . وكذا بعكسه . فإن بينهما أمداً بعيداً .

قال : وعندى أن الحياة المستقرة : ماظن بقاؤها زيادة على أمد حركة المذبوح لمثله سوى أمد الذبح .

قال : وما هو فى حكم الميت ــ كمقطوع الحلقوم ومبان الحشوة ــ : فوجودها كعدم على الأصح . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر أنه لايشترط شىء من هذه الأقوال المتقدمة ، بل متى ذبح ، فخرج منه الدم الأحمر الذى يخرج من المذكى المذبوح فى العادة ، ليس هو دم الميت : فإنه يحل أكله ، وإن لم يتحرك . انتهى .

فائدة : حكم المريضة حكم المنخنقة . على الصحيح من المذهب . خلافا ومذهباً .

وقيل : لاتعتبر حركة المريضة . وإن اعتبرناها فى غيرها .

وتقدم كلامه فى المغنى صريحاً . وحكم ماصاده بشبكة ، أو شرك ، أو أحبولة أو فخ ، أو أنقذه من مهلكة كذلك .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللهِ عِنْدَ الذَّبحِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن ذكر اسم الله يكون عند حركة يده .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يكون عند الذبح أو قبله قريباً ، فَصَل بكلام أو لا . واختاروه .

وعنه : يجزئ إذا فعل ذلك ، إذا كان الذابح مسلماً .

وذكر حنبل عكس هذه الرواية ، لأن المسلم فيه اسم الله تعالى .

تنبيه : ذكر المصنف : أن ذكر اسم الله عند الذبح : شرط . وهو المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب .

وعنه : التسمية سنة .

نقل الميمونى : الآية[1] فى الميتة . وقد رخص أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أكل مالم يسمّ عليه .

وتأتى هذه الرواية فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ « بِسْمِ اللهِ » لاَ يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه فى رواية أبى طالب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

---

(١) يعنى قوله تعالى (٦ : ١٢١ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه . وإنه لفسق)

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يكفى تكبير الله تعالى ونحوه ، كالتسبيح والتحميد .

وهو احتمال للمصنف ، والمجد .

تنبيه : قوله « لايقوم غيرها مقامها »

يحتمل أن يريد : الإتيان بها بأى لغة كانت مع القدرة على الإتيان بها بالعربية . وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن لا يجزيه إلا التسمية بالعربية مع القدرة عليها .

وصححه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقطع به القاضى ، وقال : هو المنصوص .

قوله ﴿ إِلَّا الأَخْرَسَ . فَإِنَّهُ يُومِئُ إِلَى السَّمَاءِ ﴾ .

تباح ذبيحة الأخرس إجماعاً .

وقال الأصحاب : يشير عند الذبح إلى السماء .

وهو من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أنه لابد من الإشارة إلى السماء . لأنها علم على قصده التسمية .

وقال المصنف فى المغنى : ولو أشار إشارة تدل على التسمية ، وعلم ذلك : كان كافيا .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا : لَمْ تُبَحْ . وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْواً : أُبِيحَتْ ﴾ .

هذا المذهب فيهما .

وذكره ابن جرير إجماعا فى سقوطها سهوا .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الناظم : هذا الأشهر .

قال فى الهداية : إن تركها عمداً ، فأكثر الروايات : أنها لاتحل . وإن تركها سهواً ، فأكثر الروايات : أنها تحل .

قال الزركشى : هــذا قول الأكثرين : الخرقى ، والقاضى فى روايتيه ، وأبو محمد ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى المذهب ، والخلاصة : لايباح إلا بالتسمية . على الصحيح من الروايتين فإن تركها سهوا : أبيحت على الصحيح من الروايتين .

وعنه : تباح فى الحالين ، يعنى : أنها سنة .

اختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

وتقدم ذكر هذه الرواية ولفظها .

وعنه : لا تباح فيهما .

قدمه فى الفروع .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه .

قال فى إدراك الغاية : والتسمية شرط فى الأظهر .

وعنه : مع الذكر .

فوائد

إحداها : يشترط قصد التسمية على ما يذبحه . فلو سمى على شاة وذبح غيرها

بتلك التسمية : لم تبح . وكذا لو رأى قطيعا فسمى وأخذ شاة ، فذبحها بالتسمية الأولى : لم يجزئه .

و يأتى عكسه فى الصيد .

الثانية : ليس الجاهل هنا كالناسى ، كالصوم . ذكره ولد الشيرازى فى منتخبه وقطع به الزركشى .

الثالثة : يضمن أجير ترك التسمية إن حرمت بتركها .

واختار فى النوادر : الضمان لغير شافعى .

قال فى الفروع : و يتوجه تضمينه النقص إن حلت .

الرابعة : يستحب أن يكبر مع التسمية . فيقول « بسم الله والله أكبر » على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

وقيل : لا يستحب ، كالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم . على الصحيح من المذهب فيهما . نص عليه .

وقيل : تستحب الصلاة عليه أيضا .

وقال فى المنتخب : لا يجوز ذكره مع التسمية شيئاً .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ ذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ إِذَا خَرَجَ مَيِّتًا ، أَوْ مُتَحَرِّكًا كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ، وَسَوَاءٌ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل فى الواضح : فى القياس ماقاله أبو حنيفة رحمه الله « لا يحل جنين بتذكية أمه » أشبه . لأن الأصل الحظر .

وقال فى فنونه : لا يحكم بذكاته إلا بعد الانفصال .

ذكره فى القاعدة الرابعة والثمانين .

ونقل الميمونى : إن خرج حياً فلا بد من ذبحه .

وعنه : يحل بموته قريباً .

تنبيه : حيث قلنا يحل : فيستحب ذبحه . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : لا بأس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ : لَمْ يُبَحْ إلاَّ بِذَبْحِهِ ﴾ .

وهذا المذهب ، أشعر أو لم يشعر .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقيل : هو كالمنخنقة .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والزركشى .

وعنه : إن مات قريباً : حل .

وتقدم كلام ابن عقيل فى واضحه وفنونه .

فائدة : لو كان الجنين محرما — مثل الذى لم يؤكل أبوه — : لم يقدح فى ذكاة الأم .

ولو وجىء بطن أمه فأصاب مذبح الجنين : تذكى والأم ميتة . ذكره الأصحاب .

نقله عنهم فى الانتصار .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ﴾ .

و يسن توجيهها إلى القبلة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل محمد الكحال : يجوز لغير القبلة إذا لم يتعمده .

فائدة : يستحب أن يكون المذبوح على شقه الأيسر ، ورفقه به . ويحمل على الآلة بالقوة ، و إسراعه بالشحط .

وفى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيره : إيماء إلى وجوب ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَأَنْ يَكْسِرَ عُنُقَ الْحَيَوانِ ، أَوْ يَسْلُخَهُ حَتَّى يَبْرُدَ ﴾ .

وكذا لا يقطع عضوا منه حتى تزهق نفسه .

يعنى : يكره ذلك . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكرهه الإمام أحمد رحمه الله .

نقل حنبل : لا يفعل .

وقال القاضى وغيره : يحرم فعل ذلك . وما هو ببعيد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الإحسان واجب على كل حال ، حتى فى حال إزهاق النفوس ، ناطقها و بهيمها . فعليه أن يحسن القِتْلة للآدميين والذِّبحة للبهائم .

وقال فى الترغيب : يكره قطع رأسه قبل سلخه .

ونقل حنبل أيضاً : لا يفعل .

قال فى الرعاية : وعنه لا يحل .

فائدة : نقل ابن منصور عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أكره نفخ اللحم .

قال المصنف فى المغنى : مراده الذى للبيع . لأنه غش .

وتقدم حكم أكل أذن القلب والغدة فى باب الأطعمة .

قوله ﴿ وَإِذَا ذَبَحَ حَيَوانًا ، ثُمَّ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ وَطِيءَ عَلَيْهِ شَيْءٌ يَقْتُلُهُ مِثْلُهُ : فَهَلْ يَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والـكافى ، والمحرر ، وتجريد العناية ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لا يحل . وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف : هذا المشهور .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر .

قال فى الكافى : وهو المنصوص .

وصححه فى النظم والتصحيح .

وجزم به الشيرازى ، وصاحب الوجيز ، والأدمى فى منتخبه ، والمنور .

وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يحل .

قال المصنف والشارح : وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والحكم فيما إذا رماه فوقع فى ماء ـ الآتى فى « باب الصيد » ـ كهذه المسألة إذا كان الجرح موجبا . على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ وَإذَا ذَبَحَ الكِتَابِىُّ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى : يقيناً ﴿ كَذِى الظُّفُرِ ﴾ .

مثل الإبل والنعامة والبط ، وما ليس بمشقوق الأصابع : لم يحرم علينا . هذا أحد الوجهين . أو الروايتين .

جزم به الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والأدمى فى منتخبه . وقدمه فى النظم ، وصححه فى التصحيح .

قال فى الرعاية الكبرى : وهى أظهر .

قال فى الحاويين : وهو الصحيح .

والرواية الثانية : يحرم علينا .

قال فى الحاوى الكبير : لفقد قصد الذكاة منه .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قال فى الحاوى الصغير : وحكى عن الخرقى فى كلام مفرد . وهو سهو . إنما المحكى عنه فى المسألة الآتية .

اللهم إلا أن يكون قد حكى عنه فى المكانين ، أو تكون النسخة مغلوطة . وهو الظاهر .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : ولو ذبح الكتابى ماظنه حراما عليه ، ولم يكن : حل أكله .

قال المصنف ، والشارح : و إن ذبح شيئاً يزعم أنه يحرم عليه ، ولم يثبت أنه محرم عليه : حل .

قال فى المحرر : لا يحرم من ذبحه ما نتبينه محرماً عليه ، كحال الرئة ونحوها .

ومعنى المسألة : أن اليهود إذا وجدوا الرئة لاصقة بالأضلاع امتنعوا من أكلها ، زاعمين تحريمها و يسمونها : اللازقة . و إن وجدوها غير لازقة بالأضلاع أكلوها .

قوله ﴿ وَإِذَا ذَبَحَ حَيَوَانًا غَيْرَهُ : لَمْ تَحْرُمْ عَلَينَا الشُّحُومُ المحَرَّمَةُ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ شَحْمُ الثَّرْبِ وَالْكُلْيَتَيْنِ ﴾ .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد .

وحكاه عن الخرقى فى كلام مفرد .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الحاويين

وصححه فى الخلاصة والنظم ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

واختار أبو الحسن التميمى والقاضى تحريمه .

قال فى الواضح : اختاره الأكثر .

قال فى المنتخب : وهو ظاهر المذهب .

قال فى عيون المسائل : هو الصحيح من مذهبه .

تنبيه : قال فى المحرر ، وغيره : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وقطع فى الفروع : أنهما روايتان .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع .

فعلى القول بعدم التحريم : لنا أن نتملكها منهم .

فائدتان

إحداهما : لايحل لمسلم أن يطعمهم شحماً من ذبحنا . نص عليه . لبقاء تحريمه

جزم به المجد ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل ــ فى كتاب الروايتين : ــ نسخ فى حقهم أيضاً . انتهى .

وتحل ذبيحتنا لهم ، مع اعتقادهم تحريمها . لأن الحكم لاعتقادنا .

الثانية : فى بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

ذكروه فى « باب عقد الذمة » وفائدتهما : حل صيدهم فيه وعدمه . قاله الناظم

قلت : وظاهر ماتقدم فى « باب أحكام الذمة » أن من فوائد الخلاف :

لو شكى عليهم لايحضروا يوم السبت إذا قلنا ببقاء التحريم .

وقد قال ابن عقيل : لايحضر يهوديا يوم سبت لبقاء تحريمه عليهم .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَ لِعِيدِهِ ، أَوْ لِيَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى شَيْءٍ مِمَّا يُعَظِّمُونَهُ : لَمْ يَحْرُمْ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقال الزركشى : هذا مذهبنا .

وعنه : يحرم . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه : وقال ابن عقيل فى فصوله : عندى أنه يكون ميتة . لقوله تعالى (٥ : ٣ وما أُهِلَّ لغير الله به) .

تنبيه : محل ماتقدم : إذا ذكر اسم الله عليه . فأما إذا ذكر اسم غير الله عليه ، فقال فى المحرر ، والحاوى الكبير : فيه روايتان منصوصتان . أصحها عندى : تحريمه .

قال فى الفروع : ويحرم على الأصح أن يذكر غير اسم الله تعالى .

وقطع به المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايحرم .

ونقل عبد الله : لايعجبنى ماذبح للزهرة ، والكواكب ، والكنيسة ، وكل شىء ذبح لغير الله . وذكر الآية .

قوله ﴿ وَمَنْ ذَبَحَ حَيَوانًا ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهِ جَرَادًا ، أَوْ طَائِرًا فَوَجَدَ فِي حَوْصَلَتِهِ حَبًّا ، أَوْ وَجَدَ الْحَبَّ فِي بَعْرِ الْجَمَلِ : لَمْ يَحْرُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

نقل أبو الصقر : الطافى أشد من هذا . وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضى الله عنه .

قال المصنف : هذا هو الصحيح .

قال فى الفروع : لم يحرم على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والأدمى فى منتخبه ، وغيرهما .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، وغيرهما .

وعنه : يحرم . صححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم .

وقال فى عيون المسائل : يحرم جراد فى بطن سمك . لأنه من صيد البر . وميتته حرام ، لا العكس . لحل ميتة صيد البحر .

فوائد

إحداها : مثل ذلك فى الحكم : لو وجد سمكة فى بطن سمكة .

الثانية : يحرم بول طائر كروثه . على الصحيح من المذهب .

وأباحه القاضى فى كتاب الطب . وذكر رواية فى بول الإبل .

ونقل الجماعة فيه : لا يباح .

وكلام القاضى فى الخلاف يدل على حل بوله وروثه . قاله فى الفروع .

وقال فى المغنى : يباح رجيع السمك ، ونحوه .

الثالثة : يحل مذبوح منبوذ بموضع يحل ذبح أكثر أهله ، ولو جهلت تسمية الذابح .

الرابعة : الذبيح إسماعيل ـ عليه السلام ـ على أصح الروايتين .

كتاب الصيد

فوائد

إحداها : حد « الصيد » ما كان ممتنعاً حلالا ، لا مالك له .

قاله ابن أبي الفتح فى مطلعه .

وقيل : ما كان متوحشا طبعاً ، غير مقدور عليه ، مأ كولا بنوعه .

قال الزركشى : هذا الحد أجود .

الثانية : الصيد مباح لقاصده . على الصحيح من المذهب . واستحبه ابن أبى موسى . ويكره لهواً .

الثالثة : الصيد أطيب المأ كول . قاله فى التبصرة .

وقدمه فى الفروع .

وقال الأزجى فى نهايته : الزراعة أفضل المكاسب .

وقال فى الفروع — فى « باب من تقبل شهادته » — قال بعضهم : وأفضل المعايش التجارة .

قلت : قال فى الرعاية الكبرى : أفضل المعايش : التجارة ، وأفضلها فى البز والعطر ، والزرع ، والغرس والماشية . وأبغضها : التجارة فى الرقيق والصرف . انتهى .

قال فى الفروع ، ويتوجه قول : الصنعة باليد أفضل .

قال المروذى : سمعت الإمام أحمد رحمه الله — وذكر المطاعم — يفضل عمل اليد وقال فى الرعاية أيضاً : أفضل الصنائع الخياطة . وأدناها : الحياكة ، والحجامة ونحوها . وأشدها كراهية : الصّبغ ، والصباغة ، والحدادة ، ونحوها . انتهى .

ونقل ابن هانىء : أنه سئل عن الخياطة ، وعمل الخوص : أيهما أفضل ؟ قال : كل مانصح فيه فهو حسن .

قال المروذى : حَثّنى أبو عبد الله على لزوم الصنعة ، للخير[1] .

الرابعة : يستحب الغرس والحرث .

ذكره أبو حفص والقاضى . قال : واتخاذ الغنم .

قوله ﴿ وَمَنْ صَادَ صَيْدًا ، فَأَدْرَكَهُ حَيًّا حيَاةً مُسْتَقِرَّةً : لَمْ يَحِلَّ إلاَّ بِالذَّكَاةِ ﴾ .

مراده بالاستقرار : بأن تكون حركته فوق حركة المذبوح مطلقاً ، وأن يتسع الوقت لتذكيته .

فإذا كانت حركته فوق حركة المذبوح ، واتسع الوقت لتذكيته لم يبح إلا بالذكاة . على الصحيح من المذهب .

جزم به الخرقى فى الخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وعنه : يحل بموته قريبا . اختاره القاضى .

وعنه : دون معظم يوم .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وفى التبصرة : دون نصف يوم .

وأما إذا أدرك وحركته كحركة المذبوح ، أو وجده ميتاً . فيأتى فى كلام المصنف .

---

(١) روى البخارى عن المقدام بن معد يكرب ــ مرفوعا ــ « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده . وإن نبى الله داود عليه السلام ــ كان يأكل من عمل يده »

فائدة : لو اصطاد بآلة مغصوبة : كان الصيد للمالك .

جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وتقدم ذلك مستوفًى محرراً فى « باب الغصب » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَشِيَ مَوْتَهُ ، وَلَمْ يَجِدْ مَا يُذَكِّيهِ به : أَرْسَلَ الصَّائِدَ لَهُ عَلَيْهِ حَتّى يَقْتُلَهُ . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

كالمتردية فى بئر . واختاره الخرقى .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين : فإن لم يجد مايذبحه به ، فأشلَى الجارح عليه ، فقتله : حلّ أكله فى أصح الروايتين .

وصححه فى التصحيح أيضًا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى التبصرة : أباحه القاضى ، وعامة أصحابنا .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الأخرى : لا يحل حتى يزكيه . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع .

وصححه الناظم .

واختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

قال الزركشى : هو الراجح . لظاهر حديث عديّ بن حاتم ، وأبى ثعلبة الخُشَنِيّ رضى الله عنهما[1] .

---

(١) عن أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا أرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله . فإن أمسك عليك . فأدركته حيا =

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ : لَمْ يَحِلّ ﴾ .

وهذا مبنى على الرواية التى اختارها الخرقى . وهو الصحيح عليها .

واختاره المصنف ، والشارح ، وأبو الخطاب فى الهداية .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقال القاضى : يحل .

قال الشارح : وحكى عن القاضى ، أنه قال فى هذا : يتركه حتى يموت فيحل . انتهى .

قال فى الهداية ، فقال شيخنا : يحل أكله .

قال الزركشى : أظن اختاره القاضى فى المجرد .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والحاويين .

فائدة : لو امتنع الصيد على الصائد من الذبح ، بأن جعل يعدو منه يومه حتى مات تعباً ونصباً ، فذكر القاضى : أنه يحل .

واختار ابن عقيل : أنه لا يحل. لأن الإتعاب يعينه على الموت . فصار كالماء .

وظاهر الفروع : الإطلاق .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَي صَيْدًا فَأَثْبَتَهُ ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ : لَمْ يَحِلّ . وَلِمَنْ أَثْبَتَهُ قِيمَتُهُ مَجْرُوحًا عَلَى قَاتِلِهِ . إلاّ أَنْ يُصِيبَ الأَوّلُ مَقْتَلَهُ

= فاذبحه . وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه ، فكله . فإن أخذ الكلب ذكاة » متفق عليه .

وعن عدى بن حاتم رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ماعلمت من كلب أو باز ، ثم أرسلته ، وذكرت اسم الله عليه ، فكل ما أمسك عليك . قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل ولم يأكل منه . فإنما أمسكه عليك » رواه الإمام أحمد وأبو داود .

دُونَ الثَّانِي ، أَوْ يُصِيبَ الثَّانِي مَذْبَحَهُ : فَيَحِلّ . وَعَلَى الثَّانِي مَا خَرَقَ مِنْ جِلْدِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يحل مطلقاً . ذكره فى الواضح .

وقال فى الترغيب : إن أصاب مذبحه ، ولم يقصد الذبح : لم يحل . وإن قصده فهو ذبح ملك غيره بلا إذنه ، يحل . على الصحيح .

مأخذهما : هل يكفى قصد الذبح أم لا بد من قصد الإحلال ؟ .

قوله « وعلى الثانى : ماخرق من جلده » .

يعنى : إذا أصاب الأول مقتله . أو كان جرحه موجباً ، أو أصاب الثانى مذبحه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى ـ فيما إذا أصاب الثانى مذبحه ـ عليه أرش ذبحه ، كما لو ذبح شاة لغيره .

قال الزركشى : وهو أصوب فى النظر .

قال فى المنتخب : على الثانى مانقص بذبحه ، كشاة الغير .

وقال فى الترغيب : وعلى الثانى مابين كونه حياً مجروحاً وبين كونه مذبوحاً . وإلا قيمته بجرح الأول .

فوائد

الأولى : لو أدرك الأول ذكاته ، فلم يذكه حتى مات ، فقيل : يضمنه . كالأولى .

قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختار الجد فى محرره : يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، لاغير .

قال فى الفروع : وهو أولى .

وقال القاضى : يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين ، مع أرش مانقصه بجرحه .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .

فلو كانت قيمته عشرة ، فنقصه كل جرح عشراً : لزمه على الأول تسعة . وعلى الثانى : أربعة ونصف . وعلى الثالث : خمسة .

فلو كان عبد أو شاة للغير ، ولم يوجباه وسريا : تعين الأخيران . ولزم الثانى عليهما ذلك .

وكذا الأول على الثالث ، وعلى الثانى بقية قيمته سليما .

الثانية : لو أصاباه معاً ، حل بينهما : كذبحه مشتركين .

وكذا لو أصابه واحد بعد واحد ، ووجداه ميتاً وجهل قاتله . فإن قال الأول : أنا أثبته ، ثم قتلته أنت فتضمنه : لم يحل . لاتفاقهما على تحريمه . ويتحالفان . ولا ضمان .

فإن قال : لم تثبته قبل قوله . لأن الأصل الامتناع . ذكر ذلك فى المنتخب .

وقال فى الترغيب : متى تشاقا فى إصابته وصفتها ، أو احتمل إثباته بهما أو بأحدهما لا بعينيه : فهو بينهما .

ولو إن رمى أحدهما لو انفرد أثبته وحده . فهو له . ولا يضمن الآخر .

ولو إن رمى أحدهما موحٍ ، واحتمل الآخر : احتمل أنه بينهما ، واحتمل أن نصفه للموحى ، ونصفه الآخر بينهما .

ولو وجد ميتا موحياً وترتبا ، وجهل السابق : حرم .

و إن ثبت بهما ، لـكن عقب الثانى ، وترتبا ، فهل هو للثانى ، أو بينهما ؟ يحتمل وجهين .

ونقل ابن الحـكم : إن أصاباه جميعا ، فذكياه جميعا : حل . و إن ذكاه أحدهما فلا .

الثالثة : لو رماه فأثبته : ملكه ، كما تقدم . ولو رماه مرة أخرى فقتله : حرم . لأنه مقدور عليه .

وهو المذهب بالشروط المتقدمة فى أصل المسألة .

وقال القاضى فى الخلاف : يحل . وذكره رواية .

وكذا لو أوحاه الثانى بعد إيحاء الأول : فيه الروايتان .

قوله ﴿ وَمَتَى أَدْرَكَ الصَّيْـدَ مُتَحَرِّكًا كَحَرَكَةِ المذْبُوحِ : فَهُوَ كَالميِّتِ ﴾ .

وكذا لو كان فوق حركة المذبوح ، ولـكن لم يتسع الوقت لتذكيته .

﴿ ومَتَى أدرَكَهُ مَيْتًا ، حَلَّ بِشُروطٍ أرْبَعَةٍ :

أحَدُها : أن يَـكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أهْلِ الذَّكاةِ ﴾ .

شمل كلامه البصير والأعمى . وهو صحيح . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقطع كثير من الأصحاب بصحة ذكاته . منهم : صاحب الرعايتين ، والحاويين . وقالا : من حل ذبحه حل صيده .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، قلت : ويحتمل فى صيد الأعمى المنع .

وقيل : يشترط أن يكون الصائد بصيراً .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ فَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ صَيْدًا ، أَوْ أَرْسَلاَ عَلَيْهِ جَارِحًا ، أَوْ شَارَكَ كَلْبُ الْمَجُوسِي كَلْبَ الْمُسْلِمِ فِي قَتْلِهِ : لَمْ يَحِلّ ﴾

بلا نزاع .

فائدة : لو وجد مع كلبه كلباً آخر ، وجهل حاله : هل سمى عليه أم لا ؟ وهل استرسل بنفسه أم لا ؟ أو جهل حاله مرسله ؟ هل هو من أهل الصيد أم لا ؟ ولا يعلم أيهما قتله ، أو لم يعلم أنهما قتلاه معا أو علم أن المجهول هو القاتل : لم يبح قولاً واحداً .

و إن علم حال الكلب الذى وجده مع كلبه ، وأن الشرائط المعتبرة قد وجدت فيه : حل .

ثم إن كان الكلبان قتلاه معا : فهو لصاحبهما .

و إن علم أن أحدهما قتله : فهو لصاحبه .

و إن جهل الحال ، فإن كان الكلبان متعلقان به : فهو بينهما .

و إن كان أحدهما متعلقا به : فهو لصاحبه . وعلى من حكم له به اليمين .

و إن كان الكلبان ناحية . فقال المصنف وغيره : يقف الأمر حتى يصطلحا . وحكى احتمالا بالقرعة . فمن قرع حلف . وهو قياس المذهب ، فيما إذا تداعيا عينا ليست فى يد أحد .

فعلى الأول : إن خيف فساده : بيع ، واصطلحا على ثمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَ سَهْمُ أَحَدِهِمَا ﴾ يعنى . المسلم والمجوسى ﴿ الْمَقْتَلَ دُونَ الآخَرِ : فَالْحُكْمُ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل : أن يحل .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

جزم به فى الروضة ، كإسلامه بعد إرساله .

قال الشارح : ويجىء على قول الخرقى : أنه لايباح . فإنه قال : إذا ذبح فأتى على المقاتل ، فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء : لم تؤكل .

فائدة : هل الاعتبار فى حالة الصيد بأهلية الرامى . وفى سائر الشروط حال الرمى ، أو حال الإصابة ؟ فيه وجهان .

أحدهما : الاعتبار بحال الإصابة .

وبه جزم القاضى فى خلافه فى « كتاب الجنايات » وأبو الخطاب فى رءوس المسائل .

فلو رمى سهماً ، وهو محرم أو مرتد ، أو مجوسى . ثم وقع السهم بالصيد ــ وقد حل أو أسلم ــ حل أكله . ولو كان بالعكس : لم يحل .

الوجه الثانى : الاعتبار بحال الرمى .

قاله القاضى فى « كتاب الصيد » .

وذكره فى القاعدة التاسعة والعشرين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ صَادَ المسْلِمُ بِكَلْبِ المجُوسِىّ : حَلَّ ﴾ ولم يكره .

وهو المذهب . ذكره أبو الخطاب ، وأبو الوفاء ، وابن الزاغونى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وصححه فى النظم .

وعنه : لا يحل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْسَلَهُ المجُوسِيُّ ، فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ : لَمْ يَحِلَّ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن زاد عَدْوه : حل ، وإلا فلا .

قوله ﴿ الثَّانى : الآلَةُ . وَهِىَ نَوْعَانِ : مُحَدَّدٌ . فَيُشْتَرَطُ لَهُ ما يُشْتَرط لآلَةِ الذَّكَاةِ ، وَلاَ بُدَّ مِنْ جَرْحِهِ به . فَإِنْ قَتَلَهُ بِثِقْلَهُ : لَمْ يُبَحْ ﴾ .

كشبكة ، وفخ وبندقة ، ولو شدخه . نقله الميمونى ، ولو قطعت حلقومه ومريئه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَادَ بِالمِعْرَاضِ : أَكَلَ مَا قَتَلَ بِحَدِّهِ ، دُونَ عَرْضِهِ ﴾ .

إذا قتله بحده : أبيح بلا نزاع .

وإن قتله بعرضه : لم يبح مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المستوعب ، والترغيب : ولم يجرحه ، لم يبح .

فظاهر كلامهما : أنه إذا جرحه بعرضه يباح .

قال فى الفروع : وهو ظاهر نصوصه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَصَبَ مَنَاجِلَ ، أَوْ سَكَاكِينَ ، وَسَمَّى عِنْدَ نَصْبِهَا فَقَتَلَتْ صَيْدًا : أُبِيحَ ﴾ .

إذا سمى عند نصبها وقتلت صيداً ، فلا يخلو : إما أن يجرحه أو لا .

فإن جرحه : حل بلا نزاع أعلمه .

وإن لم يجرحه : لم يحل . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وهو ظاهر ما جزم به فى المذهب ، والمصنف هنا ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحل مطلقاً .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال فى الفروع : ويتوجه عليه حل ماقبلها .

تنبيه : حيث قلنا : يحل . فظاهره : ولو ارتد الناصب أو مات .

قال فى الفروع : وهو كقولهم : إذا ارتد أومات بين رميه وإصابته .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ بِسَهْمٍ مَسْمُومٍ : لَمْ يُبَحْ . إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ السَّمْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقال فى الفروع : وإن قتله بسهم فيه سم ـ قال جماعة : وظن أنه أعانه ـ حرم .

ونقل ابن منصور : إذا علم أنه أعان : لم يأكل .

قال : وليس مثل هذا من كلام الإمام أحمد رحمه الله بمراد .

وفى الفصول : إذا رمى بسهم مسموم : لم يبح . لعل السم أعان عليه . فهو كما لو شارك السهم تغريق بالماء .

ومن أتى بلفظ الظن ـ كالهداية ، والمذهب ، والمقنع ، والمحرر ، وغيرهم ـ فمراده : احتمال الموت . ولهذا علله من علله منهم ـ كالشيخ وغيره ـ باجتماع المبيح والمحرم . كسهمى مسلم ومجوسى .

وقالوا : فأما إن علم أن السم لم يعن على قتله ، لكون السم أوحى منه : فمباح .
ولو كان الظن بمراد لكان الأولى .

فأما إن لم يغلب على الظن أن السم أعان : فمباح .

ونظير هذا من كلامهم فى شروط البيع : فإن رأياه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً .

وقولهم : فى العين المؤجرة : يغلب على الظن بقاء العين فيها . وقد سبق ذلك .

وقال فى الكافى ، وغيره : إذا اجتمع فى الصيد مبيح ومحرم – مثل أن يقتله بمثقل ومحدد ، أو بسهم مسموم ، أو بسهم مسلم ومجوسى ، أو بسهم غير مسمى عليه ، أو كلب مسلم وكلب مجوسى ، أو غير مسمى عليه ، أو غير معلم ، أو اشتركا فى إرسال الجارحة عليه ، أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف مرسله ، أو لا يعرف حاله ، أو مع سهمه سهماً كذلك : لم يبح . واحتج بالخبر « و إن وجدت معه غيره : فلا تأكل »[1] و بأن الأصل الحظر . و إذا شككنا فى المبيح : رد إلى أصله . انتهى .

وقال فى الترغيب : يحرم ، ولو مع جرح موحٍ لا عمل للسم معه ، لخوف التضرر به .

وكذا قال فى الفصول ، وقال : لا نأمن أن السم تمكن من بدنه بحرارة الحياة فيقتل ، أو يضر آكله . وهما حرام . وما يؤدى إليهما حرام . انتهى كلام صاحب الفروع ، ونقله .

وقد قال فى الخلاصة : فإن رمى بسهم مسموم : لم يحل .

قوله ﴿ وَلَوْ رَمَاهُ فَوَقَعَ فِي مَاءٍ ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ ، أَوْ وَطِىءَ عَلَيْهِ شَىْءٌ فَقَتَلَهُ : لَمْ يَحِلّ . إلاّ أَنْ يَكُونَ الْجُرْحُ مُوحِياً كالذَّكَاةِ . فَهَلْ يَحِلّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْن ﴾ .

---

(١) متفق عليه من حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، ونهاية ابن رزين ، وتجريد العناية .

إحداهما : لايحل . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، وخصال ابن البنا ، وشرح ابن رزين .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : هذا الأشهر .

وهو الذى ذكره الخرقى ، والشيرازى .

واختاره أبو بكر .

وجزم به فى الـكافى .

وجزم به فى الوجيز فى « باب الذكاة » .

وقدمه فى الفروع ، و إدراك الغاية .

والثانية : يحل .

قال المصنف ، والشارح : و به قال أكثر أصحابنا المتأخرين .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وصححه ابن عقيل فى الفصول ، وصاحب تصحيح المحرر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز فى هذا الباب ، فناقض .

وتقدم نظير ذلك فى أواخر « باب الذكاة » فى قول المصنف « و إذا ذبح الحيوان ثم غرق فى ماء » .

وقال فى الوجيز ـ فيما إذا رماه فى الهواء ، فوقع فى ماء ، أو تردى من جبل ، أو وطىء عليه شىء ـ : لم يبح إلا أن يكون الجرح موحياً ، فيباح .

وذكر فى « باب الذكاة » إذا ذبح الحيوان ، ثم غرق فى ماء ، أو وطىء عليه مايقتله مثله : حرم .

قال : وكذا فى الصيد .

فالذى يظهر : أنه سها فى ذلك . فإن الأصحاب سَوَّوا بين المسألتين . ولاسيما وصاحب الوجيز يقول فى ـ « باب الذكاة » ـ وكذا الصيد .

تنبيه : محل الخلاف إذا كان الماء أو التردى يقتله مثله . فلو لم يكن يقتله مثله : أبيح بلا نزاع .

فائدة : قطع المصنف : أن الجرح إذا لم يكن موحياً ووقع فى ماء : أنه لايباح وهو صحيح . خشية أن الماء أعان على قتله .

ولا يحكم بنجاسة الماء لحكمنا على كل واحد بأصله .

ذكره ابن عقيل فى فصوله .

قاله فى القاعدة الخامسة عشر .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ فِى الْهَوَاءِ ، فَوَقَعَ عَلَى الأَرْضِ فَمَاتَ : حَلَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وصححه فى النظم .

وعنه : لايحل إلا إذا كان الجرح موحياً .

جزم به فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى صَيْدًا . فَغَابَ عَنْهُ ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً لاَ أَثَرَ بِهِ غَيْرَ سَهْمِهِ : حَلَّ ﴾ .

وكذا لو رماه على شجرة ، أو جبل ، فوقع على الأرض . هذا المذهب .

قال فى الفروع : حل على الأصح .

قال المصنف ، والشارح : وهذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه ، وغيره : هذا المذهب .

قال فى القاعدة الثالثة عشر : هذا أصح الروايات .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات .

واختيار الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، وأبى محمد ، وغيرهم .

وقال بعد ذلك : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن كانت الجراحة موحية : حل . و إلا فلا .

وعنه : إن وجده فى يومه : حل . و إلا فلا .

وعنه : إن وجده فى مدة قريبة : حل . و إلا فلا .

وعنه : لايحل مطلقاً .

ونقل ابن منصور : إن غاب نهاراً : حل . و إن غاب ليلا : لم يحل .

قال ابن عقيل ، وغيره : لأن الغالب من حال الليل تخطف الهوام .

قال الزركشى — وهى رواية خامسة — كراهة ماغاب مطلقاً .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو عقر الكلب الصيد ، ثم غاب عنه ، ثم وجده وحده . أما لو وجده بفم كلبه ، أو وهو يعبث به ، أو وسهمه فيه : حل .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ بِهِ غَيْرَ أَثَرِ سَهْمِهِ — مِمَّا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ — : لَمْ يُبَحْ ﴾ .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : ولم يقولوا : ظن ، كسهم مسموم .

قال : ويتوجه التسوية لعدم الفرق . وأن المراد بالظن الاحتمال .

فائدة : لو غاب قبل عقره ، ثم وجده وسهمه أو كلبه عليه . فقال فى المنتخب : الحكم كذلك .

وهو معنى ما فى المغنى ، وغيره .

وقال فى المنتخب أيضاً : وعنه : يحرم .

وذكرها فى الفصول ، كما لو وجد سهمه أو كلبه ناحية .

قال فى الفروع : كذا قال . وتبعه فى المحرر .

وقال فى الفروع : وفيه نظر ، على ماذكره هو وغيره من التسوية بينها وبين التى قبلها على الخلاف .

وظاهر رواية الأثرم وحنبل : حله .

وهو معنى ماجزم فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَرَبَهُ . فَأَبَانَ مِنْهُ عُضْواً ، وَبَقِيَتْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ : لَمْ يُبَحْ مَا أَبَانَ مِنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الفصول ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن ذكى : حل كبقيته .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَ مُعَلَّقاً بِجِلْدِهِ : حَلَّ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَبَانَهُ ، وَمَاتَ فِي الْحَالِ : حَلَّ الْجَمِيعُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو المشهور والمختار لعامة الأصحاب : أبى بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البنا .

وعنه : لايباح ماأبان منه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخرقى .

تنبيه : قوله ﴿ وَأَمَّا مَالَيْسَ بِمُحَدَّدٍ : كَالْبُنْدُقِ ، وَالْحَجَرِ ، والعِصِيّ وَالشَّبَكَةِ ، وَالْفَخِّ : فَلاَ يُبَاحُ مَا قُتِلَ بِهِ . لأَنَّهُ وَقِيذٌ ﴾ .

قال الأصحاب : ولو شدخه . ونقله الميمونى .

ولو قطعت حلقومه ومريئه .

ولو خرقه : لم يحل . نقله حرب .

فأما إن كان له حد ــ كصَوَّان ــ فهو كالمعراض .

قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِى : الْجَارِحَةُ . فَيُبَاحُ مَا قتَلَتْهُ إِذَا كَانَتْ مُعَلَّمَةً . إِلاَّ الْكَلْبَ الأَسْوَدَ البَهِيمَ ﴾ .

فالأسود البهيم : هو الذى لا بياض فيه. على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الرعاية هنا : وهو مالا بياض فيه فى الأشهر .

قال المصنف ، وغيره : هو الذى لايخالط لونه لون سواه .

وقال أيضا : لو كان بين عينيه نـكتتان تخالفان لونه : لم يخرج بهما عن البهيم وأحكامه .

قال الشارح : هو الذى لا لون فيه سوى السواد .

وحكاه فى الرعاية ، والفروع قولا غير الأول .

وعنه : إن كان بين عينيه بياض : لم يخرج بذلك عن كونه بهيما .

و يأتى كلامه فى المغنى .

واختاره المجد فى شرحه .

وصححه ابن تميم .

وتقدم ذلك فى أواخر « باب صفة الصلاة » .

فائدة : قوله ﴿ فَلاَ يُبَاحُ صَيْدُهُ ﴾ .

نص عليه . لأنه شيطان . فهو العلة ، والسواد علامة ، كما يقال : إذا رأيت صاحب السلاح فاقتله ، فإنه مرتد . فالعلة الردة .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أن صيده محرم مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وقطع به أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .

ونقل إسماعيل بن سعيد الـكراهة .

وعنه : ومثله ما بين عينيه بياض .

جزم به المصنف فى المغنى .

واختاره المجد هنا ، كما تقدم .

ذكره فى الفروع .

وظاهر كلامه : أن ما بين عينيه بياض لا يسمى بهيما قولا واحداً .

ولـكن هل يلحق فى الحـكم به ، أولا ؟

وكثير من الأصحاب يحكى الخلاف فى البهيم : ويذكر الرواية الثانية كما تقدم .

فائدة : يحرم اقتناؤه قولا واحداً .

قاله جماعة من الأصحاب للأمر بقتله .

قال فى الفروع : فدل على وجوبه .

وذكره الشيخ هنا .

وذكر الأكثر إباحته ، يعنى : إباحة قتله .

ونقل موسى بن سعيد : لابأس عليه .

وقد قال الأصحاب : يحرم اقتناء الخنزير والانتفاع به . قال : ولم أجد أحداً صرح بوجوب قتله .

نقل أبو طالب : لابأس .

ويؤخذ من كلام أبى الخطاب وغيره : أن الـكلب العقور مثل الـكلب الأسود البهيم ، إلا فى قطع الصلاة .

وهو متجه وأولى ، لقتله فى الحرم .

قال فى الغنية : يحرم تركه قولا واحداً . ويجب قتله لدفع شره عن الناس . ودعوى نسخ القتل مطلقا ، إلا المؤذى : دعوى بلا برهان . ويقابله قتل الكل . انتهى . كلام صاحب الفروع .

وأما مالايباح اقتناؤه ولا أذى فيه ، فقال المصنف : لايباح قتله .

وقيل : يكره فقط . اختاره المجد .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم المباح من الـكلاب فى « باب الموصى به » .

قوله ﴿ وَالْجَوَارِحُ نَوْعَانِ : مَا يَصِيدُ بِنَابِهِ ، كَالْكَلْبِ وَالْفَهْدِ ﴾ .

كثير من الأصحاب اقتصر على ذكر هذين .

وزاد فى الهداية ، والمذهب ، والترغيب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين، والحاويين ، وغيرهم : النمر .

وظاهر تذكرة ابن عبدوس : وغير ذلك .

فتعليمه بثلاثة أشياء : أن يسترسل إذا أرسل ، وينزجر إذا زجر .

قال فى المغنى : لافى وقت رؤية الصيد .

قال فى الوجيز : بأن يسترسل ، إذا أرسل وينزجر إذا أزجر ، لافى حال مشاهدته للصيد

قوله ﴿ وَإِذَا أَمْسَكَ : لَمْ يَأْكُلْ . وَلَايُعْتَبَرُ تَكْرَارَ ذَلِكَ مِنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره الشريف أبو جعفر ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والخلاف له ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتبر التكرار .

وهو ظاهر ماقطع به فى الحاويين .

فعلى هذا : هل يعتبر تكراره ثلاثاً . فيباح فى الرابعة ؟ وهو الصحيح .

اختاره المصنف فى المغنى ، والشارح ، والقاضى ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

أو يكفى التكرار مرتين ، فيباح فى الثالثة ؟

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه قال : ويعتبر تكراره منه .

وأطلقهما فى الحاويين .

أو المرجع فى ذلك إلى العرف من غير تقدير بمرة أو مرات ؟

وهو قول ابن البنا فى الخصال فيه ثلاثة أقوال .

وأطلقهن الزركشى .

وقال المصنف فى المغنى : لا أحسب هذه الخصال تعتبر فى غير الكلب . فإنه الذى يجيب صاحبه إذا دعاه ، و ينزجر إذا زجره . والفهد لايجيب داعياً . و إن عد متعلما ، فيكون التعليم فى حقه : ترك الأكل خاصة ، أو مايعده به أهل العرف معلماً .

ولم يذكر الأدمى البغدادى فى منتخبه : ترك الأكل .

قوله ﴿ فَإِنْ أَكَلَ بَعْدَ تَعْلِيمِهِ : لَمْ يَحْرُمْ مَاتَقَدَّمْ مِنْ صَيْدِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : لم يحرم على الأصح .

قال فى القاعدة السادسة : لا يحرم . على الصحيح .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يحرم . واختاره بعضهم .

قلت : وهو بعيد .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين . وحكياهما وجهين .

قوله ﴿ وَلَمْ يُبَحْ مَا أَكَلَ مِنْهُ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : فالمذهب يحرم .

قال فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم : هذا الأصح .

قال فى الكافى : هذا أولى .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : حرم على الأصح .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الأخرى : يحل مع الكراهة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

وعنه : يباح .

وقيل : يحرم إذا أكل منه حين الصيد .

جزم به ابن عقيل .

وقيل : يحرم إذا أكل منه قبل مضيه .

فائدتان

إحداهما : لو شرب من دمه : لم يحرم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الانتصار : من دمه الذى جرى .

الثانية : لا يخرج بأكله عن كونه معلما . على الصحيح من المذهب .

وفيه احتمال : لا يبقى معلما بأكله .

ويحتمله كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَالثَّانِى : ذُو المِخْلَبِ ، كَالْبَازِى وَالصَّقْرِ وَالْعُقَابِ وَالشَّاهِينِ . فَتَعْلِيمُهُ بِأَنْ يَسْتَرْسِلَ إِذَا أُرْسِلَ ، وَيُجِيبَ إِذَا دُعِىَ ، وَلاَ يُعْتَبَرُ تَرْكُ الأَكْلِ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الرعاية : يحل الصيد بكل حيوان معلم .

قوله ﴿ وَلاَبُدَّ أَنْ يَجْرَحَ الصَّيْدَ . فَإِنْ قَتَلَهُ بِصَدْمَتِهِ ، أَوْ خَنَقَهُ : لَمْ يُبَحْ ﴾ .

وهذ المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى الجامع ، والشريف أبو جعفر ، والشيرازى ، والمصنف فى المغنى ، وصاحب البلغة ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فيهما .

وجزم به فى النظم فى الصدم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : لم يحل فى الأصح .

وقال ابن حامد : يباح .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره أبو محمد الجوزى .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى المحرر .

وأطلقهما فى النظم فى الخنق .

قوله ﴿ وَمَا أَصَابَ فَمُ الْـكَلْبِ : هَلْ يَجِبُ غَسْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : يجب غسله . وهو المذهب .

صححه فى النظم .

وقدمه فى الـكافى والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

والوجه الثانى : لا يجب غسله ، بل يعفى عنه .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ فَإِنْ اسْتَرْسَلَ الْـكَلْبُ ، أَوْ غَيْرُهُ بِنفسِهِ : لَمْ يُبَحْ صَيْدُهُ ، وَإِنْ زَجَرَهُ ﴾ .

هذا المذهب ، رواية واحدة ، عند أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل : إن استرسل بنفسه ، فزجره : فروايتان .

وقال فى الروضة : إذا استرسل الطائر بنفسه ، فصاد وقتل : حل أكله منه أو لا ، بخلاف الـكلب .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَزِيدَ فِي عَدْوِهِ بِزَجْرِهِ : فَيَحِلُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم كلام ابن عقيل : إذا استرسل بنفسه فزجره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ ، أَوْ سَهْمَهُ إِلَى هَدَفٍ . فَقَتَلَ صَيْدًا ، أَوْ أَرْسَلَهُ يُرِيدُ الصَّيْدَ ، وَلاَ يَرَى صَيْدًا : لَمْ يَحِلّ صَيْدُهُ إذَا قَتَلَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحل .

وهو احتمال فى الهداية .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى حَجَرًا يَظُنُّهُ صَيْدًا . فَأَصَابَ صَيْدًا : لَمْ يَحِلّ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

جزم به فى الوجيز . ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

و يحتمل أن يحل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

واختاره المصنف ، والناظم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاو يين ، والفروع .

فائدة : لو رمى ماظنه ، أو علمه : غير صيد . فأصاب صيداً : لم يحل . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى .

وقيل : يحل . وهو احتمال فى الكافى .

وقال فى الترغيب : إن ظنه آدميا ، أو صيداً محرما : لم يبح .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى صَيْدًا ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ ، أَوْ رَمَى صَيْدًا . فَقَتَلَ جَمَاعَةً : حَلّ الْجَمِيعُ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

لكن لو أرسل كلبه إلى صيد ، فصاد غيره . فالصحيح من المذهب : أنه يحل . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع ، والمذهب : إنه يحل .

وفى مختصر ابن رزين : يحرم ما قتله الكلب لا السهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْبَتَهُ ﴾ .

ملكه بلا نزاع أعلمه .

وتقدم فى أول الباب ما إذا رماه بعده آخر ، أو رماه هو أيضاً وأحكامهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ ، فَدَخَلَ خَيْمَةَ إِنْسَانٍ ، فَأَخَذَهُ : فَهُوَ لآخِذِهِ ﴾

فظاهره : أنه لايملكه من دخل فى خيمته إلا بأخذه .

وهو أحد الوجوه ، والمذهب منهما .

وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والنظم .

وقيل : يملكه بمجرد دخول الخيمة .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فهو لصاحب الخيمة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قال فى تصحيح المحرر : هذا المذهب .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الترغيب : إن دخل الصيد داره ، فأغلق بابه ، أو دخل برجه فسدّ المنافذ ، أو حصلت سمكة فى بركته فسد مجرى الماء ، فقيل : يملكه .

وقيل : إن سهل تناوله منه ، وإلا فكتحجير للإحياء .

قال فى الفروع : ويحتمل اعتبار قصد التملك بغلق وسد .

والظاهر : أن هذا الاحتمال من كلام صاحب الترغيب .

فعلى الأول : ما يبنيه الناس من الأبرجة فيعشش بها الطيور يملكون الفراخ ، إلا أن تكون الأمهات مملوكة فهى لأربابها . نص عليه .

فائدتان

إحداهما : مثل هذه المسألة : لو دخلت ظبية داره ، فأغلق بابه وجهلها ، أو لم يقصد تملكها .

ومثلها أيضاً : إحياء أرض بها كنز . قاله فى الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَلَوْ وَقَعَ فِي شَبَكَتِهِ صَيْدٌ . فَخَرَقَهَا وَذَهَبَ بِهَا ، فَصَادَهُ آخَرَ : فَهُوَ لِلثَّانِي ﴾ .

بلا نزاع ، ونص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي سَفِينَةٍ ، فَوَثَبَتْ سَمَكَةٌ ، فَوَقَعَتْ فِي حِجْرِهِ : فَهِيَ لَهُ دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ ﴾ .

هذا المذهب ، كمن فتح حجره للأخذ .

جزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : لا يملكها إلا بأخذها . فهى قبله مباحة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح أيضاً : إن كانت وثبت بفعل إنسان لقصد الصيد فهى للصائد ، دون من وقعت فى حجره . وقطعا به ، و بالأول أيضاً .

فائدتان

إحداهما : لو وقعت السمكة فى السفينة : فهى لصاحب السفينة . ذكره ابن أبى موسى .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واقتصر عليه المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وقياس القول الآخر : أنها تكون قبل الأخذ على الإباحة . وهو كما قال .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ صَنَعَ بِرْكَةً ، لِيَصِيدَ بِهَا السَّمَكَ ، فَمَا حَصَلَ فِيهَا : مَلَكَهُ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . ونص عليه .

وكذا لو نصب خيمة لذلك . أو فتح حجره للأخذ . أو نصب شبكة . أو شركا . نص عليه . أو فخا . أو مِنجلاً . أو حبسه جارح له . أو بإلجائه لضيق لايفلت منه .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهَا ذَلِكَ : لَمْ يَمْلِكْهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ سَمَكٌ ، أَوْ عَشَّشَ فِيهَا طَائِرٌ : لَمْ يَمْلِكْهُ ، وَلِغَيْرِهِ أَخْذُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : ولغيره أخذه . على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ونقل صالح ، وحنبل ــ فيمن صاد من نخلة بدار قوم ــ فهو له . فإن رماه ببندقة ، فوقع فيها : فهو لأهلها .

قال فى الفروع : كذا قال الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الترغيب : ظاهر كلامه : يملكه بالتوحل ، ويملك الفراخ .

ونقل صالح ــ فيمن صاد من نخلة بدار قوم ــ هو للصياد .

فخرج فى المسألة وجهان . أصحهما : يملكه . وإنما لم يضمنه فى الأولة فى الإحرام ، لأنه لم يوجد منه فعل يوجب ضمانا . لا لأنه ماملكه .

وكذا قال فى عيون المسائل : من رمى صيداً على شجرة فى دار قوم ، فحمل نفسه ، فسقط خارج الدار : فهو له . وإن سقط فى دارهم : فهو لهم . لأنه حريمهم .

وقال فى الرعاية : لغيره أخذه . على الأصح .

والمنصوص : أنه للمؤجر .

وذكر أبو المعالى : إن عشش بأرضه نحل ملكه . لأنها معدة لذلك .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : إلا أن يعد حجره وبركته وأرضه له .

وسبق كلامهم فى زكاة ما يأخذه من المباح ، أو من أرضه ـ وقلنا : لا يملكه ـ أنه يزكيه . اكتفاء بملكه وقت الأخذ ، كالعسل .

قال فى الفروع : وهو كالصريح فى أن النحل لا يملك بملك الأرض . وإلا لملك العسل .

ولهذا قال فى الرعاية فى الزكاة : وسواء أخذه من أرض موات ، أو مملوكة . أو لغيره .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ صَيْدُ السَّمَكِ بِالنَّجَاسَةِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . واختاره أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه : يحرم . وهو المذهب ، على ما اصطلحناه .

نقله الأكثر عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المبهج : فى الصيد بالنجاسة وبمحرم : روايتان .

فوائد

الأولى : لو منعه الماء حتى صاده : حل أكله . نقله أبو داود .

وقال فى الرعاية : ويحرم .

ونقل حنبل : لا يصاد الحمام إلا أن يكون وحشياً .

الثانية : تحل الطريدة . وهى الصيد بين قوم يأخذونه قطعاً . وكذلك الناد . ونص عليه .

ويكره الصيد من وكره .

ولا يكره الصيد بليل . ولا صيد فرخ من وكره . ولا بما يسكر . نص على ذلك .

وظاهر رواية ابن القاسم : لا يكره الصيد من وكره .

وأطلق فى الترغيب وغيره : كراهته .

وفى مختصر ابن رزين : يكره الصيد ليلا .

الثالثة : لا بأس بشبكة ، وفخ ، ودبق .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وكل حيلة .

وذكر جماعة : يكره بمثقل ، كبندق .

وكذا كره الشيخ تقى الدين رحمه الله الرمى بالبندق مطلقاً . لنهى عثمان بن عفان رضى الله عنه .

ونقل ابن منصور وغيره : لا بأس ببيع البندق . ويرمى بها الصيد ، لا للعبث .

وأطلق ابن هبيرة : أنه معصية .

قوله ﴿ وَإِذَا أَرْسَلَ صَيْدًا ، وَقَالَ : أَعْتَقْتُكَ ، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : ظاهر المذهب لا يزول ملكه عنه . قاله أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يزول ملكه عنه . وإليه ميل الشارح .

وقال ابن عقيل : ولايجوز « أعتقتك » فى حيوان مأكول . لأنه فعل الجاهلية

فعلى المذهب : لو اصطاد صيداً ، فوجد عليه علامة ـ مثل قلادة فى عنقه ، أو وجد فى أذنه قطعاً ـ لم يملكه . لأن الذى صاده أولاً ملكه .

وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح ويكون لقطة .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : التَّسْمِيَةُ عِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ ، أَوْ الْجَارِحَةِ . فَإِنْ تَرَكَهَا : لَمْ يُبَحْ . سَوَاءٌ تَرَكَهَا عَمْدًا ، أَوْ سَهْواً . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : إن نسيها على السهم : أبيح . وإن نسيها على الجارحة : لم يبح .

وعنه : تشترط مع الذكر دون السهو .

وذكره ابن جرير إجماعاً نقلها . حنبل .

قال الخلال : سهى حنبل فى نقله .

وعنه : تشترط التسمية من مسلم لا من كافر .

ونقل حنبل عكسها .

وعنه : أن التسمية سنة .

فائدتان

إحداهما : لايشترط أن يسمى بالعربية على الصحيح من المذهب .

وعنه : يشترط إن كان يحسنها .

وذكر بعض الحنفية خلافه إجماعا .

وتقدم نظير ذلك فى الذكاة .

الثانية : لو سمى على صيد ، فأصاب غيره : حل .

وإن سمى على سهم ، ثم ألقاه ، وأخذ غيره فرمى به : لم يبح .

قاله المصنف فى المغنى ، والشرح ، وقدماه .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

ويحتمل أن يباح ، قياسا على ما لو سمى على سكين . ثم ألقاها وأخذ غيرها .

تنبيه : قوله « عند إرسال السهم أو الجارحة » هذا بلا نزاع .

ولا يضر التقدم اليسير ، كالتقدم فى العبادات .

وكذلك التأخير اليسير على إطلاق الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أبو بكر فى التنبيه .

وكذلك فى التأخير الكثير بشرط أن يزجره فينزجر ، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقاله المصنف ، والشارح ، والشيرازى ، وغيرهم .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « العاشر من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية ـ ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدَّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله شهيداً ووليًّا ونصيراً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته الجزء الحادى عشر .

وأوله « كتاب الأيمان »

والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم السبت ٢٦ من شهر رجب الحرام سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق ١٥ من شهر فبراير سنة ١٩٥٨ م

الجزء الحادي عشر

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعود" رعاك الله للعلم والهدى
وما زلت بالله العلي مؤيدا
فكم غرست يمناك للخير وارفا
ربيعا وكم شيدت مجدا مخلدا
بعثتم لدين الحق روح شبابه
فعز لواءات وطهر مسجدا
حشدت له في كل ناد وحومة
من العزم جندا في الوغى يحصد العدا
وإن رامه بالشر باغ سقيته
بصارمك البتار كأسا من الردى
اذا ما دعا يوما بأية ساحة
رآك له في الحب بالروح منجدا
أبا "فهد" المرموق من كل مفخر
ويا موئل العلياء مأمولة الندى
بلغت بأخلاق الحنيفة غاية
سماوية الإشراق علوية الهدى

"سعود" سعود الخير تحيا به المنى
ويا أسو جراحات العروبة بالفدا
رعيت على حب تراث محمد
فبات على الدهر العزيز الممجدا
وسنة خير المرسلين حفظتها
وكنت لها فيما تؤمل مسعدا
نشرت علوم المهتدين من الأولى
فنوا وبقوا في الدهر ذكراً مخلدا
ولولا أياديك الحسان صنائعاً
لضاعت هباء هائم الذر أو سدى
وهذا هو "الإنصاف" في خير حلة
فمن فضلك المأمول أوليته يدا
كتاب حوى فقه الامام ابن حنبل
تراه إلى هدى الشريعة مرشدا
وكم من كتاب غير هذا بعثته
فأضحى لمن يرجو الهداية فرقدا
رعاك رعاك الله للدين حاميا
ولا زلت بالله العلي مؤيدا

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الحادي عشر

الطبعة الأولى

على نسخ محققة ، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الـكبير ـ القاهرة
تليفون ٧٩٠١٧

١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م

الجزء الحادي عشر

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته
ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته
محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين
صاحب الجلالة أمير المؤمنين
وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

فائدة : الحلف على المستقبل : إرادة تحقيق خبر فى المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه .

والحلف على الماضى : إما برٌّ . وهو الصادق ، أو غموس . وهو الكاذب . أو لغو .

قال صاحب الرعاية : وهو مالا أجر له فيه . ولا إثم عليه ، ولا كفارة .

وقيل : اليمين جملة خبرية تؤكد بها أخرى خبرية . وهما كشرط وجزاء .

ويأتى ذلك فى الفصل الثانى .

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الَّتِى تَجِبُ بِهَا الْكَفَّارَةُ : هِىَ الْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى ، أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

كوجه الله . نص عليه . وعظمته وعزته ، و إرادته ، وقدرته ، وعلمه . فتنعقد بذلك اليمين . وتجب الكفارة . ولو نوى مقدوره ، أو معلومه ، أو مراده . على الصحيح من المذهب المنصوص عنه .

وقيل : لا تجب الكفارة إذا نوى بقدرة الله : مقدوره ، و بعلم الله : معلومه ، و بإرادة الله : مراده .

و يأتى أيضاً ذلك قريباً .

قوله ﴿ الثَّانِى : مَايُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ . وَإِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ ، كَالرَّحْمٰنِ ، والرَّحِيمِ ، وَالْعَظِيمِ ، وَالْقَادِرِ ، وَالرَّبِّ ، وَالْمَوْلَى ، وَالرَّازِقِ

وَنَحْوِه . فَهَذَا إِنْ نَوى بِالْقَسَمِ بِهِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى ، أَوْ أَطْلَقَ : فَهُوَ يَمِينٌ وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ : فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ﴾ .

هذا الذى ذكره فى « الرحمن » ـ من أنه يسمى به غيره ، وأنه إن نوى به غيره ليس بيمين ـ اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن « الرحمن » من أسماء الله الخاصة به ، التى لا يسمى بها غيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : و « الرحمن » يمين مطلقاً على الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح .

وجزم به فى البلغة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز .

وأما « الرب » و « الخالق » و « الرازق » فالصحيح من المذهب : ما قاله المصنف من أنها من الأسماء المشتركة . وأنه إذا نوى بها القسم ، وأطلق : انعقدت به اليمين . وإن نوى غيره : فليس بيمين .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الهداية ، والوجيز، والحاوى فى « الرب » و « الرازق » .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة فى « الرب » .

وقدمه فى الرعايتين فى « الرب » « والرازق » .

وقدمه فى الفروع فى الجميع .

وخرجها فى التعليق على رواية « أقسم » .

وقال طلحة العاقولى : إن أتى بذلك معرفاً ، نحو « والخالق » « والرازق » كان يميناً مطلقاً . لأنه لايستعمل فى التعريف إلا فى اسم الله تعالى .

وقيل : يمين مطلقاً .

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : والخالق والرازق يمين بكل حال .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لاَ يُعَدّ مِنْ أَسْمَائِهِ ، كَالشَّىْءِ وَالموْجُودِ ﴾ .

وكذا الحى ، والواحد ، والكريم .

﴿ فإنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الله تعالى ﴾ فليس بيمين ﴿ وإنْ نَوَاهُ كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى وابن البنا : لا يكون يميناً أيضاً .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : وَحَقِّ اللهِ ، وَعَهْدِ اللهِ ، وَأَيْمُ اللهِ ، وَأَمَانَةَ اللهِ ، وَمِيثَاقِه وَقُدْرَتِهِ وَعَظَمَتِهِ ، وَكِبْرِيَائِهِ وَجَلاَلِهِ وَعِزَّتِهِ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

كإرادته وعلمه وجبروته ، فهى يمين . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم فى « أيم الله » .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقطع به جميع الأصحاب فى غير « ايم الله » و «قدرته » وجمهورهم قطع به فى غير « ايم الله » .

وعنه : لا يكون « ايم الله » يميناً إلا بالنية .

وقيل : إن نوى بقدرته مقدوره ، و بعلمه معلومه ، و بإرادته مراده : لم يكن يميناً ، كما تقدم .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

والمنصوص خلافه .

وذكر ابن عقيل الروايتين فى قوله « علىَّ عهد الله وميثاقه » .

والمذهب : أنه يمين مطلقاً .

فائدة : يكره الحلف بالأمانة .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود(١) .

قال الزركشى ، قلت : وظاهر رواية الأثر والحديث التحريم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَالْعَهْدُ وَالْمِيثَاقِ ، وَسَائِرُ ذَلِكَ ﴾ .

كالأمانة ، والقدرة ، والعظمة ، والـكبرياء ، والجلال ، والعزة .

﴿ وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى اللهِ تعالى : لَمْ يَـكُنْ يَمِينًا إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ صِفَةَ اللهِ تَعَالَى ﴾

إذا نوى بذلك صفته تعالى : كان يميناً . قولاً واحداً .

وإن أطلق لم يكن يميناً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه فى النظم ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

---

(١) عن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف بالأمانة فليس منا »

وعنه : لا يـكون يميناً إلا إذا نوى .

اختاره أبو بكر . قاله فى الهداية .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « لعَمْرُو اللهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصـة ، والـكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْر : لاَ يَـكُونُ يَمِينًا إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ بِكَلاَمِ اللهِ ، أَوْ بِالْمُصْحَفِ ، أَوْ بِالْقُرْآنِ : فَهِيَ يَمِينٌ. فِيهاَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذا لو حلف بسورة منه ، أو آية . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عليه بكل آية كفارة .

وهو الذى ذكره الخرقى .

قال فى الفروع : ومنصوصه : بكل آية كفارة إن قدر .

قال الزركشى : نص عليه فى رواية حرب وغيره .

وحمله المصنف على الاستحباب .

قال الزركشى : وقول الإمام أحمد للوجوب أقرب ، لأن أحمد رحمه الله إنما نقله لكفارة واحدة عند العجز . انتهى .

وعنه : عليه بكل آية كفارة ، وإن لم يقدر .

وذكر فى الفصول وجهاً : عليه بكل حرف كفارة .

وقال فى الروضة : أما إذا حلف بالمصحف : فعليه كفارة واحدة ، رواية واحدة .

فائدة : قال ابن نصر الله فى حواشيه : لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما من كتب الله : فلا نقل فيها . والظاهر : أنها يمين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحْلِفُ بِاللهِ ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللهِ ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ : كَانَ يَمِينًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يكون يميناً إلا بالنية . واختاره أبو بكر .

فائدة : لو قال « حلفت بالله » أو « أقسمت بالله » أو « آليت بالله » أو

« شهدت بالله » فهو كقوله « أحلف بالله » أو « أقسم بالله » أو « أشهد بالله » خلافاً ومذهباً .

لـكن لو قال : نويت ، «أقسمت بالله» الخبر عن قَسَم ماض ، أو ، « أقسم» الخبر عن قَسَم يأتى : دُيِّن . ويقبل فى الحـكم فى أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، والشارح . وهو الصحيح .

والوجه الثانى : لا يقبل .

اختاره القاضى .

وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْزِمُ بِاللهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

قال فى الفروع : قال جماعة : والعزم . وهو المذهب .

ومال إليه الشارح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو قول الجمهور .

وقال المصنف ، والشارح : وذكر أبو بكر فى قوله « أعزم بالله » ليس بيمين مع الإطلاق . لأنه لم يثبت له عرف الشرع ، ولا الاستعمال .

فظاهره : أنه غير يمين . لأن معناه أقصد بالله لأفعلن .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ ﴾ .

يعنى : فيما تقدم . كقوله « أحلف » أو «أشهد » أو « أقسم » أو « حلفت » أو « أقسمت » أو « شهدت » لم يكن يميناً ، إلا إذا لم يذكر اسم الله ، ونوى به اليمين : كان يميناً . بلا نزاع .

وإن لم ينو ، فقدم المصنف : أنه لا يكون يميناً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

واختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : يكون يميناً .

نصره القاضى ، وغيره .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر . قاله فى الهداية .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب : الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، والنظم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال المصنف ، والشارح « عزمت » و « أعزم » ليس يميناً ، ولو نوى . لأنه لا شرع ولا لغة ، ولا فيه دلالة عليه ، ولو نوى .

قال ابن عقيل : رواية واحدة .

قلت : ظاهر كلام المصنف هنا : أن فيها الروايتين . لكن أكثرهم لم يذكر ذلك .

فائدتان

إحداهما : لو قال « قسماً بالله لأفعلن » كان يميناً . وتقديره : أقسمت قسماً بالله . وكذا قوله « أليةً بالله » بلا نزاع فى ذلك .

ويأتى فى كلام المصنف إذا قال « علىّ يمين أو نذر » هل يلزمه الكفارة ، أم لا ؟

الثانية : لو قال « آليت بالله » أو « آلى بالله » أو « أليَّة بالله » أو « حلفاً بالله » أو « قسما بالله » فهو حلف . سواء نوى به اليمين أو أطلق . كما لو قال « أقسم بالله » وحكمه حكم ذلك فى تفصيله .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَحُرُوفُ القَسَمِ : الْبَاءُ والْوَاوُ والتَاءُ ﴾

فالباء : يليها مظهر ومضمر . والواو : يليها مظهر فقط . والتاء : فى الله خاصة على ما يأتى .

وظاهر كلام المصنف : أن هـذه حروف القسم لا غير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى المستوعب « ها الله » حرف قسم .

والصحيح من المذهب : أنها يمين بالنية .

قوله ﴿وَالتَّاءُ فِي اسْمِ اللهِ تَعَالَى خَاصَّةً ﴾

بلا نزاع . وهو يمين مطلقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى المغنى احتمال : فى « تالله لأقومَنَّ » يقبل قوله بنية أن قيامه بمعونة الله .

وقال فى الترغيب : إن نوى بالله أثق ، ثم ابتدأ « لأفعلن » احتمل وجهين باطناً .

قال فى الفروع : وهو كطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَـكُونَ الْقَسَمُ بِغَيْرِ حُرُوفِ الْقَسَمِ . فَيَقُولَ : اللهَ لَأَفْعَلَنَّ . بِالْجَرِّ وَالنَّصْبِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فإن قال « اللهُ لأَفعَلَنَّ » مرفوعاً : كَانَ يميناً ، إلاَّ أَنْ يَـكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ . ، وَلاَ يَنْوِى بِهِ الْيَمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : فإن نصبه بواو ، أو رفعه معها ، أو دونها : فيمين . إلا أن يريدها عربى .

وقيل : أو عامى .

وجزم به فى الترغيب مع رفعه .

وقال القاضى فى القسامة : ولو تعمده لم يضر . لأنه لا يحيل المعنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة . كقوله « حلفت بالله » رفعاً أو نصباً « والله باصوم و باصلى » ونحوه . وكقول الكافر « أشهد أن محمد رسولَ الله » برفع الأول ونصب الثانى . و « أوصيت لزيداً بمائة » و « أعتقت سالم » ونحو ذلك . وهو الصواب .

وقال أيضاً : من رام جعل جميع الناس فى لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً .

فائدة : يجاب فى الإيجاب بـ « إن » خفيفة وثقيلة . و باللام ، و بنونى التوكيد المخففة والمثقلة ، و بقد . والنفى بـ « ما » و « إن » فى معناها و بـ « لا » وتحذف « لا » لفظاً ونحو « والله أفعل » .

وغالب الجوابات وردت فى الكتاب العزيز .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الْحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ تعَالَى ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به أبو علي ، وابن البنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن يكون محرماً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح .

وعنه : يجوز .

ذكرها فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وذكرها فى الشرح قولاً .

فائدة : تنقسم الأيمان إلى خمسة أقسام . وهى أحكام التكليف . كالطلاق على ما تقدم .

أحدها : واجب . كالذى ينجى بها إنساناً معصوماً من هلكة . وكذا إنجاء نفسه ، مثل الذى تتوجه عليه أيمان القسامة فى دعوى القتل عليه وهو برىء ونحوه

الثانى : مندوب . وهو الذى تتعلق به مصلحة من الإصلاح بين المتخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره ، أو دفع شر .

فإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية : فوجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشارح الوجيز .

أحدهما : ليس بمندوب . صححه فى النظم .

قلت : وهو الصواب .

وإليه ميل شارح الوجيز .

والوجه الثانى : مندوب .

اختاره بعض الأصحاب .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

الثالث : مباح كالحلف على فعل مباح أو ترك مباح . والحلف على الخبر بشىء هو صادق فيه ، أو يظن أنه صادق .

الرابع : مكروه . وهو الحلف على مكروه ، أو ترك مندوب .

و يأتى حلفه عند الحا كم .

الخامس : محرم . وهو الحلف كاذباً عالماً .

ومنه : الحلف على فعل معصية أو ترك واجب .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ الْـكَفَّارَةُ بِالْيَمِينِ بِهِ، سَوَاءٌ أَضَافَهُ إِلَى اللهِ . مِثْلَ قَوْلِهِ « وَمَعْلُومِ اللهِ » « وَخَلْقِهِ » و « رِزْقِهِ » وَ« بَيْتِه » أَوْ لَمْ يُضِفْهُ . مِثْلَ : وَالْـكَعْبَةِ وَأَبِى ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الـكفارة لا تجب بالحلف بغير الله تعالى إذا كانت بغير رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : الحلف بخلق الله ورزقه يمين . فنية مخلوقه ومرزوقه كمقدوره . على ما تقدم .

والتزم ابن عقيل أن « معلوم الله » يمين لدخول صفاته .

وأما الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم : فقدم المصنف هنا : عدم وجوب الـكفارة . وهو اختياره .

واختاره أيضاً الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز .

وقال أصحابنا : تجب الـكفارة بالحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأ كثر ، وقدمه .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مثله .

وهو من مفردات المذهب .

وحمل المصنف ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله على الاستحباب .

تنبيه : ظاهر قوله «خاصة» أن الحلف بغيره من الأنبياء : لاتجب به الكفارة وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

والتزم ابن عقيل وجوب الكفارة بكل نبي .

قلت : وهو قوى فى الإلحاق .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة الحلف بالعتق والطلاق .

وفى تحريمه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يحرم .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : و يعزر ، وفاقاً لمالك .

والوجه الثانى : لا يحرم .

واختاره الشيخ تقى الدين أيضاً فى موضع آخر ، بل ولا يكره .

قال : وهو قول غير واحد من أصحابنا .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ ثَلاَثَةُ شُرُوطٍ .

أَحَدَهَا : أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةً ، وَهِيَ الْيَمِينُ الَّتِى يُمْكِنُ فِيهاَ الْبِرّ وَالْحِنْثُ ، وَذَلِكَ : الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك فى الجملة .

فائدة : لا تنعقد يمين النائم والطفل والمجنون ونحوهم .

وفى معناهم السكران . وحكى المصنف فيه قولين .

ولا تنعقد يمين الصبي قبل البلوغ . على الصحيح من المذهب .

جزم به الزركشي ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قلت : ويتخرج انعقادها من مميز .

ويأتى حكم المكره .

وأما الكافر : فتنعقد يمينه وتلزمه الكفارة ، وإن حنث فى كفره .

وقوله ﴿ فَأَمَّا الْيَمِينُ عَلَى الْمَاضِى : فَلَيْسَتْ مُنْعَقِدَةً . وَهِيَ نَوْعَانِ : يَمِينُ الْغَمُوسِ . وَهِيَ الَّتِي يَحْلِفُ بِهَا كَاذِباً ، عَالِماً بِكَذِبِهِ ﴾ .

يمين الغموس : لا تنعقد على الصحيح من المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف والشارح : ظاهر المذهب لا كفارة فيها .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشي : وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه فيها الكفارة ويأثم ، كما يلزمه عتق وطلاق ، وظهار وحرام ونذر .

قاله الأصحاب . فيكفر كاذب فى لعانه .

ذكره فى الانتصار .

وأطلقهما فى الهداية .

قوله ﴿ وَمِثْلُهُ الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ ، كَقَتْلِ الْمَيِّتِ وَإِحْيَائِهِ ، وَشُرْبِ مَاءِ الْكُوزِ وَلاَ مَاءَ فِيهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا علق اليمين على مستحيل ، فلا يخلوا : إما أن يعلقها بفعله ، أو يعلقها بعدم فعله .

فإن علقها بفعل مستحيل ــ سواء كان مستحيلا لذاته أو فى العادة ــ مثل أن يقول « والله إن طرت» أو« لا طرت » أو « صعدت السماء » أو « شاء الميت » أو « قلبت الحجر ذهباً » أو « جمعت بين الضدين » أو « رددت أمس » أو « شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه ونحوه .

فقال فى الفروع : هذا لغو . وقطع به .

ذكره فى الطلاق فى الماضى والمستقبل .

وجزم به فى المحرر فى تعليق الطلاق بالشروط .

وإن علق يمينه على عدم فعل مستحيل . سواء كان مستحيلا لذاته ، أو فى العادة ، نحو « والله لأصعدن السماء » أو « إن لم أصعد » أو « لا شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن لم أشربه » أو « لأقتلنه » فإذا هو ميت ، علمه أو لم يعلم . ونحو ذلك . ففيه طريقان .

أحدهما : فيه ثلاثة أوجه . كالحلف بالطلاق على ذلك .

أحدها ــ وهو الصحيح منها ــ تنعقد . وعليه الكفارة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

ذكروه فى تعليق الطلاق بالشروط .

والثانى : لا تنعقد . ولا كفارة عليه .

والثالث : لا تنعقد فى المستحيل لذاته ، ولا كفارة عليه فيه . وتنعقد فى المستحيل عادة فى آخر حياته .

وقيل : إن وقته فى آخر وقته . ذكره أبو الخطاب اتفاقا فى الطلاق .

والطريق الثانى : لا كفارة عليه بذلك مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأطلق الطريقين فى الفروع فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحـاوى : أن حكم اليمين بذلك حكم اليمين بالطلاق . على ماتقدم فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .

وقال المصنف ، والشارح ـ فى المستحيل عقلا ـ : كقتل الميت و إحيائه ، وشرب ماء الـكوز ولا ماء فيه .

قال أبو الخطاب : لا تنعقد يمينه . ولا تجب بها كفارة .

وقال القاضى : تنعقد موجبة للـكفارة فى الحال .

وقال المصنف والشارح ـ فى المستحيل عادة ، كصعود السماء ، والطيران ، وقطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة ـ إذا حلف على فعله : انعقدت يمينه ، ووجبت الـكفارة .

ذكره القاضى ، وأبو الخطاب . واقتصرا عليه . انتهيا .

قوله ﴿ وَالثَّانِى : لَغْوُ الْيَمِينِ . وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَىْءٍ يَظُنُّهُ . فَيَبِينَ بِخِلَافِهِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : فيه الـكفارة . وليس من لغو اليمين على مايأتى .

فائدة : قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : و إن عقدها يظن صدق نفسه . فبان بخلافه : فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا .

[قال فى القواعد الأصولية : قال جماعة من أصحابنا : محل الروايتين فى غير الطلاق والعتاق . أما الطلاق والعتاق : فيحنث جزما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الخلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله فى الجميع .

وقال فى الفروع ، وغيره : وقطع جماعة ـ فيما إذا عقدها يظن صدق نفسه . فبان بخلافه ـ بحنثه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا ذهول . لأن أبا حنيفة ومالكا رحمهما ، الله يحنثان الناسى ولا يحنثان هذا . لأن تلك اليمين انعقدت . وهذه لم تنعقد][1] .

وهذا الصحيح من المذهب .

فيدخل فى ذلك الطلاق والعتاق ، واليمين المكفرة .

وتقدم ذلك فى آخر تعليق الطلاق بالشروط ، فيما إذا حلف على شىء وفعله ناسيا : أن المذهب الحنث فى الطلاق والعتاق . وعدمه فى غيرهما . فكذا هنا ، الصحيح من المذهب : أنه إذا حلف يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه : يحنث فى طلاق وعتاق . ولا يحنث فى غيرهما .

وقال فى الفروع ، وغيره : وقطع جماعة بحنثه هنا فى طلاق وعتق .

زاد فى التبصرة مثله فى المسألة بعدها : وكل يمين ، مكفرة كاليمين بالله تعالى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : حتى عتق وطلاق . وهل فيهما لغو ؟ على قولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : ومراده ما سبق .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله عن قول من قطع بحنثه فى الطلاق .

والعتاق هنا : هو ذهول . بل فيه الروايتان .

تنبيه : محل ذلك إذا عقد اليمين فى زمن ماض . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا لو عقدها فى زمن مستقبل ظانا صدقه ، فلم يكن . كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه ، فلم يفعل ، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف . ونحو ذلك .

---

(١) ليست هذه الزيادة فى التيمورية المقروءة على المصنف .

وقال : إن المسألة على روايتين . كمن ظن امرأة أجنبية فطلقها . فبانت امرأته ، ونحوها مما يتعارض فيه التعيين الظاهر والقصد .

فلو كانت يمينه بطلاق ثلاث . ثم قال « أنت طالق » مقراً بها ، أو مؤكداً له لم يقع . و إن كان منشئًا : فقد أوقعه بمن يظنها أجنبية . ففيها الخلاف . انتهى .

ومثله فى المستوعب وغيره بحلفه : أن المستقبل زيدا . وما كان كذا ، وكان كذا . فكمن فعل مستقبلا ناسياً .

قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا . فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا : لَمْ تَنْعَقِدَ يَمِينُهُ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال الناظم : هذا المنصور .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تنعقد .

ذكرها أبو الخطاب . نقله عنه الشارح .

وقال فى القاعدة السابعة والعشرين : لو أكره على الحلف بيمين لحق نفسه . فحلف دفعاً للظلم عنه : لم تنعقد يمينه . ولو أكره على الحلف لدفع الظلم عن غيره . فحلف : انعقدت يمينه .

ذكره القاضى فى شرح المذهب .

وفى الفتاوى الرجبيات : عند أبى الخطاب لا تنعقد . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَقَتِ الْيَمِينُ عَلَى لِسَانِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا ، كَقَوْلِهِ : «لاَ وَاللهِ » وَ « بَلَى وَاللهِ » فِى عَرْضِ حَدِيثِهِ : فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : فلا كفارة على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والنظم .

قال فى الرعاية الكبرى : فلا كفارة فى الأشهر .

وعنه : عليه الكفارة مطلقاً .

وعنه : لا كفارة فى الماضى .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال فى الرعاية الصغرى : فلا كفارة فى الأشهر . وفى المستقبل روايتان .

وقال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى : لا كفارة فيه إن كان فى الماضى . وإن كان فى المستقبل : فروايتان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن هذا ليس من لغو اليمين ، بل لغو اليمين : أن يحلف على شىء يظنه ، فيبين بخلافه . كما قاله قبل ذلك .

وهو إحدى الروايتين .

وقدمه فى الرعايتين .

والرواية الثانية : أن هذا لغو اليمين فقط .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والعمدة . مع أن كلامه يحتمل أن يشمل الشيئين .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب .

وقيل : كلاهما لغو اليمين .

وقطع الشارح : أن قوله « لا والله » و« بلى والله » فى عرض حديثه من غير قصد : من لغو اليمين .

وقدم ـ فيما إذا حلف على شيء يظنه ، فتبين خلافه ـ : أنه من لغو اليمين أيضاً .

قال الزركشي : الخرقي يجعل لغو اليمين شيئين .

أحدهما : أن لا يقصد عقد اليمين . كقوله « لا والله » و « بلى والله » وسواء كان في الماضي أو المستقبل .

والثاني : أن يحلف على شيء ، فيبين بخلافه .

وهي طريقة ابن أبي موسى ، وغيره .

وهي ـ في الجملة ـ ظاهر المذهب .

والقاضي يجعل الماضي لغواً ، قولا واحداً . وفي سبق اللسان في المستقبل روايتين .

وأبو محمد عكسه . فجعل سبق اللسان لغواً ، قولا واحداً . وفي الماضي روايتان .

ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين ، ويجعل اللغو في إحدى الروايتين هذا دون هذا . وفي الأخرى عكسه .

وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد .

فحكى في المسألة ثلاث روايات .

فإذا سبق على لسانه في الماضي « لا والله » و « بلى والله » في اليمين . معتقداً أن الأمر كما حلف عليه : فهو لغو اتفاقا .

وإن سبق على لسانه اليمين في المستقبل ، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما حلف عليه ، فتبين بخلافه : فثلاث روايات . كلاهما لغو ، وهو المذهب : الحنث في الماضي دون ما سبق على لسانه ، وعكسه .

وقد تلخص في المسألة خمس طرق .

والمذهب منهما فى الجملة : قول الخرقى . انتهى .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْحِنْثُ فِي يَمِينِهِ ، بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، أَوْ يَتْرُكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ ، مُخْتَارًا ذَاكِرًا ﴾ .

ما لو كان فعله معصية ، أو غيرها .

فلو حلف على فعل معصية ، فلم يفعلها : فعليه الكفارة . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا قول العامة .

وقيل : لا كفارة فى ذلك .

ويأتى عند قوله « وإن حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها » تحريم فعله . وأنه لا كفارة مع فعله . على الصحيح ، وفروع أخر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا ، أَوْ نَاسِيًا : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : فلا كفارة عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف الناسى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الناظم : هذا المنصور .

وعنه : عليه الكفارة .

وقيل : هو كالناسى .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى المحرر : و يتخرج أن لا يحنث إلا فى الطلاق والعتق .

وقال الشارح : والمكره على الفعل ينقسم قسمين .

أحدهما : أن يُلجأ إليه ، مثل : من حلف لايدخل داراً ، فحُمل فأدخلها . أو لايخرج منها . فأخرج محمولا . ولم يمكنه الامتناع : فلا يحنث .

الثانى : أن يكره بالضرب ، والتهديد ، والقتل ، ونحوه .

فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسى . انتهى .

قال الزركشى : فى المكره بغير الإلجاء روايتان .

والذى نصره أبو محمد : عدم الحنث .

وإن كان الإكراه بالإلجاء : لم يحنث إذا لم يقدر على الامتناع . و إن قدر فوجهان : الحنث ، وعدمه .

وأما إذا فعله ناسياً ، فالصحيح من المذهب : أنه لا كفارة عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الهداية : اختاره أكثر شيوخنا .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب .

واختاره الخلال وصاحبه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وذكره المذهب .

قال الزركشى ، وصاحب القواعد الأصولية : وهو المذهب عند الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : عليه الكفارة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا حنث بفعله ناسياً . و يمينه باقية .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

وقدمه فى الخلاصة .

وهو فى الإرشاد عن بعض أصحابنا .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . ذكره فى أول « كتاب الأيمان » .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : إن رواتها بقدر رواية التفرق ، وأن هذا يدل أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ جعله حالفاً ، لا معلقا . والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به .

قال فى القواعد الأصولية ـ على هذه الرواية ـ قال الأصحاب : يمينه باقية بحالها .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » فى فصل مسائل متفرقة .

فائدة : حكم الجاهل المحلوف عليه حكم الناسى على ما تقدم .

والفاعل فى حال الجنون ، قيل : كالناسى . والمذهب عدم حنثه مطلقاً .

قال الزركشى : وهو الأصح .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ ، فَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللهُ » لَمْ يَحْنَثْ ، فَعَلَ أَوْ تَرَكَ إِذَا كَانَ مُتَّصِلاً بِالْيَمِينِ ﴾ .

يعنى بذلك فى اليمين المكفرة ، كاليمين بالله والنذر والظهار . ونحوه لا غير . وهذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف . و يحتمله كلام الخرقى .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والنظم ، وأصول ابن مفلح .

وقال : عند الأئمة الأربعة .

وقال : ويشترط الاتصال لفظاً أو حكما ، كانقطاعه بتنفس أو سعال ، ونحوه .

وعنه : لا يحنث إذا قال « إن شاء الله » مع فصل يسير . ولم يتكلم .

وجزم به فى عيون المسائل .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : لا يحنث إذا استثنى فى المجلس .

وهو فى الإرشاد عند بعض أصحابنا .

قال فى المبهج : ولو تـكلم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ومن حلف قائلاً « إن شاء الله » قصداً ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها فى المجلس : فروايتان .

وقال فى الرعاية الـكبرى : ومن حلف بيمين . وقال معها « إن شاء الله » مع قصده له فى الأصح ، ولم يفصل بينهما بكلام آخر ، أو سكوت يمكنه الـكلام فيه ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها فى المجلس : فروايتان .

وعنه : يقبل إلحاقه بها قبل طول الفصل . انتهى .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : وكلام الأصحاب يقتضى : إن رده إلى يمينه لم ينفعه لوقوعها . وتبين مشيئة الله .

واحتج به الموقع فى « أنت طالق إن شاء الله » .

قال أبو يعلى الصغير ـ فى اليمين بالله ومشيئة الله ـ تحقيق مذهبنا : أنه يقف على إيجاد فعل أو تركه . فالمشيئة متعلقة على الفعل . فإذا وجد تبينا أنه شاءه وإلا فلا . وفى الطلاق : المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له . وهو الوقوع .

الثانية : يعتبر نطقه بالاستثنـاء . إلا من خائف . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ولم يقل فى المستوعب : خائف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يعتبر قصد الاستثناء . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب المحرر ، وجماعة . وهو أحد الوجهين .

ذكره ابن البنا . و بناه على أن لغو اليمين عندنا صحيح . وهو ما كان على الماضى . و إن لم يقصده .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ولو أراد تحقيقاً لإرادته ونحوه ، لعموم المشيئة .

والوجه الثانى : يعتبر قصد الاستثناء . اختاره القاضى .

وجزم به فى البلغة ، والوجيز ، والنظم .

وصححه فى الرعاية الكبرى .

وتقدم لفظه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الزركشى : واشترط القاضى وأبو البركات وغيرهما ، مع فصل الاتصال : أن ينوى الاستثناء قبل تمام المستثنى منه .

وظاهر بحث أبى محمد : أن المشترط قصد الاستثناء فقط . حتى لو نوى عند تمام يمينه : صح استثناؤه . قال : وفيه نظر .

وأطلقهما فى الفروع .

وذكر فى الترغيب وجهاً : اعتبار قصد الاستثناء أول الكلام .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد بالإرادة المشيئة . لا إن أراد محبته .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثانية : لو شك فى الاستثناء : فالأصل عدمه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأصل عدمه ممن عادته الاستثناء . واحتج بالمستحاضة ، تعمل بالعادة والتميز . ولم تجلس أقل الحيض . والأصل وجوب العبادة .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا : اسْتُحِبَّ لَهُ الْحِنْثُ وَالتَّكْفِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدم فى الترغيب : أن بره و إقامته على يمينه أولى .

قلت : وهو ضعيف ، مصادم للأحاديث والآثار الواردة فى ذلك .

فائدة : يحرم الحنث إن كان معصية . بلا نزاع .

و إن حلف ليفعلن شيئاً حراماً ، أو محرماً : وجب أن يحنث ويكفر . على ما تقدم قريباً .

و إن فعله أثم بلا كفارة .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : بلى .

ولا يجوز تكفيره قبل حنثه المحرم . على مايأتى . قدمه فى الرعاية .

وقيل : بلى .

والبر فى الندب أولى . وكذا الحنث فى المكروه مع الكفارة .

يتخير فى المباح قبلها . وحفظ اليمين أولى .

قاله فى الرعايتين ، والحاوى .

قال الناظم :

ولا ندب فى الإيلا ليفعل طاعة ولا ترك عصيان على المتجود

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ ولو حلف « لا يغدر » كفر للقسم ، لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ تَكْرَارُ الْحَلِفِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفروع : ولا يستحب تكرار حلفه . فقيل : يكره .

ونقل حنبل : لا يكثر الحلف . فإنه مكروه .

لكن يشترط فيه أن لا يبلغ حد الإفراط . فإن بلغ ذلك كره قطعاً .

قوله ﴿ وَإِذَا دُعِىَ إِلَى الْحَلِفِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ مُحِقٌّ : اسْتُحِبَّ لَهُ افْتِدَاءُ يَمِينِهِ . فَإِنْ حَلَفَ : فَلاَ بَأْسَ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : فالأولى افتداء يمينه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يكره حلفه .

ذكره فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : تركه أولى . فيكون مكروهاً . انتهى .

وقيل : يباح .

ونقله حنبل ، كعند غير الحاكم .

وأطلقهما شارح الوجيز .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه يستحب لمصلحة . كزيادة طمأنينة ، وتوكيد الأمر وغيره .

ومنه قوله عليه أفضل الصلاة والسلام لعمر عن صلاة العصر « والله ماصليتها » تطييباً منه لقلبه .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى ، عن قصة الحديبية : فيها جواز الحلف .

بل استحبابه ، على الخبر الديني الذى يريد تأكيده . وقد حُفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف فى أكثر من ثمانين موضعاً . وأمره الله بالحلف على تصديق ما أخبر به فى ثلاث مواضع من القرآن . فى سورة يونس ، وسبأ ، والتغابن .

قوله ﴿ وَإِنْ حَرَّمَ أَمَتَهُ ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَلَالِ غَيْرَ زَوجَتِهِ ـ كَالطَّعَامِ وَاللِّبَاسِ وَغَيْرِهِمَا ـ أو قَالَ : مَاأَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَوْ لاَ زَوْجَةَ لَهُ : لَمْ تَحْرُمْ . وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ تَحْرِيمًا تُزِيلُه الْكَفَّارَةُ » .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وتقدم « إذا حرم زوجته » فى « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو علقه بشرط ، نحو « إن أكلته ، فهو علىّ حرام » .

جزم به فى الرعاية ، وغيره . ونقله أبو طالب .

قال فى الانتصار : وكذا « طعامى علىّ كالميتة والدم » .

قال المصنف ، والشارح : و إن قال « هذا الطعام علىّ حرام » فهو كالحلف على تركه .

الثانية : لا يغير اليمين حكم المحلوف . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الانتصار : يحرم حنثه وقصده ، لا المحلوف فى نفسه ، ولا مارآه خيراً

وقال فى الإفصاح : يلزم الوفاء بالطاعة . وأنه عند الإمام أحمد رحمه الله : لايجوز عدول القادر إلى الكفارة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لم يقل أحد إنها توجب إيجاباً ، أو تحرم تحريماً لاترفعه الكفارة .

قال : والعقود والعهود متقاربة المعنى أو متفقة . فإذا قال « أعاهد الله أنى أحج العام » فهو نذر وعهد ويمين . ولو قال « أعاهد الله أن لا أكلم زيداً » فيمين وعهد لا نذر . فالأيمان إن تضمنت معنى النذر — وهو أن يلتزم لله قربة — لزمه الوفاء . وهى عقد وعهد ، ومعاهدة لله . لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه .

وإن تضمنت معنى العقود التى بين الناس — وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر مااتفقا عليه — فمعاقدة ومعاهدة ، يلزم الوفاء بها .

ثم إن كان العقد لازماً : لم يجز نقضه ، وإن لم يكن لازماً : خير ، ولا كفارة فى ذلك لعظمه .

ولو حلف « لايغدر » كفر للقسم لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه ، بل يتقرب بالطاعات . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ كَافِرٌ ، أَوْ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ هُوَ يَعْبُدُ الصَّلِيبُ ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللهِ ، أَوْ بَرِيءٌ مِن اللهِ تَعَالَى ، أَوْ مِنَ الإِسْلاَمِ ، أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إِنْ فَعَلَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب . سواء كان منجزاً أو معلقاً . صححه فى التصحيح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار جمهور

الأصحاب ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

والآخر : لا كفارة عليه .

اختاره المصنف ، والناظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

ونقل حرب : التوقف .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم ــ خلافاً ومذهبا ــ لو قال « أ كفر بالله » أو « لايراه الله فى موضع كذا ، إن فعل كذا » ففعله ، ونحو ذلك .

واختار المصنف ، والشارح : أنه لا كفارة عليه بقوله « لايراه الله فى موضع كذا » .

وقال القاضى ، والمجد ، وغيرهما : عليه الكفارة . وهو المذهب . نص عليه .

وحكى الشيخ تقى الدين رحمه الله ، عن جده المجد : أنه كان يقول : إذا حلف بالإلزامات كالكفر ، واليمين بالحج والصيام ، ونحو ذلك من الإلزامات : كانت يمينه غموساً ، و يلزمه ماحلف عليه . ذكره فى طبقات ابن رجب .

وقال فى الانتصار : وكذا الحكم لو قال « والطاغوت لأفعلنه » لتعظيمه له . معناه عظمته إن فعلته ، وفعله : لم يكفر ، و يلزمه كفارة ، بخلاف « هو فاسق إن فعله » لإباحته فى حال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَسْتَحِلُّ الزِّنَا ، أَوْ نَحْوَهُ ﴾ .

كقوله « أنا أستحل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، وأستحل ترك الصلاة أو الزكاة ، أو الصيام » فعلى وجهين . بناء على الروايتين فى التى قبلها .

وقد علمت المذهب منهما .

وأجرى فى الفروع وغيره : الروايتين فى ذلك . وهما مخرجتان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَصَيْتُ اللهَ » أَوْ « أَنَا أَعْصِي اللهَ فِي كُلِّ مَا أَمَرَنِي بِهِ » أَوْ « مَحَوْتُ الْمُصْحَفَ إِنْ فَعَلْتُ » فَلاَ كَفَّارَةَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأجرى ابن عقيل الروايتين فى قوله « محوت المصحف » لإسقاطه حرمته ، و « عصيت الله فى كل ما أمرنى به » .

واختار وجوب الكفارة فى قوله « محوت المصحف » .

واختار فى المحرر فى قوله « محوت المصحف ، وعصيت الله فى كل ما أمرنى به » : أنه يمين ، يلزمه فيه الكفارة إن حنث ، لدخول التوحيد فيه .

فوائد

إحداها : لو قال « لعمرى لأفعلن » أو « لا فعلت » أو « قطع الله يديه ورجليه » أو « أدخله الله النار » فهو لغو . نص عليه .

الثانية : لايلزمه إبرار القسم . على الصحيح من المذهب ، كإجابة سؤال بالله تعالى .

وقيل : يلزمه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إنما تجب على معين . فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس . انتهى .

الثالثة : لو قال « بالله لتفعلن كذا » فيمين على الصحيح من المذهب .

وقال فى المغنى ، والشرح : هى يمين ، إلا أن ينوى .

و « أسألك بالله لتفعلن » يعمل بنيته .

قال فى الفروع : ويتوجه فى إطلاقه وجهان . انتهى .

والكفارة على الحالف . على الصحيح من المذهب .

وحكى عنه : أنها تجب على الذى حنثه . حكاه سليم الشافعى .

قال فى الفروع : وروى عنه صلى الله عليه وسلم ، مايدل على إجابة من سأل بالله — وذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَبْدُ فُلَانٍ حُرٌّ لَأَفْعَلَنَّ » فَلَيْسَ بِشَىْءٍ ﴾ .

وكذا قوله « مال فلان صدقة ونحوه لأفعلن » وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارة إن حنث . كنذر المعصية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزَمُنِى : فَهِىَ يَمِينٌ رَتَّبَهَا الْحَجَّاجُ ﴾

قال ابن بطة : ورتبها أيضاً المعتمد على الله من الخلفاء العباسيين لأخيه الموفق بالله ، لما جعله ولى عهده .

﴿ تَشْتَمِلُ على اليمينِ باللهِ تعالى والطَّلَاقِ والعَتاقِ وصَدقَةِ المالِ ﴾ .

لا تشمل أيمان البيعة إلا ماذكره المصنف . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : وتشتمل أيضاً على الحج .

وجزم به فى المستوعب ، والكافى ، والنظم .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ يَعْرِفُهَا ، وَنَوَاهَا : انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ بِمَا فِيهَا ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا كان يعرفها الحالف ونواها : انعقدت يمينه بما فيها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا تنعقد بحال إلا فى الطلاق والعتاق .

وقال فى الترغيب : إن علمها لزمه عتق وطلاق .

وقيل : تنعقد فى الطلاق والعتاق والصدقة ، ولا تنعقد اليمين .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يعرفها ، بأن كان يجهلها ولم ينوها . وهذا المذهب . أومأ إليه الخرقى . وذكره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وفيه وجه : يلزمه موجبها ، نواها أو لم ينوها .

وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه .

وصرح به القاضى فى بعض تعاليقه ، وقال : لأن من أصلنا وقوع الطلاق والعتاق بالكتابة بالخط ، و إن لم ينوه .

نقله فى القاعدة الرابعة بعد المائة .

و إن نواها وجهلها : فلا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ينعقد بما فيها إذا نواها جاهلاً لها .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : قال فى المستوعب : وقد توقف شيوخنا القدماء عن الجواب فى هذه المسألة .

فقال ابن بطة : كنت عند الخرقى ، وسأله رجل عمن قال « أيمان البيعة تلزمنى » ؟ فقال : لست أفتى فيها بشىء ، ولا رأيت أحداً من شيوخنا أفتى فى هذه اليمين . وكان أبى ـ يعنى الحسين الخرقى ـ يهاب الكلام فيها .

ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان .

فقال له السائل : عرفها أو لم يعرفها ؟ قال : نعم . عرفها أو لم يعرفها . انتهى .

وقال القاضى : إذا قال « أيمان البيعة تلزمنى » إن لم يلزمه فى الأيمان المترتبة المذكورة : كان لاغياً ، ولا شىء عليه . و إن نوى بذلك الأيمان انعقدت .

الثانية : لو قال « أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت ذلك » وفعله . لزمته يمين الظهار والطلاق والعتاق والنذر . إذا نوى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

و يلزمه حكم اليمين بالله تعالى أيضاً . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الفروع .

قال المجد : وقياس المشهور عن أصحابنا فى يمين البيعة : أنه لايلزمه شىء حتى ينو يه و يلتزمه ، أو لا يلزمه شىء بالـكلية حتى يعلمه .

والفرق بين اليمين بالله وغيرها : ذكره فى القاعدة الرابعة بعد المائة .

وألزم القاضى فى الخلاف الحالف بكل ذلك ، ولو لم ينوه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى تذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا تشمل اليمين بالله تعالى ، و إن نوى .

قال المجد : ذكر القاضى اليمين بالله تعالى ، والنذر : مبنى على قولنـا بعدم تداخل كفارتهما .

فأما على قولنا بالتداخل : فيجزئه لهما كفارة يمين .

ذكره عنه فى القواعد .

الثالثة : لو حلف بشىء من هذه الخمسة . فقال له آخر « يمينى مع يمينك » أو « أنا على مثل يمينك » يريد التزام مثل يمينه : لزمه ذلك ، إلا فى اليمين بالله تعالى . فإنه على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

أحدهما : لا يلزمه حكمها .

قاله القاضى . واقتصر عليه فى الفروع .

وجزم به فى الـكافى .

والثانى : يلزمه حكمها .

صححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لايلزمه حكم كل يمين مكفرة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا قوله « أنا معك » ينوى فى يمينه . انتهى .

و إن لم ينو شيئاً : لم تنعقد يمينه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَلَيَّ نَذْرٌ ، أَوْ يَمِينٌ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا » وَفَعَلَهُ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : فى قوله « علىّ يمين » يكون يميناً بالنية .

جزم به فى الرعاية الصغرى .

وقدمه فى الكبرى .

واختار المصنف : أنه لا يكون يميناً مطلقاً .

فقال فى المغنى ، والكافى : و إن قال «علىّ يمين» ونوى الخبر : فليس بيمين . على أصح الروايتين .

و إن نوى القسم ، فقال أبو الخطاب : هى يمين .

وقال الشافعى رحمه الله : ليس بيمين . وهذا أصح .

وجزم بهذا الأخير فى الكافى .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال : و يتوجه على القولين تخريج : إن أراد إن فعلت كذا وفعله ، وتخريج لأفعلن .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذه لام القسم ، فلا تذكر إلا معه مظهراً أو مقدراً .

وتقدم إذا قال « قسماً بالله » أو « أليَّة بالله » .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « حلفت » ولم يكن حلف . فقال الإمام أحمد رحمه الله : هى كذبة . ليس عليه يمين .

قال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وعنه : عليه كفارة . لأنه أقر على نفسه .

وتقدم نظير ذلك فى الطلاق . فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

الثانية : تقدم انعقاد يمين الكافر .

و يأتى آخر الباب بما يكفر به .

قوله ﴿ فَصْلٌ : فِى كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

وَهِيَ تَجْمَعُ تَخْيِيراً وَتَرْتِيبًا . فَيُخَيَّرُ فِيهَا بَيْنَ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءِ : إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينٍ ﴾ .

وسواء كان جنسا أو أكثر .

﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ .

و يجوز أن يطعم بعضاً و يكسو بعضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه

وفيه قول قاله أبو المعالى : لا يجوز ذلك ، كبقية الـكفارات من جنسين ـ وكمتق مع غيره ، أو إطعام وصوم .

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة : وفيه وجه : لا يجزىء .

ذكره المجد فى شرح الهداية ، فى « باب زكاة الفطر » .

قوله ﴿ وَالْـكُسْوَةُ لِلرَّجُلِ : ثَوْبٌ يُجْزِئُهُ أَنْ يُصَلِّىَ فِيهِ . وَلِلْمَرْأَةِ : دِرْعٌ وَخِمَارٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمه من الـكسوة مايجزىء صلاة الآخذ فيه مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى التبصرة : مايجزىء صلاة الفرض فيه .

وكذا نقل حرب : يجوز فيه الفرض .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : إجزاء مايسمى كسوة . ولو كان عتيقاً . وهو صحيح ، إذا لم تذهب قوته .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى ، والشرح : يجزىء الحرير .

وقال فى الترغيب : يجزىء مايجوز للآخذ لبسه .

فائدة : لو أطعم خمسة ، وكسى خمسة : أجزأه . على الصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب .

وخرج عدم الإجزاء كإعطائه فى الجبران شاة وعشرة دراهم .

وتقدم ذلك قريباً .

ولو أطعمه بعض الطعام ، وكساه بعض الـكسوة : لم يجزئه .

وإن أعتق نصف عبد ، وأطعم خمسة مساكين ، أو كساهم : لم يجزئه .

ولو أتى ببعض واحد من الثلاثة ، ثم عجز عن تمامه . فقال المصنف وجماعة : ليس له التتميم بالصوم .

قال الزركشي : وقد يقال بذلك ، كما في الغسل والوضوء مع التيمم .

وأجاب عنه المصنف .

ورده الزركشي .

وتقدم في الظهار « إذا أعتق نصفي عبدين » .

قوله ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ : فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

لاينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عجزاً كعجزه عن زكاة الفطر . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم به الخرقي ، والزركشي ، وغيرهما .

وقيل : كعجزه عن الرقبة في الظهار . على ماتقدم في كتاب الظهار .

وهو ظاهر كلامه في الشرح .

وتقدم هناك أيضاً : هل الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب ، أو بأغلظ الأحوال ؟ في كلام المصنف .

قوله ﴿ مُتَتَابِعَةً ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : وجوب التتابع في الصيام إذا لم يكن عذر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : له تفريقها .

فائدة : لو كان له مال غائباً ، و يقدر على الشراء بنسيئة : لم يجزئه الصوم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : يجزئه فعل الصوم .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى الظهار .

و إن لم يقدر على الشراء مع غيبة ماله : أجزأه الصوم . على الصحيح من المذهب .

صححه فى الرعايتين .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزئه الصوم .

قدمه الزركشى ، وقال : هو مقتضى كلام الخرقى . ومختار عامة الأصحاب . حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى وغيرهم : جزموا بذلك .

وتقدم ذلك وغيره مستوفًى فى كفارة الظهار .

وتقدم هناك « إذا شرع فى الصوم ثم قدر على العتق ، هل يلزمه الانتقال أم لا ؟ » .

قوله ﴿ إنْ شَاءَ قَبْلَ الْحِنْثِ ، وَإنْ شَاءَ بَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز . وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الواضح ـ على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنيته ـ : لا يجوز . بل لايصح .

وفيه رواية : لا يجوز التكفير قبل الحنث بالصوم . لأنه تقديم عبادة ، كالصلاة .

واختار ابن الجوزى فى التحقيق : أنه لا يجوز ، كحنث محرم فى وجه .

وأما الظهار وما فى حكمه : فلا يجوز له فعل ذلك إلا بعد الكفارة ، على مامضى فى بابه .

فوائد

إحداها : حيث قلنا بالجواز : فالتقديم والتأخير سواء فى الفضيلة . على الصحيح من المذهب .

قال فى القواعد الأصولية وغيره : هذا المذهب .

اختاره المصنف ، وغيره .

وعنه : التكفير بعد الحنث أفضل .

وقاله ابن أبى موسى .

قلت : وهو الصواب . للخروج من الخلاف .

وعورض بتعجيل النفع للفقراء .

ونقل ابن هانىء : قبله أفضل .

ونقل ابن منصور : تقدم الكفارة واجبة . فله أن يقدمها قبل الحنث . لاتكون أكثر من الزكاة .

الثانية : ظاهر كلام المصنف : أن التخيير جار ، إن كان الحنث حراماً .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : لا يجزئه التكفير قبل الحنث .

قدمه فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما الزركشى . وتقدم قريباً .

الثالثة : الكفارة قبل الحنث محللة لليمين للنص .

الرابعة : لو كفر بالصوم قبل الحنث لفقره ، ثم حنث وهو موسر ، فقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : لايجزئه . لأنا تبينا أن الواجب غير ما أتى به .

قال فى القاعدة الخامسة : و إطلاق الأكثر مخالف لذلك . لأنه كان فرضه فى الظاهر .

الخامسة : نص الإمام أحمد رحمه الله على وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور إذا حنث . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يجبان على الفور .

قال ذلك ابن تميم ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .

وتقدم ذلك فى أول « باب إخراج الزكاة » .

قوله ﴿ وَمَنْ كَرَّرَ أَيْمَانًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان موجبها واحداً .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى .

وذكر أبو بكر : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن غيره .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لكل يمين كفارة . كما لو اختلف موجبها .

ومحل الخلاف : إذا لم يكفر .

أما إن كفر بحنثه فى أحدها ، ثم حنث فى غيرها : فعليه كفارة ثانية بلا ريب .

قوله ﴿ وَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَفْعَالٍ : فَعَلَيْهِ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

حكاها فى الفروع ، وغيره .

فالذى على فعل واحد نحو « والله لا قمت ، والله لا قمت » وما أشبهه .

والذى على أفعال نحو « والله لا قمت ، والله لا قعدت » وما أشبهه .

واختاره فى العمدة .

ونقل عبد الله : أعجب إلىَّ أن يغلظ على نفسه إذا كرر الأيمان : أن يعتق رقبة ، فإن لم يمكنه : أطعم .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : الحلف بنذور مكررة ، أو بطلاق مكفر . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

نقل ابن منصور ــ فيمن حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله ــ « أن لا يكلم أباه أو أخاه » فعليه كفارة يمين .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيمن « قال الطلاق يلزمه لا فعل كذا » وكرره : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو . انتهى .

الثانية : لو حلف يميناً عل أجناس مختلفة : فعليه كفارة واحدة ، حنث فى الجميع ، أو فى واحد . وتنحل يمينه فى البقية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الأَيْمَانُ مُخْتَلِفَةَ الْكَفَّارَةِ ـ كَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى ـ فَلِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . لانتفاء التداخل لعدم الاتحاد .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْعَبْدِ : الصِّيَامُ . وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن حلف بإذنه فليس له منعه ، وإلا كان له منعه .

وكذا الحكم فى نذره .

قاله فى الفروع ، وغيره .

فائدة : اعلم أن تكفير العبد بالمال فى الحج والظهار والأيمان ونحوها للأصحاب فيها طرق .

أحدها : البناء على ملكه وعدمه .

فإن قلنا : يملك ، فله التكفير بالمال فى الجملة وإلا فلا .

وهى طريقة القاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، وأكثر المتأخرين .

لأن التكفير بالمال يستدعى ملك المال . فإذا كان هذا غير قابل للملك بالكلية ففرضه الصيام خاصة .

وعلى القول بالملك : فإنه يكفر بالاطعام .

وهل يكفر بالعتق ؟ على روايتين .

وهل يلزمه التكفير بالمال ، أو يجوز له مع إجزاء الصيام ؟ .

قال ابن رجب فى الفوائد : المتوجه إن كان فى ملكه مال ، فأذن له السيد

بالتكفير منه : لزمه ذلك . وإن لم يكن فى ملكه ، بل أراد السيد أن يملكه ليكفر : لم يلزمه ، كالحر المعسر إذا بذل له مال .

قال : وعلى هذا يتنزل ما ذكره صاحب المغنى من لزوم التكفير بالمال فى الحج ، ونفى اللزوم فى الظهار .

الطريقة الثانية : فى تكفيره بالمال بإذن السيد روايتان مطلقتان ، سواء قلنا يملك أو لا يملك .

حكاها القاضى فى المجرد عن شيخه ابن حامد ، وغيره من الأصحاب .

وهى طريقة أبى بكر .

فوجه عدم تكفيره بالمال ، مع القول بالملك : أن تملكه ضعيف لا يحتمل المواساة .

ووجه تكفيره بالمال ، مع القول بانتفاء ملكه : له مأخذان .

أحدهما : أن تكفيره بالمال إنما هو تبرع له من السيد وإباحة . والتكفير عن الغير لا يشترط دخوله فى ملك المكفر عنه ، كما نقول فى رواية فى كفارة المجامع فى رمضان إذا عجز عنها — وقلنا : لا يسقط تكفير غيره عنه إلا بإذنه — جاز أن يدفعها إليه . وكذلك فى سائر الكفارات على إحدى الروايتين .

ولو كانت قد دخلت فى ملكه : لم يجز أن يأخذها هو . لأنه لا يكون حينئذ إخراجاً للكفارة .

والمأخذ الثانى : أن العبد ثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه ، وإن لم يثبت له الملك المطلق التام . فيجوز أن يثبت له فى المال المكفر به ملك يبيح له التكفير بالمال ، دون بيعه وهبته ، كما أثبتنا له فى الأمة ملكاً قاصراً أبيح له به التسرى بها دون بيعها وهبتها .

وهذا اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال الزركشي ـ في « باب الفدية » ـ : ذهب كثير من متقدمي الأصحاب : إلى أن له التكفير بإذن السيد ، و إن لم نقل بملكه ، بناء على أحد القولين ، من أن الكفارة لا يشترط دخولها في ملك المكفر عنه ، وأنه يثبت له ملك خاص بقدر ما يكفر . انتهى .

وقال في ـ « كتاب الظهار » ـ : ظاهر كلام أبي بكر ـ وطائفة من متقدمي الأصحاب . و إليه ميل أبي محمد ـ جواز تكفيره بالمال بإذن السيد . و إن لم نقل إنه يملك . ولهم مدركان .

أحدهما : أنه يملك القدر المكفر به ملكا خاصاً .

والثاني : أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفر . انتهى .

ووجه التفريق بين العتق والإطعام : أن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك بخلاف الإطعام . ذكره ابن أبي موسى .

ولهذا لو أمر من عليه الكفارة رجلا أن يطعم عنه ، ففعل : أجزأ .

ولو أمره أن يعتق عنه : ففي إجزائه عنه روايتان .

ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن مورثه : صح .

ولو تبرع عنه بالعتق : لم يصح .

ولو أعتق الأجنبي عن الموروث : لم يصح . ولو أطعم عنه فوجهان .

وقال في الفروع : و يكفر العبد بالإطعام بإذنه .

وقيل : ولو لم يملك . وفيه بعتق روايتان .

اختار أبو بكر ـ ومال إليه المصنف وغيره ـ جواز تكفيره بالعتق .

قال في الفروع : فإن جاز وأطلق ، ففي عتقه نفسه وجهان . انتهى .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب الجواز والإجزاء .

قال الزركشي : جاز ذلك على مقتضى قول أبي بكر .

تنبيه : حيث جاز له التكفير بإذن السيد . فقال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم : يلزمه التكفير .

وقال المصنف — فى الكفارات — لا يلزمه على كلا الروايتين . وإن أذن له سيده .

وقال الزركشي — فى الظهار — : تردد الأصحاب فى الوجوب والجواز .

وتقدم معناه قريباً .

الطريقة الثالثة : أنه لايجزىء التكفير بغير الصيام بحال على كلا الطريقتين وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى « كتاب الظهار » وصاحب التلخيص وغيرهما لأنه — وإن قلنا : يملك — فملكه ضعيف ، فلايكون مخاطباً بالتكفير بالمال بالكلية فلايكون فرضه غير الصيام بالأصالة، بخلاف الحر العاجز .فإنه قابل للتمليك التام .

قال ابن رجب : ومن هنا — والله أعلم — قال الخرقى — فى العبد إذا حنث ، ثم عتق — : لا يجزئه التكفير بغير الصوم . بخلاف الحر المعسر إذا حنث ثم أيسر .

وقال أيضاً — فى العبد إذا فاته الحج— يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما .

وقال فى الحر المعسر : يصوم فى الإحصار صيام المتمتع .

قوله ﴿ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ : فَحُكْمُهُ فِي الْكَفَّارَةِ حُكْمُ الأَحْرَارِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكفر بالمال .

فائدة : يكفر الكافر — ولو كان مرتداً — بغير الصوم . لأن يمينه تنعقد كالمسلم . كما تقدم .

باب جامع الأيمان

قوله ﴿ يُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال القاضى : يقدم عموم لفظه على النية احتياطاً .

تنبيه : قوله « يرجع فى الأيمان إلى النية » مقيد بأن يكون الحالف بها غير ظالم . نص عليه . على ما تقدم ، وأن يحتملها لفظه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين .

وجزم به أبو محمد الجوزى .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال فى المحرر ، وجماعة : ويقبل منه فى الحكم إذا قرب الاحتمال ، وإن قوى بُعده منه : لم يقبل . وإن توسط : فروايتان .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم ذلك فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

وتقدم تصوير بعض مسائل من ذلك ، وذكر الخروج من مضايق الأيمان مستوفى فى « باب التأويل فى الحلف » فى أوله وآخره . فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : وقدم السبب على النية الخرقى ، والإرشاد ، والمبهج .

وحكى رواية .

وقدمه القاضي بموافقته للوضع .

وعنه : يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطا .

وذكر القاضي : وعلى النية أيضاً . انتهى .

وقال الزركشي : اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب .

وعكس ذلك الشيرازي . فقدم السبب على النية . انتهى .

قلت : وقطع به في الإرشاد .

وقول صاحب الفروع « وقدم الخرقي السبب على النية » غير مسلم .

وقال الزركشي أيضاً ـ لما تكلم على كلام الخرقي ـ : إذا لم ينو شيئاً ـ لا ظاهر اللفظ ، ولا غير ظاهره ـ رجع إلى سبب اليمين وما هيجها ، أي أثارها .

فإذا حلف « لا يأوي مع امرأته في هذه الدار » وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه من جيرانها ، أو منّةٍ حصلت عليه بها ونحو ذلك : اختصت يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ .

وإن كان لغيظ من المرأة يقتضي جفاءها ، ولا أثر للدار فيه : تعدى ذلك إلى كل دارٍ للمحلوف عليها بالنص . وما عداها بعلة الجفاء التي اقتضاها السبب .

وكذلك إذا حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه ، و « لا يكلم زيداً » لشربه الخمر . فزال الظلم ، وترك زيد شرب الخمر : جاز له الدخول والكلام ، لزوال العلة المقتضية لليمين .

وكلام الخرقي يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً ، والسبب يقتضي التعميم ، كما مثلناه أولاً ، أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضي التخصيص ، كما مثلناه ثانياً .

ولا نزاع بين الأصحاب ـ فيما علمت ـ في الرجوع إلى السبب المقتضي للتعميم . واختلف في عكسه .

فقيل : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

و بالجملة : فيه قولان ، أو ثلاثة .

أحدها : ــ وهو المعروف عن القاضى فى التعليق وفى غيره ، واختيــار عامة أصحابه : الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ــ : يؤخذ بعموم اللفظ . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله . وذكره .

والقول الثانى ــ وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيــار أبى محمد ، وحكى عن القاضى فى موضع ــ : يحمل اللفظ العام على السبب . و يكون ذلك السبب مبنياً على أن العام أريد به خاص .

والقول الثالث : لا يقتضى التخصيص فيما إذا حلف « لايدخل البلد » لظلم رآه فيه . و يقتضى التخصيص فيما إذا دعى إلى غداء ، فحلف « لا يتغدى » أو حلف « لا يخرج عبده ولا زوجته إلا بأذنه » والحال يقتضى ماداما كذلك .

وقد أشار القاضى إلى هذا التعليق . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائة ــ وتبعه فى القواعد الأصولية ــ : هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص ، إذا كان السبب هو المقتضى له ، أم يقضى بعموم اللفظ ؟ فيه وجهان .

أحدهما : العبرة بعموم اللفظ .

اختاره القاضى فى الخلاف ، والآمدى ، وأبو الفتح الحلوانى ، وأبوالخطاب ، وغيرهم .

وأخذوه من نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية على بن سعيد ، فيمن حلف لايصطاد من نهر ، لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم .

قال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفَّى به .

والوجه الثانى : العبرة بخصوص السبب ، لا بعموم اللفظ .

وهو الصحيح عند صاحب المغنى ، والبلغة ، والمحرر .

لـكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها ، كمن حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم .

فجعل العبرة فى ذلك بعموم اللفظ .

وعَدَّى المصنف الخلاف إليها .

ورجحه ابن عقيل فى عمد الأدلة ، وقال : هو قياس المذهب .

وجزم به القاضى فى موضع من المجرد .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفرق بينه و بين مسألة النهر المنصوصة ، وذكره .

قال فى القواعد : وهذا أحسن .

وقد يكون لَحَظَ هذا جَدُّه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا . فَقَضَاهُ قَبْلَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ إِذَا قَضَاهُ قَبْلَ الغد لَمْ يَحْنَثْ ، إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا يُجَاوِزَهُ قولا واحد .

وكذا لايحنث أيضاً إذا كان السبب يقتضيه ، و إلا حنث . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند القاضى ، وأصحابه : لايحنث ، ولو كان السبب لايقتضيه أيضاً .

وتقدم كلام الزركشى ونقله .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف « لآ كلن شيئاً غداً » أو « لأبيعنَّه » أو « لأفعلنه » .

فأما إن حلف « لأقضينه حقه غداً » وقصد مطله ، فقضاه قبله : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَيَدْخُلُ دَارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ : لَمْ يَحْنَثْ بِالدُّخُولِ فِي غَيْرِهِ ﴾ .

و يقبل قوله فى الحكم . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وعنه : لايقبل فى الحكم . و يدين فيما بينه و بين الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ ، فَحَلَفَ لاَ يَتَغَدَّى: اخْتُصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا قَصَدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث بغيره . على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمجد ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وجزم به القاضى فى الكفاية .

وعنه : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنْ الْعَطَشِ » يَقْصِدُ قَطْعَ الْمِنَّةِ ﴾ أو كان السبب قطع المنة .

﴿ حَنِثَ بِأَكْلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمِنَّةِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل : لا أقل ، كقعوده فى ضوء ناره .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا » يَقْصِدُ قَطْعَ مِنَّتِهَا ، فَبَاعَهُ وَاشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا : حَنِثَ ﴾ .

وكذا إن انتفع بثمنه .

ومفهومه : أنه لو انتفع بشيء من مالها غير الغزل وثمنه : أنه لايحنث . وهو صحيح ، وهو المذهب .

جزم به في المغني ، والشرح .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يحنث بقدر منته فأزيد .

جزم به في الترغيب .

وفي التعليق ، والمفردات ، وغيرهما : يحنث بشيء منها . لأنه لا يمحو منتها إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منة ، ليخرج مجرى الوضع العرفي .

وكذا سوى الأدمي البغدادي في منتخبه بينها و بين التي قبلها . وأنه يحنث بكل مافيه منة .

وقال في الروضة : إن « حلف لايأكل له خبزاً » والسبب المنة : حنث بأكل غيره كائناً ما كان . وأنه إن حلف « لايلبس ثوباً من غزلها » فلبس عمامة أو عكسه ، إن كانت امتنت بغزلها : حنث بكل مايلبسه منه . انتهى .

وكذا منع ابن عقيل الحالف على خبز غيره من لحمه ومائه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْوِى مَعَهَا فِي دَارٍ » يُرِيدُ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا : حَنِثَ ﴾ .

وكذا لو حلف . فقال « لا عدت رأيتك تدخلينها » ينوى منعها : حنث ولو لم يرها .

ونقل ابن هانيء : أقل الإيواء ساعة .

وجزم به في الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ : لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ . فَعُزِلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ وَنَحْوَهُ . يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ :

انْحَلّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيّةٌ : انْحلّتْ يَمِينُهُ أيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِى . لأَنَّ الْحَالَ تَصْرفُ الْيَمِينُ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

قال المصنف هنا : هذا أولى . لأن السبب يدل على النية . فصار كالمنوى سواء .

وذكر القاضى أيضاً ، فى موضع آخر : أن السبب إذا كان يقتضى التعميم ، عممناها به . وإن اقتضى الخصوص ـ مثل من نذر لايدخل بلداً لظلم رآه فيه ـ فزال الظلم ـ فقال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفى به .

قال فى الفروع : ومع السبب فيه روايتان .

ونصه : يحنث .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد .

وقال فى المغنى ، والشرح : وإن لم يكن له فيه نية ، فكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى روايتين ، وذكراه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَرَأَيْتُ مُنْكَرًا إلاّ رَفعْتُهُ إِلَى فُلاَنٍ الْقَاضِى» فَعُزِلَ : انْحَلّتْ يَمِينُهُ ، إِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِياً ﴾ .

قال ابن نصر الله فى ـ حواشيه على الفروع ـ : قوله « انحلت يمينه » فيه نظر . لأن المذهب عود الصفة . فيحمل على أنه نوى تلك الولاية . وذلك النكاح ونحوه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وهما كالوجهين المتقدمين فى المسألة التى قبلها .

أحدهما : تنحل يمينه .

صححه فى التصحيح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وظاهر ما اختاره المصنف أولا .

والوجه الثاني : لاتنحل يمينه .

قال فى الفروع : ونصه يحنث .

قال القاضى : قياس المذهب : لاتنحل يمينه .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد . لأن هذه المسائل من جملة القاعدة .

وقال فى الترغيب : إن كان السبب أو القرائن تقتضى حالة الولاية : اختص بها . و إن كانت تقتضى الرفع إليه بعينه ــ مثل أن يكون مرتكب المنكر قرابة الوالى مثلا وقصد إعلامه بذلك لأجل قرابته ــ: تناول اليمين حال الولاية والعزل . و إلا فوجهان .

فعلى الوجه الأول : لو رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه ، فلم يرفعه إليه حتى عزل : لم يبر برفعه إليه فى حال عزله .

وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يحنث بعزله .

قلت : وهو أولى .

والوجه الثانى : لايحنث بعزله .

و إن مات قبل إمكان رفعه إليه : حنث أيضاً على الصحيح .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايحنث .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو أولى .

وأطلقهما فى الفروع .

وأما على الوجه الثانى ــ وهو كون يمينه لاتنحل فى أصل المسألة ، لو رفعه إليه بعد عزله ــ برّ بذلك .

فائدة : إذا لم يعين الوالى إذن ، ففى تعيينه وجهان فى الترغيب . للتردد بين تعيين العهد والجنس . وتابعه فى الفروع .

وقال فى الترغيب أيضاً : لو علم به بعد علمه ، فقيل:فات البر ، كما لو رآه معه .

وقيل : لا لإمكان صورة الرفع .

فعلى الأول : هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضينه . وفيه وجهان .

وكذا قوله ــ جواباً لقولها « تزوجت عليّ » ــ « كل امرأة لى طالق » تطلق على نصه .

وقطع به جماعة ، أخذاً بالأعم من لفظ وسبب .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجها ﴿ رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ ﴾ هذا المذهب .

جزم به هنا فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الاسم شرعاً أو عرفاً أو لغة على التعيين .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فإن عدم النية والسبب رجعنا إلى ما يتناوله الاسم .

فإن اجتمع الاسم والتعيين ، أو الصفة والتعيين : غلبنا التعيين .

فإن اجتمع الاسم والعرف ، فقال فى المذهب ، والخلاصة : فأيهما يغلب ؟ فيه وجهان .

قال فى الهداية : فقد اختلف أصحابنا. فتارة غلبوا الاسم . وتارة غلبوا العرف .

قال فى الفروع : وذكر يوسف بن الجوزى النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة . انتهى .

وقال فى المذهب الأحمد : النية ، ثم السبب ، ثم التعيين ، ثم إلى مايتناوله الاسم . و إن كان للفظ عرف غالب ، حمل كلام الحالف عليه .

قوله ﴿ فَإِذَا حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارَ فُلاَنٍ هَذِهِ » فَدَخَلَهَا . وَقَدْ صَارَتْ فَضَاءً ، أَوْ حَمَّامًا ، أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا . أَوْ « لا لَبِسْتُ هَذَا القَمِيصَ فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ ، أَوْ رِدَاءً ، أَوْ عِمَامَةً وَلَبِسَهُ . أَوْ « لا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ » فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ « امْرَأَةَ فُلاَنٍ » أَوْ « صَدِيقَهُ فُلاَنًا » أَوْ « غُلاَمَهُ سَعْدًا » فَطُلِّقَتِ الزَّوْجَةُ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، وَكَلَّمَهُمْ . أَوْ « لا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلِ » فَصَارَ كَبْشاً ، أَوْ « لاَ أَكَلْتُ هَذَا الرُّطَبِ » فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا ﴾ نص عليه ﴿ أَوْ خَلاًّ أَوْ « لاَ أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنِ » فَتَغَيَّرَ ، أَوْ عُمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ : حَنِثَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب . منهم ابن عقيل فى التذكرة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال فى الفروع ــ بعد أن ذكر ذلك كله وغيره ــ : إذا فعل ذلك ، ولا نية ولا سبب : حنث .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يحنث .

واختاره ابن عقيل .

واختار القاضي ، والمصنف ، والشـارح : أنه لو حلف « لا أكلت هذه البيضة » فصارت فرخاً ، أو « لا أكلت هذه الحنطة » فصارت زرعا ، فأكله : أنه لا يحنث .

قالا : وعلى قياسه لو حلف « لا شربت هذا الخمر » فصار خلا .

فاستثنوا هذه المسائل من أصل هذه القاعدة .

قال الزركشي : وعن ابن عقيل : أنه طرد القول حتى فى البيضة والزرع .

قال الزركشي : ولعله أظهر .

قلت : وهو المذهب كما تقدم .

فائدة : لو حلف « لا يدخل دار فلان » ولم يقل « هذه » أو « لا أكلت التمر الحديث » فعتق ، أو « الرجل الصحيح » فمرض ، أو « لا دخلت هذه السفينة » فنقضت ثم أعيدت ففعل : حنث بلا نزاع فى ذلك ، إلا أن فى السفينة احتمالا بعدم الحنث .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجها والتعيين ﴿ رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يقدم مايتناوله الاسم على التعيين ، وتقدم ذلك .

وتقدم كلام يوسف بن الجوزى : فإنه يقدم النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة .

فائدة : الاسم يتناول العرفى ، والشرعى ، واللغوى . فيقدم اللفظ الشرعى والعرفى على اللغوى . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : عكسه .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يقدم الاسم عرفاً ، ثم شرعا ، ثم لغة .

فأفادنا تقديم العرفى على الشرعى .

وقدم ولد ابن الجوزى العرف ثم اللغة كما تقدم .

قوله ﴿ والْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ . وَتَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ مِنْهُ . فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ . فَبَاعَ بَيْعاً فَاسِدًا ، أَوْ لَا يَنْكِحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وفى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار من الأوجه .

وعنه : يحنث فى البيع وحده .

وقيل : يحنث فى بيع ونكاح مختلف فيه .

واختاره ابن أبى موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يحنث إذا باع بيعاً صحيحاً بشرط الخيار . وهو كذلك . وهو المذهب مطلقاً .

وقال القاضى فى الخلاف : لو باع بشرط الخيار ، هل يحنث ؟ ينبنى على نقل الملك وعدمه .

وأنكر ذلك المجد عليه .

ذكره فى القاعدة السابعة والخمسين .

فائدة : لو حلف لا يحج ، فحج حجاً فاسداً : حنث .

قاله فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُضِيفَ اليَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لاَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ الصِّحَّةَ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لاَ يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوالْحُرَّ : فَيَحْنَثُ بِصُورَةِ الْبَيْعِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : هذا أولى .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح

وصححه فى المحرر ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يحنث مطلقاً .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وذكر القاضى — فيمن قال لامرأته « إن سرقت منى شيئاً و بعتينيه فأنت طالق » ففعلت : لم تطلق .

وقال القاضى أيضاً : لو قال « إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق » فوجد : لم تطلق .

فائدتان

إحداهما : الشراء مثل البيع فى ذلك . على الصحيح من المذهب .

وخالف فى عيون المسائل فى « سرقت منى شيئاً و بعتينيه » كما لو حلف : لايبيع ، فباع بيعاً فاسداً

الثانية : لو حلف « لا تسريت » فوطىء جاريته : حنث .

ذكره أبو الخطاب ، كحلفه لايطأ .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقال القاضى : لا يحنث حتى يُنْزل ، فحلا كان أو خصيا .

ونقل ابن منصور : إن حلف وليست فى ملكه : حنث بالوطء . و إن حلف وقد ملكها : حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن عزل لم يحنث .

وعنه : فى مملوكة وقت حلفه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَصُومُ : لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا ﴾ .

هذا أحد الوجوه

وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الرعايتين .

واختاره المجد فى محرره .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، وقال : قاله الأصحاب .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح إن قلنا : يحنث بفعل بعض المحلوف .

فائدتاه

إحداهما : لو حلف لا يصوم صوماً : لم يحنث حتى يصوم يوماً . بلا نزاع .

الثانية : لو حلف لا يحج : حنث بإحرامه · على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحنث إلا بفراغه من أركانه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يُصَلِّى » لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّىَ رَكْعَةً ﴾ .

يعنى : بسجدتيها . هذا أحد الوجوه .

اختاره أبو الخطاب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أصح .

وقال القاضى : إن « حلف لا صليت صلاة » لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة . و إن حلف « لا يصلى » حنث بالتكبير .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، والنظم .

وقيل : يحنث إن قلنا حنث بفعل بعض المحلوف .

وهو احتمال للمصنف .

وقيل : لايحنث حتى تفرغ الصلاة . كقوله « صلاة ، أو صوماً » وكحلفه ليفعلنه . اختاره فى المحرر .

وقيل : يحنث بصلاة ركعتين .

وهو رواية فى الشرح . لأنه أقل مايقع عليه اسم الصلاة على رواية .

وقال فى الترغيب : على الأول والثانى يخرج إذا أفسده .

فوائد

الأولى : لو كان حال حلفه صائماً أو حاجا ، ففى حنثه وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية .

قال فى الفروع : وفى حنثه باستدامة الثلاثة وجهان .

يعنى : الصلاة ، والصوم ، والحج .

الثانية : شمل قوله « لا يصلى » صلاة الجنازة . ذكره أبو الخطاب وغيره .
واقتصر عليه فى الفروع .

قال المجد وغيره : والطواف ليس بصلاة مطلقة ، ولا مضافة . فلا يقال :
صلاة الطواف .

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله : الطواف صلاة .

وقال أبو الحسين وغيره : عن قوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « الطواف
بالبيت صلاة » يوجب أن يكون الطواف بمنزلة الصلاة فى جميع الأحكام .
إلا فيما استثناه ، وهو النطق .

وقال القاضى ، وغيره : الطواف ليس بصلاة فى الحقيقة . لأنه أبيح فيه
الكلام والأكل . وهو مبنى على المشى . فهو كالسعى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا وَلاَ يُوصِى لَهُ ، وَلاَ
يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فَفَعَلَ ، وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ : حَنِثَ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

لكن قال فى الموجز ، والتبصرة ، والمستوعب : مثله فى البيع . قاله فى
الفروع .

والذى رأيته فى المستوعب : فإن حلف لا يبيع . فباع ، ولم يقبل المشترى : لم يحنث .

وقال القاضى مثل قول صاحب الموجز ، والتبصرة : فى « إن بعتك فأنت حر » .

وقال فى الترغيب : إن قال لآخر « إن اشتريته فهو حر » فاشتراه : عتق من بائعه سابقاً للقبول .

وجزم فى النظم ، وغيره : أنه إذا حلف « لا يبيع ، ولا يؤجر ، ولا يزوج » فأوجب ، ولم يقبل الآخر : أنه لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فَوَهَبَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَهَبُهُ » فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وقدماه .

وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى تصحيح المحرر : هذا المذهب .

وقيل : لا يحنث .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وهو[1] ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية حنبل .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .

تنبيه : محل الخلاف فى صدقة التطوع .

أما الصدقة الواجبة ، والنذر ، والكفارة ، والضيافة الواجبة : فلا يحنث قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الكافى ، وغيره .

وصححه فى المغنى ، وغيره .

وقيل : يحنث .

قدمه فى الهداية .

وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .

وصححه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والحاوى ، والرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ : حَنِثَ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

---

(١) فى نسختى الشيخ عبد الله والاستانبولية « وقال : هو »

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يحنث . كصدقة واجبة ، ونذر ، وكفارة ، وتضييفه ، و إبرائه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ : حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية .

و يحتمل أن لا يحنث .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين ، والنظم .

فائدة : لو أهدى إليه : حنث على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ « لاَيَأْكُلُ اللَّحْمَ » فَأَكَلَ الشَّحْمَ ، أَوِ الْمُخَّ . أَوِ الْكَبِد ، أَوِ الطِّحَال ، أَوِ الْقَلْب ، أَوِ الْكَرِشَ ، أَوِ الْمُصْرَان ، أَوِ الإِلْيَةَ ، أَوِ الدِّمَاغ ، أَوِ الْقَانِصَة : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضي : يحنث بأكل الشحم الذى على الظهر والجنب . وفى تضاعيف اللحم ، وهو لحم .

ولا يحنث بأكله من حلف « لا يأكل شحماً » على ما يأتى .

وكذلك الحكم فى أنه لا يحنث بأكله الكُلْية ، والكارع . فلا يحنث فى ذلك كله ، إلا أن ينوى اجتناب الدسم . فإذا نوى ذلك حنث .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أكل لحم الرأس ، أو لحماً لايؤكل : أنه يحنث . وهو أحد الوجهين .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والنظم .

قال أبو الخطاب : يحنث بأكل لحم الخد .

قال الزركشي : وهو مناقض لاختياره فى الهداية . فيما إذا حلف « لا يأكل رأساً » لم يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً . فغَلَّب العرف .

قال فى الخلاصة : يحنث بأكل لحم الرأس فى الأصح .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى فى أكل لحم لا يؤكل .

قال الزركشي : ظاهر كلام الخرقى : أنه يحنث بأكل كل لحم . فتدخل اللحوم المحرمة ، كلحم الخنزير ونحوه .

وهو أشهر الوجهين . و به قطع أبو محمد . انتهى .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أنه يحنث بلحم الرأس وبلحم غير مأكول.

قال فى المذهب : حنث بأكل الرأس فى ظاهر المذهب .

والوجه الثانى : لا يحنث حتى ينويه .

قال الزركشي : ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ واختيار القاضي : أنه لا يحنث بأكل خد الرأس .

وحكى عن ابن أبى موسى فى ذلك كله .

ذكره المصنف والشارح ، وقالا : لو أكل اللسان احتمل وجهين .

وأطلقهما فى النظم ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشي : لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين .

وقال فى الكافى : لو حلف « لا يأكل لحماً » تناولت يمينه أكل اللحم المحرم .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفرداً .

وقال فى المغنى : إن أكل رأساً أو كارعاً ، فقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا يحنث .

وقدمه فى الشرح .

قال القاضى : لأن اسم « اللحم » لا يتناول الرءوس والكوارع .

ويأتى فى كلام المصنف فى الفصل الآتى « إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْمَرَقَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث فى الأصح .

وصححه ابن منجا فى شرحه . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية صالح ـ « لاَ يُعْجِبُنِى . لأن طعم اللحم قد يوجد فى المرق » .

قال أبو الخطاب : هذا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ .

قال : والأقوى لايحنث . انتهى .

وقال ابن أبي موسى ، والقاضي : يحنث .

قال الزركشي : فناقض القاضي .

وأطلقهما في الرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ الشَّحْمَ » فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ : حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي ، وأبي الخطاب .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال الزركشي : هو اختيار أكثر الأصحاب : والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن عقيل .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يحنث . اختاره ابن حامد ، والقاضي . وقال : الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى ، أو غيره .

قال الزركشي : وهو الصواب .

وقال القاضي أيضًا : وإن أكل من كل شيء من الشاة — من لحمها الأحمر والأبيض ، والإلية ، والكبد ، والطحال ، والقلب — فقال شيخنا — يعني به ابن حامد — لا يحنث . لأن اسم « الشحم » لا يقع عليه .

قال في الفروع : وهل بياض اللحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم ؟ فيه وجهان .

وأطلق الوجهين في أصل المسألة في النظم .

فائدة : لو حلف « لا يأكل شحماً » حنث بأكل الإلية لااللحم الأحمر . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى ومن وافقه : ليست الإلية شحماً ولا لحما .

وقال الخرقى : يحنث بأكل اللحم الأحمر .

وقال غيره من الأصحاب : لا يحنث . وهو المذهب كما تقدم .

وتأتى مسألة الخرقى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لَبَنًا » فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أَوْ كِشْكًا ، أَوْ مَصْلاً ، أَوْ جُبْنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وكذا لو أكل أقِطا ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فى أكل الزبد .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وقال القاضى : يحتمل أن يقال فى الزبد : إن ظهر فيه لبن ، حنث بأكله . وإلا فلا . كما لو حلف « لايأكل سمناً » فأكل خبيصاً فيه سمن .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به المصنف ، وغيره فى قوله « إذا حلف لا يأكل » فأكله مستهلكا فى غيره .

وقال فى الرعايتين ، وعنه : إن أكل الجبن ، أو الأقط ، أو الزبد : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ والسَّمْنِ ، فَأَكَلَ لَبَنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى شرح ابن منجا .

وقال المصنف ، والشارح : إن أكل لبناً لم يظهر فيه الزبد : لم يحنث . وإن كان الزبد فيه ظاهراً : حنث .

وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : فأكل حليباً أو مخيضاً أو جامداً لم يظهر زبده : لم يحنث .

فائدة : لو حلف « لا يأكل زبداً » فأكل سمناً : لم يحنث . وفى عكسه وجهان . قاله فى الرعايتين .

وجزم فى الكافى : أنه لا يحنث أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ . فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ ـ كَالْجَوْزِ ، وَاللَّوْزِ ، وَالرُّمَّانِ ـ : حَنِثَ ﴾ .

إن أكل من ثمر الشجر رطباً : حنث بلا نزاع .

وإن أكل منه يابساً ـ كحب الصنوبر ، والعناب ، والزبيب ، والتمر ، والتين ، والمشمش اليابس ، والإجّاص ، ونحوه ـ : حنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، والرعايتين ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يحنث بأكل ذلك .

وهو احتمال فى المغنى والشرح ، كالحبوب .

فائدتان

إحداهما : الزيتون ليس من الفاكهة . وكذلك البلوط وسائر ثمر الشجر البرى الذى يستطاب ، كالزُعرور الأحمر[١] ، وثمر القيقب[٢] ، والعفص ، وحب الآس ، ونحوه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

ووجه فى الفروع وجهاً ـ فى الزيتون ، والبلوط ، والزعرور ـ أنه فاكهة .

قلت : وحب الآس والقيقب كذلك .

والبطم : ليس بفاكهة . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أنه منها . ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : « الثمرة » تطلق على الرطبة واليابسة شرعاً ولغة . قاله فى الفروع .

قال : وهذا معنى قولهم فى السرقة منها وغيره .

وفى طريقة لبعض الأصحاب فى السلم : اسم «الثمرة» إذا أطلق للرطبة . ولهذا لو أمر وكيله بشراء ثمرة ، فاشترى ثمرة يابسة : لم تلزمه .

وكذا فى عيون المسائل ، وغيرها : الثمر اسم للرطب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِّيخَ : حَنِثَ ﴾

هذا المذهب ، اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

---

(١) بضم الزاى . وهو من ثمر البادية : يشبه النبق فى خلقه ، وفى طعمه حموضة

(٢) بقاف مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ، ثم باء موحدة .

ويحتمل أن لا يحنث .

وهما وجهـان مطلقان فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَحْنَثَ بِأَكْلِ القِثَّاءِ وَالْخِيَارِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يحنث بأكل القرع والباذنجان . لأنهما من الخضر .

وكذا لا يحنث بأكل ما يكون فى الأرض ، كالجزَر ، واللفت ، والفجل ، والقلقاس ، والسوطل ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ رُطَبًا» فَأَكَلَ مُذَنِّبًا ﴾

وهو الذى بدأ فيه الإرطاب من ذنبه و باقيه بسر ﴿ حَنِثَ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى المغنى، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايحنث . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ تمرًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ تَمْرًا » فَأَكَلَ رُطَبًا ، أَوْ دِبْسًا ، أَوْ نَاطِفًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى المبهج : رواية بأنه يحنث فيما إذا حلف « لا يأكل رطباً » فأكل تمراً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ أَدْمًا » حَنِثَ بِأَكْلِ الْبَيْضِ ، والشِّوَاءِ والْجُبْنِ والملح وَالزَّيْتُون واللبن ، وسائر مَا يُصْطَبَغُ بِهِ ، فإنه يحنث به ﴾ .

وكذا إذا أكل الملح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر وملح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : الملح ليس بأدم . وما هو ببعيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَفِي التَّمْرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : هو من الأدم .

وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليس من الأدم . فلا يحنث بأكله .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وهو ظاهر كلام الأدمى فى منتخبه .

وقال فى الفروع : ويتوجه على هذين الوجهين : الزبيب ونحوه .

قال : وهو ظاهر كلام جماعة .

قلت : وهو الصواب ، وأن ذلك مما يؤتدَم به .

وجزم فى المغنى ، والكافى ، والشرح وغيرهما : أنه لا يحنث بأكل الزبيب قالوا : لأنه من الفاكهة .

فوائد

الأولى : لو حلف « لا يأكل طعاماً » حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً : من قوت وأدم وحلواء ، وجامد ومائع .

وفى ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوها وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى الرعاية : وفى الماء والدواء وجهان .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بأكل شيء من ذلك . ولا يسمى شيء من ذلك طعاماً فى العرف .

قال فى تجريد العناية : لا يسمى ذلك طعاماً فى الأظهر .

وصححه الناظم .

الثانية : لو حلف « لا يأكل قوتاً » حنث بأكل خبز وتمر وتين ولحم ولبن ونحوه . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : والقوت ما تبقى معه البِنْية ، كخبز وتمر وزبيب ولبن ونحو ذلك .

وكذا قال فى النظم .

قال فى تجريد العناية : لا يختص بقوت بلده فى الأظهر . انتهى .

ويحتمل أن لا يحنث إلا بما يقتاته أهل بلده .

وإن أكل سويقا أو استَفَّ دقيقاً ، أو حباً يقتات بخبزه : حنث . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أن لا يحنث بأكل الحب .

وإن أكل عنباً أو حُصْرُما أو خلاً : لم يحنث .

الثالثة : قال فى الفروع : و « العيش » يتوجه فيه عرفا الخبز . وفى اللغة : العيش للحياة . فيتوجه ما يعيش به . فيكون كالطعام . انتهى .

الرابعة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَلْبَسُ شَيْئًا » فَلَبِسَ ثَوْبًا أَوْ دِرْعًا ،

أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا أَوْ نَعْلاً : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

وإن حلف « لا يلبس ثوباً » حنث كيفما لبسه . ولو تعمم به . ولو ارتدى بسراويل أو ائتزر بقميص لإبطيه وتركه على رأسه ، ولا بنومه عليه .

وإن تدثر به فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

جزم ابن عبدوس فى تذكرته بعدم الحنث .

وإن قال « قميصاً » فائتزر : لم يحنث . وإن ارتدى فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

جزم فى المغنى أنه يحنث . وهو ظاهر الرعاية .

وإن حلف «لايلبس قلنسوة» فلبسها فى رجله : لم يحنث لأنه عبث وسفه .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَلْبَسُ حُلِيًّا » فَلَبِسَ حِلْيَةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

ويحنث أيضاً بلبس خاتم فى غير الخنصر وجهاً واحداً .

ووجه فى الفروع : عدم الحنث .

قلت : وهو الصواب فى لبس الوسطى والسبابة والإبهام . فأما فى الخنصر : فلا نزاع فيه .

السادسة : قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ عَقِيقًا أَوْ سَبَجًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ بلا نزاع .

قلت : لو قيل بحنثه بلبسه العقيق : لما كان بعيداً .

ولا يحنث أيضاً بلبس الحرير مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الوسيلة : تحنث المرأة بلبس الحرير .

قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرَ فِى مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لا يحنث بلبسه .

وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى . فإنه ذكر ما يحنث به من ذلك ، ولم يذكرهما . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : يحنث بلبسه ، وهو من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الإرشاد : لو لبس ذهباً أو لؤلؤاً وحده : حنث .

وقال بعض الأصحاب : محل الخلاف إذا كانا مفردين .

فوائد

الأولى : فى لبسه مِنطقة محلاة وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : هى من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليست من الحلى . فلا يحنث بلبسها .

قلت : ويحتمل أن يرجع فى ذلك إلى العرف ، وعادة من يلبسها هى والدراهم والدنانير .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلاَنٍ ، وَلاَ يَلْبَسُ ثَوْبَهُ ، وَلاَ يَدْخُلُ دَارَهُ » فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ ، وَلَبِسَ ثَوْبَهُ ، وَدَخَلَ دَارَهُ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِيمَا اسْتَأْجَرَهُ فُلاَنٌ : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو دخل داراً استعارها السيد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يحنث بدخول الدار المستعارة .

ولو ركب دابة استعارها : لم يحنث قولا واحداً . كما قاله المصنف .

الثالثة : لو حلف « لايدخل مسكنه » حنث بدخول مااستأجره أو استعاره للسكنى . وفى حنثه بدخول مغصوب ، أو فى دار له لكنها لغير السكنى : وجهان وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وقال فى الترغيب والبلغة : والأقوى إن كانت سكنه مرة : حنث .

وظاهر المغنى : أنه يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وجزم به الناظم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن قال « لا أسكن مسكنه » ففيما لا يسكنه من ملك ، أو يسكنه بغصب : فيه وجهان . ويحنث بسكنى ماسكنه منه بغصب.

الرابعة : لو حلف « لايدخل ملك فلان» فدخل مااستأجره . فهل يحنث ؟ فيه وجهان فى الانتصار .

قلت : الصواب أنه لا يحنث . وهو المتعارف بين الناس . وإن كان مالك المنافع .

قوله ﴿ وإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » فَدَخَلَ سَطْحَهَا : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : إن رقى السطح أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وهى من جملة مسائل « من حلف على فعل شىء ، ففعل بعضه » على ماتقدم فى آخر تعليق الطلاق بالشروط .

وقد صرح المصنف بهذه المسألة هناك .

أحدهما : يحنث بذلك مطلقاً . وهو ظاهر مااختاره الأكثر . على ماتقدم هناك .

والوجه الثانى : لا يحنث به مطلقاً . وهو ظاهر كلامه فى منتخب الأدمى .

وهذا المذهب على ماتقدم .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال القاضى : لا يحنث ، إذا كان بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا . وهو الصواب .

صححه ابن منجا فى شرحه .

وجزم به فى الوجيز .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى : وإن دخل طاق الباب بحيث إذا أغلق كان خارجاً منها : فوجهان .

اختار القاضى الحنث . ذكره عنه فى المستوعب .

فائدة : لو وقف على الحائط . فعلى وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قلت : الصواب عدم الحنث .

وقدم ابن رزين فى شرحه الحنث .

قوله ﴿ وإنْ حَلَفَ « لاَ يُكَلِّمُ إنْسَانًا » حَنِثَ بِكلاَمِ كُلِّ إِنْسَانٍ ﴾

بلا نزاع أعلمه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

ولو صلى به إماماً ، ثم سلم من الصلاة : لم يحنث . نص عليه .

و إن ارتُجّ عليه فى الصلاة ، ففتح عليه الحالف : لم يحنث بذلك .

فائدة : لو كاتبه ، أو أرسل إليه رسولا : حنث . إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه .

وروى الأثرم عنه : مايدل على أنه لا يحنث بالمكاتبة ، إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته .

واختاره المصنف ، والشارح .

والأول عليه الأصحاب .

و إن أشار إليه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث . اختاره القاضى .

والثانى : لا يحنث . اختاره أبو الخطاب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وصححه فى النظم .

فإن ناداه بحيث يسمع ، فلم يسمع لتشاغله وغفلته : حنث . نص عليه .

و إن سلم على المحلوف عليه : حنث .

وتقدم الكلام على هذا والذى قبله فى كلام المصنف فى تعليق الطلاق بالكلام . فليعاود .

قوله ﴿ وَإنْ زَجَرَهُ . فَقَالَ « تَنَحّ أَوِ اسْكُتْ » حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقال المصنف : قياس المذهب : أنه لا يحنث . لأن قرينة صلته . هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل ، كما لو وجدت النية حقيقة .

فائدة : لو حلف لا يسلم عليه . فسلم على جماعة هو فيهم ـ وهو لا يعلم به . ولم يرده بالسلام ـ فحكى الأصحاب فى حنثه روايتان .

والمنصوص فى رواية مهنا الحنث .

قال فى القواعد : ويشبه تخريج الروايتين على مسألة : من حلف لا يفعل شيئاً ففعله جاهلا بأنه المحلوف عليه .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لاَيَبْتَدِئُه بِكَلاَمٍ » فَتَكَلَّمَا جميعا معًا : حَنِثَ ﴾

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقيل : لا يحنث .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، والرعايتين .

وصححه الناظم .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو حلف « لا كلمته حتى يكلمنى ، أو يبدأنى بالكلام » فتكلما معاً : حنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لايحنث . واختاره فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يُكَلِّمُهُ حِينًا » فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به الخرقى ، وصاحب الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الزركشى : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : إن عَرَّفه فللأبد ، كالدهر والعمر .

وقال فى الفروع : ويتوجه أقل زمن .

تنبيه : محل الخلاف : إذا أطلق ، ولم ينو شيئاً .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ « زَمَنًا ، أَوْ دَهْرًا ، أَوْ بَعِيدًا ، أَوْ مَلِيًّا » رَجَعَ إلى أَقلّ ما يتناوَلهُ اللفظُ ﴾ .

وكذا « طويلا » وهذا الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى « بعيد » و « ملىّ » و « طويل » .

وقال القاضى : هذه الألفاظ كلها ، مثل « الحين » إلا « بعيداً » أو « ملياً » فإنه على أكثر من شهر .

وقدمه فى الرعايتين فى « زمن » و « دهر » .

وجزم به فى المنور .

وعند ابن أبى موسى : إذا حلف لا يكلمه زماناً : لم يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عُمْرًا » احْتُمِلَ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أنه كزمن ، ودهر ، و بعيد ، وملىء . وهو الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

واحتمل أن يكون أر بعين عاماً .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول حسن .

وقال القاضى : هو مثل « حين » كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : الأَبَدَ والدَّهْرَ ﴾

يعنى : معرفا بالألف واللام . فذلك على الزمان كله .

وكذا « العمر » على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : إن « العمر » كالحين .

وقيل : أر بعون سنة .

فائدة : « الزمان » كالحين . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والرعايتين .

واختار جماعة أنه على الزمان كله . منهم المصنف ، والشارح ، والمجد فى محرره .

وحكى عن ابن أبى موسى : أنه ثلاثة أشهر .

وأما الذى قاله فى الإرشاد : فإنمـا هو فيما إذا حلف لا يكلمه زمانا . فإنه لا يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَالحِقْبُ : ثمَانُونَ سَنَةً ﴾

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

وصححه فى تجريد العناية .

قال فى الهداية ، والمذهب : وأما « الحقب » فقيل : ثمانون سنة ، واقتصر عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقال القاضى : هو أدنى زمان .

وقدم فى الفروع : أن حقباً أقل زمان .

وقيل : الحقب أربعون سنة .

قال فى الرعايتين ، قلت : ويحتمل أنه كالعمر .

وقيل : الحقب للأبد .

فائدة : لو قال « إلى الحول » فحول كامل لا تتمته .

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ذكره فى الانتصار .

قوله ﴿ وَالشُّهُورُ : اثْنا عَشَرَ شَهْرًا ، عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

قال الشارح : عند القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى تجريد العناية .

وعند أبى الخطاب : ثلاثة أشهر ، كالأشهر والأيام . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قوله ﴿ وَالأَيَّامُ : ثَلاَثَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجـا ، والوجيز ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : للقاضى ـ فى مسألة أكثر الحيض ـ اسم « الأيام » يلزم الثلاثة إلى العشرة. لأنك تقول : أحد عشر يوماً ، ولاتقول أياماً . فلو تناول اسم « الأيام » مازاد على العشرة حقيقة ، لما جاز نفيه ؟

فقال : قد بينا أن اسم « الأيام » يقع على ذلك . والأصل الحقيقة .

يعنى قوله تعالى (٣ : ١٤٠ وتلك الأيام نداولها بين الناس) ، (٦٩ : ٢٤ بمـا أسلفتم فى الأيام الخالية) ، (٢ : ١٨٤ ، ١٨٥ فعدة من أيام أخر) .

وقال زفر بن الحارث :

وكنـا حسبنـا كل سوداء تمرة ليالى لاقينـا جذاماً وحمـيرا

قال القاضى : فدل أن « الأيام والليالى » لا تختص بالعشرة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّار » فَحُوِّل وَدَخَلَهُ حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن رقى السطح ، أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان . كما تقدم .

فائدة : لو حلف « لايدخل هذه الدار من بابها » فدخلها من غير الباب : لم يحنث .

ويتخرج : أن يحنث إذا أراد بيمينه اجتناب الدار . ولم يكن للباب سبب هيج يمينه . قاله المصنف ، والشارح . وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ » انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال ابن منجا ، وغيره : هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتقدم مايشابه ذلك فى الخيار فى البيع .

ويأتى نظيره فى الإقرار .

وهذه قاعدة كلية . ذكرها الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ مَالَ لَهُ » وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَوِيٍّ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين بعد المائة ، قال الأصحاب : يحنث .

وعنه : لا يحنث إلا بالنقد .

وعنه : إذا نذر الصدقة بجميع ماله : إنما يتناول نذره الصامت من ماله .

ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى الواضح : المال ماتناوله الناس عادة بعقد شرعى لطلب الربح مأخوذ من الميل من يد إلى يد ، ومن جانب إلى جانب .

قال : والملك يختص الأعيان من الأموال . ولا يعم الدين .

فعلى المذهب : لا يحنث باستئجاره عقاراً أو غيره . وفى مغصوب عاجز عنه وضائع أيس منه : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان له مال مغصوب : حنث . وإن كان له مال ضائع : ففيه وجهان ، الحنث عدمه .

فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده ، كالذى سقط فى بحر : لم يحنث .

ويحتمل أن لا يحنث فى كل موضع لا يقـدر على أخذ ماله ، كالمجحود والمغصوب ، والدين الذى على غير ملىء . انتهيا .

فائدة : لو تزوج لم يحنث . لأن ما تملـكه ليس بمال .

وكذلك إن وجب له حق شفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا » فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُه : حَنِثَ ، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أكثرهم . منهم : الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، والناظم ، وابن منجا ، وصاحب الوجيز ، والمنتخب ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار وغيره : أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل فى العقود وغيرها .

قال فى الترغيب : فلو حلف « لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد » حنث بفعل وكيله .

نقل ابن الحكم : إن حلف « لايبيعه شيئاً » فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذى حلف عليه : حنث .

وقال فى الإرشاد : وإن حلف « لا يفعل شيئاً » فأمر غيره بفعله : حنث . إلا أن تكون عادته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه ، ويقصد بيمينه أن لايتولى هو فعله بنفسه . فأمر غيره بفعله : لم يحنث .

قال فى المفردات : إن حلف « ليفعلنه » فوكل ، وعادته فعله بنفسه : حنث وإلا فلا .

فائدة : لو توكل الحالف فيما حلف أن لا يفعله ، وكان عقداً . فإن أضافه إلى موكله : لم يحنث .

ولابد فى النكاح من الإضافة . كما تقدم فى الوكالة والنكاح . وإن أطلق فى ذلك كله فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن حلف « لا يكفل مالا » فكفل بدناً وشرط البراءة — وعند المصنف : أولا — لم يحنث . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِن حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجِمَاعِهَا . وَإِنْ

حَلَفَ عَلَى وَطْءِ دَارٍ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِدُخُولِهَا ، رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا ، أَوْ حَافِيًا أَوْ مُنْتَعِلاً ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَشُمّ الرّيْحَانَ » فَشَمّ الْوَرْدَ والْبَنَفْسِجَ وَالْيَاسِمِينَ ، أَوْ « لاَ يَشُمّ الْوَرْدَ والْبَنَفْسِجَ » فَشَمّ دُهْنَهُمَا ، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ . فَالْقِيَاسُ : أَنَّه لاَ يَحْنَثُ ﴾ .

ولا يحنث إلا بشم الريحان الفارسى .

واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز .

وقال بعض أصحابنا : يحنث . وهو المذهب .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

واختاره أبو الخطاب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لَحْمًا » فَأَكَلَ سَمَكًا : حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب ، تقديماً للشرع واللغة .

قال فى المذهب : حنث فى ظاهر المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الخلاصة : حنث فى الأصح .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وهو اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح . ونصراه .

وقدمه فى الفروع .

ولم يحنث عند ابن أبى موسى ، إلا أن ينوى .

قال الزركشى : ولعله الظاهر .

قال فى القواعد : ولعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ رَأْسًا وَلاَ بَيْضًا » حَنِثَ بِأَكْلِ رُءوسِ الطُّيُورِ وَالسَّمَكَ ، وَبَيْضِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

قال فى الخلاصة : حنث بأكل السمك والطير فى الأصح .

وعند أبى الخطاب : لايحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً ، أو بيض يزايل بائضه حال الحياة .

وكذا ذكر القاضى فى موضع من خلافه : أن يمينه تختص بما يسمى رأساً عرفاً .

واختاره المصنف ، والشارح فى البيض

وقال فى الواضح ، والإقناع ـ فى الرءوس ـ : هل يحنث بأكل كل رأس ؟ اختاره الخرقى . أم برءوس بهيمة الأنعام ؟ فيه روايتان .

وقال فى الترغيب : إن كان بمكان العادة إفراده بالبيع فيه : حنث فيه . أو فى غير مكانه وجهان . نظراً إلى أصل العادة ، أو عادة الحالف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَايَدْخُلُ بَيْتًا » فَدَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا ، أَوْ بَيْتَ شَعَرٍ أَوْ أَدَمَ ، أَوْ « لَايَرْكَبَ » فَرَكِبَ سَفِينَةً : حَنِثَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . تقديماً للشرع واللغة .

قال الشارح : هذا المذهب فيما إذا دخل مسجداً أو حماماً .

قال فى القواعد الفقهية : فالمنصوص فى رواية مهنا : أنه يحنث . وأنه لايرجع فى ذلك إلى نيته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وحنثه بدخول المسجد والحمام والكعبة : من مفردات المذهب .

ويحتمل أن لا يحنث .

وقال الشارح : والأولى أنه لا يحنث إذا دخل ما لا يسمى بيتاً فى العرف كالخيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَايَتَكَلَّمُ » فقرأ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ اللهَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى القواعد : المشهور أنه لا يحنث .

وتوقف فى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ . فَقَالَ « ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ » يَقْصِدُ تَنْبِيهَهُ ﴾ .

يعنى يقصد بذلك القرآن ﴿ لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وذكر ابن الجوزى فى المذهب : وجهين فى حنثه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يقصد تنبيهه ـ أعنى إن لم يقصد بذلك القرآن ـ يحنث . وهو صحيح . لأنه من كلام الناس .

وقد صرح به جماعة من الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح .

فائدة : حقيقة الذكر : ما نطق به . فتحمل يمينه عليه .

ذكره فى الانتصار .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الكلام يتضمن فعلا ، كالحركة . ويتضمن مايقترن بالفعل من الحروف والمعانى .

فلهذا يجعل القول قسيما للفعل تارة ، وقسما منه تارة أخرى .

وينبنى عليه : من حلف « لا يعمل عملا » فقال قولا ، كالقراءة ونحوها .

هل يحنث ؟ فيه وجهان فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : لو حلف لا يعمل عملا ، فتكلم : حنث .

وقيل : لا .

وقال القاضى فى الخلاف ـ فى المشى فى صلاته فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « افعل ذلك » ـ يرجع إلى القول والفعل . لأن القراءة فعل فى الحقيقة .

وليس إذا كان لها اسم أخص به من الفعل يمتنع أن تسمى فعلا .

قال أبو الوفاء : وإن حلف « لا يسمع كلام الله » فقرأ القرآن : حنث إجماعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ . فَجَمَعَهَا فَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً : لَمْ يَبَرَّ فِي يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال ابن الجوزى فى التبصرة : اختاره أصحابنا .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يبر . اختاره ابن حامد ، كحلفه ليضر بنه بمائة سوط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ شَيْئًا » فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكاً فِي غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لبنًا » فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ سَمْنًا » فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لاَ يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ بَيْضًا » فَأَكَلَ نَاطِفًا ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ شَحْمًا » فَأَكَلَ اللَّحْمَ الأَحْمَرَ ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ شَعِيرًا » فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل :

منها : لو حلف لا يأ كل لبناً . فإنه يحنث بأ كل كل لبن . ولو من صيد وآدمية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : و يتوجه فيهما ماتقدم فى مسألة الخبز والماء . و إن أ كل ز بداً لم يحنث . على الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف هنا . إذا لم يظهر فيه طعمه . ونص عليه .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لايحنث مطلقاً . وذكر الذى ذكره هنا احتمالا للقاضى .

ولعل كلام الأصحاب فى تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه . كما صرحوا به هنا .

أو يقال : الزبد ليس فيه شيء من اللبن مستهلكا .

ولذلك لم يذكر هذه الصورة فى الوجيز هنا . ولا جماعة غيره .

وقال فى الترغيب : وعن الإمام أحمد رحمه الله فى حنثه بزبد وأقط وجبن : روايتان .

وأما إذا ظهر طعمه فيه ، فإنه يحنث .

ومنها : لو حلف لايأكل سمناً . فأكل خبيصاً فيه سمن لايظهر فيه طعمه : لم يحنث . وإن ظهر فيه طعمه : حنث بلا خلاف أعلمه .

ومنها : لو حلف لايأكل بيضاً . فأكل ناطفاً : لم يحنث . قولا واحداً .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو حلف لا يأكل شيئاً . فاستهلك فى غيره ثم أكله . قال الأصحاب : لا يحنث . ولم يخرجوا فيه خلافا .

وقد يخرج فيه وجه بالحنث .

وقد أشار إليه أبو الخطاب .

ومنها : لو حلف لا يأكل شحماً . فأكل اللحم الأحمر : لم يحنث . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : لا يحنث بأكل اللحم الأحمر . على الأصح .

قال المصنف : وهو الصحيح .

قال الشارح : وهو قول غير الخرقى من أصحابنا .

قال الزركشى : وقال عامة الأصحاب : لا يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْخِرَقِي : يَحْنَثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الأَحْمَرِ وَحْدَهُ ﴾ .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المذهب .

وتقدم : إذا حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الشحم أو غيره ، أو لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر ونحو ذلك .

ومنها : لو حلف لايأكل شعيراً ، فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث على الأصح .

قال الشارح : والأولى أنه لا يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وهو تخريج فى الهداية .

وقال غير الخرقى : يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير .

قال فى الخلاصة ، والترغيب : حنث فى الأصح .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب .

وأطلق وجهين فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : وذكر أبو الخطاب ، وغيره : فى حنثه وجهين .

وقال فى الترغيب : يحنث بلا خلاف ، إن كان غير مطحون .

وغلط من نقل وجهين مطلقين .

وإن كان مطحوناً : لم يحنث . نقله فى القواعد الفقهية .

وقال فى الفروع : وفى الترغيب إن طحنه : لم يحنث ، وإلا حنث فى الأصح . انتهى .

قلت : قطع ابن عبدوس فى تذكرته : أنه لايحنث إذا أكل ذلك غير مطحون . ويحنث إذا أكله دقيقا أو سويقا .

فقال : لو «حلف لا آكل شعيراً» فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث بل بدقيقه وسويقه وشربهما ، أو بالعكس .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَأْكُلُ سَوِيقًا » فَشَرِبَهُ ، أَوْ « لاَيَشْرَبُهُ » فَأَكَلَهُ ، فقَالَ الْخِرَقِى : يَحْنَثْ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة : حنث فى الأصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية مهنا ، فيمن حلف « لايشرب نبيذاً » فثَرَدَ فيه فأكله ــ : لا يحنث .

قال فى المحرر ، وغيره : روى مهنا لايحنث .

وصححه فى النظم .

وأطلق الروايتين فى الشرح ، والرعايتين ، والفروع .

قال أبو الخطاب ، والمصنف هنا : فيخرج ــ فى كل ماحلف لا يأكله ، فشربه . أو لايشربه ، فأكله ــ : وجهان .

وأطلقهما فى المذهب .

وقال القاضى : إن عين المحلوف عليه : يحنث . وإن لم يعينه : لم يحنث . قاله فى المجرد .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهن الزركشى ، والمحرر ، والحاوى

وقال القاضى ــ فى « كتاب الروايتين » ــ محل الخلاف : مع التعيين . أما مع عدمه : فلا يحنث قولا واحداً .

وقال فى الترغيب : محل الخلاف : مع ذكر المأكول والمشروب . وإلا حنث

فائدة : لو حلف « لا يشرب » فمص قصب السكر ، أو الرمان : لم يحنث . نص عليه .

وكذا لو حلف « لا يأكل » فمصه .

وهذا المذهب . اختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى النظم ، وغيره .

واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه .

ويجىء على قول الخرقى : أنه يحنث .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا الحكم : لو حلف « لا يأكل سكراً » فتركه فى فيه حتى ذاب وابتلعه . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَطْعَمُهُ » حَنِثَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ . وإِنْ ذَاقَهُ ولَمْ يَبْلَعْهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع .

وإن حلف « لا ذاقه » حنث بأكله وشربه .

قال فى الرعاية : وفيمن لا ذوق له نظر .

وإن حلف « لا يأكل مائعاً » فأكله بالخبز : حنث . بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَتَزَوَّجُ ، وَلاَ يَتَطَهَّرُ ، وَلاَ يَتَطَيَّبُ » فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وقطع به الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لأنه لايطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة . فلا يقال : تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا تطييت شهراً . و إنمـا يقال : منذ شهر . ولم ينزل الشارع استدامة التزوج والتطيب ، منزلة ابتدائهما فى تحريمه فى الإحرام .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَرْكَبُ ، وَلاَ يَلْبَسُ » فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال أبو محمد الجوزى ـ فى اللبس ـ إن استدامه : حنث ، إن قدر على نزعه .

قال القاضى ، وابن شهاب ، وغيرهما : الإخراج والنزع لايسمى سكناً ، ولا لبساً ، ولا فيه معناه .

وتقدم « إذا حلف لايصوم وكان صائما ، أو لايحج فى حال حجه » أو « حلف على غيره لايصلى وهو فى الصلاة » .

فائدة : وكذا الحـكم لو حلف « لايلبس من غزلهـا » وعليه منه شىء . نص عليه .

وكذا لو حلف « لايقوم » وهو قائم . و «لايقعد» وهو قاعد . و « لايسافر » وهو مسافر .

وكذا لو حلف « لايطأ » ذكره فى الانتصار .

ولا يمسك . ذكره القاضى فى الخلاف .

أو حلف « أن لايضاجعها على فراش » فضاجعته ودام . نص عليه .

أو حلف « أن لايشاركه » فدام . ذكره فى الروضة .

قال فى الفروع ـ عن القاضى وابن شهاب وغيرهما ـ : والنزع جماع . لاشتماله على إيلاج ، و إخراج . فهو شطره .

وجزم المجد فى منتهى الغاية : لايحنث المجامع إن نزع فى الحال .

وجعله محل وفاق فى مسألة الصوم . لأن اليمين أوجبت الكف فى المستقبل . فتعلق الحكم بأول أسباب الإمكان بعدها .

وجزم به القاضى . لأن مفهوم يمينه : لااستدمت الجماع . انتهى .

وتقدم فى « باب تعليق الطلاق » مسائل كثيرة قريبة من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » وَهُوَ دَاخِلِهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا : حَنِثَ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

ولم يحنث عند أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَدْخُلُ عَلَى فُلاَنٍ بَيْتًا » فَدَخَلَ فُلاَنٌ عَلَيْهِ فَأَقَامَ مَعَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم .

أحدهما : يحنث .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وصححه فى تصحيح النظم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى

والوجه الثانى : لايحنث .

تنبيه : محل الخلاف فى المسألتين : إذا لم يكن له نية . قاله فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَسْكُنُ دَارًا » أَوْ « لاَيُسَاكِنُ فُلاَنًا » وَهُوَ مُسَاكِنُهُ ، وَلَمْ يَخْرُجْ فِي الْحَالِ : حَنِثَ ، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ ، أَوْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْخُرُوجَ . فَيُقِيمُ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُ . وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ : حَنِثَ ، إِلاَّ أَنْ يُوَدِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيرَهُ أو يزول ملكه عنه وَتَأْبَى امْرَأَتُهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلاَ يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيَخْرُجُ وَحْدَهُ : فَلاَ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب فى ذلك كله .

قال فى الفروع : فإن أقام الساكن ، أو المساكن حتى يمكنه الخروج بحسب العادة ، لا ليلا . ذكره فى التبصرة ، والشيخ ــ يعنى : به المصنف ــ بنفسه و بأهله ومتاعه المقصود : لم يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، والخلاصة .

وقدمه فى الشرح ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف : يحنث إن لم ينو النقلة .

وظاهر نقل ابن هانىء وغيره ــ وهو ظاهر الواضح وغيره ــ لو ترك له بها شيئاً : حنث .

وقيل : إن خرج بأهله فقط ، فسكن بموضع آخر : لم يحنث .

قال الشارح : والأولى ــ إن شاء الله تعالى ــ أنه إذا انتقل بأهله ، فسكن فى موضع آخر : أنه لايحنث . و إن بقى متاعه فى الدار الأولى . لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة . انتهى .

واختاره المصنف .

وقيل : أو خرج وحده بما يتأثث به . فلا يحنث . اختاره القاضي .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَسَاكِنُ فُلاَنًا » فَبَنَيَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا ، وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه في النظم .

وقدمه في المحرر ، والفروع .

وجزم به في الشرح ، وقال : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : لايحنث .

قال في المحرر : وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما ، وهما متساكنان : حنث .

وقيل : لايحنث .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي .

فائدة : لو حلف « لا أساكنه في هذه الدار » وهما غير متساكنين . فبنيا بينهما حائطا ، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه وسكناها : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المغني ، الشرح . وصححاه .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يحنث .

قال الشارح : ويحتمله قياس المذهب . لكونه عين الدار .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبابها وَمَرَافِقِهَا . فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع .

وقال : إذا لم يكن نية ولا سبب .

قال فى الفنون ـ فيمن قال « أنت طالق إن دخلت علىّ البيت ، ولا كنت لى زوجة : إن لم تكتبى لى نصف مالك » فكتبته له بعد ستة عشر يوما : يقع الثلاث و إن كتبت له . لأنه يقع باستدامة المقام . فكذا استدامة الزوجية .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةِ » فَخَرَجَ وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ : بَرّ ﴾

وهو المذهب المشهور .

قال فى الفروع : والأشهر يبر بخروجه وحده

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

قال فى الرعاية : يبر بخروجه بمتاعه المقصود .

وقيل : لايبر بخروجه وحده .

وقال فى الفروع : و يتوجه أنها كحلفه « لايسكن الدار » .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنّ مِنْ هَذِهِ الدّار » فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ : لَمْ يَبَرَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال فى الفروع : فهو كحلفه « لايسكن الدار » على ماتقدم .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف « لا ينزل فى هذه الدار ولا يأوى إليها » نص عليهما . وكذا لو حلف « ليرحلن من البلد » .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةَ » أَوْ « لَيَرْحَلَنّ عَنْ هَذِهِ الدَّار » فَفَعَلَ ، فَهَلْ لَهُ الْعَوْدُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم .

إحداهما : له العود . ولم يحنث إذا لم تكن نية ولا سبب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث بالعود إذا لم تكن نية ولا سبب على الأصح .

قال فى المذهب : لم يحنث على الصحيح من المذهب .

قال فى الخلاصة : إذا رحل انحلت اليمين على الأصح .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يحنث بالعود .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » فَحُمِلَ فَأُدْخِلَهَا وَأَمْكَنَهُ الامْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعَ ، أَوْ « حَلَفَ لاَيَسْتَخْدِمُ رَجُلاً » فَخَدَمَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ . فقَالَ القَاضِي : يَحْنَثُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

ويحتمل أن لايحنث .

وهما وجهان مطلقان فى المذهب .

وأطلقهما فى الأولى فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدم فى المحرر : أنه يحنث فى الثانية .

وقال الشارح : إن كان الخادم عبده : حنث . و إن كان عبد غيره : لم يحنث .

وجزم به الناظم .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا لم يمكنه الامتناع : أنه لايحنث . وهو صحيح .

وهو المكره . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنه يحنث .

وهو وجه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : يحنث بالاستدامة . على الصحيح .

وقيل : لايحنث .

وتقدم بعض أحكام المكره فى آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

فعلى الوجه الثانى فى المسألة الأولى — وهو احتمال المصنف — : لو استدام ففى حنثه وجهان .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى .

إحداهما : يحنث .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وهو الصواب .

والثاني : لايحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَشْرَبَنَّ الْمَاءَ » أَوْ « لَيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا » فَتَلِفَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْغَدِ : حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمحرر.

وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفروع ، والزركشى .

وقال : هذا المذهب المنصوص .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايحنث .

وهو تخريج فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الترغيب : لايحنث على قول أبى الخطاب .

فعلى المذهب : يحنث حال تلفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يحنث فى آخر الغد .

وهو أيضاً تخريج فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يحنث إذا جاء الغد . ذكره الزركشى ، وغيره .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف فى أصل المسألة : إذا تلف بغير اختيار الحالف .

فأما إن تلف باختياره ـ كما إذا قتله ونحوه ـ فإنه يحنث ، قولا واحداً .

وفى وقت حنثه الخلاف المتقدم .

الثانى : مفهوم كلامه : أنه لو تلف فى الغد ، ولم يضرب به : أنه يحنث . وشمل صورتين .

إحداهما : أن لايتمكن من ضربه فى الغد . فهو كما لو مات من يومه . على ماتقدم .

قاله المصنف ، والشارح .

الثانية : أن يتمكن من ضربه ولم يضربه . فهذا يحنث قولا واحداً .

فوائد

منها : لو ضربه قبل الغد : لم يبر . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : يبر . لأن يمينه للحنث على ضر به . فإذا ضر به اليوم ، فقد فعل المحلوف عليه وز يادة .

قلت : قريب من ذلك : إذا حلف « ليقضينه غداً » فقضاه قبله . على ماتقدم فى أول الباب .

ومنها : لو ضر به بعد موته : لم يبر .

ومنها : لو ضر به ضر با لايؤلمه : لم يبر أيضاً .

ومنها : لو جن الغلام وضر به : بر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

إذا مات الحالف ، فلا يخلو : إما أن يكون موته قبل الغد ، أو فى الغد .

فإن مات قبل الغد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والخرقى ، والزركشى ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : يحنث .

وكذا الحكم لو جن الحالف ، فلم يفق إلا بعد خروج الغد .

و إن مات فى الغد ، فالصحيح من المذهب : أنه يحنث . نص عليه .

قال الزركشى : المذهب أنه يحنث .

قدمه فى الفروع .

وقيل : لايحنث مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقيل : إن تمكن من ضر به : حنث ، و إلا فلا .

قال الزركشي : ولم أر هذه الأقوال مصرحاً بها في هذه المسألة بعينها . لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات . انتهى .

قال في المغني ، والشرح : وإن مات الحالف في الغد ، بعد التمكن من ضربه : حنث وجها واحداً .

فائدتان

إحداهما : لو حلف « ليضربن هذا الغلام اليوم » أو « ليأكلن هذا الرغيف اليوم » فمات الغلام ، أو تلف الرغيف فيه : حنث عقب تلفهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث في آخره .

وأما إذا لم يمت الغلام ، ولا تلف الرغيف ، لكن مات الحالف : فإنه يحنث على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويحنث بموته . على الأصح بآخر حياته .

وجزم به في الوجيز .

وقيل : لايحنث بموته .

فعلى المذهب : وقت حنثه آخر حياته .

الثانية : لو حلف « ليفعلن شيئاً » وعين وقتاً ، أو أطلق . فمات الحالف ، أو تلف المحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه : حنث . نص عليه ، كإمكانه .

وهذه المسألة أعم من المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ » فَأَبْرَأَهُ . فَهَلْ يَحْنَثُ ؟ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يحنث .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

والوجه الثانى : يحنث .

قال فى الهداية : بناء على ما إذا أكره ، ومنع من القضاء فى الغد : هل يحنث ؟ على الروايتين .

قال الشارح : وهذان الوجهان مبنيان على ماإذا حلف على فعل شىء ، فتلف قبل فعله . قاله فى الفروع .

و إن حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم — وقيل : مطلقاً — فقيل : كمسألة التلف .

وقيل : لا يحنث فى الأصح .

وقال فى الترغيب : أصلهما إذا منع من الإيفاء فى الغد كرهاً : لا يحنث على الأصح .

وأطلق فى التبصرة فيهما الخلاف .

قوله ﴿ وَإنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ . فَقَضَى وَرَثَتَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

اختاره أبو الخطاب .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال القاضى : يحنث . لأنه تعذر قضاؤه . فأشبه مالو حلف « ليضربنه غداً » فمات اليوم .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع ــ بعد مسألة البراءة ــ وكذا إن مات ربه . فقضى لورثته .

وكذا قال فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿وَإِنْ بَاعَهُ بِحَقِّهِ عَرَضًا : لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : وإن أخذ عنه عرضاً : لم يحنث فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

﴿وَحَنَثَ عِنْدَ الْقَاضِى﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى .

فائدة : لو حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم ، أو قبل مضيه ، أو مات ربه فقضاه لورثته : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقيل : يحنث .

وقيل : لا يحنث إلا مع البراءة ، أو الموت قبل الغد .

قال فى الفروع : لو حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم ــ وقيل : مطلقاً ــ فقيل : كمسألة التلف .

وقيل : لا يحنث فى الأصح . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ » فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِى أَوَّلِ الشَّهْرِ : بَرَّ﴾ بلا نزاع .

وكذا الحكم لو قال « مع رأس الهلال » أو « إلى رأس الهلال » أو « إلى استهلاله » أو «عند رأس الشهر » أو « مع رأسه » قاله الشارح .

قال المصنف ، والشارح : لو شرع فى عده ، أو كيله ، أو وزنه ، فتأخر القضاء : لم يحنث . لأنه لم يترك القضاء .

قالا : وكذلك لو حلف « ليأكلن هذا الطعام فى هـذا الوقت » فشرع فى أكله فيه ، وتأخر الفراغ لكثرته: لم يحنث .

قوله ﴿ فَقَضَاهُ عِنْدَ غرُوبِ الشَّمْسِ فِى أَوَّلِ الشَّهْرِ ﴾ .

هكذا قال الشارح ، وغيره .

وجمهور الأصحاب قالوا : فقضاه عند غروب الشمس من آخر الشهر .

وقال فى الرعاية الكبرى : فقضاه قبل الغروب فى آخره : بر .

وقيل : بل فى أوله .

فجعلهما قولين .

والذى يظهر : أنه لا تنافى بينهما ، وأنه قول واحد . لكن العبارة مختلفة .

فائدة : لو أخر ذلك مع إمكانه : حنث . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تعتبر المقارنة . فتكفى حالة الغروب . وإن قضاه بعده : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لافَارَقْتُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِىَ حَقِّى » فَهَرَبَ مِنْهُ : حَنِث نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب .

قال ابن الجوزى فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الخرقى : لا يحنث .

قال فى الرعايتين : وهو أصح .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المستوعب .

وأطلقهما فى الخلاصة .

وجزم فى الكافى بأنه إذا فارقه الغريم بإذنه ، أو قدر على منعه من الهرب فلم يفعل : حنث .

ومعناه فى المستوعب .

واختاره فى المحرر ، والمغنى .

وجعله مفهوم كلام الخرقى . يعنى فى الإذن له .

قال فى الوجيز : و إن حلف «لافارقتك حتى أستوفى حقى منك» فهرب منه وأمكنه متابعته و إمساكه ، فلم يفعل : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ . فى الإكراه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم : فهو كالمكره .

وجزم فى الوجيز : بأنه لا يحنث .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا فلسه ولم يحكم عليه بفراقه ، وفارقه لعلمه بوجوب مفارقته : أنه يحنث . وهو صحيح . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو كالمكره . وما هو ببعيد .

فائدة : قال الشارح ، وغيره : إذا حلف « لافارقتك حتى أستوفى حقى » ففيه عشر مسائل :

إحداها : أن يفارقه مختاراً . فيحنث . سواء أبرأه من الحق ، أو بقى عليه .

الثانية : أن يفارقه مكرهاً . فإن فارقه بكونه حُمل مكرهاً : لم يحنث . وإن أكره بالضرب والتهديد : لم يحنث .

وفى قول أبى بكر : يحنث .

وفى الناسى تفصيل ذكر فيما مضى .

الثالثة : أن يهرب منه بغير اختياره . فلايحنث . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يحنث .

الرابعة : أذن له الحالف فى المفارقة ، فمفهوم كلام الخرقى : أنه يحنث .

وقيل : لا يحنث .

قال القاضى : وهو قول الخرقى .

ورده المصنف ، والشارح .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولاهرب ، على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه ، أو إمساكه . فهى كالتى قبلها .

السادسة : قضاه قدر حقه . ففارقه ظناً أنه قد وفاه . فخرج رديئاً : فيخرج فى حنثه روايتا الناسى .

وكذا إن وجدها مستحقة ، فأخذها ربها .

وإن علم بالحال : حنث .

السابعة : تفليس الحاكم له . على ماتقدم مفصلا .

الثامنة : أحاله الغريم بحقه ، ففارقه : حنث .

فإن ظن أنه قد يريد بذلك مفارقته ، ففارقه : خرج على الروايتين . ذكره أبو الخطاب .

قال المصنف : والصحيح أنه يحنث هنا .

فأما إن كانت يمينه « لا فارقتك ولى قبلك حق » فأحاله به ، ففارقه : لم يحنث .

و إن أخذ به ضميناً ، أو كفيلا ، أو رهناً ففارقه : حنث بلا إشكال .

التاسعة : قضاه عن حقه عرضا ، ثم فارقه . فقال ابن حامد : لا يحنث .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى .

وقال القاضى : يحنث .

فلو كانت يمينه « لا فارقتك حتى تبرأ من حقى » أو « ولى قبلك حق » لم يحنث وجها واحداً .

العاشرة : وَكَّلَ فى استيفاء حقه . فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل : حنث .

فائدتان

إحداهما : لو قال « لافارقتنى حتى أستوفى حقى منك » ففارقه المحلوف عليه مختاراً : حنث .

و إن أكره على فراقه : لم يحنث .

و إن فارقه الحالف مختاراً : حنث ، إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام الخرقى .

الثانية : لو حلف « لافارقتك حتى أوفيك حقك » فأبرأه الغريم منه ، فهل يحنث ؟ على وجهين . بناء على المكره .

و إن كان الحق عينا . فوهبها له الغريم ، فقبلها : حنث .

و إن قبضها منه ، ثم وهبها إياه : لم يحنث .

و إن كانت يمينه « لا أفارقك ولك فى قبلى حق » لم يحنث إذا أبرأه ، أو وهب العين له .

باب النـــذر

فائدتان

إحداهما : لا نزاع فى صحة النذر ولزوم الوفاء به فى الجملة .

وهو عبارة عما قال المصنف . وهو : أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً .

يعنى إذا كان مكلفاً مختاراً

الثانية : النذر مكروه . على الصحيح من المذهب . لقوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « النذر لا يأتى بخير » .

قال ابن حامد : لا يرد قضاء . ولا يملك به شيئاً محدثاً .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

قال الناظم : وليس بسنة ، ولا محرم .

وتوقف الشيخ تقى الدين رحمه الله فى تحريمه .

ونقل عبد الله : نهى عنه النبى عليه أفضل الصلاة والسلام .

وقال ابن حامد : المذهب أنه مباح .

وحرمه طائفة من أهل الحديث .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاّ مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ﴾

يصح النذر من المسلم مطلقاً بلا نزاع .

و يصح من الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . ونص عليه فى العبادة .

وقال فى الفروع : ولا يصح إلا من مكلف ـ ولو كافراً ـ بعبادة . نص عليه .

وقيل : منه بغيرها .

مأخذه : أن نذره لها كالعبادة . لا اليمين .

قال فى الرعايتين : و يصح من كل كافر .

وقيل : بغير عبادة .

فعلى هذا القول : يصح منه بعبادة .

قال فى القواعد الأصولية : يحسن بناؤه على أنهم مخاطبون بفروع الإسلام .

وعلى القول الآخر : إن نذره للعبادة عبادة . وليس من أهل العبادة .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِالْقَوْلِ . فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرَ قَوْلٍ : لَمْ يَصِحّ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الفروع : وظاهره لاتعتبر له صيغة خاصة .

يؤيده مايأتى فى رواية ابن منصور ، فيمن قال « أنا أهدى جاريتى أو دارى » فكفارة يمين إن أراد اليمين .

قال : وظاهر كلام جماعة ، أو الأكثر : يعتبر قوله « لله عَلَيَّ كذا » أو « عَلَيَّ كذا » .

ويأتى كلام ابن عقيل ، إلا مع دلالة الحال .

وقال فى المذهب : بشرط إضافته . فيقول « لله على » .

وقد قال فى الرعاية الصغرى وغيره : وهو قول يلتزم به المكلف المختار لله حقا : « علىّ لله » أو « نذرت لله » .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ فِى مُحَالٍ وَلاَ وَاجِبٍ . فَلَوْ قَالَ « لِلهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَمْسِ ، أَوْ صَوْمُ رَمَضَانَ » لَمْ يَنْعَقِدْ ﴾ .

لايصح النذر فى محال ولاواجب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاله المصنف ، وغيره .

وحكى فى المغنى احتمالا .

وجعل فى الكافى قياس المذهب : ينعقد النذر فى الواجب . وتجب الكفارة إن لم يفعله .

وقال فى المغنى ــ فى موضع ــ قياس قول الخرقى : الانعقاد . وقول القاضى : عدمه . انتهى .

وذكر فى الكافى احتمالا بوجوب الكفارة فى نذر المحال ، كيمين الغموس .

ويأتى : إذا نذر صوم نصف يوم .

قوله ﴿ وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ .

أَحَدُهَا : النَّذْرُ الْمُطْلَقُ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ « لِلهِ عَلَيَّ نَذْرٌ » فَيَجِبُ فِيهِ كَفَارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وكذا قوله « لله علىَّ نذر إن فعلت كذا » ولا نية له .

قوله ﴿ الثَّانِي : نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ . وَهُوَ مَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَنْعُ مِنْ شَيْءٍ ﴾ غَيْرَهُ ﴿ أَوِ الْحَمْلُ عَلَيْهِ . كَقَوْلِهِ « إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ الْحَجّ ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ ، أَوْ عِتْقُ عَبْدِى ، أَوِ الصَّدَقَةُ بِمَالِى » فَهَذَا يَمِينٌ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ ﴾ .

يعنى : إذا وجد الشرط .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب .

نقل صالح : إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة ، بلا خلاف .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

وعنه : يتعين كفارة يمين .

وقال فى الواضح : إذا وجد الشرط لزمه .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

فائدتان

إحداهما : لايضر قوله « على مذهب من يلزم بذلك » أو « لا أقلد من يرى الكفارة » ونحوه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأن الشرع لايتغير بتوكيد .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه كأنت طالق بَتَّةً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فإن قصد لزوم الجزاء عند حصول الشرط : لزمه مطلقاً عند الإمام أحمد رحمه الله .

نقل الجماعة ـ فيمن حلف بحجة ، أو بالمشى إلى بيت الله ـ إن أراد يميناً : كفّر يمينه . وإن أراد نذراً : فعلى حديث عقبة[1] .

ونقل ابن منصور ، من قال « أنا أهدى جاريتى ، أو دارى » فكفارة يمين إن أراد اليمين .

وقال ـ فى امرأة : حلفت « إن لبست قميصى هذا فهو مهدى » ـ تكفر بإطعام عشرة مساكين . لكل مسكين مُدٌّ .

ونقل مهنا : إن قال « غنمى صدقة » وله غنم شركة . إن نوى يميناً : فكفارة يمين .

الثانية : لو علق الصدقة به ببيعه ، والمشترى علق الصدقة به بشرائه ، فاشتراه : كفر كل منهما كفارة . نص عليه .

---

(١) روى مسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر كفارة اليمين »

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية : لا شىء عليه كنذرهما . فإن ما لم يلزم بنذره لايلزم به شىء إذا حلف به . فمن يقول : لا يلزم الناذر شىء ، لايلزم الحالف بالأولى . فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : نَذْرُ ٱلْمُبَاحِ . كَقَوْلِهِ « لِلّٰهِ عَلَيَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي » أَوْ « أَرْكَبَ دَابَّتِي » فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : عليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والهادى ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

و يحتمل أن لا ينعقد نذر المباح ولا المعصية . على ما يأتى .

ولا تجب به كفارة . وهو رواية مخرجة .

وجزم به فى العمدة .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته فى نذر المباح .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهاً ، كالطَّلاقِ : اسْتُحِبَّ له أن يُكفِّرَ وَلا يَفْعَلَه ﴾ .

أنه إذا لم يفعله عليه الكفارة . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا كفارة عليه .

وهو داخل فى احتمال المصنف . لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح : فنذر المكروه أولى .

والمذهب : انعقاده . وعليه الأصحاب .

وتقدم فى « كتاب الطلاق » أنه ينقسم إلى خمسة أقسام .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : نَذْرُ المَعْصِيَةِ : كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، أَوْ صَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ، وَيَوْمِ النَّحْرِ . فَلاَ يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكَفِّرُ ﴾ .

إذا نذر شرب الخمر ، أو صوم يوم الحيض . فالصحيح من المذهب : أنه ينعقد و يكفر . نص عليه .

قال فى الفروع ، والمذهب : يكفر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَنْعَقِدَ نَذْرُ المباحِ ، وَلاَ الْمَعْصِيَةِ . وَلاَ تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ﴾ كما تقدم . وهو رواية مخرجة .

قال الزركشى : فى نذر المعصية روايتان .

إحداهما : هو لاغ . لاشىء فيه .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى ـ فيمن نذر ليهدمنّ دار غيره لَبِنةً لبنةً ـ : لا كفارة عليه .

وجزم به فى العمدة .

﴿ وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلاَةَ أَوْ الإِعْتِكَافَ فِى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ . فَلَهُ فِعْلُهُ فِى غَيْرِهِ . وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية .

وذكر الأدمى البغدادى : أن نذر شرب الخمر لغو . ونذر ذبح ولده : يكفر .

وقدم ابن رزين : أن نذر المعصية لغو . وفى نذر صوم يوم الحيض وجه : أنه كنذر صوم يوم العيد . على مايأتى .

وجزم به فى الترغيب .

وهو من مفردات المذهب .

فعلى المذهب : إن فعل ما نذره : أثم . ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

و يحتمل وجوب الكفارة مطلقا . وهو للمصنف .

وأما إذا نذر صوم يوم النحر ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح صومه و يقضيه .

نصره القاضى وأصحابه .

قاله فى الفروع .

وقدمه هو وصاحب الرعايتين والحاوى .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لايقضى . نقلها حنبل .

قال فى الشرح : وهى الصحيحة .

قاله القاضى . وصححه الناظم .

وعلى كلا الروايتين : يكفر . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف هنا .

قال فى الفروع : والمذهب يكفر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يـكفر .

وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : لا ينعقد نذره . فلا قضاء ولا كفارة .

وعنه : يصح صومه و يأثم .

وقال ابن شهاب : ينعقد بنذر صوم يوم العيد . ولا يصومه ، و يقضى . فتصح منه القر بة . و يلغو تعيينه . لـكونه معصية . كنذر مر يض صوم يوم يخاف عليه فيه . فينعقد نذره . و يحرم صومه .

وكذا الصلاة فى ثوب حر ير .

والطلاق زمن الحيض : صادف التحريم ينعقد على قولهم ، ورواية لنا . كذا هنا .

ونذر صوم ليلة لا ينعقد . ولا كفارة . لأنه ليس بزمن صوم .

وعلى قياس ذلك : إذا نذرت صوم يوم الحيض . وصوم يوم يقدم فلان وقد أكل . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أنه والصـــلاة زمن الحيض ــ قال فى الفروع : ونذر صوم الليل ــ منعقد فى النوادر .

وفى عيون المسائل ، والانتصار : لا . لأنه ليس بزمن الصوم .

وفى الخلاف ، ومفردات ابن عقيل : منع وتسليم .

فائدة : نذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد ، إذا لم يجز صومها عن الفرض . و إن أجزنا صومها عن الفرض : فهو كنذر سائر الأيام . على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : و يتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ ﴾ وكذا نذر ذبح نفسه ﴿فَفِيهِ رِوَايَتَانِ﴾ وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والخرقى .

إحداهما : هو كذلك .

يعنى : أن عليه الكفارة لا غير . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب . ونصره .

ومال إليه المصنف .

قال أبو الخطاب فى خلافه : وهو الأقوى .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يَلْزَمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ . نص عليه .

قال الزركشى : هى أنصهما .

وجزم به فى الوجيز .

واختاره القاضى .

ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وعنه : إن قال « إن فعلته فعلىّ كذا » أو نحوه ، وقصد اليمين : فيمين ، و إلا فنذر معصية . فيذبح فى مسألة الذبح : كبشاً .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : عليه أكثر نصوصه .

قال : وهو مبنى على الفرق بين النذر واليمين .

قال : ولو نذر طاعة حالفاً بها : أجزأ كفارة يمين بلاخلاف عن الإمام أحمد رحمه الله . فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفاً بها ؟ .

قال فى الفروع : فعلى هذا ـ على رواية حنبل الآتية ـ يلزمان الناذر . والحالف يجزئه كفارة يمين .

تنبيه : قال المصنف ، والخرقى ، وجماعة : ذبح كبشاً .

وقال جماعة : ذبح شاة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وتارة هذا ، وتارة قال هذا .

فائدتان

احداهما : مثل ذلك لو نذر ذبح أبيه وكل معصوم .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

قال الشارح : فإن نذر ذبح نفسه أو أجنبى : ففيه أيضاً ـ عن الإمام أحمد رحمه الله ـ روايتان .

واقتصر ابن عقيل ، وغيره : على الولد .

واختاره فى الانتصار ، وقال : مالم تقس .

وقال فى عيون المسائل : وعلى قياسه : العم والأخ ، فى ظاهر المذهب . لأن بينهم ولاية .

الثانية : لو كان له أكثر من ولد ولم يعين واحداً منهم : لزمه بعددهم كفارات أو كباش .

ذكره المصنف ومن تبعه . وعزاه إلى نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو مخالف لما اختاره فى الطلاق والعتق ، على ماتقدم .

تنبيه : على القول بلزوم ذبح كبش ، قيل : يذبحه مكان نذره .

قال فى الرعاية الكبرى وعنه : بل يذبح كبشاً حيث هو ، ويفرقه على المساكين ، فقطع بذلك .

وقيل : هو كالهدى .

وأطلقهما فى الفروع .

ونقل حنبل : يلزمانه .

قوله ﴿ وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَّقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ . فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلُثِهِ . وَلاَ كَفَارَةَ ﴾

قال فى الفروع : وإن نذر من تستحب له الصدقة الصدقة بماله بقصد القربة نص عليه .

وقوله « من تستحب له الصدقة » يحترز به عن نذر اللجاج والغضب .

قال فى الروضة : ليس لنا فى نذر الطاعة ما يفى ببعضه إلا هذا الموضع .

قلت : فيعايى بها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : إجزاء الصدقة بثلث ماله . ولا كفارة نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر، والشرح ، والنظم ، والوجيز، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والقواعد ، وغيرهما .

قال فى القواعد : يتصدق بثلث ماله عند الأصحاب .

و يعايى بها أيضاً .

وعنه : تلزمه الصدقة بماله كله .

وقال الزركشى : و يحكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الواجب فى ذلك كفارة يمين .

وعنه : يشمل النقد فقط .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : وهل يختص ذلك بالصامت ، أو يعم غيره بلانية ؟ على روايتين .

قال الزركشى : ظاهر كلام الأكثر : أنه يعم كل مال إن لم يكن له نيه .

قال فى الفروع : ويتوجه على اختيار شيخنا كل أحد بحسب عزمه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

فنقل الأثرم ـ فيمن نذر ماله فى المساكين ـ أيكون الثلث من الصامت أو من جميع ما يملك ؟

قال : إنما يكون هذا على قدر ما نوى ، أو على قدر مخرج يمينه . والأموال تختلف عند الناس .

ونقل عبد الله : إن نذر الصدقة بماله أو ببعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه : أجزأه الثلث . لأنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ أمر أبا لبابة بالثلث[1] .

فإن نفد هذا المال وأنشأ غيره ، وقضى دينه . فإنما يجب إخراج ثلث ماله يوم حنثه .

قال فى الهدى : يريد بيوم حنثه : يوم نذره . وهذا صحيح .

قال : فينظر قدر الثلث ذلك اليوم . فيخرجه بعد قضاء دينه .

قال فى الفروع : كذا قال . وإنما نصه : أنه يخرج قدر الثلث يوم نذره ولا يسقط عنه قدر دينه .

وهذا ـ على أصل الإمام أحمد رحمه الله ـ صحيح فى صحة تصرف المدين.

وعلى قول سبق : أنه لا يصح بكون قدر الدين مستثنى بالشرع من النذر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ : لَزِمَهُ جَمِيعُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

---

(١) فى قصة توبته رضى الله عنه المشهورة فى قصة نزول بنى قريظة من حصونهم .

قال الشارح ، والمصنف : هذا الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والخلاصة

وعنه : يجزئه ثلثه .

قطع به القاضى فى الجامع .

وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب .

وعنه : إن زاد المنذور على ثلث المال : أجزأه قدر الثلث ، و إلا لزمه كل المسمى .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

وصححه ابن رزين فى شرحه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو نذر الصدقة بقدر من المال، فأبرأ غريمه من قدره، يقصد به وفاء النذر : لم يجزئه . و إن كان من أهل الصدقة .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا يجزئه حتى يقبضه .

الثانية : قوله ﴿ الْخَامِسُ : نَذْرُ التَّبَرُّرِ . كَنَذْرِ الصَّلاَةِ وَالصِّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالاعْتِكَاف ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرَب ، عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ . سَوَاءٌ نَذَرَهُ مُطْلَقًا أَوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ . فَقَالَ « إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي ، أَوْ : إِنْ سَلَّمَ اللهُ مَالِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا » ﴾ .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب : بشرط تجدد نعمة أو دفع نقمة .

قال فى المستوعب ، وغيره : كطلوع الشمس .

الثالثة : لو نذر صيام نصف يوم : لزمه يوم كامل .

ذكره المجد فى المسودة قياس المذهب .

قال فى القواعد الأصولية : وفيه نظر .

وجزم بالأول فى الفروع ، وقال : و يتوجه وجه .

الرابعة : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف بقصد التقرب ، مثل مالو قال « والله لئن سلم مالى لأتصدقن بكذا » على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع ـ بعد تعدد نذر التبرر ـ والمنصوص : أو حلف بقصد التبرر .

وقيل : ليس هذا بنذر .

الخامسة : ما قاله المصنف ﴿ مَتَى وُجِدَ شَرْطُه : انْعَقَدَ نَذْرُه ولَزِمَهُ فِعْلُه ﴾ بِلاَ نِزاع .

و يجوز فعله قبله . ذكره فى التبصرة والفنون . لوجود أحد سببيه . والنذر كاليمين .

واقتصر عليه فى القواعد .

وقدمه فى الفروع .

ومنعه أبو الخطاب . لأن تعليقه منع كونه سبباً .

وقال القاضى فى الخلاف : لأنه لم يلزمه . فلا يجزئه عن الواجب .

ذكراه فى جواز صوم المتمتع السبعة الأيام قبل رجوعه إلى أهله .

وقال القاضى فى الخلاف أيضاً ـ فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان : لم يجب ، لأن سبب الوجوب القدوم ، وما وجد .

وتقدم فى أواخر « كتاب الأيمان » وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور .

السادسة : لو نذر عتق عبد معين ، فمات قبل عتقه : لم يلزمه عتق غيره . ولزمه

كفارة يمين . نص عليه . لعجزه عن المنذور .

و إن قتله السيد : فهل يلزمه ضمانه ؟ على وجهين .

أحدهما : لايلزمه . قاله القاضى ، وأبو الخطاب .

والثانى : يلزمه . قاله ابن عقيل .

فيجب صرف قيمته فى الرقاب .

ولو أتلفه أجنبي . فقال أبو الخطاب : لسيده القيمة . ولا يلزمه صرفها فى العتق

وخرج بعض الأصحاب وجها بوجوبه . وهو قياس قول ابن عقيل . لأن البدل قائم مقام المبدل . ولهذا لو وصى له بعبد ، فقتل قبل قبوله : كان له قيمته .

قال ذلك فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ . لَمْ يَدْخُل فِي نَذْرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ : وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوَايَتَان ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

إذا نذر صوم سنة ، فلا يخلو : إما أن يطلق السنة ، أو يعينها .

فإن عينها لم يدخل فى نذره رمضان . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يدخل فى نذره . فيقضى ، و يكفر أيضا . على الصحيح .

وفيه وجه : أنه لا يكفر .

وأطلقهما فى المحرر .

ولا يدخل فى نذره أيضــا : يوما العيدين على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين . فيدخلان فى نذره .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

والحــكم فى القضاء والــكفارة . كرمضان ، على ما تقدم .

ولا يدخل فى نذره أيضــا أيام التشريق . على الصحيح من المذهب ، إذا قلنا : لا يجزىء عن صوم الفرض .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يدخلن فى نذره .

قال المصنف هنا : وعنه مايدل على أنه يقضى يوما العيدين ، وأيام التشريق .

قال فى المحرر ، وغيره : وعنه يتناول النذر أيام النهى دون أيام رمضان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الرواية الثانية : القضــاء لا بد منه . و يلزمه التــكفير على الصحيح . كما تقدم .

وفيه وجه آخر : أنه لا يلزمه التكفير .

وأما إذا نذر صوم سنة ، وأطلق : ففى لزوم التتابع فيها ما فى نذر صوم شهر مطلق ، على ما يأتى .

إذا علمت ذلك : فيلزمه صيام اثنى عشر شهراً سوى رمضان . وأيام النهى ، و إن شرط التتابع . على الصحيح من المذهب .

قال فى الترغيب : يصوم مع التفريق ثلاثمائة وستين يوما . ذكره القاضى .

وعند ابن عقيل : أن صيامها متتابعة . وهى على ما بها من نقصان أو تمام .

وقال فى التبصرة : لا يعم العيد ورمضان . وفى التشريق روايتان .

وعنه : يقضى العيد والتشريق إن أفطرها .

وقال فى الكافى : إن لزم التتابع فكمعينة .

قال فى المحرر : وقال صاحب المغنى متى شرط التتابع فهو كنذره المعينة .

فائدتان

إحداهما : لو نذر صوم سنة من الآن ، أو من وقت كذا . فهى كالمعينة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : كمطلقة فى لزوم اثنى عشر شهراً للنذر .

واختاره فى المحرر .

الثانية : لو نذر صوم الدهر : لزمه صومه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفروع : و يتوجه لزومه إن استصحب صومه .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : من نذر صوم الدهر : كان له صيام يوم و إفطار يوم . انتهى .

وحكمه فى دخول رمضان والعيدين والتشريق : حكم السنة المعينة على ما تقدم .

فعلى المذهب : إن أفطر كَفّر فقط .

فإن كفر لتركه صيام يوم ، أو أكثر ، بصيام : فاحتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : فعلى الصحة ، يعايى بها .

وقال فى الرعاية : وهل يدخل تحت نذر صوم الدهر من قادر ، ومن قضى مايجب فطره : كيوم عيد ونحوه . وقضاء ما أفطره من رمضان لعذر . وصوم كفارة الظهار ، ونحو ذلك لعذر ؟ على وجهين .

فإن دخل : ففى الكفارة لكل يوم فقير وجهان . أظهرهما : عدمها مع القضاء . لأن النذر سقط لقضاء ماأوجبه الشارع ابتداء ، ووجوبها مع صوم الظهار . لأنه سببه . انتهى .

وقال فى الفروع ، وغيره : ولا يدخل رمضان .

وقيل : بل قضاء فطره منه لعذر ، ويوم نهى ، وصوم ظهار ، ونحوه : ففى الكفارة وجهان . أظهرهما : وجوبها مع صوم ظهار . لأنه سببه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ ، أَوْ حَيْضٍ : أَفْطَرَ . وَقَضَى وَكَفَّرَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يُكَفِّر من غير قضاء .

ونقل عنه : مايدل على أنه إن صام يوم العيد : صح صومه .

وعنه : لا كفارة عليه مع القضاء .

وقيل : عكسه .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ومن ابتدأ بنذر صوم كل اثنين ، أو خميس ، أو علقه بشرط يمكن ، فوجد : لزمه . فإن صادف مرضاً ، أو حيضاً غير معتاد : قضى .

وقيل : وكفر ، كما لو صادف عيداً .

وعنه : تكفى الكفارة فيهما .

وقيل : لا قضاء ولا كفارة مع حيض وعيد .

وقيل : إن صام العيد : صح .

زاد فى الرعاية الكبرى : وقيل يقضى العيد . وفى الكفارة روايتان . انتهى .

ذكرهما فى الرعاية الكبرى فى « باب صوم النذر ، والتطوع » .

وفى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير فى « باب النذر » :ـ

فائدة : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ، ثم جهله . فأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع ، كصلاة من خمس .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً ، أىّ يوم كان .

وهل عليه كفارة لفوات التعيين ؟ يخرج على روايتين .

بخلاف الصلوات الخمس . فإنهـا لا تجزىء إلا بتعيين النية على المشهور . والتعيين يسقط بالعذر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ . فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيتان على جواز صومها فرضاً وعدمه . على ما تقدم فى « باب صوم التطوع » .

وقد تقدم المذهب فيهما هناك .

فالمذهب هنا مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمَ يَقْدُمُ فُلَانٌ . فَقَدِمَ لَيْلاً : فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال فى منتخب ولد الشيرازى : يستحب صوم يوم صبيحته .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا . فَعَنْهُ : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ . وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا إِتْمَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ يَقْضِي وَيُكَفِّرُ ، سَوَاءٌ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، أَوْ صَائِمٌ ﴾ .

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان ، وقدم نهاراً ، فلا يخلو : إما أن يقدم وهو صائم ، أو يقدم وهو مفطر .

فإن قدم وهو مفطر ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضي و يكفر .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وقال — عن التكفير — : اختاره الأكثر .

وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف ، والشارح : لو قدم يوم فطر ، أو أضحى ، فعنه : لا يصح . ويقضي و يكفر . وهو قول أكثر أصحابنا .

وأطلقا فيما إذا كان مفطراً فى غيرهما : الروايتين .

وعنه : لايلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلق فى المحرر ، والنظم ، فى وجوب الكفارة مع القضاء : الروايتين . وقدما وجوب القضاء .

وعنه لايلزم القضاء أصلاً ، ولا كفارة .

قال فى الوجيز : فلا شىء عليه .

وإن قدم ، وهو صائم تطوعاً . فإن كان قد بيّت النية للصوم لخبر سمعه : صح صومه ، وأجزأه .

و إن نوى حين قدم : أجزأه أيضاً . على إحدى الروايتين .

اختاره القاضى .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

وعنه : لا يجزئه الصوم والحالة هذه . وعليه القضاء . وهو المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ومحل الروايتين : إذا قدم قبل الزوال أو بعده . وقلنا : بصحته . على ماتقدم فى « كتاب الصوم » .

و إن قلنا : لم يصح بعد الزوال ، وقدمه بعده : فلغو .

قال فى الرعايتين : مبنى على الروايتين على أن موجب النذر : الصوم من قدومه أو كل اليوم .

فعلى المذهب ـ وهو وجوب القضاء :ـ يلزمه كفارة أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وصححه فى النظم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلقهما فى المحرر .

وعلى المذهب أيضاً : لو نذر صوم يوم أكل فيه : قضاه فى أحد الوجهين . قاله فى الفروع .

قلت : الصواب فى هذا : أنه لغو . أشبه ما لو نذر صوم أمس .

وقال فى الانتصار : يقضى و يكفر .

وفى الانتصار أيضاً : لا يصح . كحيض ، وأن فى إمساكه أوجها .

الثالث : يلزم فى الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخِرَقِي : يُجْزِئُهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها المروذى .

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى الوجيز : وإن وافق قدومه فى رمضان : لم يقض . ولم يكفر .

قال فى القواعد : حمل هذه الرواية المتأخرون على أن نذره لم ينعقد لمصادفته رمضان .

قال : ولا يخفى فساد هذا التأويل .

وقال غيره : عليه القضاء . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هى أنصهما .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

قال فى القاعدة الثامنة عشر : هذا الأشهر عند الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الفصول : لا يلزمه صوم آخر . لا لأن صومه أغنى عنهما ، بل لتعذره فيه . نص عليه .

وقال فيه أيضاً : إذا نوى صومه عنهما فقيل : لغو .

وقيل : يجزئه عن رمضان . انتهى .

وعنه : لاينعقد نذره إذا قدم فى نهار يوم من رمضان . والمذهب انعقاده . وعليه الأصحاب .

فعلى المذهب ــ وهو وجوب القضاء ــ فى وجوب الكفارة معه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : عليه الكفارة أيضاً .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره أبو بكر . قاله المصنف .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

اختاره المجد فى شرح الهداية . قاله فى تصحيح المحرر .

وعلى قول الخرقى : فى نية نذره أيضاً وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا بد أن ينويه عن فرضه ونذره .

قاله المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى القواعد .

وقال المجد : لا يحتاج إلى نية النذر . قال : وهو ظاهر كلام الخرقى والإمام أحمد رحمه الله

قال فى القواعد : وفى تعليله بعد .

وتقدم كلام صاحب الفصول .

فائدتان

إحداهما : لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين . فالصحيح : أنه يتمه . ولا يلزمه قضاؤه . بل يقضى نذر القدوم ، كصوم فى قضاء رمضان ، أو كفارة ، أو نذر مطلق . قاله فى الفروع .

وعنه : يكفيه لهما .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان ، فقدم فى أول شهر رمضان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذْرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ . فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلاَ كَفَارَةَ ﴾ .

قال فى الفروع ـ عمن نذر صوم شهر بعينه وجن كل الشهر : ـ لم يقض ، على الأصح .

وكذا قال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والزركشى ، وغيرهم .

والرعاية الكبرى فى موضع .

وعنه : يقضى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ : فَعَلَيْهِ الْقَضَاءِ وَكَفَّارَةُ يمِينٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاء ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَفِى الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : عليه الكفارة أيضاً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه المصنف ، والناظم ، وغيرهما .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

وعنه فى المعذور : يفدى فقط . ذكره الحلوانى .

فوائد

الأولى : صومه فى كفارة الظهار فى الشهر المنذور : كفطره . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يلزمه كفارة هنا .

الثانية : لو جن فى الشهر كله : لم يقضه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يقضيه .

الثالثة : إذا لم يصمه لعذر أو غيره وقضاه ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه القضاء متتابعاً مواصلا لتتمته .

وعنه : له تفريقه .

وعنه : وترك مواصلته أيضاً .

الرابعة : يبنى من لايقطع عذره تتابع صوم الكفارة .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ : لَمْ يُجْزِه ﴾ .

بلا نزاع . كالصلاة .

لكن لو كان نذره بصدقة مال : جاز إخراجها قبل الوقت الذى عينه للنفع . كالزكاة . قاله الأصحاب .

قال الناظم :

ويجزئه فيما فيه نفع سواه كالزكاة لنفع الخلق لا المتعبد

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ فِى بَعْضِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ : لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُهُ وَيُكَفِّرُ ﴾

وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب المنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الزركشى : هذه هى المشهورة ، واختيار الخرقى ، وأبى الخطاب فى الهداية وابن البنا .

فعلى هذا يلزمه الاستئناف عقب الأيام التى أفطر فيها . ولا يجوز تأخيره .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيهِ وَيقضى وَيُـكَفِّر ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : وهذه الرواية أقيس وأصح .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الحاوى .

تنبيه : قال الزركشى : أصل الخلاف أن التتابع فى الشهر المعين ، هل وجب لضرورة الزمن ؟ وإليه ميل أبى محمد .

أو لإطلاق النذر ؟ وإليه ميل الخرقى ، والجماعة .

ولهذا لو شرط التتابع بلفظه ، أو نواه : لزمه الاستئناف قولاً واحداً .

ومما ينبنى على ذلك أيضاً : إذا ترك صوم الشهر كله ، فهل يلزمه شهر متتابع ، أو يجزئه متفرقاً ؟ على الروايتين .

ولهاتين الروايتين أيضاً : التفات إلى ما إذا نوى صوم شهر ، وأطلق : هل يلزمه متتابعاً أم لا ؟ .

وقد تقدم : أن كلام الخرقى يشعر بعدم التتابع .

وقضية البناء هنا تقتضى اشتراط التتابع . كما هو المشهور عند الأصحاب ثَمَّ . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو قيد الشهر المعين بالتتابع ، فأفطر يوماً بلا عذر ابتداء وكفر .

الثانية : لو أفطر فى بعضه لعذر بنى على مامضى من صيامه وكفر . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : لا يـكفر .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ : لَزِمَهُ التَّتَابُعُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وصححه الناظم ، والرعاية الـكبرى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية ، وفاقاً للأئمة الثلاثة .

وفى إجزاء صوم رمضان عنهما روايتان . قاله فى الواضح .

فائدة : لو قطع تتابعه بلا عذر : استأنفه . ومع عذر : يخير بينه بلا كفارة . أو يبنى .

قال فى الفروع : فهل يتم ثلاثين ، أو الأيام الفائتة ؟ فيه وجهان .

قلت : يقرب من ذلك : إذا ابتدأ صوم شهرى الـكفارة فى أثناء شهر . على ما تقدم فى باب الإجارة .

وتقدم : إذا فاته رمضان : هل يقضى شهراً . أو ثلاثين يوماً ؟ و يكفر . على كلا الوجهين .

وفيهما رواية كشهرى الـكفارة . ذكره غير واحد .

وتقدم كلامه فى الروضة .

وقال فى الترغيب : إن أفطره بلا عذر : كفر . وهل ينقطع فيستأنفه أم لا ؟ فيقضى ماتركه ؟ فيه روايتان .

وكذا قال فى التبصرة .

وهل يتمه أو يستأنفه ؟ فيه روايتان .

واختار أبو محمد الجوزى : يكفر و يستأنفه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ : لَمْ يَلْزَمْهُ التَّتَابُعُ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ ﴾

يعنى : أو ينويه . وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يلزمه التتابع مطلقاً . اختاره القاضى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : دخل فى قوله « و إن نذر صيام أيام معدودة » لو كانت ثلاثين يوماً . وهو كذلك . فلايلزمه التتابع فيها إلا بشرط أو نية . كما لو قال عشرين ونحوها . وهو إحدى الروايتين .

جزم به فى المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى .

وهو وجه فى الرعايتين .

والرواية الثانية : لايلزمه التتابع فيها ، و إن لزمه فى غيرها . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

لأنه لو أراد التتابع لقال « شهراً » .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعاً ﴾ يعنى غير معين .

﴿ فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ ﴾ يعنى يجب معه الفطر ﴿ أَوْ حَيْضٍ : قَضَى لاَغَيْرُ ﴾

هذا إحدى الروايتين . قدمه ابن منجا .

وعنه : يخير بين أن يستأنف ولا شيء عليه . و بين أن يبنى على صيامه و يكفر . وهو المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والخرقى .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ : لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ ﴾ بلا نزاع ، بلا كفارة .

﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبِيحُ الْفِطْرَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

أحدهما : لا ينقطع التتابع . وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والثانى : ينقطع التتابع بذلك .

قال ابن منجا : و يجىء على قول الخرقى : يخير بين الاستئناف و بين البناء والقضاء والكفارة ، كما تقدم .

قلت : وهو ظاهر كلام [الخرقى و] أكثر الأصحاب ، لعدم تفريقهم فى ذلك .

قال الزركشى : ولنا وجه ثالث : يفرق بين المرض والسفر . ففى المرض : يخير . وفى السفر : يتعين الاستئناف . انتهى .

تنبيه : دخل فى قوله « ما يبيح الفطر » المرض أيضا . لكن مراده بالمرض

هنا : المرض غير المخوف . ومراده بالمرض فى المسألة الأولى : المرض المخوف الموجب للفطر . ذكره ابن منجا فى شرحه .

قوله ﴿وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ: أُطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ﴾ .

يعنى : يطعم ولا يكفر .

وهذا إحدى الروايات .

ويحتمل أن يكفر . ولا شىء عليه .

ذكره ابن عقيل رواية ، كغير الصوم .

قال فى الحاوى : وهو أصح عندى .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : أنه يطعم لكل يوم مسكين ويكفر كفارة يمين . وهو المذهب . نص عليه .

قال القاضى : وهو أصح .

قال فى المحرر : والمنصوص عنه وجوبه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يجزىء عن كله فقير واحد .

ويتخرج أن لا يلزمه كفارة .

وفى النوادر احتمال يصام عنه .

وسبق فى فعل الولى عنه : أنه ذكره القاضى فى الخلاف .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو نذره فى حال عجزه عنه . قاله الأصحاب .

وقيل : لا يصح نذره .

نقل أبو طالب : ما كان نذر معصية أو لايقدر عليه : ففيه كفارة يمين .

وتقدمت رواية الشالنجى .

قال فى الفروع : ومرادهم غير الحج عنه .

قال : والمراد ولايطيقه ولا شيئاً منه . و إلا أتى بما يطيقه منه وكفر للباقى .

قال : وكذا أطلق شيخنا ، يعنى : به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فقال : القادر على فعل المنذور يلزمه . و إلا فله أن يكفر . انتهى .

فأما إن نذر من لايجد زاداً وراحلة الحج ، فإن وجدهما بعد ذلك : لزمه بالنذر السابق . و إلا لم يلزمه ، كالحج الواجب بأصل الشرع .

ذكره القاضى فى الخلاف فى فعل الولى عنه .

وقال فى عيون المسائل — فى ضمان المجهول — أكثر مافيه : أن يظهر من الدين مايعجز عن أدائه . وذلك لايمنع صحة الضمان . كما لو نذر ألف حجة ، والصدقة بمائة ألف دينار ، ولايملك قيراطا : فإنه يصح . لأنه ورط نفسه فى ذلك برضاه . انتهى .

وقيل : لاينعقد نذر العاجز .

الثانية : لو نذر غير الصيام — كالصلاة ونحوها — وعجز عنه : فليس عليه إلا الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تعَالَى ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ ﴾ أو مكة وأطلق ﴿ لَمْ يَجْزِئْهُ ، إِلاَّ أَنْ يَمْشِيَ فِي حَجٍ أَوْ عُمْرَةٍ ﴾ .

لأنه مشى إلى عبادة . والمشى إلى العبادة أفضل .

ومراده ومراد غيره : يلزمه المشى ، مالم ينو إتيانه . لاحقيقة المشى .

صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

فائدة : حيث لزمه المشى أو غيره ، فيكون ابتداؤه من مكانه . إلا أن ينوى موضعاً بعينه . نص عليه .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكره القاضى إجماعاً ، محتجاً به وبما لو نذره من محله : لم يجز من ميقاته ، على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته .

وقيل هنا : أو من إحرامه إلى أمنه فساده بوطئه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رمى الجمرة فقد فرغ .

وقال أيضاً : يركب فى الحج إذا رمى ، وفى العمرة إذا سعى .

قال فى الترغيب : لا يركب حتى يأتى بالتحليلين على الأصح .

تنبيه : مفهوم قوله « أو موضع من الحرم » لو نذر المشى إلى غير الحرم ــ كعرفة ومواقيت الإحرام وغير ذلك ــ لم يلزمه ذلك . ويكون كنذر المباح . وهو كذلك . قاله المصنف ، والشارح .

فائدة : لو نذر الإتيان إلى بيت الله غير حاج ولا معتمر : لغا قوله « غير حاج ولا معتمر » ولزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً . ذكره القاضى أبو الحسين .

قوله ﴿ فإنْ تركَ الْمَشْىَ لِعَجْزٍ أَوْ غَيْرِه : فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : عليه دم .

ووجوب كفارة اليمين أو الدم من مفردات المذهب .

وعنه : لا كفارة عليه . ذكرها ابن رزين .

وقال فى المغنى : قياس المذهب : يستأنفه ماشياً ، لتركه صفة المنذور . كتفريقه صوماً متتابعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الرَّكُوبَ ، فَمَشَى . فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : المتقدمتان .

وهما : هل عليه كفارة يمين ، أو دم ؟ وقد علمت المذهب منهما . لأن الركوب فى نفسه غير طاعة .

فائدتان

إحداهما : لو أفسد الحج المنذور ماشياً : وجب القضاء ماشياً . وكذا إن فاته الحج : سقط توابع الوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى والرمى . وتحلل بعمرة . ويمضى فى الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه .

الثانية : لو نذر المشى إلى مسجد المدينة ، أو الأقصى : لزمه ذلك . والصلاة فيه . قاله الأصحاب .

قال فى الفروع : ويتوجه أن مرادهم : لغير المرأة . لأفضلية بيتها .

وإن عين مسجداً غير حرم : لزمه عند وصوله ركعتين . ذكره فى الواضح . واقتصر عليه فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة : لم يلزمه إتيانه . وإن نذر الصلاة فيه : لزمته الصلاة دون المشى . ففى أى موضع صلى أجزأه .

قالا : ولا نعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً : فَهِيَ الَّتِي تُجْزِىءُ عَنِ الْوَاجِبِ ﴾ .

على ماتقدم تبيينه فى « كتاب الظهار » .

﴿ إلا أن ينوى رقبة بعينها ﴾ .

فيجزئه ما عينه بلا نزاع .

لـكن لو مات المنذور قبل أن يعتقه : لزمه كفارة يمين . ولايلزمه عتق عبد . نص على ذلك وقاله .

وقال الأصحاب : ولو أتلف العبد المنذور عتقه : لزمه كفارة يمين ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقيل : يلزمه قيمتها ، يصرفها إلى الرقاب .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الطَّوَافَ عَلَى أَرْبَعٍ : طَافَ طَوَافَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا بدل واجب .

وعنه : يجزئه طواف واحد على رجليه .

قال المصنف ، والشـارح : والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجليه . ولا يلزمه على يديه .

وفى الـكفارة على هذه الرواية وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، والنظم ، والحاوى الصغير والقواعد الأصولية ، والفروع .

قال المصنف ، والشارح : بناء على ما تقدم .

وقالا : قياس المذهب : لزوم الكفارة ، لإخلاله بصفة نذره . و إن كان غير مشروع .

فوائد

الأولى : مثل المسألة فى الحكم : لو نذر السعى على الأربع .

ذكره فى المبهج والمستوعب .

واقتصر عليه فى الفروع .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : وكذا لو نذر طاعة على وجه منهى عنه . كنذره صلاة عريانا ، أو الحج حافياً حاسراً . أو نذرت المرأة الحج حاسرة . وفاء بالطاعة .

قال فى القواعد الأصولية : قياس المذهب : الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع . وفى الكفارة لتركه المنهى وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وهما كالوجهين المتقدمين قبل ذلك .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن قال « حافياً حاسراً » كفر ولم يفعل الصفة . وقيل : يمشى منذ أحرم . انتهى .

الثانية : لو نذر الطواف . فأقله : أسبوع . ولو نذر صوماً ، فأقله : يوم . ولو نذر صلاة : لم يجزئه أقل من ركعتين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجزئه ركعة .

وأطلقهما فى الشرح .

الثالثة : قال فى الفروع : لو نذر الحج العام ، فلم يحج . ثم نذر أخرى فى العام

الثانى : فيتوجه أنه يصح . ويبدأ بالثانية لفوتها . ويكفر لتأخير الأولى . وفى المذور الخلاف . انتهى .

الرابعة : لا يلزم الوفاء بالوعد . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يحرم بلا استثناء . لقوله تعـالى (١٨ : ٢٣ ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) ولأنه فى معنى الهبة قبل القبض . ذكره فى الفروع .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله وجهاً : أنه يلزمه . واختاره .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل .

ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله : بم يعرف الكذابون ؟ قال : بخلف المواعيد قال فى الفروع : وهذا متجه .

وتقدم الخلف بالعهد فى أول « كتاب الأيمان » .

الخامسة : لم يزل العلماء يستدلون بهذه الآية على الاستثناء . وفى الدلالة بهـا غموض . فلهذا قال القرافى فى قواعده : اتفق الفقهاء على الاستدلال بقوله تعالى (ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) .

ووجه الدليل منه فى غاية الإشكال . فإن « إلا » ليست للتعليق ، و « أن » المفتوحة ليست للتعليق . فما بقى فى الآية شىء يدل على التعليق مطابقة ولا التزاما . فكيف يصح الاستدلال بشىء لا يدل على ذلك ؟ وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها . وليس فيهـا إلا الاستثناء ، و « أن » الناصبة لا الشرطية . ولا يفطنون لهذا الاستثناء من أى شىء هو ؟ وما هو المستثنى منه ؟ فتأمله . فهو فى غاية الإشكال . وهو أصل فى اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال .

والجواب ، أنا نقول : هذا استثناء من الأحوال . والمستثنى حالة من الأحوال . وهى محذوفة قبل « أن » الناصبة وعاملة فيها ــ أعنى الحال ــ عاملة فى « أن » الناصبة .

وتقريره : ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً فى حالة من الأحوال إلا معلقاً بأن يشاء الله ، ثم حذفت « معلقاً » والباء من « أن » فيكون النهى المتقدم مع « إلا » المتأخرة قد حصرت القول فى هذه الحال دون سائر الأحوال . فتختص هذه الحال بالإباحة ، وغيرها بالتحريم . وترك المحرم واجب . وليس شىء هناك يترك به الحرام إلا هذه . فتكون واجبة . فهذا مدرك الوجوب .

وأما مدرك التعليق : فهو قولنا «معلقاً» فإنه يدل على أنه تعليق فى تلك الحالة كما إذا قال « لا تخرج إلا ضاحكا » فإنه يفيد الأمر بالضحك للخروج . وانتظم « معلقاً » مع « أن » بالباء المحذوفة ، واتجه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه الصيغة عند الوعد بالأفعال . انتهى .

كتاب القضاء

فائدة « القضاء » واحد الأقضية . والقضاء يعبر به عن معان كثيرة .

والأصل فيه : الحتم ، والفراغ من الأمر . ويجرى على هذا جميع مافى القرآن من لفظ « القضاء » .

والمراد به فى الشرع : الإلزام .

وولاية القضاء رتبة دينية ونصبة شرعية .

قوله ﴿ وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : سُنة . نصره القاضى ، وأصحابه .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لايسن دخوله فيه .

نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم .

فائدة : نصب الإمام فرض على الكفاية .على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، بشروطه المتقدمة فى أول « باب قتال أهل البغى » .

وذكر فى الفروع رواية : أنه ليس فرض كفاية .

وهو ضعيف جداً . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ فَيَجِبُ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية ﴿ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِياً ﴾ .

وقال فى الرعاية : يلزمه على الأصح .

والظاهر : أنه مبنى على الوجوب والسنية .

قوله ﴿ وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَن يَجِدُ ، وَأَوْرَعَهُمْ ﴾ .

قاله الأصحاب .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : على الإمام نصب من يكتفى به .

قال فى الرعاية : يلزمه أن يولى قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماً وديناً .

وعنه : وورعاً ونزاهة وصيانة وأمانة .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحَ لَهُ ـ إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ـ : الدُّخُولُ فِيهِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية .

ومراده : إذا لم يشغله عما هو أهم منه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، ، والرعايتين ، وغيرهم .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه سئل : هل يأثم القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ قال : لا يأثم .

وهذا يدل على أنه ليس بواجب .

قال فى الفروع وعنه : لايسن دخوله فيه . نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم

وذكر مارواه عن عائشة رضى الله عنها مرفوعاً « ليأتين على القاضى العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة » .

قال فى الحاوى ـ عن الرواية الثانية ـ : هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يحل ، ولا يمكنهم الحكم بالحق . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله « ويجب على من يصلح له إذا طلب » أنه لا يجب عليه الطلب .

وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : يلزمه الطلب . وهو ظاهر كلام الشارح .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يحرم الطلب ، لخوفه ميلا .

فائدة : قال فى الفروع : وإن وثق بغيره : فيتوجه أنه كالشهادة . وظاهر كلامهم : مختلف .

قوله ﴿ فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ : كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : فيما إذا اطلع عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وعنه : لايكره له طلبه لقصد الحق ، ودفع غير المستحق .

وقيل : يكره مع وجود أصلح منه ، أو غناه عنه أو شهرته . ذكره فى الرعاية .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، بل يستحب طلبه لقصد الحق . ودفع غير المستحق .

قال الماوردى : ويتوجه وجه : يحرم بدونه .

قوله ﴿ وَإِنْ طُلِبَ ، فَالأَفْضَلُ : أَنْ لا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلَامِ الإمامِ أَحْمَد رحمه الله ﴾ .

يعنى : إذا وجد غيره وطُلب هو . وهو المذهب مطلقاً .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه .

ذكره المصنف هنا .

وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع خموله .

قاله المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح .

وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملا لايرجع إليه فى الأحكام ، فالأولى : له التولية ليرجع إليه فى ذلك ، ويقوم الحق به ، وينتفع به المسلمون . وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم ، ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك . انتهيا .

فلعل ابن حامد له قولان .

وقد حكاهما فى الفروع ، وغيره قولين .

وقيل : الإجابة أفضل مع خموله وفقره .

فائدتان

إحداهما : يحرم بذل المال فى ذلك . ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له ؟

قال فى الفروع : وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب : أنه لا يكره تولية الحريص ، ولا ينفى أن غيره أولى .

قال : ويتوجه وجه .

قلت : هذا التوجيه هو الصواب .

الثانية : تصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تصح إلا لمصلحة .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ صِحّتِهاَ : مَعْرِفَةُ الموليِّ كَوْنَ الْمُوَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينُ مَا يُوليِّهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلاَيَةِ ، أَوْمُكَاتَبَتُه بِهاَ ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوْلِيته ﴾ .

قدم المصنف أنه يشترط فى ولايته : إما بالمكاتبة ، و إما المشافهة ، واستشهاد شاهدين على ذلك فقط . وهذا أحد الوجهين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال القاضى : تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً . فتستفيض فيه أخبار بلد الإمام . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح تثبت بالاستفاضة .

وجزم به فى المحرر ، ونهاية ابن رزين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز ، والشرح .

وهو عجيب منه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به المصنف فى أول « كتاب الشهادات » .

تنبيهان

أحدهما : حد الأصحابُ البلد القريب بخمسة أيام فما دون .

وأطلق الأدمى الاستفاضة . وظاهره مع البعد .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه فى الغالب . وهو قول أصحاب أبى حنيفة .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه بذلك من غير إشهاد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط .

وهو احتمال للقاضى فى التعليق .

ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

قوله ﴿ وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ المَوَلِّى ؟ ﴾ بكسر اللام ، اسم فاعل ﴿ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المحرر ، فى نائب الإمام .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ـ بعد أن أطلقوا الخلاف ـ وقيل : الروايتان فى نائب الإمام دونه .

إحداهما : لا تشترط . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والنظم فى الإمام .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا تشترط .

وعنه : تشترط العدالة فى سوى الإمام .

وتقدم كلامه فى الرعايتين ، والحاوى .

ثم قال فى الرعاية : إن قلنا الحاكم نائب الشرع : صحت منهما . وإلا فلا .

قلت : فى الإمام وجهان : هل تصرفه بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ .

اختار القاضى : الأول .

وقال فى الوجيز : وإذا كان المولى نائب الإمام : لم تشترط عدالته .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ التَّوْلِيَة الصَّرِيحَةُ سَبْعَةٌ « وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ » وَ « قَلَّدْتُكَ » وَ « اسْتَنَبْتُكَ » وَ « اسْتَخْلَفْتُكَ » وَ « رَدَدْتُ إِلَيْكَ » وَ « فَوَّضْتُ إِلَيْكَ » وَ « جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » ﴾ .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى : و « استكفيتك » .

وذكرها فى الخلاصة ، ولم يذكر « استنبتك » .

وقيل : « رددته ، فوضته ، وجعلته إليك » كناية .

قوله ﴿ فَإِذَا وُجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنْ الْمَوَلَّى : انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى : فإذا وجد أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولَّى بالقبول : انعقدت الولاية .

وهو قريب من الأول .

وفى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم : فإذا وجد لفظ منها ، وقبول المولَّى فى المجلس إن كان حاضراً ، أو فيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية .

وفى الكافى ، والشرح : فإذا أتى بواحد منها ، واتصل القبول : انعقدت الولاية .

زاد فى الشرح : كالبيع ، والنكاح ، وغير ذلك .

وفى منتخب الأدمى : يشترط فورية القبول مع الحضور .

وفى المنور : وفورية القبول .

هذه عباراتهم .

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية ، ومن تابعه : ما قاله صاحب المحرر ومن تابعه ، أنه يشترط للحاضر القبول فى المجلس .

وأن مراده فى الكافى ، والشرح بالاتصال : المجلس . بدليل قوله « كالبيع والنكاح » .

وأما المنتخب ، والمنور : فمخالف لهم .

وكلامه فى الكافى ، والشرح : يقرب من ذلك .

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه : على ظاهره ، وأنه لا يشترط للقبول المجلس . ولم نره صريحاً .

فيكون فى المسألة وجهان . وكلامه فى المنتخب والمنور وجه ثالث .

وقد قال كثير من الأصحاب : هل القضاة نواب الإمام ، أو نواب المسلمين ؟ فيه وجهان .

وقد قال القاضى : عزل القاضى نفسه يتخرج على روايتين ، بناء على أنه : هل هو وكيل للمسلمين ، أم لا ؟ فيه روايتان .

وقال كثير من الأصحاب : هل ينعزل قبل علمه بالعزل ؟ على وجهين . بناء على الوكيل .

وقد قال الأصحاب : لا يشترط للوكيل القبول فى المجلس . والله أعلم .

تنبيه : قوله ﴿ والْقَبُولُ مِنَ الْمُوَلَّى ﴾ .

إن قبل باللفظ فلا نزاع فى انعقادها .

وإن قبل بالشروع فى العمل ، إن كان غائباً ، فالصحيح من المذهب : انعقاد الولاية بذلك .

قال فى الفروع : والأصح أو شرع غائب فى العمل .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لا ينعقد بذلك .

وقال فى الرعايتين : قلت و إن قلنا : هو نائب الشرع ، كفى الشروع فى العمل . و إن قلنا : هو نائب من ولاه ، فلا .

وحكى القـاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين . وجعل مأخذهما : هل يجرى الفعل مجرى النطق لدلالته عليه ؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : و يحسن بناؤهما على أن ولاية القضاء عقد جائز ، أو لازم .

قوله ﴿ وَالْـكِنَايَةُ : نَحْو « اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ » وَ « عَوَّلْتُ » وَ « وَكَلْتُ إِلَيْكَ » وَ « أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُـكْمَ » فَلاَ يَنعقِدُ بِها ، حَتَّى يَقْتَرِنَ بِهاَ قَرِينَةٌ . نَحْو « فاحْـكُمْ » أَوْ « فتولّ ما عوّلْتُ عَلَيْكَ » وَمَا أَشْبَهُهُ ﴾ .

وتقدم قول : إن فى « رددته » و « فوضته » و « جعلته إليك » كناية .

فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول .

قوله ﴿ وَإِذَا ثَبَتت الْوِلاَيَةُ ، وَكَانَتْ عَامّةً : اسْتَفَادَ بِهاَ النّظرَ فِي عَشَرَةِ أَشْيَاء : فَصْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِمّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، وَالمَجَانِينِ وَالسُّفَهَاء ، وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَس ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ بِإِجْرَائِهاَ عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنفِيذُ الْوَصَايَا ، وَتَزْوِيجُ النِّسَاءِ اللاَّتِي لاَوَلِيَّ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُدِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمْعَةِ ﴾ .

وكذا إقامة العيد .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به فى الجملة .

وقال الناظم :

وقبض خراج والزكاة أجرة   وأن يلى جمعة والعيد فى المتجود

فظاهره : إجراء الخلاف فى الجمعة والعيد . ولم أره لغيره .

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة .

تنبيهان

أحدهما : محل ذلك إذا لم يخصا بإمام .

الثانى : قوله « وإقامة الجمعة » وتبعه على ذلك ابن منجا فى شرحه ، وصاحب المذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال القاضى : وإمامة الجمعة — بالميم بدل القاف — .

وتبعه صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم عبارة الناظم .

قال الحارثى : قال الشيخ : وإقامة الجمعة — بالقاف — .

وعلل بأن الأئمة كانوا يقيمونها ، والقاضى ينوب عنهم .

و « الإقامة » قد يراد بها ولاية الإذن فى إقامتها ، ومباشرة الإمامة فيها .

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن .

وقال فى المغنى : إمامة — بالميم — كقول أبى الخطاب وغيره . وكذا القاضى — فيحتمل إرادة نصب الأئمة . وهذا أظهر .

وفيه جمع بين العبارتين . فإن النصب فيهما إقامة لهما .

وعلى هذا : نصب أئمة المساجد .

و يحتمل إرادة فعل الإمامة ، كما صرح به بعض شيوخنا فى مصنفه .

قال : وأن يؤم فى الجمعة والعيد ، مع عدم إمام خاص لهما .

إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن يكون له الإقامة أو الإمامة إلا فى بقعة من عمله ، لافى جميع عمله(١) . إذ لا يمكن منه الفعل إلا فى بقعة واحدة منه . وهو خلاف الظاهر من إطلاق : أن له فعل ذلك فى عمله . انتهى .

قلت : عبارته فى الرعايتين والحاوى « وأن يؤم فى الجمعة والعيد » كما فى نقله الحارثى عن بعض مشايخه .

فائدة : من جملة مانستفيده مما ذكره المصنف هنا : النظر فى عمل مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ، والاستبدال ممن ثبت جرحه منهم .

و ينظر أيضاً فى أقوال الغائبين .

على مايأتى فى آواخر « باب آداب القاضى » .

قوله ﴿ فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ومحلهما إذا لم يختصا بعامل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يستفادان بالولاية . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم . كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لايستفادان بها .

وهو ظاهر كلامه فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

---

(١) كذا فى النسخ . وتأمل .

وقيل : لا يستفاد الخراج فقط .

تنبيه : مفهوم قوله « استفاد بها النظر فى عشرة أشياء » أنه لا يستفيد غيرها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى التبصرة : و يستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشترين ، وإلزامهم باتباع الشرع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما يستفيده بالولاية لاحد له شرعا . بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف .

ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب . وليس له المواريث والوصايا . والفروج والحدود . إنما يكون هذا إلى القاضى .

قوله ﴿ وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأُمَنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر .

أحدهما : له ذلك . وله أخذه . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح والنظم ، والتصحيح ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : واختار جماعة : و بدون حاجة .

والوجه الثانى : ليس له ذلك . ولا له أخذه .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقيل : له الأخذ إن لم يتعين عليه .

وعنه : لا يأخذ أجرة على أعمال البر .

فائدتان

إحداهما : إذا لم يكن له مايكفيه ، ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يجوز .

قال فى الكافى : و إذا قلنا بجواز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شىء ، فقال : لا أقضى بينكما إلا بجعل : جاز .

وقال فى المغنى ، والشرح : فإن لم يكن للقاضى رزق ، فقال للخصمين : لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى عليه جعلا : جاز .

و يحتمل أن لا يجوز . انتهيا .

والوجه الثانى : لا يجوز .

اختاره فى الرعايتين ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

و يأتى حكم الهدية فى الباب الذى يليه .

الثانية : لو تعين عليه أن يفتى وله كفاية . فهل يجوز له الأخذ ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى آداب المفتى ، والرعاية الكبرى ، وأصول ابن مفلح ، وفروعه .

واختار ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين عدم الجواز .

ومن أخذ رزقاً من بيت المـال لم يأخذ أجرة لفتياه . وفى أجرة خطه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يجوز .

قدمه ابن مفلح فى أصوله .

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

الثانى : لا يجوز .

ونقل المروذى فيمن يُسأل عن العلم ، فربما أهدى له ؟ قال : لا يقبل ، إلا أن يكافىء .

ويأتى أيضاً حكم هدية المفتى عند ذكر هدية القاضى .

قوله ﴿وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِى عُمُومِ الْعَمَلِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيه خَاصًّا فِى أَحَدِهِماَ أَوْ فِيهِماَ . فَيُوَلِّيه عُمُومَ النَّظَرِ فِى بَلَدٍ أَوْ مَحِلَّةٍ خَاصَّةٍ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿فَيَنْفُذُ قَضَاءُه فِى أَهْلِهِ ، وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ﴾ .

بلا نزاع أيضاً .

لـكن لايسمع بينة فى غير عمله . وهو محل حكمه . ويجب إعادة الشهادة . ذكره القاضى وأبو الخطاب وغيرهما لتعديلها . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه : إخبار الحاكم لحاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما أو فى غيره .

قوله ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّىَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِى بَلَدٍ وَاحِدٍ . ويَجْعَلُ إِلَى

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَلاً . فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الآخَرِ عُقُودَ الأَنْكِحَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : إن اتحد الزمن أو المحل : لم يجز تولية قاضيين فأكثر . و إلا جاز .

قوله ﴿ فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلاً وَاحِدًا : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : والأقوى عندى : أنه لا يجوز .

وصححه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : إن اتحد عملهما ، أو الزمن أو المحل : لم يجز . و إلا جاز .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر فى عمل واحد ، لو تنازع الخصمان فى الحكم عند أحدهم : قدم قول صاحب الحق . وهو الطالب . ولو طلب حكم النائب أجيب .

فلو كانا مدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق : اعتبر أقرب الحكمين . ثم القرعة .

وقيل : يعتبر اتفاقهما .

وقال فى الرعاية : يقدم منهما من طلب حكم المستنيب .

وقال فى الترغيب : إن تنازعا أقرع .

قال فى القاعدة الأخيرة : لو اختلف خصمان فيمن يحتكمان إليه : قدم المدعى فإن تساويا فى الدعوى . اعتبر أقرب الحاكمين إليهما . فإن استويا : أقرع بينهما .

وقيل : يمنعان من التخاصم حتى يتفقان على أحدهما .

قال القاضى : والأول أشبه بقولنا .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى : ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من غير مذهبه . ذكره فى مكانين من هذا الباب .

وقال : فإن نهاه عن الحكم فى مسألة : احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب الجواز .

وقال ذلك فى الرعاية الصغرى أيضاً ، والحاوى الصغير .

قال الناظم :

وتولية المرء المخالف مذهب الـ ولى أجِزْ من غير شرط مقيد

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومتى استناب الحاكم من غير أهل مذهبه إن كان لكونه أرجح ، فقد أحسن مع صحة ذلك . وإلا لم يصح .

قال فى الفروع فى « باب الوكالة » ويتوجه جوازها إذا جاز له الحكم ولم يمنع منه مانع .

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه . وإلا انبنى على أنه : هل يستنيب فيما لا يملكه ، كتوكيل مسلم ذمياً فى شراء خمر ونحوه ؟ انتهى .

وقال القاضى جمال الدين المرداوى ، صاحب الانتصار فى الحديث ـ فى الرد على من جوز المناقلة ـ : لا يجوز أن يستنيب من غير أهل مذهبه .

قال : ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان فى رعايتيه . انتهى .

الثالثة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه .

قالا : وهذا مذهب الشافعى رحمه الله . ولا نعلم فيه خلافاً .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أوجب تقليد إمام بعينه : استتيب . فإن تاب و إلا قتل .

قال : و إن قال : ينبغى ، كان جاهلاً ضالاً .

قال : ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لـكون أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن . ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع .

قال : وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام .

وقال أيضاً : بل تجب . وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً فى أحكام المفتى والمستفتى .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ المَوَلِّي ﴾ بكسر اللام ﴿ أَوْ عُزِلَ الْمُوَلَّي ﴾ بفتحها ﴿ مَعَ صَلاَحِيَّتِهِ : لَمْ تَبْطُلْ وِلاَيَتُهُ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا مات المولى ــ بكسر اللام ــ فهل ينعزل المولى ؟ فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أحدهما : لاينعزل . وهو المذهب .

صححه فى الترغيب ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشارح : والأولى ــ إن شاء الله تعالى ــ أنه لاينعزل قولا واحداً . انتهى .

قال الزركشى ــ فى « باب نكاح أهل الشرك » ــ فى مسألة نكاح المحرم : المشهور لا ينعزل بموته .

والوجه الثانى : ينعزل . كما لو كان الميت ، أو العازل قاضياً .

وقال فى الرعاية ، إن قلنا : الحاكم نائب الشرع : لم ينعزل .

و إن قلنا : هو نائب من ولاه : انعزل .

وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضى المولى مع صلاحيته فهل ينعزل ، وتبطل ولايته ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لاتبطل ولايته . ولاينعزل . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمحرر .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والوجه الثانى : تبطل ولايته و ينعزل .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى الفروع : واختاره جماعة .

قال المصنف فى المغنى : كالولى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً ، كوكالة وشركة ، ومضاربة . انتهى .

ومنشأ الخلاف : أن القضاة هل هم نواب الإمام ، أو المسلمين ؟ فيه وجهان معروفان . ذكرهما فى القواعد الفقهية ، وغيره .

أحدهما : هم نواب المسلمين .

فعليه : لا ينعزلون بالعزل . واختاره ابن عقيل .

والثانى : هم نواب الإمام . فينعزلون بالعزل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن ينصب لجباية مال وصرفه ، وأمير الجهاد ، ووكيل بيت المال والمحتسب .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

وقال أيضاً فى الكل : لاينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه .

وقال فى الرعاية : فى نائبه فى الحكم وقَيِّم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه ثالثها : إن استخلفهم بإذن من ولاه ، وقيل : وقال استخلف عنك : انعزلوا انتهى .

ولا يبطل مافرضه فارض فى المستقبل . وفيه احتمال .

الثانية : لو كان المستنيب قاضياً ، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره ، كما لو اختل فيه بعض شروطه : انعزل نائبه . وإن لم ينعزل فى المسائل التى قبلها .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى : وكل قاض مات أو عزل نفسه ـ وصح عزله فى الأصح ـ أو عزل من ولاه ـ وصح عزله ـ أو انعزل بفسق أو غيره : انعزل نائبه فى شغل معين ، كسماع بينة خاصة و بيع تركة ميت خاصة .

وقال : وفى خلفائه ونائبه فى الحكم فى كل ناحية وبلد وقرية ، وقيم الأيتام وناظر الوقوف ونحوهم أوجه : العزل وعدمه . وهو بعيد .

والثالث : إن استخلفهم بإذن من ولاه انعزلوا .

والرابع : إن قال للمولى : استخلف عنك : انعزلوا .

وإن قال : استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .

وحكى ابن عقيل عن الأصحاب : ينعزل نواب القاضى ، لأنهم نوابه . ولا ينعزل القضاة . لأنهم نواب المسلمين .

وفى الأحكام السلطانية : لا ينعزل نواب القضاة .

واختاره فى الترغيب .

وجزم فى الترغيب أيضاً : أنه ينعزل نائبه فى أمر معين ، من سماع شهادة معينة وإحضار مستعدًى عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى .

فعلى هذا الوجه : لو عزله فى حياته لم ينعزل . قاله فى الفروع .

الثالثة : لو عزل نفسه فى أصح الوجهين .

قاله فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : ومن لزمه قبول تولية القضاء ليس له عزل نفسه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الرعاية أيضاً : له عزل نائبه بأفضل منه .

وقيل : بمثله .

وقيل : بدونه لمصلحة الدين .

وقال القاضى : عزل نفسه يتخرج على روايتين . بناء على أنه : هل هو وكيل المسلمين أم لا ؟ فيه روايتان .

نص عليهما فى خطأ الإمام .

فإن قيل : فى بيت المـال فهو وكيل ، فله عزل نفسه . وإن قلنا : على عاقلته ، فلا .

وذكر القاضى : هل لمن ولاه عزله ؟ فيه الخلاف السالف .

وقال فى الفروع ـ فى « باب العاقلة » ـ وخطأ إمام وحاكم : فى حكم بيت المال . وعليها : للإمام عزل نفسه .

ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وتقدم ـ فى أول « باب قتال أهل البغى » ـ الخلاف فى تصرف الإمام على الناس : هل هو بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ فليعاود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بِنَاءً عَلَى الْوكِيلِ ﴾ .

وبناء الخلاف هنا على روايتى عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله . قاله القاضى .

وقاله فى الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم فى باب الوكالة .

وذكرهما من غير بناء فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ينعزل قبل علمه .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وهو المذهب على المصطلح عليه فى الخطبة .

والوجه الثاني : لا ينعزل قبل علمه .

صححه في الرعاية . وهو الصواب الذى لا يسع الناس غيره .

وقال في التلخيص : لاينعزل قبل العلم بغير خلاف ، و إن انعزل الوكيل .

ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . قال : لأن في ولايته حقا لله تعالى . و إن قيل : إنه وكيل ، فهو شبيه بنسخ الأحكام . لايثبت قبل بلوغ الناسخ . على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة .

وأيضا فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ، بخلاف الوكالة .

قلت : وهذا الصواب .

قال في الرعاية ـ بعد أن أطلق الوجهين ـ : أصحهما بقاؤه حتى يعلم به .

فائدة : لو أخبر بموت قاضي بلد ، فولى غيره حياً : لم ينعزل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعزل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْمُوَلِّي : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلاَنِي ـ مِنْ فُلاَنٍ ، وَفُلاَنٍ ـ فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ : لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلاَيَةُ لِمَنْ يَنْظُرُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لجهالة المولَّى منهما .

ذكره القاضي وغيره .

وعلله المصنف ، وتبعه الشارح بأنه علق الولاية بشرط .

ثم ذكر احتمالا بالجواز للخبر « أميركم زيد »[1] .

قال في الفروع : والمعروف صحة الولاية بشرط .

---

(١) في قصة غزوة مؤتة وتولية زيد بن حارثة وقوله صلى الله عليه وسلم « فإن مات زيد فخالد بن الوليد ـ الحديث » .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

قال فى المحرر ، وغيره : و يصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط .

وأما إذا وجد الشرط بعد موته : فسبق ذلك فى « باب الموصى إليه » .

تنبيه : قوله ﴿ وإنْ قَالَ : وَلَّيْتُ فلاناً وفلاناً . فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا فَهُوَ خَلِيفَتِى : انعقَدَتِ الوِلايَةُ ﴾ .

لأنه ولاهما . ثم عين من سبق ، فتعين .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِى الْقَاضِى عَشْرُ صِفَاتٍ : أَنْ يَكُونَ بَالِغاً ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازى فى كتبه « بالغاً » وظاهره عدم اشتراطه .

قوله ﴿ حُرًّا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقيل : لا تشترط الحرية . فيجوز أن يكون عبداً . قاله ابن عقيل . وأبو الخطاب .

وقال أيضاً : يجوز بإذن السيد .

فائدة : يصح ولاية العبد إمارة السرايا ، وقسم الصدقات والفىء ، و إمامة الصلاة . ذكره القاضى محل وفاق .

قوله ﴿ مُسْلِماً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الانتصار ، فى صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية . وإن سلم .

وقال فى عيون المسائل : يحتمل المنع ، و إن سلم .

قوله ﴿ عَدْلاً ﴾ .

هذا المذهب . ولو كان تائباً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن فُسِّق بشبهة . فوجهان .

و يأتى بيان العدالة فى « باب شروط من تقبل شهادته » .

وقد قال الزركشى : العدالة المشترطة هنا : هل هى العدالة ظاهراً و باطناً ـ كما فى الحدود ـ أو ظاهراً فقط ، كما فى إمامة الصلاة والحاضن وولى اليتيم ونحو ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما فى العدالة فى الأموال ، ظاهر إطلاقات الأصحاب : أنها كالتى فى الأموال .

وقد يقال : إنها كالتى فى الحدود . انتهى .

قوله ﴿ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشترطان .

قوله ﴿ مُجْتَهِدًا ﴾ .

هذا المذهب المشهور . وعليه معظم الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهداً إجماعاً .

وقال : أجمعوا أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل . فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وقال فى الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة[1] . وأن الحق لا يخرج عنهم .

قال المصنف فى خطبة المغنى : النسبة إلى إمام فى الفروع ـ كالأئمة الأربعة ـ ليست بمذمومة . فإن اختلافهم رحمة[2] ، واتفاقهم حجة قاطعة .

قال بعض الحنفية : وفيه نظر . فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم .

قال فى الفروع : وليس فى كلام الشيخ مافهمه هذا الحنفى . انتهى .

واختار فى الترغيب : ومجتهداً فى مذهب إمامه للضرورة .

واختار فى الإفصاح والرعاية : أو مقلداً .

قلت : وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس .

وقيل فى المقلد : يفتى ضرورة .

وذكر القاضى : أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله : لا يكون فقيها حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث . فقال : إن كنت لا أحفظه ، فإنى أفتى بقول من يحفظ أكثر منه .

قال القاضى : لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنعه الفتيا بلا علم .

قال بعض الأصحاب : ظاهره تقليده ، إلا أن يحمل على أخذه طرق العلم عنه

---

(١) هيهات هيهات أن تصح هذه الدعوى .

(٢) قال الله تعالى (٣ : ١٠٥ ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم) وقال (٣٠ : ٣١ ، ٣٢ ولا تكونوا من المشركين من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون) .

وقال ابن بشار من الأصحاب : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها .

قال القاضى : هذا منه مبالغة فى فضله .

وظاهر نقل عبد الله : يفتى غير مجتهد .

ذكره القاضى .

وحمله الشيخ تقى الدين رحمه الله على الحاجة .

فعلى هذا : يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك .

قال فى الفروع : وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه . لأنه مقلد ، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه . فيتوجه مع الاستواء الخلاف فى مجتهد . انتهى .

وقال فى أصوله : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتى نص إمامه الذى قلده كمخالفة المفتى نص الشارع .

فائدة . يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقولٍ أو وَجهٍ من غير نظر فى الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ويأتى قريباً شيء من أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرطُ كَوْنُه كَاتِباً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : لا يشترط ذلك . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، لكونهم لم يذكروه فى الشروط .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والكاتب أولى .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يشترط .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

لكن صحح الأول .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لكونهم لم ينكروه .

وقال الخرقى ، وصاحب الروضة ، والحلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، على ماحكاه أبو بكر فى التنبيه .

وقيل : يشترط كونه ورعاً زاهداً .

وأطلق فى الترغيب وتجريد العناية فيهما وجهين .

وقال ابن عقيل : لا مغفلا .

قال بعض مشايخنا : الذى يظهر : الجزم به . وهو كما قال .

والذى يظهر : أنه مراد الأصحاب . وأنه يخرج من كلامهم .

وقال القاضى فى موضع : لا بليداً .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : لا نافياً للقياس .

وجعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة فى الحكم : ترجع إلى العلم بالعدل ، وتنفيذ الحكم . والأمانة : ترجع إلى خشية الله عز وجل .

قال : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . ويجب تولية الأمثل فالأمثل .

قال : وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

فيولى للعدم : أنفع الفاسقين . وأقلهما شرا ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد .

قال فى الفروع : وهو كما قال . فإن المروذى نقل فيمن قال : لا أستطيع الحكم بالعدل : يصير الحكم إلى أعدل منه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق عالم ، أو جاهل دين : قدم ماالحاجة إليه أكثر إذن . انتهى .

تنبيه : لا يشترط غير ماتقدم . ولا كراهة فيه .

فالشاب المتصف بالصفات المعتبرة كغيره . لكن الأسن أولى مع التساوى . ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك . ومن كان أكمل فى الصفات . ويولى المولى مع أهليته .

فائدتان

إحداهما : كل مايمنع من تولية القضاء ابتداء : يمنعها دواماً . على الصحيح من المذهب . فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى المحرر ، وللزركشى ، والوجيز ، ومن تابعهم : مافقد من الشروط

فى الدوام : أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه .

وقال فى الانتصار : فى فقد البصر فقط .

وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق مَنْ جُنَّ أو أغمى عليه ـ وقلنا : ينعزل بالإغماء ـ فولايته باقية .

وقال فى الترغيب : إن جن ثم أفاق : احتمل وجهين .

وقال فى المعتمد : إن طرأ جنون ، فقيل : إن لم يكن مطبقاً لم يعزل ، كالإغماء . و إن أطبق به : وجب عزله .

وقال : الأشبه بقولنا : يعزل إن أطبق شهراً . لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادة من يخنق فى الأحيان . وقال : فى الشهر مرة .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثانية : لو مرض مرضاً يمنع القضاء : تعين عزله .

قدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ينعزل .

قوله ﴿ وَالْمُجْتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلاَمَ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالأَمْرَ وَالنَّهْىَ ، وَالْمُجْمَلَ ، والْمُبَيَّنَ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالعَامَّ ، وَالمطْلَقَ والمقَيَّدَ ، والنَّاسِخَ والْمَنْسُوخَ ، والمسْتَثْنَى والمسْتَثْنَي مِنْهُ . وَيَعْرِفَ مِنَ السُّنَّةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَمُتَوَاتِرِهَا مِنْ آحَادِهَا ، ومُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالأَحْكَامِ خَاصَّةً . وَيَعْرِفَ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتُلِفَ فِيهِ . والقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ، وَكَيْفِيَّةَ

اسْتِنْبَاطِهِ ، والْعَرَبِيَّةَ المتَدَاوَلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُوَالِيهِمْ .

وَكُلُّ ذَلِكَ مُذْكُورٌ فِي أُصُولِ الفِقْهِ وَفُرُوعِهِ .

فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَرُزِقَ فَهْمَهُ : صَلُحَ لِلْفُتْيَا وَالْقَضَاءِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقِ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الفروع : فمن عرف أكثره : صالح للفتيا والقضاء .

قال فى الوجيز : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه : صلح للفتيا والقضاء .

وقال فى المحرر : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه : صلح للفتيا والقضاء . انتهى .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه .

وقال فى الواضح : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام .

وقال أبو محمد الجوزى : من حصل أصول الفقه وفروعه : فمجتهد . انتهى .

وقال ابن مفلح فى أصوله : والمفتى العالم بأصول الفقه ، وما يستمد منه ، والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً .

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه . والأشهر : لا . انتهى .

وقال فى آداب المفتى : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال . لكن يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة . ويكفيه أخذ الأحكام من لفظها ومعناها .

زاد ابن عقيل فى التذكرة : ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى .

وقال فى آداب المفتى أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل المتوقفة عليه ؟ فيه خلاف .

ويأتى ـ بعد فراغ الكتاب ـ : أقسام المجتهدين .

وتقدم قريباً عند قوله « مجتهد » أنه لايفتى إلا مجتهد على الصحيح .

فوائد

منها : لو أداه اجتهاده إلى حكم : لم يجز له تقليد غيره إجماعاً .

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى أول الباب الذى يليه فى قوله « ولا يقلد غيره . و إن كان أعلم منه » .

و إن لم يجتهد : لم يجز أن يقلد غيره أيضاً مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية الفضل ابن زياد .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أحمد وأكثر أصحابه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجوز .

اختاره الشيرازى ، وقال : مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم .

قال أبو الخطاب : وهذا لانعرفه عن أصحابنا .

نقله فى الحاوى الكبير فى الخطبة .

وعنه : يجوز مع ضيق الوقت .

وقيل : يجوز لأعلم منه .

وذكر أبو المعالى عن الإمام أحمد رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويُخَيَّر فيهم . ومن التابعين رضى الله عنه : عمر بن عبد العزيز فقط .

وفى هذه المسألة : للعلماء عدة أقوال غير ذلك .

وتقدم نظيرها فى « باب استقبال القبلة » .

وقال فى الرعاية : يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم فى الأصح .

ومنها : يتحرى الاجتهاد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : قاله أصحابنا .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقطع به المصنف فى الروضة ، وغيره .

وقيل : لايتحرى .

وقيل : يتحرى فى باب ، لا فى مسألة .

ومنها : و يشتمل على مسائل كثيرة فى أحكام المفتى والمستفتى .

تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، و بقول أو وجه من غير نظر فى الترجيح إجماعا .

واعلم أن السلف الصالح ـ رحمهم الله ـ كانوا يهابون الفتيا ، و يشددون فيها ، و يتدافعونها .

وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم فى الجواب .

وقال : لاينبغى أن يجيب فى كل مايُستفتَى .

وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لاينبغى أن يحمل على أن يقول .

إذا علمت ذلك : ففى وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يجب تقديم معرفة فروع الفقه .

اختاره القاضى ، وغيره .

قال فى آداب المفتى : وهو أولى .

والثانى : يجب تقديم معرفة أصول الفقه .

اختاره ابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهما .

قال فى آداب المفتى : وقد أوجب ابن عقيل ، وغيره : تقديم معرفة أصول الفقه على فروعه .

ولهذا ذكره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن البنا ، فى أوائل كتبهم الفروعية .

وقال أبو البقاء العكبرى : أبلغ مايتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه ، وطرف من أصول الدين . انتهى .

وقال ابن قاضى الجبل فى أصوله ، تبعاً لمسودة بنى تيمية ، والرعاية الكبرى: تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل ، وغيره .

قلت : فى غير فرض العين .

وعند القاضى : عكسه .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف فى الأولوية ، ولعله أولى .

وكلام غيرهم فى الوجوب .

وتقدم : هل للمفتى الأخذ من المستفتى إذا كان له كفاية ، أم لا ؟

ويأتى : هل له أخذ الهدية أم لا ؟ عند أحكام هدية الحاكم .

والمفتى : من يبين الحكم الشرعى ، ويخبر به من غير إلزام .

والحاكم : من يبينه ويلزم به . قاله شيخنا فى حواشى الفروع .

ولايفتى فى حال لايحكم فيها ، كغضب ونحوه . على مايأتى فى كلام المصنف .

قال ابن مفلح فى أصوله : فظاهره يحرم كالحكم .

وقال فى الرعاية الكبرى : لايفتى فى هذه الحال . فإن أفتى وأصاب : صح وكره .

وقيل : لايصح .

ويأتى نظيره فى قضاء الغضبان ونحوه .

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأمى والأخرس المفهوم الإشارة أو الكتابة .

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر .

وتصح من العدو ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية ، وآداب المفتى ، والفروع فى « باب أدب القاضى » .

وقيل : لاتصح ، كالحاكم والشاهد .

ولا تصح من فاسق لغيره ، وإن كان مجتهداً ، لـكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره .

وقال الطوفى فى مختصره ، وغيره : لانشترط عدالته فى اجتهاده ، بل فى قبول فتياه وخبره .

وقال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين ، قلت : الصواب جواز استفتاء الفاسق ، إلا أن يكون معلناً بفسقه ، داعياً إلى بدعته . فحـكم استفتائه حكم إمامته وشهادته .

ولا تصح من مستور الحال أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره من الأصوليين .

وقيل : تصح .

قدمه فى آداب المفتى . وعمل الناس عليه .

وصححه فى الرعاية الـكبرى .

واختاره الشيخ ابن القيم فى أعلام الموقعين .

وقيل : تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة ، وإلا فلا .

والحاكم كغيره فى الفتيا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره له مطلقا .

وقيل : يكره فى مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة ، ونحوهما .

ويحرم تساهل مفت ، وتقليد معروف به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل .

ونقل المروذى : لاينبغى أن يجيب فى كل مايستفتى فيه .

ويأتى : هل له قبول الهدية ، أم لا ؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام فى مسألة ذات قولين أو وجهين : أن

يتخير . فيعمل أو يفتى بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين : عمل بالمتأخر ، إن صرح برجوعه عن الأول . وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما .

وهل[1] يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

وقال فى آداب المفتى : إذا وَجَدَ من ليس أهلا للتخريج والترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذاهب فى الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغى أن يرجع فى الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم . فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع .

فإن اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى : قدم الذى هو أحرى منهما بالصواب .

فالأعلم الأورع : مقدم على الأورع العالم .

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين ، ولم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما : اعتبر أوصاف ناقليهما وقابليهما . ويرجح ماوافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة ، أو أكثر العلماء . انتهى .

قلت : وفيما قاله نظر .

وتقدم فى آخر الخطبة تحرير ذلك .

وإذا اعتدل عنده قولان ـ وقلنا : يجوز ـ أفتى بأيهما شاء .

قاله القاضى فى الكفاية ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

كما يجوز للمفتى أن يعمل بأى القولين شاء .

وقيل : يخير المستفتى ، وإلا تعين الأحوط .

ويلزم المفتى تكرير النظر عند تكرر الواقعة مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

---

(١) فى النسخ الأخرى : وقيل .

جزم به القاضى ، وابن عقيل . وقال : و إلا كان مقلداً لنفسه . لاحتمال تغير اجتهاده .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقيل : لايلزمه . لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره ، ولزوم السؤال ثانياً فيه الخلاف .

وعند أبى الخطاب ، والآمدى : إن ذكر المفتى طريق الاجتهاد : لم يلزمه و إلا لزمه .

قلت : وهو الصواب .

و إن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت .

وقيل : لايجوز فى أصول الدين .

قال فى آداب المفتى : ليس له أن يفتى فى شىء من مسائل الكلام مفصلا . بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض فى ذلك أصلا . وقدمه فى مقنعه .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقدم ابن مفلح فى أصوله : أن محل الخلاف فى الأفضلية ، لا فى الجواز وعدمه . وأطلق الخلاف .

وقال فى خطبة الإرشاد : لا بد من الجواب .

وقال فى أعلام الموقعين ــ بعد أن حكى الأقوال ــ والحق التفصيل ، وأن ذلك يجوز بل يستحب ، أو يجب عند الحاجة ، وأهلية المفتى والحاكم . فإن عدم الأمران : لم يجز . و إن وجد أحدهما: احتمل الجواز والمنع ، والجواب عند الحاجة دون عدمها . انتهى .

وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه .

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يأخذ به إن لم يجد غيره ، أو كان أرجح .

وسأله أبو داود : الرجل يسأل عن المسألة ، أدله على إنسان يسأله ؟ قال : إذا كان الذى أرشد إليه يتبع و يفتى بالسنة .

فقيل له : إنه يريد الاتباع ، وليس كل قوله يصيب . قال : ومن يصيب فى كل شيء ؟

وتقدم فى آخر الخلع : التنبيه على ذلك .

ولا يلزم جواب مالم يقع ، لـكن يستحب إجابته .

وقيل : يكره .

قلت : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

ولا يجب جواب مالا يحتمله كلام السائل ، ولا مالا نفع فيه .

ومن عدم مفتياً فى بلده وغيره : فحـكمه حكم ماقبل الشرع . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى آداب المفتى : وهو أقيس .

وقيل : متى خلت البلدة من مفت : حرمت السكنى فيها . ذكره فى آداب المفتى .

وله رد الفتيا ، إن كان فى البلد من يقوم مقامه ، و إلا لم يجز .

ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقطع به من بعدهم .

وإن كان معروفا عند العامة بفتيا ، وهو جاهل : تعين الجواب على العالم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر لايجوز فى التى قبلها ، كسؤال عامى عما لم يقع .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله حاكم فى البلد غيره ، لايلزمه الحكم و إلا لزمه .

وقال فى عيون المسائل ، فى شهادة العبد : الحكم يتعين بولايته ، حتى لايمكنه رد محتكمين إليه . و يمكنه رد من يستشهده .

وإن كان متحملا لشهادة : فنادر أن لا يكون سواه .

وفى الحكم لاينوب البعض عن البعض .

ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيرى من الحكام . انتهى .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من الوجه فى إثم من دعى لشهادة . قالوا : لأنه تعين عليه بدعائه .

لكن يلزم عليه إثم من عين فى كل فرض كفاية فامتنع .

قال : وكلامهم فى الحاكم ، ودعوة الوليمة . وصلاة الجنازة : خلافه .انتهى .

ومن قوى عنده مذهب غير إمامه : أفتى به وأعلم السائل .

ومن أراد كتابة على فتيا ، أو شهادة : لم يجز أن يكبر خطه ، لتصرفه فى ملك غيره بلا إذنه ، ولا حاجة ، كما لو أباحه قميصه فاستعمله فيما يخرجه عن العادة بلا حاجة .

ذكره ابن عقيل فى الفنون ، وغيره .

وكذا قال فى عيون المسائل : إذا أراد أن يفتى ، أو يكتب شهادة : لم يجز أن يوسع له الأسطر ، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار . لأنه تصرف فى ملك غيره بلا إذنه ، ولم تدع الحاجة إليه .

واقتصر على ذلك فى الفروع .

وقال فى أصوله : ويتوجه مع قرينة خلاف .

ولا يجوز إطلاقه فى الفتيا فى اسم مشترك إجماعاً ، بل عليه التفصيل .

فلو سئل : هل له الأكل بعد طلوع الفجر ؟ فلا بد أن يقول : يجوز بعد الفجر الأول ، لا الثانى .

ومسألة أبى حنيفة مع أبى يوسف ، وأبى الطيب مع قوم معلومين .

واعلم أنه قد تقدم : أنه لا يفتى إلا مجتهد . على الصحيح من المذهب .

وتقدم هناك قول بالجواز .

فيراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها . و يقلد كبار أئمة مذهبه .

والعامى يخير فى فتواه فقط . فيقول : مذهب فلان كذا . ذكره ابن عقيل وغيره .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الناظر المجرد يكون حاكياً ، لا مفتياً .

وقال فى آداب عيون المسائل : إن كان الفقيه مجتهداً ، يعرف صحة الدليل : كتب الجواب عن نفسه . وإن كان ممن لايعرف الدليل ، قال : مذهب الإمام أحمد كذا . مذهب الشافعى كذا . فيكون مخبراً ، لا مفتياً .

و يقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً . ولا يقلد من عرفه جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف فى الروضة ، وغيرها : يكفيه قول عدل . ومراده : خبير .

واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً ، لا مجرد اعتزائه إلى العلم ، ولو بمنصب تدريس .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يجب سؤال أهل الثقة والخير .

قال الطوفى فى مختصره : يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق مّا ، اتفاقاً .

فإن جهل عدالته : ففى جواز تقليده وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : عدم الجواز . وهو الصحيح من المذهب .

نصره المصنف فى الروضة .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى مختصره ، وغيرهما .

والثانى : الجواز .

قدمه فى آداب المفتى .

وتقدم : هل تصح فتيا فاسق ، أو مستور الحال ، أم لا ؟

ويقلد ميتاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو كالإجماع فى هذه الأعصار .

وقيل : لايقلد ميتا . وهو ضعيف .

واختاره فى التمهيد ، فى أن عثمان رضى الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لموتهما .

وينبغى للمستفتى أن يحفظ الأدب مع المفتى ويجله . فلا يقول أو يفعل ماجرت عادة العوام به ، كإيماء بيده فى وجهه ، وما مذهب إمامك فى كذا ؟ وما تحفظ فى كذا ؟ أو أفتانى غيرك ، أو فلان بكذا أو كذا .

قلت أنا : أو وَقِّع لى ، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب .

لـكن إن علم غرض السائل فى شىء : لم يجز أن يكتب بغيره .

أو يسأله فى حال ضجر ، أو هم ، أو قيامه ، ونحوه . ولا يطالبه بالحجة .

ويجوز تقليد المفضول من المجتهدين . على الصحيح من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أكثر أصحابنا : القاضى ، وأبو الخطاب ، وصاحب الروضة ، وغيرهم .

وقدمه هو وغيره .

قال فى فروعه ــ فى « استقبال القبلة » ــ لايجب عليه تقليد الأوثق على الأصح

قال فى الرعاية : على الأقيس .

وعنه : يجب عليه .

قال ابن عقيل : يلزمه الاجتهاد فيهما . فيقدم الأرجح .

ومعناه قول الخرقى ، كالقبلة فى الأعمى والعامى

قال ابن مفلح فى أصوله : أما لو بان للعامى الأرجح منهما : لزمه تقليده .

زاد بعض أصحابنا : فى الأظهر .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك .

وقال فى التمهيد : إن رجح دين واحد .

قدمه فى أحد الوجهين .

وفى الآخر : لا . لأن العلماء لا تنكر على العامى تركه .

وقال أيضاً : فى تقديم الأدين على الأعلم وعكسه وجهان .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : تقديم الأدين ، حيث قيل له : من نسأل بعدك ؟ . قال : عبد الوهاب الوراق . فإنه صالح ، مثله يوفق للحق .

قال فى الرعاية : ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليه . وقدم الأعلم على الأورع . انتهى .

فإن استوى مجتهدان تخير .

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وقال بعض الأصحاب : هل يلزم المقلد التمذهب بمذهب ، والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان .

قلت : قال فى الفروع — فى أثناء « باب شروط من تقبل شهادته » — وأما لزوم التمذهب بمذهب ، وامتناع الانتقال إلى غيره فى مسألة : ففيه وجهان ، وفاقاً لمالك والشافعى رحمهما الله . وعدمه أشهر . انتهى .

قال فى أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به .

وقال فى أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير .

وقال فى الرعاية الكبرى : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين فى الأشهر فلا يقلد غير أهله .

وقيل : بلى .

وقيل : ضرورة .

فإن التزم فيما يفتى به ، أو عمل به ، أو ظنه حقاً ، أو لم يجد مفتياً آخر : لزم قوله ، وإلا فلا . انتهى .

واختار الآمدى منع الانتقال فيما عمل به .

وعند بعض الأصحاب : يجتهد فى أصح المذاهب فيتبعه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فى الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول عليه الصلاة والسلام فى كل أمره ونهيه . وهو خلاف الإجماع .

وتوقف أيضاً فى جوازه .

وقال أيضاً : إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى : فقد أحسن . ولا يقدح فى عدالته بلا نزاع .

وقال أيضاً : بل يجب فى هذه الحال . وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلام ابن هبيرة .

وقال فى آداب المفتى : هل للعامى أن يتخير ، ويقلد أى مذهب شاء ، أم لا ؟ فإن كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامى : هل له مذهب أم لا ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا مذهب له . فله أن يستفتى من شاء من أرباب المذاهب ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

والوجه الثاني : له مذهب . لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو الحق . فعليه الوفاء بموجب اعتقاده . فلا يستفتى من يخالف مذهبه .

وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين ، انبنى على أن العامى : هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا يلزمه ، كما لم يلزم فى عصر أوائل الأمة أن يخص الأمى العامى عالماً معينا يقلده ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

فعلى هذا : هل له أن يستفتى على أى مذهب شاء ، أم يلزمه أن يبحث حتى يعلم علم مثله أسد المذاهب ، وأصحها أصلا ؟ فيه مذهبان .

الثانى : يلزمه ذلك . وهو جار فى كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأرباب سائر العلوم .

فعلى هذا الوجه : يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين . وهذا أولى بإلحاق الاجتهاد فيه على العامى مما سبق فى الاستفتاء . انتهى .

ولا يجوز للعامى تتبع الرخص .

ذكره ابن عبد البر إجماعا .

ويفسق عند الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

وحمله القاضى على متأول أو مقلد .

قال ابن مفلح فى أصوله : وفيه نظر .

قال : وذكر بعض أصحابنا فى فسق من أخذ بالرخص روايتين .

وإن قوى دليل أو كان عامياً فلا . كذا قال . انتهى .

وإذا استفتى واحداً أخذ بقوله .

ذكره ابن البنا ، وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقال : والأشهر يلزم بالتزامه .

وقيل : وبظنه حقاً .

وقيل : وبعمل به .

وقيل : يلزمه إن ظنه حقاً .

وإن لم يجد مفتياً آخر لزمه ، كما لو حكم به حاكم .

وقال بعضهم : لا يلزمه مطلقاً إلا مع عدم غيره .

ولو سأل مفتيين ، واختلفا عليه : تخير . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يأخذ بقول الأرجح .

واختاره بعض الأصحاب .

وقدم فى الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل فى علمه ودينه .

قال الطوفى فى مختصره : وهو الظاهر .

وذكر ابن البنا أيضاً : وجهاً آخر يأخذ بأغلظهما .

وقيل : يأخذ بالأخف .

وقيل : يسأل مفتياً آخر .

وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلاً .

وقال فى الفروع — فى « باب استقبال القبلة » — ولو سأل مفتيين فاختلفا . فهل يأخذ بالأرجح ، أو الأخف ، أو الأشد ، أو يخير ؟ فيه أوجه فى المذهب . وأطلقهن .

وإن سأل فلم تسكن نفسه ، ففى تكراره وجهان .

وأطلقهما فى الفروع فى باب استقبال القبلة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : أظهرهما لا يلزم .

فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ تحاكَمَ رَجُلاَنِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا . فَحَكَمَ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِى المَالِ . وَيَنْفُذُ فِي الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ، والنِّكَاحِ وَاللِّعَان فِي ظَاهِرِ كَلاَمِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فى الهداية ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال القاضى : لا ينفذ إلا فى الأموال خاصة .

وقدمه فى النظم .

وقاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : لا ينفذ فى قود ، وحد قذف ، ولعان ، ونـكاح .

وأطلق الروايتين فى المحرر .

وأطلق الخلاف فى الـكافى .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامه ينفذ فى غير فرج ، كتصرفه ضرورة فى تركة ميت فى غير فرج .

ذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام .

وقال : إن حَـكَّم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيا فى مسألة اجتهادية : جاز .

وقال : يكفى وصف القصة له .

قال فى الفروع : يؤيده قول أبى طالب : نازعنى ابن عمى الأذان . فتحاكمنا إلى أبى عبد الله . فقال : اقترعا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنـكار ، وبقية الفسوخ كإعسار . وقد يتصادقان . فيـكون الحـكم إنشاء لا ابتداء .

ونظيره : لو حكماه فى التداعى بدين وأقر به الورثة . انتهى .

فعلى المذهب : يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ، وليس له حبس فى عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من رضى بحكمه .

قاله فى الرعايتين ، وزاد فى الصغرى : وليس له أن يحد .

فائدتان

إحداهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه فى الحكم : فله ذلك .

وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : له ذلك .

الثانى : ليس له ذلك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى النظم .

واختار فى الرعاية الكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول فى الحكم : فليس لأحدهما الرجوع .

الثانية : قال فى عمد الأدلة ــ بعد ذكر التحكيم ــ وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة الجنازة ، وتفويض الأموال إلى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، وإقامة الحدود على رقيقه ، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً وبياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والتعزير لعبيد وإماء . وأشباه ذلك . انتهى .

باب أدب القاضى

قوله ﴿ يَنْبَغِى أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك .

قوله ﴿ حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ ﴾ .

قد تقدم أن القاضى قال فى موضع من كلامه : إنه يشترط فى الحاكم : أن لا يكون بليداً . وهو الصواب .

قوله ﴿ بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَامِ قَبْلَهُ ﴾ . بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَرِعًا عَفِيفاً ﴾ .

فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب ، من أنه لا يشترط فى القاضى : أن يكون ورعاً ، و إنما يستحب ذلك فيه .

وتقدم : أن الخرقى وجماعة من الأصحاب اشترطوا ذلك فيه . وهو الصواب

فائدتان

إحداهما : لو افتات عليه خصم .

فقال المصنف ، والشارح : له تأديبه والعفو عنه .

وقال فى الفصول : يزجره . فإن عاد : عزره . واعتبره بدفع الصائل والنشوز .

وقال فى الرعاية : و ينتهره ، و يصيح عليه قبل ذلك .

قال فى الفروع — بعد أن ذكر ذلك — وظاهره : ولو لم يثبت ببينة .

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفى غيره ،

أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك . لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم . فجاز فيه وفي غيره . ولهذا شق رفعه إلى غيره . فأدبه بنفسه حتى إنه حق له .

قلت : فيعايى بها .

وقد ذكر ابن عقيل فى أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه . وإن استحق التعزير عزره بما يرى .

قوله ﴿ وَيُنفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعْلِمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوْهُ ﴾

هذا المذهب .

أعنى أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بتلقيه .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ ، أَوِ الْخَمِيسِ ، أَوِ السَّبْتِ ﴾ .

وهو المذهب .

يعنى : أنه بالخيرة فى الدخول فى هذه الأيام .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين . فإن لم يقدر : فيوم الخميس

منهم : صاحب المذهب .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل يوم الإثنين : فيوم الخميس أو السبت .

قال فى التبصرة : يدخل ضحوة ، لاستقبال الشهر .

قال فى الفروع : وكأن استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار . ولم ينكرها الأصحاب .

قوله ﴿ لَابِسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ ﴾ .

قال فى التبصرة : وكذا أصحابه .

وقال أيضاً : تكون ثيابهم كلها سود ، وإلا فالعمامة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى ، للأخبار .

فوائد

الأولى : لايتطير بشىء ، وإن تفاءل فحسن .

الثانية : قوله ﴿ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقُرِئَ عَلَيْهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقال فى التبصرة : وليقل من كلامه إلا لحاجة .

الثالثة : قوله ﴿ وَيُنَفِّذُ . فَيَتَسَلَّمُ دِيوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِى كَانَ قَبْلَهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ماتسلمه بمحضر عدلين .

الرابعة : ديوان الحكم : هو مافيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف ، ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ﴾ .

ولو كانوا صبياناً . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيُصَلِّى تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ ، إِنْ كَانَ فِى مَسْجِدٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن كان فى غيره خُيِّر ، والأفضل الصلاة .

الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء فى الجوامع والمساجد . وهو صحيح . ولا يكره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ عَلَى بِسَاطٍ ﴾ ونحوه .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما : على بساط .

وقال فى الهداية ، وغيره : على بساط ، أو لبد أو حصير .

فائدة : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِى مَكَانٍ فَسِيحٍ . كَالْجَامِعِ وَالْفَضَاءِ وَالدَّارِ الْوَاسِعَةِ ﴾ .

بلا نزاع . ولكن يصونه مما يكره فيه . ذكره فى الوجيز ، وهو كما قال .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَّخِذُ حَاجِبًا ، وَلاَ بَوَّابًا إِلاَّ فِى غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ شَاءَ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذهما .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لايتخذهما فى مجلس الحكم من غير عذر .

قال ابن الجوزى فى المذهب : يتركهما ندبا .

وقال فى الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ، ولا له أن يحتجب إلا فى أوقات الاستراحة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيَعْرِضُ الْقِصَصَ . فَيَبْدَأُ بِالأَوّلِ فَالأَوَّلِ ﴾ .

قال فى المستوعب : ينبغى أن يكون على رأسه من يرتب الناس .

الثانية قوله ﴿ وَلاَ يُقَدَّمُ السَّابِقَ فِى أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم فى عيون المسائل بتقديم من له بينة ، لئلا تضجر بينته .

وجعله فى الفروع توجيها .

وقال فى الرعاية : ويكره تقديم متأخر .

قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُّوا : قَدَّمَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل .

قلت : منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمنور .

وقال ذلك فى الكافى ، مع قلتهم .

زاد فى الرعاية : والمرأة لمصلحة .

قوله ﴿ وَيَعْدِلُ بَيْنَ الخصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالدُّخُول عَلَيْهِ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : و يلزمه ، فى الأصح : العدل بينهما فى لحظه ولفظه ، ومجلسه والدخول عليه .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : لا يلزمه . بل يستحب .

ويحتمله كلام المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا . فَيُقَدّمُ الْمسْلِمَ فِي الدُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الفروع ، وتجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر ، دخولاً وجلوسا .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، والمنور ، فى الدخول .

وجزم به فى الخلاصة : فى المجلس . وصححه فى الرفع .

وقدمه فيهما فى الشرح . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الدخول فقط فى الرعاية الصغرى .

وقيل : يُسَوّى بينهما فى ذلك أيضا .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى الهداية فى الجلوس .

وأطلقهما فى رفعه : فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وأطلقهما فيهما فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى : يجوز تقديم المسلم على الكافر فى الجلوس .

وظاهر كلامه : أنه يسوى بينهما فى الدخول .

وفى الرعاية قول عكسه .

قال ابن رزين فى مختصره : يسوى بين الخصمين فى مجلسه ولحظه ولفظه . ولو ذمى فى وجه .

فظاهره دخول اللحظ واللفظ فى الخلاف .

فتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقاً ، ومنعه مطلقاً . والتقديم فى الدخول دون الرفع .

وظاهر الخلاصة ، والمغنى : قول رابع . وهو التقديم فى الرفع دون الدخول .

فائدة : لو سلم أحد الخصمين على القاضى : ردّ عليه .

وقال فى الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ، ليرد عليهما معاً إلا أن يتمادى عرفا .

وقال فى الرعاية : و إن سلما معا ردّ عليهما معاً . و إن سلم أحدهما قبل دخول خصمه أو معه ، فهل يرد عليه قبله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وله القيام السائغ وتركه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره القيام لهما . فإن قام لأحدهما قام للآخر ، أو اعتذر إليه . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يُسَارّ أَحَدَهُماَ ، وَلاَ يُلَقِّنُهُ حُجّتَهُ ، وَلاَ يُضِيفُهُ ﴾ .

يعنى : يحرم عليه ذلك . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يدّعِي ؟ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

وفى الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره . فأما إن لزم ذكره فى الدعاوى — كشرط عقد ، أو سبب ونحوه — ولم يذكره المدعى : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ ، لِيُنْظِرَهُ ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ ﴾ .

ويجوز للقاضى أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه .

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له ذلك على الأصح .

قال فى تجريد العناية : له ذلك على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : ليس له ذلك .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والكافى .

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِى أَنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أَمْكَنَ ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ﴾ .

من استخراج الأدلة . وتعرف الحق بالاجتهاد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكام ، يشاورون وينتظرون . فإن اتضح له حكم وإلا أخره .

قوله ﴿ وَلاَ يُقَلِّدُ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ﴾ .

ويحرم عليه أن يقلد غيره . على الصحيح من المذهب ، وإن كان أعلم منه .

نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد .

ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحداً . وعليك بالأثر .

وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال . فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يجوز .

قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازى : أن مذهبنا جواز تقليد العالم . قال : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا .

واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها ـ كالصلاة ـ فعلها بحسب حاله ، ويعيد إذا قدر ، كمن عدم الماء والتراب . فلا ضرورة إلى التقليد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته : احتمل وجهين .

وتقدم ذلك فى أوائل أحكام المفتى فى الباب الذى قبله .

فائدة : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح .

ذكره ابن عقيل فى القصر[1] من الفصول .

قلت : لو خرّج الصحة على قول القاضى أبى الحسين ، فيما إذا اشتبه الطاهر بالطهور ، وتوضأ من واحد فقط ، فظهر أنه الطهور : لكان له وجه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَقْضِى وَهُوَ غَضْبَانُ ، وَلاَ حَاقِنٌ ﴾ وكذا أو حاقب ﴿ ولاَ فِي شِدّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالنُّعَاسِ ، وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ ، وَالْحَرّ الْمُزْعِجِ ﴾ .

وكذا فى شدة المرض والخوف ، والفرح الغالب ، والملل والكسل .

ومراده بالغضب : الغضب الكثير .

وكلام الأصحاب فى ذلك محتمل للكراهة والتحريم .

وصرح أبو الخطاب فى انتصاره بالتحريم .

قلت : والدليل فى ذلك يقتضيه . وكلامهم إليه أقرب .

وقال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم .

وذكر ابن البنا فى الخصال : الكراهة .

فقال : إن كان غضباناً ، أو جائعاً : كره له القضاء .

وقال فى المغنى : لا خلاف نعلمه أن القاضى لاينبغى له أن يقضى وهو غضبان .

فائدة : كان للنبى صلى الله عليه وسلم أن يقضى فى حال الغضب دون غيره .

ذكره ابن نصر الله فى حواشى الفروع فى « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ ، فَوَافَقَ الْحَقّ : نَفَذَ حُكْمُهُ ﴾ .

---

(١) كذا فى الأصول .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح .

قال فى تجريد العناية : نفذ فى الأظهر .

واختاره القاضى فى المجرد .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا ينفذ . وهذا مما يقوى التحريم .

وقيل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ ، وإلا فلا .

وتقدم نظير ذلك فى المفتى فى الباب الذى قبله فى أوائل أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَلاَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إِلاَّ مِمَّنْ كَانَ يُهْدِى إِلَيْهِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول القاضى الهدية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : له أن يقبلها ممن كان يهدى إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة .

قلت : وهو بعيد جداً .

وقال أبو بكر فى التنبيه : لايقبل الهدية ، وأطلق .

وذكر جماعة من الأصحاب : لايقبل الهدية ممن كان يهدى إليه قبل ولايته إذا أحس أن له حكومة .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المستوعب : ولا يقبل الهـدية إلا من ذى رحم محرم منه . وما هو ببعيد .

وقال القـاضى فى الجامع الصغير : ينبغى أن لايقبل هدية إلا من صديق ، كان يلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رحم محرم منه ، بعـد أن لا يكون له خصم . انتهى .

وعبارته فى المستوعب قريبة من هذه .

وذكر فى الفصول احتمالا : أن القاضى فى غير عمله كالعادة(١) .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بجواز قبولها ، فردها أولى . بل يستحب .

صرح به القاضى وغيره .

قال فى الفروع : ردها أولى .

وقال ابن حمدان : يكره أخذها .

الثانية : لايحرم على المفتى أخذ الهدية .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى آداب المفتى ، وأما الهدية : فله قبولها .

وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد .

قلت : أو يكون له فيه نفع ـمن جاه أو مالـ فيفتيه لذلك بما لايفتى به غيره ممن لاينتفع به كنفع الأول . انتهى .

---

(١) بهامش نسخة الشيخ عبد الله بن حسن مانصه : يعنى يقول صاحب الفصول ـ والله أعلم ـ إن حكم هدية القاضى إذا كان فى غير عمله : حكم الهدية إلى القاضى ممن كان يهدى إليه قبل ولايته .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وله قبول هدية . والمراد : لا ليفتيه بما يريده ، وإلا حرمت .

زاد بعضهم : أو لنفعه بجاهه أو ماله . وفيه نظر .

ونقل المروذى : لا يقبل هدية إلا أن يكافىء .

وقال : لو جعل للمفتى أهلُ بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز .

وقال فى الرعاية : هو بعيد . وله أخذ الرزق من بيت المال .

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه . وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا ؟ وكذلك المفتى فى أوائل « باب القضاء » .

الثالثة « الرشوة » ما يعطى بعد طلبه ، و « الهدية » الدفع إليه ابتداء . قاله فى الترغيب . ذكره عنه فى الفروع فى « باب حكم الأرضين المغنومة » .

الرابعة : حيث قلنا لا يقبل الهدية ، وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال على قول . لخبر ابن اللُّتْبِيَّة[1] .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : ترد إلى صاحبها ، كمقبوض بعقد فاسد . وهو الصحيح .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يملكها إن عجل مكافأتها .

وأطلقهن فى الفروع .

فعلى الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات . ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : فدل على أن فى انتقال الملك فى الرشوة والهدية : وجهين .

قال : ويتوجه .

(١) هو عبد الله من بنى لتب — بضم اللام وسكون التاء المثناة — من الأزد . وحديثه متفق عليه من حديث أبى حميد الساعدى .

إنما فى الرعاية : أن الساعى يعتد لرب المال بما أهداه إليه . نص عليه .

وعنه : لا ، مأخذه ذلك .

ونقل مهنا — فيمن اشترى من وكيل ، فوهبه شيئاً — : أنه للموكل .

وهذا يدل لكلام القاضى المتقدم .

و يتوجه فيه ، فى نقل الملك : الخلاف .

وجزم به ابن تميم — فى عامل الزكاة — إذا ظهرت خيانته برشوة أو هدية : أخذها الإمام لا أرباب الأموال .

وتبعه فى الرعاية ، ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم .

قال الإمام أحمد رحمه الله — فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان — : لا أحب له أن يقبل شيئاً . يروى « هدايا الأمراء غلول »(١) . والحاكم خاصة : لا أحبه له ، إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله — فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع ، ثم تاب ، كثمن خمر ومهر بغى ، وحلوان كاهن — : أن له ما سلف .

وقال أيضاً : لاينتفع به ولا يرده ، لقبضه عوضه و يتصدق به . كما نص عليه الإمام أحمد — رحمه الله — فى حامل الخمر .

وقال — فى مال مكتسب من خمر ونحوه — : يتصدق به . فإذا تصدق به : فللفقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه .

وقال أيضاً — فيمن تاب — : إن علم صاحبه دفعه إليه ، وإلا دفعه فى مصالح المسلمين . وله — مع حاجته — أخذ كفايته .

وقال فى الرد على الرافضى — فى بيع سلاح فى فتنة وعنب لخمر — : يتصدق بثمنه .

---

(١) رواه الإمام أحمد فى المسند من حديث أبى حميد الساعدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال : هو قول محققى الفقهاء .

وقال فى الفروع : كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى .

وتقدم مايقرب من ذلك فى « باب الغصب » عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

الخامسة : لايجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ، ونحوه .

ذكره القاضى وأومأ إليه . لأنها كالأجرة . والشفاعة من المصالح العامة ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . وفيه حديث صريح فى السنن .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن عنده وديعة فأداها . فأهديت إليه هدية ـ : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة .

وحكم الهدية عند سائر الأمانات : كحكم الوديعة .

قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوكِلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَايُعْرَفُ أَنَّه وَكِيلُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وجعلها الشريف وأبو الخطاب : كالهدية .

وجزم به فى الرعاية . كالوالى .

وسأله حرب : هل للقاضى والوالى أن يتجر ؟ قال : لا . إلا أنه شدد فى الوالى .

فائدة : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ . مَالَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ ﴾ .

وذكر فى الترغيب : ويودع الغازى ، والحاج قاله فى الرعاية .

وزاد : وله زيارة أهله وإخوانه الصلحاء ، ما لم يشتغل عن الحكم .

قوله ﴿ وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ ﴾ .

يعنى : من غير كراهة . وهو المذهب .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : وهو فى الدعوات كغيره .

وقال أبو الخطاب : تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس . ويجوز له ذلك .

وقال فى الترغيب : يكره .

قال فى الرعاية : كما لو قصد رياء ، أو كانت لخصم .

وقدم فى الترغيب : لايلزمه حضور وليمة العرس .

قوله ﴿ فَإِنْ كَثُرَتْ : تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ ﴾

قال القاضى وغيره : لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر . وهو صحيح .

وذكر المصنف ، وصاحب الترغيب ، وجماعة : إن كثرت الولائم صان نفسه . وتركها .

قال فى الفروع : ولم يذكروا : لو تضيف رجلا . قال : ولعل كلامهم يجوز . ويتوجه كالمقرض . ولعله أولى .

قوله ﴿ وَيَتَّخِذُ كَاتِباً مُسْلِماً مُكَلَّفاً عَدْلاً حَافِظاً عَالِماً ﴾ .

ولم يذكر فى الفروع « مكلفا » .

وقال : ويتوجه فيه مافى عامل الزكاة .

وقال فى الكافى : عارفاً .

قال المصنف ، والشارح : و ينبغى أن يكون وافر العقل ، ورعاً نزهاً .
و يستحب أن يكون فقيهاً جيد الخط ، حراً . و إن كان عبداً جاز .

فائدة : اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

و يحتمله كلام المصنف هنا .

واختار المصنف ، والشارح : أن ذلك مستحب .

وجزم به الزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْكُمُ لنفسِهِ ، وَلاَ لِمنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ . وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ﴾ .

حكمه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع .

وحكمه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضاً ولا ينفذ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكاه القاضى عياض إجماعاً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى المبهج .

وقيل : يجوز بين والديه وولديه . وما هو ببعيد .

وأطلق فى المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين .

فوائد

الأولى : يحكم ليتيمه . على قول أبى بكر . قاله فى الترغيب .

وقيل : وعلى قول غيره أيضاً .

قال فى الرعاية : فإن صار وصىُّ اليتيم حاكما : حكم له بشروطه .

وقيل :لا .

الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده ، كحكمه لغيره بشهادتهما .

ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغونى ، وأبو الوفاء .

وزاد : إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة . ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة ، ولم يثبت بطريق التزكية .

وقيل : ليس له استخلافهما .

قال فى الرعاية ، قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز ، وإلا فلا .

الثالثة : ليس له الحكم على عدوه . قولا واحداً . وله أن يفتى عليه على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك . كما تقدم فى أحكام المفتى .

الرابعة : قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ نَظَرَ بَيْنَهُمَا ﴾ . بلا نزاع .

فإن كان حبس لتعدل البينة ، فإعادته مبنية على حبسه فى ذلك .

قال فى الفروع : ويتوجه إعادته .

وقال فى الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر : أن إطلاق المحبوس حكم .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كفعله ، وأن مثله : تقدير مدة حبسه ونحوه .

قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه ، وإلا فأمره وإذنه حكم يرفع الخلاف . كما يأتى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ حُبِسَ فِى تُهْمَةٍ ، أَوِ افْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِى قَبْلَهُ : خُلِّىَ سَبِيلُهُ ﴾ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لأن المقصود بحبسه التأديب . وقد حصل .

وقال ابن منجا : لأن بقاءه فى الحبس ظلم .

قلت : فى هذا نظر .

وقال فى المحرر ، وغيره : و إن حبسه تعذيراً أو تهمة : خلاه ، أو بقاه بقدر ما يرى .

وكذا قال فى الفروع ، وغيره .

قلت : وهو الصواب .

ولعله مراد من أطلق .

وتعليل الشارح يدل عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْماً ، وَلاَ حَقَّ عَلَيَّ ، وَلاَخَصْمَ لِي: نَادَى بِذَلِكَ ثَلاَثاً. فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإلاَّأَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وأقره الشارح ، وابن منجا على ذلك .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : نودى بذلك . ولم يذكروا « ثلاثاً » .

قلت : يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتهر بذلك ، و يظهر له غريم إن كان ، فى الغالب .

ومراد من لم يقيد : أنه ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم . ويحصل ذلك فى الغالب فى ثلاث .

فيكون المعنى فى الحقيقة واحداً . وكلامهم متفق .

لـكن حكى فى الرعايتين القولين . وقدم عدم التقييد بالثلاث .

فظاهره : التنافى بينهما .

فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائباً : أبقاه حتى يبعث إليه . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يخلى سبيله ، كما لو جهل مكانه ، أو تأخر بلا عذر .

قلت : وهو ضعيف .

وقال فى الفروع : والأولى : أن لايطلقه إلا بكفيل .

واختاره فى الرعايتين .

قلت : وهو عين الصواب . إذا قلنا : يطلق .

الثانية : لو حبس بقيمة كلب ، أو خمر ذمى . فقيل : يخلى سبيله .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال : إن صدقه غريمه .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه الشارح .

وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى .

وقيل : يبقى .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : يقف ليصطلحا على شىء .

وجزم فى الفصول : أنه يرجع إلى رأى الحاكم الجديد .

الثالثة : إطلاق الحاكم المحبوسَ من الحبس أو غيره : حكم .

جزم به فى الرعاية ، والفروع .

وكذا أمره بإراقة نبيذ .

ذكره فى الأحكام السلطانية فى المحتسب .

وتقدم فى « باب الصلح » أن إذنه فى ميزاب و بناء وغيره : يمنع الضمان . لأنه كإذن الجميع .

ومن منع ، فلأنه ليس له عنـده أن يأذن . لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف . ولهذا يرجع بإذنه فى قضاء دين ونفقة وغير ذلك . ولا يضمن بإذنه فى النفقة على لقيط وغيره بلا خلاف ، و إن ضمن لعدمها .

ولهذا إذن الحاكم فى أمر مختلف فيه : كاف بلا خلاف .

وسبق كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الحاكم ليس هو الفاسخ . و إنما يأذن له و يحكم له . فمتى أذن أو حـكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته ، بلا نزاع . لـكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله . وهل فعله حكم ؟ فيه الخلاف المشهور . انتهى .

وقال فى الرعاية : و إن ثبت عليه قود لزيد. فأمر بقتله ، ولم يقل «حكمت به» أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون . ولم يقل « حكمت به » احتمل وجهين . وكذا حبسه و إذنه فى القتل وأخذ الدين . انتهى .

الرابعة : فعله حكم .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وقد ذكر الأصحـاب فى حِمَى الأئمة : أن اجتهاد الإمام لايجوز نقضه ، كما لا يجوز نقض حكمه .

وذكروا ــ خلاف المصنف ــ : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن . واحتجوا بنصبه ــ عليه أفضل الصلاة والسلام ــ ميزاب العباس رضى الله عنه .

وقال المصنف فى المغنى ، وغيره فى « بيع مافتح عنوة » إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح . لأن فعل الإمام كحكم الحاكم .

وقال فى المغنى أيضاً : لاشفعة فيها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه .

وقال فى المغنى أيضاً : إنَّ تركها بلا قسمة وقفٌ لها . وأن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه .

واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر .

وقال : إنما منعه منه بعد القسمة . لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم . انتهى .

وفعله حكم ، كتزويج يتيمة ، وشراء عين غائبة ، وعقد نكاح بلا ولىّ .

وذكره المصنف فى عقد النكاح بلا ولى ، وغيره .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله أصح الوجهين .

وذكر الأزجى ـ فيمن أقر لزيد ، فلم يصدقه . وقلنا : يأخذه الحاكم . ثم ادعاه المقر ـ لم يصح . لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه .

وذكر الأصحاب فى القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه .

وقال القاضى فى التعليق ، والمجد فى المحرر : فعله حكم إن حكم به هو ، أو غيره ، وفاقاً ، كفتياه .

فإذا قال « حكمت بصحته » نفذ حكمه باتفاق الأئمة . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكماً منه . فلو حكم غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هى كالحكم . ولهذا يجوز أن يفتى للحاضر والغائب ، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز . انتهى .

وقال فى المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ « ألزمتك » أو « قضيت له عليك » أو « أخرج إليه منه » و إقراره ليس كحكمه .

الخامسة : قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالوُقُوفِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الوصايا .

فلو نفذ الأول وصيته : لم يُعِدْ لَهُ ، لأن الظاهر معرفة أهليته . لكن يراعيه

قال فى الفروع : فدل أن إثبات صفة ـ كعدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها ـ حكم . خلافا لمالك رحمه الله ، يقبله حاكم خلافاً لمالك . وأن له إثبات خلافه .

وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه فى عدالته ، أو يحكم .

وقال فى الرعايتين هنا : و ينظر فى أموال الغياب .

زاد فى الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة ، حتى الإبل ونحوها . انتهى .

وقد ذكر الأصحاب ـ منهم : المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الباب الذى بعد هذا ـ : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب . وله مال فى ذمة فلان ، أو دين عليه . وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب . على الصحيح من المذهب . و يدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه .

وتقدم فى « باب ميراث المفقود » أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شىء : تسلمه ، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه .

واقتصر عليه فى الفروع .

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال ، أو الوصايا التى لاوصى لها ونحوه بحاله : أقره . لأن الذى قبله ولاه . ومن فسق : عزله . و يضم إلى الضعيف أميناً .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب .

وجعل فى الترغيب أمناء الأطفال كنائبه فى الخلاف ، وأنه يضم إلى وصى فاسق أو ضعيف أميناً . وله إبداله .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِى حَالِ القَاضِى قَبْلَهُ ﴾ .

وجوب النظر فى أحكام من قبله . لأنه عطفه على النظر فى أمر الأيتام والمجانين والوقوف .

وتابع فى ذلك صاحب الهداية فيها وغيره .

وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : له النظر فى ذلك من غير وجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : وله ــ فى الأصح ــ النظر فى حال من قبله .

قال الزركشى : وقوة كلام الخرقى تقتضى : أنه لايجب عليه تتبع قضايا من قبله وهو ظاهر المحرر .

وقدمه الزركشى .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : ليس له النظر فى حال من قبله ألبتة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ : لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ ، إِلاَّ مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ ﴾ .

كقتل المسلم بالكافر . نص عليه ، فيلزمه نقضه . نص عليه .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة ، سواء كانت متواترة أو آحاداً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة .

قوله ﴿ أَوْ إِجْمَاعًا ﴾ .

الإجماع إجماعان : إجماع قطعى ، و إجماع ظنى .

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً : نقض حكمه قطعاً .

و إن لم يكن قطعيا : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

وقيل : ينقض .

وهو ظاهر كلام المصنف هنـا ، وكلام الوجيز ، والشرح ، وغيرهم من الأصحاب .

تنبيه : صرح المصنف : أنه لاينقض الحـكم إذا خالف القياس . وهو صحيح .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : ينقض إذا خالف قياساً جلياً ، وفاقاً لمالك والشافعى رحمهما الله .

واختاره فى الرعايتين .

وقال : أو خالف حكم غيره قبله .

قال : وكذا ينقض من حكم بفسقه ، وحاكم متول غيره .

وقيل : إن خالف قياساً ، أو سنة ، أو إجماعاً فى حقوق الله تعالى ـ كطلاق وعتق ـ نقضه .

وإن كان فى حق آدمى : لم ينقضه إلا بطلب ربه .

وجزم به فى المجرد ، والمغنى ، والشرح .

فائدة : لو حكم بشاهد ويمين : لم ينقض .

وذكره القرافى إجماعاً .

وينقض حكمه بما لم يعتقده ، وفاقا للأئمة الأربعة .

وحكاه القرافى أيضاً إجماعا .

وقال فى الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص ، وإلا فلا .

قال فى القاعدة الثامنة والستين : لو حكم فى مسألة ـ مختلف فيها ـ بما يرى أن الحق فى غيره : أثم وعصى بذلك . ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح . ذكره ابن أبى موسى .

وقال السامرى : ينقض حكمه .

نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابى ، وأخذ آخر بقول تابعى . فهذا يرد حكمه . لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ .

ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده . ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضى بحق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَصْلُحُ : نَقَضَ أَحْكَامَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل عبد الله : إن لم يكن عدلا ، لم يجز حكمه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها .

واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الترغيب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر ، وابن عقيل ، وابن البنا ، حيث أطلق : أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا .

قلت : وهو الصواب .

وعليه عمل الناس من مدد .

ولا يسع الناس غيره .

وهو قول أبى حنيفة ، ومالك رحمهما الله .

وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع .

قال فى الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد .

فائدتان

إحداهما : حكمه بالشىء حكم يلازمه .

ذكره الأصحاب فى المفقود .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه .

يعنى : أن الحكم بالشىء لا يكون حكما بلازمه .

وقال فى الانتصار — فى لعان عبد ، فى إعادة فاسق — شهادته لا تقبل . لأن رده لها حكم بالرد . فقبولها نقض له . فلا يجوز . بخلاف رد صبى وعبد، لإلغاء قولهما .

وقال فى الانتصار أيضاً — فى شهادة فى نكاح — لو قبلت لم يكن نقضا للأول . فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً ، لقبول سائر شهاداته .

وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل ردت للتهمة . لأنه صار خصما فيه . فكأنه شهد لنفسه ، أو لوليه .

وقال فى المغنى : رد شهادة الفاسق باجتهاده . فقبولها نقض له .

وقال الإمام أحمد — رحمه الله — فى رد عبد لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة فى قضية واحدة نقض مع العلم .

وإن حكم ببينة خارج، أو جهل علمه بينة داخل : لم ينقض . لأن الأصل جريه على العدل والصحة .

ذكره المصنف فى المغنى فى آخر فصول « من ادعى شيئاً فى يد غيره » .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، يعنى بنقضه .

الثانية : ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكماً به . على ماذكروه فى صفة السجل وفى كتاب القاضى على ما يأتى .

وكلام القاضى هناك يخالفه .

قال ذلك فى الفروع .

وقد دل كلامه فى الفروع ـ فى « باب كتاب القاضى إلى القاضى » ـ أن فى الثبوت خلافا : هل هو حكم أم لا ؟ بقوله فى أوائل الباب : فإن حكم المالكى ـ للخلاف فى العمل بالخط ـ : فلحنبلى تنفيذه . وإن لم يحكم المالكى ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكى حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما : نفذه . وإلا فالخلاف .

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه : هل تنفيذ الحاكم حكم ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ : أَحْضَرَهُ ﴾ .

يعنى يلزمه إحضاره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

قال فى الخلاصة : وهو الأصح .

قال الناظم : وهو الأقوى .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا .

وقدمه فى الحاوى .

وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى .

وصححه فى النظم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، والمحرر .

فلو كان لما ادعاه أصلا ، بأن كان بينهما معاملة : أحضره .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الـكبرى .

قال فى الفروع : ومن استعداه على خصم فى البلد : لزمه إحضاره .

وقيل : إن حرر دعواه .

وقال فى المحرر : ومن استعداه على خصم حاضر فى البلد : أحضره . لـكن فى اعتبار تحرير الدعوى وجهان .

فظاهر كلام صاحب المحرر ، والفروع : أن المسألتين مسألة واحدة .

وجعلا الخلاف فيها وجهين .

وحكى صاحب الهداية ، والمذهب ، والمصنف ، وغيرهم : هل يشترط فى حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكى أصلا أم لا ؟

ولم يذكروا تحرير الدعوى .

فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة .

فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره . لـكن فى اعتبار تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين .

وذكرهما فى الرعاية الكبرى مسألتين .

فقال : وإن ادعى على حاضر فى البلد ، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على روايتين .

و إن كان بينهما معاملة : أحضره ، أو وكيله .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان . انتهى .

وهو الصواب .

وذكر فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : المسألة الثانية طريقة .

فائدتان

أحدهما : لايعدى حاكم فى مثل مالا تتبعه الهمة . على الصحيح من المذهب .

وقال فى عيون المسائل : ولا ينبغى للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه . هكذا ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانية : متى لم يحضره : لم يرخص له فى تخلفه . وإلا أعلم به الوالى . ومتى حضر ، فله تأديبه بما يراه .

تنبيه : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استعداه على حاضر فى البلد .

أما إن كان المدعى عليه غائباً : فيأتى فى كلام المصنف فى أول الفصل الثالث من الباب الآتى بعد هذا .

وكذا إذا كان غائباً عن المجلس . ويأتى هناك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ قَالَ : لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٍ : رَاسَلَهُ . فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْذِيلِي . فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلاً : أَحْضَرَهُ . وَإِلاَّ فَهَلْ يُحْضِرُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : و إن لم يعرف لما ادعاه أصلا .

واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المعزول . فالصحيح من المذهب : أنه يعتبر تحرير الدعوى فى حقه .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين .

قال فى الفروع : ويعتبر تحريرها فى حاكم معزول فى الأصح .

وقيل : هو كغيره .

قال فى الشرح : و إن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للمدعى بينة : أحضره . وحكم بالبينة .

و إن لم يكن معه بينة : ففى إحضاره وجهان . انتهى .

وعنه : متى بعدت الدعوى عرفاً : لم يحضره حتى يحررها ، و يبين أصلها .

وزادفى المحرر — فى هذه الرواية — فقال : وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف : لم يحضره ، حتى يحرر ويبين أصلها .

وعنه : متى تبين ، أحضره . و إلا فلا .

تنبيه : لابد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من المذهب .

صححه فى تصحيح المحرر .

قال فى الفروع : و يراسله فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : ومراسلته أظهر .

قال الناظم : وراسل فى الأقوى .

وجزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يحضره من غير مراسلة .

وهو رواية فى الرعاية .

وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى . فإنه لم يذكر المراسلة .

بل قال : إن ذكر المستعدى : أنه يدعى عليه حقاً من دين ، أو غصب : أعداه عليه ، كغير القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فإنْ قالَ : حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ ، فَأَنْكَرَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُه بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لايقبل قوله إلا بيمينه .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى فى حقه : لا معنى له . فإن الخليفة ونحوه فى معناه . وكذلك العالم الكبير والشيخ المتبوع .

قلت : وهذا عين الصواب .

وكلامهم لا يخالف ذلك . والتعليل يدل على ذلك .

وقد قال فى الرعاية الكبرى : وكذلك الخلاف والحكم فى كل من خيف تبذيله ، ونقص حرمته بإحضاره ، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً .

قال : كسوقى ادّعى : أنه تزوج بنت سلطان كبير ، أو استأجره لخدمته .

وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة ـ بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول ـ : وكذلك ذوو الأقدار .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ الحاكِمُ المعْزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وِلاَيَتِي لِفُلاَن بِحَقٍّ : قُبِلَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء ذكر مستنده ، أو لا .

جزم به القاضى فى جامعه ، وأبو الخطاب فى خلافيه الكبير والصغير ، وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

واختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح .

قال فى تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله فى الأظهر .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقيده فى الفروع بالعدل . وهو أولى .

وأطلق أكثرهم .

ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَل . وهو لأبى الخطاب .

قال المصنف : وقول القاضى فى فروع هذه المسألة : يقتضى أن لا يقبل قوله هنا .

فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد .

قال فى المحرر : ويحتمل أن لايقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .

وقال فى الرعاية : ويحتمل رده ، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم غيره : أن حاكماً حكم به ، أو أنه حكم حاكم جائز الحكم . ولم يذكر نفسه . ثم حكى احتمال المحرر قولا . انتهى .

وقيل : ليس هو كشاهد .

وجزم به فى الروضة . فلا بد من شاهدين سواه .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا أخبر الحاكم فى حال ولايته : أنه حكم لفلان بكذا » فى آخر الباب الآتى بعد هذا .

وهو قوله « وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له ، فصدقه : قبل قول الحاكم »

فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم .

ذكره أبو الخطاب ، وغيره . نقله الزركشي .

تنبيه : قال القاضي مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر . فلو حكم حنفي برجوع واقف على نفسه . فأخبر حاكم حنبلي : أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بصحة الوقف المذكور : لم يقبل .

نقله القاضي محب الدين في حواشي الفروع . وقال : هذا تقييد حسن ينبغي اعتماده .

وقال القاضي محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله .

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة : كان متجهاً . لوقوع الريبة ، لمخالفته للعادة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل يرجع إلى صفة الحاكم .

ويدل عليه ماقاله أبو الخطاب وغيره . على ماتقدم

فوائد

الأولى: قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ كتابه في غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره .

ويأتي ذلك أيضاً .

الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم في حال الولاية والعزل : أمير الجهاد ، وأمين الصدقة ، وناظر الوقف .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

واقتصر عليه في الفروع .

قال في الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به .

الثالثة : لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما : عمل به فى غيبة المخبر على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس .

الرابعة : يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر فى غير عملهما ، وفى عمل أحدهما . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حمدان .

وصححه فى النظم .

قال الزركشى : وإليه ميل أبى محمد .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، وابن رزين ، والزركشى .

وعند القاضى لا يقبل فى ذلك كله إلا أن يخبر فى عمله حاكما فى غير عمله ، فيعمل به إذا بلغ عمله . وجاز حكمه بعلمه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والترغيب .

ثم قال : وإن كانا فى ولاية المخبر : فوجهان .

وفيه أيضاً ، إذا قال : سمعت البينة فاحكم ، لا فائدة له مع حياة البينة . بل عند العجز عنها .

فعلى قول القاضى ، ومن تابعه : يفرق بين هذه المسألة ، وبين ماإذا قال الحاكم المعزول « كنت حكمت فى ولايتى لفلان بكذا » أنه يقبل هناك . ولا يقبل هنا .

فقال الزركشى : وكأن الفرق مايحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول ، بخلاف هذا .

قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَي عَلَى امْرَأَةٍ غَـيْرِ بَرْزَةٍ : لَمْ يحْضِرِهَا . وَأَمَرَهَا بالتوكيلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الأكثر .

وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها . لأن حق الآدمى مبناه على الشحّ والضيق ولأن معها أمين الحاكم . فلا يحصل معه خيفة الفجور . والمدة يسيرة ، كسفرها من محلة إلى محلة . ولأنها لم تنشىء هى إنما أنشىء بها .

واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها .

وذكر القاضى : أن الحاكم يبعث من يقضى بينها و بين خصمها .

فوائد

الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة فى حضورها محرمٌ . نص عليه .

وجزم به الأصحاب .

وغيرها : توكل ، كما تقدم .

وأطلق فى الانتصار : النص فى المرأة . واختاره إن تعـذر الحق بدون حضورها . كما تقدم .

الثانية : « البرزة » هى التى تبرز لحوائجها .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال فى المطلع : هى الـكهلة التى لا تحتجب احتجاب الشواب .

و « المخدرة » بخلافها .

وقال فى الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تـكثر ، فهى مخدرة .

الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة .

قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لاَ حَاكِمَ فِيهِ :

كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ ، وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ــ ونصراه ــ والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل .

وقيل : لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر .

وعنه : لدون يوم .

جزم به فى التبصرة ، وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة .

قال الزركشى ، وقيل : إن جاء وعاد فى يوم : أحضر ، ولو قبل تحرير الدعوى .

وقال فى الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه .

وفى الترغيب أيضاً : يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضى فيه بالنكول .

قال : وذكر بعض أصحابنا : لايحضره مع البعد ، حتى يصح عنده مادعاه .

وجزم به فى التبصرة .

تنبيه : محل هذا إذا كان الغائب فى محل ولايته .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى قِبلَه شهادة : لم تسمع دعواه ، ولم يُعْدَ عليه ، ولم يحلّف عند الأصحاب .

خلافاً للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

قال : وهو ظاهر نقل صالح ، وحنبل .

وقال : لو قال « أنا أعلمها ولا أؤديها » فظاهر .

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف . ولا يبعد ، كما يضمن فى ترك الإطعام الواجب .

الثانية : لو طلبه خصمه ، أو حاكم ليحضره مجلس الحكم : لزمه الحضور . حيث يلزم إحضاره بطلبه منه .

باب طريق الحكم وصفته

قوله ﴿ إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنِ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول « من المدعى منكما ؟ » وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : وله أن يسكت حتى يبدآ . والأشهر أن يقول : أيكما المدعى ؟ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدآ بأنفسهما .

فإن سكتا ، أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضى « من المدعى منكما ؟ » .

فائدتان

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما « تكلم » لأن فى إفراده بذلك تفضيلاً له وتركا للإنصاف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه « أنا المدعى » لم يلتفت إليه ويقال له « أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت ».

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَيَا مَعًا : قُدِّمَ أَحَدُهما بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والوجيز والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتان

إحداهما: لا تسمع الدعوى المقلوبة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال : وسماها بعضهم ، واستنبطها .

قلت : الذى يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص ، وقال « بل اتهبته » أو « ورثته » فإن القول قوله مع يمينه .

فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .

فإن قال « لا أستحقه » قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرئه . على أحد الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ . وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة .

ومثله فى الشفعة أيضاً : لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشترى ـ وقلنا : تجب الشفعة ـ وكان البائع مقراً بقبض الثمن من المشترى . فإن الثمن الذى فى يد الشفيع لا يدعيه أحد . فيقال للمشترى : إما أن تقبض ، وإما أن تبرىء . على أحد الوجوه .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

وقال الأصحاب ـ ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ـ : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر فى قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض . قيل له : إما أن تقبض حقك أو تبرىء منه .

فإن أبى : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم فى باب السلم .

وكذا فى الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف فى أول « باب الدعاوى والبينات » فى قوله « ولاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف » انتهى .

وتصح الدعوى على السفيه مما يؤخذ به فى حال حجره لسفه ، وبعد فكِّ حجره . ويُحلَّف إذا أنكر .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَاتَقُولُ فِيمَا ادَّعَاهُ ؟ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى المحرر ، وغيره : هذا أصح .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه .

ويحتمل أن لايملك سؤاله ، حتى يقول المدعى « وأسأل سؤاله عن ذلك » .

وفى المذهب ، والمستوعب : وجهان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن الدعوى تسمع فى القليل والكثير . وهو كذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لاتسمع فى مثل مالا تتبعه الهمة ، ولا يعدى حاكم فى مثل ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ : لَمْ يَحْكُمْ لَهُ ، حَتَّى يُطَالِبَهُ المدّعِي بِالْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا .

قال : ويحتمل أن لايجوز له الحكم قبل مسألة المدعى . لأن الحال يدل على إرادته ذلك . فاكتفى بها ، كما اكتفى فى مسألة المدعَى عليه الجوابَ . ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك . انتهى .

ومال إليه فى الكافى .

وقال فى الفروع أيضاً : فإن أقر حكم . قاله جماعة .

وقال فى الترغيب : إن أقر فقد ثبت . ولا يفتقر إلى قوله «قضيت» فى أحد الوجهين . بخلاف قيام البينة . لأنه يتعلق باجتهاده .

قال فى الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقراره و بدون حكم .

فائدة : لو قال الحاكم للخصم « يستحق عليك كذا ؟ » فقال « نعم » لزمه . ذكره فى الواضح ، فى قول الخاطب للولى « أزوّجتَ ؟ » قال « نعم » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ المدَّعِي « أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا » أَوْ « بِعْتُهُ » فَيَقُولُ « مَا أَقْرَضَنِي ، وَلاَ بَاعَنِي » أَوْ « مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ مَا ادّعاهُ ، وَلاَ شَيْئًا مِنْهُ » أَوْ « لاَحَقَّ لَهُ عَلَيَّ » صَحّ الْجَوَابَ ﴾ .

مراده : ما لم يعترف بسبب الحق .

فلو اعترف بسبب الحق ، مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر . فقال « لا تستحق علىّ شيئاً » لم يصح الجواب . ويلزمه المهر ، إن لم يقم بينة بإسقاطه ، كجوابه فى دعوى قرض اعترف به « لا يستحق علىّ شيئاً » .

ولهذا لو أقرت فى مرضها « لا مهر لها عليه » لم يقبل إلا ببينة : أنها أخذته نقله مهنا .

قال فى الفروع : والمراد أو أنها أسقطته فى الصحة . وهو كما قال .

فائدتان

إحداهما : لو قال لمدعى ديناراً « لا تستحق علىّ حَبَّة » فعند ابن عقيل : أن هذا ليس بجواب . لأنه لايُكْتَفَى فى دفع الدعوى إلا بنص ، ولا يكتفى بالظاهر . ولهذا لو حلف « والله إنى لصادق فيما ادعيته عليه » أو حلف المنكر « إنه لكاذب فيما ادعاه علىّ » لم يقبل .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يَعُمّ الحبات ، وما لم يندرج فى لفظ حبة ، من باب الفَحْوى . إلا أن يقال : يعم حقيقة عرفية .

وقد تقدم فى اللعان وجهان : هل يشترط قوله « فيما رميتها به ؟ » .

الثانية : لو قال « لى عليك مائة » فقال « ليس لك علىّ مائة » فلا بد أن يقول « ولا شىء منها » على الصحيح من المذهب ، كاليمين .

وقيل : لايعتبر .

فعلى الأول : لو نـكل عما دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءاً .

وإن قلنا برد اليمين : حلف المدعى على مادون المائة ، إذا لم يسند المائة إلى عقد . لـكون الثمن لايقع إلا مع ذكر النسبة . ليطابق الدعوى . ذكره فى الترغيب .

وإن أجاب مشتر لمن يستحق البيع بمجرد الإنكار « رجع علىّ البائع بالثمن »

وإن قال « هو ملكى اشتريته من فلان ، وهو ملكه » ففى الرجوع وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وإن انتزع المبيع من يد مشتر ببينة ملك مطلق : رجع على البائع فى ظاهر كلامهم .

قاله فى الفروع ، كما يرجع فى بينة ملك سابق .

وقال فى الترغيب : يحتمل عندى : أن لا يرجع . لأن المطلقة تقتضى الزوال من وقته . لأن ماقبله غير مشهود به .

قال الأزجى : ولو قال « لك علىّ شىء » فقال « ليس لى عليك شىء ، إنما لى عليك ألف درهم » لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفى «الشىء»

ولو قال « لك علىّ درهم » فقال « ليس لى عليك درهم ولا دانق ، إنما لى عليك ألف » قُبِلَ منه دعوى «الألف» لأن معنى نفيه : ليس حقى هذا القدر .

قال : ولو قال « ليس لك على شىء إلا درهم » صح ذلك .

ولو قال « ليس لك علىّ عشرة ، إلا خمسة » فقيل : لايلزمه شىء ، لتخبط اللفظ .

والصحيح : أنه يلزمه ما أثبته . وهى الخمسة . لأن التقدير « ليس له علىّ عشرة ، لكن خمسة » ولأنه استثناء من النفى . فيكون إثباتا .

قوله ﴿وَلِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ « لِي بَيِّنَةٌ » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » ﴾ .

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعى « لى بينة » فإن قال « لى بينة » أمره بإحضارها .

ومعناه : إن شئت فأحضرها .

وهذا المذهب مطلقا .

وقدمه فى الفروع .

قال في الهداية ، والخلاصة ، وغيرهما : وإن أنكر سأل المدعى « ألك بينة ؟ »

وقال في المحرر : لايقول الحاكم للمدعى « ألك بينة ؟ » إلا إذا لم يعرف أن هذا موضع البينة .

وجزم به في الوجيز .

وقال في الرعاية الكبرى ، والحاوى : فإن قال المدعى « لى بينة » وأحضرها : حكم بها . وإن جهل أنه موضعها : قال له « ألك بينة ؟ » فإن قال « نعم » طلبها وحكم بها .

وكذا إن قال « إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت » ففعل .

وقال في المستوعب ، والمغنى : لايأمره بإحضارها . لأن ذلك حق له . فله أن يفعل مايرى .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لايسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه وجه .

فائدة : لا يقول الحاكم لهما « أشهدا » وليس له أن يلقنهما . على الصحيح من المذهب .

وقال في المستوعب : ولا ينبغى ذلك .

وقال في الموجز : يكره ذلك ، كتعنيفهما وانتهارهما .

وظاهر الكافى في التعنيف والانتهار : يحرم .

قوله ﴿ فإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعِي ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : له الحكم قبل سؤاله .

وهى شبيهة بما إذا أقر له . على ما تقدم .

فائدة : إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها . ويحكم فى الحال . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : إن ظن الصلح : أخر الحكم .

وقال فى الفصول : وأحببنا له أمرهما بالصلح ، ويؤخره . فإن أبيا : حكم .

وقال فى المغنى ، والشرح : يقول له الحاكم « قد شهدا عليك . فإن كان قادح فبينه عندى » يعنى : يستحب ذلك .

وذكره غيرهما .

وذكره فى المذهب ، والمستوعب ، فيما إذا ارتاب فيهما .

قال فى الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة .

قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر بَيّن .

وقال فى الترغيب ، وغيره : لايجوز الحكم بضد مايعلمه ، بل يتوقف . ومع اللبس يأمر بالصلح .

فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح .

تنبيه : ظاهر قوله « فإذا أحضرها سمعها الحاكم وحكم » أن الشهادة لاتسمع قبل الدعوى .

واعلم أن الحق حقان : حق لآدمى معين ، وحق لله .

فإن كان الحق لآدمى معين ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

ذكراه فى أثناء كتاب الشهادات .

وقدمه فى الفروع .

وسمعها القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار . والمصنف فى المغنى : إن لم يعلم به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو غريب .

وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم . ونقله مهنا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تسمع ولو كان فى البلد .

وبناه القاضى ، وغيره : على جواز القضاء على الغائب . انتهى .

والوصية : مثل الوكالة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيفاء حق ، أو إبقاءه . وهو مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإنَّ دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء . ولهذا لم يشترط فيها رضاه .

وإن كان الحق لله تعالى ــ كالعبادات ، والحدود ، والصدقة ، والكفارة ــ : لم تصح به الدعوى ، بل ولا تسمع .

وتسمع البينة من غير تقدم دعوى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى التعليق : شهادة الشهود دعوى .

قيل : للإمام أحمد رحمه الله ــ فى بينة الزنا ــ تحتاج إلى مدع ؟ فذكر خبر

أبى بكرة رضى الله عنه[1] ، وقال : لم يكن مدع .

وقال فى الرعاية : تصح دعوى حسبة من كل مسلم مكلف رشـيد فى حق الله تعالى ـ كعدة ، وحد ، وردة ، وعتق واستيلاد ، وطلاق ، وكفارة ـ ونحو ذلك ، و بكل حق لآدمى غير معين ، و إن لم يطلبه مستحقه .

وذكر أبو المعالى : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة ، إذا ظهر له تقصير .

وفيما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان .

وقال القاضى فى الخلاف ـ فيمن ترك الزكاة ـ : هى آكد . لأن للإمام أن يطالب بها ، بخلاف الـكفارة والنذر .

وقال فى الانتصار : فى حجره على مفلس الزكاة ، كمسألتنا ، إذا ثبت وجوبها عليه ، لا الـكفارة .

وقال فى الترغيب : ما شمله حق الله والآدمى ، كسرقة : تسمع الدعوى فى المال ، و يحلف منكر .

ولو عاد إلى مالـكه ، أو ملـكه سارقه : لم تسمع . لتمحض حق الله .

وقال فى السرقة : إن شهـدت بسرقة قبل الدعوى ، فأصح الوجهين : لا تسمع . وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان .

وقال فى المغنى : كسرقة وزناه بأمته لمهرها : تسمع . و يقضى على ناكل بمال . وقاله ابن عقيل ، وغيره .

فائدة : تقبل بينة عتق ، ولو أنـكر العبد . نقله الميمونى .

وذكره فى الموجز ، والتبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

(١) شهد هو واثنان على المغيرة بن شعبة بالزنى فبتوا الشهادة . وكان الرابع زياد . فلم يبت الشهادة فأبطل عمر شهادة أبى بكرة ومن معه وحدهم حد القذف .

تنبيه : وكذا الحكم فى أن الدعوى لاتصح ولا تسمع . وتسمع البينة قبل الدعوى فى كل حق لآدمى غير معين . كالوقف على الفقراء ، أو على مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على النـاس ، والتكلم فيهم .

وتقدم فى التعزير كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم .

وهذا قد يدخل فى كتاب القاضى . وفائدته : كفائدة الشهادة .

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض . فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر .

لـكن هنا المدعى عليه متخوف . وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع . فيقول القاضى « ثبت ذلك عندى ، بلا مدعى عليه » .

قال : وقد ذكره قوم من من الفقهاء . وفعله طائفة من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة ، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة . لأن القصد بالحـكم فصل الخصومة .

ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ، ماذكره القاضى ــ من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه ــ فإن المشترى المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن . فهو لايدعى شيئاً ، ولا يدعى عليه شىء . وإنمـا غرضه تثبيت الإقرار والعقد . والمقصود سماع القاضى البينة . وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدع على أحد . لـكن خوفا من حدوث خصم مستقبل . فيكون

هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة . فإن لم يكن القاضى يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلامه يقتضى أنه هو لايحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين ــ من الشافعية والحنابلة ــ دخلوا مع الحنفية فى ذلك ، وسموه « الخصم المسخر » .

قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع ، فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا .

وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم . كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية .

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع . لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع . وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص . فمع عدم خصم : أولى .

قال ، وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع .

قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره . لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين .

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم ، وشهود الفرع : قائما مقام غيره . وهو بدل عن شهود الأصل .

وجعلوا كتاب القاضى كخطابه .

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين .

وإلا فلو كانا فى محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب .

وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به . وإنما يعلم به حاكما آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول .

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة فى غير وجه خصم .

وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبته القاضى بكتابه .

قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة ، كإثباتها بشهادة الفروع . و إثبات القضاة أنفع . لكونه كفى مؤنة النظر فى الشهود . وبهم حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع . و إنما يخافون من خصم حادث .

قوله ﴿ وَلاَ خِلاَفَ فِى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِى مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : فَلَهُ الْحُكْمُ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية حرب . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لاَيَحْكُمُ به .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الروضة .

قال فى الخلاصة : لم يحكم به فى الأصح .

وقال فى تجريد العناية : والأظهر عندى : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به و إلا فلا .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ : مِمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ .

يعنى فى غير مجلسه .

﴿ نصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الأَصْحَابِ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية : اختاره عامة شيوخنا .

قال فى الفروع ، وغيره : هذا المذهب .

قال فى المحرر : فلا يجوز فى الأشهر عنه .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ . سَوَاءٌ كَانَ فِي حَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ .

وعنه : يجوز فى غير الحدود .

ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه . لأن شهادته شهادة رجل .

ونقل حرب : فيذهبان إلى حاكم . فأما إن شهد عند نفسه فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مَالِي بَيِّنَةٌ » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ . فَيُعْلِمُهُ : أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . وَإِنْ سَأَلَ إِحْلَافَهُ : أَحْلَفَهُ . وَخَلَّى سَبِيلَه ﴾.

وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى . لأن اليمين حق له .

وقال فى الفروع : وإن قال المدعى « مالى بينة » أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه .

قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه . نص عليه .

نقل ابن هانى : إن علم عنده مالاً لايؤدى إليه حقه ، أرجو أن لا يأثم .

وظاهر رواية أبى طالب : يكره .

وقاله شيخنا . ونقله من حواشى تعليق القاضى .

وهذا يدل على تحريم تحليف البرىء دون الظالم . انتهى .

فائدة : يكون تحليفه على صفة جوابه لخصمه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الرعاية ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

ذكراه فى آخر باب اليمين فى الدعاوى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحلف على صفة الدعوى .

وعنه : يكفى تحليفه « لاحق لك علىّ » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . فيحرم تحليفه .

أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره . لبقاء الحق . بدليل أخذه ببينة .

فائدتان

إحداهما : لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة : كان له ذلك .

ولو أبرأه من يمينه برىء منها : فى هذه الدعوى .

فلو جدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم

الثانية : لا يقبل يمين فى حق آدمى معين إلا بعد الدعوى عليه ، وشهادة الشاهد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتزكية .

وقال فى الترغيب : ينبغى أن تتقدم شهادة الشاهد ، وتزكية اليمين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْلَفَه ، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمدعِي : لَمْ يُعْتَدَّ بِيَمِينِه ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً ، وإن لم يحلفه .

ذكرهما الشيخ تقي الدين رحمه الله — من رواية مهنا — : أن رجلاً اتهم رجلاً بشيء فحلف له ، ثم قال « لا أرضى إلا أن تحلف لى عند السلطان » أله ذلك ؟ قال : لا ، قد ظلمه وتعنته .

واختار أبو حفص : تحليفه ، واحتج برواية مهنا .

فوائد

الأولى : يشترط فى اليمين أن لايصلها باستثناء .

وقال فى المغنى : وكذا بما لايفهم . لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين .

وقال فى الترغيب : هى يمين كاذبة .

وقال فى الرعاية : لاينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

الثانية : لايجوز التورية والتأويل إلا لمظلوم .

وقال فى الترغيب : ظلماً ليس بجار فى محل الاجتهاد .

فالنية على نية الحاكم المحلف ، واعتقاده .

فالتأويل على خلافه لا ينفع .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر « لا حق له علىّ » ولو نوى : الساعة ، سواء خاف أن يحبس أو لا .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجوزه صاحب الرعاية بالنية .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب ، إن خاف حبساً .

ولا يجوز أيضاً : أن يحلف من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من سفر . نص عليه .

قال فى الفروع : ويتوجه كالتى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ : قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ . نَصّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامّةُ شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

مريضاً كان ، أو غيره .

قال فى الفروع : نقله واختاره الجماعة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المحرر : ويتخرج حبسه ، ليقر أو يحلف .

وعند أبى الخطاب : ترد اليمين على المدعى .

وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال : ما هو ببعيد يحلف و يأخذ .

نقل أبو طالب : ليس له أن يردها .

ثم قال ـ بعد ذلك ـ : وما هو ببعيد . يقال له : احلف وخذ .

قال فى الفروع : يجوز ردها .

وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعى .

قال : ولعل ظاهره يجب .

ولأجل هذا قال الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ واختاره أبو الخطاب : أنه لايحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه .

وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله ، وقال: ماهو ببعيد ، يحلف و يستحق وهى رواية أبى طالب المذكورة .

وظاهرها : جواز الرد .

واختار المصنف فى العمدة ردها .

واختاره فى الهداية ، وزاد : بإذن الناكل فيه .

واختاره ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى الطرق الحكمية .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدَّعَى به : لهم ردها .

و إذا لم يحلف لم يأخذ ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته .

و إن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به ، دون المدعى ، مثل : أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر : فلا يحلف المدعى .

قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم : فهنا يتوجه القولان ، يعنى الروايتين .

فائدتان

إحداهما : إذا ردت اليمين على المدعى : فهل تكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان .

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كإقرار .

فعلى هـذا : لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ، فإن قيل : يمينه كالبينة ، سمعت المدعى عليه .

و إن قيل : هى كالإقرار لم تسمع لـكونه مكذبا للبينة بالإقرار .

الثانية : إذ قضى بالنكول ، فهل يكون كالإقرار ، أو كالبذل ؟ فيه وجهان .

قال أبو بكر فى الجامع : النكول إقرار .

وقاله فى الترغيب فى القسامة . على ما يأتى .

و ينبنى عليهما ما إذا ادعى نـكاح امرأة ، واستحلفناها ، فنـكلت . فهل يقضى عليها بالنـكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا هو إقرار : حكم عليها بذلك .

و إن قلنا : بذل ، لم يحكم بذلك .

لأن الزوجية لا تستباح بالبذل .

وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب . وقلنا : يستحلف . فنكل عن اليمين .

وكذلك لو ادعى قذفه ، واستحلفناه فنـكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبنى على ذلك .

ثم قال ابن القيم فى الطرق الحـكمية : والصحيح أن النـكول يقوم مقام الشاهد والبينة ، لا مقام الإقرار والبذل . لأن الناكل قد صرح بالإنـكار ، وأنه لا يستحق المدعى به . وهو يصر على ذلك ، فتورع عن اليمين . فـكيف يقال : إنه مقر مع إصراره على الإنـكار ، و يجعل مكذباً لنفسه ؟

وأيضاً : لو كان مقراً لم يسمع منه نـكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون مكذباً لنفسه .

وأيضاً : فإن الإقرار إخبار ، وشهـادة من المرء على نفسه ، فـكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع ، وهو لم يقصـد ذلك . ولم يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت .

فلو كان النكول بذلا و إباحة : اعتبر خروج المدعى به من الثلث .

قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة ، بل هو جار مجرى الشاهد والبينة . انتهى .

قوله ﴿ فَيَقُولُ « إِنْ حَلَفْتَ وَإِلاّ قَضَيْتُ عَلَيْكَ » ثَلاَثاً ﴾ .

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثاً . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقوله مرة .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ثلاثاً ، أو مرة .

وقال فى الرعاية الكبرى : مرة .

وقيل : ثلاثاً . انتهى .

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ : قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ المدّعِى ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له قبل سؤاله .

وتقدم نظير ذلك أيضاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ « لَكَ رَدّ الْيَمِينِ عَلَى المدّعِى » . فإِنْ رَدّهَا حَلَفَ المدّعِى وَحَكَم لَهُ ﴾ .

أنه يشترط إذن الناكل فى رد اليمين .

وهو قول أبي الخطاب ، كما تقدم عنه في الهداية .

والصحيح : أنه لا يشترط ـ على القول بالرد ـ إذن الناكل في الرد .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا : صَرَفَهُمَا . فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا ، فَبَذَلَ الْيَمِينَ لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ﴾ .

قال في المحرر : ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله : لم تسمع منه إلا في مجلس آخر ، بشرط عدم الحكم .

وكذا قال في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : والأشهر قبل الحكم بالنكول .

وقيل : تسمع ولو بعد الحكم .

ويحتمله كلام المصنف .

قال ابن نصر الله ، في حواشي الفروع : وهو بعيد . ولم يذكره في الرعاية . انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : إذا نكل المدعي : سئل عن سبب نكوله ؟ فإن قال « امتنعت لأن لي بينة أقيمها » أو « حسابا أنظر فيه » فهو على حقه من اليمين . ولا يضيق عليه في اليمين ، بخلاف المدعى عليه .

وإن قال « لا أريد أن أحلف » فهو ناكل .

وقيل : يمهل ثلاثة أيام في المال . ذكره في الرعاية .

فوائد

متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يحلف وليٌّ ، أو إن باشر ما ادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه أوجه .

وأطلقهن فى الفروع .

قطع فى المغنى ، والشرح : بأن الأب ، والوصى ، والإمام والأمين : لايحلفون.

وقال فى الحاوى الصغير : وكل مال لاترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول . كالإمام إذا ادعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى .

وقاله فى الرعاية الصغرى .

وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادعوا حقًّا لصغير ، أو مجنون . وناظر الوقف ، وقيم المسجد .

وقال فى الكبرى : قضى بالنكول فى الأصح .

وقيل : على الأصح .

وقيل : يحبس حتى يقر ، أو يحلف .

وقيل : بل يحلف المدعِى منهم و يأخذ ما ادعاه .

وقيل : إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه ، وإلا فلا .

قلت : لايحلف إمام ولا حاكم . انتهى .

وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل و بلغ .

ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

فإن قلنا : يحلف ، حلف لنفيه ، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه .

فإن أبى : حلف المدعى وأخذه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كبينة ، لا كإقرار خصمه على ماتقدم .

وقال فى الترغيب : لا خلاف بيننا : أن مالا يمكن ردها يقضى بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك .

وقال فى الرعاية ، فى صورة الحاكم : يحبس حتى يقر و يحلف .

وقيل : يحكم عليه .

وقيل : يحلف الحاكم .

وقال فى الانتصار : نَزَّل أصحابنا نـكوله منزلة بين منزلتين . فقالوا : لا يقضى به فى قود وحد . وحكموا به فى حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما .

وقال فى الترغيب فى القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففى ماله . لأنه كإقرار .

و به قال أبو بكر فى الجامع . لأن النـكول إقرار .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أن المدعى يحلف ابتداءً مع اللوث . وأن الدعوى فى التهمة كسرقة ، يعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه . و يحبس المستور ، ليبين أمره ولو ثلاثا ، على وجهين .

نقل حنبل : حتى يتبين أمره .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه .

وقال : إن تحليف كل مدَّعًى عليه و إرساله مجانا : ليس مذهب الإمام .

واحتج فى مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً فى سرقة ، فرفعوهم إلى النعمان ابن بشير رضى الله عنهما . فحبسهم أياماً ثم أطلقهم . فقالوا له : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شئتم ضربتهم . فإن ظهر مالُـكم و إلا ضربتـكم مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله تعالى وحكم رسـول الله صلى الله عليه وسلم .

قال فى الفروع : وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الأحكام السلطانية : يحبسه والٍ .

قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضاً ، وأنه يشهد له قول الله تعالى (٢٤ : ٨ و يدرأ عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الـكاذبين) حملنا على الحبس لقوة التهمة .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأولَ قول أكثر العلماء .

واختار : تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته .

واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول . فيفيد تهمة كما تقدم .

وقال فى الأحكام السلطانية : يضربه الوالى مع قوة التهمة تعزيراً . فإن ضرب ليقر : لم يصح . وإن ضرب ليصدق عن حاله ، فأقر تحت الضرب : قطع ضربه ، وأعيد إقراره ليؤخذ به . ويكره الاكتفاء بالأول .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة .

فقالت طائفة : يضربه الوالى والقاضى .

وقالت طائفة : يضربه الوالى عند القاضى .

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ المدّعِي « لِي بَيِّنَةٌ » بَعْدَ قَوْلِهِ « مَالِي بَيِّنَةٌ » لَمْ تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والترغيب ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن تسمع .

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره .

قال فى الفروع : وهو متجه حلفه أولاً .

وجزم فى الترغيب بالأول .

وقال : وكذا قوله « كذب شهودى » وأولى .

ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح . ولا ترد بذكر السبب . بل بذكر سبب المدعى غيره .

وقال فى الترغيب : إن ادعى ملكا مطلقاً ، فشهدت به و بسببه — وقلنا : ترجح بذكر السبب — لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى .

فوائد

إحداها : لو ادعى شيئاً . فشهدت له البينة بغيره : فهو مكذب لهم .

قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر .

وقدمه فى الفروع .

واختار فى المستوعب : تقبل البينة ، فيدعيه ثم يقيمها .

وفى المستوعب أيضا والرعاية : إن قال « أستحقه وما شهدت به ، وإنما ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتاً آخر » ثم شهدت به : قبلت .

الثانية : لو ادعى شيئاً ، فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له . والدعوى بحالها . نص عليه .

الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب فى المجلس . على الأصح فى الروايتين .

فإن لم يحضرها فى المجلس صرفه .

وقيل : ينظر ثلاثاً .

وذكر المصنف وغيره : ويجاب مع قربها .

وعنه : وبعدها ككفيل فيما ذكر فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ، وأنه يضرب له أجلا . متى مضى فلا كفالة .

ونصه : لايجاب إلى كفيل ، كحبسه .

وفى ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله ، مع غيبة ببينة وبعدها : يحتمل وجهين .

قاله فى الفروع .

قال الميمونى : لم أره يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطاه من عمله . ولا يمكن أحداً من عنت خصمه .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ » فَإِنْ كانَتْ غَائِبَةً ﴾ .

يعنى : عن المجلس ﴿ فَلَهُ إحْلاَفُهُ ﴾ .

وهذا المذهب سواء كانت قريبة أو بعيدة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القريبة كالحاضرة فى المجلس .

قال فى المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وقيل : ليس له إحلافه مطلقاً ، بل يقيم البينة فقط . وقطعوا به فى كتب الخلاف .

قوله ﴿ وَإنْ كانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : له إقامة البينة أو تحليفه إذا كانت حاضرة فى المجلس . وهو المذهب .

نصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يملكهما ، فيحلفه و يقيم البينة بعده .

وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط .

قال فى الفروع : قطعوا به فى كتب الخلاف كما تقدم .

فائدة : لوسأل تحليفه ولا يقيم البينة ، فحلف : ففى جواز إقامتها بعد ذلك وجهان . قاله القاضى .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه . صححه الناظم .

والثانى : له إقامتها .

قدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَكَتَ المدّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقِرّ وَلَمْ يُنْكِرْ . قَالَ لَهُ الْقَاضِي : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإلاَّ جَعَلْتُكَ نَاكِلاً . وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقيل : يحبسه حتى يجيب .

اختاره القاضى فى المجرد .

وقدمه فى الشرح .

وذكره فى الترغيب عن الأصحاب .

ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن للمدعى بينة .

فإن كان له بينة : قضى بها وجهاً واحداً .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك الحكم : لو قال « لا أعلم قدر حقه » .

ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : قوله « يقول له القاضى : إن أجبت وإلا أجعلك نا كلا » ثلاث مرات ، قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ » لَمْ يَلْزَمِ الْمُدَّعِي إِنْظَارَهُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثاً . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال فى الفروع : لزم إنظاره فى الأصح ثلاثة أيام .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الكافى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر .

فائدة : لو قال « إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت ، وإن ادعيت هذا ثمن كذا بعتنيه ولم تقبضنيه فنعم ، وإلا فلاحق لك علىّ » فهو جواب صحيح .

قاله فى المحرر ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « قَدْ قَضَيْتُهُ » أَوْ « قَدْ أَبْرَأَنِى . وَلِى بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ أَوْ بِالإِبْرَاءِ » وَسَأَلَ الأَنْظَارَ : أُنْظِرَ ثَلاَثًا . وَلِلْمُدَّعِى مُلاَزَمَتُهُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتجريد العناية

وقدمه فى الفروع .

وقيل : لاينظر . كقوله « لى بينة تدفع دعواه » .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن الخصم أنكر أولا سبب الحق .

أما إن كان أنكر أولا سبب الحق ، ثم ثبت . فادعى قضاء أو إبراء سابقا : لم تسمع منه و إن أتى ببينة . نص عليه .

ونقله ابن منصور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وقيل : تسمع البينة .

وتقدم نظيره فى أواخر « باب الوديعة » .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً بذلك .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ .

يعنى : عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء .

﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِى عَلَى نَفْىِ مَا ادَّعَاهُ . وَاسْتَحَقَّ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو نكل المدعى حكم عليه .

و إن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه ، فإن أبى حكم عليه .

فائدة : لو ادعى أنه أقاله فى بيع فله تحليفه .

ولو قال « أبرأنى من الدعوى » فقال فى الترغيب : انبنى على الصلح على الإنـكار . والمذهب صحته . وإن قلنا : لا يصح ، لم تسمع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْه عَيْنًا فِي يَدِهِ . فَأَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِ : جُعِلَ الْخَصْم فِيهَا . وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ ﴾ وهو المقر ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : لا يحلف .

فعلى المذهب : إذا نـكل أخذ منه بدلها .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُـكَلَّفًا سُئِلَ . فَإِنِ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ تَـكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَيْسَتْ لِي ، وَلاَ أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ ؟ » سُلِّمَتْ إِلَى الْمدّعِي فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وإن كانا اثنين اقترعا عليها ، وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

﴿ وَفِي الآخَرِ : لاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ ﴾ .

ذكره القاضى .

وقيل : تقر بيد رب اليد .

وذكره فى المحرر ، والمذهب .

وضعفه فى الترغيب .

ولم يذكره فى المغنى .

فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعى .

وعلى الوجه الأول : يحلف ، إن قلنا : ترد اليمين .

جزم به فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعى يحلف : أنها له وتسلم إليه ، بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه .

فتتلخص أربعة أوجه : تسلم للمدعى ، أو ببينة ، أو تقر بيد رب اليد ، أو يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له ، وجهل لمن هى ؟ .

الثانية : لو عاد فادعاها لنفسه ، أو لثالث : لم يقبل . على ظاهر مافى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر ، وغيره : تقبل على الوجه الثالث . وهو الذى قال : إنه المذهب .

وجزم به الزركشى .

ثم إن عاد المقر له أولا إلى دعواه : لم تقبل .

وإن عاد قبل ذلك : فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وإن أقرت برقها لشخص ، وكان المقر به عبداً : فهو كمالٍ غيره .

وعلى الذى قبله : يعتقان .

وذكر الأزجى فى أصل المسألة : أن القاضى قال : تبقى على ملك المقر . فتصير وجهاً خامسا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ : سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ : سُلِّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وذكرهما فى الرعايتين : روايتين .

وأطلقهما فى شرح ابن منجا ، والرعايتين ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير

أحدهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والثانى : يحلف مع البينة .

قال ابن رزين فى مختصره : ويحلف معها ، على رأى .

وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف ، وإلا فلا . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو نكل : غرم بدلها .

فإن كان المدعى اثنين : لزمه لهما عوضان .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُقِيم بَيِّنَةً : أَنَّهَا لِمَنْ سَمَّى . فَلاَ يَحْلِفُ ﴾ .

وتسمع البينة ، لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه . و يقضى بالملك إن قدمت بينة داخل . ولو كان المودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : وخرج القاضى القضاء بالملك . بناء على أن للمودع ونحوه المخاصمة فيما فى يده .

وقدم المصنف : أنه لا يقضى بالملك . لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .

وجزم به الزركشى .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً .

وذكروا : أن الحاكم يقضى عنه ، و يبيع ماله . فلا بد من معرفته أنه للغائب وأعلى طريقة : البينة . فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء الحاضر و براءة ذمة الغائب .

الثانى قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَمجْهُولٍ ، قيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفهُ أَوْ نجْعلَكَ نَاكِلاً ﴾ .

وهذا بلانزاع . لكن لو عاد فادعاها لنفسه ، فقيل : تسمع . لعدم صحة قوله .

قال فى الرعاية الكبرى : قبل قوله فى الأشهر .

وقيل : لاتسمع . لاعترافه أنه لايملكها .

صححه فى تصحيح المحرر ، والنظم فى هذا الباب .

وأطلقهما فى باب الدعاوى .

وأطلقهما فى الـكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحـاوى الصغير ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : إن أصرّ حُـكم عليه بنكوله .

فإن قال بعد ذلك « هى لى » لم يقبل فى الأصح .

قال : وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ، ثم ادعاه لنفسه ، وقال : غلطت . ويده باقية .

تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسـائل فى « باب الدعاوى » وبعضهم يذكرها هنا . وذكر المصنف هناك مايتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِـحُّ الدَّعْوَى إلاّ مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يَعْلَمُ بِهِ المدّعِى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا ما استثنى .

واختـار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة ، لحديث الحضرمى . وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه .

وقال : إذا قيل : لاتسمع إلا محررة ، فالواجب أن من ادعى مجملاً : استفصله الحاكم .

وقال : المدعى عليه قد يكون مبهماً ، كدعوى الأنصـار قتل صاحبهم ، ودعوى المسروق منه على بنى أُبيرق .

ثم المجهول قد يكون مطلقا . وقد ينحصر فى قوم ، كقولهـا « نـكحنى أحدهما » وقوله « زوجنى إحداهما » . انتهى .

والتفريع على الأول .

فعلى المذهب : يعتبر التصريح فى الدعوى . فلا يكفى قوله « لى عند فلان كذا » حتى يقول « وأنا الآن مطالب له به » .

ذكره فى الترغيب ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفى الظاهر .

قلت : وهو أظهر .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية : لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين والحاكم : كفت شهرته عن تحديده .

وقال فى الفروع : وتكفى شهرته عندهما .

وعند الحاكم عن تحديده . لحديث الحضرمى ، والكندى .

قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه . انتهى .

الثانية : لو قال « غصبت ثوبى . فإن كان باقياً فلى رده وإلا قيمته » صح اصطلاحاً .

وقيل : يدعيه .

فإن خفى : ادعى قيمته .

وقال فى الترغيب : لو أعطى دلالا ثوباً قيمته عشرة ليبيعه بعشرين . فجحده . فقال « أدعى ثوباً، إن كان باعه فلى عشرون ، وإن كان باقياً فلى عينه ، وإن كان تالفاً فلى عشرة » .

قال فى الفروع : فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

قال فى الرعاية : صح اصطلاحا .

وقيل : بلى . انتهى .

وإن ادعى « أن له الآن » لم تسمع بينة « أنه كان له أمس » أو « فى يده » فى الأصح من الوجهين ، حتى يبين سبب يد الثانى نحو غاصبه ، بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس ، اشتراه من رب اليد . فإنه يقبل .

وقال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — إن قال « ولا أعلم له مزيلاً » قبل كعلم الحاكم أنه يلبِّس عليه .

وقال أيضاً : لا يعتبر فى أداء الشهادة قوله « وأن الدين باق فى ذمة الغريم إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .

وقال أيضًا ـ فيمن بيده عقار ، فادعى رجل بثبوت عند الحاكم « أنه كان لجده إلى موته ، ثم لورثته » ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه ـ لاينزع منه بذلك . لأن أصلين تعارضا . وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة . ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق .

وقال ـ فيمن بيده عقار ، فادعى آخر « أنه كان ملكاً لأبيه » فهل يسمع من غير بينة ؟

قال : لا يسمع إلا بحجة شرعية ، أو إقرار من هو فى يده ، أو تحت حكمه .

وقال فى بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة « أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه » قدمت بينة وارث . لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه ، وآخر أنه باعه . انتهى .

قوله ﴿ إلاّ فِى الْوَصِيّةِ وَالإقْرَارِ . فَإنَّها تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

وكذلك فى العبد المطلق فى المهر ، إذا قلنا : يصح .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعايتين : كوصية ، وعبد مطلق فى مهر ، أو نحوه .

وقيل : أو إقرار .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : ولا تصح إلا محررة ، يُعلم بها المدعَى ، إلاَّ فِى الْوَصِيَّةِ خَاصَّة . فإنها تصح من المجهول . وقاله غيرهم .

وقال فى عيون المسائل : يصح الإقرار بالمجهول ، لئلا يسقط حق المقر له . ولا تصح الدعوى . لأنها حق له . فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم .

واختــار فى الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح . لأنه ليس بالحق ولا موجبه ، فـكيف بالمجهول ؟ .

وقال فى الترغييب أيضاً : لو ادعى درهماً ، وشهد الشهود على إقراره : قبل . ولا يدعى الإقرار ، لموافقته لفظ الشهود ، بل لو ادعى لم تسمع .

وفى الترغيب فى اللقطة : لا تسمع .

وقال الآمدى : لو ادعت امرأة « أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع ، أو ابنته » وأنــكر الزوج . فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل . لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنهــا ادعت بالإقرار لا بالمقر به .

ولــكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى . لما فيها من حق الله .

على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر . فإن الدعوى بها تصديق المقر .

فوائد

الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تــكون متعلقة بالحالِّ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته .

قال فى الترغيب : الصحيح أنها تسمع . فيثبت أصل الحق للزومه فى المستقبل كدعوى تدبير ، وأنه يحتمل فى قوله « قَتَل أبى أحدُ هٰؤلاء الخمسة » أنها تسمع للحاجة ، لوقوعه كثيراً . و يحلف كل منهم .

و كذا دعوى غصب و إتلاف وسرقة ، لا إقرار و بيع . إذا قال : نسيت . لأنه مقصر .

وقال فى الرعاية الكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل .

الثانية : يشترط فى الدعوى انفكاكها عما يكذبها .

فلو ادعى عليه « أنه قتل أباه منفرداً » ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم تسمع الثانية . ولو أقر الثانى ، إلا أن يقول « غلطت » أو « كذبت فى الأولى » فالأظهر : تقبل .

قاله فى الترغيب .

وقدمه فى الفروع لإمكانه . والحق لا يعدوهما .

وقال فى الرعاية : من أقر لزيد بشىء . ثم ادعاه ، وذكر تلقيه منه : سمع ، وإلا فلا .

وإن أخذ منه بينة ثم ادعاه ، فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين .

الثالثة : لو قال « كان بيدك » أو « لك أمس ، وهو ملكى الآن » لزمه سبب زوال يده . على أصح الوجهين .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه فى الثانية دون الأولى .

قال فى الفروع : فيتوجه على الوجهين .

ولو أقام المقر بينة : أنه له ، ولم يبين سبباً : هل تقبل ؟ .

وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً .

الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة ، وقال « أدعى بما فيها » مع حضور خصمه : لم تسمع . قاله فى الرعاية .

وقال فى الفروع : لا يكفى قوله — عن دعوى فى ورقة — « أدعى بما فيها » .

الخامسة : تسمع دعوى استيلاد وكتابة وتدبير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تسمع فى التدبير إن جعل عتقاً بصفة .

وقال فى الفصول : دعواه سبباً قد يوجب مالا ـ كضرب عبده ظلماً ـ يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال .

وقال فى الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة ، لا كبيع خيار ونحوه ، وأنه لو ادعى بيعاً أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول « و يلزمه التسليم إلىّ » لاحتمال كونه قبل اللزوم .

ولو قال « بيعاً لازماً » أو « هبة مقبوضة » فوجهان . لعدم تعرضه للتسليم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمُدّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً : عَيَّنَهَا . وَإِنْ كَانتْ غَائِبَةً ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالأَوْلَى ذِكْرُ قِيمَتِهَا ﴾ .

وجزم به الشارح ، وابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ﴾ أو فى الذمة ﴿ ذَكَرَ قَدْرَهَا وجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ﴾ .

فيذكر هنا ما يذكره فى صفة السلم .

و إن ذكر قيمتها كان أولى .

يعنى الأولى : أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم .

قاله الأصحاب . لأنه أضبط .

وكذا إن كان غير مثلى . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يكفى ذكر قيمة غير المثلى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بالصِّفَاتِ، فَلاَ بُدّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا ﴾ كالجواهر ونحوها بلا نزاع .

لـكن يكفى ذكر قدر نقد البلد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : و يصفه أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى نِـكَاحًا ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلاَّ ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا . وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّـكَاحِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ ، وَ بِرِضَاهَا ﴾ .

فى الصحيح من المذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

يعنى يشترط فى صحة الدعوى بالنـكاح : ذكر شروطه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

فقال : يعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما.

وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يعتبر فى النـكاح وصفه بالصحة . انتهى .

وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه .

فعلى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر شروطه فى صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : لا يشترط . وهو الصحيح .

صححه فى البلغة ، والرعايتين .

و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

والثانى : يشترط .

فائدتان

إحداهما : قال المصنف ، والشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حراً ، فقياس ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطَّوْل وخوف العنت .

الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت ، فهل يسمع إقرارها ؟

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصححه المجد . أو لا يسمع ؟ .

و إن ادعى زوجيتها واحد : قبل .

و إن ادعاها اثنان : لم يقبل ـ قطع به المصنف فى المغنى ـ فيه ثلاث روايات.

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى بَيْعاً، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ . فَهَلْ يُشْتَرطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ يحتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا فى الترغيب .

يعنى : إذا اشترطنا ذكر ذلك فى النكاح .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يشترط ذكر شروطه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : اعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، والنظم .

والوجه الثانى : لايشترط .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : يشترط ذكره فى ملك الإماء والنكاح ، ولا يشترط ذكره فى غيره .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً ، أَوْ مَهْرًا : سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ . فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لا تسمع . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم .

والوجه الثانى : تسمع .

جزم به القاضى .

فعليه : هى فى الدعوى كالزوج .

فائدتان

إحداهما : لو نوى بجحوده الطلاق : لم تطلق . على الصحيح من المذهب . خلافاً للمصنف فى المغنى .

واختاره فى الترغيب .

وقال : المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به . إذا ادعاه واحد . قاله فى الفروع .

قلت : قد تقدم فى « كتاب الطلاق » فى قوله «ليس لى امرأة » أو « ليست لى بامرأة » رواية : أنه لغو .

قال فى الفروع : والأصح كناية .

وقال فى المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك وقع .

وعنه : لا يقع شىء .

فالجحود هنا لعقد النكاح . لا لكونها امرأته .

الثانية : لو علم أنها ليست امرأته ، وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكّن منها ظاهراً ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الذى يقطع به : أنه لا يمكن منها .

وكيف يُمكّن منها وهو يعلم من نفسه ، ويتحقق : أنها ليست له بزوجة ، حتى ولو حكم له به حاكم . لأن حكمه لا يحل حراماً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوثِهِ : ذَكَرَ القَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ . وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْداً ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن لم يذكر الحياة فى ذلك ، فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى الإِرْثَ : ذَكَرَ سَبَبَهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا على أبيه : ذكر موت أبيه . وحرر الدين والتركة . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

واختار المصنف : أنه يكفى أيضاً أن يقول « إنه وصـل إليه من تركة أبيه مايفى بدينه » .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَى شَيْئًا مُحَلًّى : قَوّمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِهِ . فَإِنْ كانَ مُحَلًّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ : قَوّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا ، أو عينا : لم يشترط ذكر سببه ، وجهاً واحداً . لـكثرة سببه . وقد يخفى على المدعى .

قوله ﴿ وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا ، وَبَاطِنًا . فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : تعتبر عدالة البينة ظاهراً و باطنا .

أطلقه الإمام والأصحاب .

قال الزركشى : هـذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضى وأصحابه ، وأبى محمد ، والخرقى فيما قاله أبو البركات . انتهى .

قلت : وحكاه فى الهداية عن الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

قال فى المحرر : واختاره الخرقى .

وأخذه من قوله « و إذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » .

وفى الواضح والموجز : كبينة حد وقود .

قال ابن منجا فى شرحه : العدالة المعتبرة فى شهود الزنا : هى العدالة المعتبرة ظاهراً و باطناً وجها واحـداً . و إن اختلف فى ذلك فى الأموال لتأكد الزنا . انتهى .

وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . اختارها الخرقى .

قاله المصنف فى هذا الكتاب هنا .

وأخذها من قوله « والعدل : من لم تظهر منه ريبة » .

وكذا قال القاضى وغيره .

قال الزركشى : وليس بالبين . لما تقدم له ، من أنه : إذا شهد عنده من لا يعرف حاله سأل عنه .

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله . انتهى .

واختار هذه الرواية أبو بكر ، وصاحب الروضة .

قاله فى الفروع .

فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله .

وفى جهل حريته ـ حيث اعتبرناها ـ وجهان .

أحدهما : لا يرجع إليه .

وهو المذهب . صححه فى تصحيح المحرر .

وقال : جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأورده فى النظم مذهبا .

والثانى : يرجع إليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وتجريد العناية .

وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه ، إلا أن يجرحه الخصم .

وقال فى الانتصار : يقبل من الغريب قوله « أنا حر عدل » للحاجة ، كما قبلنا قول المرأة « إنها ليست مزوجة ، ولا معتدة » .

فائدة جليلة

وهى أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟

اختلف فيها فى زمننا .

فأحببت أن أنقل ماطلعت عليه فيهـا من كتب الأصحاب . فأقول و بالله التوفيق .

قال المصنف ــ فى المغنى ــ عند قول الخرقى « و إذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » وتابعه الشارح عند قول المصنف « و يعتبر فى البينة العدالة ظاهراً و باطنا » لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهراً و باطناً .

وحكيا القول بأنه لاتعتبر العدالة إلا ظاهراً . وعللاه بأن قالا : ظاهر حال المسلمين : العدالة .

واحتجا له بشهادة الأعرابى برؤية الهلال وقبولها . و بقول عمر رضى الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولما نصرا الأول قالا : العدالة شرط . فوجب العلم بها كالإسلام .

وذكرا الأدلة . وقالا : وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر العدالة .

وقالا : هذا بحث يدل على أنه لايكتفى بدونه .

فظاهر كلامهما : أنهما سلما أنه ظاهر العدالة . ولـكن تعتبر معرفتها باطنا .

وقالا ــ فى الـكلام على أنه لايسمع الجرح إلا مفسراً ــ لأن الجرح ينقل عن الأصل . فإن الأصل فى المسلمين العدالة . والجرح ينقل عنها .

فصرحا هنا بأن الأصل فى المسلمين : العدالة .

وقال ابن منجا فى شرحه ــ لمـا نصر أنه تعتبر العدالة ظاهر أو باطناً ــ : وأما دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فممنوعة . بل الظاهر عكس ذلك .

فصرح أن الأصل فى ظاهر حال المسلم : عكس العدالة .

وقال فى قوله « ولا نسمع الجرح إلا مفسراً » والفرق بين التعديل و بين

الجرح : أن التعديل إذا قال « هو عدل » يوافق الظاهر . فحكم بأنه عدل فى الظاهر . فخالف ماقال أولا .

وقال ابن رزين فى شرحه ـ فى أول « كتاب النكاح » ـ وتصح الشهادة من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة .

وقال الطوفى فى مختصره فى الأصول ـ فى أواخر التقليد ـ : والعدالة أصلية فى كل مسلم .

وتابع ذلك فى شرحه على ذلك .

فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة .

وقال فى الروضة ، فى هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدالة .

وقال الزركشى ـ عند قول الخرقى « و إذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » ـ ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هى شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لابد من تحقق وجوده . و إذن لايقبل مستور الحال ، لعدم تحقق الشرط فيه ، أو الفسق مانع ؟ فيقبل مستور الحال . إذ الأصل عدم الفسق .

ثم قال ـ بعد ذلك بأسطر ـ فإن قيل : بأن الأصل فى المسلمين العدالة .

قيل : لانسلم هذا . إذ العدالة أمر زائد على الإسلام . ولو سلم هذا فمعارض بأن الغالب ـ ولا سيما فى زمننا هذا ـ الخروج عنها .

وقد يلزم أن الفسق مانع . و يقال : المانع لابد من تحقق ظن عدمه ، كالصبى والكفر .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من قال « إن الأصل فى الإنسان العدالة » فقد أخطأ . و إنما الأصل فيه : الجهل والظلم . قال الله تعالى (٣٣ : ٧٢ وحملها الإنسان . إنه كان ظلوما جهولا) .

وقال ابن القيم رحمه الله ـ فى أواخر بدائع الفوائد ـ : إذا شك فى الشاهد : هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته . إذ الغالب على الناس : عدم العدالة . وقول

من قال « الأصل فى الناس العدالة » كلام مستدرك . بل العدالة حادثة تتجدد . والأصل عدمها . فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه . والإنسان جهول ظلوم . فالمؤمن يكمل بالعلم والعدالة . وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل .

وقال بعضهم : العدالة والفسق مبنيان على قبول شهادته .

فإن قلنا : تقبل شهادة مستورى الحال ، فالأصل فيه : العدالة .

وإن قلنا : لاتقبل . فالأصل فيه : الفسق .

قلت : الذى يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق . لأن الفسق قطعاً يطرأ . والعدالة أيضاً ظاهراً وباطنا تطرأ . لكن الظن فى المسلم العدالة أولى من الظن به الفسق .

ومما يستأنس به — على القول بأن الأصل فى المسلم العدالة — قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « مامن مولود يولد إلا على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه[١] » .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا : عَمِلَ بِعِلْمِهِ ﴾ .

هكذا عبارة غالب الأصحاب .

قال فى الفروع : وفى عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه فى عدالة الشاهد وجرحه للتسلسل .

قال فى عيون المسائل : ولأنه يشاركه فيه غيره . فلا تهمة .

وقال — هو والقاضى وغيرهما — : هذا ليس بحكم . لأنه يعدل هو ويجرح غيره . ويجرح هو ويعدل غيره . ولو كان حكما : لم يكن لغيره نقضه .

قال فى الترغيب : إنما الحكم بالشهادة ، لابهما .

---

(١) ولعل هذا على الجهل والفسق أدل . لأن الذين يبدلون الفطرة أكثر كثيراً من الذين ينمونها بالتقاليد الجاهلية فى زمننا .

إذا علمت ذلك : فعمل الحـاكم بعلمه فى الشهود ، وحكمه بعلمه فى العدالة والجرح : هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يعمل فى جرحه بعلمه فقط .

وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما ، كالشاهد . على أصح الوجهين فيه .

قال : الزركشى : وحكى ابن حمدان فى رعايته : قولا بالمنع . وهو مردود ، إن صح ماحكاه القرطبى .

فإنه حكى اتفاق الـكل على الجواز . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لايجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود .

ذكره القاضى وغيره فى مسألة المرسل ، وابن عقيل .

وقدمه فى الفروع .

وذكر الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ أن له طلب تسمية البينة . ليتمكن من القدح بالاتفاق .

قال فى الفروع : و يتوجه مثله لو قال « حكمت بكذا » ولم يذكر مستنده .

الثانية : قال فى الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى ، قال « شهد عندى بما وضع به خطه فيه » أو عادة حكام بلده .

و إن كان الشاهد عدلاً ، كتب تحت خطه « شهد عندى بذلك » .

و إن قبله كتب « شهد بذلك عندى » .

و إن قبله غيره ، أو أخبره بذلك كتب « وهو مقبول » .

و إن لم يكن مقبولاً ، كتب « شهد بذلك » .

وقال المدعى « زدنى شهوداً ، أو زدك شاهديك » .

وقيل : إن طلب خصمه التزكية ، و إلا فلا ، انتهى .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقُهُمَا . وَيَسْأَلَ كُلّ وَاحِدٍ « كَيْفَ تَحَمّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ ، أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبَكَ ؟ » فَإِنِ اخْتَلَفَا : لَمْ يَقْبَلْهُمَا . وَإِنِ اتّفَقَا : وَعَظَهُمَا ، وَخَوَّفَهُمَا . فَإِنْ ثَبَتَا : حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ المدّعِي ﴾ .

يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحملهما ، وغيره ، إذا ارتاب فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن .

وقال فى الترغيب : لو ادعى جرح البينة ، فليس له تحليف المدعى فى الأصح .

وقال فى الرعاية : إن اختلفا توقف فيهما .

وقيل : تسقط شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُمَا المَشْهُودُ عَلَيْهِ : كُلفَ ﴾ إقامة ﴿ الْبَيِّنَةِ بالجَرْحَ فَإِنْ سَأَلَ الإِنْظَارَ : أُنظِرَ ثَلاَثًا ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام فى الأصح إن طلبه .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : لا يمهل .

قوله ﴿ وَلاَ يَسْمَعُ الْجَرْحَ إلا مُفَسّرًا بِمَا يَقدَحُ فِي العَدَالَةِ . إمّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ ﴾ .

فلا يكفى مطلق الجرح .

وهذا المذهب .

قاله فى الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقيل : يقبل الجرح من غير تبيين سببه .

وعنه ﴿ يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ : أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ ﴾ .

كالتعديل فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح : قبل إجماله ، و إلا فلا .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقيل : يكفى قوله « والله أعلم به » ونحوه .

ذكرهما فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ أو يستفيض عنه ﴾ .

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدح فى العدالة بالاستفاضة عنه ذلك .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، كالتزكية . فى أصح الوجهين فيها .

وفى التزكية وجه . اختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وقال : المسلمون يشهدون فى مثل عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة .

وقال : لا نعلم فى الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس .

وقال فى الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامع . نعم ، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق .

فائدتان

إحداهما : قال فى المحرر : الجرح المبين : أن يذكر مايقدح فى العدالة عن رؤية ، أو استفاضة .

والمطلق : أن يقول « هو فاسق » أو « ليس بعدل » .

قال الزركشى : هذا هو المشهور .

وقال القاضى فى خلافه : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول « الله أعلم » ونحوه .

الثانية : يعرِّضُ الجارح بالزنا . فإن صرح ، ولم يأت بتمام أربعة شهود : حُدَّ . خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ : طَالَبَ المدّعِي بِتَزْكِيتِهِ ﴾ .

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً . وهو المذهب . كما تقدم .

فائدة : التزكية حق للشرع . يطلبها الحاكم ، وإنْ سكت عنها الخصم .

هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هى حق للخصم . فلو أقر بها حكم عليه بدونها .

وعلى الأول : لابد منها .

ويأتى بأعم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيَكْفِي فِي التَّزْكِيةِ شَاهِدَانِ . يَشْهَدَانِ : أَنَّه عَدْلٌ رِضًى ﴾ .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى » .

يشترط فى قبول المزكيين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ، ونحوهما . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى الرعاية الـكبرى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة .

وقال فى الرعاية ، وغيرها : ولا يتهم بعصبية أو غيرها .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى » .

وكذا لو شهدا « أنه عدل مقبول الشهادة » بلا نزاع .

ويكفى قولهما « عدل » على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : ظاهر كلام أبى محمد الجوزى ، وظاهر كلام أبى البركات : المنع .

وقال فى الترغيب : هل يكفى قولهما « عدل » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية .

فوائد

الأولى : لا يكفى قولهما « لا نعلم إلا خيراً » .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكى الحضور للتزكية .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه .

الثالثة : لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة .

قطع به الأصحاب .

وزاد فى الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل .

الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل فى حقه ، وتصديق الشهود عليه تعديل ؟ وهل تصح التزكية فى واقعة واحدة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يعدل . إن الناس يتغيرون .

وقال : قيل لشريح : قد أحدثت فى قضائك ؟ فقال «إنهم أحدثوا فأحدثنا»

قال فى الرعاية الـكبرى : و إن أقر الخصم بالعدالة . فقال : « هما عدلان فيما شهدا به علىّ » أو « صادقان » حكم عليه بلا تزكية .

وقيل : لا .

وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحـاوى الصغير : والتّزكية حق لله . فتطلب و إن سكت الخصم . فإن أقر بالعدالة : حكم عليه .

وقيل : لا يحكم .

وأطلق المصنف ، والشارح ــ فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد ــ الوجهين .

وأطلق فى الرعاية ــ فى صحة التّزكية فى واقعة واحدة ــ الوجهين .

وقال ، وقيل : إن تبعضت جاز . و إلا فلا تزكية .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ . وَجَرَحَهُ اثْنَانِ : فَالجَرْحُ أَوْلَى﴾ بلا نزاع .

و إذا قلنا : يقبل جرح واحد ، فجرحه واحد ، وزكاه اثنان : فالتّزكية أولى على أصح الوجهين .

قاله فى الفروع .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والمنور ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الجرح أولى . وهو أولى .

وقال الزركشى : ولو عدله ثلاثة ، وجرحه اثنان ، فوجهان .

فإن بينا السبب : فالجرح أولى . و إن لم يبينا السبب : فالتعديل أولى .

قوله ﴿وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكِّيَ شُهُودَهُ ، فهل يحبس ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يجاب ويحبس .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب : احتمل أن يحبس . واقتصر عليه .

قال فى الخلاصة : وفى حبسه احتمال . واقتصر عليه .

والوجه الثانى : لا يحبس .

وقيل : لا يحبس إلا فى المال . ذكره فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحبس إلى أن يزكى شهوده .

وقدمه فى الرعاية .

وقيل : القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد . وهو كما قال .

وقطع جماعة من الأصحاب ــ منهم : المصنف ، والشارح ــ بأنه يحال فى قن أو امرأة ادعى عتقاً أو طلاقاً بينهما بشاهدين .

وفيه بواحد فى قن وجهان .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو سأل كفيلا به ، أو تعديل عين مدعاة قبل التزكية .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الآخَرُ : حَبَسَهُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايحبس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لايحبس . وهو المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : يحبس .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرِّسَالَةِ إِلاَّ قَوْلُ عَدْلَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وعنه : يقبل قول واحد .

اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة . ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق .

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية . ولم يكف إلا شاهدان ذكران .

وإن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان . ولم تعتبر الحرية .

وإن كان فى حد زنًى ، فالأصح : أربعة .

وقيل : يكفى اثنان . بناء على الروايتين فى الشهادة على الإقرار بالزنا . على ما تقدم .

ويعتبر فيه لفظ الشهادة .

وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ، ولو كان امرأة أو والداً أو ولداً ، أو أعمى لمن خبره بعد عماه .

ويقبل من العبد أيضاً .

ويكتفى بالرقعة مع الرسول . ولا بد من عدالته .

وعلى المذهب : تجب المشافهة .

قال القاضي : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبني على أصل . وهو : هل الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين .

فإن قلنا : هو خبر ، قبل تعديلهن .

وإن قلنا : بقول الخرقي ، وأنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟ مبني على أصل آخر .

وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ؟ وفيه روايتان .

إحداهما : تقبل . فيقبل تعديلهن .

الثانية : لا تقبل . وهذا الصحيح . فلا يقبل تعديلهن . انتهى .

فوائد

الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون سراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقيل : يعتبر شروط الشهادة فيهم .

قدمه في المغني ، والشرح . فقالا : ويقبل قول أصحاب المسائل .

قال في الكافي : ويجب أن يكونوا عدولا ، ولا يسألون عدواً ولا صديقاً .

وهذا ظاهر ما جزم به في المستوعب .

وقيل : تشترط شروط الشهادة في المسئولين . لا فيمن رتبهم الحاكم .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، والزركشي .

وقال في الترغيب : وعلى قولنا « التزكية ليست شهادة » لا يعتبر لفظ الشهادة والعدد في الجميع .

الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره ، وإلا لم يجب .

الثالثة : من نصب للحكم بجرح أو تعديل ، وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده ، إذا قامت البينة عنده .

الرابعة : قال في المطلع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ، لا تعريف الشاهد المشهود عليه .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل « أنا أشهد أن هذه فلانة » و يشهد على شهادته .

قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين .

أحدهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني : أن الحاكم يحكم بغلبة الظن ، والشاهد لا يجوز له أن يشهد ، غالباً ، إلا على العلم . انتهى .

وقال في الفروع ـ في « كتاب الشهادات » ـ ومن جهل رجلا حاضراً شهد في حضرته لمعرفة عينه ، و إن كان غائباً ، فعرفه به من يسكن إليه ـ وعنه : اثنان . وعنه : جماعة ـ شهد و إلا فلا .

وعنه : المنع .

وحملها القاضي على الاستحباب .

والمرأة كالرجل .

وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه .

وعنه أو نظر إليها : شهد و إلا فلا .

ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج .

وعلله بأنه أملك بعصمتها .

وقطع به في المبهج للخبر .

وعلله بعضهم بأن النظر حقه .

قال في الفروع : وهو سهو .

و يأتى ذلك أيضاً فى « كتاب الشهادات » .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت عليه ، والمثبت له ، ونفس المثبت فى كتاب القاضى إلى القاضى . والتعريف مثل الترجمة سواء . فإنه بيان مسمى هذا الاسم . كما أن الترجمة كذلك . لأن التعريف قد يكون فى أسماء الأعلام والترجمة فى أسماء الأجناس .

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . انتهى .

ذكره فى شرح المحرر عند قوله « ولا يقبل فى الترجمة وغيرها إلا عدلان » .

قوله ﴿ وَمَنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : مع تطاول المدة . وهما روايتان .

قال فى الرعاية : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى .

إحداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته ، مع تطاول المدة . و يجب . وهو المذهب .

قال فى المحرر : وهو المنصوص .

قال فى الفروع : لزم البحث عنها . على الأصح ، مع طول المدة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا يجب ، بل يستحب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً . ولوفرض إقراره، فهو مقر به لثبوته بالبينة.

قال فى الترغيب وغيره : لا تفتقر البينة إلى جحود . إذ الغيبة كالسكوت والبينة تسمع على ساكت .

وكذا جعل فى عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .

وعنه : لا يحكم على غائب ، كحق الله تعالى .

فيقضى فى السرقة بالغرم فقط .

اختاره ابن أبى موسى . قاله فى الكافى .

وعنه : لا يحكم على الغائب تبعاً ، كشريك حاضر .

تنبيهات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة مطلقاً . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

وقيل : يعطى بكفيل . وما هو ببعيد .

وأطلقهما فى الحاوى ، والرعايتين .

الثانى : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور . على ما يأتى بعد ذلك قريباً .

الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : مسيرة يوم أيضاً .

وقيل : أو فوق نصف يوم .

قاله فى الرعاية الكبرى .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب فى جميع الحقوق .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقال ابن البنا ، والمصنف ، وابن حمدان ، وغيرهم : إنما يقضى على الغائب فى حقوق الآدميين ، لا فى حقوق الله ، كالزنا والسرقة .

نعم فى السرقة يقضى بالمال فقط . وفى حد القذف وجهان .

بناء على أنه حق لله ، أو لآدمى . على ما تقدم فى أول « باب القذف » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَعِي « أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلاَ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ » عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والهادى ، وغيرهم .

إحداهما : لا يحلف .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف ، والشارح : لم يستحلف فى أشهر الروايتين .

وقالا : هى ظاهر المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به ناظم المفردات .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والفروع ، وخلاف أبى الخطاب . ونصره .

قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي،وغيرهم .

والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه .

قال في الخلاصة : حلفه مع بينته على الأصح .

قال في الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمي

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

ومال إليه المصنف .

ذكره عنه الشارح في « باب الدعاوي » عند قوله « وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها » .

فعلى الرواية الثانية : لايتعرض في يمينه لصدق البينة ، على الصحيح من المذهب

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لايتعرض في يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة . ويجب تعرضه إذا قام شاهداً وحلف معه .

فوائد

الأولى : لايمين مع بينة كاملة ــ كفر له ــ إلا هنا .

وعنه : بلى . فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

وعنه : يحلف مع ريبة في البينة .

وتقدم في « باب الحجر » أنه إذا شهدت بينة بنفاد ماله : أنه يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

وإذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضاً .

الثانية : قال في المحرر : ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعي ، إلا في القسامة ودعاوى الأمناء المقبولة . وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

وقاله في الرعاية ، وغيره .

وقاله كثير من الأصحاب ، مفرقاً في أماكنه .

وتقدم بعض ذلك .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أما دعاوى الأمناء المقبولة : فغير مستثناة . فيحلفون .

وذلك : لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان .

فإذا ادعى عليهم ذلك ، فأنكروه : فهم مدعى عليهم . واليمين على المدعى عليهم . انتهى .

قلت : صرح المصنف وغيره في « باب الوكالة » أنه لو ادعى الوكيل الهلاك ونفى التفريط : قبل قوله مع يمينه .

وكذا في المضاربة ، والوديعة ، وغيرهما .

الثالثة : قوله ﴿ ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ﴾ يعني : رشيداً ﴿ أَوْ أَفَاقَ المجْنُونُ : فَهُوَ عَلَى حُجّتِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً : لم تقبل . لجواز كونه بعد الحكم . فلا يقدح فيه ، وإلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائباً عَنِ الْمَجْلِسِ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ﴾ .

ولا تسمع أيضاً الدعوى . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يسمعان ، ويحكم عليه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة فى سماع البينة .

ونقل أبو طالب : يسمعان . ولا يحكم عليه حتى يحضر .

قال فى المحرر : وهو الأصح .

واختاره الناظم .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ : سُمِعَتْ الْبَيِّنَةُ ، وَحَكَمَ بِهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والأخرى : لا تسمع حتى يحضر . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعلى الرواية الثانية : إن أبى من الحضور: بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره.

فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه فى دخوله وخروجه حتى يحضر .

كما قال المصنف ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

وليس له دخول بيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه فى منزله : أمر بالهجوم عليه وإخراجه .

فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى المحرر : فإن أصر على التغيب سمعت البينة، وحكم بها عليه قولا واحداً .

وقاله غيره من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وهو مراد المصنف بقوله ـ قبل ذلك بيسير ـ « وإن ادعى على مستتر وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها »

قال فى الفروع : ونصه « يحكم عليه بعد ثلاثة أيام » .

وجزم به فى الترغيب ، وغيره .

وظاهر نقل الأثرم : يحكم عليه إذا خرج .

قال : لأنه صار فى حرمة ، كمن لجأ إلى الحرم . انتهى .

وحكى الزركشى كلامه فى المحرر ، وقال : وفى المقنع إذا امتنع من الحضور : هل تسمع البينة ويحكم بها عليه ؟ على روايتين .

مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب .

وفيه نظر . فكلامه مخالف لكلام أبى البركات .

فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وفاه الحاكم منه ، وإلا قال للمدعى « إن عرفت له مالا ، وثبت عندى وفيتك منه » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَى أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائبٍ ، وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ فُلاَنٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ . فَأَقَرَّ المدعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَت بِبَيِّنَةٍ : سَلَّمَ

إِلَى المدّعِي نَصِيبَهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الغَائِبِ َحفَظَهُ لَهُ ﴾ .

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع .

قال فى الترغيب : لامتناع سماع البينة له ، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه ، بخلاف الحكم عليه .

إذا علمت ذلك . فيتصور الحكم له على سبيل التبعية ، كما مثل المصنف هنا .

وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد .

فإذا حكم فى هذه المسألة وأشباهها ، وأخذ الحاضر حصته ، فالحاكم يأخذ نصيب الغائب ، ونصيب غير الرشيد يحفظه له . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

ويحتمل أنه إذا كان المال دينا : أن يترك نصيب الغائب فى ذمة الغريم حتى يقدم الغائب ، ويرشد السفيه .

وهو وجه لبعض الأصحاب .

قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئاً .

فائدة : تعاد البينة فى الإرث .

قدمه فى الفروع .

وذكره فى الرعاية . وزاد : ولو أقام الوارث البينة .

نقله عنه فى الفروع .

ولم أر هذه الزيادة فى الرعايتين .

وبقية الورثة ـ غير رشيد ـ انتزع المال من المدعى عليه لهما ، بخلاف الغائب فى أصح الوجهين .

وفى الآخر : ينتزع أيضاً .

وقال فى المغنى : إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة ، والآخر غائب . وثَمَّ بينة : حكم لهما . فإن حضر : لم تعد البينة ، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق ، تبعا لمستحقه الآن .

وتقدم : أن سؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل .

قال فى الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان ـ كولد الأبوين فى المشَرَّكة ـ أن الحكم على واحد ، أوله : يعمه وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : المسألة .

وأخذها من دعوى موت موروثه ، وحكمه بأن هذا يستحق هذا ، أو لأن من وقف بشرط شامل يعم .

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ رُدد النظر على وجهين .

ثم من إبداء مايجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به .

وهل هو نقض للأول كحكم مُغَيًّى بغاية ؟ أم هو فسخ ؟ .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمِ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ : قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ﴾ .

إذا قال الحاكم المنصوب « حكمت لفلان على فلان بكذا » ونحوه ، وليس أباه ولا ابنه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

ونص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وسواء ذكر مستنده أو لا .

وقيل : لا يقبل قوله .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قولهم فى كتاب القاضى « إخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع » يوجب أن لا يقبل قوله فى الثبوت المجرد ، إذ لو قبل خبره لقبل كتابه . وأولى .

قال : ويجب أن يقال : إن قال « ثبت عندى » فهو كقوله « حكمت فى الإخبار والكتاب » وإن قال « شهد » أو « أقر عندى فلان » فكالشاهدين سواء . انتهى .

وتقدم ماإذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم لفلان بكذا فى ولايته ، فى آخر « باب أدب القاضى » .

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ عَدْلَانِ : أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ : قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

منهم : صاحب الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم لفلان : أنه لا يقبلهما .

تنبيه : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه . فإن تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه .

قاله فى الفروع .

وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذى اليدين(١) ، وذكروا هناك : لو تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما .

واحتجوا أيضاً بقول الأصل المحدث الراوى عنه « لاأدرى » وذكروا هناك : لو كذبه ، لم يقدح فى عدالته ، ولم يعمل به .

ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة فى الدليلين .

(١) فى قصة تسليم رسول الله صلى الله عليه وسلم من إحدى صلاة العشى من ركعتين . فقال ذو اليدين : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يارسول الله ؟ ــ الحديث .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ : أَنَّ فُلاَناً وَفُلاَناً شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَـكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَطْرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ . فَهَلْ يُنَفِّذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له تنفيذه . وهو المذهب .

ذكره القاضى وأصحابه .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : ينفذه .

وعنه : ينفذه سواء كان فى قمطره ، أو لا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وعليه العمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له أن يشهد . وهو الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وأصحابه : المذهب .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا .

وعنه : له أن يشهد مطلقا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم

فائدة : من علم الحاكم منه : أنه لايفرق بين أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة الخط ، يتجوز بذلك : لم يجز قبول شهادته . ولهما حكم المغفل ، أو المخرق . وإن لم يتحقق : لم يجز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة .

ذكره ابن الزاغونى .

وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : لايلزم الحاكم سؤالها عن ذلك . ولا يلزمهما جوابه .

وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما ، فهما كمغفل ، ولم يجز قبولها .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ وَقَدَرَ لَهُ عَلَى مَالٍ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

واختاره عامة شيوخنا . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور فى المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك .

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرجه أبو الخطاب ـ وتبعه جماعة من الأصحاب ـ من قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى المرتَهِنِ : يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه . والمرأة تأخذ مؤنتها ، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه .

وخرجه فى المحرر ، وغيره ، من تنفيذ الوصى الوصية مما فى يده إذا كتم الورثة بعض التركة .

قال الزركشى : وهو أظهر فى التخريج .

فعلى هذا : إن قدر على حبس حقه : أخذ بقدره ، وإلا قوّمه وأخذ بقدره متحرياً للعدل فى ذلك ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبى سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « الرهن مركوب ومحلوب » .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، وغيرهما .

وذكر فى الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه .

وهما احتمالان فى المغنى ، والشرح ، مطلقان .

قال فى القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز ، رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله ، على التفريق بينهما . فلا يصح التخريج .

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها .

يعنى : أن لها يداً وسلطاناً على ذلك . وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية ، فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة .

وكذلك أباح فى رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقْرَ بقدر قِراه[١] .

ومتى ظهر السبب : لم ينسب الآخذ إلى خيانة .

وعكس ذلك بعض الأصحاب . وقال : إذا ظهر السبب : لم يجز الأخذ بغير إذن . لإمكان إقامة البينة عليه ، بخلاف ما إذا خفى .

وقد ذكر المصنف ، والشارح فى ذلك أربع فروق .

فائدة : قال القاضى أبو يعلى ، فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » هو حكم لا فتيا .

واختلف كلام المصنف فيه . فتارة قطع بأنه حكم . وتارة قطع بأنه فتيا .

قال الزركشى : والصواب أنه فتيا .

تنبيهات

أحدها : حيث جوزنا الأخذ بغير إذن ، فيكون فى الباطن .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الأخذ ظاهراً وباطناً .

والأصول التى خرج عليها أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهما : من حديث هند ، وحلب الرهن وركو به ــ تشهد لذلك .

والأصول التى خرج عليها صاحب المحرر : تقتضى ماقاله .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِم ﴾ .

أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه . وهو صحيح ، وهو المذهب .

وعنه : فى الضيف : يأخذ ، وإن قدر على أخذه بالحاكم .

(١) قرى الضيف : حقه فى المنزل والمطعم والترحيب ثلاثة أيام .

وظاهر الواضح : يأخذ الضيف ، وغيره .

و إن قدر على أخذه بالحاكم .

قال فى الفروع : وهو ظاهر ماخرجه أبو الخطاب فى نفقة الزوجة ، والرهن مركوب ومحلوب . وأخذ سلعته من المفلس .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز الأخذ ، ولو قدر على أخذه بالحاكم فى الحق الثابت بإقرار أو بينة ، أو كان سبب الحق ظاهراً .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب ، وغيره .

الثالثة : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذى فى ذمته قد أخذه قهراً . فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيره .

وقال : ليس هذا من هذا الباب .

وقال فى الفنون : من شهدت له بينة بمال ، لا عند حاكم : أخذه .

وقيل : لا . كقود فى الأصح .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه .

فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهراً .

زاد فى الترغيب : مالم يفض إلى فتنة .

قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه ، فجحد أحدهما : فليس للآخر أن يجحد ، وجهاً واحداً . لأنه كبيع دين بدين . لايجوز ، ولو رضيا . انتهى .

فائدة : لو كان له دين على شخص ، فجحده : جاز له أخذ قدر حقه ، ولو من غير جنسه على الصحيح من المذهب .

وهو من المفردات .

قال ناظمها :

ومع مجرد الدين لا بالظفر * يؤخذ من جنسه في الأشهر

قوله ﴿وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْهُ : أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوخَ .

وذكرها أبو الخطاب .

قال في الفروع : وحكى عنه : بحيلة في عقدٍ وفسخٍ مطلقاً .

وأطلقهما في الوسيلة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال .

وقال في الفنون : إن حنبلياً نصرها . فاعتبرها باللعان .

وعنه : يرسله في مختلف فيه قبل الحكم .

قطع به في الواضح وغيره .

قال في المحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه في الباطن ، إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم . فإنه على روايتين .

قال في الرعايتين ـ بعد أن حكى الروايتين في الأول ـ وقيل : هما في أمر مختلف فيه قبل الحكم .

فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفي لحنبلي ، أو لشافعي ، بشفعة جوار : فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

ومن حكم لمجتهد ، أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطناً بالحكم .

ذكره القاضي .

وقيل : باجتهاده .

وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي : نفذ عند أصحابنا خلافاً لأبي الخطاب .

قال ابن نصر الله في حواشيه : قول أبي الخطاب أظهر .

إذ كيف يحكم له بما لا يستحله .
فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده .
وإن كان مقلداً : لزمه العمل بقول من قلده .
فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه . فيجتمع الضدان .
إلا أن يراد : ويلزمه الانقياد للحكم ظاهراً ، والعمل بضده باطناً ، كالمرأة التي تعتقد أنها محرمة على زوجها ، وهو ينكر ذلك .
لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر . لأنه إلزام له بفعل محرم .
لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ .
وإن باع ماله في دين ثبت ببينة زور ، ففي نفوذه منع وتسليم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يباح له بالحكم مااعتقد تحريمه قبل الحكم ؟ فيه روايتان .
وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل ، أو مع جهله : روايتان .
وإن رجع المتأول ، فاعتقد التحريم : روايتان .
بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب .
قال : وأصحهما حله . كالحربي بعد إسلامه وأولى .
وجعل من ذلك : وضع طاهر في اعتقاده في مائع لغيره .
قال في الفروع : وفيه نظر .
وذكر جماعة : إن أسلم بدار الحرب ، وعامل بربّي جاهلا : رده .
وقال في الانتصار : ويحد لزنّي .
الثانية : من حكم له — ببينة زور — بزوجية امرأة : حلت له حكماً .

فإن وطىء مع العلم : فكزنًى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا حد .

ويصح نكاحها لغيره ، خلافاً للمصنف .

وإن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهى زوجته باطنا . ويكره له اجتماعه بها ظاهراً ، خوفاً من مكروه يناله . ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال . ذكره الأصحاب . ونقله أحمد بن الحسن .

قال المصنف فى المغنى : إن انفسخ باطنا جاز .

وكذا قال فى عيون المسائل ، على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثانى . وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهراً وباطناً .

الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق ، وأولى . لأنه لا مدخل لحكمه فى عبادة ووقت . وإنما هو فتوى .

فلا يقال : حكم بكذبه ، أو بأنه لم يره .

ولو سلم أن له مدخلا ، فهو محكوم به فى حقه من رمضان ، فلم يغيره حكم . ولم تؤثر شبهة . لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم . وهذا يعتقد خطأه ، كمنكرة نكاح مدع تيقنه ، فشهد له فاسقان ، فردّا .

ذكره فى الانتصار .

وقال المصنف فى المغنى : رده ليس بحكم هنا . لتوقفه فى العدالة .

ولهذا لو ثبت حكم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لايحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعا .

وذكره القرافى .

قال فى الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال ، والزوال : ليس بحكم . فمن لم يره سبباً لم يلزمه شىء .

وعلى ماذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وغيره فى رؤية الهلال : أنه حكم .

وقال القاضى فى الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية ، كالبعض .

الرابعة : لو رفع إليه حكم فى مختلف فيه : لايلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى : لزمه ذلك .

قلت : مع عدم نص معارضة .

وقيل : لايلزمه .

وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره .

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه ، كحكمه بعلمه ، ونكوله ، وشاهد ويمين . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .

وجزم به فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : الحكم بالنكول والشاهد واليمين هو المذهب . فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟

إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها .

وإنما يتوجه ذلك ـ وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه ـ إذا كان الحاكم الذى رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم ، كالحكم بعلمه .

لأن التنفيذ يتضمن الحـكم بصحة الحـكم المنفذ . إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحـكم بصحته . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .

الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحـكم فى شىء لايكون حكما بصحة الحـكم فيه ، لـكن لو نفذه حا كم آخر :لزمه إنفاذه . لأن الحـكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

قال شيخنا الشيخ تقى الدين بن قندس البعلى رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح: أن التنفيذ حكم . لأنه قال « لو نفذه حا كم آخر لزمه تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به . و إنما صار محكوما به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم به ، و إنما نفذه » فجعل التنفيذ حكماً .

وكذلك فسر التنفيذ بالحـكم فى شرح المقنع الـكبير .

فإنه قال — عند قول المصنف — : فهل ينفذه ؟ على روايتين .

إحداهما : ينفذه .

وعلله بأنه حكم حا كم لم يعلمه . فلم يجز إنفاذه إلا ببينة .

والرواية الثانية : يحكم به .

ففسر رواية التنفيذ بالحـكم .

لـكن قال فى مسألة : ماإذا ادعى أن الحـاكم حكم له بحق ، فذكر الحا كم حكمه : أمضاه . وألزم خصمه بما حكم به عليه . و ليس هذا حكما بالعلم . و إنما هو إمضاء لحـكمه السابق .

فصرح : أنه ليس حكما ، مع أن رواية التنفيـذ المتقدمة — التى فسرها بالحـكم — : إنما هى إمضاء لحـكمه الذى وجده فى قمطره . فهما بمعنى واحد .

وقد ذكروا فى السجل : أنه لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به . وإنما يكتب .

« وأن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فى مثله . ونفذه ، وأشهد القاضى فلان على إنفاذه وحكمه و إمضائه مَنْ حضره من الشهود » .

فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء .

وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من النسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها .

فدل على أن الإنفاذ حكم . لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء ، والمراد : الكل . انتهى كلام شيخنا .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ : هل هو حكم أم لا ؟

والظاهر : أنه ليس بحكم . لأن الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل . وهو محال . و إنما هو عمل بالحكم و إمضاء له ، كتنفيذ الوصية ، و إجازة له .

فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم . و إن كان ذلك المحكوم به من جنس غير جائز عنده . انتهى .

وقال فى موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . انتهى .

وتقدم فى آخر الباب الذى قبله « هل الثبوت حكم أم لا ؟ »

السادسة : لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده ، والحكم بمذهبه .

ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب: أنه كالبينة . ثم ذكر : أنه كالبينة إن عينا الحاكم .

السابعة : لو قلد فى صحة نكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده ، كحكم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه . فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : ما لم يحكم به حاكم .

ولا يلزمه إعلامه بتغييره فى أصح الوجهين .

الثامنة : لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن ، لا مستفتيه .

وفى تضمين مفت ليس أهلا : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

واختار ابن حمدان فى كتابه « أدب المفتى والمستفتى » أنه لا ضمان عليه .

قال ابن القيم رحمه الله فى « أعلام الموقعين » فى الجزء الأخير : ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان .

ثم قال : قلت خطأ المفتى كخطأ الحاكم أو الشاهد .

التاسعة : لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه . ويرجع بالمال ، أو بدله ، وبدل قود مستوفى على المحكوم له .

وإن كان الحكم لله بإتلاف حسى ، أو بما سرى إليه : ضمنه مزكون . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وصاحب المستوعب : يضمنه الحاكم . لعدم مزك وفسقه .

وقيل : يضمن أيهما شاء . وإقراره على مزك .

وعند أبى الخطاب : يضمنه الشهود .

وذكر ابن الزاغونى : أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوته ببينة ، إلا أن يكون حكم بعلمه فى عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

و يمنع ذلك فى المسألتين فى إحدى الروايتين .

و إن جاز فى الثانية : احتمل وجهين .

فإن وافقه المشهود له على ما ذكر : رد مالاً أخذه . ونقض الحكم بنفسه دون الحاكم .

و إن خالفه فيه : غرم الحاكم .

وأجاب أبو الخطاب: إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، وأنهما كانا كاذبين : نقض الحكم الأول ، ولم يجز له تنفيذه .

وأجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم .

وعنه : لاينقض لفسقهم .

وذكر ابن رزين فى شرحه : أنه الأظهر . فلا ضمان .

وفى المستوعب وغيره : يضمن الشهود . انتهى .

و إن بانوا عبيداً ، أو والداً ، أو ولداً ، أو عدواً . فإن كان الحاكم الذى حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه .

و إن كان لايرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ . لأن الحاكم يعتقد بطلانه . قاله فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب فى شهادته : لم يجز له الرجوع فى حكمه .

وقال فى موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لايرى الحكم به ثلاثة أقوال : لزوم النقض، وجوازه ، وعدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى مافى الإرشاد . انتهى.

وقال فى المحرر : من حكم بقود ، أو حدٍّ ببينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه .

قال : وكذا مختلف فيه صادق ماحكم فيه وجهله .

وتقدم كلامه فى الإرشاد : أنه إذا حكم فى مختلف فيه بما لايراه مع علمه : لاينقض .

فعلى الأول : إن شك فى رأى الحاكم ، فقد تقدم « إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم ببينة خارج ، وجهل علمه ببينة داخل : لم ينقض ؟ » .

قال فى الفروع : وقد علم مما تقدم و مما ذكروا فى نقض حكم الحاكم : أنه لايعتبر فى نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف ، خلافاً لمالك رحمه الله تعالى .

و إن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة ، أو زور ، وأكرهنى السلطان على الحكم بهما ، فقال ابن الزاغونى : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يجز له نقضه . و إن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه . و يحتمل : لا .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال « كنت عالماً بفسقهما » يقبل قوله .

وقال فى الفروع : كذا وجدته .

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

قوله ﴿ يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِى إِلَى الْقَاضِى فِى الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ : كَالْقَرْضِ ، وَالْغَصْبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجَبَةِ لِلْمَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِى حَدِّ اللهِ تَعَالَى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكروا فى الرعاية رواية : يقبل .

قوله ﴿ وَهلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ـ مِثْلَ : الْقِصَاصِ ، وَالنِّـكَاحِ ، وَالطَّلاَقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْـكِتَابَةِ ، وَالتَوْكِيلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ـ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال فى الهداية : يخرج على روايتين .

وقال فى الخلاصة : فيه وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،والخلاصة، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يقبل .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : يحتمله كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يقبل حتى فى قود .

ونصره القاضى وأصحابه .

وجزم به فى الروضة ، وغيرها .

والرواية الثانية : لايقبل فى ذلك .

قال الزركشى : وهو مختار كثير من أصحاب القاضى .

قال المصنف ، والشارح ، والمذهب : أنه لا يقبل فى القصاص .

قال فى العمدة : و يقبل فى كل حق ، إلا فى الحدود والقصاص .

وقال ابن حامد : لايقبل فى النكاح . ونحوه قول أبى بكر .

وعنه : مايدل على قبوله ، إلا فى الدماء والحدود .

قال فى الفروع ، وغيره : وعنه : لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان .

فائدة : قال فى الفروع : وفى هذه المسألة ذكروا : أن كتاب القاضى إلى القاضى : حكمه كالشهادة على الشهادة . لأنه شهادة على شهادة .

وذكروا ــ فيما إذا تغيرت حاله ــ أنه أصل . ومن شهد عليه فرع .

وجزم به ابن الزاغونى ، وغيره .

فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضى الكاتب .

ولا يقدح فى عدالة البينة . بل يمنع إنكاره الحكم ، كما يمنع رجوعُ شهود الأصل الحكم .

فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده . وهو أصل لمن شهد عليه .

ودل ذلك : أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل .

يؤيده قولهم فى التعليل : إن الحاجة داعية إلى ذلك . وهذا المعنى موجود فى فرع الفرع . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِى فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنَفِّذَهُ فِى الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ ، وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

ولو كان ببلد واحد ، بلا نزاع .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفى حق الله تعالى أيضاً .

وتقدم قريباً : هل التنفيذ حكم ، أم لا ؟

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي المَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ ، دُونَ الْقَرِيبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : فوق يوم .

وهو قول فى المحرر ، وغيره .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : خرجته فى المذهب ، وأقل من يوم : كخبر . انتهى .

يعنى : إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه : يجب العمل به .

فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره ، ولما جاز للحاكم الآخر العمل به حتى يشهد به شاهدان .

قاله ابن نصر الله .

قال القاضى : ويكون فى كتابه « شهدا عندى بكذا » ولا يكتب « ثبت عندى » لأنه حكم بشهادتهما ، كبقية الأحكام .

وقاله ابن عقيل وغيره .

قال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ : والأول أشهر . لأنه خبر بالثبوت . كشهود الفرع . لأن الحكم أمر ونهى يتضمن إلزاماً . انتهى .

فعليه : لا يمتنع كتابته « ثبت عندى » .

قال فى الفروع : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكى وقفاً لا يراه ــ كوقف الإنسان على نفسه ــ بالشهادة على الخط .

فإنه حكم ، للخلاف فى العمل بالخط ــ كما هو المعتاد ــ فلحاكم حنبلى ــ يرى صحة الحكم ــ أن ينفذه فى مسافة قريبة .

وإن لم يحكم المالكى ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكى حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما : نفذه ، وإلا فالخلاف فى قرب المسافة ، ولزوم الحنبلى تنفيذه : ينبنى على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه ، على ماتقدم .

وحكم المالكى — مع علمه باختلاف العلماء فى الخط — لا يمنع كونه مختلفاً فيه . ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم .

وللحنبلى الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة .

ومع قربها : الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجرداً .

قاله ابن نصر الله .

وقال : ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف على النفس ، ولم يحكم به ، ونقل الثبوت إلى حاكم شافعى : فله الحكم وبطلان الوقف .

وأمثلته كثيرة .

فائدة : لو سمع البينة ، ولم يعدلها ، وجعلها إلى آخر : جاز ، مع بعد المسافة .

قاله فى الترغيب .

واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — وتعيين القاضى الكاتب : كشهود الأصل . وقد يخبر المكتوب إليه .

قال الأصحاب فى شهود الأصل : يعتبر تعيينهم لهم .

قال القاضى : حتى لو قال تابعيان « أشهدنا صحابيان » لم يجز حتى يعيناهما .

قوله ﴿ فَإِذَا وَصَلاَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ : دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ، وَقَالاَ :

«نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ . كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدَنَا عَلَيْهِ »
وَالْاحْتِيَاطُ : أَنْ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ ﴾ .

فيقولان « وأشهدنا عليه » قاله الخرقى وجماعة .

واعتبر الخرقى أيضاً ، وجماعة : قولهما « قرىء علينا » وقول الكاتب « اشهدا علىّ »

والذى قدمه فى الفروع : أنهما إذا وصلا ، قالا « نشهد أنه كتاب فلان إليك . كتبه بعمله » من غير زيادة على ذلك .

قال الزركشى : الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه من عمله » إذا جهلا ما فيه . قولاً واحداً . لانتفاء الجهالة . انتهى .

وفى كلام أبى الخطاب « كتبه بحضرتنا ، وقال لنا : اشهدا علىّ أنى كتبته فى عملى بما ثبت عندى . وحكمت به من كذا وكذا » فيشهدان بذلك .

قال الزركشى ، وقال القاضى : يكفى أن يقول « هذا كتابى إلى فلان » من غير أن يقول « اشهدا علىّ » انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره . على ماتقدم .

فائدة : قال ابن نصرالله فى حواشى الفروع : هل يجوز أن يشهد على القاضى — فيما أثبته وحكم به — الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟ لم أجد لأصحابنا فيها نصاً .

ومقتضى قاعدة المذهب : أنها لاتقبل . لأنها لاتتضمن الشهادة عليه بقبوله شهادتهما ، و إثباته بهما الحق ، والحكم . فالثبوت والحكم مبنيان على قبول شهادتهما . وشهادتهما عليه بقبوله شهادتهما نفع لهما ، فلا يجوز قبولها .

و إذا بطلت بعض الشهادة : بطلت . لأنها لا تتجزأ .

وفى روضة الشافعية عن أبى طاهر : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما . لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضى .

قال أبو الطاهر : وعلى هذا تفقهت ، وأدركت القضاة . انتهى .

وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على مافيه .

وأما على الثبوت : فهذا فى غاية البعد .

وقد أفتى بالمنع قاضى القضاة بدر الدين العينى الحنفى ، وقاضى القضاة البساطى المالكى . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك فى موانع الشهادة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ كِتَاباً ، وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ « هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ اُشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ » لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

﴿ لأن الإمام أحمد رحمه الله قال :

فِيمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخَتَمَهَا . ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا : فَلَا . حَتَّى يَعْلَمَ مَا فِيهَا ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : والعمل عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وهو مقتضى قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ بِقَوْلِهِ « إِذَا وَجَدْتُ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعُرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ مَشْهُورا : فَإِنَّهُ يُنَفَّذُ مَا فِيهَا » .

وهذا رواية مخرجة . خرجها الأصحاب .

واختار هذه الرواية المخرجة فى الوصية : المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

على ماتقدم فى أول « كتاب الوصايا » .

وَعَلَى هَذا : إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ : أَنه خَطُّ الْقَاضِى الْكَاتِب وَخِتْمُهُ : جَازَ قَبُولُهُ .

على الصحيح ، على هذا التخريج .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : لايقبله

ذكره فى الرعاية .

قال الزركشى : ظاهر هذا : أن على هذه الرواية :يشترط لقبول الكتاب أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه . وفيه نظر .

وأشكل منه : حكاية ابن حمدان قولا بالمنع .

فإنه إذن تذهب فائدة الرواية .

والذى ينبغى على هذه الرواية : أن لا يشترط شيئاً من ذلك .

وهو ظاهر كلام أبى البركات ، وأبى محمد فى المغنى .

نعم . إذا قيل بهذه الرواية ، فهل يكتفى بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه وجهان .

حكاهما أبو البركات .

وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره . انتهى .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : من عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد أو شهادة : عمل به كميّت . فإن حضر ، وأنكر مضمونه : فكاعترافه بالصوت ، وإنكار مضمونه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى كتاب أصدره إلى السلطان فى مسألة الزيارة[١] : وقد تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم : هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم إلى واحد ؟ أم يكتفى بالكتاب المختوم ؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقته .

وذكر الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قولا فى المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت .

وقال : الخط كاللفظ ، إذا عرف أنه خطه .

وقال : إنه مذهب جمهور العلماء .

وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته .

واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كالإمام مالك ، والإمام أحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . والشهادة على الخط : أضعف . لكن جوازه قوى ، أقوى من منعه . انتهى .

فوائد

الأولى : قال فى الروضة : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما : لم يجز .

لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة ، وقال « اشهد علىّ » .

فأما أن يشهد عليه بخطه : فلا .

---

(١) وهى مسألة شد الرحال لزيارة القبور ، التى كانت مثار خصومة عنيفة على شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من المقلدين عباد القبور والموتى .

لأن الخطوط يدخل عليها العلل .

فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان : ساغ له الحكم به .

الثانية : يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويقبل كتابه فى حيوان فى الأصح .

وقيل : لايقبل .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو كتب القاضى كتاباً فى عبد ، أو حيوان بالصفة ، ولم يثبت له مشارك فى صفته : سلم إلى المدعى .

فإن كان غير عبد وأمة : سلم إليه مختوماً .

وإن كان عبداً ، أو أمة : سلم إليه مختوم العنق بخيط لايخرج من رأسه ، وأخذ منه كفيل ، ليأتى به إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود عنده على عينه ، دون حليته . ويقضى له به . ويكتب له بذلك كتاباً آخر إلى من أنفذ العين المدعاة إليه ، ليبرأ كفيله .

وإن كان المدعى جارية : سلمت إلى أمين يوصلها .

وإن لم يثبت له ما ادعاه : لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه . فهو فيه كالغاصب سواء ، فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته .

قال فى الفروع : فكمغصوب . لأنه أخذه بلا حق .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : لايرد نفعه .

قال فى الفروع : ولم يتعرضوا لهذا فى المشهود عليه . فيتوجه مثله . فالمدعى عليه ولا بينة : أولى . انتهى .

وهذا كله على المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يحكم القاضى الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة إذا ثبتت هذه الصفة التامة .

فإذا وصل الكتاب إلى القاضى المكتوب إليه : سلمها إلى المدعى . ولا ينفذها إلى الكاتب لتقوم البينة على عينها .

وقال فى الرعاية : وتكفى الدعوى بالقيمة .

وقال فى الترغيب ، على الأول : لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يحكم عليه . بل يكتب إلى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه ، كما قلنا فى المدعى به ، ليشهد على عينه .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما فى المشهود به ؟

قال المصنف فى المغنى : إن كتب بثبوت ، أو إقرار بدين : جاز ، وحكم به المكتوب إليه ، وأخذ به المحكوم عليه .

وكذا عيناً ، كعقار محدود ، أو عين مشهورة لاتشتبه .

وإن كان غير ذلك : فالوجهان .

وقاله الشارح أيضاً .

الثالثة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أنه لايعتبر ذكر الجد فى النسب بلا حاجة .

قال فى المنتقى ، فى صلح الحديبية : فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه : أغنى عن ذكر الجد .

وكذا ذكره غيره .

وقال فى الرعاية : ويكتب فى الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجديهما وحليتهما .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ولو لم يعرف بذكر جده : ذكر من يعرف به ، أو ذكر له من الصفات مايتميز به عمن يشاركه فى اسم جده .

قوله ﴿ وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزْلٍ ، أَوْ مَوْتٍ : لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : حكمه كما لو فسق . فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به .

فأما ماحكم به : فلا يقدح فيه . قولا واحداً ، كما قال المصنف .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ « اكْتُبْ لِي إِلَى الْكَاتِبِ : أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لاَ يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِياً » لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ . وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَحْضَراً بِالْقِصَّةِ ﴾ .

فيلزمه أن يشهد عليه بماجرى : لئلا يحكم عليه الكاتب .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ . مِثْلَ : إِنْ أَنْكَرَ وَحَلَّفَهُ الْحَاكِمُ . فَسَأَلَ الْحَاكِمَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جَرَى ، لِيَثْبُتَ حَقُّهُ ، أَوْ بَرَاءَتُهُ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : و إن قال « أشهد لى عليك بما جرى لى عندك فى ذلك وفى غيره : من حق ، وإقرار ، وإنكار ، ونكول و يمين ، وردها ، و إبراء ، ووفاء ، وثبوت ، وحكم ، وتنفيذ ، وجرح ، وتعديل ، وغير ذلك » أو « حكم بما ثبت عندك » لزمه . انتهى .

وقيل : إن ثبت حقه ببينة : لم يلزمه ذلك .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو سأله — مع الإشهاد — كتابة ما جرى ، وأتاه بورقة — إما من عنده ، أو من بيت المال — لزمه ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزمه ذلك فى الأصح .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يلزمه إن تضرر بتركه .

الثانية : ماتضمن الحكم ببينة يسمى سجلا وغيره يسمى محضراً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : وأما السجل : فهو لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به .

وقال في المغني ، والشرح ، والترغيب : المحضر شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوته .

قال في الرعايتين ، والحاوي : وما تضمن الحكم ببينة : سجل .

وقيل : هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وما سواه : محضر . وهو شرح ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم .

قوله ـ فِي صِفَةِ الْمَحْضَرِ ﴿ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ﴾ .

هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار .

فأما إن ثبت الحق بالإقرار : لم يذكر « في مجلس حكمه » .

وقوله في صفة السجل ﴿ بِمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ ﴾ .

يفتقر الأمر إلى حضورهما .

على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين : الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما . بل إلى دعواهما لكن قد تكون الباء باء السبب ، لا الظرف كالأولى .

وهذا ينبني على أن الشهادة : هل تفتقر إلى حضور الخصمين ؟ .

فأما التزكية : فلا .

قال : وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد . وليس كذلك .

قاله في الفروع .

باب القسمة

قوله ﴿ وَقِسْمَةُ الأَمْلاَكِ جَائِزَةٌ . وَهِيَ نَوْعَانِ :
قِسْمَةُ تَرَاضٍ . وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عِوَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا : كَالدُّورِ الصِّغَارِ ، وَالْحَمَّامِ ، وَالْعَضَائِدِ الْمُتَلاَصِقَةِ اللاَّتِي لاَ يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ مِنْهَا ، وَالأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بِئْرٌ ، أَوْ بِنَاءٌ ، وَنَحْوُهُ . وَلاَ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ بِالأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَاناً بِالْقِيمَةِ : جَازَ ﴾ بلا نزاع .

وَقوله ﴿ وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ ، لاَ يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُمْتَنِعُ مِنْهَا ، وَلاَ يَجُوزُ فِيهَا إِلاَّ مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ﴾ .

فلو قال أحدهما « أنا آخذ الأدنى . ويبقى لى فى الأعلى تتمة حصتى » فلا إجبار .

قاله فى الترغيب وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إذا كان بينهم مواضع مختلفة ، إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به : جمع له حقه من كل مكان ، وأخذه .

فإذا كان له سهم يسير لايمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم : منع من التصرف فيه . وأجبر على بيعه .

قال فى الفروع : كذا قال .

وقال القاضى فى التعليق ، وصاحب المبهج ، والمصنف فى الكافى : البيع مافيه رد عوض . وإن لم يكن فيه رد عوض : فهى إفراز النصيبين ، وتمييز الحقين . وليست بيعاً .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فائدة : من دعا شريكه إلى البيع فى قسمة التراضى : أجبر . فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن .

نقله الميمونى ، وحنبل .

وذكره القاضى ، وأصحابه .

وذكره فى الإرشاد والفصول ، والإيضاح ، والمستوعب ، والترغيب ، وغيرها

وجزم به فى القاعدة السادسة والسبعين ، والزركشى .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الفروع : وكلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ والمجد : يقتضى المنع .

وكذا حكم الإجارة ، ولو فى وقف .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الوقف .

قوله ﴿ وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : قسمة الإجبار .

﴿ هُوَ نَقْصُ القِيمَةِ بالتَّسوِيَةِ فى ظاهِرِ كلامِهِ ﴾ .

يعنى : فى رواية الميمونى .

وكذا قال فى الهداية ، والمحرر ، وغيرها . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ أَوْ لاَ يَنْتَفِعانِ به مَقْسُوماً فى ظاهِرِ كلاَمِ الخِرَقِى ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها المصنف .

وجزم به فى العمدة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وقال : ظاهر كلام الإمام رحمه الله ـ فى رواية حنبل ـ اعتبار النفع وعدم نقص قيمته ، ولو انتفع به .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى « باب الشفعة » .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرْ ـ كَرَجُلَيْنِ لأَحَدِهِمَا الثُّلُثَانِ ، وَلِلآخَرِ الثُّلُثُ . يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ بِقَسْمِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ الآخَرُ ـ فَطَلَبَ مَنْ لاَيَتَضَرَّرُ الْقَسْمَ : لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَبَهُ الآخَرُ : أُجْبِرَ الأَوَّلُ ﴾ .

هذا اختيار جماعة من الأصحاب .

منهم : أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين .

قال الزركشى : و إليه ميل الشيخين .

وقال القاضى رحمه الله : إن طلبه الأول : أجبر الآخر . و إن طلبه المضرور : لم يجبر الآخر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وفيه بعد .

وأطلقهما فى الحاوى .

والصحيح من المذهب : أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما .

وعليه أكثر الأصحاب .

وحكاه المصنف والشارح عن الأصحاب ، وقالوا : هو المذهب .

وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : جزم به القاضى فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وهو ظاهر رواية حنبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ ، أَوْ بَهَائِمُ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوُهَا . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ : لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

وإليه ميل أبى الخطاب .

وهو احتمال له فى الهداية .

وقال القاضى : يجبر .

وظاهره : أنه سواء تساوت القيمة أم لا .

وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

والمذهب : إن تساوت القيمة أجبر ، وإلا فلا . نص عليه .

قال فى الفروع : أجبر الممتنع فى المنصوص إن تساوت القيمة .

ويحتمله كلام القاضى ومن تابعه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد . على الصحيح من المذهب .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كانت من نوع واحد .

فائدة : الآجر واللبِن المتساوى القوالب : من قسمة الأجزاء . والمتفاوت : من قسمة التعديل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهِ . فَإِنِ اسْتَهْدَمَ ﴾ .

يعنى : حتى بقى عرصة .

﴿ لَمْ يُجبَرْ عَلَى قَسْمِ عَرْصَتِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

واختاره المصنف .

وقال أصحابنا : إن طلب قسمتها طولا ، بحيث يكون له نصف الطول فى كمال العرض : أجبر الممتنع .

و إن طلب قسمتها عرضاً ، وكانت تسع حائطين : أجبر ، و إلا فلا .

ونسبه فى الفروع إلى القاضى فقط .

وجزم به فى الوجيز .

قال الأدمى فى منتخبه : ولا إجبار فى حائط ، إلا أن يتسع لحائطين .

وقال أبو الخطاب فى الحائط : لا يجبر على قسمها بحال .

وقال فى العرصة : كقول الأصحاب .

وقاله فى المذهب .

وقيل : لا إجبار فى الحائط والعرصة ، إلا فى قسمة العرصة طولا فى كمال العرض خاصة .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا ، فقيل : لـكل واحد ما يليه .

وقدمه فى الرعايتين .

قال فى المغنى ، الشرح : و إن حصل له ما يمكن بناء حائطه فيه : أجبر .

و يحتمل أن لايجبر . لأنه لاتدخله القرعة ، خوفا من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلى ملك الآخر . انتهيا .

وقيل : بالقرعة .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَهَا عُلْوٌ وَسُفْلٌ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا . لأَحَدِهِمَا الْعُلْوُ ، وَللآخَرِ السُّفْلُ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو طلب قسمة السفل دون العلو ، أو العكس ، أو قسمة كل واحد على حدة .

ولو طلب أحدهما قسمتها معا ، ولا ضرر : وجب . وعدل بالقيمة . لا ذراع سفل بذراعى علو . ولا ذراع بذراع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعُ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى المذهب ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة السادسة والسبعين : هذا المشهور .

ولم يذكر القاضى وأصحابه فى المذهب سواه .

وفرقوا بين المهايأة والقسمة ، بأن القسمة : إفراز أحد الملكين من الآخر .

والمهايأة : معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها فى زمن آخر .

وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان .

وعنه : يجبر .

واختار فى المحرر : يجبر فى القسمة بالمكان ، إذا لم يكن فيه ضرر . ولا يجبر بقسمة الزمان .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى قَسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قَسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمُهَايَأَةِ : جَازَ ﴾ .

إذا اقتسما المنافع بالزمان ، أو المكان : صح .

وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المنور ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والترغيب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

واختار فى المحرر : لزومه إن تعاقدا مدة معلومة .

وجزم به فى الوجيز .

وذكر ابن البناء فى الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا فى منافع دار بينهما ، أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة ، أو يؤجرها عليهم.

قال فى الفروع : وقيل : لازماً بالمكان مطلقاً .

فعلى المذهب : لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته : فله ذلك . وإن رجع بعد الاستيفاء : غرم ماانفرد به .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ لاتنفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى كل واحد حقه . انتهى .

ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلفت المنافع فى مدة الآخر قبل تمكنه من

القبض : فأفتى الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ بأنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفعته فى الزمن المتأخر على أى حال كان .

فائدتان

إحداهما : لو انتقلت ـ كانتقال ملك وقف ـ فهل تنتقل مقسومة ، أم لا ؟

قال فى الفروع : فيه نظر .

فإن كانت إلى مدة : لزمت الورثة والمشترى .

قال ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع .

وقد يقال : يجوز التبديل ، كالحبيس والهدى .

وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين فأما الوقف على جهة واحدة : فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً . لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة .

لـكن تجوز المهايأة وهى قسمة المنافع .

ولا فرق فى ذلك بين مناقلة المنافع و بين تركها على المهايأة ، بلا مناقلة . انتهى .

قال فى الفروع : والظاهر : أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه .

وظاهر كلامهم : لا فرق . وهو أظهر .

وفى المبهج : لزومها إذا اقتسموها بأنفسهم .

قال : وكذا إن تهايئوا .

ونقل أبو الصقر ، فيمن وقف ثلث قريته ، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه ، كيف بيع ؟

قال : يفرز الثلث مما للورثة . فإن شاءوا باعوا ، أو تركوا .

الثانية : نفقة الحيوان : مدة كل واحد عليه .

وإن نقص الحادث عن العادة ، فللآخر الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا دُونَ الزَّرْعِ : قُسِمَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

قال فى الرعايتين : قسمت على الأصح .

وقدمه فى الفروع .

قال المصنف فى الكافى : والأولى أن لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهَا مَعَ الزَّرْعِ : لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ ﴾ .

هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال المصنف ، فى المغنى ، والكافى : يجبر ، سواء اشتد حبه ، أو كان قصيلا . لأن الزرع كالشجر فى الأرض ، والقسمة إفراز حق ، وليست بيعاً .

وإن قلنا : هى بيع ، لم يجز ، ولو اشتد الحب . لتضمنه بيع السنبل بعضه ببعض .

ويحتمل الجواز إذا اشتد الحب . لأن السنابل هنا دخلت تبعاً للأرض . وليست المقصودة . فأشبه النخلة المثمرة بمثلها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قَطِينٌ[(١)] : جَازَ . وَإِنْ

(١) القصيل : ما يجز رطبا لعلف الدواب كالشعير ونحوه . والقطنية ــ بكسر القاف على النسبة وتضم لغة ــ هى الحبوب التى تطبخ كالعدس واللوبياء ونحوه .

كَانَ بَذْراً ، أَوْ سَنَابِلَ قَدِ اشْتَدَّ حَبُّهَا . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب .

أحدهما : لا يجوز .

وهو المذهب .

قال فى الخلاصة : لم يجز . فى الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز مع تراضيهما .

وقال القاضى : يجوز فى السنابل . ولا يجوز فى البذر .

وجزم به فى الكافى فى السنابل . وقدم فى البذر : لا يجوز .

وقال فى الترغيب : مأخذ الخلاف : هل هى إفراز ، أو بيع ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَاةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُعُ مَاؤُهَا : فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ .

فَإِنِ اتفقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمَهَايَأَةِ ﴾ بزمن ﴿ جَازَ . وَإِنْ أَرَادَا : قَسْمَ ذَلِكَ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوِى فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ . فِيهِ ثُقْبَانِ عَلَى قَدْرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : جَازَ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

وتقدم هذا وغيره ، فى « باب إحياء الموات » فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمُ شِرْبٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يجوز .

وهو وجه اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا : ويجىء على أصلنا : أن الماء لا يملك . وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

قال فى الفروع : وقيل : له ذلك ، إذا قلنا : لا يملك الماء بملك الأرض . فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى « كتاب البيع » .

وذكرنا مافيه من الخلاف .

وتقدم أيضاً هذا فى « باب إحياء الموات » .

وفروع أخرى كثيرة . فليعاود .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِي :

قِسْمَةُ الإِجْبَارِ . وَهِيَ مَا لاَ ضَرَرَ فِيهَا ، وَلاَ رَدَّ عِوَضٍ ـ كَالأَرْضِ الْوَاسِعَةِ ، وَالْقُرَى ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالدُّورِ الْكِبَارِ ، وَالدَّكَاكِينِ الْوَاسِعَةِ وَالْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ ـ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ كَالدِّبْسِ وَخَلِّ التَّمْرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ . كَخَلِّ الْعِنَبِ ، وَالأَدْهَانِ ، وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهُ ، وَأَبَى الآخَرُ : أُجْبِرَ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا يجبر وليُّ من ليس أهلا للقسمة .

لكن مع غيبة الولى : هل يقسم الحاكم عليه ؟ فيه وجهان .

ذكرهما فى الترغيب .

واقتصر عليهما مطلقين فى الفروع .

أحدهما : يقسمه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . لأنه يقوم مقام الولى .

قال فى المحرر : ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

وكذا فى الوجيز ، وغيره .

وقال فى الرعاية : ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

وقيل : إن كان له وكيل حاضر : جاز ، وإلا فلا .

وقال : وولى المولَّى عليه فى قسمة الإجبار : كهو .

وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولى .

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين : فإن كان المشترك مثلياً فى قسمة الإجبار ـ وهو المكيل والموزون ـ فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم ، إذا امتنع الآخر أو غاب ؟ على وجهين .

أحدهما : الجواز .

وهو قول أبى الخطاب .

والثانى : المنع .

وهو قول القاضى .

لأن القسمة مختلف فى كونها بيعاً ، و إذن الحاكم يرفع النزاع ، والثانى لايقسمه .

فائدة : قال جماعة ــ عن قسم الإجبار ــ يقسم الحاكم إن ثبت ملكهما عنده . منهم الخرقى . وأقره المصنف عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى بخطه ملحقاً .

ولم يذكره آخرون .

منهم : أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وجزم به فى الروضة .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كبيع مرهون ، وعبد جانٍ .

وقال : كلام الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ فى بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه : عام فيما ثبت أنه ملكهما ، وما لم يثبت ، كجميع الأموال التى تباع .

قال : ومثل ذلك: لو جاءته امرأة ، فزعمت أنها خلية لاولى لها : هل يزوجها بلا بينة ؟

ونقل حرب ــ فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه ــ يقسم عليهم ، ويدفع إليه حقه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : و إن لم يثبت ملك الغائب .

قال فى الفروع : فدل أنه يجوز ثبوته ، وأنه أولى .

وهو موافق لما يأتى فى الدعوى .

قال فى المحرر : و يقسم حاكم على غائب قسمة إجبار .

وقال فى المبهج ، والمستوعب : بل مع وكيله فيها الحاضر .

واختاره فى الرعاية فى عقار بيد غائب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فى قرية مشاعة ، قسمها فلاحوها ــ هل

بصح ؟ قال : إذا تهايؤها ، وزرع كل منهم حصته : فالزرع له ، ولرب الأرض نصيبه ، إلا أن من ترك نصيب مالكه : فله أخذ أجرة الفضلة أو مقاسمتها .

قوله ﴿ وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَيْسَتْ بَيْعاً ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب .

وحكى عن أبى عبدالله بن بطة مايدل على أنها بيع .

قال الزركشى : وقع فى تعاليق أبى حفص العكبرى عن شيخه ابن بطة : أنه منع قسمة الثمار التى يجرى فيها الربا خرصاً .

وأخذ من هذا : أنها عنده بيع . انتهى .

وحكى الآمدى فيه روايتين .

قال الشيخ مجد الدين : الذى تحرر عندى فيما فيه رد : أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز فى الباقى . لأن أصحابنا قالوا فى قسمة المطلق عن الوقف :

إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف : جاز . لأنه يشترى به الطلق .

وإن كان من صاحب الطلق : لم يجز . انتهى .

وينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة .

ذكر المصنف بعضها هنا، وذكره غيره .

وذكروا فوائد أخر .

فمنها : أنه يجوز قسم الوقف على المذهب .

أعنى : بلا رد عوض .

وعلى الثانى : لايجوز .

وجزم به فى الفروع .

وقال فى القواعد : هل يجوز قسمته ؟ فيه طريقان .

أحدهما : أنه كإفراز الطلق من الوقف .

وهو المجزوم به فى المحرر .

قلت : وفى غيره .

والطريق الثاني : أنه لايصح قسمته على الوجهين جميعاً ، على الأصح .

وهى طريقة صاحب الترغيب .

وعلى القول بالجواز : فهو مختص بما إذا كان وقفا على جهتين ، لا على جهة واحدة . صرح به الأصحاب .

نقله الشيخ تقى الدين رحمه الله . انتهى .

قلت : تقدم لفظه قبل ذلك فى الفائدة الأولى ، عند قوله « وإن تراضيا على قسمها كذلك » فليراجع .

وكلام صاحب الفروع هناك أيضاً .

ومنها : إذا كان نصف العقار طلقاً ، ونصفه وقفاً : جازت قسمته على المذهب .

لكن بلا رد من رب الطلق .

وقال فى المحرر عليهما : إن كان الرد من رب الوقف لرب الطلق : جازت قسمته بالرضى فى الأصح . انتهى .

و إن قلنا : هى بيع : لم يجز .

ومنها : جواز قسمة الثمار خرصاً ، وقسمة مايكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ، وتفرقهما قبل القبض فيهما ، على المذهب .

وقطع به أكثرهم .

ونص عليه فى رواية الأثرم ، فى جواز القسمة بالخرص .

وقال فى الترغيب : يجوز فى الأصح فيهما .

وقال فى القواعد : وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه ، بشرط التبقية . انتهى .

و إن قلنا : هى بيع : لم يصح فى ذلك كله .

ومنها : إذا حلف لا يبيع ، فقاسم : لم يحنث على المذهب .

و يحنث إن قلنا : هى بيع .

قال فى القواعد : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف . ولا تسمى القسمة بيعاً فى العرف . فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة و إن قيل هى بيوع .

ومنها : ماقاله فى القواعد : لو حلف لايأكل مما اشتراه زيد . فاشترى زيدٌ وعمرو طعاماً مشاعاً — وقلنا : يحنث بالأكل منه — فتقاسماه . ثم أكل الحالف من نصيب عمرو .

فذكر الآمدى : أنه لا يحنث . لأن القسمة إفراز حق لا بيع .

وهذا يقتضى أنه يحنث إذا قلنا : هى بيع .

وقال القاضى : المذهب : أنه يحنث مطلقاً . لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيد اشتراه . ويحنث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد ، ولو انتقل الملك عنه إلى غيره .

وفى المغنى احتمال : لايحنث هنا .

وعليه يتخرج : أنه لايحنث إذا قلنا : القسمة بيع .

ومنها : لو كان بينهما ماشية مشتركة ، فاقتسماها فى أثناء الحول ، واستداما خلطة الأوصاف .

فإن قلنا : القسمة إفراز : لم ينقطع الحول بغير خلاف .

و إن قلنا : بيع : خرج على بيع الماشية بجنسها فى أثنـاء الحول : هل يقطعه أم لا ؟

ومنها : إذا تقاسما وصرحا بالتراضى ، واقتصرا على ذلك .

إن قلنا : إفراز صحت .

و إن قلنا : بيع فوجهان فى الترغيب .

وكأن مأخذهما الخلاف فى اشتراط الإيجاب والقبول .

وظاهر كلامه : أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين .

و يتخرج أن لاتصح من الرواية التى حكاها فى التلخيص باشتراط لفظ البيع والشراء .

ومنها : قسمة المرهون ـ كله أو نصفه ـ مشاعاً .

إن قلنا : هى إفراز : صحت .

و إن قلنا : بيع : لم تصح .

ولو استقر بها المرتهن ، بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من دار ثم اقتسما . فحصل البيت فى حصة شريكه .

فظاهر كلام القاضى : لايمنع منه . على القول بالإقرار .

وقال صاحب المغنى : يمنع منه .

ومنها : ثبوت الخيار . وفيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف .

فإن قلنا : إفراز : لم يثبت فيها خيار .

وإن قلنا : بيع : ثبت .

وهو المذكور فى الفصول ، والتلخيص .

وفيه مايوهم اختصاص الخلاف فى خيار المجلس .

فأما خيار الشرط : فلا يثبت فيها على الوجهين .

والطريق الثاني : يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط ، على الوجهين .

قاله القاضى فى خلافه .

ومنها : ثبوت الشفعة بالقسمة . وفيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف .

إن قلنا : إفراز : لم يثبت ، وإلا ثبت .

وهو الذى ذكره فى المستوعب فى « باب الربا » .

والطريق الثانى : لايوجب الشفعة على الوجهين .

قاله القاضى ، وصاحب المحرر .

وقدمها فى الفروع .

لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه . فيتنافيان .

قلت : وهذه الطريقة هى الصواب .

ومنها : قسمة المتشاركين فى الهدى والأضاحى اللحم .

فإن قلنا : إفراز حق : جاز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز .

وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : لو قيل بالجواز على القولين ، لكان أولى .

والذى يظهر : أنه مرادهم .

ومنها : لو ظهر فى القسمة غبن فاحش .

فإن قلنا : هى إفراز : لم تصح . لتبين فساد الإفراز .

وإن قلنا : هى بيع : صحت . وثبت خيار الغبن .

ذكره فى الترغيب ، والمستوعب ، والبلغة .

ومنها : إذا مات رجل وزوجته حامل ـ وقلنا : لها السكنى ـ فأراد الورثة قسمة المسكن قبل انقضاء العـدة من غير إضرار بها ، بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه من غير نقض ولا بناء .

فقال فى المغنى : يجوز ذلك

ولم يبنه على الخلاف فى القسمة .

مع أنه قال : لا يصح بيع المسكن فى هذه الحال . لجهالة مدة الحمل المستثناة فيه حكما .

وهذا يدل على أن هذا يغتفر فى القسمة على الوجهين .

ويحتمل أن يقال : متى قلنا القسمة بيع ، وأن بيع هذا المسكن يصح : لم تصح القسمة .

قاله فى الفوائد .

ومنها : قسمة الدين فى ذمم الغرماء .

وتقدم ذلك مستوفى فى أوائل « كتاب الشركة » فى أثناء شركة العنان عند قوله « وإن تقاسما الدين فى الذمة » .

ومنها : قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلى مع غيبة الآخر أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم . وفيه وجهان .

وهما على قولنا : هى إفراز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز وجهاً واحداً .

فأما غير المثلى : فلا يقسم إلا مع الشريك ، أو من يقوم مقامه .

ومنها : لو اقتسما أرضاً ، أو دارين . ثم استحقت الأرض ، أو إحدى الدارين بعد البناء .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين أو وصية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسما داراً ، فحصل الطريق فى نصيب أحدهما . ولم يكن للآخر منفذ .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصْبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ مَنْ يُنْصَبُ : أَنْ يَكُونَ عَدْلاً عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ ﴾ .

وكذا يشترط إسلامه . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : يعرف الحساب . لأنه كالخط للكاتب

وقال فى الكافى ، والترغيب : تشترط عدالة قاسمهم ، للزوم .

وقال فى المغنى ، والشرح : تشترط عدالة قاسمهم ومعرفته ، للزوم .

وقيل : إن نصبوا غير عدل صح .

قوله ﴿ فَمَتَى عُدِّلَتِ السِّهَامُ وَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ : لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لاتلزم فيما فيه رد بخروج القرعة ، حتى يرضيا بذلك .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حق ، أو ضرر ، إلا بالرضا بعدها .

وقيل : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة .

وقال فى المغنى والكافى : لاتلزم إلا بالرضا بعد القسمة . إن اقتسما بأنفسهما .

وقال فى الرعاية : وللشركاء القسمة بأنفسهم . ولا تلزم بدون رضاهم .

ويقاسم عالم بها ينصبونه .

فإن كان عدلا : لزمت قسمته بدون رضاهم ، وإلا فلا ، أو بعدل عارف بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم .

وتلزم قسمته . وإن كان عبداً .

ومع الرد فيها وجهان . انتهى .

فائدة : لو خير أحدهما الآخر : لزم برضاهما وتفرقهما .

ذكره جماعة من الأصحاب .

واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ : لَمْ يَجُزْ أَقَلَّ مِنْ قَاسِمَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يجزى قاسم واحد ، كما لو خلت من تقويم .

فائدتان

إحداهما : تباح أجرة القاسم . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هى كقربة .

نقل صالح : أكرهه .

ونقل عبد الله : أتوقاه .

والأجرة على قدر الأملاك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

زاد فى الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد ، وأنه لاينفرد واحد بالاستئجار بلا إذن .

وقيل : بعدد الملاك .

وقال فى الكافى : هى على ماشرطاه .

فعلى المذهب المنصوص : أجرة شاهد يخرج لقسم البلاد ، ووكيل ، وأمين للحفظ : على مالك . وفلاح كأملاك .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال : فإذا مانهم الفلاح بقدر ماعليه . أو يستحقه الضيف : حل لهم .

قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف .

والزيادة يأخذها المقطع . فالمقطع : هو الذى ظلم الفلاحين . فإذا أعطى الوكيل المقطع من الضريبة مايزيد على أجرة مثله ، ولم يأخذ لنفسه إلا أجرة عمله : جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة فى شرح البخارى : اختلف الفقهاء فى أجر القسام .

فقال قوم : على المزارع .

وقال قوم : على بيت المال .

وقال قوم : عليهما .

الثانية قوله ﴿ فَإِذَا سَأَلُوا الحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ : قَسَمَهُ . وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ : أَنَّ قَسْمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لاَعَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ ﴾ هذا بلا نزاع .

قال القاضي : عليهما بإقرارهما ، لا على غيرهما .

قوله ﴿ وَيُعَدِّلُ الْقَاسِمُ السِّهَامَ . بِالأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ . ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ . فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمٌ : صَارَ لَهُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

قوله ﴿ وَكَيفَما أَقْرَعَ : جَازَ . إِلاَّ أَنَّ الأَحْوَطَ : أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُدْرِجُهَا فِي بَنَادِق شَمْعٍ ، أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوَزْنِ . وَتُطْرَحُ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ : كَانَ لَهُ . ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ . وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلاَثَةً وَسِهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةً .

وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلاَنٍ ، وَأَخْرِجْ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثانى ، وَالثَّالِثَةَ لِلثَّالِثِ : جَازَ ﴾ .

والأول أحوط .

وهذا المذهب فى ذلك كله .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يخير فى هاتين الصفتين .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الشارح : واختار أصحابنا فى القرعة : أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام .

وهو ههنا مخيرين بين أن يخرج السهام على الأسماء ، أو يخرج الأسماء على السهام . انتهى .

وذكر أبو بكر : أن البنادق تجعل طينا ، وتطرح فى ماء . ويعين واحداً . فأى البنادق انحل الطين عنها، وخرجت رقعتها على الماء : فهى له . وكذلك الثانى ، والثالث ومابعده .

فإن خرج اثنان معاً : أعيد الإقراع . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ السِّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ ، وَلِلآخَرِ الثُّلُثُ ، وَلِلآخَرِ السُّدُسُ . فَإِنَّهُ يُجَزِّئُهَا سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَتَخْرُجُ الأَسْمَاءُ عَلَى السِّهَامِ لاَ غَيْرُ . فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ اثْنَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً. وَيُخْرِجُ بُنْدُقَةً عَلَى السَّهْمِ الأَوَّلِ . فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ : أَخَذَهُ وَالثَّانِى وَالثَّالِث . وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ : أَخَذَهُ والثَّانِى ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرِيْنِ ، وَالْبَاقِى لِلثَّالِثِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة ، وباسم صاحب الثلث اثنين ، و باسم صاحب السدس واحدة . كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقدم فى المغنى : أن يكتب باسم كل واحد رقعة ، لحصول المقصود .

وقدمه فى الشرح أيضاً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله :أنه لاقرعة فى مكيل وموزن، لاللابتداء.

فإن خرجت لرب الأكثر : أخذ كل حقه .

فإن تعدد سبب استحقاقه توجه : وجهان .

فائدة : قسمة الإجبار تنقسم أربعة أقسام .

أحدها : أن تكون السهام متساوية ، وقيمة الأجزاء متساوية . وهى مسألة المصنف الأولى .

الثانى : أن تكون السهام مختلفة . وقيمة الاجزاء متساوية . وهى مسألة المصنف الثانية .

الثالث : أن تكون السهام متساوية . وقيمة الأجزاء مختلفة .

الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة .

فأما الأول ، والثانى : فقد ذكرنا حكمهما فى كلام المصنف .

وأما القسم الثالث ــ وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة ــ : فإن الأرض تعدل بالقيمة ، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة . ويفعل فى إخراج السهام مثل الأول .

وأما القسم الرابع ــ وهو ما إذا اختلفت السهام والقيمة ــ : فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة . ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم . ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام ، كالقسم الثالث سواء ، إلا أن التعديل هنا بالقيم ، وهناك بالمساحة .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلَطاً فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تَرَاضِيهِمْ بِهِ : لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل قوله مع التنبيه .

اختاره المصنف .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : لم يقبل قوله ، وإن أقام بينة ، إلا أن يكون مسترسلا .

زاد فى الكبرى : أو مغبوناً بما لا يتسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس ، كما سبق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ : فَعَلَى الْمُدَّعِى الْبَيِّنَةُ ، وَإِلاَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ .

وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمْ الَّذِى نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ : لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَإِلاَّ فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمُوا ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا شَىْءٌ مُعَيَّنٌ : بَطَلَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقال فى القواعد : ومن الفوائد : لو اقتسما داراً نصفين ظهر بعضها مستحقاً .
فإن قلنا : القسمة إفراز : انتقضت القسمة لفساد الإفراز .
وإن قلنا : بيع : لم تنتقض ، ويرجع على شريكه بقدر حقه فى المستحق .
كما إذا قلنا بذلك فى تفريق الصفقة . كما لو اشترى داراً فبان بعضها مستحقاً .
ذكره الآمدى .

وحكى فى الفوائد — عن صاحب المحرر — : أنه حكى فيه فى هذه المسألة ثلاثة أوجه .

وظاهر ما فى المحرر يخالف ذلك .

فائدة : لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معيناً : لم تبطل القسمة فيما بقى على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والقواعد .

وقيل : تبطل .

وهو احتمال فى الكافى ، بناء على عدم تفريق الصفقة ، إذا قلنا : هى بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ شَائعًا فِيهِمَا . فَهَلْ تَبْطُلُ القِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

أحدهما : تبطل . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قال فى الخلاصة : بطلت ، فى الأصح .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا تبطل فى غير المستحق .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو كان المستحق مشاعاً فى أحدهما ، فهى كالتى قبلها خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تبطل هنا و إن لم تبطل فى التى قبلها .

وظاهر كلامه فى القواعد : أن ذلك كله مبنى على أن القسمة إفراز و بيع . وتقدم لفظه .

الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة فى البيع . وهو المذهب ، على ماتقدم .

فأما إن قلنا : لاتتفرق هناك : بطلت هنا وجها واحداً .

وقال فى البلغة : إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقاً : نقضت القسمة .

و إن ظهرت حصتهما على استواء النسبة ، وكان معيناً : لم تنقض إذا عللنا ففساد تفريق الصفقة بالجهالة .

و إن عللناه باشتمالها على مالا يجوز : بطلت . و إن كان المستحق مشاعاً : انتقضت القسمة فى الجميع . على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ . فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ ، ثُمَّ خَرَجَتِ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَنُقِضَ بِنَاؤُهُ : رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ ﴾ .

وقال فى الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البنـاء . واقتصر عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصـة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر ، وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

وجزم به الشارح ، ونصره .

قال : هذه قسمة بمنزلة البيع .

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار ، و إنما يقسمان بالتراضى . فتكون جارية مجرى البيع .

قال : وكذلك يخرج فى كل قسمة جارية مجرى البيع . وهى قسمة التراضى كالتى فيه رد عوض ، ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه .

فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه : فنقض البناء وقلع الغراس .

فإن قلنا : القسمة بيع : فـكذلك .

وإن قلنا : ليست بيعا : لم يرجع به .

هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب . انتهى .

وقال فى القواعد : إذا اقتسما أرضا . فبنى أحدهما فى نصيبه وغرس ، ثم استحقت الأرض فقلع غرسه و بناءه .

فإن قلنا : هى إفراز حق : لم يرجع على شريكه .

و إن قلنا : بيع : رجع عليه بقيمة النقص ، إذا كان عالما بالحال دونه .

وقال : ذكره فى المغنى . ثم ذكر قول القاضى المتقدم .

وقال فى الفروع : وإن بنى أو غرس . فخرج مستحقاً ، فقلع : رجع على شريكه بنصف قيمته فى قسمة الإجبار .

وإن قلنا : هى بيع ، كقسمة تراض ، وإلا فلا .

وأطلق فى التبصرة رجوعه . وفيه احتمال . انتهى .

قال الناظم :

وإن بان فى الإجبار لم يغرم البنا ولا الغرس . إذ هى ميزحق بأجود

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا لم يرجع — حيث لا يكون بيعا — فلا يرجع بالأجرة ، ولا بنصف قيمة الولد فى الغرور ، إذا اقتسما الجوارى أعيانا .

وعلى هذا : فالذى لم يستحق شيئاً من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه من المنفعة هذه المدة .

وهنا احتمالات .

أحدها : التسوية بين القسمة والبيع .

الثانى : الفرق مطلقاً .

والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ : فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : إذا كان جاهلا به .

وله الإمساك مع الأرش .

هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تبطل القسمة . لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ : لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ : انْبَنَى عَلَى

بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ : هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

اعلم أنا إذا قلنا : القسمة إفراز حق . فإنها لا تبطل . ولا تفريع عليه .

وإن قلنا : هي بيع : انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يصح أم لا ؟

فأطلق المصنف هنا وجهين .

وهما روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يصح بيعها قبل قضاء الدين . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب . وهو أولى .

قال في الفروع : ويصح البيع على الأصح إن قضى .

قال في المحرر : أصح الروايتين : الصحة .

وصححه الناظم ، وصاحب المبهج ، وصاحب التصحيح .

قال في القاعدة الثالثة والخمسين : أصحهما يصح .

والوجه الثاني : لا يصح .

فعليه : يصح العتق . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في القواعد .

واختار ابن عقيل في نظرياته : لا ينفذ إلا مع يسار الورثة .

قلت : وهو الصواب . لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه .

وهذا متوجه على قولنا : إن حق الغرماء متعلق بالتركة في المرض .

وعلى المذهب : النماء للوارث كنماء جانٍ . على الصحيح من المذهب ، لا كمرهون .

قال في الترغيب وغيره : هو المشهور .

وقيل : النماء تركة .

وقال فى الانتصار : من أدى نصيبه من الدين : انفك نصيبه منها ، كجان .

فائدة : لا يمنع الدين الذى على الميت نقل تركته إلى الورثة .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هى المذهب .

قال الزركشى : هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من عين ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه رواية ثانية : يمنع الدين نقلها بقدره .

ونقل ابن منصور : لا يرثون شيئاً حتى يؤدوه .

وذكرها جماعة .

وصحح الناظم المنع .

ونصره فى الانتصار .

وتقدم فوائد الخلاف فى « باب الحجر » بعد قوله « ومن مات وعليه دين مؤجل » وهى فوائد جليلة ، فلتراجع .

قال فى الفروع : والروايتان فى وصية بمعين .

ونص فى الانتصار : على المنع .

وذكر عليه : إذا لم يستغرق التركة ، أو كانت الوصية بمجهول منعاً . ثم سلم لتعلق الإرث بكل التركة ، بخلافهما . فلا مزاحمة .

وذكر منعاً وتسليما : هل للوارث ــ والدين مستغرق ــ الايفاء من غيرها ؟ .

وقال فى الروضة : الدين على الميت لا يتعلق بتركته ، على الصحيح من المذهب .

وفائدته : أن لهم أداءه وقسمة التركة بينهم .

قال : وكذا حكم مال المفلس .

وقال فى القواعد : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب : اعتبار كون الدين محيطا بالتركة حيث فوضوا المسألة فى الدين المستغرق .

ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقا .

ذكره فى مسائل الشفعة .

وقال فى القواعد أيضاً : تعلق حق الغرماء بالتركة ، وهل يمنع انتقالها ؟ على روايتين

وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن ؟ .

اختلف كلام الأصحاب فى ذلك .

وصرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن .

قال : ويفسر بثلاثة أشياء :

أحدها : أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها . فلا ينقل منها شىء حتى يوفى الدين كله .

وصرح بذلك القاضى فى خلافه ، إذا كان الوارث واحداً .

قال : وإن كانوا جماعة : انقسم عليهم بالحصص . وتتعلق كل حصة من الدين بنظيرها من التركة وبكل جزء منها . فلا ينفذ منها شىء حتى يوفى جميع تلك الحصة . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة ، أم لا .

صرح به جماعة .

منهم : صاحب الترغيب فى المفلس .

الثانى : أن الدين فى الذمة . ويتعلق بالتركة . وهل هو باقٍ فى ذمة الميت ،

أو انتقل إلى ذمم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الأول : قول الأدمى ، وابن عقيل فى الفنون .

والثانى : قول القاضى فى خلافه ، وأبى الخطاب فى انتصاره ، وابن عقيل فى موضع آخر .

وكذلك القاضى فى المجرد . لـكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة بالتوثقة .

والثالث : قول ابن أبى موسى .

التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء ، كتعلق الرهن : أنه يمنع صحة التصرف . وفيه وجهان .

وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض ، أم لا ؟ تردد الأصحاب فى ذلك . انتهى .

وتقدم بعض ذلك فى « باب الحجر » .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِى نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَنْفَذَ لِلآخَرِ : بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

لعدم التعديل والنفع .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصـة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد ، والنظم ، وغيرهم .

وخرج المصنف فى المغنى وجهاً : أنها تصح ويشتركان فى الطريق من نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على اشتراكهما فى مسيل الماء .

وقال فى القواعد : ويتوجه ـ إن قلنا : القسمة إفراز ـ : بطلت . وإن قلنا

بيع : صحت ، ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق . بناء على قول الأصحاب : إذا باعه بيتاً فى وسط داره ، ولم يذكر طريقاً : صح البيع ، واستتبع طريقه . كما ذكره القاضى فى خلافه : لو اشترط عليه الاستطراق فى القسمة : صح .

قال المجد : هذا قياس مذهبنا فى جواز بيع .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : يفسخ بعيب ، وسد المنفذ عيب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : لو حصل طريق الماء فى نصيب أحدهما . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : ونصه : هو لهما ما لم يشترطا رده . وهذا المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

والمصنف : قاس المسألة الأولى على هذه ، كما تقدم فى التخريج .

ونقل أبو طالب فى مجرى الماء : لايغير مجرى الماء . ولا يضر بهذا ، إلا أن يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل .

الثانية : لو كان للدار ظلة ، فوقعت فى حق أحدهما : فهى له بمطلق العقد . قاله الأصحاب .

الثالثة : لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمى : تحالفا ونقضت القسمة .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

ويجبران فى قسمة الإجبار .

ولهما أن يقاسما قسمة التراضى إن رأيا المصلحة .

وتقدم حكم ما إذا غاب الولى فى قسمة الإجبار : هل يقسم الحاكم ؟

وتقدم : إذا غاب أحد الشريكين فى « فصل قسمة الإجبار » والله أعلم .

باب الدعاوى والبينات

فائدة : واحد الدعاوى : دعوى .

قال المصنف ، والشارح : معناها فى اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً : ملكاً ، أو استحقاقاً ، أو صفة ، ونحوه .

وفى الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره ، أو فى ذمته .

وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب . لقوله تعالى (٣٦ : ٥٧ ولهم مايَدَّعون)

زاد ابن أبى الفتح : زاعماً ملكه . انتهى .

وقيل: هى طلب حق من خصم عند حاكم ، و إخباره باستحقاقه ، وطلبه منه .

وقال فى الرعاية : قلت : هى إخبار خصم باستحقاق شىء معين أو مجهول كوصية و إقرار عليه ، أو عنده له ، أو لموكله ، أو توكيله ، أو لله حسبة ، يطلبه منه عند حاكم .

قوله ﴿ الْمدّعِى : مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ . وَالْمُنْكِرُ : مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر .

وأطلقهما فى المستوعب .

وقال الشارح : وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شىء من يد غيره . و إثبات حق فى ذمته . والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقدم هو أيضاً ، والمصنف : أن المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه .

وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعًى عليه . بأن يختلفا فى العقد . فيدعى كل واحد منهما : أن الثمن غير الذى ذكره صاحبه . انتهى .

وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

قال الزركشى : ولا بد من هذا القيد .

وقيل : المدعى : هو الطالب . والمنكر : هو المطلوب .

وقيل : المدعى : من يدعى أمراً باطنا خفياً . والمنكر : من يدعى أمراً ظاهراً جلياً .

ذكرها فى الرعاية . وذكر أقوالا أخر

وأكثرها يعود إلى الأول .

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج « أسلمنا معاً . فالنكاح باق » وادعت الزوجة : أنها أسلمت قبله ، فلا نكاح .

فالمدعى : هى الزوجة . على المذهب .

وعلى القول الثانى : المدعى هو الزوج .

تنبيه: قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر . لأن كل ساكت لايطالب بشيء . فإنه متروك .

وهذا أعم من أن يكون مدعياً أو مدعى عليه . فيترك مع قيام الدعوى .

فتعريفه بالسكوت وعدمه : ليس بشيء .

والأولى أن يقال : المدعى من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه . والمدعى عليه : المطالب . بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « البينة على المدعى » وإنما تكون البينة مع المطالبة ، وأما مع عدمها فلا . انتهى .

ويمكن أن يجاب ،بأن يقال : المراد بتعريف « المدعى » و « المدعى عليه »

حال المطالبة . لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البينة ممن عليه اليمين . و إنما يعرف ذلك بعد المطالبة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : قولهم « المدعى من إذا سكت ترك » ينبغى أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئا إن لم يثبت ، لزمه حد أو تعزير . كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته ، أو أنه سرق له شيئاً . وأنه قاذف فى الأولى ، ثالب لعرضه فى الثانية . فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف فى الأولى ، والتعزير فى الثانية .

وقد يجاب : بأنه متروك من حيث الدعوى ، مطلوب بما تضمنته . فهو متروك مطابقة . مطلوب تضمنا .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنْـكَار ، إلاَّ مَنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

وهو صحيح . ولـكن تصح على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه ، و بعد فك حجره . ويحلف إذا أنـكر .

وتقدم ذلك أيضاً فى أول « باب طريق الحـكم وصفته » .

وقال فى الرعاية : وكل منهما رشيد ، يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار ، وغيرها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا : لَمْ تَخْلُ مِنْ أَقْسَامٍ ثَلاَثَة . أَحَدُهَا : أَنْ تَـكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا . فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهَا لَهُ . لاَ حَقَّ للآخَرِ فِيهَا ، إذَا لَمْ تَـكُنْ بَيِّنَةٌ ﴾ بلا نزاع .

لـكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة . فلا شفعة له بمجرد اليد .

ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد . لأن الظاهر لاتثبت به الحقوق ، وإنما ترجح به الدعوى .

ثم فى كلام القاضى — فى مسألة النافى للحكم — : يمين المدعى عليه دليل .

وكذا قال فى الروضة .

وفيها أيضاً : إنما لم يحتج إلى دليل . لأن اليد دليل الملك .

وقال فى التمهيد : يده بينة .

وإن كان المدعى عليه ديناً . فدليل العقل على براءة ذمته : بينة، حتى يجوز له أن يَدعُوَ الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى ، وبراءة ذمته من الدين

قال فى الفروع : كذا قال .

ثم قال : وينبغى — على هذا — أن يحكى فى الحكم صورة الحال ، كما قاله أصحابنا فى قسمة عقار لم يثبت عنده الملك .

وعلى كلام أبى الخطاب : يصرح فى القسمة بالحكم .

وأما على كلام غيره : فلا حكم .

وإن سأله المدعى عليه محضراً بما جرى : أجابه .

ويذكر فيه : أن الحاكم أبقى العين بيده . لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ . وَالآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا . فَهِيَ لِلأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى للثانى إذا كان مكارياً .

فائدتاں

إحداهما : لو كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها : فهى للراكب .

قاله المصنف والشارح .

فإن اختلفا فى الحمل . فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة : فهى للراكب .

وإن تنازعا قميصاً . أحدهما لابسه ، والآخر آخذ بكمه : فهو للابسه بلانزاع . كما قال المصنف هنا .

فإن كان كمه فى يد أحدهما و باقيه مع الآخر ، أو تنازعا عمامة ، طرفها فى يد أحدهما ، و باقيها فى يد الآخر : فهما فيها سواء .

ولو كانت دار فيها أربع بيوت ، فى أحدها ساكن ، وفى الثلاثة ساكن . واختلفا : فلكل واحد منهما ماهو ساكن فيه .

وإن تنازعا المساحة التى يتطرق منها إلى البيوت . فهى بينهما نصفان .

الثانية : لو ادعيا شاة مسلوخة ، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها . و بيد الآخر بقيتها ، وادعى كل واحد منهما كلها ، وأقاما بينتين بدعواهما . فلكل واحد منهما مابيد صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطِ الإِبْرَةَ وَالْمِقَصَّ : فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ . وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ : فَهِيَ لِلْقَرَّابِ ﴾ .

بلا نزاع فيهما .

وقوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا عَرْصَةً فِيهَا شَجَرٌ أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا: فَهِيَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تكون له إلا ببينة .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَا حَائطاً مَعْقُوداً بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلاً بِهِ اتِّصَالاً لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ أَزَجٌ ﴾ .

وهو ضرب من البناء ، ويقال له طاق .

﴿ فَهُوَ لَهُ ﴾ يعنى : بيمينه .

وهذا المذهب بهذا الشرط .

أعنى إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وكذا لو كان له عليه ستره ، لكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا يمكن إحداثه ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يرجح بذلك .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هو كما لو لم يمكن إحداثه .

وهو ظاهر كلام الخرقى فى آخر « باب الصلح » .

فائدة : لو كان له عليه جذوع : لم يرجح بذلك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ذكره فى المحرر ، وغيره ، فى « باب أحكام الجوار » .

قال فى عيون المسائل : لايقدم صاحب الجذوع . ويحكم لصاحب الأزج .

لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء .

ولأنا قلنا : له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضر . فلهذا لم يكن دلالة على اليد ، بخلاف الأزج . لا يجوز عمله على حائط جاره . انتهى .

وقيل : يرجح بذلك أيضاً .

وتأتى المسألة قريباً بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَحْلُولاً مِنْ بِنَاَئِهِمَا ﴾ .

أى : غير متصل ببنائهما .

﴿ أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

ويتحالفان . فيحلف كل واحد منهما للآخر : أن نصفه له . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له : جاز .

قال الزركشى : قلت : والذى ينبغى أن تجب اليمين ، على حسب الجواب .

قوله ﴿ وَلاَ تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلاَ بِوُجُوهِ الآجُرِ وَالتَّزْوِيقِ وَالتَّجْصِيصِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فِى الْجِصِّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه على الحائط .

وقطعا بذلك فى وجوه الآجر ، والتزويق ، والتجصيص ، ومعاقد القمط فى الجص ، ونحوها .

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل فى الجذوع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِى سُلَّمٍ مَنْصُوبٍ ، أَوْ دَرَجَةٍ : فَهِىَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ . إلاَّ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ . فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو كان فى الدرجة طاقة ، ونحوها مما يرتفق به : لم يكن ذلك له . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : متى كان له فى الدرجة طاقة ، أو نحوها : كانت بينهما .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وأطلق وجهين فى المحرر ، فى « باب أحكام الجوار » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا فِى السَّقْفِ الَّذِى بَيْنَهُما : فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

فائدة : لو تنازعا الصحن والدرجة فى الصدر : فبينهما .

وإن كانت فى الوسط فما إليهما بينهما ، وماوراءه لرب السفل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بينهما .

والوجهان : إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب بوسطه فى صدر الباب .

قاله فى الترغيب ، وغيره ، فى الصلح .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ : فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : فهو للمؤجر فى الأصح . و إلا فهو بينهما .

يعنى : و إن لم يكن له شكل منصوب ، فهو بينهما .

وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقاً ، وهو المؤجر . كما يدخل فى البيع عند الإطلاق . ولعله المذهب .

وقيل : هو بينهما مطلقاً . وهو ضعيف جداً .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ، و يحلفان .

وقال فى الرعاية الصغرى — بعد أن قدم الأول — وقيل : مايدخل فى مطلق البيع : للمؤجر . وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فللمستأجر .

وفيما جرت به العادة ، ولا يدخل فى البيع : أوجه .

الثالث : أنه مع شكل له منصوب فى المكان : للمؤجر . و إلا فللمستأجر .

انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تنازَعَا داراً فِي أَيْدِيهِمَا . فَادّعَاهَا أَحَدُهُمَا ، وَادّعَى الآخَرُ نِصْفَهَا : جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالْيَمِينُ عَلَى مُدّعِي النِّصْفِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والوجيز ، والنظم ، والمحرر .

وقدمه فى المغنى ، والفروع ، والرعاية الـكبرى .

وذكر أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج : أنهما يتحالفان .

وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها ، وداعى الآخر كلها ، أو أكثر مما بقى .

وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : إنما فرضوا المسألة فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تنازَعَ الزَّوْجَانِ ، أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ . فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرّجُلِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والخرقى ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة مع أن كلامهم محتمل للخلاف .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : الحـكم كذلك إن لم تـكن عادة .

فإن كان ثم عادة : عمل بها .

نقل الأثرم : المصحف لها .

فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك : فهو له .

وجزم به الزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : إن كان بيدهما المشاهدة : فبينهما . و إن كان بيد أحدهما المشاهدة : فهو له .

كما يأتى عنه فى المسألة التى بعدها .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قِمَاشِ دُكَّانٍ لَهُمَا: حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ـ رحمه الله ـ وَالْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك . و إن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضى راجعة إلى المسألتين .

وهو أولى .

لكن الشارح لم يذكره إلا فى هذه المسألة .

وتنبه ابن منجا فى شرحه لذلك . فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين .

وصرح به المصنف فى المغنى .

وكذا فى الفروع .

قلت : وكلامه فى الهداية ، والمحرر ، والحاوى : محتمل أيضاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلام القاضى فى التعليق يقتضى أن المدعى به متى كان بيديهما : مثل أن يكونا بدكان ، وكالزوجين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

إن كانت البينة للمدعى وحده ، وكانت العين فى يد المدعى عليه : فإنه يحكم له بها من غير يمين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : بغير خلاف فى المذهب .

ثم قال : قال الأصحاب : لافرق بين الحاضر والغائب ، والحى والميت ، والعاقل والمجنون ، والصغير والكبير .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لايعبر عن نفسه : أحلف المشهود له . لأنه يعبر عن نفسه فى دعوى القضاء والإبراء . فيقوم الحاكم مقامه .

قال المصنف : وهذا حسن . ومال إليه .

قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا فى قول المصنف فى « باب طريق الحكم وصفته » : « وإن ادعى على غائب ، أو مستتر فى البلد ، أو ميت ، أو صبى أو مجنون ، وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها » .

وهل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شىء منه ؟ على روايتين .

وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك .

ثم رأيت الزركشى حكى كلامه فى المغنى . وقال : هذا عجيب منه .

فإنه ذكر فى مختصره ومختصر غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب ، أو غير مكلف : فهل يحلف مع البينة ؟ على روايتين . انتهى .

وإن كانت البينة للمدعى عليه وحده ، فلا يمين عليه على المذهب . وفيه احتمال . ذكره المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : حَكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعِى . فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى تقدم بينة الخارج . وهو المدعى . وهو المذهب . كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وسواء كان بعد زوال يده أولا .

قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة للمدعى ، ليس لصاحب الدار بينة .

قال فى الانتصار : كالا نسمع بينة منكر أولاً .

قال الشارح : هذا المشهور .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال هو وغيره : هذا المذهب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له ، نتجت فى ملكه أو قطيعه من الأغنام : قدمت بينته ، وإلا فهى للمدعى ببينته .

قال القاضى فيهما : إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح : لم يحكم بها : رواية واحدة .

وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنها مقدمة بكل حال .

يعنى : تقدم بينة الداخل بكل حال .

واختارها أبو محمد الجوزى .

وعنه : يحكم بها المدعى إن اختصت بينته بسبب أو سبق .

فعلى هذه الرواية والرواية الثانية : يكفى سبب مطلق على الصحيح .

قدمه فى الفروع .

وعنه تعتبر إفادته للسبق . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

ويأتى نقله فى الوسيلة .

فائدة : لو أقام كل واحد منهما بينة : أنها نتجت فى ملكه : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقدم فى الإرشاد : أن بينة المدعى تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاخِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ﴾ .

كذا قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، والتسهيل للحلوانى .

قاله فى تصحيح المحرر .

وقيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : يتعارضان .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

فائدتان

إحداهما : لو كانت فى يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها من زيد ، أو اتهبها منه . فعنه : أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق .

وهى المذهب عند القاضى .

وعنه : يتعارضان . لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه . فلا تبقى مؤثرة . لأنهما اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد .

وهذه الرواية اختيار أبى بكر ، وابن أبى موسى ، وصاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وهو المذهب .

ويأتى معنى ذلك فى أثناء القسم الثالث .

واختار أبو بكر هنا ، وابن أبى موسى : أنه يرجح بالقرعة .

ونص عليه فى رواية ابن منصور .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج ، وتعديلها . على الصحيح من المذهب . وفيه احتمال .

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم ، و بعده قبل التسليم .

وأيها يقدم ؟ فيه الروايات .

و إن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده . فجاءت وقد ادعى المدعى ملكا مطلقا : فهى بينة خارج .

وإن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده : فهى بينة داخل . كما لو أحضرها بعد الحكم وقبل التسليم .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِى : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِى أَيْدِيهِماَ . فَيَتَحَالَفَانِ وَيَقْسِمُ بَيْنَهُماَ ﴾ .

لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه . فيمين كل واحد منهما على النصف الذى بيده .

وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الترغيب : وعنه يقرع . فمن قرع : أخذه بيمينه .

فائدة : لو نكلا عن اليمين : فالحكم كذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَا مَسْنَاةً بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الآخَرِ : تحَالَفاَ . وَهِيَ بَيْنَهُماَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ،

والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هى لرب النهر .

وقيل : هى لرب الأرض .

قوله ﴿ وَإِنْ تنازَعا صَبِيًّا فِى أَيْدِيهِمَا . فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : صبياً دون التميز . فيتحالفان . وهو بينهما رقيق .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ، فَقَالَ : إِنِّى حُرٌّ ، فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ ﴾ .

وهذا هو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يكون كالطفل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

مثل أن تشهد إحداهما : أنها له منذ سنة ، وتشهد الأخرى : أنها للآخر منذ سنتين .

فتقدم أسبقهما تاريخا .

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

نصرها القاضى ، وأصحابه .

وقال : هذا قياس المذهب .

وقطع به فى الوسيلة ، إذا كانت العين بيد ثالث .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح .

وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما .

وهو المذهب .

و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : وجزم به فى الوجيز أيضاً .

فقال أولاً : و إن كان لـكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخاً .

وقال ثانياً : فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة . و بينة الآخر بالملك له منذ شهر : فهما سواء .

ولا يظهر الفرق بين المسألتين .

والذى يظهر : أنه تابع المصنف فى المسألة الأولى . وتابع المحرر فى الثانية . فحصل الخلل والتناقض بسبب ذلك . لأن المصنف لم يذكر الثانية . لأنها عين الأولى .

وصاحب المحرر لم يذكر الأولى . لأنها عين الثانية .

وصاحب الوجيز جمع بينهما .

وحصل له نظير ذلك فى « كتاب الصيد » و « باب الذكاة » فيما إذا رماه فوقع فى ماء ، أو ذبحه ثم غرق فى ماء .

كما تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو شهدت بينة باليد من سنة ، وبينة باليد من سنتين . قاله فى الانتصار .

قوله ﴿ فَإِنْ وَقّتَتْ إِحدَاهُمَا ، وَأَطْلَقَتِ الأُخْرَى : فَهُمَا سَوَاءٌ ﴾ .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

ونصره المصنف ، والشارح .

وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك ، من تقديم أسبقهما تاريخاً .

والصحيح من المذهب : أنهما سواء .

على ما تقدم فى التى قبلها . بل هنا أولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والنظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل تقديم المطلقة .

قاله أبو الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر .

وفى مختصر ابن رزين : تقدم المؤقتة .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالملْكِ ، وَالأُخْرَى بِالملْكِ وَالنَّتَاجِ ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ المِلْكِ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والهداية ، والمذهب .

أحدهما : لاتقدم بذلك ، بل هما سواء . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والخلاصة .

والوجه الثانى : تقدم بذلك . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه ، فيما إذا كانت العين فى يد غيرهما .

وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق ، كالنتاج والإقطاع .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ـ فعليها ـ والتى قبلها : المؤقتة والمطلقة سواء .

وقيل : تقدم المطلقة .

فجعل الخلاف المتقدم فى المسألة التى قبل هذه مبنياً على هاتين الروايتين .

وفى منتخب الأدمى البغداد : تقدم ذات السببين على ذات السبب ، وشهود العين على الإقرار .

قوله ﴿ وَلاَ تُقَدَّمُ إحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى : هذا الأشهر .

ويتخرج تقديم أكثرهما عدداً .

قوله ﴿ وَلاَ باشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته .

جزم به فى الوجيز .

واختاره ابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وأبو محمد الجوزى .

وقال : و يتخرج منه الترجيح بالعدل .

وحكاهما فى المحرر وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلاَ الرَّجُلاَنِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمذهب ، والخلاصة ، والهداية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

قال الشارح — بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة . وقدم أنه لاترجيح بذلك : — و يتخرج أن يرجح بذلك . مأخوذاً من قول الخرقى : و يقدم الأعمى أوثقهما فى نفسه .

وقاله أبو الخطاب فى الهداية . لأن أحد الخبرين يرجح بذلك . فكذلك الشهادة ، ولأنها خبر . ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود ، و إذا كثر العدد ، أو قو يت العدالة : كان الظن أقوى . قاله الشارح .

قوله ﴿ وَيقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : لايقدم الشاهدان على الشاهد واليمين .

وهو المذهب ، على ما اصلحناه .

جزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يقدمان على الشاهد واليمين .

اختاره المصنف ، والشارح .

وصححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَاوَتَا تَعَارَضَتَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ ،

يعنى إذا كانت العين فى أيديهما .

وهذا إحدى الروايات .

فتستعمل البينتان بقسمة العين بينهما بغير يمين .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

وعنه : أنهما يتحالفان ، كمن لا بينة لهما . فيسقطان بالتعارض .

وهذه الرواية هى المذهب .

وجزم به فى العمدة .

وعليها جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر ، وهو الذى ذكره الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشي : اختاره كثير من الأصحاب .

وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقف المجتهد أو يتخير في العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف . انتهى .

ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال الزركشي – في الصلح ، عند قول الخرقي ، وكذلك إن كان محلولا من بناءيهما – وصفة اليمين .

قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له .

ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له دون صاحبه : جاز . وكان بينهما .

قال الزركشي : قلت الذي ينبغي أن تجب اليمين على حسب الجواب انتهى .

وتقدم هذا أيضاً .

وعنه : أنه يقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف وأخذها .

فيستعمل البينتان بالقرعة .

ونصر في عيون المسائل : أنهما يستهمان على من تكون العين له .

ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشي : ورد رواية بالقرعة .

فيحتمل أنها بين البينتين .

وهو ظاهر مافي الروايتين للقاضي .

ويحتمل أنها بين المتداعيين .

وهو الذي حكاه الشريف ، فقال : وعنه يقرع بينهما .

إلا أن شيخنا كان يقول : يقرع بين المتداعيين ، لا البينتين . انتهى .

وحكى ابن شهاب في عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين ، أو يصطلحا عليه .

وذكر فى الوسيلة : الرواية الأولى والثانية ، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما .

وقال فى الفروع : وعلى الرواية الأولى والثالثة : هل يحلف كل واحد منهما للآخر ؟ فيه روايتان .

قال شيخنا فى حواشيه على الفروع : أما على رواية القرعة : فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر . بل الذى يحلف : هو الذى تخرج له القرعة .

وهكذا ذكرها فى المقنع ، والكافى ، والمحرر ، والرعاية .

فلعل كلام المصنف وهم . انتهى .

تنبيه : قوله فى الرواية الأولى ﴿ قُسِمَتْ العَيْنُ بينهما بغيرِ يَمِين ﴾ .

وهو الصحيح على هذه الرواية .

وجزم به فى المحرر ، والقواعد الفقهية ، والوجيز ، وغيرهم .

وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح .

وقدمه فى الرعاية فى موضع .

وعنه : يحلف كل واحد منهما للآخر .

اختاره الخرقى ، وغيره .

وأطلقهما فى الفروع ، كما تقدم .

وقوله فى الرواية الثانية « كمن لا بينة لهما » .

تقدم حكم ذلك فى أول هذا القسم فليعاود .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ ، حَتّى يَقُولَ : وَهِيَ فِى مِلْكِهِ ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِهِ ﴾ .

فإذا قاله وشهدت البينة به : حكم له بها .

وكذا : إن شهدت : أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها .

فإن لم يذكر إلا التسليم : لم يحكم .

وقال فى الكافى : إذا كانت فى يد زيد دار ، فادعى آخر : أنه ابتاعها من

غيره ، وهى فى ملـكه ، وأقام بذلك بينة : حكم له بها .

وإن شهدت أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها . لأنه لم يسلمها إليه إلا وهى فى يده .

وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بهـا . لأنه يمـكن أن يبيعه ما لا يملـكه ، فلا يزال به صاحب اليد .

فظاهر كلامه : أن الشهادة بالتسليم كافية فى الحـكم له بها .

وقال فى الفروع : وإن أقام كل واحد بينة بشرائهـا من زيد بكذا ، وقبل أو لم يقبل . وهى فى ملـكه ، بل تحت يده وقت البيع . فظاهر ماقدمه : اشتراط الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر المقنع .

والقول الثانى : موافق لظاهر الـكافى .

واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين فى يد غير البائع ، كما صرح به فى الـكافى ، وغيره .

تنبيهات

أحدها : قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ فِي مِلْـكِهِ ، وَادَّعَى الآخَرُ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرُو ، وَهِيَ فِي مِلْـكِهِ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ : تعَارَضَتَا ﴾ .

مراده : إذا لم يؤرخا .

قاله فى الفروع ، وغيره .

فإن كانت فى يد أحدهما : انبنى ذلك على بينة الداخل والخـارج . على ماتقدم .

الثانى : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهَا مِلْـكُهُ ، وَأَقَامَ الآخَرُ

بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقفهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ : قُدِّمَتْ بَيِّنَتَهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى المحرر ، والرعاية ، وغيرهما : قدمت بينته ، داخلا كان أو خارجا .

قال فى الفروع : قدمت الثانية ، ولم يرفع يده . كقوله « أبرأنى من الدين » .

الثالث : قوله ﴿ وَلَوْ أَقَام رَجُلٌ بَيِّنَةً : أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لأَبِى ، خَلَّفَهَا تَرِكَةً ، وَأَقَامَتْ امْرَأَتُهُ بَيِّنَةً : أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا : فَهِىَ لِلْمَرْأَةِ ﴾ سواء كانت داخلة ، أوخارجة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : تَدَاعَيَا عَيْنًا فِى يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

اعلم أنهما إذا تداعيا عيناً فى يد غيرهما . فلا يخلو : إما أن يقر بها لهما . أو ينكرهما ، ولم ينازع فيها ، أو يدعيها لنفسه ، أو يقر بها لأحدهما بعينه ، أو يقر بها لأحدهما لا بعينه . فيقول « لا أعلم عينه منهما » .

أو يقر بها لغيرهما .

فإن أقر بها لهما : فهى لهما . لكل واحد منهما الجزء الذى أقر به .

جزم به فى الشرح ، وغيره .

وإن أقر بها لأحدهما ، وقال « لا أعرف عينه منهما » فتارة يصدقانه . وتارة يكذبانه ، أو أحدهما .

فإن صدقاه : لم يحلف .

وإن كذباه ، أو أحدهما : حلف يميناً واحدة ، ويقرع بينهما . فمن قرع : حلف ، وهى له .

هذا المذهب : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وفيه وجه آخر : أنه لايحلف .

ذكره فى القاعدة الأخيرة .

قال الزركشي : ولم يتعرض الخرقى لوجوب اليمين على المقر .

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور . إذا قال « أودعنى أحدهما لا أعرفه عيناً » أقرع بينهما .

وحمله القاضى على ما إذا صدقاه فى عدم العلم .

فعلى الأول : إن عاد بينهُ ، فقيل : كتبيينه ابتداء .

ونقل الميمونى : إن أبى اليمين من قرع : أخذها أيضاً .

وقيل لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحدهما لا بعينه بإقراره ، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه .

فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ، ولا به . ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله . فإن نكل قدمت . ويحلف المقروع إن كذبه . فإن نكل أخذ منه بدلها .

وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهى له .

ويحلف أيضاً : المقر للآخر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايحلف له .

فعلى المذهب : إن نكل أخذ منه بدلها .

وإذا أخذها المقر له ، فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر .

وإن أنكرهما ولم ينازع ، فقال فى الفروع : نقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله — وجزم به الأكثر — يقرع بينهما ، كإقراره لأحدهما لا بعينه .

وقال فى الواضح : وحكى أصحابنا : لايقرع . لأنه لم يثبت لهما حق ، كشهادة البينة بها لغيرهما . وتقر بيده حتى يظهر ربها .

وكذا فى التعليق منعاً .

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ثم تسليما .

فعلى الأول : إن أخذها من فرع ، ثم علم أنها للآخر : فقد مضى الحكم .

نقله المروذى .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب — فى التى بيد ثالث غير منازع ولا بينة — كالتى بيديهما .

وذكره ابن رزين ، وغيره .

وقال فى الترغيب : ولو ادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف : فكالتى بيديهما ، إذ اليد المستحقة للوضع كموضوعة .

وفى الترغيب أيضاً : لو ادعى كل واحد نصفها ، فصدق أحدهما وكذب الآخر ولم ينازع . فقيل : يسلم إليه .

وقيل : يحفظه حاكم .

وقيل : يبقى بحاله .

ونقل حنبل ، وابن منصور — فى التى قبلها — لمدعى كلها نصفها . ومن قرع فى النصف الآخر : حلف وأخذه .

قال فى القاعدة الأخيرة : وإن قال من هى فى يده « ليست لى . ولا أعلم لمن هى ؟ » ففيها ثلاثة أوجه .

أحدها : يقترعان عليها ، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً .

والثانى : تجعل عند أمين الحاكم .

والثالث : تقر فى يد من هى فى يده .

والأول : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وأبى النضر ، وغيرهم

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من فى يده شيء معترف بأنه ليس له ، ولا يعرف مالـكه ، فادعاه معين . فهل يدفع إليه ، أم لا ؟

وهل يقر فى يد من هو فى يده ، أم ينتزعه الحاكم ؟ فيه خلاف . انتهى .

و إن ادعاها لنفسه ــ وهو قول المصنف « و إن ادعاها صاحب اليد لنفسه » ــ فقال القاضى : يحلف لـكل واحد منهما ، وهى له . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقال أبو بكر : بل يقرع بين المدعيين . فتـكون لمن تخرج له القرعة .

قال الشـارح : ينبنى على أن البينتين إذا تعارضتا لا تسقطان ، فرجحت إحدى البينتين بالقرعة .

فعلى المذهب : إن نـكل : أخذها منه و بدلها ، واقترعا عليها .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن يقتسماها ، كما لو أقر بها لهما ونـكل عن اليمين .

قال فى الوجيز : و إن نـكل لزم لهما العين أو عوضها .

وقال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ قد يقال : تجزىء يمين واحدة .

و يقال : إنما تجب العين يقترعان عليها .

و يقال : إذا اقترعا على العين ، فمن قرع : فللآخر أن يدعى عليه بها .

و يقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها . لأن النـكول غايته أنه بذل . والمطلوب ليس له هنا بذل العين . فيجعل كالمقر . فيحلف المقر له .

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفًى فى أثنـاء « باب طريق الحـكم وصفته » .

فائدة : لو لم تكن بيد أحد : فنقل صالح ، وحنبل : هى لأحدهما بقرعة ، كالتى بيد ثالث .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : تقسم بينهما ، كما لو كانت بيديهما .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى القاعدة الأخيرة .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا﴾ .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الفروع : وإن ادعيا رق بالغ ولا بينة ، فصدقهما : فهو لهما . وإن صدق أحدهما : فهو له ، كمدَّع واحد .

وفيه رواية ذكرها القاضى ، وجماعة .

وعنه : لا يصح إقراره . لأنه متهم .

نصره القاضى ، وأصحابه .

وإن جحد : قبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وحكى : لا يقبل قوله . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : تعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمْ﴾ .

وكذا قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقال فى الفروع — فيما إذا ادعيا رق بالغ — : وإن أقاما بينتين تعارضتا . ثم إن أقر لأحدهما : لم ترجح به على رواية استعمالها .

وظاهر المنتخب مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقدم بينة الحرية .

وقيل : عكسه .

الثانية : لو كانت العين بيد ثالث ، أقر بها لهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو ليست بيد أحد ، وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض .

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : إن تكاذبا فلم يمكن الجمع : فلا ، كشهادة بينة بقتل فى وقت بعينه ، وأخرى بالحياة فيه .

ونقل جماعة : القرعة هنا ، والقسمة فيما بأيديهما .

واختاره جماعة .

وقال فى عيون المسائل : إن تداعيا عيناً بيد ثالث ، وأقام كل واحد البينة أنها له : سقطتا . واستهما على من يحلف ، وتكون العين له .

والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين . قال : لأن إحداهما كاذبة ، فسقطتا ، كما لو ادعيا زوجية امرأة ، وأقام كل واحد البينة ، وليست بيد أحدهما . فإنهما يسقطان . كذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا : لم تُرَجَّحْ بِذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرهما .

و إقامة البينتين : تارة تـكون قبل إقراره لأحدهما . وتارة تـكون بعد إقراره .

فإن أقاماها قبل إقراره ــ وهو مراد المصنف هنا :ــ فحـكم التعارض بحاله . و إقراره باطل ، على روايتى الاستعمال . وهو صحيح مسموع على رواية التساقط .

قاله فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم من الأصحاب .

و إن كان إقراره قبل إقامة البينتين ، فالمقدمة : كبينة الداخل ، والمؤخرة : كبينة الخارج فيما ذكره .

قاله فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو ادعاها أحدهما ، وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين : فهى لمدعى الـكل . إن قدمنا بينة الخارج ، و إلا فهى لهما .

وإن كانت بيد ثالث ، فقد ثبت أحد نصفيها لمدعى الـكل .

وأما الآخر : فهل يقتسمانه ، أو يقترعان عليه ، أو يكون للثالث مع يمينه ؟ .

على روايات التعارض .

قاله فى المحرر ، وغيره .

قال فى الفروع : فلمدعى كلها نصف ، والآخر للثالث بيمينه .

وعلى استعمالهما : يقتسمانه ، أو يقترعان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٍ . فَادَّعَى : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ : أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : انْبَنَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ﴾ .

مراده : إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد ، أومطلقتين ، أو إحداهما مطلقة . ونقول : هما سواء .

قاله الشارح ، وابن منجا .

فإن كان فى يد المشترى : فالمشترى داخل . والعبد خارج .

هذا إحدى الروايتين .

وجزم به ابن منجا فى شرحه .

قال فى المحرر : ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين ، أو بيد نفسه ، وادعى عتق نفسه ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . نص عليه ، إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها .

واختاره أبو بكر .

وعنه : أنهما يد معتبرة ، فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف فى الداخل والخارج .

وهذه الرواية هى التى جزم بها المصنف هنا .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم فى بينة الداخل والخارج شىء من ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ﴾ يعنى : البائع ﴿ فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

على ماتقدم قريباً .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده . وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . فيسقطان أو يقسم . فيكون نصفه مبيعاً ونصفه حراً . ويسرى العتق إلى جميعه ، إن كان البائع موسراً . ويقرع كما سبق .

وعنه : تقدم بينة العتق . لإمكان الجمع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ . فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّى بِثَمَنٍ سَمَّاهُ . فَصَدَّقَهُمَا : لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا : حَلَفَ لَهُمَا وَبَرِىءَ .

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا : لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلآخَرِ .

وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : فَلَهُ الثَّمَنُ . وَيَحْلِفُ لِلآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَأَمْكَنَ صِدْقُهُمَا لِاخْتِلَافِ تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الأُخْرَى : عُمِلَ بِهِمَا ﴾ .

وهذا هو المذهب .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : إن لم يؤرخا ، أو إحداهما : تعارضتا .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِى تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ بَاعَنِى إِيَّاهُ بِأَلْفٍ . وَأَقَامَ بَيِّنَةً : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخاً ﴾ .

بلا نزاع . وهى له .

قال فى الفروع : وللثانى الثمن .

فإن لم تسبق إحداهما تعارضتا .

يعنى : فيها روايات التعارض بلا نزاع .

فعلى رواية القسمة : يتحالفان . ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن . وله الفسخ . فإن فسخ رجع بكل الثمن .

فلو فسخ أحدهما : فللآخر أخذه كله . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثمن .

وعلى رواية القرعة : هو لمن قرع .

وعلى رواية التساقط : يعمل كما سبق.

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله «باعنى إياه بألف » فيقول «وهو ملكه» على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح ، ولو لم يقل ذلك ، بل قال « وهى تحت يده وقت البيع » .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة حتى يقول : وهى ملكه».

فائدة : لو أطلقت البينتان أو إحداهما فى هذه المسألة : تعارضتا فى الملك إذن لا فى الشراء ، لجواز تعدده . وإن ادعاه البائع إذن لنفسه : قبل ، إن سقطتا . فيحلف يميناً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمينين .

وإن قلنا : لاتسقطان . عمل بها بقرعة ، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف الثمن . على روايتى القرعة والقسمة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « غَصَبَنِي إِيَّاهُ » وَقَالَ الآخَرُ «مَلَّكَنِيهِ »

أَوْ « أَقَرَّ لِي بِهِ » . وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : فَهِيَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ . وَلاَ يَغْرَمُ لِلآخَرِ شَيْئًا ﴾ بلا نزاع .

لأنه لاتعارض بينهما . لجواز أن يكون غصبه من هذا ، ثم ملكه الآخر .

فائدة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار . وأقاما بينتين . فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة .

وقيل : يتعارضان . ولا قسمة هنا .

قدمه في المغني ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته : مايصح سماع البينة فيه قبل الدعوى ، وما لا يصح .

باب تعارض البينتين

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ « مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ » فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ ﴾ واحد ﴿ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ . فَهَلْ تُقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والخلاصة .

أحدهما : تقدم بينة العبد و يعتق .

وهو المذهب نص عليه .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يتعارضان . و يبقى على الرق .

وقال فى المحرر : وقيل : يتعارضان . فيقضى بالتساقط ، أو القرعة ، أو القسمة .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِي الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ مِتُّ فِي صَفَرٍ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ ﴾ بينة ﴿ بِمُوجِبَ عِتْقِهِ : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه فى المسألة .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والوجه الثانى : يتعارضان و يسقطان . و يبقى العبد على الرق . و يصير كمن لا بينة لهما .

وجزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماقطع به فى الفروع .

قال فى المحرر : و إن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا . وكان كمن لا بينة له فى رواية ، أو يقرع بينهما فى الأخرى .

وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال . انتهى .

والوجه الثالث : يقرع بينهما . فمن قرع : عتق .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهن فى الشرح .

فائدة : لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقًّا معاً ، بلا نزاع .

و إن علم موته فى أحد الشهرين : أقرع بينهما .

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة .

فعلى هذا : يعتق غانم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا : فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا . وَبَقِيَا عَلَى الرِّقِّ ﴾ .

ذكره أصحابنا .

وهو إحدى الروايتين .

وهو المذهب منهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر .

و يحتمل أن يعتق غانم وحده . لأن بينته تشهد بزيادة . وهو قوى .

وقيل : يعتق سالم وحده .

فوائد

الأولى : لو قال « إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، و إن برئت فغانم حر» وأقاما بينتين . فحكمها حكم التى قبلها عند جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب هنا : يرقان وجها واحداً .

يعنى لتكاذبهما ، على كلامه المتقدم .

الثانية : لو قال « إن مت فى مرضى هذا فسالم حر ، و إن برئت فغانم حر » وجهل فى أيهما مات : أقرع بينهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يعتق سالم .

وقيل : يعتق غانم .

الثالثة : لو قال « إن مت من مرضى » بدل « فى مرضى » وجهل مما مات .

فقيل : يرقهما . لاحتمال موته فى المرض بحادث .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقيل : بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث.

وقدمه فى المغنى .

وقيل : يعتق سالم . لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء .

وقيل : يعتق غانم .

وأطلقهن فى الفروع .

وأطلق الثلاثة الأول فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْباً ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلاَثُونَ : لَزِمَهُ أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه ، وغيرهم .

وقيل : تسقطان لتعارضهما .

وقيل : يقرع .

وقيل : يلزمه ثلاثون .

وقاله الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ فى نظيرها فيمن أجر حصة موليه ، فقالت بينة : أجرها بأجرة مثلها . وقالت بينة أخرى : أجرها بنصف أجرة المثل .

فائدة : لو كان بكل قيمة شاهد : ثبت الأقل بهما على المذهب ، لا على رواية التعارض .

قاله فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ثبت الأقل بهما على الأولة .

وعلى الثانية : يحلف مع أحدهما ، ولا تعارض .

وقال الشارح : لو شهد شاهد : أنه غصب ثوباً قيمته درهمان ، وشاهد : أن قيمته ثلاثة ، ثبت ما اتفقا عليه . وهو درهمان .

وله أن يحلف مع الآخر على درهم . لأنهما اتفقا على درهمين، وانفرد أحدهما بدرهم .

فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لو اختلفت بينتان فى قيمة عين قائمة ليتيم يريد الوصى بيعها : أخذ ببينة الأكثر فيما يظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا . فَقَالَ زَوْجُهَا « مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِى فَوَرِثْتُهُ » وَقَالَ أَخُوهَا « مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا » وَلاَ بَيِّنَةَ : حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ . وَكَانَ مِيرَاثُ الابْنِ لأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع — فى « باب ميراث الغرقى » — : اختاره الأكثر .

قال المصنف فى هذا الكتاب — فى « باب ميراث الغرقى » — : هذا أحسن إن شاء الله تعالى .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يعين السابق بالقرعة . كما لو قال « أول ولد تلدينه حر » فولدت ولدين ، وأشكل السابق منهما .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صاحبه ، من تلاد ماله ، دون ماورثه عن الميت معه ، كما لو جهل الورثة موتهما . على ماتقدم فى « باب ميراث الغرقى » .

قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب .

وقال المصنف هنا : وقياس مسائل الغرقى : أن يجعل للأخ السدس من مال الابن ، والباقي للزوج .

وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان .

قال المصنف فى المغنى : وهذا لاندرى ماذا أراد به ؟

إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح . لأنه يفضى إلى إعطاء الأخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقيناً . لأنه لايدعى من مال الابن أكثر من السدس . ولا يمكن أن يستحق أكثر منه .

وإن أراد : أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة ، فيقتسمانه نصفين : لم يصح . لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما . لاينازعه الأخ فيه . وإنما النزاع بينهما فى نصفه .

قال : ويحتمل أن يكون هـذا مراده كما لو تنازع رجلان داراً فى أيديهما ، أو ادعاها أحدهما كلها والآخر نصفها . فإنها تقسم بينهما نصفين . ثم يفرق بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ : تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ﴾

ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما فى السابق ، وعدم البينة . على الصحيح .

وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت ـ وقلنا : بالقسمة ـ قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان .

وتقدم ذلك كله فى « باب ميراث الغرقى » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ : عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ . إلاَّ أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ غَانِمٍ : أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ : عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ، سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَــكُنْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدُسَ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ : قُبِلَتْ . وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

يعنى : إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم : عتق العبدان ، ولم تقبل شهادتهما . وهذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحـاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يحتمل أن يقرع بينهما .

فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده .

وإن خرجت لغانم : عتق هو ونصف سالم .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغـيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق ، لا الرجوع . فيعتق نصف سالم . ويقرع بين بقيته والآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِى مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ : عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِى مَرَضِهِ أَيْضًا : عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

إن كانت البينتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخا .

وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به المصنف هنا .

وهو قوله « فإن كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية . فكذلك » .

وجزم به الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهما .

فائدة : لو كانت ذات السبق : الأجنبية ، فكذبتها الوارثة ، أو كانت ذات السبق الوارثة ، وهى فاسقة : عتق العبدان .

قوله ﴿ فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ : عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتق من كل عبد نصفه .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قال فى المنتخب : كدلالة كلامه على تبعيض الحرية فيهما ، نحو : اعتقوا إن خرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ ﴾

أى : البينة الوارثة .

﴿ مَا أَعْتَقَ سَالِماً ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِماً : عَتَقَ غَانِمٌ كُلُّهُ ، وَحُكْمُ سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِي بَيِّنَتِهِ : فِي أَنَّهُ يَعْتِقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ عِتْقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن غانما يعتق كله .

قاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح .

وقيل : يعتق ثلثاه ، إن حكم بعتق سالم ، وهو ثلث الباقى . لأن العبد الذى شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة .

ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِي بَيِّنَةِ سَالِمٍ : عَتَقَ سَالِمٌ كُلُّهُ . وَيُنْظَرُ فِي غَانِمٍ . فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقاً ،

أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ : عَتَقَ كُلُّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّراً ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ : لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يعتق من غانم نصفه .

ورده المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كذبتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ : عتقَ العَبْدَانِ ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه .

وقيل : يعتق من غانم ثلثاه . كما تقدم نظيره . قاله الشارح .

فائدة : التدبير مع التنجيز ، كآخر التنجيزين مع أولهما . فى كل ماتقدم .

قدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ـ مُسْلِماً وَكَافِراً ـ فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ . فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ : فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . لأَنَّ الْمُسْلِمَ لاَ يُقِرُّ وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِى دَارِ الإِسْلاَمِ ﴾ .

وهو المذهب . بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه .

وهو الذى قاله الخرقى

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاوى ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن أبى موسى رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنهما فى الدعوى سواء . فيكون الميراث بينهما نصفين .

وهو ظاهر كلام القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما .

قاله الزركشى .

ونقلها ابن منصور .

سواء اعترف بالأخوة أولا .

وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : بالقرعة .

وقيل : المال للمسلم .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى العمدة .

وقيل : بالوقف .

وهو احتمال لأبى الخطاب .

وقال القاضى : إن كانت التركة بأيديهما : تحالفا ، وقسمت بينهما .

قال فى الفروع : وهو سهو . لاعترافهما أنه إرث .

قال المصنف : ومقتضى كلامه : أنها له مع يمينه . ولا يصح . لاعترافهما بأن التركة للميت ، وأن استحقاقها بالارث . فلا حكم لليد . انتهى .

قلت : قال ابن عبدوس فى تذكرته : وإن كانت بيديهما : حلفا ، وتناصفاها اعترفا بالأخوة أولا .

وفى مختصر ابن رزين : إن عرف ولا بينة ، فالقول قول المدعى .

وقيل : يقرع ، أو يوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ الْمُسْلِمُ : أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ : فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى — وقال هذا المشهور — وغيرهم .

ويحتمل أن يكون للمسلم . لأن حكم الميت حكم المسلمين فى غسله والصلاة عليه .

وقال القاضى : القياس أن يقرع بينهما .

قال فى المغنى — هنا — : ويحتمل أن يقف الأمر ، حتى يظهر أصل دينه .

فائدة : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

فإن عرف أصل دينه ، فالمذهب : كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وجزم به القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفروع ، والمجد .

وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه .

وأجرى ابن عقيل كلام الخرقى على إطلاقه . فحكى عنه : أن الميراث للكافر والحالة هذه .

وقدمه كما يقوله الجماعة .

قال الزركشى : وشذ الشيرازى . فحكى فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف بالأخوة ، ولم يعرف أصل دينه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

إذا شهدت البينتان بذلك . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف أصل دينه : فجزم المصنف هنا بالتعارض . وهو المذهب .

اختاره القاضى وجماعة . منهم الخرقى ، والمصنف فى الكافى .

وجزم به فى الشرح ، والشيرازى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : تقدم بينة الإسلام .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية .

وأطلقهما فى المحرر .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة عنه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقاله القاضى وجماعة . نقله الزركشى .

واختاره المصنف ، وغيره .

وظاهر كلام الخرقى : التعارض . لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه و بين من لم يعرف أصل دينه .

وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا فى لفظ الشهادة .

فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلفظ بما شهدت به . فهما متعارضتان .

وإن شهدت إحداهما : أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى : أنه مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه . انتهى .

وقال فى الرعاية : وإن قالت بينة المسلم : مات مسلماً ، و بينة الكافر : مات كافراً : قدمت بينة الإسلام .

وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة عنه .

وقيل : بالتعارض مطلقاً كما لو جهل .

وقيل : تقدم إحداهما بقرعة .

وقيل : يرثانه نصفين .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفَهُ مُسْلِماً » وَقَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفَهُ كَافِرًا » فَالْمِيراثُ لِلْمُسْلِمِ إذَا لَمْ يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ ﴾ .

إذا شهدت الشهود بهذه الصفة . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف ، بل جهل أصل دينه : فالميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ الشهود . كما هو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب .

اختاره الخرقي ، والمصنف فى الكافى ، والشيرازى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والعمدة ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين .

وعنه : يتعارضان .

وهو المذهب . على ما اصطلحناه .

اختاره جماعة ، منهم القاضى .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

واختاره فى المغنى ، والشرح .

ولو اتفق تاريخهما .

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الشيرازى .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة .

وهو المذهب . وعليه الأكثر .

وقدم فى الرعايتين : أن بينة الإسلام تقدم .

وذكر قولا بالتعارض .

وقولا : تقدم إحداهما بقرعة .

وقولا : يرثانه نصفين .

فائدة : لو شهدت بينة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، و بينة أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر : تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أولا .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقال فى الرعاية الصغرى : و إن شهدت بينة : أنه مات لما نطق بالإسلام ، و بينة : أنه مات لما نطق بالكفر ، وعرف أصل دينه ، أو جهل : سقطتا . والحكم كما سبق .

وعنه : لاسقوط . و يرثه من قرع .

وعنه : بل هما . انتهى .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعى نفيه . وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ ، وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ . فَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الأَبَوَيْنِ ﴾ .

كما لو عرف أصل دينه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية .

و يحتمل أن القول قول الابنين . لأن كفر أبو يه يدل على أصل دينه فى صغره ، و إسلام ابنيه يدل على إسلامه فى كبره . فيعمل بهما جميعاً .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

والذى قدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر . على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا كَافِرًا ، وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمَيْنِ ، وَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الابْنِ ، عَلَى قَوْلِ الخِرَقِي ﴾

وجزم به فى الوجيز .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر .

على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الرُّبُعَ ، ويقسم الباقى بين الابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر : وهو بعيد .

وحكى عن أبى بكر : أن المرأة تعطى الثمن ، والباقى للابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر أيضاً : وهو بعيد .

وقال فى الفروع — فى المسألة الأولى — : ومتى نصفنا المال ، فنصفه للأبوين على ثلاثة .

وقال — فى الثانية — : متى نصفناه ، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ — مُسْلِماً وَكَافِرًا — فَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ ، فَلاَ مِيرَاثَ لَهُ . فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِي الْمُحَرَّمِ وَمَاتَ أَبِي فِي صَفَرٍ . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِي ذِي الحِجَّةِ : فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب .

قطع به الأصحاب فى الثانية .

وعليه الأكثر فى الأولى .

وجزم به فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : الميراث بينهما .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

فوائد

الأولى : لو أقام كل واحد بينة بذلك . فهل يتعارضان ؟ أو تقدم بينة مدعى تقديم موته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو خلف كافر ابنين ــ مسلماً وكافراً ــ فقال المسلم : أسلمت أنا عقب موت أبى ، وقبل قَسْم تركته ، على رواية . فإرثه لى . وقال الآخر : بل أسلمت قبل موته ، فلا إرث لك : صدق المسلم بيمينه .

وإن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر ، سواء اتفقا على موت أبيهما أولا .

فإن اتفقا : أن المسلم أسلم فى رمضان ، فقال « مات أبى فى شوال ، فأرثه أنا وأنت » وقال الكافر « بل مات فى شوال » صدق الكافر .

وإن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم .

الثالثة : لو خلف حرٌّ ابناً حرًّا وابناً كان عبداً ، فادعى : أنه عتق وأبوه حىٌّ ولا بينة : صدق أخوه فى عدم ذلك .

وإن ثبت عتقه فى رمضان ، فقال الحر « مات أبى فى شعبان » وقال العتيق

« بل فى شوال » صدق العتيق . وتقدم بينة الحر مع التعارض .

الرابعة : او شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولى الـكل ، أو الآخرين ، أو كذب الـكل ، أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية .

و إن صدق الأولين فقط : حكم بشهادتهما . وقتل من شهدا عليه .

والله أعلم بالصواب .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « الحادى عشر من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه ، على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية .

ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدَّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله معينا وشهيداً ووليّاً ونصيراً .

ويتلوه ـ بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته ـ : الجزء الثانى عشر . وأوله « كتاب الشهادات » .

والله المعين على الإكمال ، والمسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه . فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .

والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

القاهرة فى { يوم السبت ٢٦ ذى القعدة سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق ١٤ يونيو سنة ١٩٥٨ م

الجزء الثاني عشر

من

الأنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة



هذا هو الانصاف في خير حلة

"سعودُ" رعاكَ اللهُ للعِلْمِ والهُدى
وما زلتَ باللهِ العليِّ مُؤيَّدا
فكم غرست يُمناكَ للخيرِ وارِفا
ربيعًا وكم شيّدتَ مجدًا مُخلَّدا
بعثتم لدينِ الحقِّ روحَ شبابِه
فعزّ لواءاتٍ وطهّر مسجدا
حشدتَ له في كلِّ نادٍ وحومةٍ
من العزمِ جندًا في الوغى يحصدُ العِدا
وإنْ رامَه بالشرِّ باغٍ سقيتَه
بصارمِكَ البتّارِ كأسًا من الردى
إذا ما دعا يومًا بأيّةِ ساحةٍ
رآكَ له في الحبِّ بالروحِ مُنجِدا
أبا "فهدٍ" المرموقِ من كلِّ مَفخرٍ
ويا مَوئلَ العلياءِ مأمولةَ الندى
بلغتَ بأخلاقِ الحنيفةِ غايةً
سماويّةَ الإشراقِ عُلويّةَ الهُدى

"سعودُ" سُعودَ الخيرِ تحيا به المنى
ويا أسوجراحاتِ العُروبةِ بالفدا
رَعيْتَ على حُبٍّ تُراثَ محمدٍ
فباتَ على الدهرِ العزيزِ الممجَّدا
وسنةَ خيرِ المرسلينَ حفظتَها
وكُنْتَ لها فيما تؤمِّلُ مُسْعدا
نشرْتَ عُلومَ المهتدينَ مِنَ الأُولى
فنَوْا وبقوا في الدهرِ ذِكْراً مخلَّدا
ولولا أياديكَ الحِسانُ صنائعاً
لضاعتْ هَباءً هائمَ الذَّرِّ أو سُدى
وهذا هوَ "الإنْصافُ" في خيرِ حُلَّةٍ
فمِنْ فَضْلِكَ المأمولِ أوْلَيْتَه يدا
كِتابٌ حَوى فقهَ الامامِ ابنِ حَنْبلٍ
تَراهُ إلى هَدْيِ الشَّريعةِ مُرْشِدا
وكم من كتابٍ غيرِ هذا بعثتَه
فأضحى لمنْ يَرجو الهدايةَ فَرْقَدا
رعاكَ رَعاكَ اللهُ للدِّينِ حاميا
ولا زِلْتَ باللهِ العَليِّ مُؤيَّدا

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الثاني عشر

الطبعة الأولى

على نسخ محققة ، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٨ هـ — ١٩٥٨ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ ـ شارع شريف باشا الكبير ـ القاهرة
تليفون ٧٩٠١٧

محرم ١٣٨٧ هـ - أغسطس ١٩٥٨ م

ترجمة شيخ الإسلام

موفق الدين بن قدامة

ثم فهرس إجمالي لكتاب

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

مطبعة السنة المحمدية

١٧ شارع شريف باشا الكبير ـ القاهرة

ت ٧٩٠١٧

كتاب رفع الملام عن الأئمة الأعلام

للشيخ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم
ابن عبد السلام ابن تيمية
رضي الله تعالى عنه
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله على آلائه وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له في أرضه وسمائه وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وخاتم أنبيائه صلى الله
عليه وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة إلى يوم لقائه وسلم تسليما وبعد فيجب على المسلمين
بعد موالاة الله ورسوله موالاة المؤمنين كما نطق به القرآن خصوصا
العلماء الذين هم ورثة الأنبياء الذين جعلهم الله بمنزلة النجوم يهتدى بهم في
ظلمات البر والبحر وقد أجمع المسلمون على هدايتهم ودرايتهم إذ كل أمة قبل
مبعث محمد صلى الله عليه وسلم فعلماؤها شرارها إلا المسلمين فإن علماءهم خيارهم
فإنهم خلفاء الرسول في أمته والمحيون لما مات من سنته بهم قام الكتاب وبه
قاموا وبهم نطق الكتاب وبه نطقوا وليعلم أنه ليس أحد من الأئمة المقبولين
عند الأمة قبولا عاما يتعمد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من سنته
دقيق ولا جليل فإنهم متفقون اتفاقا يقينيا على وجوب اتباع الرسول وعلى
أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن إذا
وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه فلا بد له من عذر في تركه
وجميع الأعذار ثلاثة أصناف أحدها عدم اعتقاده أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله
والثاني عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول الثالث اعتقاده
أن ذلك الحكم منسوخ وهذه الأصناف الثلاثة تتفرع إلى الأسباب متعددة
السبب الأول أن لا يكون الحديث قد بلغه ومن لم يبلغه الحديث لم يكلف أن يكون
عالما بموجبه وإذا لم يكن قد بلغه وقد قال في تلك القضية بموجب ظاهر آية
أو حديث آخر أو بموجب قياس أو بموجب استصحاب فقد يوافق ذلك
الحديث تارة ويخالفه أخرى وهذا السبب هو الغالب على أكثر ما يوجد من
أقوال السلف مخالفا لبعض الأحاديث فإن الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم تكن لأحد من الأمة وقد كان صلى الله عليه وسلم يحدث أو يفتي

يقينيا

أو يقضي

الصفحة الأولى الخطية من كتاب رفع الملام

فنؤمن ببعض الكتاب ونكفر ببعض ونلين قلوبنا لاتباع بعض السنة وننفر
عن قبول بعضها بحسب العادات والأهواء فإن هذا خروج عن الصراط المستقيم
إلى صراط المغضوب عليهم والضالين والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه من القول
والعمل في خير وعافية لنا ولجميع المسلمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا
محمد خاتم النبيين وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه المنتخبين وأزواجه أمهات
المؤمنين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين ٥ وكان الفراغ من نسخها يوم
السبت بعد العصر ٢٠ من صفر سنة ١٢٧٦ والحمد لله رب العالمين كتبه لنفسه راجي
عفو ربه محمد بن عمران عبد العزيز بن عبد الله بن سليم
غفر الله له ولوالديه ولأحبابه ولمشايخه
في الدين ونفعه بما كتبه
ونعمه آمين

بلغ مقابلة على الأم

فائدة رأى بعضهم الله في كتب ابن كثير صورة استفتاء في فرش السجادة في الروضة الشريفة هل يجوز أم لا
فأجاب شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله ليس لأحد أن يفرش شيئاً ويختص به مع غيبته ويمنع
به غيره هذا غصب لتلك البقعة ومنع المسلمين مما أمر الله تعالى به من الصلاة والسنة أن
يتقدم الرجل بنفسه وأما من يتقدم بسجادة فهو ظالم ينهى عنه ويجب رفع تلك السجاجيد
ويمكن الناس من مكانها هذا مع أن أصل الفرش بدعة لا سيما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يصلون على الأرض والخمرة التي كان يصلي عليها
رسول الله صلى الله عليه وسلم صغيرة ليست بقدر السجادة قلت بل نقل ابن حزم
في المحلى عن عطاء ابن أبي رباح أنه لا يجوز الصلاة في مسجد إلا على الأرض ولما قدم عبد الرحمن
ابن مهدي من العراق وفرش في المسجد أمر مالك بن أنس بحبسه تعزيراً له حتى روجع
في ذلك فذكر أن فعل هذا في مثل هذا المسجد بدعة يؤدب صاحبها وعلى الناس الإنكار
على من يفعل ذلك والمنع منه لا سيما ولاة الأمر الذين لهم هناك ولاية على المسجد فإنه
يتعين عليهم رفع هذه السجاجيد ولو عوقب أصحابها بالصدقة بها لكان هذا مما يسوغ
في الاجتهاد انتهى ٥

مسألة في جلود الحمر وجلد ما لا يؤكل لحمه هل يطهر بالدباغ أم لا فتوى ما خوذ من الجواب

الحمد لله رب العالمين أما طهارة جلود الميتة بالدباغ ففيها قولان مشهوران للعلماء في الجملة
أحدهما أنها تطهر بالدباغ وهو قول أكثر العلماء كأبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى
الروايتين عنه والثانية لا يطهر وهو المشهور في مذهب مالك ولهذا يجوز استعمال
المدبوغ في المادون المايعات لأن الماء لا ينجس بذلك وهو أشهر الروايتين عن أحمد أيضاً اختارها
أكثر أصحابه لكن الرواية الأولى هي آخر الروايتين عنه كما نقله الترمذي عن أحمد بن الحسن
الترمذي عنه أنه كان يذهب إلى حديث ابن عكيم ثم ترك هذا القول بآخره وحجة

هذا القول

الصفحة الأخيرة الخطية من كتاب رفع الملام

ترجمة شيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة

مؤلف « المقنع » الذى شرحه الشيخ المرداوى بكتاب « الإنصاف » .

ولد فى شعبان ـ ٥٤١ وتوفى يوم عيد الفطر ٦٢٠ هـ

هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله ابن حذيفة بن محمد بن يعقوب بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن محمد ابن سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

ولد فى شعبان سنة ٥٤١ ببلدة جَمّاعيل ، من أعمال نابلس ، وكلاهما من مضافات بيت المقدس . وكانت هذه البقاع ـ فى الربع الأخير من القرن الخامس الهجرى ـ يحكمها الأميران أبنا أُرْتُق[1] ـ قطب الدين سُكْمان ، ونجم الدين إيلغازى ـ والخطبة على منابرها لبنى العباس . فاستضعف العبيديون ـ أصحاب مصر يومئذ ـ هؤلاء الأمراء من بنى أُرتق ، وأرسلوا إليها جيشاً بقيادة الأفضل ابن بدر الجمالى ، فاستولى عليها سنة ٤٩١ هـ .

وما كاد الأفضل يستقر فيها حتى بلغتها جيوش الصليبيين . فاستولت عليها فى أواخر شعبان سنة ٤٩٢ . كما استولت قبلها على سواحل فلسطين الشمالية . و بقى للمصريين بعض السواحل الجنوبية . ومنها عسقلان .

هكذا كانت الحال عند ولادة الإمام الموفق رحمه الله .

وكان المجاهد العظيم نور الدين محمود بن زَنكى يقاتل الإفرنج الصليبيين فى الشمال . فكان الأمل فيه وفى بقايا السواحل الفلسطينية التابعة لمصر : أن تتغير بهما الحال .

لكن انقياد الظافر العبيدى ـ صاحب مصر ـ لشهواته القذرة أضاع حتى عسقلان . فاستولى الإفرنج عليها سنة ٥٤٨ .

---

(١) هو أرتق ـ بضم الهمزة وسكون الراء المهملة وضم التاء المثناة ـ كان من التركمان وهو جد الملوك والأراتقة .

ولعل ذلك كان من أسباب هجرة ـ الشيخ أحمد بن محمد بن قدامة ـ بأسرته إلى دمشق حوالى سنة ٥٥١ هـ ومعه ابنه الموفق ، وأخ له أكبر منه ، هو الشيخ أبو عمر (٥٢٨ ـ ٦٠٧) وابن خالتهما الحافظ عبد الغنى بن عبد الواحد الجماعيلى المقدسى (٥٤١ ـ ٦٠٠) مؤلف كتاب « الـكمال فى تراجم الرجال » رجال الحديث

فنزلوا دمشق بمسجد أبى صالح ظاهر الباب الشرقى . وكان الموفق يومئذ فى السنة العاشرة من عمره .

ثم انتقلت الأسرة ـ بعد سنتين ـ من مسجد أبى صالح إلى جبل قاسيون فى صالحية دمشق .

وفى خلال هذه المدة : كان الموفق يحفظ القرآن ، و يتلقى مبادىء العلوم على أبيه ، الذى كان من أهل العلم والصلاح ، وكان قبل ذلك خطيب جماعيل وعالمها ، وزاهدها .

وأخذ الشيخ الموفق عن أبى المكارم بن هلال ، وأبى المعالى بن صابر وغيرهم .

وحفظ المختصر فى الفقه لأبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى .

وما زال يتقدم فى العلم وتهذيب النفس حتى بلغ العشرين .

فقام بين سنتى ٥٦٠ ، ٥٦١ برحلة إلى بغداد ، يصحبه ابن خالته الشيخ عبد الغنى ، وكانا فى سن واحدة .

فأقام الموفق ـ فى بداية أمره ـ مدة يسيرة عند الشيخ عبد القادر الجيلانى فى بغداد .

وكان الشيخ عبد القادر فى التسعين من عمره . فقرأ عليه مختصر الخرقى قراءة فهم وتدقيق . لأنه كان يحفظ هذا المختصر وهو فى دمشق .

ثم مالبث الشيخ عبد القـادر أن توفى فى ثامن ربيع الآخر سنة ٥٦١ . فانصرف الموفق إلى الشيخ أبى الفتح بن المُنَى ، فقرأ عليه المذهب ، والخلاف ، والأصول .

ولبث فى بغداد أربع سنين . سمع فيها من هبة الله الدقاق ، وابن البطى ، وسعد الله الدجاجى .

ثم رجع إلى دمشق . فأقام فى أهله مدة .

ثم عاد إلى بغداد سنة ٥٦٧ فأمضى فيها سنة أخرى ، سمع فيها من الشيخ أبى الفتح بن المنى .

ثم رجع إلى دمشق . ثم خرج إلى مكة منها لأداء فريضة الحج سنة ٥٧٤ .

ولما عاد من الحج بدأ بتصنيف شرحه الكبير « المغنى » على مختصر الخرقى . جمع فيه مذاهب علماء الصحابة والتابعين ، وعلماء الأمصار المشهورين ، مع ذكر الأدلة والترجيح بينها ، بلا تكلف ولا تعصب ولا جمود ، فهو دائرة معارف فى الفقه الإسلامى. تنتفع الأجيال به فى شرائعها ووقائعها إلى يوم القيامة .

وفى خلال تأليفه هذا الكتاب العظيم ، وغيره من مصنفاته : كان طلبة العلم المنتجعون لعلمه — من كل فج وصقع — يتلقون عليه الدروس من بكرة النهار إلى ارتفاع النهار ، ثم يقرأون عليه بعد الظهر إلى صلاة العصر ، ومن بعد صلاة العصر إلى المغرب — فى : علوم الحديث والفقه وأصول الدين ، وعلوم العربيـة وغيرها . من تصانيفه وتصانيف الأئمة السابقين .

وقد تفقه عليه من هؤلاء خلق كثير .

منهم : ابن أخيه قاضى القضاة شمس الدين عبد الرحمن بن أبى عمر ، وطبقته وكان مجلسه عامراً بالفقهاء والمحدثين وأهل الفضل والخير .

وكان — مع كل هذا ، ومع مواصلته التأليف — يقرأ فى كل يوم وليلة سبع القرآن .

وكان من عادته — بعد أن يؤم الناس فى الفرائض بالمسجد — أن لا يصلى السنن الراتبة غالباً إلا فى بيته اتباعاً للسنة .

وكلما كان الزمن يتقدم به كان يزداد — من فضل الله عليه — علماً وفضلا

وصلاحاً ، وحياء ، ومكارم أخلاق ، حتى صار يعـد من كبار أئمة المسلمين فى العبادة والتقوى ، والفقه ، والحديث ، وأصول الدين ، وعلوم العربية ، والفرائض ، والحساب والمواقيت .

قال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله « مادخل الشام ــ بعد الأوزاعِيّ ــ أفقه من الشيخ الموفق » .

وهى شهادة من حامل أمانات الإسلام وحافظ حقائقه ، والمجاهد فى نشر راياته بقلمه وسيفه . ترجح على جميع المفاخر الدنيوية .

ووصفه الضياء المقدسى ، فقال : كان الموفق تام القـامة ، أبيض مشرق الوجه ، أدعج العينين ، كأن النور يخرج من وجهه لحسنه ، واسع الجبين ، طويل اللحية ، قائم الأنف ، مقرون الحاجبين ، لطيف البدن ، نحيف الجسم .

ووصفه ابن النجار ــ فى ذيله على تاريخ بغداد ــ فقال : كان ثقة حجة ، نبيلاً ، غزير الفضل ، كامل العقل ، شديد التثبت ، دائم السكوت ، حسن السمت ، نزيهاً ورعاً ، عابداً على قانون السلف .

وقال أبو بكر محمد بن معالى بن غنيمة البغدادى : ما أعرف أحداً فى زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق .

وقال ابن الصلاح : مارأيت مثل الموفق .

وقال سبط ابن الجوزى : من رأى الموفق فـكأنما رأى بعض الصحابة ، وكأن النور يخرج من وجهه .

وكان لا يناظر أحداً إلا وهو يبتسم ، حتى قال بعض الناس : هذا الشيخ يقتل خصمه بتبسمه .

ولما حشد السلطان صلاح الدين يوسف بن أيوب جيوش الإسـلام ــ فى سنة ٥٨٣ ــ لقمع الصليبيين ، وتطهير الأرض المقدسة منهم : كان الإمام الموفق وأخوه الشيخ أبو عمر من المجاهدين تحت هذه الألوية المظفرة . وكان لهما الأثر الـكبير فى تحميس الناس وحضهم على الجهاد فى سبيل الله .

وكان الشيخ أبو عمر فى سِنِّ الخامسة والخمسين ، والشيخ الموفق فى الثانية والأربعين من العمر .

وكانت لهما — ولتلاميذهما — خيمة ينتقلون بها مع المجاهدين فى سبيل الله حيثما انتقلوا .

ومن ثمَّ كان كلاهما موضع الحرمة والرعاية من الملك العادل بن السلطان صلاح الدين .

ثم كان للموفق — مثل ذلك وأكثر منه — عند الملك العزيز بن الملك العادل .

وكان الشيخ أبو عمر يؤم بالجامع المظفرى ويخطب الجمعة . فلما مات سنة ٦٠٧ خلفه الإمام الموفق .

ومؤلفات الشيخ الموفق جليلة ، ورسائله لا يحصرها العد ، وأهم مؤلفاته :

العمدة فى الفقه ، للمبتدئين . اقتصر فيه على القول المعتمد فى المذهب ، وصدر كل باب منها بحديث صحيح . ثم أورد من المسائل ما لو تأمله العارف وجده مفرعاً على ذلك الحديث ، ولنفاسة هذا المتن ودقته تولى شرحه شيخ الإسلام ابن تيمية . وهو مطبوع .

المقنع فى الفقه — للمتوسطين — أطلق فى كثير من مسائله روايتين ، ليتدرب الطالب على ترجيح الروايات . فتتربى فيه ملكة الفهم والبحث عن الدليل . وقد طبع المقنع بمطبعة المنار سنة ١٣٢٣ فى مجلدين . ولأهميته فى تحرير المذهب اختصره الشيخ شرف الدين أبو النجا بكتابه (زاد المستقنع) الذى شرحه الشيخ منصور البهوتى بكتابه (الروض المربع) فى جزءين وقد طبعت بالمطبعة السلفية .

وقد عمل عليه الفقيه الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقرى ، حاشية طبعت بمطبعة السنة المحمدية .

الكافى فى الفقه — وهو أوسع من المقنع فى ٤ أجزاء — ذكر فيه من الأدلة مايؤهل الطلبة للعمل بالدليل .

المغنى ـ شرح مختصر الخرقى ـ فى عشرة أجزاء ـ ذكر فيه المذاهب والأدلة مما لو تأمله المشتغل بالفقه . وكان فيه أهلية الاجتهاد : لعلم كيف تكون طرقه . قال فيه العالم المجتهد سلطان العلماء العز بن عبدالسلام : مارأيت فى كتب الإسلام فى العلم : مثل المحلى والمجلى لابن حزم ، وكتاب المغنى لابن قدامة فى جودتهما وتحقيق مافيهما . وقال : لم تطلب نفسى بالإفتاء حتى صار عندى نسخة من «المغنى» .

مختصر الهداية . وهى لأبى الخطاب الكلوذانى .

« روضة الناظر وجُنة المناظر » فى أصول الفقه . وقد طبعت بالمطبعة السلفية سنة ١٣٤٢ مع شرحها للشيخ عبد القادر بدران فى مجلدين .

مختصر علل الحديث للخلال فى مجلد ضخم .

مختصر فى غريب الحديث .

قنعة الأريب فى الغريب .

البرهان فى مسألة القرآن .

مسألة العلوّ . جزءان .

كتاب القدر . جزءان .

فضائل الصحابة . (لعله منهاج القاصدين فى فضائل الخلفاء الراشدين) .

جواب مسألة وردت من صرخند فى القرآن .

كتاب المتحابين فى الله . جزءان .

ذم الموسوسين (طبع مستقلا وفى مجموعة الرسائل المنيرية) .

مقدمة فى الفرائض .

مناسك الحج .

رسالة إلى الفخر ابن تيمية فى تخليد أهل البدع فى النار .

كتاب « الرقة والبكاء » جزءان .

فضائل عاشوراء .

تحريم النظر فى كتب أهل الكلام .

ذم التأويل (طبعت فى مجموعة الرد الوافر . ثم تكرر طبعها) .

لمعة الاعتقاد الهادى إلى سبيل الرشاد (طبعت مراراً) .

التبيين فى نسب القرشيين (مخطوط بدار الكتب المصرية) .

مجموعة فتاوى .

مشيخة شيوخه .

مشيخة أخرى (أجزاء كثيرة خرجها) .

وللإمام الموفق شعر لاندرى هل جمع فى ديوان أم لا . ومنه :

لا تجلس بباب من يأبى عليك دخول داره
وتقول : حاجاتى إليه يعوقها ، إن لم أداره
واتركه ، واقصد ربها تُقْضَ ، ورب الدار كاره

ومنه :

أتغفل يابن أحمد ، والمنايا شوارع يَخْتَرِمْنك عن قريب ؟!
أغرّك له : أن تخطتك الرزايا ؟ فكم للموت من سهم مصيب
كؤوس الموت دائرة علينا وما للمرء بدٌّ من نصيب
إذا لم تجعل التسويف دأبا ؟ أما يكفيك إنذار المشيب ؟
أما يكفيك : أنك كلَّ حين تمر بقبر خِلٍّ أو حبيب ؟
كأنك قد لحقت بهم قريبا ولا يغنيك إفراط النحيب

انتقل إلى رحمه الله وواسع فضله يوم السبت ـ يوم عيد الفطر ـ سنة ٦٢٠ وصلى عليه من الغد ، وحمل إلى سفح قاسيون فى صالحية دمشق ، فدفن فوق جامع الحنابلة إلى الشمال تحت المنارة المعروفة بمنارة التوبة . رحمه الله وجعل حياته الآخرة مع الصديقين والشهداء والصالحين .

فهرس إجمالى لموضوعات كتاب

الإنصاف

الجزء الأول

الجزء الثاني

الجزء الثالث

الجزء الرابع

الجزء الخامس

الجزء السادس

الجزء السابع

الجزء الثامن

الجزء التاسع

الجزء العاشر

الجزء الحادي عشر

الجزء الثاني عشر

الجزءُ الثاني عشر

من

الأنصاف

تفضَّلَ بالأمْرِ بطبعِهِ وتوْزيعهُ على نفقتِه
ابتغاءَ وجهِ الله ، ورجاءَ المثوبة في دارِ كرامتِه
مُحيي آثارِ السلفِ الصالحين ، المهْتدي بهدْيِ سيدِ المرسلين

صاحِبُ الجلالة أميرُ المؤمنين
وإمامُ الموحِّدين مَلِكُ العلماءِ وعالِمُ الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتَعَ اللهُ بطولِ حياتِهِ المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

فائدة : « الشهادة » حجة شرعية . تظهر الحق المدعَى به ، ولا توجبه . قاله فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ تَحَمُّلَ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤُهَا فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ ﴾ .

تحمل الشهادة لايخلو : إما أن يكون فى حق الله تعالى ، أو فى حق غير الله .

فإن كان فى حق غير الله ـ كحق الآدمى ، والمال . وهو مراد المصنف ـ فالصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب : أن تحملها فرض كفاية ، كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والزركشى : فى إثمه بامتناعه مع وجود غيره : وجهان .

وذكر الوجهين فى البلغة ، وأطلقهما .

وإن كان فى حقوق الله تعالى ، فليس تحملها فرض كفاية . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : بل هو فرض كفاية .

وقدمه فى الرعايتين . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : إن قل الشهود وكثر أهل البلد : فهى فيه فرض عين . ذكره فى الرعاية .

فائدة : حيث وجب تحملها ، ففى وجوب كتابتها لتحفظ : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الوجوب للاحتياط .

ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قدمه . ذكره فى أوائل بقية الشهادات .

ونقل المصنف عن الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ أنه قال : يكتبها إذا كان رديء الحفظ .

فظاهره : الوجوب .

وأما أداء الشهادة ، فقدم المصنف هنا : أنه فرض كفاية . واختاره جماعة من الأصحاب .

قال فى المستوعب : ذكر أصحابنا أنه فرض كفاية .

قال فى الترغيب : هو أشهر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وهو ظاهر ماجزم به فى الكافى ، والمغنى .

وقدمه فى الرعايتين .

وذكره ابن منجا فى شرحه رواية .

وقال الخرقى : ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد . لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك .

فظاهره : أن أداءها فرض عين .

قلت : وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : ونصه أنه فرض عين .

قال فى المستوعب : ظاهر كلام الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ : أنها فرض عين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر . وصححه الناظم .

فوائد

الأولى : يشترط فى وجوب التحمل والأداء : أن يدعى إليهما و يقدر عليهما بلا ضرر يلحقه . قاله فى الفروع ، وغيره . ونص عليه .

وقال فى المغنى ، والشرح : ولا تبذل فى التزكية .

قال فى الرعاية : ومن تضرر بتحمل الشهادة أو أدائها فى بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله : لم يلزمه .

الثانية : يختص الأداء بمجلس الحكم . ومن تحملها أو رأى فعلا ، أو سمع قولا بحق : لزمه أداؤها على القريب والبعيد والنسيب وغيره ، سواء فيما دون مسافة القصر .

وقيل : أو مايرجع فيه إلى منزله ليومه .

قاله فى الرعايتين ، وغيرهما .

قال فى الفروع : تجب فى مسافة كتاب القاضى عند سلطان لايخاف تعديه . نقله مثنى . أو حاكم عدل .

نقل ابن الحكم : كيف أشهد عند رجل ليس عدلا ؟ قال : لا تشهد .

وقال فى رواية عبد الله : أخاف أن يسعه أن لايشهد عند الجهمية .

وقيل : أو لاينعزل بفسقه .

وقيل : لاأمير البلد ووزيره .

الثالثة : لو أدى شاهد وأبى الشاهد الآخر . وقال « أحلف أنت بدلى » أثم اتفاقا . قاله فى الترغيب .

وقدم فى الرعاية : أنه لا يأثم ، إن قلنا : هى فرض كفاية .

الرابعة : لو دُعى فاسق إلى شهادة فله الحضور مع عدم غيره . ذكره فى الرعاية .

قال فى الفروع : ومراده لتحملها .

قال المصنف فى المغنى ، وغيره : لاتعتبر له العدالة .

قال فى الفروع : فظاهره مطلقا . ولهذا لو لم يؤد حتى صار عدلا : قبلت .

ولم يذكروا توبة لتحملها . ولم يعللوا أن من ادعاها بعد أن رُدَّ إلا بالتهمة .

وذكروا إن شهد عنده فاسق يعرف حاله . قال للمدعى : زدنى شهوداً ، لئلا يفضحه .

وقال فى المغنى : إن شهد مع ظهور فسقه : لم يعزر ، لأنه لا يمنع صدقه .

فدل أنه لا يحرم أداء الفاسق وإلا لعزر .

يؤيده : أن الأشهر لا يضمن من بان فسقه .

ويتوجه التحريم عند من ضَمَّنه . ويكون علة لتضمينه .

وفى ذلك نظر . لأنه لا تلازم بين الضمان والتحريم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ : أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا ﴾ .

وهو المذهب مطلقا .

قال فى الفروع : ويحرم فى الأصح أخذ أجرة وجُعل .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لايجوز أخذ الأجرة إن تعينت عليه إذا كان غير محتاج .

وذكر الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ وجهاً بجواز الأخذ لحاجة ، تعينت أو لا . واختاره .

وقيل : يجوز الأخذ مع التحمل .

وقيل : أجرته من بيت المال .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ ذَلك لِمَنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

وصححه فى الفروع ، كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز لحاجة ، كما تقدم عنه .

وقيل : لا يجوز الأخذ مع التحمل .

تنبيه : حيث قلنا : بعدم الأخذ . فلو عجز عن المشى أو تأذى به ، فأجرة المركوب على رب الشهادة . قاله فى الترغيب وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قال فى الرعاية : وأجرة المركوب والنفقة على ربها .

ثم قال : قلت : هذا إن تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد ، لمرض أو كبر ، أو حبسٍ ، أو جاهٍ ، أو خَفَرٍ .

وقال أيضاً : وكذا حكم مزك ، وَمُعَرِّفٍ ، ومترجم ، ومفتٍ ، ومقيم حدٍّ وقودٍ ، وحافظ مال بيت المال ، ومحتسب ، والخليفة .

واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : لا يقيم الشهادة على مسلم بقتل كافر وكتابة . كشهادةٍ فى ظاهر كلام المصنف والشيخ تقى الدين . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فِى حَدٍّ لِلّٰهِ تَعَالَى : أُبِيحَ لَهُ إِقَامَتُهَا وَلَمْ تُسْتَحَبّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال القاضى وأصحابه ، وأبو الفرج ، والمصنف ، وغيرهم : يستحب ترك ذلك ، للترغيب فى الستر .

قال الناظم ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الرعاية : تركها أولى .

قال فى الفروع : وهذا يخالف ماجزم به فى آخر الرعاية من وجوب الإغضاء عمن ستر المعصية . فإنهم لم يفرقوا . وهو ظاهر كلام الخلال .

قال : ويتوجه فيمن عُرف بالشر والفساد : أن لا يستر عليه .

وهو يشبه قول القاضى المتقدم فى المقر بالحد .

وسبق قول شيخنا فى إقامة الحد . انتهى .

قلت : وهو الصواب . بل لو قيل : بالترقى إلى الوجوب لاتجه . خصوصاً إن كان ينزجر به .

قوله ﴿ وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُعَرِّضَ لَهُمْ بِالْوُقُوفِ عَنْهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : وللحاكم فى الأصح أن يعرض له بالتوقف عنها .

قال الشارح : وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها فى أظهر الروايتين .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

والثانى : ليس له ذلك .

فائدتاه

إحداهما : قال فى الرعاية : هل تقبل الشهادة بحدٍّ قديم ؟ على وجهين انتهى .

والصحيح من المذهب القبول . قدمه فى الفروع .

والوجه الثاني : لا تقبل . اختاره ابن أبى موسى .

وقدمه فى الرعاية فى موضع .

الثانية : للحاكم أن يُعَرِّض المقر بحد أن يرجع عن إقراره .

وقال فى الانتصار : تلقينه الرجوع مشروع .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لآدَمِيٍّ يَعْلَمُهَا : لَمْ يُقِمْهَا حَتَّي يَسْأَلَهُ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهَا : اسْتُحِبَّ لَهُ إِعْلاَمُهُ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وقطع به الأكثر . وأطلقوا .

وقال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ : الطلب العرفى ، أو الحالى : كاللفظى علمها أو لا .

قلت : هذا عين الصواب .

ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها . وهذا مما لا شك فيه .

وقال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ فى رده على الرافضى : إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب ، وكان أفضل ، كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة . وأن المسألة تشبه الخلاف فى الحكم قبل الطلب .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلاَّ بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

لكن لو جهل رجلاً حاضراً جاز له أن يشهد فى حضرته لمعرفة عينه . وإن كان غائباً ، فعرفه من يسكن إليه . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وعند جماعة : جاز له أن يشهد . على الصحيح من المذهب .

وعنه : المنع من الشهادة بالتعريف .

وحملها القاضى على الاستحباب .

وأطلقهما فى النظم .

والمرأة كالرجل . على الصحيح من المذهب .

وعنه : إن عرفها كنفسه : شهد . وإلا فلا .

وعنه : أو نظر إليها شهد .

ونقل حنبل : لا يشهد عليها إلا بإذن زوجها .

قال المصنف ، والشارح : وهو محتمل أن لا يدخل عليها بيتها إلا بإذن زوجها .

وعلل رواية حنبل : بأنه أملك بعصمتها . وقطع به فى المبهج للخبر .

وعلله بعضهم بأن النظر حقه .

قال فى الفروع : وهو سهو .

وتقدم هذا أيضاً فى « باب طريق الحكم وصفته عند التعريف » وذكرنا هناك كلام صاحب المطلع . فليراجع .

قوله ﴿ وَالسَّمَاعُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : سَمَاعٌ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، نَحْوُ الْإِقْرَارِ ، وَالْعُقُودِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْعِتَاقِ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

وكذا حكم الحاكم . فيلزم الشاهد الشهادة بما سمع ، لا بأنه عليه .

وهذا المذهب .

وعنه : لا يلزمه . فيخير .

ويأتى تتمة ذلك مستوفًى عند قوله « وتجوز شهادة المستخفى » .

فائدة : لو شهد اثنان فى محفل على واحد منهم : أنه طلق ، أو أعتق : قبل .

ولو أن الشاهدين من أهل الجمعة ، فشهدا على الخطيب : أنه قال ، أو فعل

على المنبر فى الخطبة شيئاً لم يشهد به غيرهما فى المسألتين : قُبل مع المشاركة فى سمع وبصر . ذكره فى المغنى فى شهادة واحد فى رمضان .

قال فى الفروع : ولا يعارضه قولهم « إذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعى على نقله مع مشاركة خلقٍ : رد » .

قوله ﴿ وَسَمَاعٌ مِنْ جِهَةِ الاسْتِفَاضَةِ فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ فِى الْغَالِبِ إِلاَّ بِذَلِكَ : كَالنَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْوَقْفِ وَمَصْرِفِهِ ، والْعِتْقِ ، والْوَلاَءِ ، وَالْوِلاَيَةِ ، وَالْعَزْلِ . وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ﴾ .

كالطلاق ونحوه . هذا المذهب .

أعنى : أن يشهد بالاستفاضة فى ذلك كله . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشهد بالاستفاضة فى الوقف .

وحكى فى الرعاية خلافاً فى ملك مطلق ومصرف وقف .

وقال فى العمدة : ولا يجوز ذلك فى حد ولا قصاص .

قال فى الفروع : فظاهره الاقتصار عليهما . وهو أظهر . انتهى .

وسأله الشالنجى عن شهادة الأعمى ؟ فقال : يجوز فى كل ماظنَّه . مثل النسب ولا يجوز فى الحد .

وظاهر قول الخرقى ، وابن حامدٍ ، وغيرهما : أنه يثبت فيهما أيضاً . لأنهم أطلقوا الشهادة بما تظاهرت به الأخبار .

وقال فى الترغيب : تسمع شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامع . لا فى عقد .

واقتصر جماعة من الأصحاب ـ منهم : القاضى فى الجامع ، والشريف ،

وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وابن البناء ـ على النسب والموت ، والملك المطلق ، والنكاح ، والوقف ، والعتق ، والولاء .

قال فى الفروع : ولعله أشهر .

قال فى المغنى : وزاد الأصحاب على ذلك : مصرف الوقف والولاية والعزل .

وقال نحوه فى الكافى .

وقال فى الروضة : لا تقبل إلا فى نسب وموت وملك مطلق ، ووقف وولاء ونكاح .

وأسقط جماعة من الأصحاب الخلع والطلاق .

وأسقطهما آخرون . وزادوا : الولاء .

وقال الشارح : لم يذكر المصنف الخلع فى المغنى ، ولا فى الكافى .

قال : ولا رأيته فى كتاب غيره . ولعله قاسه على النكاح .

قال : والأولى أن لايثبت ، قياساً على النكاح والطلاق . انتهى .

قلت : نص الإمام أحمد رحمه الله على ثبوت الشهادة بالاستفاضة فى الخلع والطلاق .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

لكن العذر للشارح : أنه لم يطلع على ذلك مع كثرة نقله .

وقال فى عمد الأدلة : تعليل أصحابنا بأن جهات الملك تختلف : تعليل يوجد فى الدين . فقياس قولهم : يقتضى أن يثبت الدين بالاستفاضة .

قلت : وليس ببعيد .

تنبيه : ظاهر قوله « والنكاح » يشمل العقد والدوام . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام غيره ، وظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : يشهد بالاستفاضة فى دوام النكاح ، لا فى عقده . منهم : ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَلَا تُقْبَلُ الاسْتِفَاضَةُ إلا مِنْ عَدَدٍ يَقَعُ الْعِلْمَ بِخَبَرِهِمْ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِي رحمهما الله ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تُسْمَعُ من عدلين .

وقيل : تقبل أيضاً ممن تسكن النفس إليه ، ولو كان واحداً .

واختاره المجد وحفيده .

فائدتان

إحداهما : يلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة . ومن قال : « شهدت بها » ففرع .

وقال فى المغنى : شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة ، لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن شهد بها ، كبقية شهادة الاستفاضة .

وقال فى الترغيب : ليس فيها فرع .

وقال القاضى فى التعليق وغيره : الشهادة بالاستفاضة خبر ، لا شهادة . وقال : تحصل بالنساء والعبيد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى نظير أصحاب المسائل عن الشهود على الخلاف .

وذكر ابن الزاغونى : إن شهد أن جماعة يثق بهم أخبروه بموت فلانٍ ، أو

أنه ابنه ، أو أنها زوجته : فهى شهادة الاستفاضة ، وهى صحيحة .

كذا أجاب أبو الخطاب : يقبل فى ذلك ، ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة .

وأجاب أبو الوفاء : إن صرحا بالاستفاضة ، أو استفاض بين الناس : قبلت فى الوفاة والنسب جميعاً .

ونقل الحسن بن محمد : لا يشهد إذا ثبت عنده بعد موته . ونقل معناه جعفر.

قال فى الفروع : وهو غريب .

الثانية : قال فى الفروع : وإذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار ، فعملُ ولاة المظالم بذلك أحق . ذكره فى الأحكام السلطانية .

وذكر القاضى : أن الحاكم يحكم بالتواتر .

قوله ﴿ وَإِنْ سَمِعَ إِنْسَانًا يُقِرُّ بِنَسَبِ أَبٍ أَوْ ابْنٍ ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ : جَازَ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِهِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ : لَمْ يَشْهَدْ ﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ وَإِنْ سَكَتَ : جَازَ أَنْ يَشْهَدَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

ويحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وعلله ابن منجا فى شرحه ، فقال : لأنه لو أكذبه : لم تجز الشهادة . وسكوته يحتمل التصديق والتكذيب .

ثم قال : واعلم أن هذا تعليل كلام المصنف . قال : وعندى فيه نظر .

وذلك أن الاختلاف المذكور فى الصورة المذكورة ينبغى أن يكون فى دعوى الأبوة ، مثل أن يدعى شخص أنه ابن فلان ، وفلان يسمع : فيسكت . فإن السكوت إذا نزل هنا منزلة الإقرار : صار كما لو أقر الأب أن فلاناً ابنه .

قال : ويقوى ماذكرته : أن المصنف حكى فى المغنى : إذا سمع رجلا يقول لصبى « هذا ابنى » جاز أن يشهد . وإذا سمع الصبى يقول « هذا أبى » والرجل يسمعه ، فسكت : جاز أن يشهد . لأن سكوت الأب إقرار . والإقرار يثبت النسب فجازت الشهادة به .

ثم قال فى المغنى : وإنما أقيم السكوت مقام النطق ، لأن الإقرار على الانتساب الفاسد لايجوز ، بخلاف سائر الدعاوى . ولأن النسب يغلب فيه الإثبات ، إلا أنه يلحق بالإمكان فى النكاح .

ثم قال فى المغنى : وذكر أبو الخطاب أنه يحتمل أن لا يشهد به مع السكوت حتى يتكرر .

قال ابن منجا : والعجب من المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ حيث نقل فى المغنى الاحتمال المذكور فى هذه الصورة عن أبى الخطاب ، وإنما ذكر أبو الخطاب الاحتمال فى هذه الصورة التى ذكرها المصنف هنا .

قال : وفى الجملة : خروج الخلاف فيه فيما إذا ادعى شخص أنه ابن آخر بحضور الآخر ، فيسكت : ظاهر .

وفى الصورة التى ذكرها المصنف هنا : الخلاف فيها بعيد . انتهى .

قوله ﴿وَإِذَا رَأَى شَيْئًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ ـ مِنَ النَّقْضِ وَالْبِنَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالإِعَارَةِ وَنَحْوِهَا ـ : جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمِلْكَ لَهُ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحـاب . منهم : ابن حامد ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لايشهد إلا باليد والتصرف .

واختاره السامرى في المستوعب ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

خصوصاً في هذه الأزمنة ، ومع القول بجواز الإجارة مدة طويلة . وهذا الاحتمال للقاضي .

وفي نهاية ابن رزين : يشهد بالملك بتصرفه .

وعنه : مع يده .

وفي منتخب الأدمى البغدادى : إن رأى متصرفاً في شيء تصرف مالك : شهد له بملـكه .

تنبيه : ظاهر قوله « يتصرف فيه تصرف الملاك » سواء رأى ذلك مدة طويلة أو قصيرة . وهو ظاهر ماذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد رحمه الله . وقاله الأصحاب في كتب الخلاف .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

واقتصر على المدة الطويلة : القاضي في المجرد ، وابن عقيـل في الفصول ، والفخر في الترغيب ، والمصنف في الـكافي ، والمجد في المحرر ، وابن حمدان في الرعاية ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا ﴾ .

يعنى : إن لم تكن مُجبَرة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعلله المصنف ، وغيره : لئلا يعتقد الشاهد صحته وهو فاسد .

قال فى الفروع : ولعل ظاهره : إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم لا يجب التبيين .

ونقل عبد الله ــ فيمن ادعى: أن هذه الميتة امرأته وهذا ابنه منهاــ : فإن أقامها بأصل النكاح ، و يصلح ابنه : فهو على أصل النكاح . والفراش ثابت يلحقه . و إن ادعت : أن هذا الميت زوجها : لم يقبل إلا أن تقيم بينة بأصل النكاح ، و يعطى الميراث . والبينة : أنه تزوجها بولى مرشد ، وشهود فى صحة بدنه وجواز من أمره .

و يأتى فى أداء الشهادة « ولا يعتبر قوله : فى صحته وجواز أمره » .

ومراده هنا : إما لأن المهر فوق مهر المثل ، أو رواية كمذهب مالك ، واحتياطا لنفى الاحتمال . ذكره فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : لو شهد ببيع ونحوه : فهل يشترط ذكر شروطه ؟ فيه خلاف . كالخلاف الذى فى اشتراط صحة دعواه به . على ما سبق فى « باب طريق الحكم وصفته » .

والمذهب هناك : يشترط ذكر الشروط ، فكذا هنا . فكل ما صحت الدعوى به صحت الشهادة به ، وما لا فلا .

نقل مثنى ــ فيمن شهد على رجل : أنه أقر لأخ له بسهمين من هذه الدار من كذا وكذا سهما ، ولم يحدها ، فيشهد كما سمع ، أو يتعرف حدها ــ: فرأى أن يشهد على حدودها ، فيتعرفها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الشاهد يشهد بما سمع . وإذا قامت بينة : بتعيين مادخل فى اللفظ قبل ، كما لو أقر « لفلان عندى كذا ، وأن دارى الفلانية أو المحدودة بكذا لفلان » ثم قامت بينة بأن هذا المعين هو المسمى ، أو الموصوف ، أو المحدود . فإنه يجوز باتفاق الأئمة . انتهى .

الثانية : لم يذكر لرضاع وقتل وسرقة وشرب وقذف ونجاسة ماء — قال ابن الزاغونى : وإكراه — مايشترط لذلك ، ويختلف به الحكم .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ بِالزِّنَا فَلاَ بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ بِمَنْ زَنَى ، وَأَيْنَ زَنَى؟ وَكَيْفَ زَنَى ؟ وَأَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ومن أصحابنا من قال : لا يحتاج إلى ذكر المزْنِيِّ بها . ولا المكان .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : والزمان . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المحرر .

وتقدم فى أول الباب « هل تقبل الشهادة بحد قديم أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّ هَذَا العَبْدَ ابْنُ أَمَةِ فُلاَنٍ : لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ حَتَّى يَقُولاَ : وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ﴾ هذا المذهب .

وقيل : يكفى بأن أمته ولدته .

وتقدم ذلك فى « باب اللقيط » محرراً عند قوله « وإن ادعى إنسان أنه مملوكه » فليعاود .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّ هَذَا الْغَزْلَ مِنْ قُطْنِهِ ، أَوِ الطَّيْرَ مِنْ بَيْضَتِهِ ، أَوْ الدَّقِيقِ مِنْ حِنْطَتِهِ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو شهد : أن هذه البيضة من طيره : لم يحكم له بها . على الصحيح من المذهب .

جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له بها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، فَادَّعَى آخَرُ : أَنَّهُ وَارِثُهُ . فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ : أَنَّهُ وَارِثُهُ ، لاَ يَعْلَمَانِ لَهُ وَارِثاً سِوَاهُ : سُلِّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُونَا ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح : يحتمل أن لا يقبل . إلا أن يكونا من أهل الخبرة الباطنة . لأن عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه ، بخلاف أهل الخبرة الباطنة . فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر : لم يخف عليهم . انتهى .

وصححه الناظم .

وقال فى الفروع : وقيل : يجب الاستكشاف مع فقد خبرة باطنة . فيأمر من ينادى بموته ، وليحضر وارثه . فإذا ظن أنه لا وارث : سلمه من غير كفيل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يسلمه إلا بكفيل .

قال في المحرر : حكم له بتركته إن كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة . و إلا ففي الاستكشاف معها وجهان . انتهى .

فعلى المذهب : يكمل لذى الفرض فرضه .

وعلى الثانى — وجزم به فى الترغيب — يأخذ اليقين . وهو ربع ثمن للزوجة عائلا ، وسدس للأم عائلا من كل ذى فرض . لا حجب فيه ولا يقين فى غيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا بد أن تقيد المسألة بأن لا يكون الميت ابن سبيل ولا غريبا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالاَ : لاَ نَعْلَمُ لَهُ وَارِثاً غَيْرَهُ فِى هَذَا الْبَلَدِ : احْتُمِلَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَيْـهِ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قال الشارح : وذكر ذلك مذهباً للإمام أحمد رحمه الله .

واحتمل : أن لا يسلم إليه حتى يستكشف القاضى عن خبره فى البلدان التى سافر إليها .

قال الشارح : وهو أولى إن شاء الله تعالى .

وأطلقهما ابن منجى فى شرحه ، والناظم .

قال فى المحرر : حكم له بالتركة إن كانا من أهل الخبرة الباطنة . وفى الاستكشاف معها وجهان .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : إن شهدا بإرثه فقط : أخذها بكفيل .

وقال فى الترغيب وغيره—وهو ظاهر المغنى— فى كفيل بالقدر المشترك وجهان، واستكشافه كما تقدم .

فعلى المذهب : لو شهد الشاهدان الأولان : أن هذا وارثه : شارك الأول . ذكره ابن الزاغونى .

وهو معنى كلام أبى الخطاب ، وأبى الوفاء .

واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : لو شهدت بينة : أن هذا ابنه ، لا وارث له غيره . وشهدت بينة أخرى : أن هذا ابنه لا وارث له غيره : قسم المال بينهما . لأنه لا تنافى .

ذكره فى عيون المسائل ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال المصنف فى فتاويه : إنما احتاج إلى إثبات أنه لا وارث له سواه ، لأنه يعلم ظاهراً . فإنَّ بحكم العادة يعلمه جاره ، ومن يعرف باطن أمره ، بخلاف دينه على الميت : لا يحتاج إلى إثبات أنه لا دين عليه سواه ، لخفاء الدين . ولأن جهات الإرث يمكن الاطلاع على تعين انتقالها . ولا ترد الشهادة على النفى مطلقا بدليل المسألة المذكورة . والإعسار والبينة فيه ، تثبت ما يظهر ويشاهد ، بخلاف شهادتهما : أنه لا حق له عليه .

قال فى الفروع : ويدخل فى كلامهم : قبولها إذا كان النفى محصوراً ، كقول الصحابى رضى الله عنه « دُعى صلى الله عليه وسلم إلى الصلاة ، فقام وطرح السكين وصلى ، ولم يتوضأ » .

ولهذا قيل للقاضى : أخبار الصلاة على شهداء أحد مثبتة ، وفيها زيادة . وأخباركم نافية ، وفيها نقصان . والمثبت أولى ؟ .

فقال : الزيادة هنا مع النافى . لأن الأصل فى الموتى : الغسل والصلاة . ولأن العلم بالترك ، والعلم بالفعل : سواء فى هذا المعنى .

ولهذا يقول : إن من قال « صحبت فلاناً فى يوم كذا فلم يقذف فلاناً » تقبل شهادته كما تقبل فى الإثبات .

وذكر القاضى أيضاً : أنه لاتسمع بينة المدعى عليه بعين فى يده ، كما لا تسمع بأنه لا حق عليه فى دين ينكره .

فقيل له : لا سبيل للشاهدين إلى معرفته .

فقال : لهما سبيل . وهو إذا كانت الدعوى ثمن مبيع فأنكره ، وأقام البينة على ذلك . فإن للشاهدين سبيلاً إلى معرفة ذلك ، بأن يشاهداه أبرأه من الثمن ، أو أقبضه إياه . فكان يجب أن يقبل . انتهى .

وفى الروضة ــ فى مسألة النافى ــ لا سبيل إلى إقامة دليل على النفى . فإن ذلك إنما يعرف بأن يلازمه الشاهد من أول وجوده إلى وقت الدعوى ، فيعلم سبب اللزوم قولاً وفعلاً . وهو محال . انتهى .

وفى الواضح : العدالة تجمع كل فرض ، وترك كل محظور ، ومن يحيط به علماً ؟ والترك نفى ، والشاهد بالنفى لايصح . انتهى .

قوله ﴿ وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِى ، وَمَنْ سَمِعَ رَجُلاً يُقِرُّ بِحَقٍّ ، أَوْ سَمِعَ الحاكِمَ يَحْكُمُ أو يَشْهَدُ عَلَى حُكْمِهِ وَإِنْفَاذِهِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا لو سمع رجلاً يعتق ، أو يطلق ، أو يقر بعقد ونحوه .

يعنى : أن شهادته عليه جائزة . ويلزمه أن يشهد بما سمع .

وهذا المذهب فى ذلك كله .

وقطع به الخرقى وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ــ عن شهادة المستخفى ــ تجوز على الرواية الصحيحة

وقالا ــ عن الإقرار ــ : المذهب أنه يجوز أن يشهد عليه ، وإن لم يقل : « اشهد علىّ » انتهيا .

ولا يجوز فى الأخرى حتى يشهده على ذلك . اختاره أبو بكر .

وتبعه ابن أبى موسى فى عدم صحة شهادة المستخفى .

وعنه : لايجوز أن يشهد عليه بالإقرار والحكم حتى يشهده على ذلك .

وعنه : إن أقر بحق فى الحال : شهد به . و إن أقر بسابقة الحق : لم يشهد به. نقلها أبو طالب . واختارها المجد .

وعنه : لا يلزمه أن يشهد فى ذلك كله ، بل يخير . نقلها أحمد بن سعيد .

وتورع ابن أبى موسى ، فقال ـ فى القرض ونحوه ـ لايشهد به . وفى الإقرار بحق فى الحال يقول «حضرت إقرار فلان بكذا» ولا يقول « أشهد على إقراره »

وقال أبو الوفاء : ولا يجوز أن يشهد على المشهود عليه ، إلا أن يقرأ عليه الكتاب ، أو يقول المشهود عليه « قرىء علىّ » أو « فهمت جميع ما فيه » فإذا أقر بذلك شهد عليه .

وهذا معنى كلام أبى الخطاب .

وحينئذ : لا يقبل قوله « ما علمت ما فيه » فى الظاهر . قاله فى الفروع .

فعلى المذهب : إذا قال المتحاسبان « لا تشهدوا علينا بمايجرى بيننا » لم يمنع ذلك الشهادة ، ولزوم إقامتها . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يمنع .

وأطلقهما الزركشى .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أن الحاكم إذا شهد عليه : شهد ، سواء كان وقت الحكم أولا .

وتقدم فى كتاب القاضى .

وقيل لابن الزاغونى : إذا قال القاضى للشاهدين «أعلمكما أنى حكمت بكذا»

هل يصح أن يقول « أشهدنا على نفسه أنه حكم بكذا » ؟ فقال : الشهادة على الحاكم تكون فى وقت حكمه .

فأما بعد ذلك : فإنه مخبر لهما بحكمه . فيقول الشاهد « أخبرنى – أو أعلمنى – أنه حكم بكذا فى وقت كذا وكذا » .

قال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : لا يجوز لهما أن يقولا « أشهد » وإنما يخبران بقوله .

قوله ﴿ فصل

وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ غَصبَهُ ثَوْبًا أَحْمَرَ ، وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا أَبْيَضَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ غَصَبَهُ الْيَوْمَ . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنه غَصَبَهُ أَمْس : لَمْ تُكَمَّلِ الْبَيِّنَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المحرر : قاله أكثر أصحابنا .

وقال أبو بكر : تكمل البينة .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْفِعْلِ إِذَا اخْتَلَفَا فِى الْوَقْتِ : لَمْ تُكَمَّلِ الْبَيِّنَةُ ، وكَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فى المكَانِ ، أو فى الصِّفَةِ بما يَدُلُّ على تغايُرِ الفِعْلَين ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : تكمل البينة ، ولو فى قود وقطع .

وذكره القاضى أيضا فى القطع .

فائدتان

إحداهما : لو اختلفا فى صفة الفعل ، فشهد أحدهما : أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض . وشهد آخر : أنه سرق مع الزوال كيساً أسود . أو شهد أحدهما : أنه سرق هذا الكيس غُدوة . وشهد آخر : أنه سرقه عشية : لم تكمل البينة . على الصحيح من المذهب . ذكره ابن حامد .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححاه .

وجزم به فى الفروع .

وقال أبو بكر : تكمل .

الثانية : لو شهد بكل فعل شاهدان ، واختلفا فى المكان أو الزمان أو الصفة ثبتا جميعاً . إن ادعاهما ، وإلا ثبت ما ادعاه ، إلا أن يكون الفعل مما لا يمكن تكراره ، كقتل رجل بعينه : تعارضتا .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الفروع : تعارضتا ، إلا على قول أبى بكر . وهو مرادهما .

ولو شهد شاهدان : أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض . وشهد آخران : أنه سرقه عشية : تعارضتا . قاله القاضى وغيره .

وقال فى عيون المسائل : تعارضتا وسقطتا . ولم يثبت قطع ولا مال .

قال المصنف : والصحيح أن هذا لاتعارض فيه لإمكان صدقهما ، بأن يسرقه بكرة ، ثم يعود إلى صاحبه أو غيره ، فيسرقه عشية . فيثبت له الكيس المشهود به حسب فإن المشهود به — وإن كانا فعلين — لكنهما فى محل واحد . فلايجب أكثر من ضمانه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ أَمْسِ . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا الْيَوْمَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ بَاعَهُ دَارَهُ أَمْسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ : أنه بَاعَهُ إِيَّاهَا الْيَوْمَ : كُمِّلَتِ الْبَيِّنَةُ . وَثَبَتَ الْبَيْعُ وَالإِقْرَارُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزموا به .

وقدمه فى الفروع .

وفى الكافى احتمال : أنها لا تكمل .

وفى الترغيب وجه : كل العقود كالنكاح على ما يأتى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْقَوْلِ ﴾

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وتقدم احتمال صاحب الكافى ، ووجه صاحب الترغيب .

قوله ﴿ إِلاَّ النِكَاحَ ، إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ تَزَوَجَهَا أَمْسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ : لم تُكَمَّلِ الْبَيِّنَةُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقال فى المحرر : أكثر أصحابنا قال : لايجمع للتنافى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يجمع وتكمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ ﴾ .

يعنى : أن البينة لا تكمل إذا اختلف الشاهدان فى وقت قذفه . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر : حكمه حكم النكاح عند أكثر أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يثبت القذف .

فوائد

الأولى : لو كانت الشهادة على الإقرار بفعل أو غيره –ولو نكاحاً أو قذفاً– جمعت .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

الثانية : لو شهد واحد بالفعل ، وآخر على إقراره . فالصحيح من المذهب : أن البينة تجمع . نص عليه .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، فى المغنى فى القسامة ، والشارح فى أقسام المشهود به ، وصاحب المحرر ، وغيرهم .

قال فى الفروع : فنصه تجمع .

وقال القاضى : لا تجمع . وقاله غيره .

وذكره فى المحرر عن الأكثرين .

الثالثة : لو شهد واحد بعقد نكاح ، أو قتل خطأ ، وآخر على إقراره : لم تجمع ، ولمدعى القتل أن يحلف مع أحدهما ، و يأخذ الدية .

الرابعة : متى جمعنا البينة — مع اختلاف زمن فى قتل أو طلاق — فالعدة ، والإرث تلى آخر المدتين .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإنْ شَهِدَ شَاهِدٌ : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفَيْنِ : ثَبَتَتِ الأَلْفُ . وَيَحْلِفُ عَلَى الآخَرِ مَعَ شَاهِدِهِ إنْ أَحَبَّ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحلف مع كل شاهد . لأنها لم تثبت .

فائدة : لو شهد شاهدان بألف ، وشاهدان بخمسمائة ، ولم تختلف الأسباب والصفات : دخلت الخمسمائة فى الألف . ووجبت الألف .

و إن اختلفت الأسباب والصفات : وجبت له الألف والخمسمائة .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّ له عَلَيْهِ أَلْفَيْنِ ، فَهَلْ تُكَمَّلَ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَلْفٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجى .

أحدهما : تكمل البينة فى الألف . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والثانى : لاتكمل . فيحلف مع كل شاهد .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ قَرْضٍ . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ : لَمْ تُكَمَّلِ الْبَيِّنَةُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تكمل إن شهدا على إقراره ، و إلا فلا .

فائدة : لو شهد شاهد بألف ، وآخر بألف من قرض : جمعت شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ : أَنّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا .وَقَالَ أَحَدهُمَا : قَضَاهُ بَعْضَهُ ﴾ .

مثل أن يقول « قضى منه مائة » ﴿ بَطَلَتْ شَهادَتهُ ﴾ .

هذا المذهب ، نص عليه .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

ونقل الأثرم : تفسد فى المائة كرجوعه .

قال الشارح : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنها تقبل فيما بقى (١) .

---

(١) حاشية بالأصل نصها : وقاله المصنف أيضا فى المغنى ، أعنى قوله : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ــ إلى آخره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ولو جاء بعد هذا المجلس ، فقال : أشهد أنه قضاه بعضه : لم يقبل منه .

قال الشارح : فهذا يحتمل أنه أراد إذا جاء بعد الحكم . فيحتاج قضاء المائة إلى شاهد آخر ، أو يمين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا . ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ نِصْفَهُ : صَحَّتْ شَهَادَتُهُمَا ﴾

هـذا المذهب ، نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وجزم به الشارح ، وقال : وجهاً واحداً .

وكذلك ابن منجى .

وقال فى الفروع : لو شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة : صح . نص عليه .

وقال فى المحرر : ونص ـ فيما إذا شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة ـ : فشهادتهما صحيحة بالألف . ويحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهد آخر ، أو يمين .

ويتخرج مثله فى التى قبلها .

ويتخرج فيهما أن لا تثبت شهادتهما سوى خمسمائة . انتهى .

وقال فى الفروع : ويتخرج بطلان شهادته كرواية الأثرم .

فوائد

الأولى : لو شهد عند الشاهد عدلان أو عدل : أنه اقتضاه ذلك الحق ، أو قد باع ما اشتراه : لم يشهد له . نقله ابن الحكم .

وسأله ابن هانىء : لو قضاه نصفه ، ثم جحده بقيته : أَلَهُ أن يدعيه ، أو بقيته ؟

قال : يدعيه كله . ويقيم البينة ، فتشهد على حقه كله . ثم يقول للحاكم : قضانى نصفه .

الثانية : لو علق طلاقا ، إن كان لزيد عليه شيء . فشهد شاهدان : أنه أقرضه : لم يحنث . بل إن شهدا أن له عليه ، فحكم بهما .

قال فى الفروع : ومرادهم فى صادق ظاهر .

ولهذا قال فى الرعاية : من حلف بالطلاق لا حق عليه لزيد . فقامت عليه بينة تامة بحق لزيد : حنث حكما .

الثالثة : لو شهدا على رجل أنه طلق — من نسائه ، أو أعتق من إمائه ، أو أبطل من وصاياه — واحدة بعينها . وقالا « نسينا عينها » لم تقبل هذه الشهادة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تقبل .

وجزم به فى المبهج فى صورة الوصية فيها .

قال فى الترغيب : قال أصحابنا : يقرع بين الوصيتين . فمن خرجت قرعتها فهى الصحيحة .

الرابعة : هل يشهد عقداً فاسداً مختلفاً فيه ، ويشهد به ؟ .

قال فى الفروع : يتوجه دخولها فيمن أتى فرعاً مختلفاً فيه .

وقال القاضى فى التعليق : يشهد .

وقال المصنف فى المغنى : لو رهن الرهن بحق ثانٍ : كان رهناً بالأول فقط . فإن شهد بذلك شاهدان ، فإن اعتقدا فساده : لم يكن لهما . وإن اعتقدا صحته : جاز أن يشهدا بكيفية الحال فقط .

ومنعه الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية الجماعة إذا علمه بتخصيص بعض ولده أو تفضيله . وذكره فيه الحارثى عن الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه : يكره ما ظن فساده . ويتوجه وجه : يحرم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِأَلْفٍ ، فَقَالَ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِى بِخَمْسِمِائَةٍ : لَمْ يَجُزْ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعند أبى الخطاب : يجوز

فقال فى الهداية : ولو كانا شهدا على رجل بألف . فقال صاحب الدين : « أريد أن تشهدا لى من الألف بخمسمائة » فإن كان الحاكم لم يُوَلَّ الحكم بأكثر من ذلك . لم يجز لهما أن يشهدا بخمسمائة . قال : وعندى يجوز أن يشهدا بذلك . انتهى .

وقال فى المحرر : إذا قال من له بينة بألف « أريد أن تشهدا لى بخمسمائة » لم يجز ذلك ، إذا كان الحاكم لم يوَلّ الحكم بأكثر منها .

وأجازه أبو الخطاب . انتهى .

وتبعه فى الفروع ، فقال : ومن قال لبينة بمائة « اشْهَدَا لى بخمسين » لم يجز إذا كان الحاكم لم يولّ الحكم بما فوقها . نص عليه .

وأجازه أبو الخطاب . انتهى .

وقال فى الوجيز : وإذا قال من له بينة بألف «أريد أن تشهدا لى بخمسمائة » لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها . وإلا جاز . انتهى .

فظاهر كلامه فى المحرر ، ومن تبعه : أن الحاكم إذا كان مولًّى بأكثر منها : أنه يجوز .

وصرح بذلك فى الوجيز ، فقال : لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها . وإلا جاز .

فظاهر هذا : أنه إن وُلّى بأكثر منها : جاز على القولين .

قال شيخنا فى حواشيه على المحرر : وهذا مشكل من جهة المعنى والنقل .

أما من جهة المعنى : فإنه إذا كان قد ولّى بأكثر منها ، فليس معنا حاجة داعية إلى الشهادة بالبعض . بخلاف العكس . فإنه إذا لم يُوَلَّ الحكم بأكثر منها ، فالحاجة داعية إلى الشهادة بالبعض ، وهو المقدار الذى يحكم به . ولهذا لم يذكر الشيخ فى المقنع هذا القيد ، ولا الكافى . لأنه ـ والله أعلم ـ فهم أنه ليس بقيد يحترز به .

ولا يقال : إنه لم يطلع عليه . لأنه فى كلام أبى الخطاب . وهو قد نقل كلامه .

وأما من جهة النقل : فقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : إذا قال « اشهد علىّ بمائة درهم ، ومائة درهم ، ومائة درهم » فشهد على مائة دون مائة : كره . إلا أن يقول « أشهدونى على مائة ومائة ومائة » يحكيه كله للحاكم كما كان .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : إذا شهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين . فقال صاحب الحق « أريد أن تشهد لى على مائة » لم يشهد إلا بالألف .

قال القاضى : وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ماشهد .

فقول الإمام أحمد رحمه الله « إذا شهد على ألف ، وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين » يرد ما قالوه . فإنه ذكر فى الرواية « إذا كان يحكم على مائة ومائتين . فقال صاحب الحق : أريد أن تشهد لى على مائة . لم يشهد إلا بالألف» فمنعه ، مع أنه ذكر : أنه يحكم بمائتين . فإذا منعه من الشهادة بمائة ـ وهو يحكم بمائتين ـ : فقد منعه فى صورة ما إذا وُلّى الحكم بأكثر منها .

وتعليل المسألة لايحتاج معه إلى تطويل .

وأما تقييد الحاكم : فهو لبيان الواقع . فإن الواقع فى هذه الصورة لا يكون فى العرف ، إلا إذا كان الحاكم لايحكم بأكثر . لأن صاحب الحق لايطلب إلا

في هذه الصورة ، أو نحوها من الصور التي تمنعه من طلب الحق كاملا .

أما كلام أبي الخطاب ، وصاحب المحرر ، في القيد المذكور : فيحتمل أن يكون لأجل الخلاف ، أي أن أبا الخطاب لايجيزه إلا إذا كان الحاكم لم يولّ بأكثر . فيكون التقدير : لايجوز .

وعند أبي الخطاب : يجوز إذا كان لم يوّل الحكم بأكثر منها .

وأما إذا كان قد ولى الحكم بأكثر منها : لم يجز بلا خلاف ، لعدم العذر .

لكن تعليل قول أبي الخطاب الذي علل به المصنف في المغني — وهو أنه من شهد بألف فقد شهد بالخمسمائة ، وليس كاذباً — يدل على أن أبا الخطاب يجيزه مطلقاً .

وأبو الخطاب لم يعلل قوله في الهداية . فإن كان رأى تعليله في كلامه في غير الهداية فلا كلام . وإن كان علله من عنده ، فيحتمل أن أبا الخطاب قصد مافهمه الشيخ . وأراد : الجواز مطلقاً .

ويحتمل أن مراده : الجواز في صورة ماإذا لم يول بأكثر منها . ويكون كونه ليس كاذباً في شهادة يمنع الاحتياج إلى ذلك لأجل الحكم . لكونه لا يحكم بأكثر منها . فتكون العلة المجموع . مع أن كلام أبي الخطاب يحتمل أن تكون بالباء الموحدة من تحت . أي قال صاحب الحق ذلك ، بأن كان الحاكم لم يول بأكثر منها . لكن النسخة بالفاء . فيحتمل أنه من الكاتب ، وإن كان بعيداً .

وأما صاحب الوجيز : فيحتمل أنه ظن المفهوم مقصوداً . فصرح به . وإن كان بعيداً . ولكن ارتكبناه لما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله ، ولما عليه الجماعة . انتهى كلام شيخنا .

قال : وقد ذكر الشيخ محب الدين بن نصر الله في حواشيه : أن الشهود إذا شهدوا بالخمسمائة ، وكان أصلها بألف ، وأعلموا الحاكم بذلك : يكون حكمه

بالخمسمائة حكما بالألف . لأن الحكم ببعض الجملة حكم بالجملة .

فإذا كان لم يول الحكم بألف يكون قد حكم بما لم يول فيه . وهو ممتنع . بخلاف ما إذا كان ولى الحكم بألف فإنه يكون قد حكم بما ولى فيه . هذا معنى ما رأيته من كلامه .

قال : وفيه نظر . لأن الذين ذكروا المنع من ذلك إنما عللوه بأن الشاهد لم يشهد كما سمع .

وهذا يدل على أن المنع لأمر يرجع إلى الشاهد ، لا لأمر يرجع إلى حكم الحاكم .

ولأنه قد يقال : لا يسلم فى مثل هذه الصورة : أن الحكم بالبعض المشهود به يكون حكما بالجملة . بل إنما يكون حكما بما ادعى به وشهد به .

وقد يقال : الذين عللوا المنع بأن الشهادة لم تؤد كما سُمعت : كلامهم يقتضى المنع مطلقاً .

وأما من قيد المنع بما إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها : يكون توجيهه ما ذكر . ويدل عليه ذكر هذا القيد . لأنهم لم يمنعوا إلا بهذا الشرط . لكن يحتاج إلى إثبات أن الحكم بالبعض من الجملة حكم بكلها .

وقد ذكر القاضى فى الأحكام السلطانية ما يخالف ذلك .

فإنه ذكر فى أوائل الكراس الرابع — فيما إذا كانت ولاية القاضى خاصة — وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على صحتها فى قدر من المال . فقال — فى رواية أحمد ابن نصر — فى رجل أشهد على ألف درهم ، وكان الحاكم لا يحكم إلا فى مائة ومائتين — فقال : لا تشهد إلا بما أشهدت عليه .

وكذلك قال فى رواية الحسن بن محمد — فى رجل أشهد على ألف ، ولا يحكم فى البلاد إلا على مائة — لا يشهد إلا بألف .

فقد نص على جواز القضاء فى قدر من المال . ووجهه ما ذكرنا .

ومنع من تبعيض الشهـادة إذا كانت بقدر يزيد على ما جعل له فيه ، بل يشهد بذلك و يحكم الحا كم من ذلك بما جعل له . لأنه إذا شهد بخمسمائة عند هذا القاضى ، وشهد بالخمسمائة الأخرى عند قاض آخر ، ر بما ادعى المقر أن هذه الخمسمائة الثانية هى التى شهد بها أولا ، وتسقط إحداهما على قول من يحمل تـكرار الإقرار فى مجلسين بألف واحدة .

وقد يشهد لذلك قوله تعـالى (٥ : ١٠٨ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها) و إذا بعّضها فلم يأت بها على وجهها . انتهى كلام القاضى فى الأحكام السلطانية .

باب شروط من تقبل شهادته

قوله ﴿ وَهِيَ سِتَّةٌ

أَحَدُهَا : الْبُلُوغُ . فَلاَ تُقْبَلَ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم : لا تقبل شهادة الصبيان فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب ، متقدمهم ومتأخرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تقبل ممن هو فى حال العدالة . فتصح من مميز .

ونقل ابن هانىء : ابن عشر .

واستثنى ابن حامد — على هاتين الروايتين — الحدود والقصاص .

وعنه : لاتقبل إلا فى الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها .

ذكرها أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة .

وعنه : تقبل فى الجراح والقتل .

ذكرها فى الواضح ، والمستوعب .

قال القاضى ، وجماعة من الأصحاب : يشترط أن يؤدوها أو يشهدوا على شهادتهم قبل تفرقهم ، ثم لا يؤثر رجوعهم .

وقيل : تقبل شهادتهم على مثلهم .

وسأله عبد الله ؟ فقال : عليّ رضى الله عنه[1] أجاز شهادة بعضهم على بعض .

فائدة : ذكر القاضي : أن الخلاف عند الأصحاب في الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص . فأما الشهادة بالمال : فلا تقبل .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا عجب من القاضي . فإن الصبيان لاقود بينهم . و إنما الشهادة بما يوجب المال . ذكره في القواعد الأصولية .

قوله ﴿ الثاني : الْعَقْلُ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَعْتُوهٍ وَلاَ مَجْنُونٍ ، إلاّ مَنْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ إذَا شَهِدَ فِي إفَاقَتِه ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الفروع : نص عليه .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : وتقبل شهادة من يصرع في الشهر مرة أو مرتين .

وقال في الحاوي ، والرعايتين ، وغيرهم : تقبل شهادة من يصرع في الشهر مرتين .

وقيل : من يفيق أحياناً — حال إفاقته .

قوله ﴿ الثالث : الْـكَلاَمُ . فَلاَ تَقْبَلُ شَهَادَةُ الأَخْرَسِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه .

قال الشارح : هذا أولى .

---

(١) روى الإمام أحمد — بإسناده — عن مسروق قال « كنا عند علي رضى الله عنه . فجاء خمسة غلمة ، فقالوا : إنا كنا ستة نتغاط . فغرق منا غلام . فشهد الثلاثة على الاثنين: أنهما غرقاه . وشهد الاثنان على الثلاثة : أنهم أغرقوه . فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية . وجعل على الثلاثة خمسيها » وقضى بنحو هذا مسروق اه . من تعليقات الشيخ سليمان بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمهما الله على المقنع .

قال الزركشي : هذا المنصوص المجزوم به عند الأكثرين .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرواية ، إذا فهمت إشارته . اختاره بعضهم .

قلت : وهو قوي جداً .

وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

فائدة : لو أداها بخطه . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

ومنعها أبو بكر . وهو احتمال للقاضي .

وخالفه في المحرر . فاختار فيه قبولها .

قلت : وهو الصواب .

قال في النكت : وكأن وجه الخلاف بينهما : أن الكتابة هل هي صريح أم لا ؟

ويأتي في أثناء الباب شهادة الأصم والأعمى وأحكامهما .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : الإِسْلاَمُ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ إلاّ أَهْلِ الْكِتَابِ فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ إذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ ، وَحَضَرَ الْمُوصِي الْمَوْتَ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ﴾ .

يعني إذا كانوا رجالا .

الصحيح من المذهب : قبول شهادة أهل الكتاب بالوصية في السفر بشرطه . وعليه الأصحاب .

وجزم به كثير منهم .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ حتى قال المصنف ، وصاحب الروضة ، والشيخ تقي الدين ـ رحمهم الله ـ : إنه نص القرآن .

وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف وغيره : رواه نحو العشرين عن الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن الجوزى فى المذهب رواية بعدم القبول .

وقيل : يشترط فيه أن يكون ذمياً .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والشرح ، وغيرهم .

قال الزركشى : وليس بشىء .

تنبيهات

أحدها : مفهوم كلام المصنف : أن غير الكتابى لاتقبل شهادتهم فيها .

وهو إحدى الروايتين .

وهو ظاهر كلامه فى الكافى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وصححه الناظم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وعنه : تقبل من الكافر مطلقاً .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان الموصى مسلماً أو كافراً . وهو صحيح . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المحرر ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

الثالث : صرح المصنف : أن شهادة الكافر لاتقبل فى غير هذه المسألة بشرطها . وقال : هو المذهب .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

ونص عليه فى رواية نحو من عشرين من أصحـابه ، فى أنها لاتقبل شهادة بعضهم على بعض .

وعنه : تقبل شهادتهم للحميل .

وعنه : تقبل للحميل ، وموضع ضرورة .

وعنه : تقبل سفراً .

ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : كما تقبل شهادة النساء فى الحدود إذا اجتمعن فى العرس والحمام . انتهى .

وعنه : أن شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض . نقلها حنبل .

وخطأه الخلال فى نقله .

قال أبو بكر عبد العزيز : هذا غلط لاشك فيه .

قال أبو حفص البرمكى : تقبل شهادة السَّبْى بعضهم على بعض ، إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه .

والمذهب : الأول .

والظاهر : غلط من روى خلاف ذلك . قاله المصنف ، والشارح .

واختار رواية قبول شهادة بعضهم على بعض : الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وابن رزين ، وصاحب عيون المسائل ــ ونصروه .

واحتج فى عيون المسائل بأنه أهل للولاية على أولاده . فشهادته عليهم أولى .

ونصره أيضاً فى الانتصار .

وفى الانتصار أيضاً : لا من حربى .

وفيه أيضاً : بل على مثله .

وقال هو وغيره : لا مرتد . لأنه ليس أهلا للولاية . فلا يقر ، ولا فاسق منهم . لأنه لايجتنب محظور دينه ، وتلحقه التهمة .

وفى اعتبار اتحاد الملة وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والزركشى .

أحدهما : لايعتبر اتحاد الملة .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يعتبر اتحادها .

صححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ وَيُحَلِّفُهُمْ الحَاكِمُ بَعْدَ الْعَصْرِ : لاَ نَشْتَرِى بِهِ ثَمناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ، وَلاَ نَكْتُم شَهَادَةَ الله، وَإِنَّهَا لَوَصِيَّةُ الرَّجُلُ ﴾ .

أن تحليفهم على سبيل الوجوب . وهو الظاهر . وهو ظاهر كلام أكثرهم .

قال الزركشى : وهو الأشهر . وهو أحد الوجهين .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يحلفهم على سبيل الاستحباب .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الواضح : يحلفهم مع الريبة . و إلا فلا .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْفَظُ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُغَفَّلٍ ، وَلاَ مَعْرُوفٍ بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ وَالنِّسْيَانِ ﴾ .

لاتقبل شهادة المعروف بكثرة الغلط . على الصحيح من المذهب . مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب .

وكذا المعروف بكثرة النسيان . ذكره جماعة من الأصحاب .

منهم : المصنف ، والمجد ، وابن حمدان ، والناظم ، وصاحب الوجيز ، والحاوى ، والزركشى ، والخرقى ، وغيرهم .

وقال فى الترغيب : هذا الصحيح ، إلا فى أمر جَلِىّ يكشفه الحاكم ويراجعه فيه حتى يعلم تثبته فيه ، وأنه لا سهو ولا غلط فيه .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَالسَّادِسُ : العَدَالَةُ . وَهِيَ اسْتِوَاءُ أَحْوَالِهِ فِى دِينِهِ ، وَاعْتِدَالُ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ ﴾ .

تقدم فى ـ« باب طريق الحكم وصفته » ـ أن الصحيح من المذهب : اعتبار العدالة فى البينة ظاهراً وباطناً . فيعتبر استواء أحواله فى دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله . وهذا المذهب . بلا ريب .

وقيل : العدل من لم تظهر منه ريبة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار الخرقى عند القاضى وجماعة . وتقدم ذلك .

وذكر أبو محمد الجوزى ، فى العدالة : اجتناب الريبة وانتفاء التهمة .

زاد فى الرعاية : وفعل مايستحب ، وترك ما يكره .

فائدة : العاقل من عرف الواجب عقلا ، الضرورى وغيره ، والممتنع والممكن . وما يضره وما ينفعه غالباً .

والعقل : نوع علم ضرورى إنسانى . ومحل ذلك الأصول .

والإسلام : الشهادتان نطقاً أو حكما ، تبعاً أو بدارٍ ، مع التزام أحكام الدين . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ : الصَّلَاحُ فِى الدِّينِ . وَهُوَ أَدَاءُ الفَرَائِضِ ﴾ .

أن أداء الفرائض وحدها يكفى ولو لم يصلِّ سننها . وهو الصحيح من المذهب وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلامه فى المذهب .

وذكر القاضى ، وصاحب التبصرة ، والترغيب ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . أداء الفرائض بسننها الراتبة .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة : بسننها . ولم يذكر « الراتبة »

وقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى ما ذكره القاضى ، والجماعة . كقوله ــ فيمن يواظب على ترك سنن الصلاة ــ : رجل سوء .

ونقل أبو طالب : لو ترك سنة سنها النبى صلى الله عليه وسلم . فمن ترك سنة من سننه : فهو رجل سوء .

وقال القاضى : يأثم .

قال فى الفروع : ومراده لأنه لا يسلم من ترك فرض ، وإلا فلا يأثم بترك سنة .

وإنما قال هذا الإمام أحمد رحمه الله فيمن تركها طول عمره ، أو أكثره . فإنه يفسق بذلك .

وكذلك جميع السنن الراتبة إذا داوم على تركها . لأنه بالمداومة يكون راغباً عن السنة ، وتلحقه التهمة بأنه غير معتقد لكونها سنة .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله خرج على هذا .

وكذا قال فى الفصول : الإدمان على ترك هـذه السنن غير جائز . واحتج بقول الإمام أحمد رحمه الله فى الوتر .

وقال ــ بعد قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى الوتر ــ : وهذا يقتضى أنه يحكم بفسقه .

قلت : فيعايى بها على قول القاضى وابن عقيل .

ونقل جماعة : من ترك الوتر فليس بعدل .

وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الجماعة ، على أنها سنة . لأنه يسمى ناقص الإيمان .

وقال فى الرعاية : وترد شهادة من أكثر من ترك السنن الراتبة .

قوله ﴿ وَاجْتِنَابُ الْمَحَارِمَ . وَهُوَأَنْ لاَيَرتَـكِبَ كَبِيرَةً ، وَلاَ يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم .

وقيل : أن لا يظهر منه إلا الخير .

وقيل : أن لا يتكرر منه صغيرة .

وقيل : ثلاثا .

وقطع به فى آداب المفتى والمستفتى .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الترغيب : بأن لا يكثر من الصغائر ، ولا يصر على واحدة منها .

وعنه : ترد الشهادة بكذبة واحدة .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن عقيل : اختاره بعضهم . وقاس عليه بقية الصغائر . وهو بعيد . لأن الـكذب معصية فيما تحصل به الشهادة ، وهو الخبر . قاله فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر .

وأخذ القاضى ، وأبو الخطاب من هذه الرواية : أن الـكذب كبيرة .

وجعل ابن حمدان فى الرعاية : الروايتين فى الـكذب : وأورد ذلك مذهبا .

قال الزركشى : وفيه نظر .

وقال أيضاً : ولعل الخلاف فى الـكذبة للتردد فيها : هل هى كبيرة أو صغيرة ؟

وأطلق فى المحرر الروايتين فى رد الشهادة بالـكذبة الواحدة .

وظاهر الكافى : أن العدل من رجح خيره ولم يأت كبيرة . لأن الصغائر تقع مكفرة أولا فأولا . فلا تجتمع .

قال ابن عقيل : لولا الإجماع لقلنا به.

وظاهر كلام القاضى فى العمدة : أنه عدل ولو أتى كبيرة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : صرح به فى قياس الشبهة .

وعنه ــ فيمن أكل الربا ــ إن أكثر لم نصل خلفه .

قال القاضى ، وابن عقيل : فاعتبر الكثرة .

وقال فى المغنى : إن أخذ صدقة محرمة وتكرر : ردت شهادته .

وعنه ــ فيمن ورث ما أخذه موروثه من الطريق ــ هذا أهون . ليس هو أخرجه . وأعجب إلىّ أن يرده .

وعنه أيضا : لا يكون عدلا حتى يرد ما أخذ .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من شهد على إقرار كذب مع علمه بالحال ، أو تكرر نظره إلى الأجنبيات والقعود له بلا حاجة شرعية : قدح فى عدالته .

قال : ولا يستريب أحد فيمن صلى محدثاً ، أو لغير القبلة ، أو بعد الوقت ، أو بلا قراءة : أنه كبيرة .

فائدة : « الكبيرة » مافيه حد أو وعيد . نص عليه .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى مافيه حد أو وعيد ، أو غضب أو لعنة أو نفى الإيمان .

وقال فى الفصول ، والغنية ، والمستوعب : الغيبة والنميمة من الصغائر .

وقال القاضى فى معتمده : معنى « الكبيرة » أن عقابها أعظم « والصغيرة » أقل . ولا يعلمان إلا بتوقيف .

وقال ابن حامد : إن تكررت الصغائر من نوع أو أنواع ، فظاهر المذهب : تجتمع وتكون كبيرة .

ومن أصحابنا من قال : لا تجتمع . وهو شبيه مقالة المعتزلة .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ ، سَوَاءٌ كَانَ فِسْقُهُ مِنْ جِهَةِ الأَفْعَالِ أَوْ الاعْتِقَادِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

﴿ وَيَتَخَرَّجُ على قبُولِ شَهادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَبُولُ شَهـادَة الفاسِقِ مِنْ جِهَةِ الأَعْتِقادِ المتَدَيَّن به ، إذا لم يتَدَيَّن بالشهادة لِمُوافِقِه على مُخَالِفِه ﴾ .

كالخطابية . وكذا قال أبو الخطاب .

فائدة : من قلد فى خلق القرآن ، ونفى الرؤية ونحوهما : فسق على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قاله فى الواضح .

وعنه : يكفر كمجتهد .

وعنه : فيه لايكفر . اختاره المصنف فى رسالته إلى صاحب التلخيص . لقول أحمد رحمه الله للمعتصم : يا أمير المؤمنين .

ونقل يعقوب الدورقى — فيمن يقول : القرآن مخلوق — كنت لا أكفره حتى قرأت (٤ : ١٦٥ أنزله بعلمه) وغيرها .

فمن زعم أنه لايدرى : علم الله مخلوق أولا ؟ كفر .

وقال فى الفصول — فى الكفاءة ، فى جهمية وواقفية وحرورية وقدرية ورافضية — إن ناظر ودعا : كفر ، وإلا لم يفسق . لأن الإمام أحمد — رحمه الله — قال : يسمع حديثه و يصلى خلفه .

قال : وعندى أن عامة المبتدعة فسقة كعامة أهل الكتابين كفار مع جهلهم .

قال : والصحيح لا كفر . لأن الإمام أحمد رحمه الله : أجاز الرواية عن الحرورية والخوارج .

وذكر ابن حامد : أن قدرية أهل الأثر ـ كسعيد بن أبى عروبة،والأصم ـ مبتدعة . وفى شهادتهم وجهان ، وأن الأولى : أن لا تقبـل . لأن أقل مافيه : الفسق .

وذكر جماعة فى خبر غير الداعية : روايات .

الثالثة : إن كانت مفسقة : قبل . وإن كانت مكفرة : رد .

واختار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ لا يفسق أحد .

وقاله القاضى فى شرح الخرقى فى المقلد ، كالفروع .

وعنه : الداعية ـ كتفضيل علىّ على الثلاثة ، أو أحدهم رضى الله عنهم ، أو لم ير مسح الخف أو غسل الرجل .

وعنه : لا يفسق من فضل علياً على عثمان رضوان الله عليهم أجمعين .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه ـ وفيمن رأى « المـاء من المـاء » ونحوه ـ التسوية .

نقل ابن هانىء ـ فى الصلاة خلف من يقدم علياً على أبى بكر وعمر رضى الله عنهم ـ إن كان جاهلاً لاعلم له : أرجو أن لا يكون به بأس .

وقال المجد : الصحيح أن كل بدعة لا توجب الـكفر لا نفسق المقلد فيها لخفتها ، مثل من يفضل علياً على سائر الصحابة رضى الله عنهم . ونقف عن تـكفير من كفرناه من المبتدعة .

وقال المجد أيضاً : الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية ، فإنا نفسق المقلد فيها ، كمن يقول بخلق القرآن ، أو بأن ألفاظنا به مخلوقة ، أو أن علم الله مخلوق ، أو أن أسماءه تعالى مخلوقة ، أو أنه لا يُرى فى الآخرة ، أو أن يسب الصحابة رضى الله عنهم تديناً ، أو يقول : إن الإيمان مجرد الاعتقاد . وما أشبه ذلك . فمن كان عالماً فى شىء من هذه البدع ، يدعو إليه ويناظر عليه : فهو محكوم بكفره . نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ صريحاً على ذلك فى مواضع .

قال : واختلف عنه فى تـكفير القدرية بنفى خلق المعاصى ، على روايتين .

وله فى الخوارج كلام يقتضى فى تـكفيرهم روايتين .

نقل حرب : لا تجوز شهادة صاحب بدعة .

قوله ﴿ وَأَمَّا مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنَ الْفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا : فَتَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيّ ، أَوْ شَرِبَ مِنَ النَّبِيذِ مَالاَ يُسْكِرُ ، أَوْ أَخَّرَ الْحَجَّ الْوَاجِبَ ، مَعَ إِمْـكَانِهِ ، وَنَحْوِهِ ، مُتَأَوِّلاً : فَلاَ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الإرشاد : تقبل شهادته إلا أن يجيز ربى الفضل ، أو يرى الماء من الماء ، لتحريمهما الآن .

وذكرهما الشيخ تقى الدين رحمه الله مما خالف النص من جنس ما ينقض فيه حكم الحاكم .

وذكر فى التبصرة ــ فيمن تزوج بلاولى ، أو أكل متروك التسمية ، أو تزوج بنته من الزنى ، أو أم مَنْ زنى بها ــ احتمالا : ترد .

وعنه : يفسق متأول لم يسكر من نبيذ .

اختاره فى الإرشاد والمبهج .

قال الزركشي وأبو بكر: كحده . لأنه يدعو إلى المجمع عليه،وللسنة المستفيضة .

وعلله ابن الزاغونى بأنه إلى الحاكم ، لا إلى فاعله . كبقية الأحكام .

وفيه ــ في الواضح ــ روايتان ، كذمى شرب خمراً .

وهو ظاهر الموجز .

واختلف فيه كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله .

نقل مهنا : من أراد شربه يتبع فيه من شربه : فليشربه .

وعنه : أجيز شهادته ، ولا أصلى خلفه وحده .

وعنه : ومن أخر الحج قادراً ، كمن لم يؤد الزكاة .

نقله صالح والمروذى .

قال فى الفروع : وقياس الأدلة : من لعب بشطرنج ، وتسمع غناء بلا آلة .

قاله فى الوسيلة ، لا باعتقاد إباحته .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : اختلف الناس فى دخول الفقهاء فى أهل الأهواء . فأدخلهم القاضى وغيره . وأخرجهم ابن عقيل وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ : رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والزركشى ، والحاوى ، والفروع ، والمغنى ، والشرح — ونصراه — وغيرهم .

ويحتمل أن لا ترد . وهو لأبى الخطاب .

فائدة : من تتبع الرخص فأخذ بها : فسق . نص عليه .

وذكره ابن عبد البر رحمه الله إجماعاً .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كرهه أهل العلم .

وذكر القاضى : غير متأول أو مقلد .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من ترك شرطاً ، أو ركناً مختلفاً فيه : لا يعيد فى رواية .

ويتوجه تقييده بما لم ينقض فيه حكم حاكم .

وقيل : لايفسق إلا العالم .

ومع ضعف الدليل : فروايتان .

تنبيه : تقدم فى أواخر « كتاب القضاء : هل يلزم التمذهب بمذهب أو لا ؟ » فليعاود .

قوله ﴿ الثَّانِي : اسْتِعْمَالُ الْمُرُوءَةِ . وَهُوَ فِعْلُ مَا يُجَمِّلُهُ وَيُزَيِّنُهُ ، وَتَرْكُ مَا يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَافِعِ وَالمتَمَسْخِرِ وَالْمُغَنِّي ﴾

قال في الرعاية : ويكره سماع الغناء والنوح بلا آلة لهو . ويحرم معها .

وقيل : وبدونها ، من رجل وامرأة .

وقيل : يباح ، ما لم يكن معه منكر آخر .

وإن داومه أو اتخذه صناعة يقصد له ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس : ردت شهادته .

وإن استتر به وأكثر منه : ردها مَنْ حرمه أو كرهه .

وقيل : أو أباحه . لأنه سفه ودناءة يسقط المروءة .

وقيل « الحُداء » نشيد الأعراب ، كالغناء في ذلك .

وقيل : يباح سماعها . انتهى .

وقال في الفروع : يكره غناء .

وقال جماعة : يحرم .

وقال في الترغيب : اختاره الأكثر .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لايعجبني .

وقال ـ في الوصي ـ : يبيع أمة للصبي على أنها غير مغنية ، وعلى أنها لا تقرأ بالألحان .

وقيل : يباح الغناء والنوح .

اختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر . وكذا سماعه .

وفي المستوعب ، والترغيب ، وغيرهما : يحرم مع آلة لهو . بلا خلاف بيننا .

وكذا قالوا ـ هم وابن عقيل ـ : إن كان المغني امرأة أجنبية .

ونقل المروذي ، ويعقوب : أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : سئل عن الدُّف في العرس بلا غناء ؟ فلم يكرهه .

فوائد

منها : يكره بناء الحمام . على الصحيح من المذهب . على ماتقدم فى أواخر « باب الغسل »

ونقل ابن الحكم : لا تجوز شهادة من بناه للنساء .

وتقدم أحكام الحمام فى آخر « باب الغسل » .

ومنها : الشعر كالكلام .

سأله ابن منصور: مايكره منه ؟ قال: الهجاء ، والرقيق الذى يشبب بالنساء .

واختار جماعة قول أبى عبيد : أن يغلب عليه الشعر .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

ومنها : لو أفرط شاعر فى المِدْحَة بإعطائه ، وعكسه بعكسه ، أو شبب بمدح خمر ، أو بمُرْد ـ وفيه احتمال : أو بامرأة معينة محرمة ـ : فسق . لا إن شبب بامرأته أو أمته . ذكره القاضى .

واختار فى الفصول ، والترغيب : ترد ، كديوث .

قوله ﴿ وَاللاَّعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .

وذكر القاضى ، وصاحب الترغيب : لا تقبل شهادة اللاعب به ، ولو كان مقلداً .

قوله ﴿ وَاللاَّعِبِ بِالْحَمَامِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم : الطيارة .

ونقل بكر عن الإمام أحمد رحمه الله : أو يسترعيه من المزارع .

قال فى الرعاية : وكذا تسريحها فى مواضع يُراهن بها .

فائدة : اللعب بالشطرنج حرام . على الصحيح من المذهب .

ونص عليه . وعليه الأصحاب ، كمع عوض ، أو ترك واجب ، أو فعل محرم ، إجماعاً في المقيس عليه .

قال في الرعاية : فإن داوم عليه فسق .

وقيل : لا يحرم إذا خلا من ذلك . بل يكره .

ويحرم النَّرْد بلا خلاف في المذهب . ونص عليه .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : الشطرنج شر من النرد .

وكره الإمام أحمد رحمه الله : اللعب بالحمام .

ويحرم ليصيد به حمام غيره .

ويجوز للأنس بصوتها واستفراخها . وكذا لحمل الكتب من غير أذى يتعدى إلى الناس .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الترغيب : يكره .

وفي رد الشهادة باستدامته وجهان .

ويكره حبس طير لنغمته . ففي رد شهادته وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وهما احتمالان في الفصول .

وظاهر كلام المصنف ، والشارح المتقدم : أنها لا ترد بذلك .

وقيل : يحرم ، كمخاطرته بنفسه في رفع الأعمدة والأحجار الثقيلة والثقاف .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحرم محاكاة الناس للضحك . ويعزر هو ومن يأمره به .

قوله ﴿ وَالَّذِي يَتَغَدَّى فِي السُّوقِ ﴾ .

يعنى : بحضرة الناس .

قال فى الغنية : أو يتغدى على الطريق .

قال الزركشى : كالذى ينصب مائدة ويأكل عليها .

ولا يضر أكل اليسير كالكسرة ونحوها(١) .

قوله ﴿ وَيَمُدّ رِجْلَيْهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ ﴾ .

وكذا لو كشف من بدنه ماالعادة تغطيته .

ونومه بين الجالسين ، وخروجه عن مستوى الجلوس بلا عذر .

فائدة : لا تقبل شهادة الطفيلى .

قطع به المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَيُحَدّثُ بِمُبَاضَعَتِهِ أَهْلَهُ وَأَمَتَهُ ﴾ .

وكذا مخاطبتهما بخطاب فاحش بين الناس .

وحاكى المضحكات ، ونحوه .

قال فى الفنون : والقهقهة .

قال فى الغنية : يكره تشدقه بالضحك وقهقهته ، ورفع صوته بلا حاجة .

وقال : ومضغ العِلْك . لأنه دناءة .

وإزالة درنه بحضرة ناس ، وكلام بموضع قذر ، كحمام وخلاء .

وقال فى الترغيب : ومصارع ، وبوله فى شارع .

ونقل ابن الحكم : ومن بنى حماماً للنساء .

وقال فى الرعاية : ودوام اللعب . وإن لم يتكرر ، واختفى بمأمنه : قبلت .

قوله ﴿ فَأَمَّا الشَّيْنُ فِي الصِّنَاعَةِ ـ كَالْحَجَّامِ وَالْحَائِكِ وَالنَّخَّالِ وَالنَّفَّاطِ

---

(١) حاشية بالأصل نصها : وقاله المصنف فى المغنى والشرح .

وَالقَمَّامِ والزَّبَّال وَالْمُشَعْوِذِ وَالدَّبَّاغ وَالحَارِسِ وَالْقَرَّادِ وَالكَبَّاشِ[1] — فَهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِذَا حَسُنَتْ طَرَائِقُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : تقبل إذا حسنت طريقتهم .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : تقبل شهادتهم على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والشرح .

والوجه الثاني : لا تقبل مطلقاً .

وقال فى المحرر : ولا يقبل مستور الحال منهم ، وإن قبلناه من غيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهما .

قال الزركشي : المشهور من الوجهين : لايقبل مستور الحال منهم ، وإن قبل من غيرهم .

واختار المصنف ، والشارح ، وصاحب الترغيب : قبول شهادة الحائك ، والحارس ، والدباغ .

واختاره الناظم ، وزاد : النفاط ، والصباغ .

واختار عدم قبول شهادة الكبّاش ، والكاسح ، والقراد ، والقمام ، والحجام ، والزبال ، والمشعوذ ، ونخال التراب ، والمحرش بين البهائم .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : قبول شهادة الحائك ، والحجام ،

(١) وهو الذى يلعب بالكبش ويناطح به .

والنخال ، والنفاط ، والحارس ، والصباغ ، والدباغ ، والقمام ، والزبال ، والقراد ، والـكبّاش ، والـكساح ، والقيم ، والجصاص ، ونحوهم .

واختار الأدمى فى منتخبه : قبول شهادة الحجام ، والحائك ، والنخال ، والنفاط ، والقمام ، والمشعوذ ، والدباغ ، والحارس .

واختار فى المنور : قبول شهادة الحارس ، والحائك ، والنخال ، والصباغ ، والحاجم ، والـكساح ، والزبال ، والدباغ ، والنفاط .

قال صاحب الترغيب : أو نقول برد شهادة الحائك ، والحارس ، والدباغ ، ببلد يُسْتَزْرَى فيه بهم .

وجزم الشارح بعدم قبول شهادة الـكساح ، والـكناس .

وأطلق فى الزبال ، والحجام ، ونحوهم ، وجهين .

قلت : ليس الحائك ، والنخال ، والدباغ، والحارس: كالقراد ، والـكباش ، والمشعوذ ، ونحوهم .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحـكم : الدباب ، والصباغ ، والـكناس .

قال فى ارعايتين : وصانع ، ومكارٍ ، وجمالٍ ، وجزارٍ ، ومصارع ، ومن لبس غير زِيٍّ بلد يسكنه ، أو زيه المعتاد بلا عذر ، والقيم .

وقال غيره : وجزار .

وفى الفنون : وكذا خياط .

قال فى الفروع : وهو غريب .

قلت : هذا ضعيف جداً .

ومثل ذلك : الصيرفى ونحوه . إن لم يتق الربى . ذكره المصنف .

قال الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ أكره الصرف .

قال القاضي : يكره .

وقال ابن عقيل ـ في الصائغ ، والصباغ ـ : إن تحرى الصدق والثقة فلامطعن عليه .

الثانية : يكره كسب من صنعته دنية .

قال في الفروع : والمراد مع إمكان أصلح منها . وقاله ابن عقيل .

ومن يباشر النجاسة ، والجزار .

ذكره فيه القاضي ، وابن الجوزي ، للخبر . ولأنه يوجب قساوة قلبه .

وفاصد ، ومزين ، وجرائحي ، ونحوهم .

قال بعضهم : و بيطار .

وظاهر المغني : لا يكره كسب فاصد .

وقال في النهاية : الظاهر يكره .

قال : وكذا الختّان ، بل أولى .

قال في الفروع : وظاهر كلام الأكثر : لا يكره في الرقيق . وكرهه القاضي .

تنبيه : تقدم في أول « كتاب الصيد » أي المكاسب أفضل ؟ .

قوله ﴿ وَمَتَى زَالَتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ . فَبَلَغَ الصَّبِيّ ، وَعَقَلَ الْمجْنُونُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَتَابَ الْفَاسِقُ : قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِمُجَرّدِ ذَلِكَ . وَلاَ يُعْتَبَرُ إِصْلاَحُ الْعَمَلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في الهداية، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتبر في التائب : إصلاح العمل سَنة .

وقيل : ذلك فيمن فسقه بفعل .

وذكره فى التبصرة رواية .

وعنه : ذلك فى مبتدع .

جزم به القاضى ، والحلوانى . لتأجيل عمر رضى الله عنه صُبيغا .

وقيل : يعتبر فى قاذف وفاسق مدة يعلم حالهما . وهو احتمال فى الكافى .

وقال ابن حامد — فى كتابه — يجىء على مقالة بعض أصحابنا : من شرط صحتها وجود أعمال صالحة ، لظاهر الآية (إلا من تاب)

فائدتان

الأولى : توبة غير القاذف : الندم والإقلاع ، والعزم أن لا يعود . على الصحيح من المذهب .

فلو كان فسقه بتركِ واجب — كصلاة ، وصوم ، وزكاة ، ونحوها — فلا بد من فعلها .

وقيل : يشترط — مع ذلك — قوله « إنى تائب » ونحوه .

وعنه : يشترط — مع ذلك — أيضاً : مجانبة قرينه فيه .

الثانية : يعتبر فى صحة التوبة : رد المظلمة إلى ربها ، وأن يستحله ، أو يستمهله معسر ، ومبادرته إلى حق الله تعالى حسب إمكانه .

ذكره فى الترغيب ، وغيره .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وذكر المصنف ، وغيره : يعتبر رد المظلمة أو بدلها ، أو نية الرد متى قدر .

وتقدم — فى آخر القذف — : إذا كان عليه حق غير مالى لحى .

فأما إن كانت المظلمة لميت فى مال : رده إلى ذريته . فإن لم يكن له وارث : فإلى بيت المال . وإن كانت للميت — فى عرضه ، كسَبِّه وقذفه — فينوى استحلاله إن قدر فى الآخرة ، أو يستغفر الله له حتى يرضيه عنه .

والظاهر : صحة توبته فى الدنيا ، مع بقاء حق المظلوم عليه لعجزه عن الخلاص منه ، كالدين . فتقبل شهادته وتصح إمامته .

قاله ابن نصر الله فى حواشى الفروع .

وعنه : لاتقبل توبة مبتدع .

اختاره أبو إسحاق .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ حَتَّى يَتُوبَ ﴾ .

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب . وسواء حُدَّ أو لا .

ومال صاحب الفروع إلى قبول شهادته .

وقال : ويتوجه تخريج رواية بقاء عدالته من رواية أنه لا يحد .

قوله ﴿ وَتَوْبَتُهُ : أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، لكذبه حكماً .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن علم صدق نفسه ، فتوبته أن يقول « ندمت على ماقلت . ولن أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه » .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقال : واختار أبو محمد فى المغنى : أنه إن لم يعلم صدق نفسه فكالأول . وإن علم صدقه ، فتوبته الاستغفار ، والإقرار ببطلان ماقاله ، وتحريمه وأن لايعود إلى مثله .

وقال القاضى ، وصاحب الترغيب : إن كان القذف شهادة . قال « القذف حرام باطل ، ولن أعود إلى ماقلت » و إن كان سبًّا : فكالمذهب .

وقطع فى الكافى : أن الصادق يقول « قذفى لفلان باطل ، ندمت عليه » .

فائدة : القاذف بالشتم : ترد شهادته وروايته .

قال الزركشى : وفتياه ، حتى يتوب .

والشاهد بالزنى إذا لم تكمل البينة : تقبل روايته ، دون شهادته .

قوله ﴿ وَلاَ تُعْتَبَرُ فِى الشَّهَادَةِ الْحُرِّيَّةُ . بَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ فِى كُلِّ شَىْءٍ ، إِلاَّ فِى الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

شهادة العبد لاتخلو : إما أن تكون فى الحدود والقصاص ، أو فى غيرهما .

فإن كانت فى غيرهما : قبلت . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل أبو الخطاب رواية : يشترط فى الشهادة الحرية .

ذكره الخلال فى أن الحر لايقتل بالعبد .

وفى مختصر ابن رزين : فى شهادة العبد خلاف .

وإن كانت فى الحدود والقصاص : قبلت أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل ، والقاضى يعقوب ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره فى القواعد الأصولية .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا تقبل فيهما .

قال فى الفروع : وهى أشهر .

قال ابن هبيرة : هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضى فى التعليق . وتابعه جماعة .

وقدمه فى الخلاصة .

وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وقال الخرقي ، وأبو الفرج ، وصاحب الروضة : لا تقبل فى الحدود خاصة .

وهو رواية فى الترغيب .

وهو ظاهر رواية الميمونى .

وهو أحد الاحتمالين فى الكافى ، والمغنى .

فائدتان

إحداهما : حيث تعينت عليه : حرم على سيده منعه .

ونقل المروذى : من أجاز شهادته : لم يجز لسيده منعه من قيامه بها .

الثانية : لو عتق بمجلس الحكم ، فشهد : حرم رده .

قال فى الانتصار ، والمفردات : فلو رده الحاكم ، مع ثبوت عدالته : فسق .

قوله ﴿ وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الأَعْمَى فى المَسْمُوعَاتِ ، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ وَ بِالاسْتِفَاضَةِ .

وَتَجُوزُ فى المَرْئِيَّاتِ الّتِى تَحَمَّلَهَا قَبْلَ الْعَمَى إِذَا عَرَفَ الْفَاعِلَ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ إلاّ بِعَيْنِه فَقَالَ الْقَاضِي : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَيْضًا . وَيَصِفُهُ لِلْحَاكِمِ بِمَا يَتَمَيّزُ بِهِ ﴾ .

وهو المذهب ، نص عليه .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن رزين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقدمه فى الشرح .

ويحتمل أن لاتجوز . لأن هذا مما لاينضبط غالباً .

وهو وجه فى المحرر ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين، والحاوى الصغير ،والفروع ـ وقال : ونصه يقبل ـ والزركشى .

وقال : ولعل لهما التفاتاً إلى القولين فى السَّلَم فى الحيوان . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : صحة السلم فيه .

فعلى هذا تصح الشهادة به .

وكذا الحكم لو عرفه يقيناً بصوته .

وجزم فى المغنى هنا بالقولين .

وقال فى الرعايتين : وإن عرفه بعينه فقط ـ وقيل: أو بصوته ـ فوصفه للحاكم بما يميزه : فوجهان .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا الحكم إن تعذرت رؤية العين المشهود لها ، أو عليها ، أو بها ، لموت أو غيبة .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى الرَّضَاعِ وَالْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، وَالْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ ﴾ .

أما المرضع : فالصحيح من المذهب : أن شهادتها تقبل على رضاع نفسها مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال بعض الأصحاب : لا تقبل إن كانت بأجرة ، و إلا قبلت .

وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

فإنهم قالوا : تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه ، كالمرضعة على الرضاع ، والقاسم على القسمة بعد فراغه إذا كانت بغير عوض .

وأما القاسم : فالصحيح من المذهب : قبول شهادته على قسم نفسه مطلقا .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وأصحابه : لاتقبل .

وقال صاحب التبصرة ، والترغيب : لاتقبل من غير متبرع ، للتهمة .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقد تقدم لفظهم .

وقال فى المغنى : وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً . ولا تقبل إذا كان بأجرة . انتهى .

وذكره فى الرعاية قولا .

وقطع به فى موضع آخر .

وكذا قال فى المستوعب ، إلا أنه قال : إذا شهد قاسم الحاكم .

وقال فى موضع آخر : تقبل شهادة القاسم بعد فراغه ، إذا كان بغير عوض .

وعبارته الأولى هى المشهورة فى كلام القاضى ، وغيره . قاله فى الفروع .

قلت : وعبارته الثانية تابع فيها أبا الخطاب فى الهداية .

قال القاضى : إذا شهد قسما الحـاكم على قسمة قسماها بأمره « أن فلانا استوفى نصيبه » جازت شهادتهما إذا كانت القسمة بغير أجر . وإن كانت بأجر لم تجز شهادتهما .

وتقدم فى « باب جزاء الصيد » أنه يجوز أن يكون القاتل أحد الشاهدين إذا قتل صيداً ، ولم تقض فيه الصحابة فى قيمته . وهو يشابه هذه المسألة .

وأما شهادة الحاكم على حكم نفسه بعد عزله : فمقبولة .

وقد تقدم فى آخر « باب أدب القاضى » إذا أخبر بعد عزله « أنه كان حكم بكذا » .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى القُرَوِيِّ ، وَالقُرَوِيِّ عَلَى البَدَوِيِّ ﴾ .

تقبل شهادة القروى على البدوى بلا نزاع .

وأما شهادة البدوى على القروى : فقدم المصنف هنا قبولها .

وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، وغيرهما .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، وابن منجى فى شرحه ، والناظم ، وصاحب التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وعنه : شهادة البدوى على القروى : أخشى أن لا تقبل . فيحتمل وجهين .

أحدهما : تقبل . كما تقدم .

والآخر : لا تقبل .

قال فى الفروع : وهو المنصوص .

قال الشارح : وهو قول جماعة من الأصحاب .

قلت : منهم القاضى فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع وتجريد العناية .

باب موانع الشهادة

قوله ﴿ وَيَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ :
أَحَدُهَا : قَرَابَةُ الْوِلاَدَةِ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلَ، وَلاَ وَلَدٍ لِوَالِدِهِ وَإِنْ عَلاَ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ ﴾ .

وسواء فى ذلك ولد البنين وولد البنات . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : لاشك أن هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تقبل فيما لايَجُرُّ به نفعاً . نحو : أن يشهد أحدهما لصاحبه بعقد نكاح أو قذف .

قاله فى المغنى ، والقاضى ، وأصحابه ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تقبل مالم يجر نفعاً غالباً ، كشهادته له بمالٍ ، وكل منهما غنى .

قال فى المغنى ، والشرح : كالنكاح ، والطلاق ، والقصاص ، والمال إذا كان مستغنى عنه .

وأطلق رواية القبول فى الكافى ، فقال : وعنه تقبل شهادتهما. لأنهما عدلان من رجالنا . فيدخلان فى عموم الآيات والأخبار . انتهى .

وعنه : تقبل شهادة الولد لوالده . ولا تقبل شهادة الوالد لولده .

تنبيه : قال القاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الترغيب ، والزركشى ، وغيرهم : تقبل شهادته لوالده وولده من زنًى ، أو رضاع .

وفى المبهج ، والواضح ، رواية : لاتقبل . ونقله حنبل .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال المصنف ، والشارح : نص عليه .

قال المصنف : ولم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله فى الجامع عنه اختلافا .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

إحداها : قال ابن نصر الله ـ فى حواشيه على الفروع ـ : لو شهد عند حاكم من لا تقبل شهادة الحاكم له ، فهل له الحكم بشهادته ؟ كشهادة ولد الحاكم عنده لأجنبى ، أو والده ، أو زوجته ، فيما تقبل فيه شهادة النساء ؟ يتوجه عدم قبوله . لأن قبوله تزكية له . وهى شهادة له . انتهى .

الثانية : قال ابن نصر الله أيضاً ـ فى الحواشى ـ : لو شهد على الحاكم بحكمه مَنْ شهد عنده بالمحكوم فيه ، فهل تقبل شهادته ؟

الأظهر : لا تقبل . لأنه يشهد عليه : أنه قبل شهادته ، وحكم فيما ثبت عنده له فيه بشهادته بكذا . فيكون قد شهد لنفسه بأن الحاكم قبله .

وقال أيضاً : تزكية الشاهد رفيقه فى الشهادة : لا تقبل ، لإفضائه إلى انحصار الشهادة فى أحدهما .

الثالثة : لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضُرَّةِ أمهما ــ وهى تحته ــ أو طلاقها :

فاحتمالان فى منتخب الشيرازى .

قطع الشارح بقبولها فيهما .

وقطع الناظم بقبولها فى الثانية .

وفى المغنى : فى الثانية وجهان . قاله فى الفروع .

قلت : قطع فى المغنى بالقبول فى « كتاب الشهادات » عند قول الخرقى : ولا تجوز شهادة الوالدين و إن علوا . ولا شهادة الولد و إن سفل .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ ، فى إحْدَى الرِّوَايتَيْنِ ﴾ .

وهى المذهب . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، والقاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب ، والشريف فى رءوس المسائل ، وابن هبيرة ، وغيرهم . وقطعوا به .

قال فى الفروع : نقله الجماعة . واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المشهور المجزوم به عند الأكثرين . انتهى .

وصححه الناظم ، وابن منجَى فى شرحه ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تقبل .

قال بعض الأصحاب : والقبول ليس بمنصوص، ولا اختاره أحد من الأصحاب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

فوائد

الأولى :قال الزركشي: وقد خرج من كلام الخرقي:شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل بلا خلاف . وهو أمثل الطريقتين .

والطريقة الثانية : فيه ذلك الخلاف .

قلت : هذه الطريقة أصوب .

وقد روى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ رواية بعدم القبول .

وعلى كل حال : المذهب القبول .

الثانية : قوله ﴿ ولاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، وَلاَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ﴾ بلا نزاع .

قال في القواعد الأصولية : لا تقبل شهادة العبد لسيده . وهو المذهب عند الأصحاب .

وقال : وفي المقنع نظر .

و بالغ ابن عقيل ، فقال : لا تقبل شهادته لمكاتب سيده .

قال : و يحتمل ـ على قياس ما ذكرناه ـ أن شهادته لا تصح لزوج مولاته . انتهى .

فعلى المذهب : لو أعتق عبدين ، فادعى رجل أن المعتق غصبهما منه . فشهد العتيقان بصدق المدعى،وأن المعتق غصبهما : لم تقبل شهادتهما ، لعودهما إلى الرق . ذكره القاضي ، وغيره .

وكذا لو شهدا ـ بعد عتقهما ـ أن معتقهما كان غير بالغ حال العتق ، أو يخرج الشاهدين بحريتهما .

ولو عتقا بتدبير أو وصية . فشهدا بدين مستوعب للتركة . أو وصية مؤثرة في الرق : لم تقبل . لإقرارهما بعد الحرية برقهما لغير السيد . ولا يجوز .

قلت : فيعايى بذلك كله .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

إلا أن ابن عقيل قال : ترد شهادة الصديق بصداقة مؤكدة ، والعاشق لمعشوقه . لأن العشق يطيش .

فائدتان

إحداهما : قال فى الترغيب : ومن موانع الشهادة : الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها ، قبل الدعوى أو بعدها . فترد .

وهل يصير مجروحاً بذلك ؟ يحتمل وجهين .

وقال : ومن موانعها : العصبية . فلا شهادة لمن عرف بها . و بالإفراط فى الحمية كتعصب قبيلة على قبيلة . و إن لم تبلغ رتبة العداوة . انتهى .

واقتصر عليه فى الفروع .

وقال فى الترغيب ، والحاوى : ومن حرص على شهادة ولم يعلمها ، وأداها قبل سؤاله : ردت . إلا فى عتق وطلاق ونحوهما من شهادة الحسبة .

قلت : والصواب عدم قبولها مع العصبية . خصوصاً فى هذه الأزمنة . وهو فى بعض كلام ابن عقيل . لكنه قال : فى حيز العداوة .

الثانية : قال فى الفروع : ومن حلف مع شهادته : لم ترد فى ظاهر كلامهم . ومع النهى عنه .

قال : و يتوجه ــ على كلامه فى الترغيب ــ ترد . أو وجه .

قوله ﴿ الثَّانى : أَنْ يَجُرَّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعاً بِشَهَادَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب .

وقاله الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال فى التبصرة : وأن لايدخل مداخل السوء .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : أكرهه . انتهى .

ومن أمثلة مايجر إلى نفسه نفعاً بشهادته : مامثله المصنف وغيره :

﴿ كَشَهَادَةِ السَّيِّدِ لِمُكَاتَبِهِ ، وَالْوَارِثِ لِمَوْرُوثِهِ بِالْجُرْحِ قَبْلَ الانْدِمَالِ ﴾

لأنه قد يسرى الجرح إلى نفسه . فتجب الدية لهم .

﴿ وَالْوَصِىِّ للميتِ ، والوَكيلِ لموكِّلِهِ ، بِمَا هُوَ وَكِيلٌ فيه ، والشَّرِيكِ لِشَرِيكه ﴾ .

يعنى : بما هو شريك فيه .

﴿ والغُرماءِ للمفْلِس ﴾ .

يعنى : المحجور عليه .

﴿ وأحَدِ الشَّفِيعَيْنِ بِعَفْوِ الآخرِ عن شُفعته ﴾ .

وكذا الحاكم لمن هو فى حجره .

قاله فى الإرشاد ، والروضة .

واقتصر عليه فى الفروع .

وكذا أجير لمستأجر . نص عليه .

وقال فى المستوعب ، وغيره : فيما إذا استأجره فقط .

قال فى الترغيب : قيده جماعة .

وقال الميمونى : رأيت الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ يغلب على قلبه جوازه .

ولو شهد أحد الغانمين بشىء من المغنم قبل القسمة ، فإن قلنا : قد ملكوه ، لم تقبل شهادته . كشهادة أحد الشريكين للآخر . و إن قلنا : لم تملك ، قبلت .

ذكره القاضى فى خلافه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفى قبولها نظر ، و إن قلنا : لم تملك . لأنها شهادة تجر نفعاً .

قال فى الفائدة الثامنة عشر : قلت : ذكره القاضى فى مسألة ما إذا وطىء أحد الغانمين جارية من المغنم .

وذكر فى مسألة السرقة من بيت المال والغنيمة[1] : أنها لاتقبل شهادة أحد الغانمين بمال الغنيمة مطلقاً . وهو الأظهر . انتهى .

فوائد

الأولى : ترد الشهادة من وصى ووكيل بعد العزل لموليه وموكله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ترد إن كان خاصم فيه . و إلا فلا .

وأطلق فى المغنى ، وغيره : القبول بعد عزله .

ونقل ابن منصور : إن خاصم فى خصومة مرة . ثم نزع . ثم شهد : لم تقبل .

الثانية : تقبل شهادة الوصى على الميت والحاكم على من هو فى حجره . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

الثالثة : تقبل الشهادة لموروثه فى مرضه بدين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقطع به المصنف ، وغيره .

وقيل : لا تقبل .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

فعلى القول بعدم القبول : لو شهد غير وارث ، فصار عند الموت وارثاً : سمعت ، دون عكسه .

وعلى المذهب : لو حكم بهذه الشهادة . لم يتغير الحكم بعد الموت .

(١) فى النسخة المقروءة على المصنف « القسمة » .

قطع به فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

الرابعة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : عدم القبول ممن له الكلام فى شيء ، أو يستحق منه ، و إن قل ، نحو مدرسة ورباط .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى قوم فى ديوان أجروا شيئاً ـ لا تقبل شهادة أحد منهم على مستأجره . لأنهم وكلاء ، أو ولاة .

قال : ولا شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا ، كَشَهَادَةِ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهُودِ قَتْلِ الْخَطَإِ ﴾ .

وكشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان بجرح الشاهد عليه ، وكزوج فى زنًي ، بخلاف قتل وغيره .

وقال فى الرعايتين : لا تقبل على زوجته بزنى .

وقيل : مع ثلاثة .

إذا علمت ذلك ، فالمذهب : أنها لا تقبل ممن يدفع عن نفسه ضرراً مطلقًا . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وقال فى منتخب الشيرازى : البعيد ليس من عاقلته حالا ، بل الفقير المعسر و إن احتاج صفة اليسار .

قال فى الفروع : وسَوَّى غيره بينهما . وفيهما احتمالان .

قال الزركشى : وقيل : إن كان الشاهد من العاقلة فقيراً أو بعيداً : قبلت شهادته . لانتفاء التهمة فى الحال الراهنة .

وأطلق الاحتمالين فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

قلت : الصواب عدم القبول .

فائدة : تقبل فتيا من يدفع عن نفسه ضرراً بها .

قوله ﴿ والرَّابعُ : العَداوَةُ ، كَشَهَادَةِ المَقْذُوفِ عَلى قَاذِفِهِ ، وَالمقْطُوعِ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ عَلَى قَاطِعِهِ ﴾ بلا نزاع .

فلو شهدوا : أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا ، أو على القافلة : لم تقبل.

ولو شهدوا : أن هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء : قبلوا .

وليس للحاكم أن يسأل : هل قطعوها عليكم معهم ؟ لأنه لا يبحث عما شهد به الشهود .

ولو شهدوا : أنهم عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا ، فقال فى الفصول : تقبل . وقال : وعندى لا تقبل .

فوائد

الأولى : يعتبر فى عدم قبول الشهادة بالعداوة : كونها لغير الله . سواء كانت موروثة أو مكتسبة .

وقال فى الترغيب : تكون ظاهرة . بحيث يعلم أن كلا منهما يسر بمساءة الآخر ، ويغتم بفرحه ، ويطلب له الشر .

قلت : قال فى الرعايتين ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز : ومن سره مساءة أحد وغمه فرحه : فهو عدو .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : أو حاسده .

الثانية : تقبل شهادة العدو لعدوه. على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تقبل .

الثالثة : لو شهد بحق مشترك بين من لا ترد شهادته له و بين من ترد شهادته له : لم تقبل . على الصحيح من المذهب .

ونص عليه . لأنها لا تتبعض فى نفسها .

وقيل : تصح لمن لا ترد شهادته له .

وذكر جماعة : تصح ، إن شهد : أنهم قطعوا الطريق على القافلة ، لا علينا .

الرابعة : لو شهد عنده . ثم حدث مانع : لم يمنع الحكم ، إلا فسق أو كفر ، أو تهمة : فيمنع الحكم ، إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه . كقذفه البينة .

وكذا مقاولته وقت غضب ومحاكمة بدون عداوة ظاهرة سابقة .

وقال فى الترغيب : مالم يصل إلى حد العداوة أو الفسق .

وحدوث مانع فى شاهد أصل كحدوثه فيمن أقام الشهادة .

وفى الترغيب : إن كان بعد الحكم لم يؤثر .

وإن حدث مانع بعد الحكم : لم يستوف حد ، بل مال .

وفى قود وحد قذف : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والمغنى فى موضع .

وقطع فى موضع آخر : أنه لا يستوفى الحد والقصاص .

وصححه الناظم فى القصاص .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿الْخَامِسُ: أَنْ يَشْهَدَ الْفَاسِقُ بِشَهَادَةٍ، فَتُرَدّ. ثُمّ يَتُوبُ وَيُعِيدُهَا فَإِنَّهَا لاَ تُقْبَلُ لِلتُّهَمَةِ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر فى الرعاية رواية : تقبل .

قوله ﴿وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ ، فَرُدّتْ شَهَادَتُهُمْ . ثُمَّ أَعَادُوهَا بَعْدَ زَوَالِ الْكُفْرِ وَالرِّقِّ وَالصِّبَي : قُبِلَتْ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والفروع : قبلت على الأصح .

وصححه الناظم ، والزركشي .

وجزم به في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجَى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .

وعنه : لا تقبل أبداً .

فائدة : مثل ذلك في الحكم والخلاف والمذهب : لو رده لجنونه . ثم عقل ، أو لخرسه ثم نطق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتَبِهِ ، أَوْ لِمَوْرُوثِهِ بِجُرْحٍ قبلَ بُرْئِهِ ، فَرُدَّتْ ثم أَعَادَهَا بَعْدَ عِتْقِ المـكَاتَبِ وَبُرْءِ الْجُرْحِ : فَفِي رَدِّهَا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي .

وظاهر الفروع : إدخال ذلك في إطلاق الخلاف .

أحدهما : تقبل . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، وابن منجَى في شرحه ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

والوجه الثاني : لا تقبل .

وقيل : إن زال المانع باختيار الشاهد : ردت ، و إلا فلا .

فائدة : لو ردت لدفع ضرر ، أو جلب نفع ، أو عداوة ، أو رحم ، أو زوجية . فزال المانع ، ثم أعادها : لم تقبل . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز .

قال في المحرر : لم تقبل على الأصح .

وصححه في النظم .

قال فى الـكافى : هذا الأولى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقبل .

قال فى المغنى : والقبول أشبه بالصحة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : ترد مع مانع زال باختيار الشاهد . كتطليق الزوجة ، و إعتاق القن . وتقبل فى غير ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ الشَّفِيعُ بِعَفْوِ شَرِيكِهِ فِي الشُّفْعَةِ عَنْهَا ، فَرُدَّتْ . ثُمَّ عَفَا الشَّاهِدُ عَنْ شُفْعَتِهِ ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ : لَمْ تُقْبَلْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِيَ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجَى، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ ﴾ .

قال الشارح : والأولى أن يخرج على الوجهين . لأنها إنما ردت لـكونه يجر إلى نفسه بها نفعاً . وقد زال ذلك بعفوه .

والظاهر : أن هذا الاحتمال من زيادات الشارح فى المقنع .

وأطلقهما فى الفروع .

باب أقسام المشهود به

قوله ﴿ وَالْمَشْهُودُ بِهِ يَنْقَسِمُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ :
أَحَدُهَا : الزِّنَى وَمَا يُوجِبُ حَدَّهُ ﴾ .

كاللواط ، و إتيان البهيمة . إذا قلنا : يجب به الحد .

﴿ فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلاَّ شَهَادَةُ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ أَحْرَارٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَثْبُتُ الإِقْرَارُ بِالزِّنى بِشَاهِدَيْنِ ، أَوْ لَا يَثْبُتُ إِلاَّ بِأَرْبَعَةٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجَى ، وغيرهم .

أحدهما : لا يثبت إلا بأربعة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يثبت الإقرار بشاهدين .

تنبيه : محل الخلاف : إذا شهدوا بأن إقراره به تكرر أربعاً . وهو واضح .

وقد تقدم ذلك فى الفصل الثالث من « باب حد الزنى » .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية : لو كان الْمُقَرُّ به[1] أعجمياً : قبل فيه ترجمانان .

وقيل : بل أربعة .

الثانية : حيث قلنا : يعزر بوطء فرج ، فإنه يثبت برجلين . على الصحيح من المذهب .

---

(١) فى الهامش : قوله (ولو كان المقر به) أى بالزنى .

وقيل : لايثبت إلا بأربعة .

واختار في الرعاية[١] : يثبت باثنين مع الإقرار ، و بأربعة مع البينة .

قوله ﴿ الثاني : القِصَاصُ وسَائِرُ الْحُدُودِ . فَلَا يُقْبَلُ فِيه إلَّا رَجُلَانِ حُرَّانِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يقبل في القصاص وسائر الحدود رجلان . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايقبل فيَ القصاص إلا أربعة .

تنبيه : قوله « حران » مبنى على ماتقدم : من أن شهادة العبد لاتقبل في الحدود والقصاص .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : تقبل فيهما .

فائدة : يثبت القود بإقراره مرة . على الصحيح من المذهب .

وعنه : أربع .

نقل حنبل : يردده ، و يسأل عنه . لعل به جنوناً ، أو غير ذلك . على مارددد النبي صلى الله عليه وسلم[٢] .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : مَالَيْسَ بِمَالٍ ، وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الأَحْوَالِ ـ غَيْرَ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ـ كالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، وَالْوَكَالَةِ فِي غَيْرِ الْمَالِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ﴾ .

كالنكاح ، والرجعة ، والخلع ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير . فلا يقبل فيه إلا رجلان . وهو الصحيح من المذهب .

---

(١) بهامش الأصل : هذا الذى قاله في الرعاية قاله في الكافي أيضاً . وعبارته : وإن كان المقر أعجمياً ، ففي الترجمة وجهان ، كالشهادة على الإقرار .

(٢) على ماعز الأسلمى رضى الله عنه حين أقر بالزنى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال القاضى : هذا المعول عليه فى المذهب .

واقتصر عليه فى المغنى .

قال الزركشى : هذا المذهب كما قال الخرقى .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما فى العتق .

قال ابن عقيل فيه : هو ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . إلا فى العتق والكتابة والتدبير .

وصححه الناظم ، وغيره فى غيرها .

وعنه : فى النكاح والرجعة والعتق : أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين .

وعنه ــ فى العتق ــ : أنه يقبل فيه شاهد ويمين المدعى .

وجزم به الخرقى ، وناظم المفردات .

واختاره أبو بكر ، وابن بكروس . قاله فى تصحيح المحرر .

وهو من مفردات المذهب .

واختلف اختيار القاضى . فتارة اختار الأول . وتارة اختار الثانى .

قال القاضى فى التعليق : يثبت العتق بشاهد ويمين فى أصح الروايتين .

وعلى قياسه : الكتابة والولاء . نص عليه فى رواية مهنا .

قال الزركشى : ومنشأ الخلاف : أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال فى الحقيقة ، قال بالثانى ، كبقية الإتلافات .

ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال ، وإنما المقصود منه : تكميل الأحكام ، قال بالأول . وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما . انتهى .

وأطلق الخلاف فى العتق والكتابة والتدبير : فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وأطلقهما فى المحرر فى العتق .

وقال القاضى : النكاح وحقوقه ــ من الطلاق ، والخلع ، والرجعة ــ: لا يثبت إلا بشاهدين . رواية واحدة . والوصية والكتابة ونحوهما : يخرج على روايتين .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى ــ فى الرجل يوكل وكيلاً ، و يشهد على نفسه رجلاً وامرأتين ــ إن كان فى المطالبة بدين . فأما غير ذلك : فلا .

وعنه : يقبل فى ذلك كله رجل وامرأتان .

وعنه : يقبل فيه رجل و يمين .

ذكرها المصنف ، وغيره .

واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : ولم أر مستندها عند الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم ناظم المفردات بأن الوكالة تثبت بشاهد مع يمين . وهو منها .

وجزم به فى نهاية ابن رزين فى آخر الوكالة .

وقيل : هاتان الروايتان فى غير النكاح والرجعة .

وقال فى عيون المسائل ــ فى النكاح ــ لا يسوغ فيه الاجتهاد بشاهد و يمين .

وقال فى الإنتصار : يثبت إحصانه برجل وامرأتين .

وعنه فى الإعسار ثلاثة .

وتقدم ذلك فى أوائل « باب الحجر » .

وتقدم فى « باب ذكر أهل الزكاة » أما من ادعى الفقر ــ وكان معروفا بالغنى ــ فلا يجوز له أخذ الزكاة إلا ببينة ثلاثة رجال . على الصحيح من المذهب .

فائدتان

إحداهما : يقبل قول طبيب واحد و بيطار لعدم غيره فى معرفة داء دابة وموضحة ونحوها . وهذا المذهب .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الكافى ، والمستوعب والنكت والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ولا يقبل مع عدم التعذر إلا اثنان على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وأطلق فى الروضة قبول قول الواحد .

وظاهره : سواء وجد غيره أم لا .

الثانية : لو اختلف الأطباء البياطرة قدم قول المثبت .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : الْمَالُ وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ وَالرَّهْنِ وَالْوَصِيَّةِ لَهُ وَجِنَايَةِ الْخَطَإِ ﴾ .

وكذا الخيار فى البيع وأجله ، والإجارة ، والشركة ، والشفعة ، والحوالة ، والغصب ، والصلح ، والمهر ، وتسميته ، وإتلاف المال وضمانه ، وفسخ عقد معاوضة ، ووقف على معين ، ودعوى على رق مجهول النسب صادق ، ودعوى قتل كافر لاستحقاق سلبه ، وهبة .

قال فى الرعاية : ووصية مال .

وقيل : لمعين . فهذا وشبهه :

(يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَشَاهِدٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِى) .

على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم ، فى غير ما يأتى إطلاقهم الخلاف فيه .

وقيل : لا يقبل ذلك فى الوقف ، إلا إذا قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف .

وقلنا : يقبل فى ذلك كله امرأتان و يمين .

وهذا احتمال ذكره المصنف فى المقنع فى « باب اليمين فى الدعاوى » .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو قيل : يقبل امرأة ويمين : توجه . لأنهما إنما أقيما مقام رجل فى التحمل وكخبر الديانة .

ونقل أبو طالب — فى مسألة الأسير — : تقبل امرأة ويمينه .

اختاره أبو بكر .

وذكر فى المغنى قولا — فى دعوى قتل كافر لأخذ سلبه — : أنه يكفى واحد .

وعنه : فى الوصية يكفى واحد .

وعنه : إن لم يحضره إلا النساء : فامرأة واحدة .

وسأله ابن صدقة : الرجل يوصى ويعتق ، ولا يحضره إلا النساء ، تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى الحقوق . انتهى .

قلت : وهذا ليس ببعيد .

ونقل الشالنجى : الشاهد واليمين فى الحقوق . فأما المواريث : فيقرع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : وفى قبول رجل وامرأتين ، أو رجل ويمين ، فى إيصاء إليه بمال وتوكيل فيه ، ودعوى أسير تقدمَ إسلامه لمنع رقه ، ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه ، وعتق وتدبير وكتابة : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى فى غير التدبير والكتابة .

وقدم ابن رزين فى شرحه فى « باب الوكالة » قبول شاهد ويمين فى ثبوت الوكالة بالمال .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح هناك .

وذكر جماعة : يقبل ذلك فى كتابة ، ونجم أخير ، كعتق ، وقتل .

وجزم ناظم المفردات : أنه لا يسترق إذا ادعى الأسير إسلاماً سابقاً ، وأقام بذلك شاهداً ، أو حلف معه .

وجزم به الناظم أيضاً .

وتقدم ذلك فى الجهاد .

فوائد

الأولى : حيث قلنا : يقبل شاهد واحد و يمين المدعى : فلا يشترط في يمينه إذا شهد الشاهد أن يقول « وأن شاهدى صادق فى شهادته » على الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يشترط .

جزم به فى الترغيب .

الثانية : لو نكل عن اليمين من له شاهد واحد : حلف المدعى عليه ، وسقط الحق . وإن نكل : حكم عليه . على الصحيح من المذهب . نص على ذلك .

وقيل : ترد اليمين أيضاً هنا على رواية الرد . لأن سببها نكول المدعى عليه .

الثالثة : لو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه . فمن حلف منهم أخذ نصيبه ، ولا يشاركه ناكل .

ولا يحلف ورثة ناكل إلا أن يموت قبل نكوله .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي جِنَايَةِ الْعَمْدِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ دُونَ الْقِصَاصِ كَالْهَاشِمَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ ؟ ﴾ .

وكذا جناية العمد التى لاقود فيه بحال : شهادة رجل وامرأتين ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يقبل . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح .

قال المصنف فى الكافى وغيره ، وصاحب الترغيب : هذا ظاهر المذهب .

وقال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قاله صاحب المغنى . انتهى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وهو قول الخرقى .

وقطع به القاضى فى غير موضع .

قال فى النكت : وقدمه غير واحد .

واختاره الشيرازى ، وابن البنا .

والرواية الثانية : لايقبل إلا رجلان .

اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

وصححه فى النظم .

فعلى المذهب : لو وجب القود فى بعضها ، كمأمومة ومنقلة وهاشمة ، لأن القود لايجب فيها . لـكن إن أراد القود بموضحة : فله ذلك ، على ماتقدم فى «باب مايوجب القصاص فيما دون النفس» فهذه له القود فى بعضها إن أحب . ففى قبول رجل وامرأتين فى ثبوت المال : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

إحداهما : يقبل و يثبت المال

قال فى النكت : قطع به غير واحد .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقدمه فى الـكافى .

وقال أيضاً : هذا ظاهر المذهب .

والرواية الثانية : لايقبل . صححه فى النظم .

ثم قال فى الرعاية : فلو شهد رجل وامرأتان بهاشمة مسبوقة بموضحة : لم يثبت أرش الهشم فى الأقيس ، ولا الإيضاح .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : مَالاَ يَطَّلِـعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ

الثِّيَابِ ، وَالرَّضَاعِ ، وَالاسْتِهْلَالِ ، وَالْبَكَارَةِ ، وَالثُّيُوبَةِ ، وَالْحَيْضِ ، وَنَحْوِهِ . فَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا بلا ريب .

ونص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وقبول شهادتها منفردة فى الاستهلال والرضاع من المفردات .

وعنه : تحلف الشاهدة فى الرضاع .

وتقدم ذلك فى بابه .

وعنه : لايقبل فيه أقل من امرأتين .

وعنه : ما يدل على التوقف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، قال أصحابنا : والاثنتان أحوط من المرأة الواحدة .

وجعله القاضى محل وفاق .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، وابن الجوزى ، وابن حمدان ، والناظم وغيرهم : الرجل أولى لكماله . انتهوا .

وقيل : لايقبل فى الولادة من حضرها غير القابلة . قاله فى الرعاية .

وقال : يقبل قول امرأة فى فراغ عدة بحيض .

وقيل : فى شهر .

ويقبل قولها فى عيوب النساء .

وقيل : الغامضة تحت الثياب . انتهى .

فائدة : ومما يقبل فيه امرأة واحدة : الجراحة وغيرها فى الحمام والعرس ونحوهما مما لايحضره رجال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وخالف ابن عقيل ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِذَا شَهِدَ بِقَتْلِ الْعَمْدِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ : لَمْ يَثْبُتْ قِصَاصٌ وَلَا دِيَةٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه الأصحاب .

وعنه : يثبت المال إن كان المجنى عليه عبداً .

نقلها ابن منصور .

قال فى الرعاية : أو حراً ، فلا قود فيه . و يثبت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدُوا بِالسَّرِقَةِ : ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

واختار فى الإرشاد والمبهج : أنه لايثبت المال كالقطع .

و بنى فى الترغيب على القوابن : القضاء بالغرة على نا كل .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ الْخُلْعَ : قُبِلَ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ .

فيثبت العوض ، وتبين بدعواه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به الأكثر .

وقال فى الرعاية : وقيل بل بذلك .

(و إن ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ لَمْ يُقْبَلْ فِيهِ إِلاَّ رَجُلَانِ) بلا نزاع .

لكن لو أتت المرأة برجل وامرأتين شهدا أنه تزوجها بمهر : ثبت المهر . لأن النكاح حق له .

قوله ﴿ وَإِذَا شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ لرجل ﴿ بجارية : أَنَّهَا أُمُّ وَلَدِهِ وَوَلَدُهَا مِنْهُ : قُضِيَ لَهُ بِالْجَارِيَةِ أُمَّ وَلَدٍ . وَهَلْ تَثْبُتُ حُرِّيَّةُ الْوَلَدِ وَنَسَبُهُ مِنْ مُدَّعِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والنكت ، وغيرهم .

إحداهما : لا تثبت حريته ولا نسبه من مدعيه . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم .

والرواية الثانية : يثبتان .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقيل : يثبت نسبه فقط بدعواه .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : فإن قيل : إن ظاهر كلام المصنف : أن ذلك حصل بقول البينة . قيل : ليس مراده ذلك ، بل مراده الحـكم بأنها أم ولده ، مع قطع النظر عن علة ذلك . وعلته : أن المدعى مقر بأن وطئها كان فى ملـكه .

وقطع بذلك فى المغنى .

وقال فى النكت : وظاهر كلام غير واحد : أنه حصل بقول البينة .

وتقدم فى « باب تعليق الطلاق بالشروط » فى فصل فى تعليقه بالولادة : إذا حلف بالطلاق : ما غصب ، أو لا غصب كذا ، ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد و يمين : هل تطلق زوجته ، أم لا ؟ والله أعلم .

باب الشهادة على الشهادة

والرجوع عن الشهادة

تنبيه قوله ﴿ تُقْبَلُ الشِّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيماَ يُقبَلُ فِيهِ كِتَابُ الْقَاضِى وَتُرَدّ فِيماَ يُرَدّ فِيهِ ﴾

وهذا المذهب بلا ريب .

وقاله جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الرعاية : تقبل شهادة الفروع فى كل حق لآدمى يتعلق بمال و يثبت بشاهد وامرأتين . ولا تقبل فى حق خالص لله تعالى .

وفى القود ، وحد القذف ، والنكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والتوكيل ، والوصية بالنظر ، والنسب ، والعتق ، والكتابة على كذا ونحوها مما ليس مالاً ولا يقصد به المال غالباً : روايتان .

ونص الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ على قبوله فى الطلاق .

وقيل : تقبل فى غير حدّ وقود . نص عليه .

وقيل : تقبل فيما يقبل فيه كتاب القاضى ، وترد فيما يرد فيه . انتهى .

وهذا الأخير ميل المصنف إليه .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ إِلاّ أَنْ تَتَعَذّرَ شَهَادَةُ شُهُودِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ ﴾ .

بلا نزاع فيه .

﴿ أَوْ مَرَضٍ أَوْ غَيْبَةٍ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقيل : لايقبل إلا بعد موتهم .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نص عليه فى رواية جعفر بن محمد ، وغيره .

وقيل : تقبل فى غيبة فوق يوم .

ذكره القاضى فى موضع .

وتقدم نظيره فى كتاب القاضى إلى القاضى .

فعلى المذهب : يلتحق بالمرض والغيبة : الخوف من سلطان أو غيره .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

زاد ابن منجا فى شرحه : والحبس .

وقال ابن عبد القوى : وفى معناه الجهل بمكانهم ولو فى المصر .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلاَّ أَنْ يَسْتَرْعِيهِ شَاهِدُ الأَصْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

ونص عليه فى رواية ابن الحكم وغيره .

وذكر ابن عقيل وغيره رواية : يجوز أن يشهد ، سواء استرعاه أو لا .

وقدمه فى التبصرة .

وخرج ابن عقيل فى الفصول هذه المسألة على شهادة المستخفى .

تنبيه : مفهوم قوله « إلا أن يسترعيه شاهد الأصل » أنه لو استرعاه غيره لايجوز أن يشهد .

وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .

وهو احتمال فى المغنى .

والوجه الثانى : يجوز أن يشهد . فيكون شاهد فرع . وهو الصحيح .

وقدمه فى المغنى ، والـكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَيَقُولُ : أُشْهِدْ عَلَى شَهَادَتِى أَنِّى أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ ابْنَ فُلَانٍ ـ وَقَدْ عَرَفْتُه بعَيْنِهِ وَاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ـ أَقَرَّ عِنْدِى وَأَشْهَدَنِى عَلَى نَفْسِهِ طَوْعًا بِكَذَا ، أَوْ شَهِدْتُ عَلَيْهِ ، أَوْ أَقَرَّ عِنْدِى بِكَذَا ﴾ .

قال المصنف فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم : الأشبه أنه يجوز ، إن قال : « اشهد أنى أشهد على فلان بكذا » وقالوا : ولو قال « اشهد على شهادتى بكذا » صح .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

فائدة : قال فى الفروع : ويؤديها الفرع بصفة تحمله . ذكره جماعة .

قال فى المنتخب وغيره : وإن لم يؤدها بصفة ما تحملها لم يحكم بها .

وقال فى الترغيب : ينبغى ذلك .

وقال فى الـكافى : ويؤدى الشهادة على الصفة التى تحملها ، فيقول « أشهد أن فلاناً يشهد أن لفلان على فلان كذا » أو « أشهدنى على شهادته » .

وإن سمعه يشهد عند حاكم ، أو يعزى الحق إلى سببه : ذكره .

وقال فى المستوعب ـ فى الصورتين الأخيرتين ـ فيقول « أشهد على شهادة فلان عند الحـاكم بكذا » أو يقول « أشهد على شهادته بكذا ، وأنه عزاه إلى

واجب » فيؤدى على حسب ماتحمل . فإن لم يؤدها على ذلك لم يحكم بها الحاكم .

وقال فى المستوعب أيضاً ـ فى المسـألة الأولى ـ و يشترط أن يؤدى شاهد الفرع إلى الحاكم ماتحمله على صفته وكيفيته .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الفرع يقول « أشهد على فلان أنه يشهد له » أو « أشهد على شهادة فلان بكذا » فإن ذكر لفظ المسترعى ، فقال « أشهد على فلان أنه قال : إنى أشهد » فهو أوضح .

فالحاصل :أن الشاهد بما سمع تارة يؤدى اللفظ ، وتارة يؤدى المعنى .

وقال أيضاً : والفرع يقول « أشهد أن فلاناً يشهد » أو « بأن فلاناً يشهد » فهو أولى رتبة .

والثانية « أشهد عليه أنه يشهد » أو « بأنه يشهد » .

والثالثة « أشهد على شهادته » انتهى .

وقال فى الرعاية : ويحكى الفرع صورة الجملة . ويكفى العارف « أشهد على شهادة فلان بكذا » والأولى أن يحكى ماسمعه ، أو يقول « شهد فلان عند الحاكم بكذا » أو « أشهد أن فلاناً أشهد على شهادته بكذا » انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَمِعَهُ يَقُولُ « أَشْهَدُ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا » لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلاَّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَوْ يَشْهَدُ بِحَقٍّ يَعْزِيهِ إِلَى سَبَبٍ ـ مِنْ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ قَرْضٍ ـ فَهَلْ يَشْهَدُ بِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح . وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يجوز أن يشهد به إذا سمعه يشهد عند الحاكم ، أو يسمعه يشهد بحق يعزيه إلى سبب . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب وغيره .

واختاره أيضاً القاضي ، وابن البنا . قاله الزركشي .

قال في الرعاية : وهو أشهر .

وصححه في التصحيح ، وغيره .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم .

والوجه الثاني : لايجوز أن يشهد إلا أن يسترعيه .

نصره القاضي وغيره .

بناء منهم على أن اعتبار الاسترعاء على ماتقدم .

قوله ﴿ وتَثْبُتُ شَهَادَةُ شَاهِدَى الأَصْلِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَيْهِمَا سَوَاءٌ شَهِدَا عَلَى كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . أو شهدَ على كلٍّ واحدٍ منهما شَاهِدٌ مِنْ شُهُودِ الْفَرْعِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لم يزل الناس على هذا .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وثبوت شهادة شاهد على شاهد من مفردات المذهب .

وقال أبو عبد الله بن بطة : لا يثبت حتى يشهد أربعة ، على كل شاهد أصل شاهدا فرع .

وحكاه في الخلاصة رواية .

وعنه : يكفى شاهدان يشهدان على كل واحد منها .

وهو تخريج فى المحرر ، وغيره .

وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ماذكره فى المغنى ، والـكافى عن ابن بطة .

وعنه : يكفى شهادة رجل على اثنين .

ذكره القاضى ، وغيره . لأنه خبر .

وذكر الخلال : جواز شهادة امرأة على شهادة امرأة .

وسأله حرب : عن شهادة امرأتين على شهادة امرأتين ؟ قال : يجوز .

ذكره فى الفروع فى الباب الذى قبل هذا .

فائدة : يجوز أن يتحمل فرع على أصل .

وهل يتحمل فرع على فرع ؟

تقدم فى أول « كتاب القاضى إلى القاضى » .

قوله ﴿ وَلاَ مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي شِهَادَةِ الْفَرْعِ ﴾ .

ومفهومه : أن لهن مدخلا فى شهادة الأصل .

واعلم أن فى المسألة روايات :

إحداهن : صريح المصنف ومفهومه ، وهو أنه لا مدخل لهن فى شـهادة الفرع . ولهن مدخل فى شهادة الأصل .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهو الأصح .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وهى طريقته فى الـكافى ، وغيره .

وقال فى الترغيب ، وغيره : المشهور أنه لا مدخل لهن فى الأصل .

وفى الفرع : روايتان .

والرواية الثانية : لا مدخل لهن فى الأصل ولا فى الفرع .

نصره القاضى فى التعليق وأصحابه .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثالثة : لهن مدخل فيهما . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وتقدم ماذكره الخلال قريباً .

قال فى النكت : وقيد جماعة هذه الرواية بما تقبل فيه شهادتهن مع الرجال أو منفردات .

وحكاه فى الرعاية قولا . قال : وليس كذلك .

قوله ﴿ فَيَشْهَدُ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : على الرواية الأولى والأخيرة . وهو الصحيح .

وجزم به فى الفروع ، وغيره فيهما .

وقال القاضى : لايجوز شهادة رجلين على رجل وامرأتين . نص عليه .

قال أبو الخطاب : وفى هذه الرواية سهو من ناقلها .

قال فى الهداية : وقال شيخنا : لايجوز . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال فى رواية حرب : لاتجوز شهادة رجل على شهادة امرأة .

قال : فهذه الرواية إن صحت عن حرب : فهى سهو منه . فإنا إذا قلنا : شهادة امرأة على شهادة امرأة تقبل . فأولى أن تقبل شهادة رجل على شهادتهما . فإن شهادة الرجل أقوى بكل حال . ولأن فى هذه الرواية أنه قال : أقبل شهادة رجل على شهادة رجلين .

وهذا مما لا وجه له . فإن رجلا واحداً لو كان أصلا فشهد فى القتل العمد ، ومعه ألف امرأة : لا تقبل هـذه الشهادة . فإذا شهد بها وحده وهو فرع : يقبل ويحكم بها ؟ هذا محال .

ولو ثبت أن الإمام أحمد رحمه الله قال ذلك ، فيحتمل أنه أراد : لا تقبل شهادة الرجل حتى ينضم معه غيره .

فيخرج من هذه : أنه لا يكفى شهـادة واحد على واحد ، كما يقول أكثر الفقهاء . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ﴾ .

وعلى رجلين أيضاً . يعنى على الرواية الأخيرة . وهو صحيح .

وقال فى الترغيب : الشهادة على رجل وامرأتين كالشهادة على ثلاثة لتعددهم .

فائدتان

إحداهما : لا يجب على الفروع تعديل أصولهم ، ولو عدلوهم : قبل . و يعتبر تعيينهم لهم .

الثانية : لو شهد شاهدا فرع على أصل ، وتعذرت الشهادة على الآخر : حلف واستحق .

ذكره فى التبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمَا ثُمَّ رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ : لَزِمَهُمُ الضَّمَانُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الأَصْلِ : لَمْ يَضْمَنُوا ﴾ .

يعنى : شهود الأصل . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الهـداية ، والمذهب ، والخلاصـة ، والمستوعب ، والفروع ، والرعايتين ، وابن منجى فى شرحه . وقال : هذا المذهب .

(وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنُوا) .

وقطع به القاضى . قاله فى النكت .

وقدمه المصنف فى المغنى . ونصره . وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : لو قال شهود الأصل « كذبنا ، أو غلطنا » : ضمنوا ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين .

وقيل : لا يضمنون .

وحكى هذه الصورة ومسألة المصنف : مسألتين فى الرعايتين .

وحكاها بعضهم مسألة واحد . وهو المجد وجماعة .

الثانية : قال فى الفروع : أطلق جماعة من الأصحاب : أنه إذا أنكر الأصل شهادة الفرع : لم يعمل بها . لتأكد الشهادة ، بخلاف الرواية .

قال فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : لو قال شهود الأصل « ما أشهدناهما بشىء » لم يضمن الفريقان شيئاً .

قوله ﴿ وَمَتَى رَجَعَ شُهُودُ الْمَالِ بَعْدَ الْحُكْمِ : لَزِمَهُمُ الضَّمَانُ . وَلَمْ يُنْقَضِ الْحُكْمُ ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ قَائِماً أَوْ تَالِفاً . وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْعِتْقِ : غَرِمُوا الْقِيمَةَ ﴾ .

بلا نزاع نعلمه .

لكنه مقيد بما إذا لم يصدقهم المشهود له . وهو واضح .

وأما المزكون : فإنهم لايضمنون شيئاً .

تنبيه : محل الضمان إذا لم يصدقه المشهود له . فإن صدق الراجعين : لم يضمن الشهود شيئاً .

ويستثنى من الضمان : لو شهدا بدين ، فأبرأ منه مستحقه ، ثم رجعا . فإنهما لايغرمان شيئاً للمشهود عليه .

ذكره المصنف فى المغنى فى «كتاب الصداق» فى مسألة تنصيف الصداق بعد هبتها للزوج .

قال : ولو قبضه المشهود له ، ثم وهبه المشهود عليه ، ثم رجعا : غرما . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ: غَرِمُوا نِصْفَ المسَمّى أَو بدله﴾ بلا نزاع .

﴿وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : لَمْ يَغْرَمُوا شَيْئًا﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

قال فى تجريد العناية : لم يغرموا شيئاً فى الأشهر .

قال فى النكت : هذا هو الراجح فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى . وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يغرمون كل المهر .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : يغرمون مهر المثل .

قلت : الصواب أنهم يغرمون .

قال فى النكت : وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول . فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْقِصَاص أَوِ الْحَدِّ قَبْلَ الاسْتِيفَاء : لَمْ يُسْتَوْفَ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى النكت : هذا المشهور .

وقطع به غير واحد .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

وصححه فى الفروع ، وغيرهم .

وقيل : يستوفى إن كان للآدمى ، كما لو طرأ فسقهم .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وإن رجع شاهد أحد بعد الحكم وقبل الإستيفاء : لم يستوف .

وفى القود وحدّ القذف : وجهان .

فعلى المذهب : يجب دية القود .

فإن وجب عيناً فلا . قاله فى الفروع .

قال ابن الزاغونى فى الواضح : للمشهود له الدية ، إلا أن نقول : الواجب القصاص حسب . فلا يجب شىء .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ﴾ .

يعنى بعد الاستيفاء .

﴿ وَقَالُوا « أَخْطَأْنَا » فَعَلَيْهِمْ دِيَةُ مَا تَلِفَ ﴾ .

بلا نزاع . وَأَرْش الضرب .

قوله ﴿ وَيَتَقَسَّطُ الْغُرْمُ عَلَى عَدَدِهِمْ ﴾ .

بلا نزاع .

﴿ فإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمْ ، غَرِمَ بِقِسْطِهِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يغرم الكل .

وهو احتمال . ذكره ابن الزاغونى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ سِتَّةٌ بِالزِنَى ، فَرُجِمَ . ثُمَّ رَجَعَ مِنْهُمُ اثْنَانِ : غَرِمَا ثُلُثُ الدِّيَةِ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يغرمان شيئاً .

قال صاحب الرعاية : وهو أقيس .

فعلى المذهب : يحد الراجع لقذفه ، على الصحيح من المذهب .

وفيه ـ فى الواضح ـ احتمال ، لقذفه من ثبت زناه .

فائدة

لو شهد عليه خمسة بالزنى ، فرجع منهم اثنان : فهل عليهما خمسا الدية ، أو ربعها ؟ .

أو رجع اثنان من ثلاثة شهود قتل ، فهل عليهما الثلثان أو النصف ؟

فيه الخلاف السابق .

ولو رجع واحد من ثلاثة ـ بعد الحكم ـ ضمن الثلث .

ولو رجع واحد من خمسة فى الزنى : ضمن خمس الدية .

وهما من المفردات .

ولو رجع رجل وعشر نسوة فى مال : غرم الرجل سدسا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : نصفا .

وقيل : هو كأنثى ، فيغرمنَ البقية .

قوله ﴿ وَإنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَى ، وَاثْنَانِ بِالإِحْصَانِ . فَرُجِمَ . ثُمَّ رَجَعَ الْجَمِيعُ : لَزِمَهُمُ الدِّيَةُ أَسْدَاسًا فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان عند ابن هُبيرة وغيره .

وهذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال الناظم: تساووا فى الضمان فى الأقوى .

وفى الوجه الآخر : على شهودِ الزِّنى النصف وعَلَى شُهُود الإحصاَنِ :النصف وأطلقهما ابن منجى فى شرحه ، والكافى ، والمغنى ، والشرح .

وقيل : لايضمن شهود الإحصان شيئاً . لأنهم شهود بالشرط لا بالسبب الموجب .

فائدة

لو رجع شهود الإحصان كلهم ، أو شهود الزنى كلهم : غرموا الدية كاملة على الصحيح من المذهب .

وقيل : يغرمون النصف فقط .

اختاره ابن حمدان .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَى ، وَاثْنَانِ مِنْهُمْ بِالإِحْصَانِ : صَحّتْ الشّهَادَةُ . فَإِنْ رُجِمَ ، ثُمّ رَجَعُوا عَنِ الشّهَادَةِ : فَعَلَى مَنْ شَهِدَ بِالإِحْصَانِ ثُلُثَا الدِّيَةِ ، عَلَى الْوَجْهِ الأَوّلِ . وَعَلَى الثّانِي : يَلْزَمُهُمْ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِهاَ ﴾ .

وهو تفريع صحيح .

وقد علمت المذهب منهما .

فوائد

منها : لو شهد قوم بتعليق عتق ، أو طلاق . وقوم بوجود شرطه . ثم رجع الكل : فالغرم على عددهم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تغرم كل جهة النصف .

وقيل : يغرم شهود التعليق الكل .

ومنها : لو رجع شهود كتابة : غرموا ما بين قيمته سليما ومكاتباً .

فإن عتق غرموا ما بين قيمته ومال الـكتابة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يغرمون كل قيمته .

و إن لم يعتق فلا غرم .

ومنها : لو رجع شهود باستيلاد أمة ، فهو كرجوع شهود كتابة . فيضمنون نقص قيمتها .

فإن عتقت بالموت فتمام قيمتها .

قال بعضهم ــ فى طريقته فى بيع وكيل بدون ثمن مثل ــ لو شهد بتأجيل . وحكم الحاكم ، ثم رجعوا : غرما تفاوت ما بين الحال والمؤجل .

قوله ﴿ وَإِنْ حَكَمَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، فَرَجَعَ الشَّاهِدُ : غَرِمَ الْمَالَ كُلَّهِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب .

ونص عليه فى رواية جماعة .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والـكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَن النصْف .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية . خرجه من رد اليمين على المدعى .

فوائد

الأولى : يجب تقديم الشاهد على اليمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : يجوز أن يسمع يمين المدعى قبل الشاهد فى أحد الاحتمالين .

وحكى ابن القيم رحمه الله ـ فى الطرق الحكمية ـ وجهين فى ذلك .

الثانية : لو رجع شهود تزكية : فحكمهم حكم رجوع من زكوهم .

الثالثة : لاضمان برجوع عن شهادة بكفالة عن نفس ، أو براءة منها ، أو أنها زوجته ، أو أنه عفا عن دم عمد ، لعدم تضمنه مالا .

وقال فى المبهج ، قال القاضى : وهذا لا يصح . لأن الكفالة تتضمنه بهرب المكفول . والقود قد يجب به مال .

الرابعة : لو شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى : فكرجوعه وأولى .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

واقتصر عليه فى الفروع .

الخامسة : لو زاد فى شهادته ، أو نقص قبل الحكم ، أو أدى بعد إنكارها : قبل .

نص عليهما .

كقوله « لا أعرف الشهادة » .

وقيل : لا يقبل ، كبعد الحكم .

وقيل : يؤخذ بقوله المتقدم .

و إن رجع : لغت . ولا حكم . ولم يضمن .

و إن لم يصرح بالرجوع ، بل قال للحاكم « توقف » فتوقف ، ثم عاد إليها : قبلت فى أصح الوجهين .

فنى وجوب إعادتها احتمالان .

قلت : الأولى عدم الإعادة .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَانَ ـ بَعْدَ الْحُكْمِ ـ أَنّ الشَّاهِدَيْن كَانَا كَافِرَيْن ، أَوْ فَاسِقَيْن : نُقِضَ الْحُكْمُ . وَيُرْجَعُ بِالمَالِ أَوْ بِبَدَلِهِ عَلَى المَحْكُومِ لَهُ . وَإِنْ كَانَ المَحْكُومُ بِهِ إتْلاَفًا : فَالضمانُ عَلَى المُزَكّيْنَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمّ تَزْكِيَةٌ : فعَلَى الْحَاكِمِ ﴾ .

وإذا بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين : نقض الحكم بلاخلاف.

وكذا إذا كانا فاسقين . على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد : هذا المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

(وعَنهُ لاَ يُنقَضُ إذا كانَا فاسِقَيْنِ) .

قاله فى القاعدة السادسة .

وتبعه فى القواعد الأصولية .

ورجح ابن عقيل فى الفنون عدم النقض .

وجزم به القاضى فى « كتاب الصيد » من خلافه ، والآمدى . لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد .

وذكر ابن رزين فى شرحه : أنه الأظهر .

فعليها : لا ضمان .

وفى المستوعب ، وغيره : يضمن الشهود .

وقاله الشارح .

وذكر ابن الزاغونى : أنه لايجوز له نقض حكمه بفسقهما ، إلا بثبوته ببينة ، إلا أن يكون حكم بعلمه فى عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

ويمنع ذلك فى المسألتين ، فى إحدى الروايتين .

وإن جاز فى الثانية : احتمل وجهين .

فإن وافقه المشهود له على ماذكر : رد مالا أخذه . ونقض الحكم بنفسه ، دون الحاكم . وإن خالفه فيه غرم الحاكم . انتهى .

وأجاب أبو الخطاب: إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، أو أنهما كانا كاذبين : نقض الحكم الأول . ولم يجز له تنفيذه .

وأجاب أبو الوفاء : لايقبل قوله بعد الحكم . انتهى .

فعلى المذهب : يرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له ، كما قال المصنف .

ويرجع عليه أيضاً ببدل قود مستوفى .

فإن كان الحكم لله تعالى بإتلاف حسى ، أو بما سرى إليه الإتلاف : فالضمان على المزكين .

فإن لم يكن ثم تزكية . فعلى الحاكم ، كما قال المصنف .

وهو المذهب .

اختاره المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر القاضى ، وصاحب المستوعب : أن الضمان على الحاكم ، ولو كان ثَمَّ مزكون ، كما لو كان فاسقاً .

وقيل : له تضمين أيهما شاء . والقرار على المزكين .

وعند أبى الخطاب : يضمنه الشهود . ذكره فى خلافه الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو بانوا عبيداً ، أو والداً أو ولداً ، أو عدوا . فإن كان الحاكم الذى حكم به يرى الحكم به : لم ينقض . وإن كان لا يرى الحكم به : نقضه ولم ينفذ . وهذا المذهب .

وقال فى المحرر وغيره : من حكم بقود أو حد ببينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه . إذا كان لا يرى قبولهم فيه .

قال : وكذا مختلف فيه صادَق ماحكم فيه وجهله .

وتقدم كلامه فى الإرشاد فيما إذا حكم فى مختلف فيه بما لا يراه ، مع علمه : أنه لا ينقض فى « باب طريق الحكم وصفته » .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ بِحَقٍّ . ثُمَّ مَاتُوا : حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمْ إِذَا ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُمْ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو جُنُّوا .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ بِشَاهِدِ الزُّورِ ـ إِمَّا بِإِقْرَارِهِ ، أَوْ عِلْمِ كَذِبِهِ وَتَعَمُّدِهِ : عَزَّرَهُ ، وَطَافَ بِهِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَشْتَهِرُ فِيهَا ، فَيُقَالُ : إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ ، فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ .

بلا نزاع .

وللحاكم فعل ما يراه من أنواع التعزير به .

نقل حنبل : ما لم يخالف نصاً .

وقال المصنف : أو يخالف معنى نص .

قال ابن عقيل ، وغيره : وله أن يجمع بين عقوبات ، إن لم يرتدع إلا به .

ونقل مهنا : كراهة تسويد الوجه .

وتقدم فى « باب التعزير » أشياء من ذلك . فليراجع .

فائدتان

إحداهما : لايعزر بتعارض البينة ، ولا بخلطه فى شهادته . ولا برجوعه عنها .

ذكره المصنف ، وغيره .

وقال فى الترغيب : إذا ادعى شهود القود الخطأ : عزروا .

الثانية : لو تاب شاهد الزور قبل التعزير : فهل يسقط التعزير عنه ؟ فيه وجهان .

ذكرهما القاضى فى تعليقه .

وتبعه فى الفروع ، وأطلقهما .

وقال : فيتوجهان فى كل تائب بعد وجوب التعزير .

وكأنهما مبنيان على التوبة من الحد، على مامرَّ فى أواخر «باب حد المحاربين»

قلت : الصواب عدم السقوط هنا .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إلاّ بِلَفظِ « الشَّهَادَةِ » فَإِنْ قَالَ « أَعْلَمُ » أَوْ « أَحَقّ » لَمْ يُحْكَمْ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر . والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يصح ، ويحكم بها .

اختارها أبو الخطاب ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله .

وقال : لا يعرف عن صحابى ، ولا تابعى اشتراط لفظ « الشهـادة » وفى الـكتاب والسنة إطلاق لفظ « الشهادة » على الخبر المجرد عن لفظ « الشهادة » .

واختاره ابن القيم رحمه الله أيضاً .

فائدتان

إحداهما : لو شهد على إقراره : لم يشـترط قوله « طوعاً فى صحته مكلفاً » عملا بالظاهر .

ولا يشترط إشارته إلى المشهود عليه إذا كان حاضراً . مع نسبه ووصفه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولا يعتبر قوله « وأن الدين باق فى ذمته إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبب الحـكم إجماعاً .

وتقدم ذلك عنه فى أوائل « باب طريق الحـكم وصفته » .

الثانية : لو شهد شاهد عند حاكم ، فقال آخر « أشهد بمثل ما شهدت به » أو « بما وضعت به خطى » أو « بذلك أشهد » أو « وكذلك أشهد » .

فقال فى الرعاية : يحتمل أوجهاً : الصحة ، وعدمها .

والثالثة : يصح فى قوله « و بذلك أشهد » و « كذلك أشهد » .

قال : وهو أشهر وأظهر . انتهى .

وقال فى النـكت : والقول بالصحة فى الجميع أولى .

واقتصر فى الفروع على حكاية مافى الرعاية .

باب اليمين فى الدعاوى

قوله ﴿وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُنْكِرِ لِلرَّدْعِ وَالزَّجْرِ فِي كُلِّ حَقٍّ لآدَمِيٍّ﴾ .

هذا على إطلاقه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، للخبر[1] .

اختارها المصنف ، والشارح .

وجزم به أبو محمد الجوزى فى الطريق الأقرب .

وقدمه ابن رزين .

قال فى العمدة : وتشرع اليمين فى كل حق لآدمى . ولا تشرع فى حقوق الله تعالى ، من الحدود ، والعبادات .

قال ابن منجى فى شرحه : هذا احتمال فى المذهب .

وظاهر المذهب : لا تشرع فى كل حق آدمى . انتهى .

والذى قاله المصنف تخريج فى الهداية .

وكلام المصنف لا يدل على أنه قدم ذلك . و إنما قصده : أنها تشرع فى حق الآدمى فى الجملة بدليل قوله :ـ

﴿قَالَ أَبُو بَكْرٍ ـ بِلَا وَاوٍ ـ تُشْرَعُ فِي كُلِّ حَقٍّ لآدَمِيٍّ إِلَّا فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ﴾ .

جزم به فى التنبيه .

وقال أبو الخطاب : إلاَّ فى تِسْعَةِ أَشْيَاءَ : النِّكَاحِ ، وَالرَّجْعَةِ ، والطلاق ، والرّقّ .

(١) وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه البخارى ومسلم .

يعنى : أصل الرق .

﴿ وَالْوَلَاءِ ، وَالاسْتِيلَادِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالقَذْفِ ، وَالْقِصَاصِ ﴾ .

وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

وصححه فى إدراك الغاية .

وقال فى المستوعب : يستحلف فى كل حق لآدمى ، إلا فيما لا يجوز بذله .

وهو أحد عشر . فذكر التسعة ، وزاد : العتق ، و بقاء الرجعة .

وقدم فى المحرر قول أبى الخطاب ، وزاد على التسعة : الإيلاء .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وصححه فى تجريد العناية .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا تشرع فى متعذر بذله . كطلاق ، و إيلاء ، و بقاء مدته ، ونكاح ، ورجعة و بقائها ، ونسب ، واستيلاد ، وقذف ، وأصل رق ، وولاء ، وقود . إلا فى قسامة . ولا فى توكيل . والإيصاء إليه ، وعتق مع اعتبار شاهدين فيها . بل فى ما يكفيه شاهد وامرأتان . سوى نكاح ورجعة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال القاضى فى الجامع الصغير : مالا يجوز بذله . وهو ماثبت بشاهدين . لا يستحلف فيه . انتهى .

وعنه : يستحلف فى الطلاق ، والإيلاء ، والقود ، والقـذف ، دون الستة الباقية .

قال القاضى : فى الطلاق ، والقصاص ، والقذف روايتان . وَسَائِرِ الستة لا يُسْتَحْلَفُ فِيهَا . رواية وَاحِدَة .

وفسر القاضى الاستيلاد : بأن يدعى استيلاد أمة ، فتنـكره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بل هى المدعية .

وقال الخرقى : لا يَحْلِفُ فِي الْقِصَاصِ ، وَلاَ الْمَرْأَةُ إذا أنـكَرَت النـكاح .
وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها .

وقيل : يستحلف فى غير حد ، ونـكاح ، وطلاق .

وعنه يستحلف فيما يقضى فيه بالنـكولِ فقط .

فوائد

الأولى : الذى يقضى فيه بالنـكول : هو المال ، أو ما مقصوده المال .

هذا المذهب .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وصححه الناظم .

وعنه : هو المال ، أو مامقصوده المال ، وغير ذلك . إلا قود النفس .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، و بَعَّده .

وعنه : إلا قود النفس وطرفها .

صححه فى الرعاية .

وقيل : فى كفالة : وجهان .

الثانية : كل جناية لم يثبت قودها بالنـكول ، فهل يلزم النا كل ديتها ؟ .
على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والنظم .

إحداهما : لا يلزمه ديتها .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى تجريد العناية : يلزمه ديتها فى رواية .

والرواية الثانية : يلزمه ديتها .

وكل ناكل لا يقضى عليه بالنكول ـ كاللعان ونحوه ـ : فهل يخلى سبيله ، أو يحبس حتى يقر ، أو يحلف ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

أحدهما : يخلى سبيله .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والناظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

والوجه الثاني : يحبس حتى يقر أو يحلف .

قدمه فى تجريد العناية .

قلت : هذا المذهب فى اللعان .

وقد تقدم فى بابه محرراً .

وتقدم نظير ذلك فى « باب طريق الحكم وصفته » .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا قلنا : يحبس ، فينبغى جواز ضربه ، كما يضرب الممتنع من اختيار إحدى نسائه إذا أسلم ، والممتنع من قضاء الدين . كما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسر .

الثالثة : قال فى الترغيب وغيره : لايحلف شاهد ، ولاحاكم ، ولا وصى : على نفى دين على الموصى ، ولا منكر وكالة وكيل .

وقال فى ارعاية : لايحلف مدعى عليه بقول مدع ليحلف « أنه ما أحلفنى أنى ماأحلفه » .

وقال فى الترغيب : ولامدع طلب يمين خصمه. فقال « ليحلف أنه ماأحلفنى » فى الأصح .

وإن ادعى وصىٌّ وصية للفقراء ، فأنكر الورثة : حبسوا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحكم بذلك .

قوله ﴿ وَإن أَنــكَر الْمُولِى مُضِيَّ الأَرْبَعَةَ الأَشْهُرِ : حُلِّفَ ﴾

هذا أحد الوجهين .

وجزم به فى الهداية ، وأبو محمد الجوزى .

وقدمه ابن رزين .

واختاره المصنف ، والشارح ، كما تقدم أول الباب .

وقيل : لا يحلف .

جزم به فى المنتخب للأدمى البغدادى ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . كما تقدم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

قوله ﴿ وإذَا أقامَ الْعَبْدُ شَاهِداً بِعِتْقِهِ : حُلِّفَ مَعَهُ وعَتَق ﴾ .

وهذا إحدى الروايتين .

جزم به الخرقى ، وناظم المفردات .

وقطع به ابن منجى هنا .

واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى فى موضع من كلامه .

والرواية الثانية : لا يستحلف . ولا يعتق إلا بشهــادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، على رواية أخرى .

على ما تقدم فى « باب أقسام المشهود به » .

ومراد المصنف هنا : دخول اليمين فى العتق ، إذا قلنـــا : يقبل فيه شهادة رجل واحد .

ويأتى قريباً بعد هذا : هل يثبت بشاهد ويمين ؟ .

وتقدم فى أول هذا الباب من الخلاف فى اليمين ما يدخل العتق فيه ، ومن قال بالعتق وعدمه .

فائدة

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحْلَفُ فى حُقُوق الله تَعَالى ، كَالْحُدُودِ وَالْعِبَادَات ﴾ .

وكذا الصدقة ، والكفارة ، والنذر .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الأحكام السلطانية : للوالى إحلاف المتهوم ، استبراء وتغليظاً فى الكشف فى حق الله . وليس للقاضى ذلك .

ويأتى آخر الباب بأعم من هذا .

قوله ﴿ ويَجُوزُ الحُكْمُ فى الْمَال وَماَ يُقْصَدُ بِهِ المالُ بِشَاهِدٍ وَيمين المدَّعِى ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وتقدم ذلك مستوفى بفروعه والخلاف فيه فى « باب أقسام المشهود به » عند قوله « الرابع المال وما يقصد به المال » .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِيهِ شَهادَةُ امْرَأَتَيْنِ ويمين ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

(وَيحْتَمِلُ أنْ يُقبَلَ) .

وتقدم ذلك أيضاً هناك مستوفى محرراً ، فليعاود .

وتقدم هناك أيضاً : هل تقبل شهادة امرأة ويمين أم لا ؟

قوله ﴿ وَهَلْ يَثْبُتُ الْعِتْقُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

إحداهما : يثبت .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى فى بعض كتبه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

والرواية الثانية : لا يثبت بذلك . ولا يعتق إلا بشاهدين ذكرين .

وهو المذهب .

اختاره القاضى فى بعض كتبه أيضاً ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وصححه فى التصحيح .

وتقدم ذلك فى « باب أقسام المشهود به » مستوفًى .

وكذلك الكتابة ، والتدبير .

وتقدم فى أواخر « باب التدبير » هل يثبت التدبير برجل وامرأتين ، أو برجل ويمين ؟

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبلُ فِي النِكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَسَائِرِ مَالاَ يُسْتَحْلَفُ فِيهِ : شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال القاضى : لايقبل فيهما إلا رجلان . رواية واحدة .

وعنه : يقبل فيه رجل وامرأتان ، أو رجل ويمين .

وتقدم أيضاً هذا فى ذلك الباب .

قوله ﴿ وَمَنْ حلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ ، أَوْ دَعْوَي عَلَيْهِ : حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ ﴾

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وسواء النفى ، والإثبات .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه ـ فى البائع ـ يحلف لنفى عيب السلعة . على نفى العلم به .

واختاره أبو بكر .

وحكى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ رواية : أن اليمين فى ذلك كله على نفى العلم . لأن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ استشهد له بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «لاتضطروا الناس فى أيمانهم أن يحلفوا على مالا يعلمون » قاله الزركشى .

وقال أبو البركات : خص هذه الرواية بما إذا كانت الدعوى على النفى .

قال : وهو أقرب .

واختارها أيضاً أبو بكر .

قوله ﴿ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ أَوْ دَعْوَى عَلَيْهِ ﴾ .

أى : دعوى على الغير .

﴿ فِى الإِثْبَاتِ : حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن رزين فى نهايته : يمينه بت على فعله ، ونفى على فعل غيره .

فائدة : مثال فعل الغير في الإثبات : أن يدعي أن ذلك الغير أقرض ، أو استأجر ونحوه . ويقيم بذلك شاهداً . فإنه يحلف مع الشاهد على البت . لكونه إثباتاً .

قاله شيخنا في حواشيه على الفروع .

ومثال الدعوى على الغير في الإثبات : إذا ادعى على شخص : أنه ادعى على أبيه ألفاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى النَّفْيِ : حَلَفَ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ ﴾ .

يعني : إذا حلف على نفي فعل غيره ، أو نفي دعوى على ذلك الغير .

أما الأولى : فلا خلاف أنه يحلف على نفي العلم .

وأما الثانية : فالصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ـ : أنه يحلف فيها أيضاً على نفي العلم .

وقال في منتخب الشيرازي : يحلف على البت في نفي الدعوى على غيره .

وقال في العمدة : والأيمان كلها على البت ، إلا اليمين على نفي فعل غيره . فإنها على نفي العلم : انتهى .

فائدتان

إحداهما : مثال نفي الدعوى على الغير : إذا ادعى عليه أنه ادعى على أبيه ألفاً ، فأقر له بشيء ، فأنكر الدعوى ، ونحو ذلك . فإن يمينه على النفي . على المذهب .

قاله الزركشي .

ومثال نفي فعل الغير : أن ينفي ما ادعى عليه . من أنه غصب ، أو جنى ، ونحوه .

قاله شيخنا في حواشيه .

الثانية : عبد الإنسان كالأجنبى .

فأما البهيمة فيما ينسب إلى تفريط وتقصير : فيحلف على البت . و إلا فعلى نفى العلم .

قوله ﴿ وَمَنْ تَوجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لِجَمَاعَةٍ ، فَقَالَ : أَحْلِفُ يَمِيناً وَاحِدَةً لَهُمْ ، فَرَضُوا : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والوجيز ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يلزمه أن يحلف لكل واحد يميناً ولو رضوا بواحدة .

تنبيه

تقدم ن اليمين تقطع الخصومة فى الحال . ولا تسقط الحق . فللمدعى إقامة البينة بعد ذلك .

قال فى الرعاية : وتحليفه عند حاكم آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبَوْا : حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ يَمِينًا ﴾ .

بلا نزاع .

فائدة

لو ادعى واحد حقوقاً على واحد : فعليه فى كل حق يمين .

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الْمَشْرُوعَةُ : هِىَ الْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى اسْمُهُ ﴾ .

فتجزى اليمين بها . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ تَغْلِيظَهَا بِلَفْظٍ أَوْ زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ : جَازَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والترغيب والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به فى المستوعب ، وغيره .

واختاره القاضى ، وغيره . انتهى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : يكره تغليظها .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختار المصنف : أن تركه أولى إلا فى موضع ورد الشرع به ، وصح .

وذكر فى التبصرة رواية : لا يجوز تغليظها .

اختاره أبو بكر ، والحلوانى .

قاله فى الفروع .

ونصر القاضى ، وجماعة : أنها لا تغلظ . لأنها حجة أحدهما .

فوجبت موضع الدعوى . كالبينة .

وعنه : يستحب تغليظها مطلقاً .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : اختاره أبو الخطاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أحد الأقسام معنى الأقوال : أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .

ومال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب النكت : إلى وجوب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه . على ما يأتى فى كلامهما .

وقيل : يستحب تغليظها باللفظ فقط .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أيضاً .

وظاهر كلام الخرقى : تغليظها فى حق أهل الذمة خاصة .

قاله الزركشى .

و إليه ميل أبى محمد .

قال الشارح ، وغيره : و به قال أبو بكر .

قوله ﴿ وَالنَّصْرَانِيُّ يَقُولُ : وَاللهِ الّذِى أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى وَجَعَلَهُ يُحْيِي الْمَوْتَى وَيُبْرِئُ الأَكْمَهَ وَالأَبْرَصَ ﴾ .

هكذا قال جماهير الأصحاب .

وقال بعضهم : فى تغليظ اليمين بذلك فى حقهم نظر . لأن أكثرهم إنما يعتقد أن عيسى ابن الله .

قوله ﴿ وَالمَجُوسِيُّ يَقُولُ : واللهِ الّذِى خَلَقَنِي وَرَزَقَنِي ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن أبى موسى : أنه يحلف مع ذلك بما يعظمه من الأنوار وغيرها .

وفى تعليق أبى إسحاق بن شاقلا عن أبى بكر بن جعفر ، أنه قال : و يحلف المجوسى . فيقال له : قل والنور والظلمة .

قال القاضى : هذا غير ممتنع أن يحلفوا ، و إن كانت مخلوقة ، كما يحلفون فى المواضع التى يعظمونها ، و إن كانت مواضع يعصى الله فيها .

قاله فى النكت .

ونقل المجد من تعليق القاضى : تغلظ اليمين على المجوسى : بالله الذى بعث إدريس رسولا . لأنهم يعتقدون أنه الذى جاء بالنجوم التى يعتقدون تعظيمها .

و يغلظ على الصابىء : بالله الذى خلق النار . لأنهم يعتقدون تعظيم النار .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا بالعكس . لأن المجوس تعظم النار ، والصابئة تعظم النجوم .

فائدة

لو أبى من وجبت عليه اليمين التغليظ : لم يصر ناكلا .

وحكى إجماعاً .

وقطع به الأصحاب .

قال في النكت : لأنه قد بذل الواجب عليه . فيجب الاكتفاء به . ويحرم التعرض له .

قال : وفيه نظر . لجواز أن يقال : يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قصة مروان مع زيد تدل على أن القاضي إذا رأى التغليظ ، فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به . ولو لم يكن كذلك ما كان في التغليظ زجر قط .

قال في النكت : وهذا الذي قاله صحيح . والردع والزجر علة التغليظ . فلو لم يجب برأي الإمام لتمكن كل واحد من الامتناع منه لعدم الضرر عليه في ذلك ، وانتفت فائدته .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : متى قلنا هو مستحب فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم يصير ناكلا .

قوله ﴿ وَفِي الصَّخْرَةِ بِبَيْتِ الْمَقْدِسَ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه الأصحاب ، وقطعوا به .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنهـا لا تغلظ عند الصخرة ، بل عند المنبر ، كسائر المساجد .

وقال عن الأول : ليس له أصل فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ، ولا غيره من الأئمة ررحمهم الله تعالى .

وإليه ميل صاحب النكت فيها .

قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ : عِنْدَ الْمِنْبَرِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الواضح : هل يرقى متلاعنان المنبر ؟ الجواز وعدمه .

وقيل : إن قل الناس لم يجز .

وقال أبو الفرج : يرقيانه .

وقال فى الانتصار : يشترط أن يرقيا عليه .

قوله ﴿ وَيَحْلِفُ أَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُعَظِّمُونَهَا ﴾ .

بلا نزاع .

وقال فى الواضح : ويحلفون أيضا فى الأزمنة التى يعظمونها ، كيوم السبت والأحد .

قوله ﴿ وَلَا تُغَلَّظُ الْيَمِينُ إِلَّا فِيمَا لَهُ خَطَرٌ ﴾

يعنى حَيْثُ قُلْنَا يَجُوزَ التَّغْلِيظُ .

﴿ كَالْجِنَايَاتِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ مِنَ الْمَالِ ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب ، والنظم ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تغلظ فى قدر نصاب السرقة فأزيد .

وظاهر كلام الخرقى ، والمجد فى محرره : التغليظ مطلقاً .

فائدة

لايحلف بطلاق . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وفاقا للأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى .

وحكاه ابن عبد البر رحمه الله إجماعاً .

قال فى الأحكام السلطانية : للوالى إحلاف المتهوم استبراء وتغليظا فى الكشف فى حق الله ، وحق آدمى ، وتحليفه بطلاق وعتق وصدقة ونحوه ، وسماع شهادة أهل المهن إذا كثروا . وليس للقاضى ذلك ، ولا إحلاف أحد إلا بالله ولا على غير حق . انتهى .

كتاب الإقرار

فائدة

قال فى الرعاية الكبرى ـ ومعناه فى الصغرى ، والحاوى ـ : الإقرار الاعتراف . وهو إظهار الحق لفظاً .

وقيل : تصديق المدعى حقيقة أو تقديراً .

وقيل : هو صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل للاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر ، وما أقر به تحت حكمه غير مملوك له وقت الإقرار به ثم قال :

قلت : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ماعليه لفظاً أو كتابة فى الأقيس ، أو إشارة ، أو على موكله ، أو موليه ، أو موروثه ، بما يمكن صدقه فيه . انتهى .

قال فى النكت : قوله « أو كتابة فى الأقيس » ذكر فى كتاب الطلاق : أن الكتابة للحق ليست إقراراً شرعياً فى الأصح .

وقوله « أو إشارة » مراده : من الأخرس ونحوه . أما من غيره : فلا أجد فيه خلافا . انتهى .

وذكر فى الفروع ـ فى « كنايات الطلاق » ـ أن فى إقراره بالكتابة وجهين .

وتقدم هذا هناك .

قال الزركشى : هو الإظهار لأمر متقدم . وليس بإنشاء .

قوله ﴿ يَصِحُّ الإِقْرَارُ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ ، غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ﴾

هذا المذهب من حيث الجملة .

وقطع به أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : يصح من مكلف مختار بما يتصور منه التزامه ، بشرط كونه بيده وولايته واختصاصه ، لا معلوماً .

قال : وظاهره ولو على موكله أو موروثه أو موليه . انتهى .

وتقدم كلام صاحب الرعاية .

وقال فى الفروع ـ فى « كتاب الحدود » ـ وقيل : يقبل رجوع مقر بمال .

وفى طريقة بعض الأصحاب ـ فى مسألة إقرار الوكيل ـ : لو أقر الوصى والقيم فى مال الصبى على الصبى بحق فى ماله : لم يصح ، وأن الأب لو أقر على ابنه إذا كان وصياً : صح .

قال فى الفروع : وقد ذكروا : إذا اشترى شقصا فادعى عليه الشفعة . فقال « اشتريته لابنى » أو « لهذا الطفل المولى عليه » فقيل : لاشفعة . لأنه إيجاب حق فى مال الصغير بإقرار وليه .

وقيل : بلى . لأنه يملك الشراء . فصح إقراره فيه ، كعيب فى مبيعه .

وذكروا : لو ادعى الشريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب بإذنه : أنه اشتراه منه ، وأنه يستحقه بالشفعة ، فصدقه : أخذه بالشفعة . لأن من بيده العين يصدق فى تصرفه فيما بيده ، كإقرار بأصل ملكه .

وكذا لو ادعى : أنك بعت نصيب الغائب بإذنه . فقال : نعم . فإذا قدم الغائب فأنكر : صدق بيمينه . و يستقر الضمان على الشفيع .

وقال الأزجى : ليس إقراره على ملك الغير إقراراً . بل دعوى ، أو شهادة يؤخذ بها إن ارتبط بها الحكم .

ثم ذكر ما ذكره غيره : لو شهد بحرية عبد فردت ، ثم اشترياه : صح . كاستنقاذ الأسير . لعدم ثبوت ملك لهما ، بل للبائع .

وقيل فيه : لا يصح . لأنه لا بيع فى الطرف الآخر .

ولو ملكاه بإرث أو غيره : عتق .

وإن مات العتيق : ورثه من رجع عن قوله الأول .

وإن كان البائع رد الثمن .

وإن رجعا احتمل أن يوقف حتى يصطلحا ، واحتمل أن يأخذه من هو في يده بيمينه .

وإن لم يرجع واحد منهما . فقيل : يقر بيد من هو بيده ، وإلا لبيت المال .

وقيل : لبيت المال مطلقاً .

وقال القاضي : للمشتري الأقل من ثمنه ، أو التركة . لأنه مع صدقهما : التركة للسيد وثمنه ظلم . فيتقاصان ، ومع كذبهما : هي لهما .

ولو شهدا بطلاقها ، فردت ، فبذلا مالا ليخلعها : صح .

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ وإن لم يذكر في كتاب الإقرار أن المقر به كان بيد المقر ، وأن الإقرار قد يكون إنشاء ، لقوله تعالى (٣:٨١ قالوا : أقررنا) فلو أقر به ، وأراد إنشاء تمليك : صح .

قال في الفروع : كذا قال . وهو كما قال .

تنبيه

قوله ﴿غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ﴾ .

شمل المفهوم مسائل :

منها : ما صرح به المصنف بعد ذلك . ومنها : ما لم يصرح به .

فأما الذي لم يصرح به : فهو السفيه .

والصحيح من المذهب : صحة إقراره بمال . سواء لزمه باختياره أو لا .

قال في الفروع : والأصح صحته من سفيه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح مطلقاً .

وهو احتمال ذكره المصنف فى « باب الحجر » .

واختاره المصنف ، والشارح .

وتقدم ذلك مستوفًى فى « باب الحجر » عند كلام المصنف فيه .

فعلى المذهب : يتبع به بعد فك حجره ، كما صرح به المصنف هناك .

فائدة

مثل : إقراره بالمال : إقراره بنذر صدقة بمال ، فيكفر بالصوم ، إن لم نقل بالصحة .

وأما غير المال ـ كالحدّ، والقصاص ، والنسب ، والطلاق ، ونحوه ـ فيصح . ويتبع به فى الحال .

وتقدم ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى « باب الحجر » .

قال فى الفروع : ويتوجه : وبنكاح إن صح .

وقال الأزجى : ينبغى أن لا يقبل كإنشائه .

قال : ولا يصح من السفيه ، إلا أن فيه احتمالا . لضعف قولها . انتهى .

فجميع مفهوم كلام المصنف هنا غير مراد .

أو نقول ـ وهو أولى ـ : مفهوم كلامه مخصوص بما صرح به هناك .

قوله ﴿ فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ : فَلاَ يَصِحّ إِقْرَارُهُمَا ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُ مَأْذُونًا لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِرَاءِ . فَيَصِحّ إِقْرَارُهُ فِي قَدرِ مَا أُذِنَ لَهُ ، دُونَ مَازَادَ ﴾

وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو مقيد بما إذا قلنا بصحة تصرفه بإذن وليه .

على مامر فى « كتاب البيع » .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : لايصح إقرار المأذون له إلا فى الشيء اليسير .

وأطلق فى الروضة : صحة إقرار مميز .

وقال ابن عقيل : فى إقراره روايتان . أصحهما : يصح . نص عليه إذا أقر فى قدر إذنه .

وحمل القاضى إطلاق مانقله الأثرم — أنه لايصح حتى يبلغ — على غير المأذون .

قال الأزجى : هو حمل بلا دليل . ولا يمتنع أن يكون فى المسألة روايتان : الصحة ، وعدمها .

وذكر الأدمى البغدادى : أن السفيه والمميز : إن أقرا بحدّ ، أو قود ، أو نسب ، أو طلاق : لزم . و إن أقرا بمال : أخذ بعد الحجر .

قال فى الفروع : كذا قال . و إنما ذلك فى السفيه . وهو كما قال .

قال فى القواعد الأصولية : هو غلط .

وتقدم بعض ذلك فى كلام المصنف ، فى آخر « باب الحجر » .

فائدة

لو قال بعد بلوغه : لم أكن — حال إقرارى ، أو بيعى ، أو شرائى ، ونحوه — بالغاً .

فقال فى المغنى ، والشرح : لو أقر مراهق مأذون له ، ثم اختلف هو والمقر له فى بلوغه : فالقول قوله ، إلا أن تقوم بينة ببلوغه . ولا يحلف إلا أن يختلفا بعد ثبوت بلوغه . فعليه اليمين : أنه حين أقر لم يكن بالغاً .

قال الشيخ تقي الدين — رحمه الله — و يتوجه وجوب اليمين عليه .

قال فى الـكافى : فإن قال « أقررت قبل البلوغ » فالقول قوله مع يمينـه » إذا كان اختلافهما بعد بلوغه .

قال فى الرعاية : فإن بلغ ، وقال « أقررت وأنا غير مميز » صدق إن حلف . وقيل : لا .

فجزم المصنف فى كتابيه : بأن القول قول الصبى فى عدم البلوغ .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والصواب : أنه لا يقبل قوله .

وتقدم نظير ذلك فى الخيار ، عند قوله «و إن اختلفا فى أجل أو شرط فالقول قول من ينفيه » .

وقدم فى الفروع هناك : أنه لايقبل قوله فى دعوى ذلك . والله أعلم .

وأطلق الخلاف هناك .

وتقدم نظير ذلك : فى الضمان أيضاً إذا ادعى : أنه ضمن قبل بلوغه .

قال ابن رجب فى قواعده : لو ادعى البالغ : أنه كان صبياً حين البيع ، أو غير مأذون له أو غير ذلك ، وأنـكر المشترى : فالقول قول المشترى على المذهب .

ونص عليه الإمام أحمـد رحمه الله فى صورة دعوى الصغير ، فى رواية ابن منصور . لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد . و إن كان الأصل عدم البلوغ والإذن .

قال : وذكر الأصحاب وجهاً آخر فى دعوى الصغير: أنه يقبل . لأنه لم يثبت تكليفه . والأصل عدمه . بخلاف دعوى عدم الإذن من المـكلف . فإن المكلف لايتعاطى فى الظاهر إلا الصحيح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهكذا يجىء فى الإقرار وسائر التصرفات إذا اختلفا : هل وقعت قبل البلوغ ، أو بعده ؟ .

وقد سئل عمن أسلم أبوه ، فادعى : أنه بالغ ؟ فأفتى بعضهم بأن القول قوله .

وأفتى الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ: بأنه إذا كان لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام ، فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ . بمنزلة ماإذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها .

قال : وهذا يجىء فى كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت فى حق الصبى ، مثل الإسلام ، وثبوت أحكام الذمة تبعاً لأبيه ، أو لو ادعى البلوغ بعد تصرف الولى وكان رشيداً ، أو بعد تزويج ولى أبعد منه . انتهى .

وقال فى الفروع : وإن قال « لم أكن بالغاً » فوجهان .

وإن أقر وشك فى بلوغه ، فأنكره : صدق بلا يمين .

قاله فى المغنى ، ونهاية الأزجى ، والمحرر . لحكمنا بعدمه بيمينه .

ولو ادعاه بالسن قبل ببينة .

وقال فى الترغيب : يصدق صبى ادعى البلوغ بلا يمين . ولو قال « أنا صبى » لم يحلف وينتظر بلوغه .

وقال فى الرعاية : من أنكره ، ولو كان أقر . أو ادعاه وأمكنا : حلف إذا بلغ .

وقال فى عيون المسائل : يصدق فى سن يبلغ فى مثله ، وهو تسع سنين . ويلزمه بهذا البلوغ ما أقر به .

قال : وعلى قياسه الجارية .

وإن ادعى : أنه أنبت بعلاج ودواء لا بالبلوغ : لم يقبل . ذكره المصنف فى فتاويه . انتهى مانقله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : ويصح إقرار المميز بأنه قد بلغ بعد تسع سنين ، ومثله يبلغ لذلك .

وقيل : بل بعد عشر .

وقيل : بل بعد ثنتى عشرة سنة .

وقيل : بل بالاحتلام فقط .

وقال فى التلخيص : وإن ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه : صدق .

ذكره القاضى .

إذ لا يعلم إلا من جهته .

وإن ادعاه بالسن : لم يقبل إلا ببينة .

وقال الناظم : يقبل إقراره أنه بلغ إذا أمكن .

وقال فى المستوعب : فإن أقر ببلوغه ، وهو ممن يبلغ مثله ــ كابن تسع سنين فصاعداً ــ صح إقراره وحكمنا ببلوغه .

ذكره القاضى ، واقتصر عليه .

قلت : الصواب قبول قوله فى الاحتلام إذا أمكن .

والصحيح : أن أقل إمكانه عشر سنين . على ماتقدم فيما يلحق من النسب وعدم قبول قوله فى السن إلا ببينة .

وأما بنبات الشعر : فبشاهد .

فائدة

لو ادعى أنه كان مجنوناً : لم يقبل إلا ببينة . على الصحيح من المذهب .

وذكر الأزجى : يقبل أيضاً إن عهد منه جنون فى بعض أوقاته وإلا فلا .

قال فى الفروع : ويتوجه قبوله ممن غلب عليه .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ السَّكْرَانِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

قال ابن منجى : هذا المذهب .

واختاره المصنف ، والشارح .

وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص وابن رزين فى شرحه .

وظاهر كلامه : أن ذلك قول الأصحاب كلهم .

ويتخرج صحته ، بناء على طلاقه .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قلت : قد تقدم ـ فى أول « كتاب الطلاق » ـ أن فى أقوال السكران وأفعاله خمس روايات أو ستة ، وأن الصحيح من المذهب : أنه مؤاخذ بها . فيكون هذا التخريج هو المذهب .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمُكْرَهِ ، إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ بِغَيْرِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ مِثْلَ أَنْ يُكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ لِإِنْسَانٍ فَيُقِرَّ لِغَيْرِهِ ، أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ فَيُقِرَّ بِطَلَاقِ غَيْرِهَا ، أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِدَنَانِيرَ فَيُقِرَّ بِدَرَاهِمَ فَيَصِحُّ ﴾ .

بلا نزاع .

وتقبل دعوى الإكراه بقرينة . كتوكيل به ، أو أخذ مال ، أو تهديد قادر .

قال الأزجى : لو أقام بينة بأمارة الإكراه : استفاد بها أن الظاهر معه . فيحلف ويقبل قوله .

قال فى الفروع : كذا قال . ويتوجه لا يحلف .

فائدة

تقدم بينة الإكراه على بينة الطواعية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يتعارضان . وتبقى الطواعية فلا يقضى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِمَنْ لاَ يَرِثُهُ : صَحَّ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار عند الأصحاب .

قال في الكافي وغيره : هذا ظاهر المذهب .

قال في المحرر وغيره : أصحهما قبوله .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

والأخرى : لا يصح بزيادة على الثلث . فلا محاصة . فيقدم دين الصحة .

وعنه : لا يصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَلاَ يُحَاصُّ الْمُقَرُّ لَهُ غُرَمَاءَ الصِّحَّةِ ﴾ .

بل يبدأ بهم .

وهذا مبنى على المذهب . وهو الصحيح .

قال القاضي وابن البنا : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في المستوعب ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقال أبو الحسن التميمي والقاضي : يحاصهم .

وهو ظاهر كلام الخرقي .

وقطع به الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى في موضع .

واختاره ابن أبي موسى .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الـكافي ، والمحرر ، والفروع ، والزركشي .

وهما فى المستوعب ، والفروع ، وغيرهما : روايتان .

وفى المحرر ، والزركشي وغيرهما : وجهان .

فائدة

لو أقر بعين ثم بدين ، أو عكسه : فربُّ العين أحق بها .

وفى الثانية : احتمال فى نهاية الأزجى .

يعنى بالمحاصة كإقراره بدين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ : لَمْ يُقْبَلْ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

وقال أبو الخطاب فى الانتصـار : يصح ما لم يتهم ، وفاقاً لمالك ــ رحمه الله تعالى ــ وأن أصله من المذهب : وصيته لغير وارث ثم يصير وارثاً لانتفاء التهمة .

قلت : وهو الصواب .

وقال الأزجى ، قال أبو بكر : فى صحة إقراره لوارثه روايتان .

إحداهما : لا يصح .

والثانية : يصح . لأنه يصح بوارث .

وفى الصحة : أشبه الأجنبي . والأولى : أصح .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال فى الفنون : يلزمه أن يقر ، وإن لم يقبل .

وقال أيضاً : إن كان حنبلياً استدل بأنه لا يصح إقراره لوارثه فى مرضه بالوصية له

فقال حنبلى : لو أقر له فى الصحة : صح . ولو نحله لم يصح . والنِّحلة تبرع كالوصية .

فقد افترق الحال للتهمة فى أحدهما دون الآخر . كذا فى المرض .

ولأنه لا يلزم التبرع فيما زاد على الثلث لأجنبى . و يلزم الإقرار . وقد افترق التبرع والإقرار فيما زاد على الثلث .

كذا يفترقان فى الثلث للوارث .

تنبيه

ظاهر قوله « لم يقبل إلا ببينة » أنه لا يقبل بإجازة . وهو ظاهر نصه .

وظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : يقبل بالإجازة .

قال الزركشى : لايبطل الإقرار ، على المشهور من المذهب . بل يقف على إجازة الورثة . فإن أجازوه : جاز . و إن ردوه : بطل .

ولهذا قال الخرقى : لم يلزم باقى الورثة قبوله .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ لاِمْرَأَتِهِ بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، فَيَصِحُّ ﴾ .

يعنى : إقراره . هذا أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، وصاحب الترغيب ، والتبصرة ، والأزجى ، وغيرهم .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجى ، وابن رزين . وقال : إجماعا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والصحيح من المذهب : أن لها مهر مثلها بالزوجية ، لا بإقراره . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقل أبو طالب : يكون من الثلث .

ونقل أيضاً : لها مهر مثلها ، وأن على الزوج البينة بالزائد .

وذكر أبو الفرج فى صحته بمهر مثلها : روايتين .

فائدة : لو أقرت امرأته : أنها لا مهر لهـا عليه : لم يصح ، إلا أن يقيم بينة أنها أخذته . نقله مهنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ ، فَهَلْ يَصِحُّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

أحدهما : يصح فى حق الأجنبى .

وهو الصحيح من المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

قال فى النكت : هذا هو المنصور فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الهداية : أصل الوجهين : تفريق الصفقة .

والوجه الثاني : لا يصح .

وقال القاضى : الصحة مبنية على الوصية لوارث وأجنبى .

وقيل : لا يصح إذا عزاه إلى سبب واحد ، أو أقر الأجنبى بذلك .

وهو تخريج فى المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ ، فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ : لَمْ يَصِحَّ

إِقْرَارُهُ . وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ : صَحَّ ، وَإِنْ صَارَ وَارِثًا . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اعتبر بحال الإقرار ، لا الموت على الأصح .

وصححه الناظم .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهما .

واختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : الاعتبار بحال الموت . فيصح فى الأولى ، ولا يصح فى الثانية ، كالوصية .

وهو رواية منصوصة .

ذكرها أبو الخطاب فى الهداية ، ومن بعده .

وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدم فى المستوعب : أنه إذا أقر لوارث ، ثم صار عند الموت غير وارث : الصحة .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز : بالصحة فيهما .

قال فى الفروع : ومراد الأصحاب ـ والله أعلم ـ بعدم الصحة : لا يلزم . لا أن مرادهم بطلانه . لأنهم قاسوه على الوصية .

ولهذا أطلق فى الوجيز : الصحة فيهما . انتهى .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو أعطاه وهو غير وارث ، ثم صار وارثاً .

ذكره فى الترغيب ، وغيره .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : يصح إقراره بأخذ دين صحة ومرض من أجنبي ، فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قاله القاضي ، وأصحابه .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : لايصح الإقرار بقبض مهر ، وعوض خلع . بل حوالة ومبيع وقرض .

و إن أطلق فوجهان .

قال فى الروضة ، وغيرها : لايصح لوارثه بدين ولا غيره .

وكذا قال فى الانتصار ، وغيره: إن أقر « أنه وهب أجنبياً فى صحته » صح . لا أنه وهب وارثاً .

وفى نهاية الأزجى : يصح لأجنبي كإنشائه .

وفيه لوارث وجهان .

أحدهما : لايصح كالإنشاء .

والثانى : يصح .

وقال فى النهاية أيضاً : يقبل إقراره « أنه وهب أجنبياً فى صحته » وفيه لوارث وجهان .

وصححه فى الانتصار لأجنبي فقط .

وقال فى الروضة ، وغيرها : لايصح لوارثه بدين ، ولا غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِوَارِثٍ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح .

قال فى المحرر : وهو الأصح .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وهو أصح .

قال فى الفروع : فيصح على الأصح .

قال الناظم : هذا أشهر القولين من نص الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة : و إن أقر بوارث : صح فى الأصح .

قال ابن رزين : هذا أظهر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لايصح .

قدمه ابن رزين فى شرحه .

ويأتى قريباً : لو أقر من عليه الولاء بنسب وارث .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ فِى صِحَّتِهِ : لَمْ يَسْقُطْ مِيرَاثُهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقال الشيرازى فى المنتخب : لاترثه .

قلت : وهو بعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِحَدٍّ ، أَوْ قِصَاصٍ ، أَوْ طَلَاقٍ : صَحَّ ، وَأُخِذَ بِهِ ، إلَّا أَنْ يُقِرَّ بِقِصَاصٍ فِى النَّفْسِ ، فَنَصُّ الإِمَامِ أَحْمَدَ ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

إذا أقر العبد بحدّ ، أو طلاق ، أو قصاص فيما دون النفس : أخذ به على المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : فى إقراره بالعقوبات : روايتان .

وفى الترغيب : وجهان .

قال في الرعاية : وقيل : لايصح إقراره بقود فى النفس فما دونها .

واختاره القاضى أبو يعلى بن أبى حازم .

ذكره فى التلخيص .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف : إذا أقر بسرقة .

وإن أقر بقصاص فى النفس : لم يقتص منه فى الحال . ويتبع به بعد العتق . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى القواعد الأصولية : واختاره القاضى الكبير ، وجماعة .

وعدم صحة إقرار العبد بقتل العمد : من المفردات .

وقال أبو الخطاب : يؤخذ بالقصاص فى الحال .

واختاره ابن عقيل .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر ماقدمه فى القواعد الأصولية .

تنبيه

طلب جواب الدعوى من العبد ، ومن سيده جميعاً : على الأول . ومن العبد وحده : على الثانى .

وليس المقر له العفو على رقبته ، أو مال على الثانى .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ : لَمْ يُقْبَلْ ، إِلاَّ فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَيُقْبَلُ فِيمَا يَجِبُ فِيهِ الْمَالُ ﴾ .

وهكذا قال فى الكافى .

يعنى : إن أقر على عبده بما يوجب القصاص : لم يقبل منه فى القصاص . ويقبل منه فيما يجب به من المال . فيؤخذ منه دية ذلك .

وهو أحد الوجهين .

وهو احتمال في الشرح .

والصحيح من المذهب : أن إقرار السيد على عبده فيما يوجب القصاص : لايقبل مطلقاً . وإنما يقبل إقراره بما يوجب مالاً ، كالخطأ ونحوه .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والوجيز ، والمحرر .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

فائدة

لو أقر العبد بجناية توجب مالاً : لم يقبل قطعاً .

قاله فى التلخيص .

وظاهر كلام جماعة : لا فرق بين إقراره بالجناية الموجبة للمال ، وبين إقراره بالمال .

وهو ظاهر ماروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ غَيْرُ الْمَأْذُونِ لَهُ بِمَالٍ : لَمْ يُقْبَلْ فِى الْحَالِ . وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

وهو المذهب ، نص عليه .

قال ابن منجى فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

قال فى التلخيص ، والقواعد الأصولية : يتبع به بعد العتق . فى أصح الروايتين

قال فى الفروع : فنصه يتبع به بعد عتقه .

وعنه : يتعلق برقبته .

اختاره الخرقي ، وغيره .

قال فى التلخيص : ذكرها القاضى . ولا وجه لها عندى . إلا أن يكون فيما لا تهمة فيه ، كالمال الذى أقر بسرقته . فإنه يقبل فى القطع . ولا يقبل فى المال . لكن يتبع به بعد العتق . انتهى .

وتقدم فى آخر الحجر : إقرار العبد المأذون له فى كلام المصنف . فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِسَرِقَةِ مَالٍ فِي يَدِهِ ، وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ : قبلَ إقْرَارُهِ فِي الْقَطْعِ ، دُونَ الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والحاوى .

وصححه الناظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين .

وقيل : لا يقطع .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يقطع بعد عتقه ، لا قبله .

فائدة

لو أقر المكاتب بالجناية : تعلقت بذمته .

والصحيح من المذهب : وبرقبته أيضاً .

وقيل : لاتتعلق برقبته .

ولا يقبل إقرار سيده عليه بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ ، أَوِ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ بِمَالٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو أقر العبد لسيده : لم يصح . على المذهب .

وهذا ينبنى على ثبوت مال السيد فى ذمة العبد ابتداء أو دواماً .

وفيه ثلاثة أوجه فى الصداق . انتهى .

وقيل : يصح إن قلنا يملك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ : أَنَّهُ بَاعَ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِأَلْفٍ . وَأَقَرَّ الْعَبْدُ بِهِ : ثَبَتَ . وَإِنْ أَنْـكَرَ : عَتَقَ وَلَمْ يَلْزَمْهُ الْأَلْفُ ﴾ .

هذا المذهب .

وقطع به الأصحاب .

لـكن يلزمه أن يحلف . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقيل : لايلزمه .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فائدتان . إحداهما

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِعَبْدِ غَيْرِهِ بِمَالٍ : صَحَّ . وَكَانَ لِمَالِكِهِ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا قلنا يصح قبول الهبة والوصية ، بدون إذن السيد : لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد .

قال : وقد يقال : بلى ، وإن لم نقل بذلك . لجواز أن يكون قد تملك مباحاً فأقر بعينه ، أو أتلفه وضمن قيمته .

الثانية

لو أقر العبد بنكاح أو تعزير قذف : صح الإقرار ، وإن كذبه السيد .

قال المصنف : لأن الحق للعبد دون المولى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا فى النكاح فيه نظر . فإن النكاح لايصح بدون إذن سيده . وفى ثبوته للعبد على السيد ضرر . فلا يقبل إلا بتصديقه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِبَهِيمَةٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المستوعب ، والكافى ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح ، كقولهم بسببها . ويكون لمالكها . فيعتبر تصديقه .

قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ عن هذا القول : هذا الذى ذكره القاضى فى ضمن مسألة الحمل .

وقال الأزجي : يصح لها مع ذكر السبب ، لا اختلاف الأسباب .

فائدتان . إحداهما

لو قال « عليَّ كذا بسبب البهيمة » صح .

جزم به في الرعاية .

وقدمه في الفروع .

وقال في المغني ، والشرح : لو قال « عليَّ كذا بسبب هذه البهيمة » لم يكن إقراراً . لأنه لم يذكر لمن هي . ومن شرط صحة الإقرار : ذكر المقر له .

وإن قال « لمالكها ، أو لزيد عليَّ بسببها ألف » صح الإقرار .

فإن قال « بسبب حمل هذه البهيمة » لم يصح . إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل .

الثانية

لو أقر لمسجد أو مقبرة ، أو طريق ونحوه ، وذكر سبباً صحيحاً — كغلة وقفه — صح .

وإن أطلق : فوجهان .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوي .

قلت : الصواب الصحة . ويكون لمصالحها .

واختاره ابن حامد .

وقال التميمي : لا يصح .

وقدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ مَجْهُولَةَ النَّسَبِ ، فَأَقَرَّتْ بِالرِّقِّ : لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقدمه أيضاً فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

ذكروه فى آخر باب اللقيط .

وعنه يقبل فى نفسها . ولا يقبل فى فسخ النكاح ورق الأولاد .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى هنا ، والنظم .

وعنه : يقبل مطلقا .

تنبيه

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْلَدَهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَلَدًا : كَانَ رَقِيقًا ﴾ .

مراده : إذا لم تكن حاملا وقت الإقرار .

فإن كانت حاملا وقت الإقرار : فهو حر .

قاله فى الرعايتين ، وغيرهما .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ووجه فى النظم : أنه يكون حراً بكل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِوَلَدِ أَمَتِهِ : أَنَهُ ابْنُهُ ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ : هَلْ أَتَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وأطلقهما فى أحكام أمهات الأولاد فى المحرر ، والنظم ، والفائق ، والفروع .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

أحدهما : لاتصير أم ولد .

صححه فى التصحيح ، والناظم هنا .

وجزم به فى الوجيز .

فعلى هذا : يكون عليه الولاء . وفيه نظر .

قاله فى المنتخب .

واقتصر عليه فى الفروع .

والوجه الثانى : تصير أم ولد .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير فى « باب أحكام أمهات الأولاد »

وصححه أيضاً فى الرعاية الـكبرى هناك فى آخر الباب .

وصححه فى إدراك الغاية .

وتقدم التنبيه على ذلك فى آخر « باب أحكام أمهات الأولاد » بعد قوله : و إن أصابها فى ملك غيره .

قوله ﴿ وَإِذَ أَقَرَّ الرَّجُلُ بنَسَبٍ صَغِيرٍ ، أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ أُبْنُهُ : ثبتَ نَسَبُهُ مِنْه ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا وَرِثَهُ ﴾ .

يعنى : الميت الصغير والمجنون .

وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وصححه الناظم .

وقيل : لايرثه إن كان ميتاً للتهمة . بل يثبت نسبه من غير إرث .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .

فائدة

لو كبر الصغير، وعقل المجنون، وأنكر: لم يسمع إنكاره. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يبطل نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه.

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ كَبِيراً عَاقِلاً: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ حَتَّى يُصَدِّقَهُ. وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا: فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾.

وأطلقهما ابن منجى فى شرحه، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والحاوى

أحدهما: يثبت نسبه. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح.

وهو ظاهر ما صححه الناظم.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الفروع.

والوجه الثانى: لا يثبت نسبه.

فائدتان. إحداهما

لو أقر بأب: فهو كإقراره بولد.

وقال فى الوسيلة: إن قال عن بالغ « هو ابنى، أو أبى » فسكت المدعى عليه: ثبت نسبه فى ظاهر قوله.

الثانية

لا يعتبر فى تصديق أحدهما بالآخر تكرار التصديق. على الصحيح من المذهب. ونص عليه.

وعليه أكثر الأصحاب.

فيشهد الشاهد بنسبهما بمجرد التصديق .

وقيل : يعتبر التكرار فلا يشهد إلا بعد تكراره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ أَخٍ أَوْ عَمٍّ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ : لَمْ يُقْبَلْ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِهِمَا ، وَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ : صَحَّ إِقْرَارُهُ . وَثَبَتَ النَّسَبُ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ : لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ . وَلِلْمُقَرِّ لَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ : مَا فَضَلَ فِي يَدِ الْمُقِرِّ ﴾ .

هذا صحيح .

وقد تقدم تحرير ذلك ، وما يثبت به النسب في « باب الإقرار بمشارك في الميراث » وشروطه بما فيه كفاية . فليراجع .

فائدة

لو خَلَّف ابنين عاقلين ، فأقر أحدهما بأخ صغير ، ثم مات المنكر ، والمقر وحده وارث : ثبت نسب المقر به منهما . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يثبت . لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه .

فلو مات المقر بعد ذلك عن بني عم ، وكان المقر به أخا : ورثه دونهم على الأول .

وعلى الثاني : يرثونه دون المقَر به .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ بِنَسَبِ وَارِثٍ : لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ مَوْلَاهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وخرج فى المحرر ، وغيره : يقبل إقراره .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : وهو قوى جدا .

تنبيه

مفهوم قوله « وإن أقر من عليه ولاء » أنه لو أقر من لا ولاء عليه — وهو مجهول النسب — بنسب وارث : أنه يقبل .

وهو صحيح إذا صدقه وأمكن ذلك حتى أخ أو عم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِنِكَاحٍ عَلَى نَفْسِهَا ، فَهَلْ يُقْبَلُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يقبل . لزوال التهمة بإضافة الإقرار إلى شرائطه .

وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح ، والمحرر .

وجزم به فى المنور .

واختاره المصنف .

وقدمه فى النظم .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قال فى الانتصار : لا ينكر عليهما ببلد غربة للضرورة ، وأنه يصح من مكاتبه . ولا يملك عقده . انتهى .

وعنه : يقبل إن ادعى زوجيتها واحد ، لا اثنان .

اختاره القاضي وأصحابه .

وجزم به فى الوجيز .

وجزم به فى المغني فى مكان آخر .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال القاضي فى التعليق : يصح إقرار بكر به ، وإن أجبرها الأب . لأنه لا يمتنع صحة الإقرار بما لا إذن له فيه ، كصبي أقر بعد بلوغه : أن أباه أجره فى صغره .

فائدة

لو ادعى الزوجية اثنان ، وأقرت لهما ، وأقاما بينتين : قدم أسبقهما .

فإن جهل : عمل بقول الولى .

ذكره فى المبهج ، والمنتخب .

ونقله الميمونى .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : يعمل بقول الولى المجبر . انتهى .

وإن جهله : فسخا . نقله الميمونى .

وقال فى المغنى : يسقطان ، ويحال بينهما وبينها ولم يذكر الولى . انتهى .

ولا يحصل الترجيح باليد . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ مقتضى كلام القاضى : أنها إذا كانت بيد أحدهما : مسألة الداخل والخارج .

وسبقت فى عيون المسائل ، فى العين بيد ثالث .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْوَلِيُّ عَلَيْهَا بِهِ : قبِلَ إِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً ، وَإِلَّا فَلَا ﴾

يعنى : وإن لم تكن مجبرة : لم يقبل قول الولى عليها به . فشمل مسألتين فى غير المجبرة .

إحداهما : أن تـكون منكرة للإذن فى النـكاح . فلا يقبل قوله عليها به . قولاً واحداً .

والثانية : أن تـكون مقرة له بالإذن فيه . فالصحيح من المذهب : أن إقرار وليها عليها به : صحيح مقبول . نص عليه .

وقيل : لايقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ : أَنَّ فُلاَنَةَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ أَقَرَّتْ : أَنَّ فُلاَنًا زَوْجُهَا فَلَمْ يُصَدِّق الْمُقَرّ لَهُ الْمُقِرِّ إلاَّ بعْدَ مَوْتِ الْمُقِرِّ : صَحَّ . وَوَرِثَهُ ﴾ .

قال القاضى ، وغيره : إذا أقر أحدهما بزوجية الآخر ، فجحده ، ثم صدقه : تحل له بنكاح جديد . انتهى .

وشمل قوله « فلم يصدق المقر له إلا بعد موت المقر » مسألتين .

إحداهما : أن يسكت المقر له إلى أن يموت المقر ، ثم يصدقه : فهنا يصح تصديقه ، ويرثه .

على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وفيها تخريج بعدم الإرث .

الثانية : أن يكذبه المقر له فى حياة المقر ، ثم يصـدقه بعد موته : فهنا لا يصح تصديقه . ولا يرثه فى أحد الوجهين .

وجزم به فى الوجيز .

قال الناظم : وهو أقوى .

والوجه الثانى : يصح تصديقه ويرثه .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى الروضة : الصحة قول أصحابنا .

قال فى النكت : قطع به أبو الخطاب ، والشريف ، فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح، والفروع .

فائدتان . إحداهما

فى صحة إقرار مزوجة بولد : روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والخلاصة .

إحداهما : يلحقها . وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، فى « باب مايلحق من النسب » .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن أقرت مزوجة بولد : لحقها دون زوجها وأهلها ، كغير المزوجة .

وعنه : لا يصح إقرارها .

وقدم ماقدمه فى الكبرى فى الصغرى ، والحاوى الصغير هنا .

وقدمه الناظم .

الثانية

لو ادعى نكاح صغيرة بيده : فرق بينهما وفسخه حاكم .

فلو صدقته بعد بلوغها : قبل .

قال فى الرعاية : قبل على الأظهر .

قال فى الفروع : فدل أن من ادعت أن فلانا زوجها ، فأنكر ، فطلبت الفرقة : يحكم عليه .

وسئل عنها المصنف ؟ فلم يجب فيها بشىء .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْوَرَثَةُ عَلَى مَوْرُوثِهِمْ بِدَيْنٍ : لَزِمَهُمْ قَضَاؤُهُ مِنَ التَّرِكَةِ ﴾ .

بلا نزاع ، إن كان ثم تركة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ : لَزِمَهُ مِنْهُ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

ومراده : إذا أقر من غير شهادة .

فأما إذا شهد منهم عدلان ، أو عدل ويمين : فإن الحق يثبت .

قال في الفروع ، وفي التبصرة : إن أقر منهم عدلان ، أو عدل ويمين : ثبت .

ومراده : وشهد العدل .

وهو معنى ما في الروضة .

وقال في الروضة أيضاً : إن خلف وارثاً واحداً لا يرث كل المال ـ كبنت ، أو أخت ـ فأقر بما يستغرق التركة : أخذ رب الدين كل ما في يدها .

قال في الفروع ـ في « باب الإقرار بمشارك في الميراث » ـ وعنه : إن أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين : ثبت في حق غيرهم ، إعطاء له حكم الشهادة .

وفي اعتبار عدالتهما : الروايتان .

وتقدم هذا هناك بزيادة .

فائدة

يقدم ما ثبت بإقرار الميت على ما ثبت بإقرار الورثة ، إذا حصلت مزاحمة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقدم ما ثبت بإقرار ورثة الميت على ما ثبت بإقرار الميت .

قال في الفروع : ويحتمل التسوية .

وذكره الأزجي وجهاً .

ويقدم ما ثبت ببينة عليهما . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِحَمْلِ امْرَأَةٍ : صَحَّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : وإن أقر لحمل امرأة بمال : صح فى الأصح .

قال فى النكت : هذا هو المشهور .

نصره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف ، وغيرهم .

قال ابن منجى : هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى المنور ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

واختاره ابن حامد .

وقيل : لايصح مطلقاً .

ذكره فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى النكت : ولا أحسب هذا قولا فى المذهب .

قال أبو الحسن التميمى : لايصح الإقرار إلا أن يعزيه إلى سبب : من إرث أو وصية . فيكون بينهما على حسب ذلك .

وقال ابن رزين فى نهايته : يصح بمال لحمل يعزوه .

ثم ذكر خلافاً فى اعتباره من الموت ، أو من حينه .

وقال القاضى : إن أطلق كلف ذكر السبب . فيصح مايصح . ويبطل مايبطل . ولو مات قبل أن يفسر بطل .

قال الأزجى : كمن أقر لرجل فرده ، ومات المقر .

وقال المصنف : كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : ويتوجه أنه هل يأخذه حاكم ، كمال ضائع ؟ فيه الخلاف .

فائدتان . إحداهما

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : واختلف فى مأخذ البطلان .

فقيل : لأن الحمل لايملك إلا بالإرث والوصية . فلو صح الإقرار له : تملك بغيرهما . وهو فاسد . فإن الإقرار كاشف للملك ومبين له ، لاموجب له .

وقيل : لأن ظاهر الإطلاق ينصرف إلى العالم ونحوها . وهي مستحيلة مع الحمل . وهو ضعيف . فإنه إذا صح له الملك توجه حمل الإقرار مع الإطلاق عليه .

وقيل : لأن الإقرار للحمل تعليق له على شرط الولادة . لأنه لايملك بدون خروجه حياً . والإقرار لايقبل التعليق .

وهذه طريقة ابن عقيل . وهى أظهر .

وترجع المسألة حينئذ إلى ثبوت الملك له وانتقاله . انتهى .

الثانية

لو قال « للحمل علىّ ألف جعلتها له » ونحوه : فهو وعد .

وقال فى الفروع : ويتوجه يلزمه .

كقوله « له على ألف أقرضنيه » عند غير التميمى .

وجزم به الأزجى : لايصح ، كأقرضنى ألفاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَت حَيًّا وَمَيِّتًا : فَهُوَ لِلْحَيِّ ﴾ .

بلا نزاع . حيث قلنا : يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ ولَدَتْهُمَا حَيَّيْنِ : فَهُوَ بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكون بينهما أثلاثاً .

وتقدم فى كلام التميمى .

تنبيه

محل الخلاف : إذا لم يعزه إلى مايقتضى التفاضل .

فأما إن عزاه إلى مايقتضى التفاضل ـ كإرث ، ووصية ـ عمل به قولا واحداً .

وتقدم كلام القاضى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَقَرَّ لِـكَبِيرٍ عَاقِلٍ بِمَالٍ ، فَلَمْ يُصدِّقْهُ : بَطَلَ إِقْرارُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى المحرر : هذا المذهب .

قال فى النظم : هذا المشهور .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفصول ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

﴿ وَفِى الآخَرِ : يُؤْخَذُ المَالُ إِلَى بَيْتِ المَالِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجى .

فعلى المذهب : يقر بيده .

وعلى الوجه الثانى : أيهما غير قوله : لم يقبل .

وعلى المذهب : إن عاد المقر فادعاه لنفسه ، أو الثالث : قبل منه . ولم يقبل بعدها عود المقر له أولا إلى دعواه .

ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وجزم فى المنور بعدم القبول .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

ولو كان المقر عبداً ، أو دون المقر ، بأن أقر برقه للغير : فهو كغيره من الأموال على الأول .

وعلى الثانى : يحكم بحريتهما .

ذكر ذلك فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

باب ما يحصل به الإقرار

تنبيه

تقدم فى « صريح الطلاق وكنايته » هل يصح الإقرار بالخط ؟ .

وتقدم أيضاً فى أول « كتاب الإقرار » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا . فَقَالَ « نَعَمْ » أَوْ « أَجَلْ » أَوْ « صَدَقْتَ » أَوْ « أَنَا مُقِرٌّ بِهَا » أَو « بِدَعْوَاكَ » كانَ مُقِرًّا ﴾

بلا نزاع .

﴿ وإن قال « أنا أقر » أو « لا أنكر » لم يكن مقراً ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يكن مقراً فى الأصح .

وجزم به فى الهداية،والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقيل : يكون مقراً .

جزم به فى الوجيز ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وصححه فى النظم فى قوله « إنى أقر »

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الأزجى : إن قال « أنا أقر بدعواك » لا يؤثر . ويكون مقراً فى قوله « لا أنكر » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ «يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحِقًّا» أَوْ « عَسَى» أَوْ «لَعَلَّ» أَوْ « أَظُنُّ » أَوْ « أَحْسِبُ » أَوْ « أُقَدِّرُ » أَوْ « خُذْ » أَوْ« اتَّزِنْ » أَوْ « احْرِزْ » أَوْ « افْتَحْ كُمَّكَ » لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا مُقِرٌّ » أَوْ « خُذْهَا » أَو « اتَّزِنْها » أَو « اقْبِضْهَا » أَو « أَحْرِزهَا » أَوْ « هِيَ صِحَاحٌ » فَهَلْ يَكُونُ مُقِرًّا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى المستوعب فى ذلك . إلا فى قوله « أنا مقر » .

وأطلقهما فى التلخيص . فى قوله « خذها » أو « اتزنها » .

وأطلقهما فى الخلاصة ، فى قوله « أنا مقر » .

أحدهما : يكون مقرا .

وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى النظم فى قوله « إنى مقر » .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والوجه الثانى : لا يكون مقراً .

جزم به فى المنور .

وجزم به الناظم فى غير قوله « إنى مقر » .

وقدمه فى الكافى ، فى قوله « خذها » أو « اتزنها » أو « هى صحاح » .

قال فى القواعد الأصولية : أشهر الوجهين فى قوله « أنا مقر » أنه لا يكون إقرارا .

وجزم به فى المستوعب .

فوائد . الأولى

قال ابن الزاغونى : قوله « كأنى جاحد لك » أو « كأنى جحدتك حقك » أقوى فى الإقرار من قوله « خذه » .

الثانية

لو قال « أليس لى عليك ألف ؟ » فقال « بلى » فهو إقرار . ولا يكون مقراً بقوله « نعم » .

قال فى الفروع : ويتوجه أن يكون مقراً من عامى . كقوله « عشرة غير درهم » يلزمه تسعة .

قلت : هذا التوجيه عين الصواب الذى لاشك فيه . وله نظائر كثيرة . ولا يعرف ذلك إلا الحذاق من أهل العربية . فكيف يحكم بأن العامى يكون كذلك ؟ هذا من أبعد ما يكون .

وتقدم فى « باب صريح الطلاق وكنايته » مايؤيد ذلك .

قال فى الفروع : ويتوجه فى غير العامى احتمال . وما هو ببعيد .

وفى نهاية ابن رزين : إذ قال « لى عليك كذا ؟ » فقال « نعم » أو «بلى» فمقر .

وفى عيون المسائل : لفظ الإقرار يختلف باختلاف الدعوى .

فإذا قال « لى عليك كذا ؟ » فجوابه « نعم » وكان إقراراً . وإن قال « أليس لى عليك كذا ؟ » كان الإقرار بـ « بلى » .

وتقدم نظير ذلك فى أوائل « باب صريح الطلاق وكنايته » .

الثالثة

لو قال « أعطنى ثوبى هذا » أو « اشتر ثوبى هذا » أو « أعطنى ألفا من الذى لى عليك » أو قال « لى عليك ألف » أو « هل لى عليك ألف ؟ » .

فقال فى ذلك كله « نعم » أو « أمهلنى يوماً » أو « حتى أفتح الصندوق » أو قال « له علي ألف إلا أن يشاء زيد » أو « إلا أن أقوم » أو « فى علم الله » فقد أقر به فى ذلك كله .

و إن قال « له على ألف فيما أظن » لم يكن مقراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ » ﴾

فقد أقر بها . ونص عليه .

وكذا إن قال « له على ألف لا يلزمنى إلا أن يشاء الله » .

وهو المذهب فيهما .

وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب فى قوله « إلا أن يشاء الله » .

وفيهما احتمال لا يكون مقراً بذلك .

فائدة

لو قال « بعتك » أو « زوجتك » أو « قبلت إن شاء الله » صح، كالإقرار .

قال فى عيون المسائل : كما لو قال « أنا صائم غداً إن شاء الله » تصح نيته وصومه . و يكون ذلك تأكيداً .

وقال القاضى : يحتمل أن لا تصح العقود . لأن له الرجوع بعد إيجابها قبل القبول ، بخلاف الإقرار .

وقال فى المجرد : فى « بعتك » أو « زوجتك إن شاء الله » أو « بعتك إن شئت » فقال « قبلت إن شاء الله » صح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا ﴾ .

يعنى : إذا قدم الشرط . وكذا فى نظائره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يصح في قوله « إن جاء وقت كذا فعلي لفلان كذا » وسيحكي المصنف الخلاف في نظيرتها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعني : إذا أخر الشرط .

وأطلقهما في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : لا يكون مقرا .

وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه في المغني ، ونصره .

والوجه الثاني : لا يكون مقراً .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

واختاره القاضي .

فائدة

مثل ذلك في الحكم : لو قال « له علي ألف إن جاء المطر ، أو شاء فلان » خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ » كَانَ إِقْرَارًا ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قال أصحابنا : هو إقرار .

قال فى المحرر : فهو إقرار . وجهاً واحداً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفيها تخريج فى المسألة الآتية بعدها .

وأطلق فى الترغيب فيها وجهين .

وذكر الشارح احتمالا بعدم الفرق بينهما .

فيكون فيهما وجهان .

فائدة

لو فسره بأجل أو وصية : قبل منه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لايكون مقراً .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : ليس بإقرار .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره

وقدمه فى الفروع ، وغيره.

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والخلاصة ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يكون إقراراً .

وصححه فى التصحيح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَهِدَ بِهِ فُلاَنٌ » لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

وقدمه فى المغنى ، ونصره .

وقيل : يكون مقراً .

اختاره القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ شَهِدَ فُلاَنٌ فَهُوَ صَادِقٌ » احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يكون مقراً فى الحال ، وإن لم يشهد بها عليه . لأنه لا يتصور صدقه إلا مع ثبوته . فيصح إذن .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة .

والوجه الثانى : لا يكون مقراً . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع .

باب الحكم

فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره

قوله ﴿ إِذَا وَصَلَ بِهِ مَايَسْقُطُهُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لاَتَلْزَمُنِي » أَوْ « قَبَضَهُ » أَو « اسْتَوْفَاهُ » أَوْ « أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ » أَوْ « تَكَفَّلْتُ بِهِ عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ » أَوْ « أَلْفٌ إِلا أَلفاً » أَوْ « إِلاَّ الأَسْتِمائَةٍ » لَزِمَهُ الأَلْفُ ﴾ .

ذكر المصنف مسائل .

منها : قوله « له على ألف لا تلزمنى » فيلزمه الألف . على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب .

وحكى احتمال : لايلزمه .

ومنها : قوله « له على ألف قد قبضه ، أو استوفاه » فيلزمه الألف بلا نزاع .

ومنها : قوله « له على ألف من ثمن خمر » أو « تكفلت به على أنى بالخيار » فيلزمه الألف . على الصحيح من المذهب .

ولم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ غيره .

قال فى الرعاية الكبرى : والأظهر يلزمه مع ذكر الخمر ونحوه .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقيل : لا يلزمه .

قال ابن هبيرة : هو قياس المذهب .

وقياس قول الإمام أحمد رحمه الله فى قوله « كان له عليّ وقضيته » .

واختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

فائدتاه . إحداهما

مثل ذلك فى الحكم : لو قال « له على ألف من ثمن مبيع تلف قبل قبضه » أو « لم أقبضه » أو « مضار بة تلفت ، وشرط عليّ ضمانها » مما يفعله الناس عادة مع فساده : خلافاً ومذهباً .

و يأتى قريباًفى كلام المصنف « لو قال : له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه » وقال المقر له « بل دين فى ذمتك » .

الثانية

لو قال « عليّ من ثمن خمر ألف » لم يلزمه وجهاً واحداً .

أعنى إذا قدم قوله « على من ثمن خمر » على قوله « ألف » .

ومن مسائل المصنف : لو قال « له على ألف إلا ألفاً » فإنه يلزمه ألف قولا واحداً .

ومنهـا : لو قال « له على ألف إلا ستمائة » فيلزمه ألف . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . لأنه استثنى أكثر من النصف .

وقيل : يصح الاستثناء فيلزمه أر بعمائة .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى أول الفصل الذى بعد هذا .

وتقدم ذلك أيضاً فى « باب الاستثناء فى الطلاق » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ « كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَقَضَيْتُهُ » أَوْ « قَضَيْتُ مِنْهُ خَمْسِمَائَةِ » فَقَالَ الْخِرَقِي : لَيْسَ بِإِقْرَارٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

اختاره القاضى .

وقال : لم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله رواية بغير بهذا .

قال أبو يعلى الصغير : اختاره عامة شيوخنا .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة .

وجزم به الجمهور : الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به أيضاً فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما

وصححه فى الخلاصة ، والنظم ، وغيرهما

وعنه : يقبل قوله فى الخمسمائة مع يمينه . ولا يقبل قوله فى الجميع .

وقال أبو الخطاب : يكون مقراً مدعياً للقضاء . فلا يقبل إلا ببينة . فإن لم تكن بينة : حلف المدعى « أنه لم يقبض ولم يبرأ » واستحق .

وقال : هذا رواية واحدة .

ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وعنه يكون مقراً .

اختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

فيقيم بينة بدعواه ، ويحلف خصمه .

اختاره أبو الخطاب ، وأبو الوفاء ، وغيرهما .

كسكوته قبل دعواه . انتهى .

قلت : واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : أن ذلك ليس بجواب . فيطالب برد الجواب .

قال فى الترغيب ، والرعاية : وهى أشهر .

فوائد . الأولى

لو قال « برئت منى » أو « أبرأتنى » ففيها الروايات المتقدمة .

قاله فى الفروع .

وقال : وقيل : مقر .

الثانية

لو قال « كان له على » وسكت : فهو إقرار .

قاله الأصحاب .

و يتخرج أنه ليس بإقرار .

قاله فى المحرر ، وغيره .

الثالثة

لو قال « له على ألف وقضيته » ولم يقل « كان » ففيها طرق للأصحاب .

أحدها : أن فيها الرواية الأولى .

ورواية أبى الخطاب ومن تابعه .

ورواية ثالثة : يكون قد أقر بالحق ، وكذب نفسه فى الوفاء . فلايسمع منه ، ولو أتى ببينة .

وهذه الطريقة : هى الصحيحة من المذهب .

جزم بها فى المحرر ، وغيره .

وقدمها فى الفروع، وغيره .

وقد علمت المذهب من ذلك .

الطريقة الثانية : ليس هذا بجواب فى هذه المسألة . و إن كان جواباً فى الأولى فيطالب برد الجواب .

الطريقة الثالثة : قبول قوله هنا . و إن لم نقبله فى التى قبلها .

اختاره القاضى وغيره .

الطريقة الرابعة : عكس التى قبلها . وهى عدم قبول قوله هنا ، و إن قبلناه فى التى قبلها .

واختاره المصنف ، وجماعة من الأصحاب .

الفائدة الرابعة

قوله ﴿ وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَادُونَ النِّصْفِ ﴾ .

تقدم حكم الاستثناء فى « باب الاستثناء فى الطلاق » .

و يعتبر فيه أن لا يسكت سكوتاً يمكنه فيه الكلام .

على الصحيح من المذهب .

قال الناظم ، وغيره : وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وذكر فى الواضح لابن الزاغونى رواية : يصح الاستثناء ، ولو أمكنه .

وظاهر كلامه فى المستوعب : أنه كالاستثناء فى اليمين . على ما تقدم فى « كتاب الأيمان » .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : مثله كل صلة كلام مغير له .

واختار : أن المتقارب متواصل .

وتقدم هذا مستوفى فى آخر « باب الاستثناء فى الطلاق » فليراجع

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَازَادَ عَلَيْه ﴾

يعنى : على النصف .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

حتى قال صاحب الفروع فى أصوله : استثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى الطلاق فى رواية إسحاق

قال فى النكت : قطع به أكثر الأصحاب

قال المصنف فى المغنى : لايختلف المذهب فيه .

وجزم فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الرعاية ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح استثناء الأكثر .

اختاره أبو بكر الخلال .

قال فى النكت : وقد ذكر القاضى وجهاً ـ واختاره ـ فيما إذا قال « له على ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين » أنه يلزمه درهمان .

قال : وهذا إنما يجىء على القول بصحة استثناء الأكثر .

قوله ﴿ وَفِي اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ : وَجْهَان ﴾ .

وحكاهما فى الإيضاح روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والبلغة ، والقواعد الأصولية ، والزركشى .

أحدهما : يصح . وهو المذهب .

قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب .

واختاره الخرقى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال ابن عقيل فى تذكرته : ومن أقر بشىء ، ثم استثنى أكثره : لم يصح الاستثناء . ولزمه جميع ما أقر به .

فظاهره : صحة استثناء النصف .

قال فى المنور ، ومنتخب الأدمى : ولا يصح استثناء أكثر من النصف .

فظاهرهما : صحة استثناء النصف .

وصححه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الصغرى : يصح فى الأقيس .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يصح .

قال الشارح ، وابن منجى فى شرحه ، وشارح الوجيز : هذا أولى .

قال الطوفى فى مختصره فى الأصول وشرحه : وهو الصحيح من مذهبنا .

وصححه الناظم .

واختاره أبو بكر .

وقال ابن عقيل فى الفصول : وقال طائفة : الاستثناء جائز فيما لم يبلغ النصف والثلث .

قال : و به أقول .

وتقدم ذلك مستوفى أيضا فى « باب الاستثناء فى الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ « لَهُ هَؤُلاَءِ العَبِيدُ الْعَشْرَةُ إلاَّ وَاحِدًا » لَزِمَهُ تَسْلِيمُ تِسْعَةٍ . فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِدًا . فَقَالَ « هُوَ الْمُسْتَثْنَى » فَهَلْ يُقْبَلْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجى .

أحدهما : يقبل قوله . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وصححه المصنف والشارح ، وشارح الوجيز ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وابن منجى فى شرحه .

قال فى الفروع : قبل فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لايقبل .

اختاره أبو الخطاب .

فائدتان . إحداهما

لو قتل ، أو غصب الجميع إلا واحداً : قبل تفسيره به ، وجهاً واحداً . لأنه غير متهم . لحصول قيمة المقتولين أو المغصوبين ، أو رجوعهم للمقر له .

الثانية

لو قال « غصبتهم إلا واحداً » فماتوا أو قتلوا إلا واحداً : صح تفسيره به .

وإن قال « غصبت هؤلاء العبيد إلا واحداً » صدق فى تعيين الباقى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ هَذِهِ الدَّارُ إلاَّ هَذَا الْبَيْت » أَوْ « هَذِهِ الدَّارُ لَهُ ، وَهَذَا الْبَيْتُ لِي » قُبِلَ مِنْهُ ﴾ .

بلا نزاع .

وإن كان أكثرها .

وإن قال « له هذه الدار نصفها » فقد أقر بالنصف . وكذا نحوه .

وإن قال « له هذه الدار ولى نصفها » صح فى الأقيس .

قاله فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الصغرى : بطل فى الأشهر .

قال فى الحاوى الصغير : بطل فى أصح الوجهين . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى استثناء النصف على ماتقدم .

قال فى الفروع : ولو قال « هذه الدار له إلا ثلثيها » أو « إلا ثلاثة أرباعها » أو « إلا نصفها » فهو استثناء للأكثر والنصف . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ ، وَثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ » أَوْ « لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ إِلَّا دِرْهَمًا » فَهَلْ يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب ، والبلغة ، والتلخيص — إذا قال « له على درهمان وثلاثة إلا درهمين » لم يصح الاستثناء . على الصحيح من المذهب لرفع إحدى الجملتين .

وقال فى الفروع : لم يصح فى الأصح .

قال المصنف : وهذا أولى . ورد غيره .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح .

والوجه الثانى : يصح .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قلت : وهو الصواب .

لأن الاستثناء بعد العطف بواو يرجع إلى الكل .

قال فى القواعد الأصولية : صحح جماعة أن الاستثناء فى المسألتين لا يصح .

وما قالوه ليس بصحيح ، على قاعدة المذهب .

بل قاعدة المذهب : تقتضي صحة الاستثناء .

وأما إذا قال « له عليَّ درهم ، ودرهم ، إلا درهمان » فإن قلنا : لايصح استثناء النصف ، فهنا لا يصح بطريق أولى .

و إن قلنا : يصح ، فيتوجه فيها وجهان ، كالتى قبلها . هذا ما ظهر لى .

و إن كان ظاهر كلام المصنف والمجد : الإطلاق .

قال فى الرعايتين والحاوى : والاستثناء بعد العطف بواو يرجع إلى الـكل .

وقيل : إلى ما يليه . فلو قال « له عليَّ درهم ودرهم ، إلا درهماً » فدرهم على الأول إن صح استثناء النصف ، و إلا فاثنان .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : بأنه يلزمه درهمان .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمنور .

وقدمه فى المذهب ، والشرح .

قال المصنف فى المغنى : وهو أولى .

وصحح أن الاستثناء لايرجع إلى الجميع .

ورد قول من قال : إنه يرجع إلى الجميع . ولزوم درهمين فى هذه المسـألة . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ إِلاَّ دِرْهَمَيْنِ وَدِرْهَماً » لَزِمَهُ الْخَمْسَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب ، جمعاً للمستثنى .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : وإن قال « خمسة إلا درهمين ودرهما » وجب خمسة ، على أن الواو للجمع ، وإلا فثلاثة .

والوجه الثانى : يلزمه ثلاثة .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجّى ، والفروع .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ الاسْتِثْنَاءِ من الاسْتِثْنَاءِ . فَإِذَا قَالَ « لَهُ عَلَيَّ سَبْعَةٌ إِلاَّ ثَلاثَةً إلاّ دِرْهَماً » لَزِمَهُ خَمْسَةٌ ﴾ .

لأنه من الإثبات نفى ، ومن النفى إثبات .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب . لأنه أثبت سبعة . ثم نفى منها ثلاثة . ثم أثبت واحداً . وبقى من الثلاثة المنفية درهمان مستثنيان من السبعة . فيكون مقرا بخمسة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إلاّ خَمْسَةً إِلاّ ثَلاثَةً إلاّ دِرْهَمَيْنِ إلاّ دِرْهَماً » لَزِمَهُ عَشَرَةٌ فِى أَحَدِ الْوُجُوهِ ﴾ .

إن بطل استثناء النصف . والاستثناء من الاستثناء باطل ، بعوده إلى ماقبله لبعده ، كسكوته .

قاله فى الفروع .

وهذا الوجه : اختاره أبو بكر .

وصححه فى التصحيح .

وفى الآخر : يلزمه ستة .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وبعّده الناظم .

قال الشارح : لأن الاستثناء إذا رفع الكل ، أو الأكثر : سقط ، إن وقف عليه .

وإن وصله باستثناء آخر : استعملناه .

فاستعملنا الاستثناء الأول لوصله بالثانى ، لأن الاستثناء مع المستثنى عبارة عما بقي . فإن عشرة إلا درهما عبارة عن تسعة .

فإذا قال « له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة » صح استثناء الخمسة . لأنه وصلها باستثناء آخر . ولذلك صح استثناء الثلاثة والدرهمين . لأنه وصل ذلك باستثناء آخر . والاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفى إثبات .

فصح استثناء الخمسة . وهى نفى . فبقى خمسة . وصح استثناء الثلاثة ، وهى إثبات . فعادت ثمانية .

وصح استثناء الدرهمين . وهى نفى فبقى ستة .

ولا يصح استثناء الدرهم ، لأنه مسكوت عنه .

قال : ويحتمل أن يكون وجه الستة : أن يصح استثناء النصف . ويبطل الزائد . فيصح استثناء الخمسة والدرهم . ولايصح استثناء الثلاثة والاثنين . انتهى .

وقال ابن منجى فى شرحه : وعلى قولنا يصح استثناء النصف . ولا يبطل الاستثناء من الاستثناء ببطلان الاستثناء ، يلزمه ستة . لأنه إذا صح استثناء الخمسة من العشرة بقى خمسة . واستثناء الثلاثة من الخمسة لا يصح . لكونها أكثر . فيبطل . ويلى قوله « إلا درهمين » قوله « إلا خمسة » فيصح . فيعود من الخمسة الخارجة درهمان . خرج منها درهم بقوله « إلا درهم » بقى درهم . فيضم إلى الخمسة تكون ستة . انتهى .

وهو مخالف لتوجيه الشارح فى الوجهين .

وفى الوجه الآخر : يلزمه سبعة . وهو مبنى على صحة الاستثناءات كلها ، والعمل بما تؤول إليه .

فإذا قال « عشرة إلا خمسة » نفى خمسة .

فإذا قال « إلا ثلاثة » عادت ثمانية . لأنها إثبات .

فإذا قال « إلا درهمين » كانت نفياً . فيبقى ستة .

فإذا قال « إلا درهما » كان مثبتاً . صارت سبعة .

قاله الشارح . وهو واضح .

وقال ابن منجى : وعلى قولنا : لايصح استثناء النصف ، ولا يبطل الاستثناء من الاستثناء : يلزمه سبعة . لأن استثناء الخمسة من العشرة لايصح . واستثناء الدرهمين من الثلاثة لايصح . واستثناء الدرهم من الدرهمين لايصح .

بقى قوله « إلا ثلاثة » صحيحا . فتصير بمنزلة قوله « إلا عشرة ، إلا ثلاثة » فيلزمه سبعة . انتهى .

وهذه طريقة أخرى فى ذلك .

وهو مخالف للشارح أيضاً .

(وَفِي الْوَجْهِ الآخَر : يَلْزَمُهُ ثَمَانِيَةٌ) .

قال الشارح : لأنه يلغى الاستثناء الأول . لكونه النصف .

فإذا قال « إلا ثلاثة » كانت مثبتة . وهى مستثناة من الخمسة . وقد بطلت . فتبطل الثلاثة أيضاً . و يبقى الاثنان . لأنها نفى ، والنفى يكون من إثبات . وقد بطل الإثبات فى التى قبلها . فتكون منفية من العشرة ، يبقى ثمانية . ولا يصح استثناء الواحد من الاثنين . لأنه نصف . انتهى .

وقال ابن منجى فى شرحه : وعلى قولنا : لايصح استثناء النصف ، و يبطل الاستثناء من الاستثناء ببطلان الاستثناء : يلزمه ثمانية . لأن استثناء الخمسة لايصح . و إذا لم يصح ذلك : ولىَ المستثنى منه قوله « إلا ثلاثة » .

فينبغى أن يعمل عمله ، لكن وليه قوله « إلا درهمين » ولا يصح . لأنه أكثر . وإذا لم يصح ولي قوله « إلا درهما » قوله « إلا ثلاثة » . فعاد منها الدرهم إلى السبعة الباقية . فيصير المجموع ثمانية . انتهى .

فخالف الشارح أيضاً فى توجيهه .

وكلام الشارح أقعد .

ويأتى كلامه فى النكت لتوجيه هذه الأوجه كلها وما نَظَّر عليه منها .

وفى المسألة وجه خامس : يلزمه خمسة إن صح استثناء النصف .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الفروع : والأشبه إن بطل النصف خاصة : فثمانية . وإن صح فقط : فخمسة . وإن عمل بما يؤول إليه جملة الاستثناءات : فسبعة . انتهى .

وهو كما قال .

وقال فى المحرر : فهل يلزمه — إذا صححنا استثناء النصف — خمسة ، أو ستة ؟ على وجهين .

وإذا لم نصححه : فهل يلزمه عشرة ، أو ثمانية ؟ على وجهين .

وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً .

وقال فى المغنى — فى مسألة المصنف — : بطل الاستثناء كله على أحد الوجهين . وصح فى الآخر . فيكون مقراً بسبعة . انتهى .

وقال فى النكت — على وجه لزوم الخمسة — إذا قلنا بصحة استثناء النصف . لأن استثناء النصف صحيح ، واستثناء ثلاثة من خمسة باطل . فيبطل مابعده .

وعلى وجه لزوم الستة ، لأن استثناء النصف صحيح ، واستثناء ثلاثة من خمسة باطل وجوده كعدمه . واستثناء اثنين من خمسة صحيح . فصار المقر به : سبعة . ثم استثنى من الاثنين واحد . يبقى ستة .

وعلى الوجه الثالث : الكلام بآخره . ويصح الاستثناءات كلها . فيلزمه سبعة . وهو واضح .

قال : وألزمه بعضهم على هذا الوجه بستة ، بناء على أن الدرهم مسكوت عنه ولا يصح استثناؤه .

قال : وفيه نظر .

وأراد بذلك ـ والله أعلم ـ الشارح . على ماتقدم من تعليله .

وقال عن وجه الثمانية : لأن استثناء الخمسة باطل ، واستثناء الثلاثة من غيره صحيح ، يبقى سبعة . واستثناء الاثنين باطل ، واستثناء واحد من ثلاثة صحيح ، يزيده على سبعة .

وقال بعضهم ـ على هذا الوجه ـ استثناء خمسة وثلاثة باطل . واستثناء اثنين من عشرة صحيح . واستثناء واحد من اثنين باطل .

قال : وفيه نظر .

وقال ـ عن قوله « وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً » ـ أى سـواء قلنا : يصح استثناء النصف ، أو لا .

وهذا بناء على الوجه الثالث . وهو تصحيح الاستثناءات كلها . على ماتقدم .

قال : وحكاية المصنف هـذا الوجه بهذه العبارة : فيهـا شيء . وأحسبه لو قال : وعلى الوجه الثالث يلزمه سبعة : كان أولى .

تنبيه

مبنى ذلك : إذا تخلل الاستثناءات استثناء باطل . فهل يلغى ذلك الاستثناء الباطل وما بعده ، أو يلغى وحده و يرجع ما بعده إلى ماقبله ؟

وجزم به فى المغنى .

قاله فى تصحيح المحرر .

أو ينظر إلى مايؤول إليه جملة الاستثناءات ؟ .

اختاره القاضى .

قاله فى تصحيح المحرر ، فيه أوجه .

وأطلقهما فى المحرر ، والطوفى فى شرح مختصره فى الأصول ، وصاحب القواعد الأصولية .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : لو استثنى مالا يصح ، ثم استثنى منه شيئاً : بطلا .

وقيل : يرجع مابعد الباطل إلى ماقبله .

وقيل : يعتبر مايؤول إليه جملة الاستثناءات .

زاد فى الكبرى : وقيل : إن استثنى الكل أو الأكثر ، واستثنى من الاستثناء دون النصف الأول : صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِــحُّ الاسْتِثْنَاءِ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ . نَصَّ عَلَيْهِ . فَإِذَا قَالَ « لَهُ : عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهمٍ إِلاَّ ثَوباً » لَزِمَتْهُ الْمائَةُ ﴾ .

هذا المذهب ، مطلقاً ، إلا ما استثنى .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وقال بعض الأصحاب : يلزم من رواية صحة استثناء أحد النقدين من الآخر : صحة استثناء نوع من نوع آخر .

وقال أبو الخطاب : يلزم من هذه الرواية : صحة الاستثناء من غير الجنس .

قال المصنف والشارح : وقال أبو الخطاب : لا فرق بين العين والورِق وغيرهما فيلزم من صحة استثناء أحدهما صحة استثناء الثياب وغيرها .

قلت : صرح بذلك فى الهداية .

وقال أبو محمد التميمى : اختلف الأصحاب فى صحة الاستثناء من غير الجنس .

تنبيه

قد يقال : دخل فى كلام المصنف : ما لو أقر بنوع من جنس ، واستثنى نوعاً

من آخر ، كأن أقر بتمر بَرْنِيّ ، واستثنى معقلياً ونحوه . وهو أحد الاحتمالين .

والصحيح من المذهب : عدم الصحة .

صححه المصنف ، والشارح .

وقدمه هو ، وابن رزين .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَسْتَثْنِيَ عَيْنًا مِنْ وَرِقٍ أَوْ وَرِقًا مِنْ عَيْنٍ . فَيَصِحّ . ذَكَرَهُ الخِرَقِي ﴾ .

وهو إحدى الروايتين .

اختارها أبو حفص العكبرى ، وصاحب التبصرة .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين .

قلت : وهو الصواب .

وهو من مفردات المذهب .

وقال أبو بكر : لا يصح .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والزركشى .

تنبيه

قال صاحب الروضة من الأصحاب : مبنى الروايتين : على أنهما جنس أو جنسان .

قال فى القواعد الأصولية : وما قاله غلط . إلا أن يريد ماقاله القاضى فى العمدة ، وابن عقيل فى الواضح : إنهما كالجنس الواحد فى أشياء .

قال المصنف فى المغنى ، ومن تبعه : يمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر ، أو يعلم قدره منه .

ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك .

فعلى قول صاحب الروضة ، والعمدة ، والواضح : يختص الخلاف فى النقدين

وعلى ماحمله المصنف ، ومن تبعه : ينتفى الخلاف .

فائدة

قال فى النكت : ظاهر كلامهم : أنه لايصح استثناء الفلوس من أحد النقدين .

قال : وينبغى أن يخرج فيها قولان آخران .

أحدهما : الجواز .

والثانى : جوازه مع نفاقها خاصة . انتهى .

قلت : ويجىء — على قول أبى الخطاب — : الصحة ، بل هي أولى .

قوله ﴿وَإِذَا قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إلاّ دِينَارًا » فَهَلْ يَصِحّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

هما مبنيان على الروايتين المتقدمتين .

وقد علمت المذهب منهما . وهو عدم الصحة .

وعلى القول بالصحة : يرجع إلى سعر الدينار بالبلد ، على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : هو قول غير أبى الخطاب .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

وقال أبو الخطاب : يرجع فى تفسير قيمته إليه ، كما لو لم يكن له سعر معلوم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وأطلقهما الزركشى .

إذا علمت ذلك فلو قال « له علىّ ألف درهم إلا عشرة دنانير » .

فعلى الأول : يرجع إلى سعر الدنانير بالبلد . فإن كان قيمتها مايصح استثناؤه : صح الاستثناء و إلا فلا .

وعلى قول أبى الخطاب : يرجع فى تفسير قيمة الدنانير إلى المقر . فإن فسره بالنصف فأقل : قبل ، و إلا فلا .

قاله فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه الأزجى .

وقال فى المنتخب : إن بقى منه أكثر المائة رجع فى تفسير قيمته إليه .

ومعناه فى التبصرة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ » ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ فيه الْكَلَامُ . ثمَّ قال « زُيُوفًا » أَوْ « صِغَارًا » أو « إِلَى شَهْرٍ » لَزِمَهُ أَلْفٌ جِيَادٌ ، وَافِيَةٌ حَالّة ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ أَوْزَانُهُم نَاقِصَةٌ ، أَوْ مَغْشُوشَةٌ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ مِنْ دَرَاهِمِ الْبَلَدِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع .

أحدهما : يلزمه جياد وافية .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره .

وهو مقتضى كلام الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : يلزمه من دراهم البلد ، وهو المذهب .

وهو مقتضى كلام ابن الزاغونى .

قلت : وهو الصواب .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

وصححه فى التصحيح ، والتلخيص .

وقدمه فى الكافى ، وشرح ابن رزين .

وفى المغنى ، والشرح : إن فسر إقراره بسكة دون سكة البلد ، وتساويا وزنا : فاحتمالان .

وشرط القاضى فيما إذا قال « صغارا » أن يكون للناس دراهم صغار ، وإلا لم يسمع منه .

ويأتى قريبا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَى شَهْرٍ » فَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ لَه التَّأْجِيلَ : لَزِمَهُ مؤجّلاً ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وعليه الأصحاب .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يلزمه حالا .

وهو لأبى الخطاب .

فعلى المذهب : لو عزاه إلى سبب قابل للأمرين قبل فى الضمان . وفى غيره وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والنكت ، والنظم .

أحدهما : لا يقبل فى غير الضمان .

وهو ظاهر كلامه فى المستوعب .

وقال شـيخنا فى حواشى المحرر : الذى يظهر : أنه لا يقبل قوله فى الأجل . انتهى .

قلت : الصواب القبول مطلقاً .

قال فى المنور : و إن أقر بمؤجل : أجل .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ومن أقر بمؤجل : صدق . ولو عزاه إلى سبب يقبله الحلول ، ولمنـكر التأجيل يمينه . انتهى .

وقال فى تصحيح المحرر : الذى يظهر قبول دعواه .

تنبيه

قال فى النكت : قول صاحب المحرر « قبل فى الضمان » أما كون القول قول المقر فى الضمان : فلأنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصل ولا ظاهر فقبل . لأن الضمان ثبوت الحق فى الذمة فقط .

ومن أصلنا صحة ضمان الحال مؤجلا .

وأما إذا كان السبب غير ضمان ـ كبيع وغيره ـ فوجه قول المقر فى التأجيل : أنه سبب يقبل الحلول والتأجيل . فقبل قوله فيه ، كالضمان .

ووجه عدم قبول قوله : أنه سبب مقتضاه الحلول . فوجب العمل بمقتضاه وأصله . و بهذا فارق الضمان .

قال : وهذا ما ظهر لى من حل كلامه .

وقال ابن عبد القوى ـ بعد نظم كلام المحرر ـ الذى يقوى عندى : أن مراده يقبل فى الضمان ، أى يضمن ما أقر به . لأنه إقرار عليه . فإن ادعى أنه ثمن مبيع أو أجرة ، ليـكون بصدد أن لا يلزمه هو أو بعضه ـ إن تعذر قبض ما ادعاه

أو بعضه ـ فأحد الوجهين : يقبل . لأنه إنمـا أقر به كذلك . فأشبه ما إذا أقر بمائة سكة معينة أو ناقصة .

قال ابن عبد القوى ، وقيل : بل مراده نفس الضمان . أى يقبل قوله : إنه ضامن ما أقر به عن شخص ، حتى إن برىء منه برىء المقر . ويريد بغيره : سائر الحقوق . انتهى كلام ابن عبد القوى .

قال فى النكت : ولا يخفى حكمه .

قوله ﴿ وَإِن قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمِ نَاقِصَةٌ » لَزِمَته نَاقِصَةً ﴾ .

هذا المذهب .

قال الشارح : لزمته ناقصة ، ونصره .

وكذلك المصنف .

وقدمه الزركشى ، وابن رزين .

وقال القاضى : إذا قال « له على دراهم ناقصة » قبل قوله .

وإن قال « صغاراً » وللناس دراهم صغار : قبل قوله .

وإن لم يكن له دراهم صغار : لزمه وازنة ، كما لو قال « دُرَيْهِمٌ » فإنه يلزمه درهم وازن .

وقال فى الفروع : وإن قال « صغار » قبل بناقصة . فى الأصح .

وقيل : يقبل وللناس دراهم صغار .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة : وإن قال « ناقصة » لزمه من دراهم البلد .

قال فى الهداية : وجهاً واحداً .

فائدة

لو قال « له على دراهم وازنة » فقيل : يلزمه العدد والوزن .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : أو وازنة فقط .

وأطلقهما فى الفروع .

و إن قال « دراهم عدداً » لزمه العدد والوزن .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

فإن كان ببلد يتعاملون بها عدداً ، أو أوزانهم ناقصة : فالوجهان المتقدمان .

قال المصنف فى المغنى : أولى الوجهين : أنه يلزمه من دراهم البلد .

ولو قال « عليّ درهم » أو « درهم كبير » أو « دريهم » لزمه درهم إسلامى وازن .

قال فى الفروع : و يتوجه فى « دريهم » يقبل تفسيره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِى رَهْنٌ » وَقَالَ الْمَالِكُ « بَلْ وَدِيعَة » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه الأصحاب .

ونقله أحمد بن سعيد عن الإمام أحمد رحمه الله .

وفيه تخريج من قوله .

« كان له عليّ وقبضته » .

ذكره الأزجى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ لَمْ أَقْبِضْهُ » وَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ « بَلْ دَيْنٌ فِي ذِمَّتِكَ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى .

أحدهما : القول قول المقر له في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه شارح الوجيز .

والوجه الثاني : القول قول المقر .

قال ابن منجى في شرحه : هذا أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ » وَفَسَّرَهُ بِدَيْنٍ أَوْ وَدِيعَةٍ : قُبِلَ منه ﴾ .

بلا نزاع .

لكن لو قال « له عندى وديعة رددتها إليه » أو « تلفت » لزمه ضمانها ولم يقبل قوله .

وقدمه في المغنى ، والشرح .

واختاره ابن رزين .

وقال القاضي : يقبل .

وصححه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » وَفَسَّرَهُ بِوَدِيعَةٍ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم والخرقي ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل .

قال القاضى : يقبل قوله على تأويل على حفظها أو ردها ، ونحو ذلك .

تنبيه

محل الخلاف : إذا لم يفسره متصلا .

فإن فسره به متصلا : قبل . قولا واحداً .

لـكن إن زاد فى المتصل « وقد تلفت » لم يقبل .

ذكره القاضى ، وغيره .

بخلاف المنفصل . لأن إقراره تضمن الأمانة ، ولا مانع .

فائدتان . إحداهما

لو أحضره ، وقال « هو هذا وهو وديعة » ففى قبول المقر له : أن المقر به غيره وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .

أحدهما : لا يقبل .

ذكره الأزجى عن الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى .

والوجه الثانى : يقبل .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

وصححه الناظم .

وقدمه ابن رزين ، والـكافى . وهو المذهب .

قال المصنف : وهو مقتضى قول الخرقى .

الفائدة الثانية

لو قال « له عندى مائة وديعة بشرط الضمان » لغاَ وصفه لها بالضمان و بقيت على الأصل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ مِنْ مَالِى » أَوْ « فى مَالى » أو « فى مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ » أَوْ « نِصْفُ دَارِى هَذِهِ » وَفَسَّرَهُ بِالْهِبَةِ ، وَقَالَ « بَدَا لِى فى تَقْبِيضِهِ » قُبِلَ ﴾ .

وهو المذهب . ذكره جماعة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغني ، والشرح ، وشرح الوجيز .

وجزم به فى المحرر فى الأولى .

وذكر القاضى وأصحابه : أنه لايقبل .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المحرر فى غير الأولى .

وذكر فى المحرر أيضاً : فى قوله « له من مالى ألف » أو « له نصف مالى إن مات » ولم يفسره : فلا شيء له .

وذكر فى الوجيز : إن قال « له من مالى » أو « فى مالى » أو « فى ميراثى ألف » أو « نصف دارى هذه » إن مات ولم يفسره : لم يلزمه شيء .

وهو قول صاحب الفروع ، بعد حكاية كلام صاحب المحرر .

وذكره بعضهم فى بقية الصور .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فى قوله « له نصف دارى » يكون هبة . وتقدم .

وقال فى الترغيب ــ فى الوصايا ــ « هذا من مالى له » وصية . و « هذا له » إقرار ، مالم يتفقا على الوصية .

وذكر الأزجى فى قوله « له ألف فى مالى » يصح . لأن معناه استحق بسبب سابق ، و « من مالى » وعد .

قال : وقال أصحابنا : لا فرق بين « من » و « فى » فى أنه يرجع إليه فى تفسيره ولا يكون إقراراً إذا أضافه إلى نفسه ، ثم أخبره لغيره بشىء منه .

تنبيه

ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يفسره بالهبة : يصح إقراره . وهو صحيح .

وهو المذهب ، والصحيح من الروايتين .

قال فى الفروع : صح على الأصح .

قال المصنف والشارح : فلو فسره بدين ، أو وديعة أو وصية : صح .

وعنه : لا يصح .

قال فى الترغيب : وهو المشهور ، للتناقض .

فائدتان . إحداهما

لو زاد على ماقاله أو لا « بحق لزمنِي » صح الإقرار . على الروايتين .

قاله القاضى وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : صح على الأصح .

الثانية

لو قال « دينى الذى على زيد لعمرو » ففيه الخلاف السابق أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ فِي مِيراث أَبِي أَلْفٌ » فَهُوَ دَيْنٌ عَلَى التَّرِكَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

فلو فسره بإنشاء هبة : لم يقبل .

على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب : إذا قال « له فى هذا المال » أو « فى هذه التركة ألف » يصح ، ويفسرها .

قال : ويعتبر أن لا يكون ملكه .

فلو قال الشاهد « أقر وكان ملكه إلى أن أقر » أو قال « هذا ملكى إلى الآن . وهو لفلان » فباطل .

ولو قال « هو لفلان ، وما زال ملكى إلى أن أقررت » لزمه بأول كلامه .

وكذلك قال الأزجى .

قال : ولو قال « دارى لفلان » فباطل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ هَذِهِ الدَّارُ عَارِيَةً » ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْعَارِيَةِ ﴾ .

وكذا لو قال « له هذه الدار هبة أو سكنى » .

وهذا المذهب فيهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، فى الأولى .

وقدمه فى الفروع فيهما ، والمغنى ، والشرح ــ وزاد قول القاضى . لأن هذا بدل اشتمال .

وقيل : لا يصح لكونه من غير الجنس .

قال القاضى : فى هذا وجه لا يصح .

قال فى الفروع : ويتوجه عليه منع قوله « له هذه الدار ثلثاها » .

وذكر المصنف صحته .

فائدة

لو قال « هبة سكنى » أو « هبة عارية » عمل بالبدل .

وقال ابن عقيل : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله : بطلان الاستثناء . لأنه استثناء للرقبة و بقاء للمنفعة . وهو باطل عندنا . فيكون مقراً بالرقبة والمنفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ « أَنَّهُ وَهَبَ » أَوْ « رَهَنَ وَأَقْبَضَ » أَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ ثَمَنٍ أَو غَيْرِهِ ، ثُمَّ أَنْكَرَ ، وَقَالَ « مَا قَبَضْتُ ، وَلاَ أَقْبَضْتُ » وسَأَلَ إحْلاَفَ خَصْمِهِ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وحكاهما المصنف فى بعض كتبه روايتين .

وفى بعضها وجهين .

وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والهداية ، والخلاصة .

إحداهما : يلزمه اليمين .

وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : وله تحليفه على الأصح .

وجزم به فى المجرد ، والفصول ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

بل اختاره المصنف .

ذكره فى أوائل « باب الرهن » من المغنى

والوجه الثانى : لا يلزمه .

نصره القاضي ، وأصحابه .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال الشريف وأبو الخطاب : ولا يشبه من أقر ببيع وادعى تلجئة ، إن قلنا : يقبل . لأنه ادعى معنى آخر لم ينف ما أقر به .

فائدة

لو أقر ببيع أو هبة أو إقباض . ثم ادعى فساده ، وأنه أقر يظن الصحة : كذب . وله تحليف المقر له .

فإن نكل حلف هو ببطلانه .

وكذا إن قلنا : ترد اليمين . فحلف المقر .

ذكره في الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا ، ثُمَّ أَقَرَّ : أَنَّ الْمَبِيعَ لِغَيْرِهِ : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَلَمْ يَنْفَسِخِ الْبَيْعُ ، وَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ لِلْمُقَرِّ لَهُ ﴾ .

لأنه فوته عليه بالبيع .

وكذلك إن وهبه، أو أعتقه، ثم أقر به.

جزم به في المغني ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَمْ يَكُنْ مِلْكِي ، ثُمَّ مَلَكْتُه بَعْدُ » لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ﴾ .

لأن الأصل : أن الإنسان إنما يتصرف في ماله ، إلا أن يقيم بينة ، فيقبل ذلك .

﴿ فإنْ كَانَ قَد أَقَرَّ : أنَّه ملكه ، أوْ قَالَ « قَبَضْتُ ثَمنَ مِلْكِي » أو نحوه : لم تسمع بينته أيضاً ﴾ .

لأنها تشهد بخلاف ما أقر به .

قاله الشارح ، وغيره .

فائدة

لَوْ أَقر بحَق لِآدَمِيٍّ ، أو بزكاة ، أو كفارة : لم يقبل رجوعه .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .

وقيل : إن أقر بما لم يلزمه حكمه : صح رجوعه .

وعنه : فى الحدود دون المال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُ هَذَ الْعَبْد مِنْ زَيْدٍ ، لا بَلْ مِنْ عَمْرٍو » أَوْ « مِلْكُهُ لِعَمْرٍو وَغَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ ، لا بل من عمرو » لزَمَهُ دَفْعَهُ إِلَى زَيْدٍ . وَيَغْرَمْ قِيمَتَهُ لِعَمْرٍو ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : دفعه لزيد . وإلا صح وغرم قيمته لعمرو .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى ، والرعاية الصغرى والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وغيرهم .

وقيل : لا يغرم قيمته لعمرو .

وقيل : لا إقرار مع استدراك متصل .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وهو الصواب .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم ـ خلافا ومذهباً ـ لو قال « غصبته من زيد وغصبه هو من عمرو » أو « هذا لزيد . لا بل لعمرو » .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على هذه الأخيرة .

وأما إذا قال « ملكه لعمرو وغصبته من زيد » فجزم المصنف هنا : بأنه يلزمه دفعه إلى زيد ، ويغرم قيمته لعمرو .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وقال هذا : الأشهر .

وقيل : يلزمه دفعه إلى عمرو ، ويغرم قيمته لزيد .

قال المصنف : وهذا وجه حسن .

قال فى المحرر : وهو الأصح .

وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقال القاضى ، وابن عقيل : العبد لزيد . ولا يضمن المقر لعمرو شيئاً .

ذكره فى المحرر .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فائدة

لو قال « غصبته من زيد وملكه لعمرو » فجزم فى المغنى ، والمحرر ، وغيرهما : أنه لزيد ، ولم يغرم لعمرو شيئاً .

قال فى الرعايتين : أخذه زيد . ولم يضمن المقر لعمرو شيئاً فى الأشهر . انتهى .

وقيل : يغرم قيمته لعمرو كالتى قبلها .

وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الصغرى ـ بعد ذكر المسألتين ـ وإن قال « ملكه لعمرو وغصبته من زيد » دفعه إلى زيد وقيمته إلى عمرو .

وهذا موافق لإحدى النسختين فى كلام المصنف .

جزم به فى الوجيز ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا » أُخِذَ بِالتَّعْيِينِ . فَيَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ عَيَّنَه ، وَيَحْلِفُ الآخَرُ ﴾

بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَالَ « لاَ أَعْلَمُ عَيْنَهُ » فَصَدَّقَاهُ : انْتُزِعَ مِنْ زَيْدٍ . وَكَانَا خَصْمَيْنِ فِيهِ . وَإِنْ كَذَّبَاهُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

فيحلف يميناً واحدة « أنه لا يعلم لمن هو منهما » على الصحيح من المذهب .

قدمه المصنف ، والشارح ، وغيرهما من الأصحاب .

ويحتمل أنه إذا ادعى كل واحد : أنه المغصوب منه : توجهت عليه اليمين لكل منهما « أنه لم يغصبه منه » .

قلت : قد تقدم ذلك مستوفًى فى « باب الدعاوى » فيما إذا كانت العين بيد ثالث .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى رَجُلاَن دَارًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا شَرِكَةً بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ . فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا بِنِصْفِهَا : فَالْمُقَرُّ بِهِ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : إن أضافا الشركة إلى سبب واحد ـ كشراء أو إرث ونحوهما ـ فالنصف بينهما ، وإلا فلا .

زاد فى المجرد ، والفصول : ولم يكونا قبضاه بعد الملك له .

وتابعهما فى الوجيز على ذلك .

وعزاه فى المحرر إلى القاضى .

قال فى تصحيح المحرر : وهو المذهب .

وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ « هَذَا الأَلْفُ لُقَطَةٌ فَتَصَدَّقُوا بِهِ » وَلاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهُ : لَزِمَ الْوَرَثَةُ الصَّدَقَةَ بِثُلُثِهِ ﴾ .

هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وحكى عن القاضى : أنه يلزمهم الصدقة بجميعه .

وهو الرواية الأخرى .

وهو المذهب ، سواء صدقوه أو لا .

قدمه فى الفروع .

وصححه الناظم ، وصاحب تصحيح المحرر .

وأطلقهما فى المحرر .

وجزم فى المستوعب بالتصدق بثلثها ، إن قلنا : تملك اللقطة .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ مِائَةً ، فَادَّعَاهَا رَجُلٌ . فَأَقَرَّ ابْنُهُ لَهُ بِهَا ، ثُمَّ ادَّعَاهَا آخَرُ . فَأَقَرَّ لَهُ : فَهِيَ لِلأَوَّلِ . وَيَغْرَمُهَا لِلثَّانِي ﴾ .

هذا المذهب .

وقطع به الأصحاب .

قال الشارح : وكذا الحكم لو قال « هذه الدار لزيد . لا بل لعمرو » انتهى .

وقد تقدم قريباً حكم هذه المسألة . وأن فى غرامتها للثانى خلافا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَهُمَا مَعًا : فَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

قطع به الأصحاب أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْمَيِّتِ مِائَةً دَيناً . فَأَقَرَّ لَهُ . ثُمَّ ادَّعَى آخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ فَأَقَرَّ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ : فَهِى بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعنى : إذا كانت المائة جميع التركة .

وهذا المذهب .

جزم به الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى الفروع : قطع به جماعة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وظاهر كلام الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ اشتراكهما إن تواصل الكلام بإقراريه . وإلا فلا .

وقيل : هى للأول .

وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ وإنْ كَانَا فِي مَجْلِسَيْنِ ، فَهِى لِلأَوَّلِ . وَلاَ شَيْءَ لِلثَّانِي ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وأطلق الأزجى احتمالا بالاشتراك .

يعنى سواء كان فى مجلس أو مجلسين ، كإقرار مريض لهما .

وقال الأزجى أيضاً : لو خلف ألفاً فادعى إنسان الوصية بثلثها ، فأقر له . ثم ادعى آخر ألفا دينا ، فأقر له . فللموصى له ثلثها و بقيتها للثانى .

وقيل : كلها للثانى .

وإن أقر لهما معا : احتمل أن ربعها للأول وبقيتها للثانى . انتهى .

قلت : على الوجه الأول فى المسألة الأولى : يعايى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ وَمِائَتَيْنِ . فَادَّعَى رَجُلٌ مِائَةً دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ . فَصَدَّقَهُ أَحَدُ الابْنَيْنِ ، وَأَنْكَرَ الآخَرُ : لَزِمَ المقرَّ نِصْفَهَا ، إلاّ أَنْ يَكُونَ عَدْلاً . فَيَحْلِفُ الْغَرِيمُ مَعَ شَهَادَتِهِ وَيَأْخُذُ مِائَةً ، وَتَكُونُ المائَةُ الْبَاقِيَةُ بَيْنَ الابْنَيْنِ ﴾ .

تقدم ذلك فى آخر « كتاب الإقرار » عند قول المصنف « وإن أقر الورثة على موروثهم بدين : لزمهم قضاؤه من التركة » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدَيْنِ مُتَسَاوِيَى الْقِيمَةِ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا فَقَالَ أَحَدُ الابْنَيْنِ « أَبِى أَعْتَقَ هَذَا فِى مَرَضِهِ » فَقَالَ الآخَرُ « بَلْ أَعْتَقَ هَذَا الآخَرَ » عَتَقَ مِنْ كُلٍّ وَاحِدٍ ثُلُثُهُ . وَصَارَ لِكُلِّ ابْنٍ سُدُسُ الَّذِى أَقَرَّ بِعِتْقِهِ وَنِصْفُ الْعَبْدِ الآخَرِ .

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « أَبِي أَعْتَقَ هَذَا » وَقَالَ الآخَرُ « أَبِى أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، لاَ أَدْرِى مَنْ مِنْهُمَا ؟ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا .

فَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِى اعْتَرَفَ الابْنُ بِعِتْقِهِ : عَتَقَ منه ثُلُثَاهُ إنْ لَمْ يُجِيزَا عِتْقَهُ كَامِلاً .

وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الآخَرِ : كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ عَيَّنَ الْعِتْقَ فِى الْعَبْدِ الثانى سَوَاء ﴾ .

قال الشارح : هذه المسألة محمولة على أن العتق كان فى مرض الموت المخوف أو بالوصية . وهو كما قال .

وقوة كلام المصنف : تعطى ذلك من قوله « عتق من كل واحد ثلثه » .

وهذه الأحكام صحيحة . لا أعلم فيها خلافا .

لـكن لو رجع الابن الذى جهل عين المعتق . وقال « قد عرفته قبل القرعة »
فهو كما لو عينه ابتداء من غير جهل .

و إن كان بعد القرعة ، فوافقها تعيينه : لم يتغير الحـكم .

و إن خالفها : عتق من الذى عينه ثلثه بتعيينه .

فإن عين الذى عينه أخوه : عتق ثلثاه .

و إن عين الآخر : عتق منه ثلثه .

وهل يبطل العتق فى الذى عتق بالقرعة ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الوجيز .

باب الإقرار بالمجمل

قوله ﴿ إِذَا قَالَ « لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ » أَوْ « كَذَا » قِيلَ لَهُ : فَسِّرْ . فَإِنْ أَبَى : حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَ ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

وقال فى الفروع : هذا الأشهر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنكت ، وغيرهم .

وقال القاضى : يجعل نا كلاً . ويؤمر المقر له بالبيان . فإن بيَّن شيئاً وصدقه المقر له : ثبت ، وإلا جعل نا كلاً . وحكم عليه بما قاله المقر .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم ـ خلافا ومذهباً ـ لو قال « له علىّ كذا ، وكذا » .

وقال الأزجى : إن كرر بواو فللتأسيس ، لا للتأكيد .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَخَذَ وَارِثُهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ . وَإِنْ خَلَّفَ الْمَيِّتُ شَيْئًا : يُقْضَى مِنْهُ ﴾ .

و إن قلنا : لايقبل تفسيره بحد قذف ، و إلا فلا .

وهذا المذهب .

و عليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهـادى ، والتلخيص ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين، والحاوىالصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن صدق الوارث موروثه فى إقراره : أخذ به . و إلا فلا .

وقال فى المحرر : وعندى : إن أبى الوارث أن يفسره ، وقال « لا علم لى بذلك » حلف . ولزمه من التركة مايقع عليه الاسم ، كما فى الوصية لفلان بشىء .

قلت : وهذا هو الصواب .

قال فى النكت — عن اختيار صاحب المحرر هذا — ينبغى أن يكون على المذهب ، لا قولا ثالثاً . لأنه يبعد جداً — على المذهب — إذا ادعى عدم العلم ، وحلف : أنه لا يقبل قوله .

قال : ولو قال صاحب المحرر : فعلى المذهب ، أو فعلى الأول —وذكر ماذكره— كان أولى .

فائدة

لو ادعى المقر قبل موته عدم العلم بمقدار ما أقر به وحلف .

فقال فى النكت : لم أجـدها فى كلام الأصحاب . إلا ماذكره الشيخ شمس الدين فى شرحه ، بعد أن ذكر قول صاحب المحرر .

فإنه قال : ويحتمل أن يكون المقر كذلك ، إذا حلف « أن لا يعلم » كالوارث .

وهذا الذى قاله متعين ، ليس فى كلام الأصحاب مايخالفه . انتهى كلام صاحب النكت .

وتابع فى الفروع صاحب الشرح ، وذكر الاحتمال والاقتصار عليه .

قلت : وهذا الاحتمال عين الصواب .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ أَوْ مَالٍ : قُبِلَ وَإِنْ قَلَّ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ـ كَقِشْرِ جوزَةٍ ، أَوْ مَيْتَةٍ ، أَوْ خَمْرٍ ـ لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

هذا هو الصحيح من المذهب .

وكذا لو فسره بحبة برّ أو شعير ، أو خنزير ، أو نحوها .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الأزجى : فى قبول تفسيره بالميتة : وجهان .

وأطلق فى التبصرة : الخلاف فى كلب وخنزير .

وقال فى التلخيص : و إن قال « حبة حنطة » احتمل وجهين .

وأطلق فى الرعاية الصغرى ، والحاوى : الوجهين فى « حبة حنطة » .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن فيه قولا بالقبول مطلقاً .

فإنه قال ـ بعد ذكر ذلك ـ وقيل : يقبل .

وجزم به الأزجى ، وزاد : أنه يحرم أخذه ، ويجب رده . وأن قلّته لاتمنع طلبه والإقرار به .

لكن شيخنا فى حواشى الفروع تردد : هل يعود القول إلى حبة البر والشعير

فقط ، أو يعود إلى الجميع ؟ فدخل فى الخلاف الميتة والخمر .

وصاحب الرعايتين حكى الخلاف فى الحبة . ولم يذكر فى الخمر والميتة خلافا . انتهى .

قلت : الذى يقطع به : أن الخلاف جارٍ فى الجميع .

وفى كلامه مايدل على ذلك .

فإن من جملة الصور التى مثل بها غير المتمول : قشر الجوزة . ولا شك أنها أكبر من حبة البر والشعير . فهى أولى أن يحكى فيها الخلاف .

فائدتان . إحداهما

علل المصنف : الذى ليس بمال ــ كقشر الجوزة والميتة والخمر ــ بأنه لايثبت فى الذمه .

الثانية

لو فسره برد السلام ، أو تشميت العاطس ، أو عيادة المريض ، أو إجابة الدعوة ، ونحوه : لم يقبل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل .

وأطلقهما فى النظم .

قوله ﴿ وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ أَوْ حَدِّ قَذْفٍ ﴾

يعنى : المقر .

﴿ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا فسره بكلب : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وتجريد العناية ، وشرح الوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقبل .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمجرد للقاضى .

والوجه الثانى : يقبل .

جزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

تنبيه

محل الخلاف : فى الكلب المباح نفعه .

فأما إن كان غير مباح النفع : لم يقبل تفسيره به عند الأصحاب .

قطع به الأكثر .

وأطلق فى التبصرة : الخلاف فى الكلب والخنزير ، كما تقدم عنه .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم : لو فسره بجلد ميتة ، تنجس بموتها .

قال فى الرعاية الكبرى : قبل دبغه و بعده .

وقيل : وقلنا : لا يطهر .

وقال فى الصغرى : قبل دبغه و بعده ، وقلنا : لا يطهر . من غير حكاية قول .

وأما إذا فسره بحد قذف : فأطلق المصنف فى قبوله به وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وتجريد العناية .

أحدهما : يقبل .

وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى البلغة فى الوارث . فغيره أولى .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

وقدمه شارح الوجيز .

قال فى النكت : قطع بعضهم بالقبول .

والوجه الثانى : لايقبل تفسيره به .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقال فى النكت : و ينبغى أن يكون الخلاف فيه مبنياً على الخلاف فى كونه حقاً لله تعالى .

فأما إن قلنا : إنه حق للآدمى : قبل و إلا فلا .

فائدة

لو قال « له على بعض العشرة » فله تفسيره بما شاء منها .

و إن قال « شطرها » فهو نصفها .

وقيل : ما شاء .

ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا » ثُم فَسَّرَهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ وَلَدِهِ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، والنظم ، والفروع : فى نفسه . واقتصروا عليه

وقيل : يقبل تفسيره بولده .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : فى الولد .
وجزموا بعدم القبول فى النفس أيضاً

فوائد . إحداها

لو فسره بخمر ونحوه : قبل . على الصحيح من المذهب .
وقال فى المغنى : قبل تفسيره بما يباح نفعه .
وقال فى الـكافى : هى كالتى قبلها .
قال الأزجى : إن كان المقر له مسلماً : لزمه إراقة الخمر ، وقتل الخنزير .

الثانية

لو قال « غصبتك » قبل تفسيره بحبسه وسجنه .
على الصحيح من المذهب .
وقال فى الـكافي : لا يلزمه شىء . لأنه قد يغصبه نفسه .
وذكر الأزجى : أنه إن قال « غصبتك » ولم يقل شيئاً : يقبل بنفسه وولده عند القاضى .
قال : وعندى لا يقبل . لأن الغصب حكم شرعى . فلا يقبل إلا بما هو ملتزم شرعاً .
وذكره فى مكان آخر عن ابن عقيل

الثالثة

لو قال « له علىّ مال » قبل تفسيره بأقل متمول . والأشبه : و بأم ولد .
قاله فى التلخيص ، والفروع . واقتصرا عليه . لأنها مال ، كالقن .
وقدمه فى الرعاية .
وقال : قلت : و يحتمل رده .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ » أَوْ « خَطِيرٌ » أَوْ « كَثِيرٌ »

أَوْ « جَلِيلٌ » قُبِلَ تَفسِيرُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه الأصحاب .

قال فى التلخيص : قبل عند أصحابنا

وجزم به فى الهداية ، والمنور ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

ويحتمل أن يزيد شيئاً ، أو يبين وجه الكثرة .

قال فى الفروع : ويتوجه العرف ، وإن لم ينضبط ، كيسير اللقطة والدم الفاحش .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرجع إلى عرف المتكلم . فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته .

ويحتمل أنه إن أراد عظمه عنده ـ لقلة مال أو خسة نفسه ـ قبل تفسيره بالقليل ، وإلا فلا .

قال فى النكت : وهو معنى قول ابن عبد القوى فى نظمه . انتهى .

واختار ابن عقيل فى مال عظيم : أنه يلزمه نصاب السرقة .

وقال « خطير » و « نفيس » صفة لا يجوز إلغاؤها كـ« سليم » .

وقال : فى « عزيز » يقبل فى الأثمان الثقال ، أو المتعذر وجوده . لأنه العرف .

ولهذا اعتبر أصحابنا المقاصد والعرف فى الأيمان ولا فرق .

قال : وإن قال « عظيم عند الله » قبل بالقليل . وإن قال « عظيم عندى » احتمل كذلك . واحتمل يعتبر حاله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ » قُبِلَ تَفْسِيرُهَا بِثَلَاثَةٍ فَصَاعِدًا ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

كقوله « له على دراهم » ولم يقل كثيرة . نص عليه .

وقال فى الفروع : و يتوجه يلزمه ـ فى المسألة الأولى ـ فوق عشرة . لأنه اللغة .

وقال ابن عقيل : لابد للكثرة من زيادة ولو درهم ، إذ لا حد للوضع .

قال فى الفروع : كذا قال

وفى المذهب لابن الجوزى : احتمال يلزمه تسعة . لأنه أكثر القليل .

وقال فى الفروع : و يتوجه وجه فى قوله « علىّ دراهم » يلزمه فوق عشرة .

فائدة

لو فسر ذلك بما يوزن بالدراهم عادة ـ كإبريسم وزعفران ونحوهما ـ ففى قبوله احتمالان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يقبل بذلك .

اختاره القاضى .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : يقبل به .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمٌ » أَوْ « كَذَا وَكَذَا » أَوْ « كَذَا كَذَا دِرْهَمٌ » بِالرَّفْعِ : لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ﴾ .

إذا قال « له على كذا درهم » أو « كذا كذا درهم » بالرفع فيهما : لزمه درهم . بلا نزاع أعلمه .

وكذلك لو قال « كذا كذا درهما » بالنَّصْبِ .

ويأتى « لو قال : كذا أو كذا درهما بالنصب » فى كلام المصنف .

وإن قال « كذا وكذا درهم » بالرفع : لزمه درهم .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، وشرحه ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره ابن حامد أيضاً .

وقيل : يلزمه درهم . وبعض آخر يفسره .

وقيل : يلزمه درهمان .

واختاره أبو الحسن التميمى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ بِالْخَفْضِ : لَزِمَهُ بَعضُ دِرْهَمٍ ، يُرْجَعُ فِى تَفسِيرِهِ إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى : لو قال « له على كذا درهم » أو « كذا وكذا درهم » أو « كذا كذا درهم » بالخفض .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وقيل : يلزمه درهم

اختاره القاضى .

وقيل : إن كرر الواو : لزمه درهم .

وبعض آخر يرجع فى تفسيره إليه .

فائدة

لو قال ذلك . ووقف عليه : فحكمه حكم ما لو قاله بالخفض .

جزم به فى الفروع .

وقال المصنف : يقبل تفسيره ببعض درهم .

وعند القاضى : يلزمه درهم .

وقال فى النكت : ويتوجه موافقة الأول فى العالم بالعربية ، وموافقة الثانى فى الجاهل بها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « كَذَا دِرْهَمًا » بِالنَّصْبِ : لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الأكثر .

وقال فى الفروع : ويتوجه فى عربى يلزمه أحد عشر درهما . لأنه أقل عدد يميزه .

وعلى هذا القياس فى جاهل العرف .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا » بِالنَّصْبِ . فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ ﴾ .

كما اختاره فى الرفع .

وهو المذهب هنا أيضاً .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، فى موضع من كلامه .

واختاره القاضى أيضاً .

ذكره المصنف والشارح .

وقال أبو الحسن التميمى : يلزمه درهمان .

كما اختاره فى الرفع .

وقدمه فى الرعاية فى موضع آخر .

وكذا فى الخفض . فإنه مرة قدم : أنه يلزمه بعض درهم .

وفى موضع آخر قدم : أنه يلزمه درهم . و بعض آخر .

اللهم إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وقيل : يلزمه درهم ، و بعض آخر .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يلزمه هنا درهمان . و يلزمه فيما إذا قال بالرفع : درهم .

واختار فى المحرر : أنه يلزمه درهم فى ذلك كله . إذا كان لايعرف العربية .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم قريباً كلام صاحب الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » رُجِعَ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ . فَإِنْ فَسَّرَهُ بِأَجْنَاسٍ : قُبِلَ مِنْهُ ﴾ .

بلا نزاع .

لـكن لو فسره بنحو كلاب ، ففيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وصحح ابن أبى المجد فى مصنفه : أنه لا يقبل تفسيره بغير المال .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : يقبل تفسيره بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ » أَوْ « أَلْف وَدِينَارٌ » أَوْ « أَلْف وَثَوْبٌ » أَوْ « فَرَسٌ » أَوْ « دِرْهَمٌ وَأَلْف » أَوْ « دِينَارٌ وَأَلْف » فَقَالَ ابنُ حامِدٍ وَالْقَاضِي : الأَلْف مِنْ جِنْسِ مَا عُطِف عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، و المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب ، فى غير المكيل والموزون .

وقال التميمى ، وأبو الخطاب : يرجع فى تفسير الألف إليه .

فلا يصح البيع به .

وقيل : يرجع فى تفسيره إليه مع العطف .

ذكره فى الفروع .

وذكر الأزجى : أنه بلا عطف لا يفسره باتفاق الأصحاب .

وقال : مع العطف لا بد أن يفسر الألف بقيمة شىء ، إذا خرج منها الدرهم بقى أكثر من درهم .

قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم « له على درهم ونصف » .

على الصحيح من المذهب

وقال فى الرعاية : لو قال « له علىّ درهم ونصف » فهو من درهم .

وقيل : له تفسيره بغيره .

وقيل : فيه وجهان ، كمائة ودرهم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَماً » أَوْ « خَمْسُونَ وَأَلْفُ دِرْهَمٍ » فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه الشارح ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ ويحتمل عَلَى قَوْلِ التَّمِيمِي : أَنَّهُ يُرْجَعُ فِي تَفسِيرِ الأَلف إِلَيْهِ ﴾ .

قال فى الهداية ، والمذهب : احتمل — على قول التميمى — أن يلزمه خمسون درهما . و يرجع فى تفسير الألف إليه .

واحتمل أن يكون الجميع دراهم .

زاد فى الهداية ، فقال : لأنه ذكر الدراهم للإيجاب . ولم يذكره للتفسير . وذكر الدرهم بعد الخمسين للتفسير . ولهذا لا يجب له زيادة على ألف وخمسين .

ووجب بقوله : درهم زيادة على الألف . انتهى .

قال فى المحرر — بعد ذكر المسائل كلها — وقال التميمى : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التميز والإضافة . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلاَّ دِرْهَماً » فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمَ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يرجع فى تفسيرها إليه .

والخلاف هنا كالخلاف فى التى قبلها .

وقال الأزجى : إن فسر الألف بجوز أو بيض ، فإنه يخرج منها بقيمة الدرهم فإن بقى منها أكثر من النصف : صح الاستثناء ، وإن لم يبق منها النصف فاحتمالان .

أحدهما : يبطل الاستثناء . ويلزمه مافسره ، كأنه قال « له عندى درهم ، إلا درهم » .

والثانى : يطالب بتفسير آخر ، بحيث يخرج قيمة الدرهم ، ويبقى من المستثنى أكثر من النصف .

قال : وكذا قوله «درهم إلا ألف» فيقال له « فسر »بحيث يبقى من الدرهم أكثر من نصفه على مابينا .

وكذا « الألف إلا خمسمائة » يفسر الألف والخمسمائة على مامر . انتهى .

فائدة

لو قال « له اثنى عشر درهما ودينار » فإن رفع الدينار : فواحد واثنى عشر درهما . وإن نصبه نحوى : فمعناه إلا اثنى عشر دراهم ودنانير .

ذكره المصنف فى فتاويه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ شِرْكٌ » أَوْ « هُوَشَرِيكِى فِيهِ » أَوْ « هُوَ شَرِكَةٌ بَيْنَنَا » رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ إِلَيْهِ ﴾ .

وكذا قوله « هو لى وله » .

وهذا المذهب فى ذلك كله . لا أعلم فيه خلافاً .

قلت : لو قيل : هو بينهما نصفان ، كان له وجه .

ويؤيده قوله تعالى (٤ : ١٢ فهم شركاء فى الثلث) .

ثم وجدت صاحب النكت قال : وقيل : يكون بينهما سواء .

نقله ابن عبد القوى ، وعزاه إلى الرعاية .

ولم أره فيها .

فائدتان . إحداهما

لو قال « له فى هذا العبد سهم » رجع فى تفسيره إليه .

على الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وعند القاضى : له سدسه ، كالوصية .

جزم به فى الوجيز .

ولو قال « له فى هذا العبد ألف » قيل له : فسره . فإن فسره بأنه رهنه عنده بالألف ، فقيل : يقبل تفسيره بذلك كجنايته . وكقوله « نقده فى ثمنه » أو « اشترى ربعه بالألف » أو « له فيه شرك » .

وقيل : لا يقبل . لأن حقه فى الذمة .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية

لو قال لعبده « إن أقررت بك لزيد ، فأنت حر قبل إقرارى » فأقر به لزيد : صح الإقرار دون العتق .

وإن قال « فأنت حر ساعة إقرارى » لم يصح الإقرار ولا العتق .

قاله فى الرعاية الكبرى .

وتقدم فى أواخر « باب الشروط فى البيع » لو علق عتق عبده على بيعه ، محرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ » قِيلَ لَهُ : « فَسِّرْهُ » فإن فَسَّرَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ قَدْرًا : قُبِلَ وَإِنْ قَلَّ ﴾

بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَالَ « أَرَدْتُ أَكْثَرَ بَقَاءً وَنَفْعاً ، لأَنَّ الحَلَالَ أَنْفَعُ مِنَ الحَرَامِ » قُبِلَ مَعَ يَمِينِهِ سَوَاءٌ عَلِمَ مَالَ فُلَانٍ أَوْ جَهِلَهُ ، ذَكَرَ قَدْرَهُ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه الأصحاب .

قال فى الكافى ، والمغنى ، والشرح : هذا قول أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ ويحتمل أن يلزمه أكثر منه قدرا بكل حال ﴾ ولو بحبة بر .

قال فى الكافى : والأولى أنه يلزمه أكثر منه قدراً . لأنه ظاهر اللفظ السابق إلى الفهم .

قال الناظم : ورد المصنف قول الأصحاب .

وقيل : يلزمه أكثر منه قدراً ، مع علمه به فقط .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ دَيْناً . فَقَالَ « لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِكَ » وَقَالَ « أَرَدْتُ التَّهَزِّى » لَزِمَهُ حَقٌّ لَهُمَا ، يُرْجَعُ فِى تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى النكت : هو الراجح عند جماعة . وهو أولى . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وشرح الوجيز .

وقال ابن منجى فى شرحه : وهو أولى .

وفى الآخر : لا يلزمه شىء .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والحاوى .

فائدة

لو قال « لى عليك ألف » فقال « أكثر » لم يلزمه عند القاضى أكثر . ويفسره .

وخالفه المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ » لَزِمَهُ ثمانِيةٌ ﴾

لا أعلم فيه خلافا .

وقوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ » لَزِمَهُ تِسْعَةٌ ﴾ .

هذا المذهب .

صححه فى القواعد الأصولية .

قال فى النكت : وهو الراجح فى المذهب .

قال ابن منجى فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والمحرر ، وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه عشرة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ذكرها فى الفروع ، وغيره .

وذكره فى المحرر وغيره قولا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن قياس هذا القول : يلزمه أحد عشر . لأنه واحد وعشرة . والعطف يقتضى التغاير . انتهى .

وقيل : يلزمه ثمانية .

جزم به ابن شهاب .

وقال : لأن معناه ما بعد الواحد .

قال الأزجى : كالبيع .

وأطلقهن فى الشرح ، والتلخيص .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى فى هذه المسائل أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد .

فإذا قال « من واحد إلى عشرة » لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين ، وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط ، وأربعة وأربعون إن أخرجناهما .

وما قاله — رحمه الله — ظاهر على قاعدته إن كان ذلك عرف المتكلم . فإنه يعتبر فى الإقرار عرف المتكلم . ونحمله على أقل محتملاته .

والأصحاب قالوا : يلزمه خمسة وخمسون إن أراد مجموع الأعداد .

وطريق ذلك : أن تزيد أول العدد — وهو واحد — على العشرة ، وتضربها فى نصف العشرة — وهو خمسة — فما بلغ : فهو الجواب .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ويحتمل — على القول بتسعة — أن يلزمه خمسة وأربعون . وعلى الثانية : أنه يلزمه أربعة وأربعون . وهو أظهر .

ولـكن المصنف تابع المغنى واقتصر على خمسة وخمسين .
والتفريع يقتضى ماقلناه . انتهى .

فوائد . الأولى

لو قال « له على ما بين درهم إلى عشرة » لزمه تسعة .
على الأصح من المذهب .
نصره القاضى ، وغيره .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يلزمه عشرة .
قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .
وقيل : ثمانية ، كالمسأله التى قبلها سواء ، عند الأصحاب .
وأطلقهن شارح الوجيز .
وقيل : فيها روايتان . وهما لزوم تسعة وعشرة .
وقال فى الفروع : ويتوجه هنا : يلزمه ثمانية .
قال فى النـكت : والأولى أن يقال فيها : ماقطع به فى الـكافى . وهو ثمانية . لأنه المفهوم من هذا اللفظ .
وليس هنا ابتداء غاية . وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها .
فـكأنه قال « ما بين كـذا و بين كـذا » ولو كانت هنا « إلى » لانتهاء الغاية فما بعدها لا يدخل فيما قبلها . على المذهب .
قال أبو الخطاب : وهو الأشبه عندى . انتهى .
فتلخص طريقان :
أحدهما : أنها كالتى قبلها .

وهى طريقة الأكثرين .

والثانى : يلزمه هنا ثمانية ، وإن ألزمناه هناك تسعة أو عشرة . وهو أولى .

الثانية

لو قال « له عندى مابين عشرة إلى عشرين » أو «من عشرة إلى عشرين » لزمه تسعة عشر ، على القول الأول . وعشرون على القول الثانى .

قال فى المحرر ومن تابعه : وقياس الثالث يلزمه تسعة .

وقال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — قياس الثانى : أن يلزمه ثلاثون ، بناء على أنه يلزمه فى المسألة الأولى أحد عشر .

الثالثة

لو قال « له ما بين هذا الحائط إلى هذه الحائط » فقال فى النكت : كلامهم يقتضى : أنه على الخلاف فى التى قبلها .

وذكر القاضى فى الجامع الكبير : أن الحائطين لا يدخلان فى الإقرار .

وجعله محل وفاق فى حجة زفر .

وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء ينبنى عليه .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام القاضى ، ولم يزد عليه .

الرابعة

لو قال « له علىّ ما بين كُرِّ شعير إلى كر حنطة » لزمه كر شعير ، وكر حنطة ، إلا قفيز شعير ، على قياس المسألة التى قبلها .

ذكره القاضى ، وأصحابه .

قال فى المستوعب : قال القاضى في الجامع : هو مبنى على ما تقدم : إن قلنا : يلزمه هناك عشرة . لزمه هنا كران . وإن قلنا : يلزمه تسعة : لزمه كر حنطة . وكر شعير إلا قفيزاً شعيراً .

وقال فى التلخيص : قال أصحابنا : يتخرج على الروايتين ، إن قلنا : يلزمه عشرة : لزمه الكران . و إن قلنا : يلزمه تسعة : لزمه كران إلا قفيز شعير . انتهى.

وقال فى الرعاية : لزمه الكران .

وقيل : إلا قفيز شعير ، إن قلنا : يلزمه تسعة .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ الذى قدمه فى الرعاية : هو قياس الثانى فى الأولى . وكذلك هو عند القاضى .

ثم قال : هذا اللفظ ليس بعمود . فإنه إن قال له « علىّ ما بين كر حنطة وكر شعير » فالواجب تفاوت ما بين قيمتهما . وهو قياس الوجه الثالث ، واختيار أبى محمد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ ، أَوْ تَحْتَ دِرْهَمٍ ، أَوْ فَوْقَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ، أَوْ قَبْلَهُ ، أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ مَعَهُ دِرْهَمٌ ، أَوْدِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَان ، أَوْ دِرْهَمَانِ . بَلْ دِرْهَمٌ » لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ﴾

إذا قال « له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو فوقه ، أو تحته ، أو معه درهم » لزمه درهمان .

على الصحيح من المذهب .

قال فى النكت : قطع به غير واحد .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : أصحهما درهمان .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه درهم .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى النظم ، وشرح الوجيز .

قال القـاضى : إذا قال « له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو معه درهم ، أو مع درهم » لزمه درهم .

وقطع فى الـكافى : أنه يلزمه فى قوله « درهم مع درهم » درهمان .

وحكى الوجهين فى « فوق » و « تحت » .

قال فى النـكت : وفيه نظر .

و إن قال « درهم قبله ، أو بعده درهم » لزمه درهمان .

وهذا المذهب .

وعليه الأصحاب .

وذكر فى الرعاية « فى درهم قبل درهم ، أو بعد درهم » احتمالين .

قال فى النـكت : كذا ذكر .

قال ابن عبد القوى : لا أدرى ما الفرق بين « درهم قبله درهم ، أو بعـده درهم » فى لزومه درهمين ، وجهاً واحداً ، و بين « درهم فوق درهم » ونحوه فى لزومه درهماً فى أحد الوجهين . لأن نسبة الزمان والمـكان إلى نظره فيهما نسبة واحدة . انتهى .

قال فى الفروع : وقيل فى « له درهم قبل درهم أو بعد درهم » احتمالان .

ومراده بذلك صاحب الرعاية .

و إن قال « درهم بل درهمان » لزمه درهمان .

على الصحيح من المذهب .

ونص عليه فى الطلاق .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، وَالنظم ، والوجيز وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم ابن رزين فى نهايته بأنه يلزمه ثلاثة .

وإن قال « درهم ودرهم » لزمه درهمان .

لا أعلم فيه خلافاً .

وإن قال « درهم ، ودرهم ، ودرهم » وأطلق : لزمه ثلاثة . لأنه الظاهر .

قاله فى التلخيص .

وقال : ومن أصحابنا من قال « درهمان » لأنه اليقين ، والثالث محتمل .

وقال فى القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة : فهل يلزمه درهمان أو ثلاثة ؟ على وجهين .

ذكرهما أبو بكر فى الشافى .

ونزلها صاحب التلخيص على تعارض الأصل والظاهر . فإن الظاهر : عطف الثالث على الثانى . انتهى .

وجزم فى الكافى ، وغيره : بأنه يلزمه ثلاثة مع الإطلاق .

وقال ابن رزين : يلزمه ثلاثة .

وقيل : إن قال « أردت بالثالث تأكيد الثانى وثبوته » قبل . وفيه ضعف . انتهى .

وقدم فى الفروع ، وغيره : أنه يلزمه ثلاثة مع الإطلاق .

ويأتى قريباً : إذا أراد تأكيد الثانى بالثالث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « دِرْهَمٌ ، بَلْ دِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ ، لَـكِنْ دِرْهَمٌ » فَهَلْ يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ أَو دِرْهَمَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . ذَكَرَهُمَا أَبُو بَـكْرٍ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجى ، والنظم .

أحدهما : يلزمه درهمان .

وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يلزمه درهم .

جزم به فى المنور .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وحكاهما فى التلخيص عن أبى بكر .

وقال فى الترغيب : فى « درهم ، بل درهم » روايتان .

فوائد

لو قال « له عَلَيَّ دِرْهَمٌ ، فَدِرْهَمٌ » لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ .

على الصحيح من المذهب .

وقيل : درهم فقط .

وقال فى الرعاية : وهو بعيد .

فعلى المذهب : لو نوى « فدرهم لازم لى » أو كرر بعطف ثلاثاً ، ولم يغاير حروف العطف ، أو قال « له درهم درهم درهم » ونوى بالثالث تأكيد الثانى . — وقيل : أو أطلق بلا عطف — فقيل : يقبل منه ذلك . فيلزمه درهمان .

قال فى التلخيص ، والبلغة : ولو قال « درهم ، ودرهم ، ودرهم » وأراد بالثالث : تكرار الثانى وتوكيده : قبل . وإن أراد تكرار الأول : لم يقبل ، لدخول الفاصل .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا قال « له علىّ درهم ، ودرهم ، ودرهم » وأراد بالثالث : تأكيد الثانى ، فهل يقبل منه ذلك ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يقبل .

قاله القاضى فى الجامع الكبير . وفرق بينه و بين الطلاق .

والثانى : يقبل .

قاله فى التلخيص . انتهى .

وقيل : لا يقبل منه ذلك . فيلزمه ثلاثة .

وقدمه في الكافى، وابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعاية : يلزمه ثلاثة فى المسألة الثانية والثالثة .

ثم قال : فإن أراد بالثالث : تكرار الثانى وتوكيده : صدق ووجب اثنان .

ورجح المصنف ـ فى المغنى ـ: أنه لايقبل لو نوى « فدرهم لازم لى » وكذا فى الثانية .

ورجحه فى الكافى فى الثانية .

و إن غاير حروف العطف ، ونوى بالثالث تأكيد الأول : لم يقبل .

على الصحيح من المذهب ، للمغايرة وللفاصل .

وأطلق الأزجى احتمالين .

قال : و يحتمل الفرق بين الطلاق والإقرار . فإن الإقرار إخبار ، والطلاق إنشاء .

قال : والمذهب : أنهما سواء . إن صح صح فى الكل ، و إلا فلا .

وذكر قولاً فى « درهم فقفيز » أنه يلزم الدرهم . لأنه يحتمل : قفيز بر خير منه .

قال فى الفروع : كذا قال .

فيتوجه مثله فى الواو وغيرها .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ « قَفِيزُ حِنْطَةٍ ، بلْ قَالَ قَفِيزُ شَعِيرٍ ، أَوْ دِرْهَمٌ . بَلْ دينارٌ » لَزِمَاهُ مَعًا ﴾ .

هذا المذهب .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى النكت : قطع به أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : يلزمه الشعير والدينار فقط .

قال فى النكت : ومقتضى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : قبول قوله فى الإضراب مع الاتصال فقط .

ثم قال : فقد ظهر من هذا ـ وماقبله ـ هل يقال : لايقبل الإضراب مطلقاً ؟ وهو المذهب . أو يقبل مطلقاً ؟ أو يقبل مع الاتصال فقط ؟ أو يقبل مع الاتصال ضرابه عن البعض ؟ فيه أقوال .

وقول خامس ـ وهو ماحكاه فى المستوعب ـ يقبل مع تغاير الجنس ، لا مع اتحاده . لأن انتقاله إلى جنس آخر قرينة على صدقه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « دِرْهَمٌ فِي دِينَارٍ » لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ﴾ .

بلا نزاع .

لكن إن فسره بالسلم ، فصدقه : بطل إن تفرقا عن المجلس .

و إن قال « درهم رهنت به الدينار عنده » ففيه الخلاف المتقدم .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم : لو قال « درهم فى ثوب » وفسره بالسلم .

فإن قال « فى ثوب اشتريته منه إلى سنة ، فصدقه » بطل إقراره .

و إن كذبه المقر له : فالقول قوله مع يمينه . وكذا الدرهم .

و إن قال « ثوب قبضته فى درهم إلى شهر » فالثوب مال السلم أقر بقبضه . فيلزمه الدرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ » لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الْحِسَابَ ، فَيَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ ﴾ .

أو يريد الجمع ، فيلزمه أحد عشر .

وقال فى الفروع ــ بعد قوله درهم فى دينار ــ وكذا درهم فى عشرة .

فإن خالفه عرف ففى لزومه بمقتضاه : وجهان . و يعمل بنية حساب .

و يتوجه فى جاهل الوجهان ، و بنية جمع ، ومن حاسب . وفيه احتمالان . انتهى .

وصحح ابن أبى المجد لزوم مقتضى العرف أو الحساب ، إذا كان عارفا به .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِي تَمْرٌ فِي جِرَابٍ » أَوْ « سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ » أَوْ « ثَوْبٌ فِي مِنْدِيلٍ » أَوْ « عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ » أَوْ « دَابَّةٌ عَلَيْهَا سَرْجٌ » فَهَلْ يَكُونُ مُقِرًّا بِالظَّرْفِ وَالْعِمَامَةِ وَالسَّرْجِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قوله « له رأس وأكارع فى شاة » أو « نوى فى تمر » .

ذكره فى القواعد .

وأطلق الخلاف فى ذلك فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجـا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحـاوى : وإن قال « له عندى تمر فى جراب » أو « سيف فى قراب » أو « ثوب فى منديل » أو « زيت فى جرة » أو « جراب فيه تمر » أو « قراب فيه سيف » أو «منديل فيها ثوب » أو « كيس فيه دراهم » أو « جرة فيها زيت » أو « عبد عليه عمامة » أو « دابة عليهـا سرج » أو « مسرجة » أو « فص فى خاتم » فهو مقر بالأول .

وفى الثانى : وجهان .

وقيل : إن قدم المظروف ، فهو مقر به . وإن أخره : فهو مقر بالظرف وحده

قال فى الرعاية الـكبرى : وقيل : فى الـكل خلاف . انتهى .

أحدهما : لايكون مقراً بذلك .

وهو المذهب .

قال فى القاعدة الخامسة والعشرين : أشهرهما يكون مقراً بالمظروف دون ظرفه وهو قول ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه . انتهى .

وقاله أيضاً فى النـكت .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يكون مقراً به أيضاً .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : فهو مقر بالأول والثـانى ، إلا إن حلفه « ماقصدته » انتهى .

وقال فى الخلاصة : لو قال «له عندى سيف فى قراب» لم يكن إقراراً بالقراب . وفيه احتمال .

ولو قال « سيف بقراب » كان مقراً بهما ، ومثله « دابة عليها سرج » .

وقال فى الهداية ، والمذهب : إن قال « له عندى تمر فى جراب » أو « سيف فى قراب » أو « ثوب فى منديل » فهو إقرار بالمظروف دون الظرف .

ذكره ابن حامد .

ويحتمل أن يكون إقراراً بهما .

فإن قال « عبد عليه عمامة » أو « دابة عليها سرج » احتمل أن لا يلزمه العمامة والسرج .

واحتمل أن يلزمه ذلك . انتهى .

واختار المصنف : أنه يكون مقراً بالعمامة والسرج .

قاله فى النكت .

ومسألة العمامة رأيتها فى المغنى .

وقال فى القواعد الفقهية : وفرق بعض المتأخرين بين ما يتصل بظرفه عادة أو خلقة ، فيكون إقراراً به . دون ما هو منفصل عنه عادة .

قال : ويحتمل التفريق بين أن يكون الثانى تابعاً للأول . فيكون إقراراً به كـ« تمر فى جراب » أو « سيف فى قراب » وبين أن يكون متبوعاً . فلا يكون إقراراً به ، كـ « نوى فى تمر » و « رأس فى شاة » انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ فِيهِ فِصٌّ » كَانَ مُقِرًّا بِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : والأشهر لزومهما . لأنه جزؤه .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وغيره .

وقيل : فيه الوجهان المتقدمان فى التى قبلها .

قال الشارح : ويحتمل أن يخرج على الوجهين .

وحكى فى الكافى ، والرعاية وغيرهما فيها الوجهين .

وأطلق الطريقين فى القواعد الفقهية .

وقال : مثله « جراب فيه تمر » و « قراب فيه سيف » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « فِصٌّ فِى خَاتَمٍ » احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الفقهية .

أحدهما : لا يكون مقرا بالخاتم .

وهو المذهب .

وصححه فى التصحيح .

قال فى القواعد : هذا المشهور .

واختاره ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

وقاله فى النكت .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

والوجه الثانى : يكون مقراً بهما .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : فهو مقر بالأول والثانى ، إلا إن حلف « ماقصدته » .

واعلم أن هذه المسألة عند الأصحاب مثل قوله « عندى تمر فى جراب » أو « سكين فى قراب » ونحوهما ــ المسألة الأولى : خلافا ومذهباً .

فوائد

منها : لو قال « له عندى دار مفروشة » لم يلزمه الفرش .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الترغيب ، والرعاية ، والوجيز .

وقدمه فى شرحه .

وقيل : يكون مقرا بالفراش أيضاً .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

ومنهـا : لو قال « له عندى عبد بعمامة » أو « بعمامته » أو « دابة بسرج » أو « بسرجها » أو « سيف بقراب » أو « بقرابه » أو « دار بفرشها » أو « سفرة بطعامها » أو « سرج مفضض » أو « ثوب مطرز » لزمه ما ذكره . بلا خلاف أعلمه .

ومنهـا : لو أقر بخاتم . ثم جاء بخاتم فيه فص ، وقال « ما أردت الفص » . احتمل وجهين .

أظهرهما : دخوله . لشمول الاسم .

قاله فى التلخيص .

وقال : لو قال « له عندى جارية » فهل يدخل الجنين فى الإقرار إذا كانت حاملاً ؟ يحتمل وجهين .

وأطلقهما فى الفروع .

ذكرهما فى أوائل « كتاب العتق » .

فقال : وإن أقر بالأم فاحتمالان فى دخول الجنين .

وذكر الأزجى وجهين .

وأطلقهما فى الرعاية .

ومنها : لو قال « له عندى جنين فى دابة » أو « فى جارية » أو « له دابة فى بيت » لم يكن مقراً بالدابة والجارية والبيت .

ومنها : لو قال « غصبت منه ثوباً فى منديل » أو « زيتاً فى زق » ونحوه . ففيه الوجهان المتقدمان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال فى النكت : ومن العجب : حكاية بعض المتأخرين : أنهما يلزمانه . وأنه محل وفاق .

واختار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ : التفرقة بين المسألتين .

فإنه قال : فرق بين أن يقول « غصبته » أو « أخذت منه ثوباً فى منديل » وبين أن يقول « له عنـدى ثوب فى منديل » فإن الأول يقتضى : أن يكون موصـوفاً بكونه فى المنديل وقت الأخذ . وهذا لا يكون إلا وكلاهما مغصوب . بخلاف قوله « له عندى » فإنه يقتضى : أن يكون فيه وقت الإقرار . وهـذا لا يوجب كونه له . انتهى .

ومنها : لو أقر له بنخلة ، لم يكن مقراً بأرضها . وليس لرب الأرض قلعها . وثمرتها للمقر له .

وفى الانتصار : احتمال أنها كالبيع .

يعنى : إن كان لها ثمر بادٍ : فهى للمقر دون المقر له .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن أقر بها : هى له بأصلها .

قال فى الانتصار : فيحتمل أنه أراد أرضها . ويحتمل : لا . وعلى الوجهين يخرج : هل له إعادة غيرها . أم لا ؟ .

والوجه الثانى : اختاره أبو إسحاق .

قال أبو الوفاء : والبيع مثله .

قال فى الفروع : كذا قال .

يعنى : عن صاحب الانتصار ، لذكره : أن كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ يحتمل وجهين .

قال : ورواية مهنا هى له بأصلها .

فإن ماتت أو سقطت : لم يكن له موضعها .

يرد ماقاله فى الانتصار من أحد الاحتمالين .

ومنها : لو أقر ببستان : شمل الأشجار .

ولو أقر بشجرة شمل الأغصان .

والله أعلم بالصواب .

وهذا آخر ما تيسر جمعه وتصحيحه .

والله نسأل : أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم . نافعاً للناظر فيه . مصلحاً ما فيه من سقيم .

قد تم ـ بحمد الله تعالى ـ وحسن معونته كتاب

الإنصاف

فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

والحمد لله أولا وآخراً ، وظاهراً و باطناً على سوابغ نعمائه ، ومتتالى آلائه .

وصلى الله وسلم و بارك على خيرته من خلقه وصفوته من أصفيائه : محمد عبده ورسوله الخاتم وعلى آله الذين تحرَّوا الاهتداء بهديه ، والاستضاءة بشمس سنته إلى يوم نلقاه .

قَاعِدَةٌ نَافِعَةٌ جَامِعَةٌ

لصفة الروايات المنقولة عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه

والأوجه والاحتمالات الواردة عن أصحابه

رحمهم الله تعالى وغفر لنا ولهم وللمؤمنين

للشيخ العلامة

علاء الدين أبي الحسن علي بن سُلَيمان المرداوي

جعلها خاتمة كتاب الإنصاف

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الإمام علاء الدين على بن سليمان المِرْداوى السعدى ، بعد آخر « باب الإقرار » الذى ختم به « كتاب الإنصـاف فى معرفة الراجح من الخلاف » ما نصه :

وقد عَنَّ لي : أن أذكر ـ هنا ـ « قاعدة نافعة جامعة » لصفة الروايات المنقولة عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه ، والأوجه ، والاحتمالات الواردة عن أصحابه ، وأقسـام المجتهدين ، ومن يكون منهم أهلا لتخريج الأوجه والطرق ، وصفة تصحيحهم ، و بيان عيوب التصانيف ، واصطلاحهم فيها ، وأسماء من روي عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه . ونقل عنه الفقه .

فإن طالب العلم لا يسعه الجهل بذلك .

اعلم ـ وفقنى الله وإياك لما يرضيه ـ أن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه : لم يؤلف كتاباً مستقلا فى الفقه ـ كما فعله غيره من الأئمة ـ وإنما أخذ أصحابه ذلك من فتاويه وأجوبته ، و بعض تآليفه ، وأقواله ، وأفعاله .

* فإن ألفاظه : إما صريحة فى الحـكم بما لا يحتمل غيره ، أو ظاهرة فيه . مع احتمال غيره ، أو محتملة لشيئين فأكثر على السواء .

وقد تقدم معانى ذلك فى الخطبة[1] .

---

(١) صفحة ١٠ ج ١ .

وهذا يدل على شدة حرصهم على تحرى اتباع الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه وأرضاه ، معتقدين أنه كان أحرص على اتباع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وكل أتباع إمام كذلك كانوا .

والذى صح عن أئمة الهدى رضى الله عنهم أجمعين : تأكيدهم التحذير من التقليد، وتشديدهم الوصية بتحرى اتباع الرسول المعصوم صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليما كثيراً . والله يوفقنا والمسلمين لهداه الحق بمنه وكرمه .

١ ـ فكلامه قد يكون صريحاً أو تنبيها . كقولنا « أومأ إليه » أو « أشار إليه » أو « دل كلامه عليه » أو « توقف فيه » ونحو ذلك .

* إذا علمت ذلك ، فمذهبه :

٢ ـ ما قاله بدليل ومات قائلا به . قاله فى الرعاية .

وقال ابن مفلح فى أصوله : مذهب الإنسان : ماقاله ، أو جرى مجراه ، من تنبيه أو غيره . انتهى .

٣ ـ وفيما قاله قبله بدليل يخالفه أوجه : النفى ، والاثبات .

والثالث : إن رجع عنه وإلا فهو مذهبه .

كما يأتى قريباً .

قلت : الصحيح أن الثانى : مذهبه .

اختاره فى التمهيد ، والروضة ، والعمدة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الرعاية : وقيل : مذهب كل أحد ـ عرفاً وعادة ـ ما اعتقده جزماً أو ظناً . انتهى .

٤ ـ فإذا نقل عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعـالى عنه ـ قولان صريحان ، مختلفان فى وقتين ، وتعذر الجمع . فإن علم التاريخ : فالثانى فقط مذهبه . على الصحيح . وعليه الأكثر .

وقيل : والأول ، إن جهل رجوعه .

اختاره ابن حامد ، وغيره .

وقيل : أو علم .

وتقدم ذلك فى الخطبة محرراً مستوفى[1] .

---

(١) (ج ١ ص ١٠) .

٥ ـ فعلى الأول : يحمل عام كلامه على خاصه ، ومطلقه على مقيده . فيكون كل واحد منهما مذهبه . وهذا هو الصحيح .

وصححه فى آداب المفتى والمستفتى ، والفروع ، وغيرهما .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

وقيل : لا يحمل . انتهى .

فيعمل بكل واحد منهما فى محله ، وفاء باللفظ .

٦ ـ وإن جهل التاريخ ، فمذهبه : أقربهما من كتاب أو سنة ، أو إجماع ، أو أثر ، أو قواعده ، أو عوائده ، أو مقاصده ، أو أدلته .

قال فى الرعاية : قلت : إن لم يجعل أول قوليه ـ فى مسألة واحدة ـ مذهباً له ـ مع معرفة التاريخ ـ فيكون هذا الراجح : كالمتأخر فيما ذكرنا ، إذا جهل رجوعه عنه .

قلت : ويحتمل الوقف . لاحتمال تقدم الراجح .

وإن جعلنا أولهما ثَمَّ مذهباً له ، فهنا أولى . لجواز أن يكون الراجح متأخراً . انتهى .

قال فى الفروع : فإن جهل ، فمذهبه أقربهما من الأدلة وقواعده . وإن تساويا نقلاً ودليلاً : فالوقف أولى . قاله فى الرعاية .

قال : ويحتمل التخيير إذن والتساقط .

٧ ـ فإن اتحد حكم القولين ـ دون الفعل ـ كإخراج الحِقاق وبنات اللبون عن مائتى بعير ، وكل واجب موسع أو مخيَّر : خُيِّر المجتهد بينهما . وله أن يخير المقلد بينهما ، إن لم يكن المجتهد حاكما .

٨ ـ وإن منعنا تعادل الأمارات ـ وهو الظاهر عنه ـ فلا وقف ولا تخيير ، ولا تساقط أيضاً . ويعمل بالراجح رواةً ، أو بكثرة ، أو شهرة ، أو علم ، أو ورع . ويقدم الأعلم على الأورع . قاله فى الرعاية .

وتقدم ذلك وغيره فى آداب الإفتاء ، فى « باب القضاء »[(١)] .

٩ ـ فإن وافق أحد القولين مذهب غيره : فهل الأولى ماوافقه ، أو ماخالفه؟ يحتمل وجهين . قاله فى الرعاية .

قلت : الأولى ماوافقه .

وحكى الخلاف فى آداب المفتى عن القاضى حسين من الشافعية .

قال : وهذه التراجيح معتبرة بالنسبة إلى أئمة المذاهب .

وما رجحه الدليل مقدم عندهم . وهو أولى .

١٠ ـ وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر : فكما لو جهل تاريخهما على الصحيح . ويحتمل الوقف .

١١ ـ ويخص عام كلامه بخاصه فى مسألة واحدة . فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وصححه فى آداب المفتى .

وفى الوجه الآخر : لا يختص .

١٢ ـ والمقيس على كلامه : مذهبه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : مذهبه فى الأشهر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وهو مذهب الأثرم ، والخرقى ، وغيرهما .

قاله ابن حامد فى تهذيب الأجوبة .

وقيل : لا يكون مذهبه .

قال ابن حامد : قال عامة مشايخنا ـ مثل الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز ، وأبى على ، وإبراهيم ، وسائر من شاهدناه ـ إنه لا يجوز نسبته إليه . وأنكروا

(١) (ج ١١ ص ١٨٧ وما بعدها) .

على الخرقى ما رسمه فى كتابه ، من حيث إنه قاس على قوله . انتهى .

وأطلقهما ابن مفلح فى أصوله . قاله ابن حامد .

١٣ ـ والمأخوذ أن يفصل . فما كان من جواب له فى أصل يحتوى على مسائل ، خرج جوابه على بعضها : فإنه جائز أن ينسب إليه بقية مسائل ذلك حيث القياس . وصَوَّر له صوراً كثيرة .

فأما أن يبتدىء بالقياس فى مسائل لا شبه لها فى أصوله ، ولا يوجد عنه الأصل من منصوص يبنى عليه ، فذلك غير جائز . انتهى .

وقيل : إن جاز تخصيص العلة ، و إلا فهو مذهبه .

قال فى الرعاية الكبرى : قلت : إن نص عليها ، أو أومأ إليها ، أو علل الأصل بها : فهو مذهبه ، و إلا فلا . إلا أن تشهد أقواله وأفعاله وأحواله للعلة المستنبطة بالصحة والتعيين .

وجزم به فى الحاوى .

وهو قريب مما قاله ابن حامد .

وقال فى الرعاية الصغرى ـ بعد حكاية القولين الأولين ـ قلت : إن كانت مستنبطة فلا نقل ولا تخريج . انتهى .

١٤ ـ فعلى الأول : إن أفتى فى مسألتين متشابهتين بحكمين مختلفين فى وقتين : جاز نقل الحكم وتخريجه من كل واحدة إلى الأخرى .

جزم به فى المطلع .

وقدمه فى الرعايتين .

واختاره الطوفى فى مختصره فى الأصول وشرحه .

وقال : إذا كان بعد الجد والبحث .

قلت : وكثير من الأصحاب على ذلك .

وقد عمل به المصنف فى باب ستر العورة[1] وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه لايجوز ، كقول الشارع .

ذكره أبو الخطاب فى التمهيد وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى أصوله ، وصاحب الحاوى الكبير ، وغيرهم .

وجزم به المصنف فى الروضة ، كما لو فرق بينهما ، أو منع النقل والتخريج .

قال فى الرعايتين ، وآداب المفتى : أو قرب الزمن ، بحيث يظن أنه ذاكر حكم الأدلة حين أفتى بالثانية .

والمذهب : إجراء الخلاف مطلقاً .

فعلى المذهب : يكون القول المخرج وجهاً لمن خرجه .

وعلى الثانية : يكون رواية مخرجة .

ذكره ابن حمدان ، وغيره .

وأطلقهما فى الفروع فى الخطبة ، وآداب المفتى .

١٥ ــ فعلى الجواز : من شرطه : أن لا يفضى إلى خرق الإجماع .

قال فى آداب المفتى : أو يدفع ما اتفق عليه الجم الغفير من العلماء ، أو عارضه نص كتاب أو سنة .

وتقدم ذلك فى « باب ستر العورة » مستوفى . وأصله فى الخطبة .

وقال فى الرعاية ، قلت : وإن علم التاريخ ــ ولم نجعل أول قوليه فى مسألة واحدة مذهباً له ــ جاز نقل حكم الثانية إلى الأولى فى الأقيس . ولا عكس ، إلا أن نجعل أول قوليه فى مسألة واحدة مذهبا ، له مع معرفة التاريخ . وإن جهل التاريخ : جاز نقل حكم أقربهما من كتاب أو سنة أو إجماع ، أو أثر ، أو قواعد الإمام ونحو ذلك ــ إلى الأخرى فى الأقيس . ولا عكس . إلا أن نجعل أول

---

(١) (ج ١ ص ٤٦١) .

قوليه فى مسألة واحدة مذهباً له ، مع معرفة التاريخ وأولى .لجواز كونها الأخيرة ، دون الراجحة . انتهى .

وجزم به فى آداب المفتى .

١٦ ـ وإذا توقف الإمام أحمد ـ رضى الله عنه ـ فى مسألة تشبه مسألتين ، فأكثر أحكامهما مختلفة : فهل يلحق بالأخف ، أو بالأثقل ، أو يخير المقلد بينهما ؟ فيه ثلاثة أوجه .

وأطلقهن فى الرعاية الكبرى ، وآداب المفتى والمستفتى ، والحاوى الكبير ، والفروع .

قال فى الرعاية ، وآداب المفتى ، والحاوى : الأولى العمل بكل منهما لمن هو أصلح له .

والأظهر عنه هنا : التخيير .

وقالا : ومع منع تعادل الأمارات .

وهو قول أبى الخطاب .

فلا وقف ، ولا تخيير ، ولا تساقط .

١٧ ـ وإن أشبهت مسألة واحدة : جاز إلحاقها بها ، إن كان حكمها أرجح من غيره .

قاله فى الرعاية ، والحاوى .

١٨ـ وما انفرد به بعض الرواة ، وقوى دليله : فهو مذهبه .

قدمه فى الرعايتين ، وآداب المفتى .

واختاره ابن حامد ، وقال : يجب تقديمها على سائر الروايات . لأن الزيادة من العدل مقبولة فى الحديث عند الإمام أحمد رضى الله عنه ، فكيف ؟ والراوى عنه ثقة ، خبير بما رواه .

وقيل : لا يكون مذهبه . بل مارواه جماعة بخلافه أولى .

واختاره الخلال وصاحبه .

لأن نسبة الخطأ إلى الواحد أولى من نسبته إلى الجماعة . والأصل : اتحاد المجلس .

قلت : وهذا ضعيف . ولا يلزم من ذلك خطأ الجماعة .

وأطلقهما فى الفروع .

١٩ ـ ومادل عليه كلامه : فهو مذهبه ، إن لم يعارضه أقوى منه .

قاله فى الرعايتين ، والفروع ، وآداب المفتى .

٢٠ ـ وقوله «لاينبغى » أو « لا يصلح » أو « أستقبحه » أو « هو قبيح » أو « لا أراه » للتحريم .

قاله الأصحاب .

قال فى الفروع : وقد ذكروا أنه يستحب فراق غير العفيفة . واحتجوا بقول الإمام أحمد رضى الله عنه : لا ينبغى أن يمسكها .

وسأله أبو طالب : يصلى إلى القبر ، والحمام ، والحُشّ ؟ .

قال : لا ينبغى أن يكون . لا يصلى إليه .

قلت : فإن كان ؟ قال : يجزيه[1] .

ونقل أبو طالب ـ فيمن قرأ فى الأربع كلها بالحمد وسورة ؟ قال : لا ينبغى أن يفعل .

وقال فى رواية الحسن بن حسان ـ فى الإمام يُقَصِّر فى الأولى ويطول فى الأخيرة ـ : لا ينبغى ذلك .

---

(١) لعله يقصد رضى الله عنه ـ إذا كان المصلى لم يعلم قبل دخوله فى الصلاة ، ثم علم بعد ما صلى . و إلا فصحاح الأحاديث ، التى تكاد تكون متواترة : قاطعة باستنزال لعنة الله على من يتخذ القبور مساجد ، فضلا عن الذى يصلى إلى القبر . أو يجعله فى قبلته . والله أعلم .

قال القاضي : كره الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ ذلك ، لمخالفته للسنة .

قال في الفروع : فدل على خلاف .

٢١ ـ وقال في الرعاية : وإن قال « هذا حرام » ثم قال « أكرهه » أو « لايعجبني » فحرام .

وقيل : يكره .

٢٢ ـ وفي قوله « أكره » أو « لا يعجبني » أو « لا أحبه » أو « لا أستحسنه » أو « يفعل السائل كذا احتياطاً » وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وأطلقهما في آداب المفتي ، في « أكره كذا » أو « لا يعجبني » .

أحدهما : هو للتنزيه .

قدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوي ، في غير قوله « يفعل السائل كذا احتياطا » .

وقدمه في الرعاية الصغرى في قوله « أكره كذا » أو « لا يعجبني » .

وقال في الرعاية ، والحاوي : وإن قال « يفعل السائل كذا ، احتياطاً » فهو واجب .

وقيل : مندوب . انتهوا .

والوجه الثاني : أن ذلك كله للتحريم .

اختاره الخلال ، وصاحبه ، وابن حامد ، في قوله « أكره كذا » أو « لا يعجبني » .

وقال في الرعايتين ، وآداب المفتي ، والحاوي : والأولى النظر إلى القرائن في الكل . انتهيا .

٢٣ ـ وقوله « أحب كذا » أو « يعجبني » أو « هذا أعجب إلي » للندب ـ على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : للوجوب .

اختاره ابن حامد فى قوله « أحب إليَّ كذا » .

وقيل : وكذا قوله « هذا أحسن » أو « حسن » .

قاله فى الفروع .

قلت : قطع فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير : أن قوله « هذا أحسن » أو « حسن » ك « أحب كذا » ونحوه .

وقال ابن حامد : إذا استحسن شيئاً ، أو قال « هو حسن » فهو للندب . و إن قال « يعجبنى » فهو للوجوب .

٢٤ ــ وقوله « لا بأس » أو « أرجو أن لا بأس » للإباحة .

٢٥ ــ وقوله «أخشى» أو «أخاف أن يكون» أو «لا يكون» ظاهر فى المنع

قاله فى الرعايتين ، والحاوى ، وقدماه .

واختاره ابن حامد ، والقاضى .

قال فى آداب المفتى والمستفتى ، والفروع : فهو ك « يجوز » أو « لا يجوز » انتهى .

وقيل : بالوقف .

٢٦ ــ و إن أجاب فى شىء . ثم قال فى نحوه « هذا أهون » أو « أشد » أو « أشنع » فقيل : هما عنده سواء .

واختاره أبو بكر عبد العزيز ، والقاضى .

وقيل : بالفرق .

قلت : وهو الظاهر .

واختاره ابن حامد فى تهذيب الأجوبة .

وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع .

قال فى الرعاية ، قلت : إن اتحد المعنى ، وكثر التشابه : فالتسوية أولى ، و إلا فلا .

٢٧ ـ وقيل : قوله « هذا أشنع عند الناس » يقتضي المنع .

وقيل : لا .

* وقوله « أجبن عنه » للجواز .

قدمه فى الرعايتين .

وقيل : يكره .

اختاره فى الرعاية الصغرى ، وآداب المفتى .

وقال فى الـكبرى : الأولى النظر إلى القرائن .

وقال فى الفروع : و « أجبن عنه » مذهبه .

وقاله فى آداب المفتى والمستفتى .

وقال فى تهذيب الأجوبة : جملة المذهب : أنه إذا قال « أجبن عنه » فإنه إذن بأنه مذهبه ، وأنه ضعيف لايقوى القوة التى يقطع بها . ولا يضعف الضعف الذى يوجب الرد .

٢٨ ـ ومع ذلك : فـكل ما أجاب فيه فإنك تجد البيان عنه فيه كافياً .

فإن وجدت عنه المسألة ولا جواب بالبيان ، فإنه يؤذن بالتوقف من غير قطع . انتهى .

٢٩ ـ وما أجاب فيه بكتاب أو سنة أو إجماع ، أو قول بعض الصحابة : فهو مذهبه . لأن قول أحد الصحابة عنده حجة . على أصح الروايتين عنه .

٣٠ ـ ومارواه من سنة ، أو أثر ، أو صَحَّحه ، أو حَسَّنه ، أو رضى سَنَده ، أو دَوَّنه فى كتبه ، ولم يرده ولم يفت بخلافه : فهو مذهبه .

قدمه فى تهذيب الأجوبة ونصره .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به فى الحاوى الـكبير .

واختاره عبد الله ، وصالح ، والمروذى ، والأثرم .

قاله فى آداب المفتى والمستفتى .

وقيل : لايكون مذهبه ، كما لو أفتى بخلافه قبل ، أو بعد .

وأطلقهما فى آداب المفتى والمستفنى ، والفروع .

وقال : فلهذا أذكر روايته للخبر ، و إن كان فى الصحيحين . انتهى .

٣١ ـ و إن أفتى بحكم ، فاعترض عليه . فسكت : فليس رجوعاً .

قدمه فى تهذيب الأجو بة ونصره .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يكون رجوعا .

اختاره ابن حامد .

وأطلقهما فى الفروع ، وآداب المفتى والمستفتى .

و إن ذكر عن الصحابة فى مسألة قولين ، فمذهبه : أقربهما من كتاب أو سنة أو إجماع ، سواء عَلَّلهما أولا ، إذا لم يرجح أحدهما . ولم يختره .

قدمه فى تهذيب الأجو بة . ونصره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفروع .

وقيل : لامذهب له منهما عينا ، كما لو حكاهما عن التابعين فمن بعدهم . ولا مزية لأحدهما بما ذكر . لجواز إحداث قول ثالث يخالف الصحابة . قاله فى الرعاية .

وقيل : بالوقف .

٣٢ ـ و إن علل أحدهما واستحسن الآخر ، أو فعلهما فى أقوال التابعين فمن بعدهم : فأيهما مذهبه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفروع .

قلت : الصواب أن الذى استحسنه مذهبه . ولا يلزم من تعليل القول أن يكون قد أخذ به ، ولا يدل عليه .

ثم وجدته فى آداب المفتى قدمه ، وقال : اختاره ابن حامد .

وقال – عن الثانى – فيه بعد .

٣٣ – و إن حسن أحدهما ، أو علله : فهو مذهبه . قولا واحداً .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

٣٤ – و إن أعاد ذكر أحدهما ، أو فرّع عليه : فهو مذهبه .

قدمه فى آداب المفتى .

وقيل : لايكون مذهبه إلا أن يرجحه ، أو يفتى به .

واختاره ابن حمدان فى آداب المفتى .

وأطلقهما فى الفروع فيما إذا فرّع على أحدهما .

٣٥ – و إن نص فى مسألة على حكم ، وعلله بعلة ، فوجدت تلك العلة فى مسائل أخر : فمذهبه فى تلك المسائل كالمسألة المعللة .

قدمه فى الرعاية ، والفروع .

قال فى الرعاية : سواء قلنا بتخصيص العلة أولا . كما سبق . انتهى .

وقيل : لا .

٣٦ – و إن نُقل عنه فى مسألة روايتان ، دليل أحـدهما قول النبى صلى الله عليه وسلم . ودليل الأخرى : قول الصحابى . وهو أخص – وقلنا هو حجة يخص به العموم – فأيهما مذهبه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : مذهبه ما كان دليله قول النبى صلى الله عليه وسلم .

قلت : وهو الصواب .

وقدمه فى تهذيب الأجوبة . ونصره فى آداب المفتى .

وقيل : مذهبه قول الصحابى ، والحالة ماتقدم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الكبير .

وإن كان قول النبى صلى الله عليه وسلم أخصهما ، أو أحوطهما : تعين .

٣٧ ـ وإن وافق أحدهما قول الصحابى ، والآخر قول التابعى : اعتد به إذاً .

وقيل : وعضده عموم كتاب ، أو سنة أو أثر : فوجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، وآداب المفتى .

٣٨ ـ وإن ذكر اختلاف الناس وحَسَّن بعضه : فهو مذهبه ، إن سكت عن غيره .

٣٩ ـ وإن سُئل مرة ، فذكر الاختلاف . ثم سُئل مرة ثانية ، فتوقف . ثم سئل مرة ثالثة ، فأفتى فيها : فالذى أفتى به مذهبه .

٤٠ ـ وإن أجاب بقوله « قال فلان كذا » يعنى بعض العلماء : فوجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع ، وآداب المفتى .

واختار : أنه لا يكون مذهبه .

واختار ابن حامد : أنه يكون مذهبه .

٤١ ـ وإن نص على حكم مسألة ، ثم قال « ولو قال قائل ، أو ذهب ذاهب إلى كذا » يريد حكماً يخالف مانص عليه كان مذهباً : لم يكن ذلك مذهباً للإمام رضى الله عنه أيضاً .

كما لو قال « وقد ذهب قوم إلى هذا » .

قاله أبو الخطاب ، ومن بعده .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وآداب المفتى ، وغيرهم .

ويحتمل أن يكون مذهباً له .

ذكره فى الرعاية من عنده .

قلت : وهو متوجه .

٤٢ ـ كقوله « يحتمل قولين » .

قال في الفروع : وقد أجاب الإمام أحمد رضي الله عنه ـ فيما إذا سافر بعد دخول الوقت ـ : هل يقصر ؟ وفي غير موضع بمثل هذا .

وأثبت القاضي وغيره : روايتين .

٤٣ ـ وهل يجعل فعله ، أو مفهوم كلامه مذهباً له ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الرعايتين ، وآداب المفتي ، وأصول ابن مفلح .

قال في تهذيب الأجوبة : عامة أصحابنا يقولون : إن فعله مذهب له .

وقدمه هو . ورد غيره .

قال في آداب المفتي : اختار الخرقي ، وابن حامد ، وإبراهيم الحربي : أن مفهوم كلامه مذهبه .

واختار أبو بكر : أنه لايكون مذهبه .

٤٤ ـ فإن جعلنا المفهوم مذهباً له ، فنص في مسـألة على خلاف المفهوم : بطل . وقيل : لايبطل .

فتصير المسألة على روايتين .

إن جعلنا أول قوليه في مسألة واحدة مذهبا له .

٤٥ ـ وصيغة الواحد من أصحابه ورواته في تفسير مذهبه ، وإخبارهم عن رأيه : كنصه في وجه .

قاله في الرعايتين .

قال في الفروع : هو مذهبه في الأصح .

قال في تهذيب الأجوبة : إذا بين أصحاب أبي عبد الله رضي الله عنه قوله بتفسير جواب له ، أو نسبوا إليه بيان حد في سؤال : فهو منسوب إليه ، ومنوط به ، وإليه يُعْزَى . وهو بمثابة نصه . ونصره .

قال في آداب المفتي : اختاره ابن حامد ، وغيره .

وهو قياس قول الخرقى ، وغيره .

قال ابن حامد : وخالفنا فى ذلك طائفة من أصحابنا : مثل الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز .

تنبيه

* هذه الصيغ والمسائل التى وردت عن الإمام أحمد رضى الله عنه ، وما قاله الأصحاب فيها ـ كلها أو غالبها ـ مذكور فى تهذيب الأجوبة لابن حامد ، مبسوط بأمثلة كثيرة لكل مسألة مما تقدم .

وله فيها أيضاً أشياء كثيرة غير ماتقدم ، تركنا ذكرها للإطالة .

ومذكور أيضاً فى آداب المفتى ، والرعاية الكبرى .

و بعضه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير .

فصــل

هذا الذى تقدم ذكره : هو الوارد عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

و بقى الوارد عن أصحابه .

٤٦ ـ واعلم أن الوارد عن الأصحـاب : إما وجه . و إما احتمال . و إما تخريج .

وزاد فى الفروع : التوجيه .

٤٧ ـ فأما الوجه : فهو قول بعض أصحابه وتخريجه ، إن كان مأخوذا من قواعد الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ أو إيمائه أو دليله ، أو تعليله ، أو سياق كلامه وقوته .

٤٨ ـ و إن كان مأخوذاً من نصوص الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ ومخرجاً منها : فهى روايات مخرجة له ومنقولة من نصوصه إلى مايشبهها من المسائل

إن قلنا ما قيس على كلامه : مذهب له ، على ماتقدم .

و إن قلنا : لا . فهى أوجه لمن خرجها وقاسها .

٤٩ ـ فإن خرج من نص ونقل إلى مسألة فيها نص يخالف ماخرج فيها : صار فيهـا رواية منصوصة ، ورواية مخرجة منقولة من نصه . إذا قلنا المخرج من نصه مذهبه .

و إن قلنا : لا . ففيها رواية عن الإمام أحمد ـ رضى الله وتعالى عنه ـ ووجه لمن خرجه .

٥٠ ـ و إن لم يكن فيها نص يخالف القول المخرج من نصه فى غيرها : فهو وجه لمن خرج .

٥١ ـ فإن خالفه غيره من الأصحاب فى الحكم ، دون طريق التخريج : ففيها لهما وجهان .

قال فى الرعاية : ويمكن جعلهما مذهباً للإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ بالتخريج دون النقل . لعدم أخذهما من نصه .

٥٢ ـ وإن جهلنا مستندهما : فليس أحدهما قولا مخرجاً للإمام أحمد رضى الله عنه ، ولا مذهباً له بحال .

٥٣ ـ فمن قال من الأصحاب هنا « هذه المسألة رواية واحدة » أراد نصه .

٥٤ ـ ومن قال « فيها روايتان » فإحداهما بنص ، والأخرى بإيماء ، أو تخريج من نص آخر له ، أو نص جهله منكره .

٥٥ ـ ومن قال « فيها وجهان » أراد : عدم نصه عليهما ، سواء جهل مستنده أو علمه . ولم يجعله مذهباً للامام أحمد رضى الله عنه . فلا يعمل إلا بأصح الوجهين وأرجحهما ، سواء وقعا معاً أو لا ، من واحد أو أكثر ، وسواء علم التاريخ ، أو جهل .

٥٦ ـ وأما «القولان» هنا : فقد يكون الإمام أحمد ـ رضى الله عنه ـ نص عليهما . كما ذكره أبو بكر عبدالعزيز فى الشافى ، أو على أحدهما وأومأ إلى الآخر .

وقد يكون مع أحدهما وجه ، أو تخريج ، أو احتمال بخلافه .

٥٧ ـ وأما الاحتمال الذى للأصحاب : فقد يكون لدليل مرجوح بالنسبة إلى ماخالفه ، أو دليل مساوٍ له .

وقد يختار هذا الاحتمال بعض الأصحاب . فيبقى وجهاً به .

٥٨ ـ وأما التخريج : فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها ، والتسوية بينهما فيه .

وتقدم ذلك أيضاً فى الخطبة[1] .

---

(١) « ج ١ ص ٦ » .

فصـــل

صاحب هذه الأوجه والاحتمالات والتخاريج : لا يكون إلا مجتهداً .

واعلم أن المجتهد ينقسم إلى أربعة أقسام : مجتهد مطلق .

ومجتهد فى مذهب إمامه ، أو فى مذهب إمام غيره .

ومجتهد فى نوع من العلم .

ومجتهد فى مسألة أو مسائل .

ذكرها فى « آداب المفتى ، والمستفتى » فقال :

القسم الأول

« المجتهد المطلق » وهو الذى اجتمعت فيه شروط الاجتهـاد التى ذكرها المصنف فى آخر « كتاب القضاء »(١) ـ على ما تقدم هناك ـ إذا استقل بإدراك الأحكام الشرعية ، من الأدلة الشرعية العامة والخاصة ، وأحكام الحوادث منها . ولا يتقيد بمذهب أحد .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر الفقه .

قدمه فى « آداب المفتى والمستفتى » .

قال أبو محمد الجوزى : من حَصَّل أصوله وفروعه فمجتهد .

وتقدم هذا وغيره فى آخر « كتاب القضاء » .

قال فى آداب المفتى والمستفتى : ومن زمن طويل عدم المجتهد المطلق(٢)

---

(١) « ج ١١ ص ١٨٤ — ١٩٧ » .

(٢) لعله يقصد أنه أصبح نادراً جداً ، كالمعدوم . ولا تخلو الأمة ـ بحمد الله ـ من قائم لله بالحجة . ولا تجتمع على ضلالة . وهذا الإمام تقى الدين أحمد بن تيمية ، وتلميذه الإمام ابن القيم ، فى القرنين السابع ، والثامن ، والإمام محمد بن عبدالوهاب فى القرن الثانى عشر ، وغيرهم ـ قبلهم وبعدهم ـ كثير جداً ، رحمهم الله ، ورضى عنهم ـ قد شهد لهم خصومهم بالاجتهاد المستكمل لكل شرائطه ـ وأسأل أن يديم=

مع أنه الآن أيسر منه فى الزمن الأول . لأن الحديث والفقه قد دُوِّنا ، وكذا مايتعلق بالاجتهاد من الآيات ، والآثار ، وأصول الفقه ، والعربية ، وغير ذلك . لكن الهمم قاصرة ، والرغبات فاترة . وهو فرض كفاية ، قد أهملوه ومَلُّوه ، ولم يعقلوه ليفعلوه . انتهى .

قلت : قد ألحق طائفة من الأصحاب المتأخرين بأصحاب هذا القسم : الشيخ تقى الدين ابن تيمية رحمة الله عليه . وتصرفاته فى فتاويه وتصانيفه تدل على ذلك .

وقيل : المفتى من تمكن من معرفة أحكام الوقائع على يسر ، من غير تعلم آخر .

القسم الثانى

« مجتهد فى مذهب إمامه ، أو إمام غيره » .

وأحواله أربعة :

الحالة الأولى : أن يكون غير مقلد لإمامه فى الحكم والدليل . لكن سلك

= علينا نعمة وجود من يريد الله به الخير فيفقهه فى دينه بتدبر القرآن ، مستعيناً بالله ربه ، ثم بما أنعم عليه من هدى الفطرة ثم بعروبته فى لسانه وعقله وقلبه وخلقه ، وبالتفكر فى آيات الله الكونية فى الأنفس والآفاق ، وبيان الرسول صلى الله عليه وسلم . وإنما فترت الرغبات ، وقصرت الهمم لفتنة الناس بالتقليد ، الذى قامت سوقه ، وراجت أعظم الرواج ، حتى اعتقد الجمهور والسواد الأعظم أن باب الاجتهاد وفهم الكتاب والسنة وأخذ الأحكام منها قد أغلق ، وحرام على أى أحد أن يعتقد القدرة على أخذ عقيدته وشرائعه وعباداته من نصوصها ، وإن كل من يحاول ذلك فهو زنديق أو مغرور ومجترىء على مقام الأئمة ، فجبن أكثر الناس عن التعرض لذلك . وقنعوا من القرآن بتجويد حروفه ، والتبرك بقراءته ، أو بورقه ، وكذلك من السنة بحفظ الأحاديث واقتناء كتبها للبركة . وهذا هو الذى كاد به العدو الأمة ، حتى خملت وتأخرت عن ركب الحياة والاستخلاف فى الأرض ، والاطمئنان والأمن على دينها الحق الذى هو السبب الأقوى فى عزتها وفلاحها ، ونصرها على عدوها .

طريقه فى الاجتهاد والفتوى ، ودعا إلى مذهبه . وقرأ كثيراً منه على أهله فوجده صواباً وأولى من غيره ، وأشد موافقة فيه وفى طريقه .

قال ابن حمدان فى « آداب المفتى » وقد ادعى هذا منا ابن أبى موسى ، فى شرح الإرشاد الذى له ، والقاضى أبو يعلى . وغيرهما من الشافعية خلق كثير .

قلت : ومن أصحاب الإمام أحمد رضى الله عنه .

فمن المتأخرين : كالمصنف ، والجد ، وغيرهما .

وفتوى المجتهد المذكور ، كفتوى المجتهد المطلق فى العمل بها ، والاعتداد بها فى الإجماع والخلاف .

الحالة الثانية : أن يكون مجتهداً فى مذهب إمامه ، مستقلاً بتقريره بالدليل . لكن لا يتعدى أصوله وقواعده ، مع إتقانه للفقه وأصوله ، وأدلة مسائل الفقه . عالماً بالقياس ونحوه . تام الرياضة . قادراً على التخريج والاستنباط ، وإلحاق الفروع بالأصول والقواعد التى لإمامه .

وقيل : ليس من شرط هذا معرفة علم الحديث ، واللغة العربية[1] لكونه يتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها الأحكام ، كنصوص الشارع[2] .

وقد يرى حكماً ذكره إمامه بدليل ، فيكتفى بذلك ، من غير بحث عن معارض أو غيره . وهو بعيد .

---

(١) وهل يمكن الاجتهاد والفقه الصحيح إلا بجودة الفهم للشريعة وأحكامها ؟ وهل يتأتى ذلك بدون معرفة تامة بعلم الحديث ، رواية ودراية ، ومعرفة علم مفردات اللغة العربية وقواعدها ، ومعرفة سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتابعيهم رضى الله عنهم ـ معرفة تنير بصيرته ويؤتيه الله بها الفقه والحكمة ؟ ! ! .

(٢) وهل لأحد العصمة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ حتى يكون قوله نصوصاً كقول الصادق المصطفى المعصوم ؟ ورضى الله عن مالك الذى قال « كل أحد يؤخذ من قوله ويرد عليه إلا صاحب هذا القبر صلى الله عليه وسلم » وكذلك يروى نحو هذا من القول عن كل أئمة الهدى رضى الله عنهم .

وهذا شأن أهل الأوجه والطرق فى المذاهب .

وهو حال أكثر علماء الطوائف الآن .

فمن علم يقيناً هذا ، فقد قلد إمامه دونه . لأن معوله على صحة إضافة مايقول إلى إمامه . لعدم استقلاله بتصحيح نسبته إلى الشارع بلا واسطة إمامه . والظاهر : معرفته بما يتعلق بذلك من حديث ، ولغة ، ونحو .

وقيل : إن فرض الكفاية لا يتأدّى به . لأن فى تقليده نقص وخلل فى المقصود .

وقيل : يتأدى به فى الفتوى ، لافى إحياء العلوم التى تستمد منها الفتوى. لأنه قد قام فى فتواه مقام إمام مطلق . فهو يؤدى عنه ما كان يتأدى به الفرض حين كان حياً قائماً بالفرض منها .

وهذا على الصحيح فى جواز تقليد الميت .

ثم قد يوجد من المجتهد المقيد استقلال بالاجتهاد والفتوى فى مسألة خاصة ، أو باب خاص . ويجوز له أن يفتى فيما لم يجده من أحكام الوقائع منصوصاً عليه عن إمامه ، لما يخرجه على مذهبه .

وعلى هذا العمل . وهو أصح .

فالمجتهد فى مذهب الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه ـ مثلا ـ إذا أحاط بقواعد مذهبه ، وتدرب فى مقاييسه وتصرفاته : ينزل ـ من الإلحاق بمنصوصاته وقواعد مذهبه ـ منزلة المجتهد المستقل فى إلحاقه مالم ينص عليه الشارع بما نص عليه .

وهذا أقدر على ذا من ذاك على ذاك . فإنه يجد فى مذهب إمامه قواعد ممهدة ، وضوابط مهذبة ، مالايجده المستقل فى أصول الشارع ونصوصه[1] .

(١) سبحانه الله وبحمده ! وهل يعقل هذا ؟ وقد أمر الله مصطفاه صلى الله عليه =

وقد سئل الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه عمن يفتى بالحديث : هل له ذلك ، إذا حفظ أر بعمائة ألف حديث ؟ فقال : أرجو .

فقيل لأبى إسحاق بن شاقلا : فأنت تفتى ، ولست تحفظ هذا القدر ؟

فقال : لـكنى أفتى بقول من يحفظ ألف ألف حديث .

يعنى الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

ثم إن المستفتى ــ فيما يفتى به من تخر يجه هذا ــ مقلد لإمامه ، لا له .

وقيل : مايخرجه أصحاب الإمام على مذهبه : هل يجوز أن ينسبوه إليه ، وأنه مذهبه ؟

فيه لنا ولغيرنا خلاف ، وتفصيل .

والحاصل : أن المجتهد فى مذهب إمامه : هو الذى يتمكن من التفريع على أقواله ، كما يتمكن المجتهد المطلق من التفريع على كل ما انعقد عليه الإجماع ، ودل عليه الـكتاب والسنة والاستنباط .

وليس من شرط المجتهد : أن يفتى فى كل مسألة . بل يجب أن يكون على بصيرة فى كل مايفتى به . بحيث يحكم فيما يدرى ، و يدرى : أنه يدرى . بل يجتهد المجتهد فى القبلة . و يجتهد العامى فيمن يقلده و يتبعه .

فهذه صفة المجتهدين أر باب الأوجه والتخاريج والطرق .

= وسلم ببيان ماأنزل عليه من الـكتاب والرسالة للناس لعلهم يتفكرون . وقد آتاه الله ربه جوامع الكلم . وهو صلى الله عليه وسلم ــ بأبى هو وأمى ــ أطيب الناس قلباً ؛ وأبينهم بياناً . وأفصحهم لساناً ، وأزكاهم نفسا ، وأرقاهم روحا ؛ وأكملهم عقلا ؛ وأعظمهم حكمة ورشدا . وهو ــ صلى الله عليه وسلم ــ مع هذا يبين عن الله ووحيه بأمره سبحانه وتسديده وتوفيقه وأصحابه الذين اختارهم الله لصحبة حبيبه صلى الله وسلم عليه وعليهم . وهم خير أمة أخرجت للناس . بنص القرآن . والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم .

وقد تقدم صفة تخريج هذا المجتهد ـ وأنه : تارة يكون من نصه . وتارة يكون من غيره ـ قبل أقسام المجتهد محرراً .

الحالة الثالثة : أن لا يبلغ به رتبة أئمة المذهب أصحاب الوجوه والطرق .

غير أنه فقيه النفس ، حافظ لمذهب إمامه ، عارف بأدلته . قائم بتقريره ، ونصرته . يصور ، ويحرر ، ويمهد ، ويقوى ، ويزيف ، ويرجح . لكنه قصّر عن درجة أولئك . إما لكونه لم يبلغ ـ فى حفظ المذهب ـ مبلغهم . وإما لكونه غير متبحر فى أصول الفقه ونحوه .

على أنه لا يخلو مثله ـ فى ضمن ما يحفظه من الفقه ويعرفه من أدلته ـ عن أطراف من قواعد أصول الفقه ونحوه .

وإما لكونه مقصراً فى غير ذلك من العلوم التى هى أدوات الاجتهاد الحاصل لأصحاب الوجوه والطرق .

وهذه صفة كثير من المتأخرين الذين رتبوا المذاهب ، وحرروها ، وصنفوا فيها تصانيف ، بها يشتغل الناس اليوم غالباً . ولم يلحقوا من يخرج الوجوه ، ويمهد الطرق فى المذاهب .

وأما فتاويهم : فقد كانوا يستنبطون فيها استنباط أولئك أو نحوه . ويقيسون غير المنقول والمسطور على المنقول والمسطور . نحو : قياس المرأة على الرجل فى رجوع البائع إلى عين ماله عند تعذر الثمن .

ولا تبلغ فتاويهم فتاوى أصحاب الوجوه .

وربما تطرق بعضهم إلى تخريج قول ، واستنباط وجه ، أو احتمال . وفتاويهم مقبولة .

الحالة الرابعة : أن يقوم بحفظ المذهب ، ونقله وفهمه .

فهذا يعتمد نقله وفتواه به فيما يحكيه من مسطورات مذهبه : من منصوصات

إمامه ، أو تفريعات أصحابه المجتهدين فى مذهبه ، وتخريجاتهم .

وأما مالا يجده منقولا فى مذهبه : فإن وجد فى المنقول ماهذا معناه ، بحيث يدرك – من غير فَضْل فكر وتأمل – أنه لا فارق بينهما – كما فى الأَمَة بالنسبة إلى العبد المنصوص عليه فى إعتاق الشريك – : جاز له إلحاقه به والفتوى به .

وكذلك مايعلم اندراجه تحت ضابط ، ومنقول ممهد محرر فى المذهب .

ومالم يكن كذلك : فعليه الإمساك عن الفتيافيه .

ومثل هذا يقع نادراً فى حق مثل هذا المذكور .

إذ يبعد أن تقع [واقعة] حادثة لم ينص على حكمها فى المذهب ، ولا هى فى معنى بعض المنصوص عليه من غير فرق ، ولا مندرجة تحت شىء من قواعد وضوابط المذهب المحرر فيه[1] .

ثم إن هـذا الفقيه : لا يكون إلا فقيه النفس . لأن تصوير المسائل على وجهها ، ونقل أحكامها بعده : لايقوم به إلا فقيه النفس . ويكفى استحضاره أكثر المذهب ، مع قدرته على مطالعة بقيته قريبا[2] .

---

(١) إذا كان هذا مستبعداً فى المذهب – الذى مهما بلغ من التحقيق والدقة والصدق ، فلن يكون مساوياً لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وبيانه ، ومن يسويه بها فحكمه معروف بلا شك – فهو أشد بعداً عن نصوص الكتاب الذى لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . لأنه تنزيل من عند الله الحكيم الحميد ، وأبعد عن بيان وهدى عبد الله ومصطفاه خاتم المرسلين صلى الله عليه وسلم الذى كان من آخر قوله – بأبى هو وأمى – « تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدى : كتاب الله وسنتى » وقوله « تركتكم على المحجة البيضاء ، ليلها كنهارها . لايزيغ عنها إلا هالك » .

(٢) وهل يفقه النفس وينورها ، ويجلو القلب ويغذيه ، ويصفى البصيرة ويوقد فيها نور الفطرة وهدى العلم : إلا التفكر فى سنن الله الكونية ، والتدبر الصادق لكلام الله تعالى ، والاهتداء التام بهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والتضلع من قوله الكريم وكلامه الطيب ، وسننه الطيبات المباركات ؟ ! !

القسم الثالث

« المجتهد فى نوع من العلم » .

فمن عرف القياس وشروطه : فله أن يفتى فى مسائل منه قياسية . لا تتعلق بالحديث .

ومن عرف الفرائض : فله أن يفتى فيها ، و إن جهل أحاديث النكاح وغيره وعليه الأصحاب .

وقيل : يجوز ذلك فى الفرائض ، دون غيرها .

وقيل : بالمنع فيهما . وهو بعيد .

ذكره فى آداب المفتى .

القسم الرابع

« المجتهد فى مسائل ، أو مسألة » .

وليس له الفتوى فى غيرها .

وأما فيها ، فالأظهر : جوازه .

و يحتمل المنع ، لأنه مظنة القصور والتقصير .

قاله فى آداب المفتى والمستفتى .

قلت : المذهب الأول .

قال ابن مفلح فى أصوله : يتجزأ الاجتهاد عند أصحابنا وغيرهم .

وجزم به الآمدى . خلافاً لبعضهم .

وذكر بعض أصحابنا مثله .

وذكر أيضا : قولا يتجزأ فى باب ، لا مسألة . انتهى .

وقد تقدم ذلك فى أواخر « كتاب القضاء » .

فهذه أقسام المجتهد .

ذكرها ابن حمدان فى آداب المفتى والمستفتى .

فصـــل

قال ابن حمدان فى آداب المفتى : قول أصحابنـا وغيرهم « المذهب كذا » قد يكون بنص الإمام ، أو بإيمائه ، أو بتخريجهم ذلك واستنباطهم إياه من قوله ، أو تعليله .

وقولهم « على الأصح » أو « الصحيـح » أو « الظاهر » أو « الأظهر » أو « المشهور » أو « الأشهر » أو « الأقوى » أو « الأقيس » فقد يكون عن الإمام رضى الله تعالى عنه . أو عن بعض أصحابه .

ثم « الأصح » عن الإمام رضى الله تعالى عنه ، أو الأصحاب : قد يكون شهرة . وقد يكون نقلا . وقد يكون دليلا ، أو عند القائل .

وكذا القول فى « الأشهر » و « الأظهر » و « الأولى » و « الأقيس » ونحو ذلك .

وقولهم « وقيل » فإنه قد يكون رواية بالإيماء ، أو وجها ، أو تخريجا ، أو احتمالا .

ثم « الرواية » قد تـكون نصاً ، أو إيماء ، أو تخريجا من الأصحاب .

واختلاف الأصحاب فى ذلك ونحوه كثير . لا طائل فيه .

و « الأوجه » تؤخـذ غالبا من نص لفظ الإمام ـ رضى الله تعالى عنه ـ ومسائله المتشابهة ، و إيمائه ، وتعليله . انتهى .

قلت : قد تقدم ذلك فى مأخذ الأوجه .

وتقدم أكثر هذه العبارات والمصطلحات فى الخطبة .

تنبيه

عقد ابن حمدان باباً فى « آداب المفتى والمستفتى » لمعرفة عيوب التآليف ، وغير ذلك . ليعلم المفتى كيف يتصرف فى المنقول ، وما مراد قائله ومؤلفه . فيصح

نقله للمذهب ، وعزوه إلى الإمام رضى الله عنه ، أو بعض أصحابه .

فأحببت أن أذكره هنا . لأن كتابنا هذا مشتمل على ماقاله . فقال :

اعلم أن أعظم المحاذير فى التأليف النقلى : إهمال نقل الألفاظ بأعيانها ، والاكتفاء بنقل المعانى ، مع قصور التأمل عن استيعاب مراد المتكلم الأول بلفظه . وربما كانت بقية الأسباب مفرعة عنه . لأن القطع بحصول مراد المتكلم بكلامه ، أو الكاتب بكتابته ـ مع ثقة الراوى ـ : يتوقف على انتفاء الإضمار والتخصيص ، والنسخ ، والتقديم ، والتأخير ، والاشتراك ، والتجوز ، والتقدير ، والنقل ، والمعارض العقلى .

فكل نقل لايؤمن معه حصول بعض الأسباب ، ولا نقطع بانتفائها ـ نحن ولاالناقل ـ ولا نظن عدمها ، ولا قرينة تنفيها . ولا نجزم فيه بمراد المتكلم . بل ربما ظنناه ، أو توهمناه . ولو نقل لفظه بعينه ، وقرائنه ، وتاريخه ، وأسبابه : لانتفى هذا المحذور أو أكثره .

وهذا من حيث الإجمال .

وإنما يحصل الظن بنقل المتحرى فيعذر تارة لدعوى الحاجة إلى التصرف لأسباب ظاهرة .

ويكفى ذلك فى الأمور الظنية ، وأكثر المسائل الفروعية .

وأما التفصيل : فهو أنه لما ظهر التظاهر بمذاهب الأئمة رحمهم الله ورضى عنهم ، والتناصر لها من علماء الأمة . وصار لكل مذهب منها أحزاب وأنصار . وصار دأب كل فريق نصر قول صاحبهم . وقد لا يكون أحدهم قد اطلع على مأخذ إمامه فى ذلك الحكم .

فتارة يثبته بما أثبته به إمامه ، ولا يعلم بالموافقة .

وتارة يثبته بغيره ، ولا يشعر بالمخالفة .

ومحذور ذلك : مايستجيزه فاعل ذلك من تخريج أقاويل إمامه من مسألة

إلى مسألة أخرى ، والتفريع على ما اعتقده مذهباً له بهذا التعليل . وهو لهذا الحكم غير دليل . ونسبة القولين إليه بتخريجه .

وربما حمل كلام الإمام فيما خالف نظيره على مايوافقه ، استمراراً لقاعدة تعليله وسعياً فى تصحيح تأويله .

وصار كل منهم ينقل عن الإمام ماسمعه ، أو بلغه عنه ، من غير ذكر سبب ولا تاريخ .

فإن العلم بذلك قرينة فى إفادة مراده من ذلك اللفظ ، كما سبق .

فيكثر لذلك الخبط . لأن الآتى بعده يجد عن الإمام اختلاف أقوال ، واختلال أحوال . فيتعذر عليه نسبة أحدهما إليه ، على أنه مذهب له ، يجب على مقلده المصير إليه[1] ، دون بقية أقاويله .

إن كان الناظر مجتهداً .

وأما إن كان مقلداً : فغرضه معرفة مذهب إمامه بالنقل عنه . ولا يحصل غرضه من جهة نفسه . لأنه لا يحسن الجمع . ولا يعلم التاريخ ، لعدم ذكره ، ولا الترجيح عند التعارض بينهما لتعذره منه .

وهذا المحذور إنما لزم من الإخلال بما ذكرنا . فيكون محذوراً .

ولقد استمر كثير من المصنفين ، والحاكين على قولهم « مذهب فلان كذا » و « مذهب فلان كذا » .

فإن أرادوا بذلك : أنه نقل عنه فقط ، فلمَ يفتون به فى وقت مّا ، على أنه مذهب الإمام ؟ .

وإن أرادوا : أنه المعول عليه عنده ، ويمتنع المصير إلى غيره للمقلد .

فلا يخلو حينئذ : إما أن يكون التاريخ معلوماً ، أو مجهولا .

---

(١) وما دليل هذا الوجوب من قول الله تعالى ، أو قول رسوله صلى الله عليه وسلم ، أو قول صاحب ، أو قول إمام من الأئمة رضى الله عنهم ؟ .

فإن كان معلوماً ، فلا يخلو : إما أن يكون مذهب إمامه : أن القول الأخير ينسخ بالأول إذا تناقضا ، كالأخبار .

أو ليس مذهبه كذلك ، بل يرى عدم نسخ الأول بالثانى .

أو لم ينقل عنه شيء من ذلك .

فإن كان مذهبه اعتقاد النسخ : فالأخير مذهبه . فلا تجوز الفتوى بالأول المقلد ، ولا التخريج منه ، ولا النقض به .

وإن كان مذهبه : أنه لا ينسخ الأول بالثانى عند التنافى ، فإما أن يكون الإمام يرى جواز الأخذ بأيهما شاء المقلد إذا أفتاه المفتى ، أو يكون مذهبه الوقف ، أو شيئاً آخر .

فإن كان مذهبه القول بالتخيير : كان الحكم واحداً لا يتعدد . وهو خلاف الفرض .

وإن كان ممن يرى الوقف : تعطل الحكم حينئذ . ولا يكون له فيها قول يعمل عليه سوى الامتناع من العمل بشيء من أقواله .

وإن لم ينقل عن إمامه شيء من ذلك : فهو لا يعرف حكم إمامه فيها . فيكون شبيهاً بالقول بالوقف فى أنه يمتنع من العمل بشيء منها .

هذا كله إن علم التاريخ .

وأما إن جهل : فإما أن يمكن الجمع بين القولين ، باختلاف حالين أو محلين ، أو لا يمكن .

فإن أمكن : فإما أن يكون مذهب إمامه جواز الجمع حينئذ — كما فى الآثار — ووجوبه ، أو التخيير ، أو الوقف ، أو لم ينقل عنه شيء من ذلك .

فإن كان الأول ، أو الثانى : فليس له حينئذ إلا قول واحد . وهو ما اجتمع منهما .

فلا يحل حينئذ الفتيا بأحدهما على ظاهره ، على وجه لا يمكن الجمع .

و إن كان الثالث : فمذهبه أحدهما بلا ترجيح . وهو بعيد ، سيما مع تعذر تعادل الأمارات .

و إن كان الرابع ، أو الخامس : فلا عمل إذاً .

وأما إن لم يمكن الجمع مع الجهل بالتاريخ : فإما أن يعتقد نسخ الأول بالثانى أو لا يعتقد .

فإن كان يعتقد ذلك : وجب الامتناع من الأخذ بأحدهما . لأنا لا نعلم أيهما هو المنسوخ عنده .

و إن لم يعتقد النسخ : فإما التخيير ، و إما الوقف ، أو غيرهما . والحكم فى الكل سبق .

ومع هذا كله : فإنه يحتاج إلى استحضار ماطلع عليه من نصوص إمامه عند حكاية بعضها مذهباً له .

ثم لايخلو : إما أن يكون إمامه يعتقد وجوب تجديد الاجتهاد فى ذلك أولا .

فإن اعتقده : وجب عليه تجديده فى كل حين أراد حكاية مذهبه . وهذا يتعذر فى مقدرة البشر إن شاء الله(١) . لأن ذلك يستدعى الإحاطة بما روى عن الإمام فى تلك المسألة على جهته فى كل وقت يسأل .

ومن لم يصنف كتباً فى المذهب . بل أخذ أكثر مذهبه من قوله وفتاويه ، كيف يمكن حصر ذلك عنه ؟ هذا بعيد عادة .

---

(١) بل هذا سهل يسير على من أدام الله عليه نعمة هدى الفطرة ، وزوده بنعمة هدى العلم الصحيح من كتاب الله وهدى رسوله صلى الله عليه وسلم . بل هذا هو الواجب على كل من يؤمن بالله وكتبه ورسله إيماناً على علم وبصيرة ، لاعن تقليد قاتل للانسانية العاقلة المفكرة المميزة . ومن يهد الله فلا مضل له . ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً . ومن أصدق من الله قيلا ؟ ومن أصدق من الله حديثاً ؟

و إن لم يكن مذهب إمامه وجوب تجديد الاجتهاد عند نسبة بعضها إليه مذهباً له : ينظر .

فإن قيل : ربما لايكون مذهب أحدٍ القول بشيء من ذلك ، فضلا عن الإمام .

قلنا : نحن لم نجزم بحكم فيها . بل رددناه ، وقلنا : إن كان كذا : لزم منه كذا .

ويكفى فى إيقاف أقدام هؤلاء تكليفهم نقل هذه الأشياء عن الإمام .

ومع ذلك فكثير من هذه الأقسام قد ذهب إليه كثير من الأئمة .

وليس هذا موضع بيانه .

و إنما يقابلون هذا التحقيق بكثرة نقل الروايات ، والأوجه ، والاحتمالات ، والتهجم على التخريج والتفريع . حتى لقد صار هذا عندهم عادة وفضيلة .

فمن لم يأت بذلك لم يكن عندهم بمنزلة .

فالتزموا — للحمية — نقل مالا يجوز نقله ، لما علمته آنفا .

ثم لقد عَمَّ أكثرهم — بل كلهم — نقل أقاو يل يجب الإعراض عنها فى نظرهم ، بناء على كونه قولا ثالثا وهو باطل عندهم . أو لأنها مرسلة فى سندها عن قائلها . وخرجوا مايكون بمنزلة قول ثالث . بناء على مايظهر لهم من الدليل .

فما هؤلاء بمقلدين حينئذ .

وقد يحكى أحدهم فى كتابه أشياء . يتوهم المسترشد : أنها إما مأخوذة من نصوص الإمام ، أو مما اتفق الأصحاب على نسبتها إلى الإمام مذهباً له . ولايذكر الحاكى له مايدل على ذلك . ولا أنه اختيار له . ولعله يكون قد استنبطه أو رآه وجها لبعض الأصحاب أو احتمالا .

فهذا أشبه التدليس . فإن قصده فشبه المَيْن . و إن وقع سهواً أو جهلاً ، فهو أعلى مراتب البلادة والشين ، كما قيل :

فإن كنت لاتدرى فتلك مصيبة   وإن كنت تدى فالمصيبة أعظم

وقد يحكون فى كتبهم مالا يعتقدون صحته . ولا يجوز عندهم العمل به .

ويرهقهم إلى ذلك : تكثير الأقاويل .

لأن كل من يحكى عن الإمام أقوالا متناقضة ، أو يخرج خلاف المنقول عن الإمام . فإنه لايعتقد الجمع بينهما على وجه الجمع . بل إما التخيير ، أو الوقف ، أو البدل ، أو الجمع بينهما على وجه يلزم عنه قول واحد باعتبار حالين ، أو محلين .

وكل واحد من هذه الأقسام : حكمه خلاف هذه الحكاية عند تعرِّيها عن قرينة مفيدة لذلك . والغرض كذلك .

وقد يشرح أحدهم كتابا . ويجعل مايقوله صاحب الكتاب المشروح رواية ، أو وجها ، أو اختياراً لصاحب الكتاب . ولم يكن ذكره صاحب الكتاب عن نفسه .

أو أنه ظاهر المذهب ، من غير أن يبين سبب شيء من ذلك .

وهذا إجمال ، أو إهمال .

وقد يقول أحدهم « الصحيح من المذهب » أو « ظاهر المذهب كذا » ولا يقول « وعندى » ويقول غيره خلاف ذلك . فلمن يقلد العامى إذاً ؟

فإن كُلاًّ منهم يعمل بما يرى .

فالتقليد إذاً ليس للامام . بل للأصحاب فى أن هذا مذهب الإمام .

ثم إن أكثر المصنفين والحاكين قد يفهمون معنى ، ويعبرون عنه بلفظ يتوهمون أنه وافٍ بالغرض . وليس كذلك .

فإذا نظر أحد فيه وفى قول من أتى بلفظ واف بالغرض ربما يتوهم أنها مسألة خلاف .

لأن بعضهم قد يفهم من عبارة من يثق به معنى قد يكون على وفق مراد المصنف للفظ ، وقد لا يكون . فيحصر ذلك المعنى فى لفظ وجيز .

فبالضرورة يصير مفهوم كل واحد فى اللفظين — من جهة التنبيه وغيره — غير مفهوم الآخر .

وقد يذكر أحدهم فى مسألة إجماعاً ، بناء على عدم علمه بقول يخالف ما يعلمه .

ومن يتتبع حكاية الإجماعات ممن يحكيها ، وطالبه بمستنداتهـا : علم صحة ما ادعيناه .

وربما أتى بعض الناس بلفظ يشبه قول مَنْ قبله . ولم يكن أخذه منه . فيظن : أنه قد أخذه منه . فيحمل كلامه على محمل كلام من قبله .

فإن رُئى مغايراً له : نسب إلى السهو أو الجهل ،أو تعمد الـكذب . إن كان . أو يكون قد أخذ منه ، أو أتى بلفظ يغاير مدلول كلام من أخذ منه . فيظن أنه لم يأخذ منه .

فيحمل كلامه على غير محمل كلام من أخذ منه .

فيجعل الخلاف فيما لا خلاف فيه ، أو الوفاق فيما فيه خلاف .

وقد يقصد أحدهم حكاية معنى ألفاظ الغير . وربما كانوا ممن لا يرى جواز نقل المعنى دون اللفظ .

وقد يكون فاعل ذلك ممن يعلل المنع فى صورة الفرض بمـا يفضى إليه من التحريف غالبا .

وهذا المعنى موجود فى ألفاظ أكثر الأئمة .

فمن عرف حقيقة هذه الأسباب : ربما رأى ترك التصنيف أولى . إن لم يحترز عنها . لما يلزم من هذه المحاذير وغيرها غالبا .

فإن قيل : يرد هذا فعل القدماء — وإلى الآن — من غير نـكير . وهو دليل على الجواز ، وإلا امتنع على الأئمة ترك الإنـكار إذن . لقوله تعالى (٣ : ١١٤ وينهون عن المنكر) ونحوها من نصوص الـكتاب والسنة .

قلت : الأولون لم يفعلوا شيئاً مما عنيناه .

فإن الصحابة لم ينقل عن واحد منهم تأليف ، فضلا عن أن يكون على هذه الصفة . وفعلهم غير ملزم لمن لا يعتقده حجة . بل لا يكون ملزما لبعض العوام عند من لا يرى أن العامي ملزوم بالتزامه مذهب إمام معين .

فإن قيل : إنما فعلوا ذلك ليحفظوا الشريعة من الإغفال والإهمال[1] .

قلنا : قد كان أحسن من هذا ـ في حفظها ـ أن يدونوا الوقائع والألفاظ النبوية ، وفتاوى الصحابة ، ومن بعدهم على جهاتها وصفاتها ، مع ذكر أسبابها ـ كما ذكرنا سابقاً ـ حتى يسهل على المجتهد معرفة مراد كل إنسان بحسبه . فيقلده[2] على بيان وإيضاح .

---

(١) لقد حفظ الله شريعته الخاتمة التي أوحاها ـ وقد أكملها وأتم بها النعمة ، وارتضاها للناس كافة ديناً ـ على خاتم المرسلين ـ وله الحمد الكثير ـ بحفظ الكتاب الحكيم المهيمن على كل الكتب ـ من قبله ومن بعده ـ وبحفظ السنة التي بين بها الصادق الأمين صلى الله عليه وعلى آله وسلم الكتاب كما أمره ربه . ولو أن ربنا سبحانه تركها للناس : لضاعت بالتقليد والتحريف والتبديل ، كما ضاع غيرها من الرسالات السابقة .

(٢) ما أثقل كلمة « يقلد » على أسماع المؤمنين وقلوبهم . وما أعذب وأحلى وأخف كلمة « يتبع » على قلوب المؤمنين الصادقين وأسماعهم . اللهم اجعلنا منهم . والحمد لله ربنا حمداً كثيراً على نعمة الإسلام والكتاب وبيانه ، وقول ربنا لرسوله صلى الله عليه وسلم (١٢ : ١٠٨ قل : هذه سبيلي ، أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني . وسبحان الله . وما أنا من المشركين) وقوله سبحانه (٦ : ١٥٣ وأن هذا صراطي مستقيما . فاتبعوه . ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله . ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون) وتحذيره الشديد من عواقب التقليد الوخيمة في قوله سبحانه (٦ : ١٥٩ إن الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم في شيء . إنما أمرهم إلى الله . ثم ينبئهم بما كانوا يفعلوا) وقوله (٣٠ : ٣١ ولا تكونوا من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا كل حزب بما لديهم فرحون) وقوله (٤٣ : ٢١ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله ؟ ولولا كلمة الفصل لقضى بينهم . وإن الظالمين لهم عذاب أليم) .

و إنما عنينا ما وقع فى التآليف من هذه المحاذير ، لا مطلق التأليف .

وكيف يعاب مطلقاً ؟ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « قيدوا العلم بالكتابة »

فلما لم يميزوا فى الغالب ما نقلوه ممـا خَرَّجوه ، ولا ماعللوه مما أهملوه ، وغير ذلك ــ مما سبق ــ بان الفرق بين ماعبناه و بين ماصنفناه .

وأكثر هذه الأمور المذكورة يمكن أن أذكرها من ذكر المذهب مسألة مسألة . لكنه يطول هنا .

و إذا علمت عقد اعتذارنا ، وخيرة اختيارنا ، فنقول :

الأحكام المستفادة من مذهبنا وغيره من اللفظ : أقسام كثيرة .

منها : أن يكون لفظ الإمام ــ رضى الله عنه ــ بعينه ، أو إيمائه ، أو تعليله ، أو سياق كلامه

ومنها : أن يكون مستنبطاً من لفظه : إما اجتهاداً من الأصحاب ، أو بعضهم .

ومنها : ما قيل « إنه الصحيح من المذهب » .

ومنها : ما قيل « إنه ظاهر المذهب »

ومنها : ما قيل « إنه المشهور من المذهب » .

ومنها : ماقيل « نص عليه » يعنى الإمام أحمد رضى الله عنه . ولم يتعين لفظه .

ومنها : ماقيل « إنه ظاهر كلام الإمام » ولم يعين قائله لفظ الإمام رضى الله تعالى عنه .

ومنها : ما قيل « و يحتمل كذا » ولم يذكر أنه يريد بذلك كلام الإمام رضى الله تعالى عنه ، أو غيره .

ومنها : ماذكر من الأحكام سرداً . ولم يوصف بشىء أصلا . فيظن سامعه : أنه مذهب الإمام رضى الله تعالى عنه .

وربما كان بعض الأقسام المذكورة آنفا .

ومنها : ماقيل « إنه مشكوك فيه » .

ومنها : ماقيل « إنه توقف فيه الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ ولم يذكر لفظه فيه » .

ومنها : ماقال فيه بعضهم « اختيارى » ولم يذكر له أصلا من كلام الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه أو غيره .

ومنها : ماقيل « إنه خرج على رواية كذا » أو « على قول كذا » ولم يذكر لفظ الإمام ـ رضى الله تعالى عنه ـ فيه ، ولا تعليله .

ومنها : أن يكون مذهباً لغير الإمام ـ رضى الله تعالى عنه ـ ولم يعين رَبَّه .

ومنها : أن يكون لم يقل[1] به أحد . لكن القول به لا يكون خرقا لإجماعهم .

ومنها : أن يكون بحيث يصح تخريجه على وفق مذاهبهم . لكنهم لم يتعرضوا له بنفى ولا إثبات . انتهى كلام ابن حمدان .

وفى بعضه شىء وقع هو فيه فى تصانيفه . ولعله بعد تصنيف هذا الكتاب .

ووقع للمصنف وغيره حكاية هذه الألفاظ الأخيرة فى كتبهم .

وتقدم التنبيه على ماهو أكثر من ذلك وأعظم فائدة فى الخطبة فى الكلام على مصطلح المصنف فى كتابه هذا . مع أنى لم أطلع على كتابه وقت عمل الخطبة . والله أعلم .

وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم .

---

(١) كذا فى نسخة الشيخ سليمان الصنيع ، وفى غيرها « لم يعمل »

فصــل

في ذكر من نقل . الفقه عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ من أصحابه ونقله عنه إلى من بعده إلى أن وصلت إلينا .

فمنهم المقل عنه . ومنهم المكثر .

وهم كثيرون جداً . ولكن نذكر منهم جملة صالحة يحصل المقصود منها إن شاء الله .

وقد عَلَّمتُ على كل من روى عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ من أصحاب الكتب الستة بالأحمر(١) على مصطلح « الكاشف » للذهبي . فمنهم :

١ـ إبراهيم ابن إسحاق الحربي .

كان إماما في جميع العلوم ، متقنا مصنفاً محتسبا ، عابداً زاهداً .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل كثيرة جداً حسانا جياداً .

٢ ـ إبراهيم بن إسحاق النيسابوري .

كان الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه ينبسط إليه في منزله . ويفطر عنده .

ونقل عنه مسائل كثيرة .

٣ ـ إبراهيم بن الحارث بن مُصْعَب الطَّرَسُوسِي .

كان الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ يعظمه ، ويرفع قدره وينبسط إليه .

وربما توقف الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ عن الجواب في المسألة . فيجيب هو . فيقول له : جزاك الله خيراً يا أبا إسحاق .

وكان من كبار أصحاب الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

روى عنه الأثرم ، وحرب ، وجماعة من الشيوخ المتقدمين .

وروى عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ مسائل كثيرة في أربعة أجزاء .

---

(١) وجعلنا المعلم عليه أول السطر مرقما .

٤ ـ إبراهيم بن عبد الله بن مهران الدِّينَوَرِي .

نقل عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى ـ عنه أشياء .

٥ ـ إبراهيم بن زياد الصَّائغ .

نقل عن الإمام أحمد ـ رضى الله عنه ـ أشياء كثيرة .

٦ ـ إبراهيم بن محمد بن الحارث .

نقل عن الإمام أحمد ـ رضى الله عنه ـ أشياء .

٧ ـ إبراهيم بن هاشم البغوى .

نقل عن الإمام أحمد ـ رضى رضى الله تعالى ـ عنه مسائل .

٨ ـ د ت س إبراهيم بن يعقوب ، أبو إسحاق الْجُوْزَجانى .

نقل عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ مسائل كثيرة .

٩ ـ إبراهيم بن هانىء النَّيْسابورى .

كان من العلماء العباد . وكان ورعا صالحاً ، صبوراً على الفقر . واختفى فى بيته الإمامُ أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ أيام الواثق بالله .

نقل عن الإمام أحمد مسائل .

وسيأتى ذكر ولده إسحاق .

١٠ ـ م د ت ق أحمد بن إبراهيم بن كثير الدَّوْرَقِي .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل جمة .

ويأتى ذكر أخيه يعقوب .

١١ ـ أحمد بن إبراهيم الكوفى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .

١٢ ـ أحمد بن أصرم بن خُزيمة المزنى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

١٣ ـ أحمد بن أبى عَبْدَة .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل كثيرة .

وكان الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه يكرمه .

وكان جليل القدر ، ورعاً .

وتوفى قبل الإمام أحمد رحمهما الله تعالى .

١٤ ـ أحمد بن بشر بن سعيد .

نقل الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء

١٥ ـ أحمد بن جعفر الوَكيعى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .

١٦ ـ خ م أحمد بن حسن الترمذى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .

١٧ ـ أحمد بن حُميد المشكانى ، أبو طالب .

كان فقيراً صالحاً ، خصيصاً بصحبة الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

وكان الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه يكرمه و يعظمه و يقدمه .

١٨ ـ أحمد بن أبى خَيْثَمة . واسم أبى خيثمة : زهير بن حرب .

نقل عن الامام أحمد رضى الله تعالى عنه أشياء .

١٩ ـ خ م د س ت أحمد بن سعيد الدارمى .

نقل عن الإمام رضى الله تعالى عنه أشياء كثيرة .

٢٠ ـ أحمد بن سعد بن إبراهيم الزهرى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل حسانا .

٢١ ـ خ د أحمد بن صالح المصرى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .

وكان من الحفاظ الكبار .

٢٢ ـ د أحمد بن الفرات ، أبو مسعود الضبي .

نقل عن الإمام أحمد رضي الله عنه مسائل .

٢٣ ـ أحمد بن القاسم .

نقل عن الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه مسائل كثيرة .

٢٤ ـ أحمد بن محمد بن الحجاج . أبو بكر المروذي .

كان ورعا صالحاً ، خصيصاً بخدمة الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه .

وكان يأنس به و ينبسط إليه . و يبعثه في حوائجه . وكان يقول « كل ماقلتَ فهو على لساني . وأنا قلته » .

وكان يكرمه . و يأكل من تحت يده .

وهو الذي تولى إغماضه لما مات . وغسله .

روى عنه مسائل كثيرة جداً .

وهو المقدم من أصحاب الإمام أحمد رضي الله عنه لفضله وورعه .

٢٥ ـ س أحمد بن محمد بن هانيء الطائي الأثرم .

كان جليل القدر .

و يقال : إن أحد أبو يه كان جنيا [1] .

نقل عن الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه مسائل كثيرة جداً . وصنفها . ورتبها أبواباً .

٢٦ ـ أحمد بن محمد الصائغ أبو الحارث .

كان الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه يكرمه و يُجِله ، و يقدمه .

وكان عنده بموضع جليل .

روى عن الإمام أحمد رضي الله عنه مسائل كثيرة جداً بضعة عشر جزءاً .

وجَوَّد الرواية عنه .

---

(١) غفر الله لكم .

٢٧ ـ أحمد بن محمد الـكَحَّال .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٢٨ ـ أحمد بن محمد بن عبد ربه المروزى ، أبو الحارث .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٢٩ ـ أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة ، أبو بكر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٣٠ ـ أحمد بن محمد بن واصل المقرى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٣١ ـ أحمد بن محمد بن خالد ، أبو العباس البَرَانى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٣٢ ـ أحمد بن محمد المزنى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

٣٣ ـ ق أحمد بن منصور الرَّمادى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٣٤ ـ ع أحمد بن منيع بن عبد الرحمن البغوى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل

٣٥ ـ أحمد بن مُلاعب بن حيان .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٣٦ ـ أحمد بن نصر ، أبو حامد الخفاف .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً .

٣٧ ـ أحمد بن نصر بن مالك ، أبو عبد الله الخزاعى .

جالس الإمام أحمد رضى الله عنه ، واستفاد منه ، ونقل عنه .

٣٨ ـ أحمد بن يحيى ثعلب .

يقال : ما يرد القيامة أعلم بالنحو منه .
وكان صدوقاً ديناً .
روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض شيء .

٣٩ ـ أحمد بن يحيي الحلوانى .
روى عن الإمام أحمد مسائل .

٤٠ ـ أحمد بن هاشم الأنطاكى .
نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة حساناً .

٤١ ـ إسحاق بن إبراهيم بن هانىء النيسابورى .
كان خادماً للإمام أحمد رضى الله عنه .
وروى عنه مسائل كثيرة فى ستة أجزاء .
وقد تقدم ذكر والده .

٤٢ ـ إسحاق بن إبراهيم البغوى قرابة أحمد بن منيع ، المتقدم ذكره .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة . وسأله عن مسائل .

٤٣ ـ د إسحاق بن الجراح .
كان جليل القدر .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٤٤ ـ إسحاق بن حنبل بن هلال ، عم الإمام أحمد رحمهما الله .
كان ملازماً له .
وروى عنه أشياء كثيرة .
ويأتى ذكر ولده حنبل .

٤٥ ـ إسحاق بن الحسن بن ميمون
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً .

٤٦ ـ خ م ت س ق إسحاق بن منصور الـكَوْسج المروذى الإمام .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

وهو ممن دَوَّن عن الإمام أحمد مسائل الفقه .

٤٧ ـ إسماعيل بن سعيد الشَّالَنجِى ، أبو إسحاق .

قال الخلال : روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة . ما أحسب أحداً من أصحاب أحمد رضى الله عنه روى عنه أحسن مما روى ، ولا أشبع ولا أكثر مسائل .

٤٨ ـ إسماعيل بن عبد الله بن ميمون ، أبو النضر العجلى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٤٩ ـ أيوب بن إسحاق بن إبراهيم .

كان جليلاً عظيم القدر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة صالحة .

فيها شيء لم يروه عن أبى عبد الله غيره .

٥٠ ـ بشر بن موسى الأَسَدى .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يكرمه .

ونقل عنه مسائل كثيرة صالحة .

٥١ ـ بكر بن محمد .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يكرمه و يقدمه .

ونقل عنه مسائل كثيرة .

٥٢ ـ بدر بن أبى بدر ، أبو بكر المغازلى . واسمه : أحمد .

كان الإمام أحمد رضىالله عنه يكرمه و يقدمه ، و يقول « من مثل بدر ؟ قد ملك لسانه » .

وكان صبوراً على الفقر والزهد .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٥٣ ـ جعفر بن محمد النسائى .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يجله ، و يكرمه و يقدمه ، و يعرف له حقه . و يأنس به .

ونقل عنه مسائل صالحة .

٥٤ ـ جعفر بن محمد بن شاكر الصائغ .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٥٥ ـ حنبل بن إسحاق بن حنبل ، ابن عم الإمام أحمد رضى الله عنه .

قال الخلال : جاء حنبل ـ عن أبى عبد الله ـ بمسائل أجاد فيهـا الرواية . وأغرب بغير شيء . و إذا نظرت إلى مسائله شبهتها ـ فى حسنها و إشباعها وجودتها ـ بمسائل الأثرم . انتهى .

وقد تقدم ذكر والده .

٥٦ ـ حرب بن إسماعيل بن خلف الحَنْظَلِي الـكِرْماني .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٥٧ ـ الحسن بن ثواب .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة كبارا .

وكان له بأبى عبد الله أنس شديد .

٥٨ ـ الحسن بن زياد

كان صديقاً للامام أحمد رضى الله عنه . ونقل عنه أشياء .

٥٩ ـ خ د ت الحسن بن الصباح .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يكرمه ، و يقدمه ، و يأنس به .

روى عن الإمام أحمد مسائل حسانا .

٦٠ ـ الحسن بن على بن الحسن الإسكافى

كان جليل القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة حسانا كباراً .

٦١ ـ الحسن بن عبد العزيز

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٦٢ ـ الحسن بن محمد الأنماطى البغدادى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

٦٣ ـ الحسين بن إسحاق ، أبو على الخِرَقى

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض مسائل .

٦٤ ـ حُبيش بن سِنْدى

من كبار أصحاب الإمام أحمد رضى الله عنه وكان جليل القدر جداً .

نقل عن الإمام أحمد جزأين ، مسائل مشبعة حسانا جداً .

٦٥ ـ خطاب بن بشر بن مَطَر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه ، مسائل حسانا صالحة .

وسيأتى ذكر أخيه محمد .

٦٦ ـ خ د ت س زياد بن أيوب بن زياد .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

٦٧ ـ زياد بن يحيى بن عبد الملك بن مروان

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

وكان مقدماً فى زمانه .

وكان ورعاً صالحا .

٦٨ ـ زكريا بن يحيى الناقد .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه ، يقول « هذا رجل صالح » .

نقل عنه مسائل كثيرة .

٦٩ ـ س سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، أبو داود السجستانى ، صاحب السنن رضى الله عنه .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٧٠ ـ سلمة بن شبيب .

كان رفيع القدر . وكان قريباً من مُهنَّا ، و إسحاق بن منصور .

روى عن الامام أحمد رضى الله عنه مسائل قيمة .

٧١ ـ سِنْدى ، أبو بكر الخواتيمى البغدادى .

سمع من الامام أحمد رضى الله عنه . ونقل عنه مسائل صالحة .

قال الخلال : هو من نحو أبى الحارث مع أبى عبد الله .

٧٢ ـ صالح بن الإمام أحمد

نقل عن أبيه مسائل كثيرة .

٧٣ ـ طاهر بن محمد

كان جليلا عظيم القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

٧٤ ـ س عبد الله بن الإمام أحمد .

روى عن أبيه مسائل كثيرة جداً حسانا .

٧٥ ـ عبد الله بن أحمد بن أبى الدنيا

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض مسائل .

٧٦ ـ عبد الله بن محمد بن المهاجر ، المعروف بفوزان

كان أحمد رضى الله عنه يجله ، ويأنس به ، و يستقرض منه .

ونقل عنه أشياء كثيرة .

٧٧ ـ عبيد الله بن محمد بن عبد العزيز ، أبو القاسم ، ابن بنت أحمد بن منيع . بَغَوِيٌّ الأصل .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة صالحة .

٧٨ ـ عبيد الله بن أحمد بن عبيد الله .

كان جليل القدر كبيراً .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كباراً جداً .

٧٩ ـ خ م س عبيد الله بن سعيد السرخسى .

قال الخلال : نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا ، لم يروها عنه أحد غيره .

وهو أرفع قدراً من عامة أصحاب أبى عبد الله من أهل خراسان .

٨٠ ـ م ت س ط ق عبيد الله بن عبد الكريم ، أبو زرعة الرازى .

نقل عن الامام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٨١ ـ عبيد الله بن محمد الفقيه المروزى

كان جليل القدر ، عالماً بالإمام أحمد رضى الله عنه .

ونقل عنه مسائل كباراً لم يشاركه فيها أحد .

٨٢ ـ د ت ق عبد الوهاب بن عبد الحكم ـ ويقال : ابن الحكم ـ الوارق ، الإمام .

جمع بين التقوى والعلم .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٨٣ ـ د عبد الرحمن بن عَمْرو بن صفوان ، أبو زرعة الدمشقى الإمام .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة مشبعة .

٨٤ ـ عبد الرحمن ، أبو الفضل المتطبب .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا .

٨٥ ـ عبد الملك بن عبد الحميد الميمونى

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يكرمه .

وروى عنه مسائل كثيرة جداً ، ستة عشر جزءاً ، وجزأين كبيرين .

٨٦ ـ عبد الـكريم بن الهيثم بن زياد بن القطان .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا . مشبعة فى جزأين .

٨٧ ـ ع عباس بن محمد الدُّورِي .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض مسائل .

٨٨ ـ عبدوس بن مالك ، أبومحمد العطار

كان له منزلة عند الإمام أحمد رضى الله عنه ، وأنس شديد . وكان يقدمه .

ونقل عنه مسائل جيدة .

٨٩ ـ عصمة بن عصمة . كان صالحا .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حسانا ، وصحبه .

٩٠ ـ على بن الحسن بن زياد

كان صديقاً للامام أحمد رضى الله عنه . ونقل عنه بعض مسائل .

وقد تقدم ذكر الحسن بن زياد .

٩١ ـ س علي بن سعيد بن جرير النَّسَوى

كان يناظر الإمام أحمد رضى الله عنه مناظرة شافية .

نقل عنه مسائل كثيرة فى جزأين .

٩٢ ـ على بن أحمد الأنماطى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٩٣ ـ على بن أحمد ابن بنت معاوية

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

٩٤ ـ على بن الحسن المصرى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٩٥ ـ على بن عبد الصمد الطيالسى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

٩٦ ـ الفضل بن زياد القطان

كان يصلى بالإمام أحمد رضى الله عنه . وكان يعرف قدره ، ويقدمه .

وروى عنه مسائل كثيرة .

٩٧ ـ الفرج بن الصباح البرزاطى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٩٨ ـ محمد بن يحيى المتطبب الكحال البغدادى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حسانا .

وكان من كبار أصحابه .

وكان يكرمه ويقدمه .

٩٩ ـ محمد بن بشر بن مطر ، أخو خطاب بن بشر

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

١٠٠ ـ محمد بن موسى بن مَشيش

كان جاراً للامام أحمد رضى الله عنه وصاحبه . وكان يقدمه .

ونقل عنه أشياء كثيرة .

١٠١ محمد بن موسى بن أبى موسى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه جزء مسائل كبار جداً .

١٠٢ ـ خ محمد بن الحكم ، أبو بكر .

مات قبل الإمام أحمد رضى الله عنه بثمان عشرة سنة .

قال الخلال : لا أعلم أحداً أشد فهماً منه فيما سئل بمناظرة أو احتجاج ، ومعرفة وحفظ .

وكان الإمام أحمد يسر إليه . وكان خاصاً به .

وكان ابن عم أبي طالب . و به وصل أبو طالب إلى أحمد .

١٠٣ ـ محمد بن حماد بن بكر المقرىء .

كان عالماً بالقرآن وأسبابه .

وكان الإمام أحمد رضى الله عنه يصلى خلفه شهر رمضان وغيره .

ونقل عنه مسائل كثيرة .

١٠٤ ـ محمد بن عبد الله بن سليمان ، أبو جعفر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً جياداً .

١٠٥ ـ خ د ت س محمد بن عبد الرحيم المعروف بصاعقة .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً .

وسمى صاعقة ، قيل : لجودة حفظه .

وقيل : ـ وهو المشهور ـ إنما لقب بذلك : لأنه كان كلما قدم بلدة للقاء شيخ إذا به قد مات بالقرب .

١٠٦ ـ د س محمد بن داود المصِّيصى ، أخو إسحاق .

كان من خواص الإمام أحمد رضى الله عنه . وكان يكرمه .

نقل عنه مسائل كثيرة على نحو مسائل الأثرم . ولكن لم يدخل فيها حديثاً .

١٠٧ ـ د س ق محمد بن إدريس بن المنذر ، أبو حاتم الرازى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل مشبعة .

١٠٨ ـ محمد بن هبيرة البغوى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

١٠٩ ـ محمد بن على بن عبد الله الجرجانى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا .

١١٠ ـ ت س محمد بن إسماعيل بن يوسف الترمذى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة حسانا .

١١١ – محمد بن الحسن بن هارون بن بَديِنا .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

١١٢ – خ محمد بن إبراهيم بن سعيد البُوشَنْجِي .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

١١٣ – محمد بن عبد العزيز .

قال الخلال : كان جليل القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة حسانا .

١١٤ – محمد بن يزيد الطرسوسى ، أبو بكر المستملى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا .

١١٥ – محمد بن ماهان .

كان جليل القدر .

له مسائل كثيرة حسان ، نقلها عن الإمام أحمد .

١١٦ – محمد بن حبيب .

كان جليل القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه جزءاً فيه مسائل حسان .

١١٧ – محمد بن هارون الحمال .

نقل عن الإمام أحمد أشياء(١) .

١١٨ – موسى بن هارون الحمال ، أبو عمران .

كان جاراً للامام أحمد رضى الله عنه .

نقل عنه مسائل ، وروى عنه .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ سليمان الصنيع ، ليست موجودة فى النسخة التيمورية .

١١٩ ـ موسى بن عيسى الجصاص .
كان ورعاً ، متحلياً ، زاهداً .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .
وكان لا يحدث إلا بمسائل أبى عبد الله ، أو بشىء سمعه من أبى سليمان الدارانى فى الزهد .

١٢٠ ـ مُثَنَّى بن جامع الأنبارى .
كان مجاب الدعوة .
وكان الإمام أحمد رضى الله عنه يعرف قدره وحقه .
ونقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة جداً .

١٢١ ـ مُهَنَّا بن يحيى الشامى .
كان الإمام أحمد يكرمه ، و يعرف له قدره وحق الصحبة .
وكان من كبار أصحابه .
وكان يسأل الإمام أحمد رضى الله عنه حتى يضجره ، وهو يحتمله .
ونقل عنه مسائل كثيرة جداً .

١٢٢ ـ س ميمون بن الأصبغ .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا .

١٢٣ ـ هارون المستملى ، المعروف بمكحلة .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

١٢٤ ـ م ٤ هارون بن عبد الله بن مروان ، المعروف بالحمال .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حساناً جداً فى جزء كبير .

١٢٥ ـ يعقوب بن إسحاق بن بُخْتان .
كان جار الإمام أحمد رضى الله عنه وصديقه .
ونقل عنه مسائل كثيرة .

١٢٦ ـ ع يعقوب بن إبراهيم بن كثير الدورقى، المتقدم ذكر أخيه أحمد.
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

١٢٧ ـ يعقوب بن العباس الهاشمى .
روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

١٢٨ ـ ق يحيى بن يَزْداد ، المكْنِي بأبى الصَّقر .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حسانا فى جزء .

١٢٩ ـ يحيى بن زكريا المروذى .
نقل عن أبى عبد الله مسائل حسانا .

١٣٠ ـ يوسف بن موسى العطار الحربى .
روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .
وأثنى عليه أبو بكر الخلال ثناء حسناً .

١٣١ ـ خ د ت ق يوسف بن موسى بن راشد .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء[١] .

وهذا آخر ما قصدنا ذكره من أئمة أصحاب الإمام أحمد رضى الله عنهم ممن نقل الفقه عنه مما لا يستغنى عنه طالب العلم .

وهم نيف على ثلاثين ومائة نفس .

ومن نقل عنه الفقه وغيره جماعة كثيرون جداً .

ذكرهم أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز فى زاد المسافر ، والقاضى أبو الحسين بن أبى يَعْلَى فى الطبقات . وقد زادوا فيها على الخمسمائة .

وذكر ابن الجوزى بعضهم فى مناقب الإمام أحمد وغيرهم .

فإن من طالع فى هذا الكتاب وغيره من كتب الأصحاب يحتاج إلى معرفة الناقلين عنه .

---

(١) هذه الترجمة زيادة من نسخة الشيخ سليمان الصنيع .

فإن بعضهم تارة يذكرهم بِكُناهم ، و بعضهم يذكرهم بألقابهم ، و بعضهم يذكرهم بأسمائهم .

وهم أيضاً متفاوتون في المنزلة عند الإمام أحمد رضى الله عنه في النقل عنه ، والضبط والحفظ .

وقد نبهنا على بعض ذلك عند ذكر كل اسم من أسمائهم بما فيه كفاية إن شاء الله .

وغالب ما ذكرت من ذلك من لفظ أبى بكر الخلال .

فمن المكثرين عنه :

١ ـ إبراهيم الحربى .
٢ ـ وابن هانىء .
٣ ـ وولده .
٤ ـ وأبو طالب .
٥ ـ والمروذى .
٦ ـ والأثرم .
٧ ـ وأبو الحارث .
٨ ـ والكوسج .
٩ ـ والشالنجى .
١٠ ـ وأحمد بن محمد الكحال .
١١ ـ وأبو النضر .
١٢ ـ و بشر بن موسى .
١٣ ـ وخطاب بن بشر .
١٤ ـ و بكر بن محمد .
١٥ ـ وحرب الكرمانى .

١٦ ـ والحسن بن ثواب .

١٧ ـ والحسن بن زياد .

١٨ ـ وأبو داود صاحب السنن .

١٩ ـ وسندى الخواتيمى .

٢٠ ـ وعبد الله بن الإمام .

٢١ ـ وصالح بن الإمام .

٢٢ ـ وفوزان .

٢٣ ـ والميمونى .

٢٤ ـ والفضل بن زياد .

٢٥ ـ وابن مشيش .

٢٦ ـ ومحمد بن الحكم .

٢٧ ـ والبِرْزاطى .

٢٨ ـ والبوشَنجى .

٢٩ ـ ومثنى بن جامع .

٣٠ ـ ومهنأ بن يحيى الشامى .

٣١ ـ وهارون الحمال .

٣٢ ـ وابن بختان .

٣٣ ـ وأبو الصقر .

٣٤ ـ وغيرهم .

قال المصنف رحمه الله :

وهذا وآخر ماقصدنا جمعه .

فلله الحمد والمنة على ذلك .

فما كان منه صحيحاً صواباً : فذلك من فضل الله علينا وتوفيقه لنا .

وما كان منه على غير الصواب : فذلك منى ومن الشيطان .

فإن جامعه معترف بالعجز والتقصير ، و بضاعته فى العلم مزجاة .

ولا سيما وقد سلك فى هذا الكتاب طريقاً لم ير أحداً ممن تقدمه من الأصحاب سلكها .

فإن المؤلف إذا صنف كتاباً قد سبق إلى مثله : يسهل عليه تعاطى مايشابهه ، و يزيده فوائد وقيوداً ، و ينقحه و يهذبه .

بخلاف من صنف فى شىء لم يُسبَق إلى التصنيف فيه . لأنه يحصل له مشقة بسبب ذلك .

والمطلوب ممن طالع هذا الكتاب ، أو نظر فيه ، أو استفاد منه : دعوة لمؤلفه بالعفو والغفران . فإنه قد كفاه المؤنة والطلب والتعب فى جميع نقولات ومسائل ، لعلها لم تجتمع فى كتاب سواه .

والحمد لله وحده .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً إلى يوم الدين . ورضى الله عن أصحابه أجمعين .

وحسبنا الله ونعم الوكيل . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

وكان الفراغ من هذه النسخة المباركة : فى الثالث والعشرين من جمادى الأولى من شهور سنة أربع وسبعين وثمانمائة .

وكتبه العبد الفقير إلى الله تعالى : حسن بن على بن عبيد بن أحمد بن عبيد ابن إبراهيم المرداوى المقدسى الحنبلى السعدى . عفا الله عنه بمنه وكرمه ، بصالحية دمشق المحروسة . من نسخة شيخنا المصنف ، أبقاه الله تعالى آمين .

رفع الملام عن الأئمة الأعلام

تأليف

شيخ الإسلام ابن تيمية

٦٦١ — ٧٢٨ هجرية

رحمه الله وغفر لنا وله وللمؤمنين

طبعة محققة منقحة على عدة نسخ جيدة

بتحقيق وتعليق الفقير إلى عفو الله ومغفرته

محمد حامد الفقي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أنزل القرآن هدًى للناس ، و بينات من الهدى والفرقان . و (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً) .

وصلى الله وسلم و بارك على خير خلقه ، وصفوته من عباده ، خاتم المرسلين ، و إمام المهتدين : محمد الصادق الأمين ، وعلى آله الذين آلوا إليه لا ببشريته ، ولكن بالاستمساك بحبل رسالته ، والاهتداء بسنته ، وأخذوا سبيلهم فى كل شئون الحياة لا على تقليد ، بل على هدى و بصيرة من رسالة هذا الرسول الكريم وسيرته وهديه المبارك الكريم ، اللهم اجعلنا منهم بفضلك ورحمتك يا أرحم الراحمين .

و بعد : فحين وفق الله وأعان على طبع « كتاب الإنصاف ، فى بيان الراجح من الخلاف » على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه ، وعن إخوانه أئمة الهدى ، رأيت حقاً واجباً علي ، وأداء لأمانة النصيحة « لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » أن ألحق به هذه الرسالة القيمة « رفع الملام ، عن الأئمة الأعلام للإمام العظيم شيخ الإسلام ابن تيمية رضى الله عنه ـ لشدة حاجة كل فقيه وقاض ومفت ـ بل كل مسلم ـ إليها ، ليعرف منها قدر أئمة الهدى ، و يحرص على اتباعهم ، فيفوز بفلاح الدنيا والآخرة ، و يلحق بالسلف الصالحين ، رضى الله عنهم أجمعين .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين .

القاهرة فى { ١٥ جمادى الأولى سنة ١٣٧٨ هـ
الموافق ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م

وكتبه فقير عفو الله ورحمته
محمد حامد الفقى

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الإمام القدوة العالم العامل . الحبر الكامل ، العلامة الأوحد . المقتفى لآثار السلف علماً وعملا ، مقتدى الفرق . مجتهد العصر ، أوحد الدهر . تقى الدين ، أبو العباس : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية . بوأه الله منازل الأبرار فى عليين ، مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين :

الحمد لله على آلائه . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له فى أرضه ولا فى أسمائه . وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وخاتم أنبيائه . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة إلى يوم لقائه . وسلم تسليما كثيراً .

« و بعد » فيجب على المسلمين ــ بعد موالاة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ــ موالاة المؤمنين ، كما نطق به القرآن . خصوصاً العلماء ، الذين هم ورثة الأنبياء ، الذين جعلهم الله بمنزلة النجوم . يُهتدى بهم فى ظلمات البر والبحر . وقد أجمع المسلمون على هدايتهم ودرايتهم .

إذ كل أمة ــ قبل مبعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ــ فعلماؤها شرارها ، إلا المسلمين . فإن علماءهم خيارهم . فإنهم خلفاء الرسول صلى الله عليه وسلم فى أمته . والمحيون لما مات من سنته . بهم قام الكتاب ، و به قاموا . و بهم نطق الكتاب و به نطقوا .

وليعلم : أنه ليس أحد من الأئمة ــ المقبولين عند الأمة قبولا عاماً ــ يتعمد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شىء من سنته ، دقيق ولا جليل .

فإنهم متفقون اتفاقا يقينياً على وجوب اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعلى أن « كل أحد من الناس يؤخذ من قوله و يترك ، إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه ، فلا بد أن يكون له من عذر فى تركه .

وجميع الأعذار ثلاثة أصناف :

أحدها : عدم اعتقاده أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله .

والثاني : عدم اعتقاده : إرادة تلك المسألة بذلك القول .

والثالث : اعتقاده : أن ذلك الحكم منسوخ .

وهذه الأصناف الثلاثة تتفرع إلى أسباب متعددة :

السبب الأول

أن لا يكون الحديث قد بلغه . ومن لم يبلغه الحديث لم يُكلّف أن يكون عالماً بموجبه . و إذا لم يكن قد بلغه ـ وقد قال في تلك القضية بموجب ظاهر آية ، أوحديث آخر ، أو بموجب قياس ، أو موجب استصحاب ـ فقد يوافق ذلك الحديث مرة ، و يخالفه أخرى .

وهذا السبب : هو الغالب على أكثر مايوجد من أقوال السلف مخالفاً لبعض الأحاديث .

فإن الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن لأحد من الأمة . وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحدث ، أو يفتي ، أو يقضي ، أو يفعل الشيء . فيسمعه أو يراه من يكون حاضراً ، و يُبَلِّغه أولئك ـ أو بعضهم ـ لمن يبلغونه . فينتهي علم ذلك إلى من شاء الله من العلماء ، من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . ثم في مجلس آخر : قد يحدث ، أو يفتي ، أو يقضي ، أو يفعل شيئاً ، ويشهده بعض من كان غائباً عن ذلك المجلس . ويبلغونه لمن أمكنهم .

فيكون عند هؤلاء من العلم ماليس عند هؤلاء . وعند هؤلاء ماليس عند هؤلاء .

و إنما يتفاضل العلماء من الصحابة ومن بعدهم بكثرة العلم ، أو جودته .

وأما إحاطة واحد بجميع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهذا لا يمكن ادعاؤه قط .

واعتبر ذلك بالخلفاء الراشدين ـ رضى الله عنهم ـ الذين هم أعلم الأمة بأمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته ، وأحواله ، خصوصاً الصديق ـ رضى الله عنه ـ الذى لم يكن يفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم حَضَرا ولا سَفَراً . بل كان يكون معه فى غالب الأوقات ، حتى إنه يَسْمُر عنده بالليل فى أمور المسلمين . وكذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه . فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً ما كان يقول « دخلت أنا وأبو بكر وعمر » و « خرجت أنا وأبو بكر وعمر » .

ثم ـ مع ذلك ـ لما سئل أبو بكر ـ رضى الله عنه ـ عن ميراث الجدة ؟ قال « مالكِ فى كتاب الله من شىء . وما علمتُ لكِ فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من شىء . ولكن أسأل الناس » فسألهم . فقام المغيرة بن شعبة ، ومحمد بن مَسْلَمَة ـ رضى الله عنه ـ فشهدا « أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس » وقد بلَّغ هذه السنة عمران بن حصين ـ رضى الله عنه ـ أيضاً .

وليس هؤلاء الثلاثة مثل أبى بكر وغيره من الخلفاء ـ رضى الله عنهم ـ ثم قد اختصوا بعلم هذه السنة التى قد اتفقت الأمة على العمل بها .

وكذلك عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ لم يكن يعلم سنة الاستئذان ، حتى أخبره بها أبو موسى الأشعرى ـ رضى الله عنه ـ واستشهد بالأنصار . وعمر ـ رضى الله عنه ـ أعلم ممن حدثه بهذه السنة .

ولم يكن عمر ـ رضى الله عنه ـ أيضاً يعلم أن المرأة ترث من دِيَة زوجها . بل يرى : أن الدية للعاقلة ، حتى كتب إليه الضحاك بن سفيان الكلابى رضى الله عنه ـ وهو أميرٌ لرسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض البوادى ـ يخبره « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وَرَّث امرأة أشْيَم الضِّبابِيِّ[1] من دية زوجها » فترك

(١) نسبة إلى جده « ضباب » بكسر الضاد المعجمة : كان معروفا بكثرة صيد الضب . والحديث أخرجه أحمد وأصحاب السنن ومالك فى الموطأ . وقال الترمذى : حسن صحيح .

رأيه لذلك . وقال « لو لم نسمع بهذا لقضينا بخلافه » .

ولم يكن يعلم حكم المجوس فى الجزية ، حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب[١] » .

ولما قدم عمر — رضى الله عنه — سَرْغ[٢] وبلغه : أن الطاعون بالشام ، استشار المهاجرين الأولين الذين معه . ثم الأنصار . ثم مُسْلِمة الفتح . فأشار كلٌّ عليه بما رأى . ولم يخبره أحد بسنة ، حتى قدم عبدُ الرحمن بن عوف — رضى الله عنه — فأخبره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطاعون وأنه قال « إذا وقع بأرض وأنتم بها ، فلا تخرجوا فِراراً منه . وإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه[٣] » .

وتذاكر هو وابن عباس — رضى الله عنهم — أمر الذى يَشُك فى صلاته . فلم يكن قد بلغته السنة فى ذلك ، حتى قال عبد الرحمن بن عوف عن النبى صلى الله عليه وسلم « إنه يَطْرَح الشك . ويبنى على ما استيقن[٤] » .

وكان مرة فى السفر . فهاجت ريح فجعل يقول « من يحدثنا عن الريح ؟ » قال أبو هريرة — رضى الله عنه — فبلغنى ، وأنا فى أخريات الناس . فَحَثَثْتُ راحلتى حتى أدركته . فحدثته بما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم عند هبوب الريح[٥]

(١) هذا لفظ رواية الشافعى . وقد رواه أحمد والبخارى ، وأبو داود بلفظ آخر .

(٢) محركا بسكون الراء : قرية بوادى تبوك من طريق الشام على ثلاثة عشر مرحلة من المدينة .

(٣) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم والترمذى

(٤) رواه الترمذى وابن ماجه .

(٥) وهو ماروى أبو داود والنسائى وابن ماجة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الريح من روح الله . تأتى بالرحمة ، وتأتى بالعذاب . فإذا رأيتموها فلا تسبوها وسلوا الله خيرها . واستعيذوا بالله من شرها » .

فهذه مواضع لم يكن يعلمها عمر ـ رضى الله عنه ـ حتى بلَّغه إياها من ليس مثله ومواضع أخر لم يبلغه مافيها من السنة . فقضى فيها ، أو أفتى فيها بغير ذلك .

مثل ماقضى فى دية الأصابع : أنها مختلفة بحسب منافعها . وقد كان عند أبى موسى وابن عباس ـ رضى الله عنهم ـ وهما دونه بكثير فى العلم ـ علم بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « هذه وهذه سـواء ـ يعنى الإبهام والخنصر[(١)] » فبلغت هذه السنة معاوية ـ رضى الله عنه ـ فى إمارته . فقضى بها . ولم يجد المسلمون بُدًّا من اتباع ذلك .

ولم يكن ذلك عيباً فى حق عمر رضى الله عنه حيث لم يبلغه الحديث .

وكذلك كان ـ رضى الله عنه ـ ينهى المحرم عن التطيب قبل الإحرام وقبل الإفاضة إلى مكة بعد رمى جَمْرة العَقَبة ، هو وابنه عبد الله ـ رضى الله عنهما ـ وغيرهما من أهل الفضل . ولم يبلغهم حديث عائشة رضى الله عنها « طَيَّبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه قبل أن يُحرم ، ولِحلِّه قبل أن يطوف[(٢)] » .

وكان يأمر لابس الخُفِّ : أن يمسح عليه إلى أن يخلعه ، من غير توقيت . واتبعه على ذلك طائفة من السلف . ولم تبلغهم أحاديث التوقيت التى صحت عند بعض من ليس مثلهم فى العلم .

وقد روى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجوه متعددة صحيحة[(٣)] .

---

(١) رواه الجماعة إلا سلما . ورواه الترمذى بلفظ نحوه .

(٢) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم والنسائى .

(٣) رواه الإمام أحمد وابن خزيمة والترمذى ـ وصححاه ـ والنسائى والشافعى رضى الله عنه وابن حبان والدارقطنى والبيهقى ، وحسنه البخارى ، وصححه ابن حجر من حديث صفوان بن عسـال . ورواه الأثرم فى سننه والشافعى وابن أبى شيبة وابن حبان وابن الجارود والترمذى والبيهقى . وصححه الشـافعى وابن خزيمة من حديث أبى بكرة ـ نفيع بن الحرث ـ وقال الخطابى : هو صحيح الإسناد ، ورواه الإمام أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه من حديث عائشـة ، ورواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى ـ وصححه ـ من حديث خزيمة بن ثابت .

وكذلك عثمان – رضى الله عنه – لم يكن عنده علم بأن المتوفَّى عنها زوجها تَعْتَدُّ فى بيت الموت ، حتى حدثته الفُرَيْعَة بنت مالك – أختُ أبى سعيد الخدرى – رضى الله عنهما – بقضيتها لمَّا تُوُفِّى عنها زوجها ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتابُ أجله[١] » فأخذ به عثمان رضى الله عنه .

وأُهْدِىَ له مرة صيد – كان قد صِيْدَ لأجله – فهمَّ بأكله ، حتى أخبره علىٌّ رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم ردَّ لحماً أُهْدِىَ له » .

وكذلك على رضى الله عنه قال « كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً نفعنى الله بما شاء أن ينفعنى منه . وإذا حدثنى غيره استحلفته ، فإذا حلف لى : صدقته وحدثنى أبو بكر – وصدق أبو بكر – وذكر حديث صلاة التوبة المشهورة[٢] .

وأفتى هو وابن عباس وغيرهما بأن « المتوفى عنها إذا كانت حاملا تعتد أبعد الأجلين » ولم تكن قد بلغتهم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سُبَيعة الأسلمية – وقد تُوُفِّى عنها زوجها سعد بن خولة حيث أفتاها النبى صلى الله عليه وسلم « بأن عدتها وَضْعُ حملها[٣] » .

وأفتى هو وزيد وابن عمر وغيرهم – رضى الله عنهم – بأن المفوِّضَة « إذا مات

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ وأصحاب السنن . وقال الترمذى : حسن صحيح . وسكت عنه أبو داود والمنذرى .

(٢) روى الإمام أحمد وأبوداود والنسائى وابن ماجه : أن أبا بكر رضى الله عنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم قال « مامن رجل يذنب ذنبا ، فيتوضأ فيحسن الوضوء ثم يصلى ركعتين . ثم يستغفر الله ، إلا غفر له » ثم قرأ هذه الآية (٣ : ١٣٥ والذين إذا فعلوا فاحشة ، أو ظلموا أنفسهم ، ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم – الآية) .

(٣) رواه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه .

عنها زوجها فلا مهر لها » ولم تكن بلغتهم سنة رسول الله صلى الله وسلم فى بَرْوَع بنتِ واشِقٍ[1] .

وهذا باب واسع يبلغ المنقول منه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عدداً كثيراً جداً .

وأما المنقول منه عن غيرهم : فلا يمكن الإحاطة به . فإنه ألوف .

فهؤلاء كانوا أعلم الأمة وأفقهها ، وأتقاها وأفضلها . فمن بعدهم أنقصُ . فخفاء بعض السنة عليهم أولى . فلا يحتاج ذلك إلى بيان .

فمن اعتقد : أن كل حديث صحيح قد بلغ كل واحد من الأئمة ، أو إماماً معينا : فهو مخطىء خطأ فاحشاً قبيحاً .

ولا يقولن قائل :إن الأحاديث قد دُوِّنت وجُمعت ، فخفاؤها ــ والحال هذه ــ بعيد .

لأن هذه الدواوين المشهورة فى السنن إنما جُمعت بعد انقراض الأئمة المتبوعين رحمهم الله .

ومع هذا فلا يجوز أن يُدَّعى انحصار حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دواوين معينة .

ثم لو فرض انحصار حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فليس كلُّ ما فى الكتب يعلمه العالم . ولا يكاد ذلك يحصل لأحد . بل قد يكون عند الرجل الدواوين الكثيرة ، وهو لا يحيط بما فيها .

---

(١) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذى . وزوجها : هو هلال ابن مرة الأشجعى . وبالحديث قال ابن مسعود وابن سيرين وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ، وأحمد واسحاق رحمهم الله . وعن على وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ومالك والأوزاعى والليث ، وأحد قولى الشافعى : أنها لا تستحق إلا الميراث فقط . ولا مهر لها ولا متعة .

بل الذين كانوا قبلَ جمع هذه الدواوين كانوا أعلم بالسنة من المتأخرين بكثير . لأن كثيراً مما بلغهم ـ وصَحَّ عندهم ـ قد لايبلغنا إلا عن مجهول ، أو بإسناد منقطع ، أو لايبلغنا بالكلية .

فلقد كانت دواوينهم صدورهم التي تحوى أضعاف مافى الدواوين .

وهذا أمر لايشك فيه من علم بالقضية .

ولا يقولن قائل : من لم يعرف الأحاديث كلها لم يكن مجتهداً .

لأنه إن اشترط فى المجتهد علمه بجميع ماقاله النبي صلى الله عليه وسلم وفعله ، فيما يتعلق بالأحكام : فليس فى الأمة ـ على هذا ـ مجتهد . وإنما غاية العالم : أن يعلم جمهور ذلك وعظمه ، بحيث لايخفى عليه إلا القليل من التفصيل .

ثم إنه قد يخالف ذلك القليل من التفصيل الذى يبلغه .

السبب الثانى

أن يكون الحديث قد بلغه ، لكنه لم يثبت عنده :

إما لأن محدثه أو محدث محدثه ، أو غيره من رجال الإسناد : مجهول عنده ، أو مُتَّهم ، أو سَيِّىء الحفظ .

وإما لأنه لم يبلغه مسنداً بل منقطعاً ، أو لم يضبط لفظ الحديث ، مع أن ذلك الحديث قد رواه الثقات لغيره بإسناد متصل .

بأن يكون غيره يعلم من المجهول عنده : الثقةَ ، أو يكون قد رواه غير أولئك المجروحين عنده . أو قد اتصل من غير الجهة المنقطعة ، وقد ضبط ألفاظ الحديث بعض المحدثين الحفاظ ، أو لتلك الرواية من الشواهد والمتابعات مايبين صحتها .

وهذا أيضاً كثير جداً . وهو فى التابعين وتابعيهم ـ إلى الأئمة المشهورين من بعدهم ـ أكثر منه فى العصر الأول ، أو كثير من القسم الأول .

فإن الأحاديث كانت قد انتشرت واشتهرت . لكن كانت تبلغ كثيرا من العلماء من طرق ضعيفة . وقد بلغت غيرهم من طرق صحيحة غير تلك الطرق .

فتكون حجة من هذا الوجه ، مع أنها لم تبلغ مَنْ خالفها من الوجه الآخر .

ولهذا وجد فى كلام غير واحد من الأئمة تعليق القول بموجب الحديث على صحته . فيقول « قولى فى هذه المسألة كذا . وقد روى فيهـا حديث بكذا . فإن كان صحيحاً فهو قولى » .

السبب الثالث

اعتقاد ضعف الحديث باجتهاد قد خالفه فيه غيره ، مع قطع النظر عن طريق آخر . سواء كان الصواب معه ، أو مع غيره ، أو معهما ، عند من يقول « كل مجتهد مصيب » .

ولذلك أسباب :

منها : أن يكون المحدث بالحديث يعتقده أحدهما : ضعيفاً و يعتقده الآخر : ثقة . ومعرفة الرجال علم واسع .

ثم قد يكون المصيب : من يعتقد ضعفه ، لاطلاعه على سبب جارح .

وقد يكون الصواب : مع الآخر ، لمعرفته أن ذلك السبب غير جارح : إما لأن جنسه غير جارح ، أو لأنه كان له فيه عذر يمنع الجرح .

وهذا باب واسع .

وللعلماء بالرجال وأحوالهم فى ذلك من الإجماع والاختلاف مثل مالغيرهم من سائر أهل العلم فى علومهم .

ومنهـا : أن لا يعتقد أن المحدث سمع الحديث ممن حدث عنه ، وغيره يعتقد أنه سمعه ، لأسباب توجب ذلك معروفة .

ومنهـا : أن يكون للمحدث حالان : حال استقامة ، وحال اضطراب . مثل أن يختلط ، أو تحترق كتبه . فما حدث به فى حال الاستقامة : صحيح . وما حدث به فى حال الاضطراب : ضعيف . فلا يدرى ، ذلك الحديث : من أى النوعين ؟

وقد علم غيره : أنه مما حدث به فى حال الاستقامة .

ومنهـا : أن يكون المحدث قد نسى ذلك الحديث ، فلم يذكره فيما بعد ، أو أنـكر أن يكون حدث به ، معتقداً أن هذا علة توجب ترك الحديث .

ويرى غيره : أن هذا مما يصحح الاستدلال به . والمسألة معروفة .

ومنهـا : أن كثيراً من الحجازيين يرون أن لايحتج بحديث عراق أو شامى إن لم يكن له أصل بالحجاز ، حيث قال قائلهم « نزلوا أحاديث أهل العراق منزلة أحاديث أهل الـكتاب . لاتصدقوهم ولا تـكذبوهم » .

وقيل لآخر: سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود حجة ؟ قال : إن لم يكن له أصل بالحجاز فلا .

وهذا لاعتقادهم : أن أهل الحجاز ضبطوا السنة . فلم يشذ عنهم منها شىء . وأن أحاديث العراقيين قد وقع فيها اضطراب أوجب التوقف فيها .

وبعض العراقيين : يرى أن لا يحتج بحديث الشاميين . وإن كان أكثر الناس على ترك التضعيف بهذا .

فمتى كان الإسناد جيداً كان الحديث حجة ، سواء كان الحديث حجازياً أو عراقياً ، أو شامياً ، أو غير ذلك .

وقد صنف أبو داود السجستانى ــ رحمه الله ــ كتاباً فى مفاريد أهل الأمصار من السنن ، بَيَّن مااختص به أهل كل مصر من الأمصار من السنن التى لاتوجد مسندة عند غيرهم ، مثل المدينة ، ومكة ، والطائف ، ودمشق ، وحمص ، والـكوفة ، والبصرة ، وغيرها .

إلى أسباب أخر غير هذه .

السبب الرابع

اشتراطه فى خبر الواحد العدل الحافظ : شروطا يخالفه فيها غيره .

مثل : اشتراط بعضهم عَرْض الحديث على الـكتاب والسنة .

واشتراط بعضهم : أن يكون المحدث فقيها إذا خالف قياس الأصول .

واشتراط بعضهم : انتشار الحديث وظهوره إذا كان فيما تَعُمُّ به البلْوَى ، إلى غير ذلك مما هو معروف فى مواضعه .

السبب الخامس

أن يكون الحديث قد بلغه وثبت عنده . لـكن نسيه .

وهذا يرد فى الـكتاب والسنة .

مثل : الحديث المشهور عن عمر رضى الله عنه أنه «سئل عن الرجل يجنب فى السفر فلا يجد الماء ؟ فقال : لا يصلى حتى يجد الماء » فقال له عمار بن ياسر رضى الله عنه « يا أمير المؤمنين ، أما تذكر إذ كنتُ أنا وأنت فى الإبل ، فأجنبنا . فأما أنا : فتمرغت كما تَمَرَّغُ الدابة . وأما أنت : فلم تُصلّ . فذكرتُ ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم . فقال : إنما كان يكفيك هكذا ـ وضرب بيديه الأرض . فمسح بهما وجهه وكفيه » فقال له عمر « اتق الله يا عمار » فقال « إن شئت لم أُحَدِّث به » فقال « بل نُوَلِّيك من ذلك ماتَوَلَّيت[1] » .

فهذه سنة شهدها عمر رضى الله عنه ثم نسيها ، حتى أفتى بخلافها ، وذَكَّره عمار رضى الله عنه فلم يذكر .

وهو لم يكذب عماراً ، بل أمره : أن يحدث به .

وأبلغ من هذا : أنه خطب الناس فقال « لا يزيد رجل على صداق أزواج النبى صلى الله عليه وسلم و بناته إلا رددتُه » فقالت امرأة « يا أمير المؤمنين ، لم تحرمنا شيئاً أعطانا الله إياه ؟ ثم قرأت (٤ : ٢٠ أو آتيتم إحداهن قنطارا[2]) .

فرجع عمر إلى قولها . وقد كان حافظا للآية . ولـكن نسيها .

وكذلك ماروىَ « أن علياً ذَكَّر الزبيرَ يوم الجمل شيئاً عَهِده إليهما

---

(١) رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن بألفاظ متقاربة .

(٢) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة . وقال الترمذى : حسن صحيح .

رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكره . حتى انصرف عن القتال[1] .

وهذا كثير في السلف والخلف .

السبب السادس

عدم معرفته بدلالة الحديث .

تارة لكون اللفظ الذى فى الحديث غريباً عنده . مثل لفظ « المزابنة » و « المخابرة » و « المحاقلة » و « الملامسة » و « المنابذة » و « الغرر » إلى غير ذلك من الكلمات الغريبة التى قد يختلف العلماء فى تفسيرها .

وكالحديث المرفوع « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق[2] » فإنهم قد فسروا « الإغلاق » بالإكراه . ومن يخالفه لايعرف هذا التفسير .

وتارة لكون معناه فى لغته وعرفه : غير معناه فى لغة النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وهو يحمله على مايفهمه فى لغته . بناء على أن الأصل بقاء اللغة .

كما سمع بعضهم آثاراً فى الرخصة فى « النبيذ » فظنوه بعض أنواع المسكر .

---

(١) قال على للزبير رضى الله عنهما ــ وقد تواقفا ، حتى اختلفت أعناق دوابهما ــ « أما تذكر يوم مررت مع رسول الله صلى الله وسلم فى بنى غنم ، فنظر إلىّ وضحك وضحكت إليه . فقلت : لا يدع ابن أبى طالب زهوه . فقال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنه ليس بمتمرد . لتقاتلنه وأنت ظالم له » ؟ فقال الزبير : اللهم نعلم . ولو ذكرت ماسرت مسيرى هذا . ووالله لاأقاتلك . وقد رواها الحافظ ابن كثير فى البداية والنهاية (ج ٧ ص ٢٤٠ ، ٢٤١) . من عدة طرق .

(٢) رواه الإمام أحمد وأبو دواد وابن ماجة من حديث عائشة رضى الله عنها . وقال المنذرى : فى إسناده محمد بن عبيد بن صالح المكى ، ضعيف .

وقال أبو داود : الإغلاق الغضب .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه . فدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران والمكره والغضبان الذى لايعقل مايقول . لأن كلا من هؤلاء أغلق عليه باب العلم والقصد . والطلاق إنما يقع من قاصد له عالم به . والله أعلم .

لأنه لغتهم . وإنمـا هو مايُنْبَذُ لِتَحْلِيَة الماء قبل أن يشتدَّ . فإنه جاء مفسراً فى أحاديث كثيرة صحيحه .

وسمعوا لفظ « الخمر » فى الـكتاب والسنة ، فاعتقدوه عصير العنب المشتدَّ خاصة . بناء على أنه كذلك فى اللغة . وإن كان قد جاء من الأحاديث أحاديث صحيحة تبين أن « الخمر » اسم لـكل شراب مسكر(١) .

---

(١) وروى البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء » . وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال « حرمت علينا الخمر — حين حرمت — وما نجد بالمدينة خمر الأعناب إلا قليلا . وعامة خمرنا : البسر والتمر » وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال « قام عمر على المنبر ، فقـال : أما بعد ، فقد نزل تحريم الخمر ، وهى من خمسة : العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير . والخمر : ما خامر العقل » وعن أنس رضى الله عنه قال « كنت أسقى أبا عبيدة وأبا طلحة وأبى بن كعب من فضيخ زهو — والفضيخ هو البسر إذا شدخ ونبذ — فجاءهم آت ، فقال : إن الخمر قد حرمت . فقال أبو طلحة : قم يا أنس فهرقها . فهرقتها » .

قال الحافظ ابن حجر فى الفتح (ج ١٠ ص ٢٧) وحاصله : أن البخارى أراد — يعنى بتراجم الأبواب فى الخمر وأنواعها — بيان الأشياء التى وردت فيها الأخبار — على شرطه — لما يتخذ منه الخمر . فبدأ بالعنب لـكونه المتفق عليه. ثم أردفه بالبسر والتمر. ثم ثلث بالعسل ، إشارة إلى أن ذلك لايختص بالتمر والبسر . ثم أتى بترجمة عامة شاملة لذلك وغيره . وهى « الخمر ما خامر العقل » والله أعلم .

ثم قال الحافظ : وحكى ابن قتيبة عن قوم من مجانى أهل الكلام : أن النهى عن الخمر للـكراهة . وهو قول مهجور ، لا يلتفت إلى قائله . وحكى أبو جعفر النحاس عن قوم : أن الحرام ما أجمعوا عليه ، وما اختلفوا فيه ليس بحرام . قال : وهذا عظيم من القول . يلزم منه القول بحل كل شىء اختلفوا فى تحريمه ، ولو كان مستند الخلاف واهياً . اه

وظاهر القرآن والأحاديث المتواترة — بما يفهمه العربى السليم القلب والفطرة : أن « الخمر » — التى شدد الله تحريمها ، وتوعد شديد الوعيد من لم ينته عن شربها . لأنها من أمر الشيطان ليوقع بها بين المؤمنين العداوة والبغضاء ، ويصدهم عن =

وتارة : لكون اللفظ مشتركاً ، أو مجملاً ، أو متردداً بين حقيقة ومجاز .
فيحمله على الأقرب عنده . وإن كان المراد : هو الآخر .

كما حمل جماعة من الصحابة فى أول الأمر « الخيط الأبيض والخيط الأسود » على الحبل(١) .

وكما حمل آخرون قوله تعالى (٥ : ٦ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم) على اليد إلى الإبط .

وتارة : لكون الدلالة من النص خفية .

فإن جهات دلالات الأقوال متسعة جداً ، يتفاوت الناس فى إدراكها .
وفهم وجوه الكلام : بحسب مِنَح الحق سبحانه ومواهبه .

ثم قد يعرفها الرجل من حيث العموم . ولا يتفطن لكون هذا المعنى داخلا فى ذلك العام .

ثم قد يتفطن له تارة ، ثم ينساه بعد ذلك .

وهذا باب واسع جداً لا يحيط به إلا الله .

وقد يغلط الرجل . فيفهم من الكلام مالا تحتمله اللغة العربية التى بعث الرسول صلى الله عليه وسلم بها .

السبب السابع

اعتقاده : أن لا دلالة فى الحديث .

= ذكر الله وعن الصلاة ـ هى كل ما خامر العقل من أى مادة ، ولو كانت قد اتخذها مريدها من اللبن ، وسواء كانت مشروبة أو مشمومة ، أو مطعومة ، أو محقونة تحت الجلد .

(١) روى الإمام أحمد والبخارى وغيرهما . عن عدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه : أنه وضع تحت وسادته عقالا أبيض وعقالا أسود . فلما أصبح سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال له « إنهما بياض النهار وسواد الليل »

والفرق بين هذا وبين الذى قبـله : أن الأول لم يعرف جهة الدلالة .
والثانى : عرف جهة الدلالة ، لـكن اعتقد : أنها ليست صحيحة ، بأن يكون له من الأصول مايرد تلك الدلالة ، سواء كانت فى نفس الأمر صواباً أو خطأ .

مثل : أن يعتقد أن العام المخصوص ليس بحجة ، أو أن المفهوم ليس بحجة ، أو أن العموم الوارد على سبب : مقصورٌ على سببه ، أو أن الأمر المجرد لايقتضى الوجوب ، أو لا يقتضى الفور ، أو أن المعرَّف بالألف واللام لا عموم له ، أو أن الأفعال المنفية لا تنفى ذواتها ، ولا جميع أحكامها . أو أن المقتضى لا عموم له . فلا يدعى العموم فى المضمرات والمعانى .

إلى غير ذلك مما يتسع القول فيه .

فإن شطر أصول الفقه : تدخل مسائل الخلاف منه فى هذا القسم . وإن كانت الأصول المجردة لم تحط بجميع الدلالات المختلف فيها .

وتدخل فيه أفراد أجناس الدلالات : هل هى من ذلك الجنس أم لا ؟

مثل : أن يعتقد أن هذا اللفظ المعين مجمل ، بأن يكون مشتركاً لا دلالة تعين أحد معنييه ، أو غير ذلك .

السبب الثامن

اعتقاده : أن تلك الدلالة قد عارضها مادل على أنها ليست مراده .

مثل : معارضة العام بخاص ، أو المطلق بمقيد ، أو الأمر المطلق بما ينفى الوجوب ، أو الحقيقة بما يدل على المجاز .

إلى أنواع المعارضات . وهو باب واسع أيضاً .

فإن تعارض دلالات الأقوال ، وترجيح بعضها على بعض : بحر خضم .

السبب التاسع

اعتقاده : أن الحديث معارَض بما يدل على ضعفه ، أو نسخه ، أو تأويله —

إن كان قابلا للتأويل ـ بما يصلح أن يكون معارِضاً بالاتفاق . مثل آية ، أو حديث آخر ، أو مثل إجماع .

وهذا نوعان :

أحدهما : أن يعتقد أن هذا المعارض راجح فى الجملة . فيتعين أحد الثلاثة من غير تعيين واحد منها .

وتارة : يعين أحدها ، بأن يعتقد : أنه منسوخ ، أو أنه مؤول .

ثم قد يغلط فى النسخ فيعتقد المتأخر متقدماً .

وقد يغلط فى التأويل . بأن يحمل الحديث على مالا يحتمله لفظه . أو أن هناك ما يدفعه .

و إذا عارضه من حيث الجملة ، فقد لا يكون ذلك المعارض دالا . وقد لايكون الحديث المعارض فى قوة الأول إسناداً أو متناً .

وتجىء هنا الأسباب المتقدمة وغيرها فى الحديث الأول .

والاجماع المدعى فى الغالب : إنما هو عدم العلم بالمخالف .

وقد وجدنا من أعيان العلماء من صاروا إلى القول بأشياء ، مُتَمَسَّكهم فيها : عدم العلم بالمخالف .

مع أن ظاهر الأدلة عندهم : يقتضى خلاف ذلك .

لكن لا يمكن العالم أن يبتدىء قولا لم يعلم له قائلا ، مع علمه بأن الناس قد قالوا خلافه . حتى إن منهم من يعلق القول . فيقول « إن كان فى المسألة إجماع فهو أحق مايتبع ، و إلا فالقول عندى كذا وكذا » .

وذلك مثل من يقول « لا أعلم أحداً أجاز شهادة العبد » وقبولها محفوظ عن عليّ ، وأنس ، وشريح وغيرهم رضى الله عنهم .

---

(١) روى الترمذى والدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً : أقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه . وورث بحساب ما عتق منه » ورواه النسائى بنحوه .

ويقول آخر « أجمعوا على أن المعتق بعضه لا يرث » وتوريثه محفوظ عن عليّ وابن مسعود . رضى الله عنهما . وفيه حديث حسن عن النبى صلى الله عليه وسلم[1]

ويقول آخر « لا أعلم أحداً أوجب الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلاة » وإيجابها محفوظ عن أبى جعفر الباقر[1] .

وذلك : أن غاية كثير من العلماء : يعلم قول أهل العلم الذين أدركهم فى بلاده ، ولا يعلم أقوال جماعات غيرهم .

كما تجد كثيراً من المتقدمين لا يعلم إلا قول المدنيين والكوفيين .

وكثيراً من المتأخرين لا يعلم إلا قول اثنين ، أو ثلاثة ، من الأئمة المتبوعين وما خرج عن ذلك فإنه عنده يخالف الإجماع . لأنه لا يعلم به قائلاً . وما زال يقرع سمعه خلافه .

فهذا لا يمكنه أن يصير إلى حديث يخالف هذا . لخوفه أن يكون هذا خلافاً للإجماع . أو لاعتقاده : أنه مخالف للإجماع . والإجماع أعظم الحجج .

وهذا عذر كثير من الناس فى كثير مما يتركونه .

وبعضهم معذور فيه حقيقة .

وبعضهم معذور فيه ، وليس فى الحقيقة بمعذور .

وكذلك كثير من الأسباب قبله وبعده .

السبب العاشر

معارضته بما يدل على ضعفه ، أو نسخه ، أو تأويله ، مما لا يعتقده غيره ، أو جنسه معارضا ، أو لا يكون فى الحقيقة معارضاً راجحاً .

كمعارضة كثير من الكوفيين الحديث الصحيح بظاهر القرآن . واعتقادهم : أن ظاهر القرآن — من العموم ونحوه — مقدم على نص الحديث .

---

(١) وكذلك الإمام الشافعى رضى الله عنه . وانظر تحقيق ذلك فى كتاب جلاء الأفهام فى الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ، لابن القيم رحمه الله .

ثم قد يعتقد ما ليس بظاهر ظاهراً . لما في دلالات القول من الوجوه الـكثيرة .

ولهذا ردوا حديث « الشاهد واليمين » وإن كان غيرهم يعلم : أن ليس فى ظاهر القرآن مايمنع الحكم بشاهد ويمين . ولو كان فيه ذلك ، فالسنة هى المفسرة للقرآن عندهم .

وللشافعى فى هذه القاعدة كلام معروف .

ولأحمد فيها رسالته المشهورة فى الرد على من يزعم الاستغناء بظاهر القرآن عن تفسيره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولقد أورد فيها من الدلائل مايضيق هذا الموضع عن ذكره .

من ذلك : دفع الخبر الذى فيه تخصيص لعموم الـكتاب ، أو تقييد لمطلقه ، أو فيه زيادة عليه ، واعتقاد من يقول ذلك : أن الزيادة على النص ـ كتقييد المطلق ـ نسخ ، وأن تخصيص العام : نسخ .

وكمعارضة طائفة من المدنيين الحديث الصحيح بعمل أهل المدينة . بناء على أنهم مجمعون على مخالفة الخبر ، وأن إجماعهم حجة مقدّمة على الخبر .

كمخالفة أحاديث « خيار المجلس » بناء على هذا الأصل .

وإن كان أكثر الناس قد يثبتون : أن المدنيين قد اختلفوا فى تلك المسألة ، وأنهم لو أجمعوا وخالفهم غيرهم : لـكانت الحجة فى الخبر .

وكمعارضة قوم من البلدين بعض الأحاديث بالقياس الجلى . بنـاء على أن القواعد الـكلية لا تنقض بمثل هذا الخبر .

إلى غير ذلك من أنواع المعارضات . سواء كان المعارض مصيباً أو مخطئاً .

فهذه الأسباب العشرة ظاهرة .

وفى كثير من الأحاديث يجوز أن يكون للعالم حجة فى ترك العمل بالحديث

لم نطلع نحن عليها . فإن مدارك العلم واسعة . ولم نطلع نحن على جميع مافى بواطن العلماء .

والعالم قد يبدى حجته ، وقد لايبديها .

و إذا أبداها : فقد تبلغنا وقد لا تبلغنا .

و إذا بلغتنا : فقد ندرك موضع احتجاجه . وقد لا ندركه . سـواء كانت الحجة صواباً فى نفس الأمر أم لا .

لـكن نحن ـ و إن جوزنا هذا ـ فلا يجوز لنا أن نعدل عن قول ـ ظهرت حجته بحديث صحيح وافقه طائفة من أهل العلم ـ إلى قول آخر قاله عالم يجوز أن يكون معه مايدفع به هذه الحجة ، و إن كان أعلم .

إذ تطرق الخطأ إلى آراء العلماء أكثر من تطرقه إلى الأدلة الشرعية(١) .

فإن الأدلة الشرعية حجة الله على جميع عباده . بخلاف رأى العالم .

والدليل الشرعى : يمتنع أن يكون خطأ إذا لم يعارضه دليل آخر . ورأى العالم ليس كذلك .

ولو كان العمل بهذا التجويز جائزاً : لما بقى فى أيدينا شىء من الأدلة التى يجوز فيها مثل هذا .

لـكن الغرض : أنه فى نفسه قد يكون معذوراً فى تركه له . ونحن معذورون فى تركنا لهذا الترك .

وقد قال الله سبحانه (٢ : ١٣٤ تلك أمةٌ قد خَلَتْ لهـا ما كَسَبت ولـكم ما كَسَبْتُم . ولا تُسألون عمّا كانوا يعملون) .

وقال الله سبحانه (٤ : ٥٩ فإن تنازعتم فى شىء فَرُدُّوه إلى الله والرسول إن كُنْتُم تؤمنون بالله واليوم الآخر) .

---

(١) بل لا يمكن أن يتطرق إلى الأدلة الشرعيـة ، من الـكتاب والسنة أى خطأ بحال ، لأنها حجة الله على جميع عباده .

وليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم بقول أحد من الناس. كما قال ابن عباس رضى الله عنهما – لرجل سأله عن مسألة ؟ فأجابه فيها بحديث – فقال له « قال أبو بكر وعمر » فقال ابن عباس « يوشك أن تنزل عليكم حجارة من السماء. أقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتقولون : قال أبو بكر وعمر ؟ ! ! »

وإذا كان الترك يكون لبعض هذه الأسباب، فإذا جاء حديث صحيح فيه تحليل أو تحريم أو حكم. فلا يجوز أن يعتقد : أن التارك له من العلماء – الذين وصفنا أسباب تركهم – يعاقب لكونه حلل الحرام، أو حرم الحلال، أو حكم بغير ما أنزل الله.

وكذلك إن كان فى الحديث وعيد على فعل – مِنْ لَعنةٍ، أو غضب، أوعذاب أو نحو ذلك – فلا يجوز أن يقال : إن ذلك العالم – الذى أباح هذا أو فعله – داخل فى هذا الوعيد.

وهذا مما لانعلم بين الأمة فيه خلافا. إلا شيئاً يحكى عن بعض معتزلة بغداد – مثل بِشر المَرِيسِى [1] وأضرابه – أنهم زعموا : أن المخطىء من المجتهدين يعاقب على خطئه.

---

(١) هو بشر بن غياث بن أبى كريمة المريسى – بفتح الميم وكسر الراء المهملة وبعدها ياء من تحت وسين مهملة – نسبة إلى مريس، قرية من قرى مصر : اشتهر بالتجهم، وإنكار صفات الله عز وجل. وتجرد للقول بخلق القرآن. وحكى عنه أقوال شنيعة ومذاهب مستنكرة أساء أهل العلم القول فيه، وكفره أكثرهم لأجلها. سئل عنه الشافعى رحمه الله ؟ فقال : لايفلح أبداً. وسئل عنه يزيد بن هارون ؟ فقال : كافر. وقال أبو يوسف القاضى لبشر : يا بشر، طلب العلم بالكلام هو الجهل. وإذا صار الرجل رأسا فى الكلام : رمى بالزندقة. يا بشر، بلغنى أنك تتكلم فى القرآن. إن أقررت : أن لله علما حصرت. وإن جحدت العلم كفرت. مات بشر فى ذى الحجة سنة ٢١٨ اهـ من الأنساب للسمعانى.

وهذا لأن لحوق الوعيد لمن فعل المحرم مشروط بعلمه بالتحريم ، أو بتمكنه من العلم بالتحريم .

فإن من نشأ ببادية ، أو كان حديث عهد بالإسلام ، وفعل شيئاً من المحرمات غير عالم بتحريمها : لم يأثم ، ولم يُحَدَّ . وإن لم يستند فى استحلاله إلى دليل شرعى .

فمن لم يبلغه الحديث المحرِّم ، واستند فى الإباحة إلى دليل شرعى : أولى أن يكون معذوراً .

ولهذا كان هذا مأجوراً محموداً لأجل اجتهاده . قال الله سبحانه (٢١ : ٧٨ ، ٧٩ وداود وسليمان ، إذْ يحكمان فى الحَرْث إذ نَفَشَتْ فيه غَنَم القوم . وكُنَّا لحكمهم شاهدين . ففَهَّمناها سليمان ، وكُلاًّ آتينا حُكما وعلما) فاختص سليمانَ بالفهم . وأثنى عليهما بالحكم والعلم .

وفى الصحيحين عن عمرو بن العاص رضى الله عنه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران . وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر »

فتبين أن المجتهد — مع خطئه — له أجر . وذلك لأجل اجتهاده . وخطؤه مغفور له . لأن درك الصواب فى جميع أعيان الأحكام : إما متعذر ، أو متعسر .

وقد قال الله تعالى (٢٢ : ٧٨ ماجعل عليكم فى الدين من حَرَج) وقال تعالى (٢ : ١٨٥ يريد الله بكم اليُسْرَ ولا يريد بكم العسر) .

وفى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه قال لأصحابه عام الخندق « لا يُصَلِّين أحدٌ العصرَ إلا فى بنى قُريظة . فأدركتهم صلاة العصر فى الطريق . فقال بعضهم : لانصلى إلا فى بنى قريظة . وقال بعضهم : لم يُرِدْ منا هذا ، فصلوا فى الطريق . فلم يَعِبْ واحدةً من الطائفتين » .

فالأولون : تمسكوا بعموم الخطاب . فجعلوا صورة الفوات داخلة فى العموم .

والآخرون : كان معهم من الدليل مايوجب خروج هذه الصورة عن العموم . فإن المقصود : المبادرة إلى الذين حاصرهم النبي صلى الله عليه وسلم .

وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء اختلافا مشهوراً : هل يخص العموم بالقياس؟ ومع هذا فالذين صلوا فى الطريق كانوا أصوب فعلا .

وكذلك بلال رضى الله عنه لما باع الصاعين من التمر بالصاع «أمره النبي صلى الله عليه وسلم برده» ولم يرتب على ذلك حكم أكل الربا ، من التفسيق واللعن والتغليظ . لعدم علمه كان بالتحريم .

وكذلك عدى بن حاتم وجماعة من الصحابة — رضى الله عنهم — لما اعتقدوا : أن قوله تعالى (٢ : ١٨٧ حتى يَتبيَّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود) معناه : الحبال البيض والسود . فكان أحدُهم يجعل عِقالين أبيض وأسود . و يأكل حتى يتبين أحدهما من الآخر . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعدى « إن وِسادك إذن لعريض . إنما هو بياض النهار وسواد الليل » .

فأشار إلى عدم فقهه لمعنى الكلام . ولم يرتب على هذا الفعل ذم من أفطر فى رمضان . و إن كان من أعظم الكبائر

بخلاف الذين أفتوا المشجوج فى البرد بوجوب الغُسْل ، فاغتسل فمات . فإنه صلى الله عليه وسلم قال « قتلوه . قتلهم الله . هَلاَّ سألوا إذ لم يعلموا ؟ إنما شفاء العِيّ السؤال[1] » .

---

(١) رواه أبو داود من حديث الزبير بن خريق عن عطاء عن جابر قال « خرجنا فى سفر ، فأصاب رجلا منا حجر فشجه فى رأسه . ثم احتلم . فسأل أصحابه : هل تجدون لى رخصة فى التيمم ؟ فقالوا : ما نجد لك رخصة — الحديث » صححه ابن السكن ، وقال : هذا أمثل ماروى فى المسح على الجبيرة ورواه أبو داود أيضاً عن الأوزاعى عن عطاء عن ابن عباس ، وكذلك رواه ابن ماجه ورواه البيهقى . ثم قال : وظاهر القرآن يدل على استعمال ما يجد من الماء ثم يتيمم .

فإن هؤلاء أخطئوا بغير اجتهاد . إذ لم يكونوا من أهل العلم .

وكذلك لم يوجب على أسامة بن زيد قَوَدًا ولا دِيةً ، ولا كفارة . لمّا قتل الذى قال « لا إله إلا الله » فى غزوة الحُرَقات(١) .

فإنه كان معتقداً جواز قتله . بناء على أن هذا الإسلام ليس بصحيح . مع أن قتله حرام .

وعمل بذلك السلف وجمهور الفقهاء ، فى أن ما استباحه أهل البغى من دماء أهل العدل بتأويل سائغ : لم يُضمن بقود ولا دية ولا كفارة . وإن كان قتلهم وقتالهم محرماً .

وهذا الشرط ـ الذى ذكرناه فى لحوق الوعيد ـ لايحتاج أن يذكر فى كل خطاب . لاستقرار العلم به فى القلوب .

كما أن الوعد على العمل : مشروط بإخلاص العمل لله ، وبعدم حبوط العمل بالردة .

ثم إن هذا الشرط لا يذكر فى كل حديث فيه وعد .

ثم حيث قُدِّر قيام الموجب للوعيد ، فإن الحكم يتخلف عنه لمانع .

وموانع لحوق الوعيد متعددة .

منها : التوبة .

ومنها : الاستغفار .

ومنها : الحسنات الماحية للسيئات .

ومنها : بلاء الدنيا ومصائبها .

(١) بضم الحاء وفتح الراء المهملتين ، وهم بطن من جهينة ، منازلهم وراء بطن نخلة من أرض بنى مرة . وكانت غزوتهم سنة سبع أو ثمان من الهجرة . وكان أميرها غالب بن عبيد الله الكلبى والذى قتله أسامة اسمه : مرداس بن نهيك . والحديث فى عدة مواضع من البخارى ، وفى الديات (فتح ج ١٢ ص ١٥٧) .

ومنها : شفاعة شفيع مطاع .

ومنها : رحمة أرحم الرحمين .

فإذا عدمت هذه الأسباب كلها ـ ولن تعدم إلا فى حق من عَتَا وتَمَرَّد وشَرَد على الله شرود البعير على أهله ـ فهنالك يلحق الوعيد به .

وذلك : أن حقيقة الوعيد : بيان أن هذا العمل سبب فى هذا العذاب . فيستفاد من ذلك : تحريم الفعل وقبحه .

أما إن كل شخص قد قام به ذلك السبب يجب وقوع ذلك المسبب به : فهذا باطل قطعا . لتوقف ذلك المسبب على وجود الشرط ، وزوال جميع الموانع .

و إيضاح هذا : أن من ترك العمل بحديث ، فلا يخلو من ثلاثة أقسام :

إما أن يكون تركا جائزا باتفاق المسلمين ، كالترك فى حق من لم يبلغه ولا قصر فى الطلب ، مع حاجته إلى الفتيا أو الحكم ، كما ذكرناه عن الخلفاء الراشدين وغيرهم رضى الله عنهم .

فهذا لا يشك مسلم أن صاحبه لا يلحقه من مَعَرَّة الترك شىء .

و إما أن يكون تركا غير جائز . فهذا لايكاد يصدر من الأئمة إن شاء الله تعالى .

لكن الذى قد يخاف على بعض العلماء : أن يكون الرجل قاصراً فى درك تلك المسألة . فيقول مع عدم أسباب القول . و إن كان له فيها نظر واجتهاد ، أو يقصر فى الاستدلال . فيقول قبل أن يبلغ النظر نهايته ، مع كونه متمسكا بحجة ، أو يغلب عليه عادة أو غرض يمنعه من استيفاء النظر لينظر فيما يعارض ما عنده . و إن كان لم يقل إلا بالاجتهاد والاستدلال . فإن الحد الذى يجب أن ينتهى إليه الاجتهاد : قد لاينضبط للمجتهد .

ولهذا كان العلماء يخافون مثل هذا ، خشية أن لايكون الاجتهاد المعتبر قد وجد فى تلك المسألة المخصوصة .

فهذه ذنوب . لـكن لحوق عقوبة الذنب بصاحبه إنمـا تنال من لم يتب . وقد يمحوها الاستغفار ، والإحسان ، والبلاء ، والشفاعة ، والرحمة .

ولم يدخل فى هذا من يغلبه الهوى و يصرعه ، حتى ينصر مايعلم أنه باطل ، أو من يجزم بصواب قول أو خطئه ، من غير معرفة منه بدلائل ذلك القول نفياً و إثباتا .

فإن هذين فى النار ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « القضاة ثلاثة . قاضيان فى النار وقاض فى الجنة . فأما الذى فى الجنة : فرجل علم الحق فقضى به . وأما اللذان فى النار : فرجل قضى للناس على جهل ، ورجل علم الحق وقضى بخلافه(١) » .

والْمُفتون كذلك .

لـكن لحوق الوعيد للشخص المعين أيضا له موانع كما بيناه .

فلو فرض وقوع بعض هذا من بعض الأعيان من العلمـاء المحمودين عند الأمة — مع أن هذا بعيد أو غير واقع — لم يعدم أحدهم أحدَ هذه الأسباب. ولو وقع لم يقدح فى إمامتهم على الإطلاق .

فإنا لا نعتقد فى القوم العصمة . بل نُجَوِّز عليهم الذنوب . ونرجو لهم — مع ذلك — أعلى الدرجات . لمـا اختصهم الله به من الأعمال الصالحة ، والأحوال السنية ، وأنهم لم يكونوا مصرين على ذنب . وليسوا بأعلى درجة من الصحابة رضى الله عنهم .

والقول فيهم كذلك فيما اجتهدوا فيه من الفتاوى ، والقضايا ، والدماء التى كانت بينهم رضى الله عنهم وغير ذلك .

---

(١) روى أبو داود وابن ماجه عن بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة ، واثنان فى النار . فأما الذى فى الجنة : فرجل عرف الحق فقضى به . ورجل عرف الحق ، فجار فى حكمه ، فهو فى النار . ورجل قضى للناس على جهل . فهو فى النار » .

ثم إننا — مع العلم بأن التارك الموصوف معذور ، بل مأجور — لا يمنعنا أن نتبع الأحاديث الصحيحة ، التي لا نعلم لهـا معارضاً يدفعها ، وأن نعتقد وجوب العمل بها على الأمة ، ووجوب تبليغها .

وهذا مما لا يختلف العلماء فيه .

ثم هذه الأحاديث منقسمة : إلى ما دلالته قطعية ، بأن يكون قطعي السند والمتن . وهو ما تَيَقَّنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله . وتيقنا أنه أراد به تلك الصورة .

و إلى مادلالته ظاهرة غير قطعية .

فأما الأول : فيجب اعتقاد موجبه علماً وعملا . وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء في الجملة .

و إنما قد يختلفون في بعض الأخبار : هل هو قطعي السند ، أو ليس بقطعي ؟ وهل هو قطعي الدلالة ، أو ليس بقطعيها ؟

مثل : اختلافهم في خبر الواحد الذي تلقته الأمة بالقبول والتصديق ، أو الذي اتفقت على العمل به .

فعند عامة الفقهاء ، وأكثر المتكلمين : أنه يفيد العلم .

وذهب طوائف من المتكلمين إلى أنه لا يفيده .

وكذلك الخبر المروي من عدة جهـات يصدق بعضها بعضاً — من أناس مخصوصين — قد يفيد العلم اليقيني لمن كان عالماً بتلك الجهـات ، و بحال أولئك المخبرين ، و بقرائن وضمائم تحتف بالخبر . و إن كان العلم بذلك الخبر لا يحصـل لمن لم يشاركه في ذلك .

ولهذا كان علماء الحديث — الجهابذة فيه ، المتبحرون في معرفته رحمهم الله — قد يحصل لهم اليقين التام بأخبار ، و إن كان غيرهم من العلماء قد لا يظن صدقها . فضلا عن العلم بصدقها .

ومبنى هـذا على أن الخبر المفيد للعلم يفيده : من كثرة المخبرين تارة ، ومن صفات المخبرين أخرى . ومن نفس الإخبار به أخرى . ومن نفس إدراك المخبر له أخرى . ومن الأمر المخبَرَ به أخرى .

فرب عدد قليل أفاد خبرهم العلم ، لما هم عليه من الديانة والحفظ الذى يؤمن معه كذبهم أو خطؤهم . وأضعاف ذلك العدد من غيرهم قد لايفيد خبرهم العلم .

هذا هو الحق الذى لا ريب فيه . وهو قول جمهـور الفقهاء والمحدثين ، وطوائف من المتكلمين .

وذهب طوائف من المتكلمين ، و بعض الفقهاء : إلى أن كل عدد أفاد العلمَ خبرُهم بقضية : أفاد خبر مثل ذلك العدد العلم فى كل قضية .

وهذا باطل قطعاً .

لـكن ليس هذا موضع بيان ذلك .

فأما تأثير القرائن الخارجة عن المخبرين فى العـلم بالخبر : فلم نذكره . لأن تلك القرائن قد تفيد العلم لو تجردت عن الخبر .

و إذا كانت بنفسها قد تفيد العلم لم تجعل تابعة للخبر على الإطلاق ، كما لم يجعل الخبر تابعاً لها . بل كل منهما طريق إلى العلم تارة ، و إلى الظن أخرى . و إن اتفق اجتماع مايوجب العلم به منهما ، أو اجتماع موجب العلم من أحدهما ، وموجب الظن من الآخر .

وكل من كان بالأخبـار أعلم قد يقطع بصدق أخبار لايقطع بصدقها من ليس مثله .

وتارة يختلفون فى كون الدلالة قطعية . لاختلافهم فى أن ذلك الحديث : هل هو نص ، أو ظاهر ؟

و إذا كان ظاهراً ، فهل فيه ماينفى الاحتمال المرجوح ، أو لا ؟

وهذا أيضاً باب واسع .

فقد يقطع قوم من العلماء بدلالة أحاديث لايقطع بها غيرهم : إما لعلمهم بأن الحديث لايحتمل إلا ذلك المعنى ، أو لعلمهم بأن المعنى الآخر يمنع حمل الحديث عليه ، أو لغير ذلك من الأدلة الموجبة للقطع .

وأما القسم الثانى — وهو الظاهر — فهذا يجب العمل به فى الأحكام الشرعية باتفاق العلماء المعتبرين .

فإن كان قد تضمن حكماً علمياً — مثل الوعيد ونحوه — فقد اختلفوا فيه .

فذهب طوائف من الفقهاء إلى أن خبر الواحد العدل إذا تضمن وعيداً على فعل ، فإنه يجب العمل به فى تحريم ذلك الفعل ، ولا يعمل به فى الوعيد إلا أن يكون قطعياً .

وكذلك لو كان المتن قطعياً ، لـكن الدلالة ظاهرة .

وعلى هذا حملوا قول عائشه رضى الله عنها — لامرأة أبى إسحاق السبيعى — « أبلغى زيد بن أرقم : أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب[(١)] » .

قالوا : فعائشة رضى الله عنها ذكرت الوعيد . لأنها كانت عالمة به . ونحن نعمل بخبرها فى التحريم — وإن كنا لانقول بهذا الوعيد . لأن الحديث — إنما ثبت عندنا بخبر واحد .

وحجة هؤلاء : أن الوعيد من الأمور العلمية . فلا يثبت إلا بما يفيد العلم .

وأيضاً فإن الفعل إذا كان مجتهداً فى حكمه : لم يلحق فاعله الوعيد .

فعلى قول هؤلاء : يحتج بأحاديث الوعيد فى تحريم الأفعال مطلقاً . ولا يثبت بها الوعيد ، إلا أن تكون الدلالة قطعية .

---

(١) رواه الدارقطنى . وكانت امرأة أبى إسحاق باعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة . ثم ابتاعته منه بستمائة نقداً . وانظر المنتقى (ج ٢ ص ٣٤٧ حديث رقم ٢٩٢٧) بتعليق محمد حامد الفقى .

ومثله : احتجاج أكثر العلماء بالقراآت التى صحت عن بعض الصحابة رضى الله عنهم . مع كونها ليست فى مصحف عثمان رضى الله عنه . فإنها تضمنت عملاً وعلماً . وهى خبر واحد صحيح .

فاحتجوا بها فى إثبات العمل . ولم يثبتوها قرآناً . لأنها من الأمور العلمية التى لا تثبت إلا بيقين .

وذهب الأكثرون من الفقهاء ـ وهو قول عامة السلف ـ إلى أن هذه الأحاديث حجة فى جميع ما تضمنته من الوعيد .

فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين بعدهم ما زالوا يثبتون بهذه الأحاديث الوعيد . كما يثبتون بها العمل . و يصرحون بلحوق الوعيد الذى فيها للفاعل فى الجملة .

وهذا منتشر عنهم فى أحاديثهم وفتاويهم .

وذلك : لأن الوعيد من جملة الأحكام الشرعية التى ثبتت : بالأدلة الظاهرة تارة ، و بالأدلة القطعية أخرى . فإنه ليس المطلوب اليقين التام بالوعيد . بل المطلوب الاعتقاد الذى يُدخل فى اليقين ، أو الظن الغالب ، كما أن هذا هو المطلوب فى الأحكام العملية .

ولا فرق بين اعتقاد الإنسان : أن الله حرم هـذا ، وتوعد فاعله بالعقوبة الجملة . واعتقاده : أن الله حرمه ، أو توعد عليه بعقوبة معينة . حيث إن كلا منهما إخبار عن الله تعالى فكما جاز الإخبار عنه بالأول بمطلق الدليل . فكذلك يجوز الإخبار عنه بالثانى .

بل لو قال قائل : العمل بها فى الوعيد أوكد : كان صحيحاً .

ولهذا كانوا يتساهلون فى أسانيد أحاديث الترغيب والترهيب مالا يتساهلون فى أسانيد أحاديث الأحكام . لأن اعتقاد الوعيد يحمل النفوس على الترك .

فإن كان ذلك الوعيد حقاً : كان الإنسان قد نجا . و إن لم يكن الوعيد حقاً

بل عقوبة الفعل أخف من ذلك الوعيد : لم يضر الإنسان ـ إذا ترك ذلك الفعل ـ خطؤه فى اعتقاده زيادة العقوبة . لأنه إن اعتقد نقص العقوبة فقد يخطىء أيضاً . وكذلك إن لم يعتقد فى تلك الزيادة نفياً ولا إثباتاً . فقد يخطىء .

فهذا الخطأ قد يهون الفعل عنده . فيقع فيه . فيستحق العقوبة الزائدة إن كانت ثابتة ، أو يقوم به سبب استحقاق ذلك .

فإذن : الخطأ فى الاعتقاد على التقديرين ـ تقدير اعتقاد الوعيد ، وتقدير عدمه ـ سواء . والنجاة من العذاب على تقدير اعتقاد الوعيد : أقرب . فيكون هذا التقدير أولى .

وبهذا الدليل رجح عامة العلماء الدليل الحاظر على الدليل المبيح .

وسلك كثير من الفقهاء طريقة الاحتياط فى كثير من الأحكام بناء على هذا .

وأما الاحتياط فى الفعل : فكالمجمع على حسنه بين العقلاء فى الجملة .

فإذا كان خوفه من الخطأ بنفى اعتقاد الوعيد مقابلا لخوفه من الخطأ فى عدم هذا الاعتقاد : بقى الدليل الموجب لاعتقاده ، والنجاة الحاصلة فى اعتقاده : دليلين سالمين عن المعارض .

وليس لقائل أن يقول : عدم الدليل القطعى على الوعيد دليل على عدمه . كعدم الخبر المتواتر على القراآت الزائدة على ما فى المصحف . لأن عدم الدليل لايدل على المدلول عليه .

ومن قطع بنفى شىء من الأمور العلمية لعدم الدليل القاطع على وجودها ـ كما هو طريقة طائفة من المتكلمين ـ فهو مخطىء خطأ بيناً .

لكن إذا علمنا أن وجود الشىء مستلزم لوجود الدليل ، وعلمنا عدم الدليل : قطعنا بعدم الشىء المستلزَم . لأن عدم اللازم دليل على عدم الملزوم .

وقد علمنا : أن الدواعى متوفرة على نقل كتاب الله ودينه . فإنه لا يجوز على

الأمة كتمان ما يحتاج الناس إلى نقله حجة عامة . فلما لم ينقل نقلاً عاماً صلاة سادسة ، ولا سورة أخرى : علمنا يقيناً عدم ذلك .

و باب الوعيد ليس من هذا الباب . فإنه لا يجب في كل وعيد على فعل أن ينقل نقلاً متواتراً ، كما لا يجب ذلك في حكم ذلك الفعل .

فثبت أن الأحاديث المتضمنة للوعيد يجب العمل بها في مقتضاها . باعتقاد أن فاعل ذلك الفعل متوعَّد بذلك الوعيد ، لكن لحوق الوعيد به متوقف على شروط ، وله موانع .

وهذه القاعدة تظهر بأمثلة .

منها : أنه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن الله آكل الربا وموكله ، وشاهديه وكاتبه[(١)] » .

وصح عنه من غير وجه أنه قال — لمن باع صاعين بصاع يداً بيد — « أوَّه ، عين الربا » كما قال « البر بالبر رباً إلا هاء وهاء — الحديث[(٢)] » .

وهذا يوجب دخول نوعي الربا — ربا الفضل وربا النساء — في الحديث .

ثم إن الذين بلغهم قول النبي صلى الله عليه وسلم « إنما الربا في النسيئة[(٣)] » فاستحلوا بيع الصاعين بالصاع يداً بيد — مثل ابن عباس رضي الله عنهما — وأصحابه أبي الشعثاء وعطاء ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، وغيرهم — من أعيان المالكيين الذين هم من صفوة الأمة علماً وعملا — لا يحل لمسلم أن يعتقد أن أحداً منهم بعينه ، أو مَنْ قَلَّدَه — بحيث يجوز تقليده — تبلغهم لعنة آكل الربا . لأنهم فعلوا ذلك متأولين تأويلا سائغاً في الجملة .

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي من حديث عبد الله بن مسعود ومن حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهم .

(٢) متفق عليه من حديث عمر رضي الله عنه .

(٣) رواه الإمام أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وكذلك ما نقل عن طائفة من فضلاء المدنيين من إتيان المحاشّ مع مارواه أبو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أتى امرأة فى دبرها فهو كافر بما أنزل على محمد » أفيستحل مسلم أن يقول : إن فلاناً وفلاناً كانا كافرين بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم ؟ .

وكذلك قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم « أنه لعن فى الخمر عشرة : عاصر الخمر ، ومعتصرها ، وشاربها ــ الحديث[1] » وثبت عنه من وجوه أنه قال « كل شراب أسكر فهو خمر » وقال « كل مسكر خمر[2] » وخطب عمر رضى الله عنه على منبره بين المهاجرين والأنصار ، فقال « الخمر ماخامر العقل » وأنزل الله تحريم الخمر . وكان سبب نزولها : ما كانوا يشربونه فى المدينة . ولم يكن لهم شراب إلا الفضيخ ، لم يكن لهم من خمر الأعناب شيء .

وقد كان رجال من أفاضل الأمة ــ علماً وعملا ــ من الكوفيين يعتقدون : أن لاخمر إلا من العنب ، وأن ما سوى العنب والتمر لايحرم من نبيذه إلا مقدار ما يسكر . ويشربون مايعتقدون حله .

فلا يجوز أن يقال : إن هؤلاء مندرجون تحت الوعيد ، لما كان لهم من العذر الذى تأولوا به ، أو لموانع أخر .

وكذلك لا يجوز أن يقال : إن الشراب الذى شربوه ليس من الخمر الملعون شاربها .

فإن سبب القول العام : لابد أن يكون داخلا فيه « ولم يكن بالمدينة خمر من العنب » .

---

(١) رواه الإمام أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما والترمذى وابن ماجه من حديث أنس رضى الله عنه .

(٢) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم قد لعن البائع للخمر . وقد باع بعض الصحابة خمراً ، حتى بلغ عمر رضى الله عنه فقال « قاتل الله فلاناً . ألم يعلم أن رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود ، حُرِّمت عليهم الشُّحوم فجملوها فباعوها ، وأكلوا أثمانهـا ؟ » ولم يكن يعلم أن بيعها محرم . ولم يمنع عمر رضى الله عنه علمه بعدم علمه : أن يبين جزاء هذا الذنب ، ليتناهَى هو وغيره عنه بعد بلوغ العلم به .

وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم العاصر والمعتصر . وكثير من الفقهاء يجوزون للرجل أن يعصر لغيره عنباً ، وإن علم أن من نيته : أن يتخذه خمراً .

فهذا نص فى لعن العاصر ، مع العلم بأن المعذور : تخلَّف الحـكم عنه لمانع .

وكذلك لعن الواصلة والموصولة فى عدة أحاديث صحاح . ثم من الفقهاء من يكرهه فقط .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الذى يشرب فى آنية الفضة إنما يُجَرْجِرُ فى بطنه نار جهنم(١) » ومن الفقهاء من يكرهه كراهة تنزيه .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول فى النار(٢) » يجب العمل به فى تحريم اقتتال المؤمنين بغير حق . ثم إنا نعلم أن أهل الجمل وصِفِّين ليسوا فى النار . لأن لهم عذراً وتأويلا فى القتال ، وحسنات منعت المقتضى أن يعمل عمله .

وقال صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « ثلاثة لايكلمهم الله . ولا ينظر إليهم يوم القيامة . ولا يزكيهم . ولهم عذاب أليم : رجل على فَضْل ماء يمنعه ابنَ السبيل ، فيقول الله له : اليوم أمنعك فضلى ، كما منعت فضل مالم تعمل يداك . ورجل بايع إماماً لايبايعه إلا لدنيا ، إن أعطاه رضى ، وإن لم يعطه سَخِط . ورجل

---

(١) رواه البخارى ومسلم من حديث أم سلمة رضى الله عنها .

(٢) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

حلف على سلعة بعد العصر كاذباً : لقد أعطِيَ بها أكثر ممـا أعطِى[1] » فهذا وعيد عظيم لمن منع فضل مائه ، مع أن طائفة من العلماء يجوزون للرجل أن يمنع فضل مائه .

فلا يمنعنا هذا الخلاف : أن نعتقد تحريم هذا ، محتجين بالحديث . ولا يمنعنا مجيء الحديث : أن نعتقد أن المتأول معذور فى ذلك . لايلحقه هذا الوعيد .

وقال صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له[2] » وهو حديث صحيح قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير وجه ، وعن أصحابه رضى الله عنهم . مع أن طائفة من العلماء صححوا نـكاح المحلل مطلقا .

ومنهم من صححه إذا لم يشترط فى العقد . ولهم فى ذلك أعذار معروفة .

فإن قياس الأصول عند الأول : أن النـكاح لايبطل بالشروط ، كما لايبطل بجهالة أحد العوضين .

وقياس الأصول عند الثانى : أن العقود المجردة عن شرط مقترن لاتغير أحكام العقود .

ولم يبلغ هذا الحديث من قال هذا القول . هذا هو الظاهر .

فإن كتبهم المتقدمة لم تتضمنه .

ولو بلغهم لذكروه آخذين به ، أو مجيبين عنه ، أو بلغهم وتأولوه ، أو اعتقدوا نسخه ، أو كان عندهم مايعارضه .

فنحن نعلم أن مثل هؤلاء لايصيبه هذا الوعيد لو أنه فعل التحليل ، معتقداً حِلَّه على هذا الوجه .

---

(١) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم من حديث أبى ذر رضى الله عنه .

(٢) رواه الإمام أحمد والنسـائى والترمذى ـ وصححه ـ من حديث عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه . ورواه ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه

ولا يمنعنا ذلك أن نعلم أن التحليل سبب لهذا الوعيد ، وإن تخلف فى حق بعض الأشخاص ، لفوات شرط أو وجود مانع .

وكذلك استلحاق معاوية رضى الله عنه زياد بن أبيه المولود على فراش الحارث كِلدة ، لكون أبى سفيان كان يقول : إنه من نطفته . مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال « من ادَّعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه : فالجنة عليه حرام[1] » وقال « من ادعى إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين . لايقبل الله منه صَرْفاً ولا عَدْلا[2] » حديث صحيح .

وقضى أن الولد للفراش وهو من الأحكام المجمع عليها .

فنحن نعلم أن من انتسب إلى غير الأب الذى هو صاحب الفراش ، فهو داخل فى كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ، مع أنه لايجوز أن يعين أحد دون الصحابة ـ فضلا عن الصحابة ـ فيقال : إن هذا الوعيد لاحق له . لإمكان أنه لم يبلغهم قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الولد للفراش . واعتقدوا : أن الولد لمن أحبل أمّه . واعتقدوا : أن أبا سفيان هو المحبِل لسُمَيَّة أم زياد .

فإن هذا الحكم قد يخفى على كثير من الناس . لاسيما قبل انتشار السنة ، مع أن العادة فى الجاهلية كانت هكذا ، أو لغير ذلك من الموانع المانعة لهذا المقتضى للوعيد أن يعمل عمله : من حسنات تمحو السيئات ، أو غير ذلك .

وهذا باب واسع . فإنه يدخل فيه جميع الأمور المحرمة بكتاب أو سنة ، إذا كان بعض الأئمة لم تبلغهم أدلة التحريم فاستحلوها ، أو عارض تلك الأدلة عندهم أدلة أخرى رأوا رجحانها عليها ، مجتهدين فى ذلك الترجيح بحسب عقلهم وعلمهم

---

(١) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود من حديث سعد بن أبى وقاص وأبى بكرة رضى الله عنهما .

(٢) رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

فإن التحريم له أحكام: من التأثيم، والذم، والعقوبة، والفسق، وغير ذلك. لكن لها شروط وموانع.

فقد يكون التحريم ثابتاً، وهذه الأحكام منتفية لفوات شرطها، أو وجود مانعها، أو يكون التحريم منتفياً فى حق ذلك الشخص مع ثبوته فى حق غيره.

وإنما رددنا الكلام لأن للناس فى هذه المسألة قولين.

أحدهما: — وهو قول عامة السلف والفقهاء — أن حكم الله واحد. وأن من خالفه باجتهاد سائغ: مخطىء معذور مأجور.

فعلى هذا: يكون ذلك الفعل الذى فعله المتأول بعينه حراما. لكن لا يترتب أثر التحريم عليه. لعفو الله عنه. فإنه لا يكلف نفسا إلا وسعها.

والثانى: أنه فى حقه ليس بحرام. لعدم بلوغ دليل التحريم له. وإن كان حراماً فى حق غيره. فتكون نفس حركة ذلك الشخص ليست حراما.

والخلاف متقارب. وهو شبيه بالاختلاف فى العبارة.

فهذا هو الذى يمكن أن يقال فى أحاديث الوعيد إذا صادفت محل خلاف. إذ العلماء مجمعون على الاحتجاج بها فى تحريم الفعل المتوعد عليه، سواء كان محل وفاق أو خلاف.

بل أكثر مايحتاجون إليه الاستدلال بها فى موارد الخلاف.

لكن اختلفوا فى الاستدلال بها على الوعيد إذا لم تكن قطعية على ماذكرناه

فإن قيل: فهلا قلتم إن أحاديث الوعيد لاتتناول محل الخلاف. وإنما تتناول محل الوفاق. وكل فعل لُعن فاعله، أو تُوُعِّد عليه بغضب أو عقاب: حمل على فعل اتفق على تحريمه. لئلا يدخل بعض المجتهدين فى الوعيد إذا فعل ما اعتقد تحليله. بل المعتقد أبلغ من الفاعل. إذ هو الآمر له بالفعل. فيكون قد ألحق به وعيد اللعن، أو الغضب، بطريق الاستلزام؟.

قلنا: الجواب من وجوه:

أحدها

أن نفس التحريم إما أن يكون ثابتاً فى محل خلاف ، أو لا يكون .

فإن لم يكن ثابتاً فى محل خلاف قط : لزم أن لا يكون حراماً ، إلا ما أجمع على تحريمه . فكل ما اختلف فى تحريمه يكون حلالا .

وهذا مخالف لإجماع الأمة . وهو معلوم البطلان بالاضطرار من دين الإسلام .

و إن كان ثابتاً ، ولو فى صورة : فالمستحل لذلك الفعل المحرم من المجتهدين : إما أن يلحقه ذم مَنْ حَلَّل الحرام أو فعله وعقوبته ، أولا .

فإن قيل : إنه يلحقه ، أو قيل : إنه لايلحقه . فكذلك التحريم الثابت فى حديث الوعيد اتفاقا . والوعيد الثابت فى محل الخلاف على ماذكرناه من التفصيل بل الوعيد إنما جاء على الفاعل . وعقوبة محلل الحرام فى الأصل أعظم من عقوبة فاعله من غير اعتقاد .

فإذا جاز أن يكون التحريم ثابتاً فى صورة الخلاف ، ولا يلحق المحلل المجتهد عقوبة ذلك الإحلال للحرام لكونه معذوراً فيه ، فَلأَنْ لا يلحق الفاعل وعيد ذلك الفعل أولى وأحرى ، وكما لم يلزم دخول المجتهد تحت حكم هذا التحريم — من الذم والعقاب وغير ذلك — لم يلزم دخوله تحت حكمه من الوعيد . إذ ليس الوعيد إلا نوعاً من الذم والعقاب . فإن جاز دخوله تحت هذا الجنس : فما كان الجواب عن بعض أنواعه كان جوابا عن البعض الآخر .

ولا يغنى الفرق بقلة الذم وكثرته ، أو شدة العقوبة وخفتها .

فإن المحذور فى قليل الذم والعقاب فى هذا المقام كالمحذور فى كثيره .

فإن المجتهد لايلحقه قليل ذلك ولا كثيره . بل يلحقه ضد ذلك من الأجر والثواب .

الثانى

أن كون حكم الفعل مجمعاً عليه ، أو مختلفا فيه : أمور خارجة عن الفعل وصفاته . و إنما هى أمور إضافية بحسب ماعرض لبعض العلماء من عدم العلم .

واللفظ العام : إن أريد به الخاص فلا بد من نصب دليل يدل على التخصيص : إما مقترن بالخطاب عند من لايجوز تأخير البيان . و إما موسَّع فى تأخيره إلى حين الحاجة عند الجمهور .

ولا شك أن المخاطبين بهذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا محتاجين إلى معرفة حكم الخطاب . فلو كان المراد باللفظ العام ـ فى لعنة آكل الربا والمحلل ونحوهما ـ المجمع على تحريمه ، وذلك لايعلم إلا بعد موت النبى صلى الله عليه وسلم ، وتكلم الأمة فى جميع أفراد ذلك العام : لكان قد أخر بيان كلامه إلى أن تكلم جميع الأمة فى جميع أفراده . وهذا لايجوز .

الثالث

أن هذا الكلام إنما خوطبت الأمة به لتعرف الحرام فتجتنبه . و يستندون فى اجتماعهم إليه . و يحتجبون فى نزاعهم به .

فلو كانت الصورة المرادة هى ماأجمعوا عليه فقط : لكان العلم بالمراد موقوفا على الإجماع . فلا يصح الاحتجاج به قبل الإجماع . فلا يكون مستنداً للاجماع . لأن مستنداً الإجماع يجب أن يكون متقدماً عليه . و يمتنع تأخره عنه . فإنه يفضى إلى الدور الباطل .

فإن أهل الإجماع حينئذ لايمكنهم الاستدلال بالحديث على أى صورة حتى يعلموا أنها مرادة . ولا يعلمون أنها مرادة حتى يجتمعوا . فصار الاستدلال موقوفاً على الإجماع قبله ، والإجماع موقوفا على الاستدلال قبله ، إذا كان الحديث هو مستندهم . فيكون الشىء موقوفا على نفسه . فيمتنع وجوده ، ولا يكون حجة فى محل الخلاف . لأنه لم يرد .

وهذا تعطيل للحديث عن الدلالة على الحـكم فى محل الوفاق والخلاف .

وذلك مستلزم : أن لايكون شيء من النصوص ، التى فيها تغليظ للفعل ، أفادنا تحريم ذلك الفعل . وهذا باطل قطعاً .

الرابع

أن هذا يستلزم أن لايحتج بشيء من هذه الأحاديث ، إلا بعد العلم بأن الأمة أجمعت على تلك الصورة .

فإذَنْ : الصدر الأول لايجوز لهم أن يحتجوا بها . بل ولا يجوز أن يحتج بها من يسمعها من فى رسول الله صلى الله عليه وسلم . و يجب على الرجل إذا سمع مثل هذا الحديث ، ووجد كثيراً من العلماء قد عملوا به ، ولم يعلم له معارضاً : أن لايعمل به ، حتى يبحث عنه : هل فى أقطار الأرض من يخالفه ؟

كما لايجوز له : أن يحتج فى مسألة بالإجماع إلا بعد البحث التام .

و إذن يبطل الاحتجاج بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجرد خلاف واحد من المجتهدين . فيـكون قول الواحد مبطلا لـكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم . وموافقته محققة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم .

و إذا كان ذلك الواحد قد أخطأ صار خطؤه مبطلا لـكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهذا كله باطل بالضرورة .

فإنه إن قيل : لايحتج به إلا بعد العلم بالإجماع : صارت دلالة النصوص موقوفة على الإجماع . وهو خلاف الإجماع .

وحينئذ فلا يبقى للنصوص دلالة .

فإن المعتبر : إنما هو الإجماع ، والنص عديم التأثير .

فإن قيل : يحتج به إذ لايعلم وجود الخلاف .

فيـكون قول واحد من الأمة مبطلا لدلالة النص .

وهذا أيضاً خلاف الإجماع .

و بطلانه معلوم بالاضطرار من دين الإسلام .

الخامس

أنه إما أن يشترط فى شمول الخطاب : اعتقاد جميع الأمة للتحريم ، أو يكتفى باعتقاد العلماء .

فإن كان الأول : لم يجز أن يستدل على التحريم بأحاديث الوعيد ، حتى يعلم أن جميع الأمة ــ حتى الناشئين بالبوادى البعيدة ، والداخلين فى الإسلام من المدة القريبة ــ قد اعتقدوا أن هذا محرم .

وهذا لايقوله مسلم . بل ولا عاقل .

فإن العلم بهذا الشرط متعذر .

و إن قال : يكتفى باعتقاد جميع العلماء .

قيل له : إنما اشترطت إجماع العلماء ، حذراً من أن يشمل الوعيد بعض المجتهدين ، و إن كان مخطئاً .

وهذا بعينه موجود فيمن لم يسمع دليل التحريم من العامة .

فإن محذور شمول اللعنة لهذا كمحذور شمول اللعنة لهذا .

ولاينجى من هذا الإلزام أن يقال : ذلك من أكابر الأمة وفضلاء الصديقين، وهذا من أطراف الأمة وعامتها .

فإن افتراقهما من هذا الوجه لايمنع اشتراكهما فى هذا الحكم فإن الله سبحانه كما غفر للمجتهد إذا أخطأ ، غفر للجاهل إذا أخطأ ، ولم يمكنه التعلم[1] .

---

(١) إنما غفر الله للمجتهد خطأه بما قدم من حسنة الأخذ فى أسباب الاجتهاد والفقه ، وذلك : تقدير منه لنعمة الله عليه فى العقل والفهم ، وللنعمة الكبرى فى الرسالة الكريمة التى أكرم الله بها الإنسانية ، وأتم عليهم النعمة بهـا وبحفظها بحفظه سبحانه لنا الكتاب والسنة ، وشكره لهذه النعمة من أفضل القرب =

بل المفسدة التى تحصل بفعل واحد من العامة محرماً لم يعلم تحريمه ، ولم يمكنه معرفة تحريمه : أقل بكثير من المفسدة التى تنشأ من إحلال بعض الأئمة لما قد حرمه الشارع . وهو لم يعلم تحريمه ، ولم يمكنه معرفة تحريمه .

ولهذا قيل « احذروا زَلَّة العالم . فإنه إذا زَلَّ زل بزلته عالَمَ » .

قال ابن عباس رضى الله عنهما « ويل للعالم من الأتباع » .

فإذا كان هذا معفوا عنه ـ مع عظيم المفسدة الناشئة من فعله ـ فلأَنْ يعفى عن الآخر ، مع خفة مفسدة فعله : أولى .

نعم يفترقان من وجه آخر . وهو : أن هذا اجتهد ، فقال باجتهاد . وله من نشر العلم وإحياء السنة ما يغمر هذه المفسدة .

وقد فرق الله بينهما من هـذا الوجه . فأثاب المجتهد على اجتهاده ، وأثاب العالم على علمه ثوابا لم يشاركه فيه ذلك الجاهل . فهما مشتركان فى العفو . مفترقان فى الثواب . ووقوع العقوبة على غير المستحق : ممتنع ، جليلا كان أ حقيراً .

فلا بد من إخراج هذا الممتنع من الحديث بطريق يشمل القسمين .

السادس

أن من أحاديث الوعيد : ما هو نص فى صورة الخلاف . مثل « لعنة المحلِّل له » فإن من العلماء من يقول : إن هذا لا يأثم بحال . فإنه لم يكن ركناً فى العقد الأول بحال ، حتى يقال : لعن ، لاعتقاده وجوب الوفاء بالتحليل .

فمن اعتقد : أن نكاح الأول صحيح ، وإن بطل الشرط ، فإنها تحل للثانى : جرد الثانى عن الإثم .

= والصالحات التى يشكره الله عليها ، ويزيده فهما وفقها ، ويغفر له بها خطأه ، بخلاف من أخلد إلى أرض التقليد ، ورضى بظلمات الجاهلية وما فيها من العمى وتحقير نعم الله ، والكفر والتكذيب بها . وقد جعل الله الجهل بما أنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم هو العمى ، فقال سبحانه (١٣ : ١٩ أفمن يعلم أنما أنزل إليك من ربك الحق كمن هو أعمى ؟ إنما يتذكر أولوا الألباب) .

بل وكذلك « المحلل » فإنه إما أن يكون ملعوناً على التحليل ، أو على اعتقاده وجوب الوفاء بالشرط المقرون بالعقد فقط ، أو على مجموعهما .

فإن كان الأول ، أو الثالث : حصل الغرض .

وإن كان الثانى : فهذا الاعتقاد هو الموجب للعنة ، سواء حصل هناك تحليل أو لم يحصل .

وحينئذ فيكون المذكور فى الحديث ليس هو سبب اللعنة . وسبب اللعنة لم يتعرض له . وهذا باطل .

ثم هذا المعتقد وجوب الوفاء : إن كان جاهلا ، فلا لعنة عليه .

وإن كان عالماً بأنه لا يجب : فمحال أن يعتقد الوجوب ، إلا أن يكون مراغماً للرسول صلى الله عليه وسلم ، فيكون كافراً .

فيعود معنى الحديث إلى لعنة الكفار . والكفر لا اختصاص له بإنكار هذا الحكم الجزئى دون غيره .

فإن هذا بمنزلة من يقول : لعن الله من كَذَّب الرسول فى حكمه بأنَّ شرط الطلاق فى النكاح باطل .

ثم هذا كلام عام عموماً لفظياً ومعنوياً ، وهو عموم مبتدأ .

ومثل هذا العموم لا يجوز حمله على الصور النادرة . إذ الكلام يعود لُكْنَةً وعِيًّا ، كتأويل من تأول قوله صلى الله عليه وسلم وآله « أيُّما امرأةٍ نكحت من غير إذن وليها فنكاحها باطل » على المكاتبة .

وبيان ندرته : أن المسلم الجاهل لايدخل فى الحديث . والمسلم العالم بأن هذا الشرط لايجب الوفاء به : لايشترطه معتقداً وجوب الوفاء به ، إلا أن يكون كافراً . والكافر لاينكح نكاح المسلمين ، إلا أن يكون منافقاً . وصدور هذا النكاح على مثل هذا الوجه من أندر النادر .

ولو قيل : إن مثل هذه الصورة لا يكاد يخطر ببال المتكلم : لكان القائل صادقا .

وقد ذكرنا الدلائل الكثيرة ـ فى غير هذا الموضع ـ على أن هذا الحديث قُصِد به المحلل القاصد ، وإن لم يشترط[1] .

وكذلك الوعيد الخاص ـ من اللعنة والنار وغير ذلك ـ قد جاء منصوصاً فى مواضع ، مع وجود الخلاف فيها .

مثل : حديث ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج » قال الترمذى : حديث حسن[2] .

وزيارة النساء رخص فيها بعضهم . وكرهها بعضهم . ولم يحرمها .

وحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه قال « لعن الله الذين يأتون النساء فى مَحاشِّهن » .

وحديث أنس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « الجالب مرزوق . والمحتكر ملعون[3] » .

وقد تقدم حديث « الثلاثة الذين لا يكلمهم الله ، ولا ينظر إليهم ، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم » وفيهم « من منع فضل مائه » .

وقد « لعن بائع الخمر » وقد باعها بعض المتقدمين .

---

(١) فى كتابه القيم « إقامة الدليل على إبطال التحليل » المطبوع فى الجزء الثالث من الفتاوى .

(٢) ورواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه من رواية أبى صالح باذان مولى أم هانىء عن ابن عباس .

(٣) رواه ابن ماجه والحاكم ؛ كلاهما عن على بن سالم بن ثوبان عن على بن زيد ابن جدعان عن عمر رضى الله عنه . وابن سالم وابن زيد كلاهما ضعيف . وقال البخارى : لا يتابع على ابن سالم على حديثه هذا ،

وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم ـ من غير وجه ـ أنه قال « من جَرَّ إزاره خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة[1] » .

وقال « ثلاثة لايكلمهم الله ، ولا ينظر إليهم يوم القيامة ، ولا يزكيهم . ولهم عذاب أليم : المُسْبِل إزاره ، والمَنَّان ، والمُنَفِّق سِلعته بالحلف الكاذب[2] » مع أن طائفة من الفقهاء يقولون : إن الجرّ والإسبال للخيلاء مكروه غير محرم .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله الواصلة والموصولة » وهو من أصح الأحاديث[3] .

وفى وصل الشعر خلاف معروف .

وكذلك قوله « إن الذى يشرب فى آنية الفضة إنما يُجَرْجِر فى بطنه نار جهنم » ومن العلماء من لم يحرم ذلك .

السابع

أن الموجب للعموم قائم . والمعارض المذكور : لايصلح أن يكون معارضاً . لأن غايته : أن يقال : حمله على صور الوفاق والخلاف : يستلزم دخول بعض من لايستحق اللعن فيه .

فيقال : إذا كان على خلاف الأصل ، فتكثيره على خلاف الأصل . فيستثنى من هذا العموم من كان معذوراً بجهل ، أو اجتهاد أو تقليد ، مع أن الحكم شامل لغير المعذورين ، كما هو شامل لصور الوفاق . فإن هذا التخصيص أقل . فيكون أولى .

---

(١) رواه الطبرانى من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه . رواه عنه على بن يزيد الألهانى . وهو ضعيف .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه من حديث أبى ذر رضى الله عنه .

(٣) متفق عليه .

الثامن

أنا إذا حملنا اللفظ على هـذا ، كان قد تضمن ذكر سبب اللعن . ويبقى المستثنى قد تخلف الحـكم عنه لمانع .

ولا شك أن من وعد ، أو أوعد : ليس عليه أن يستثنى مَنْ تخلف الوعد أو الوعيد فى حقه لمعارض .

فيكون الـكلام جارياً على منهاج الصواب .

أما إذا جعلنا « اللعن » على فعل المجمع على تحريمه ، أو جعلنا سبب اللعن : هو الاعتقاد المخالف للاجماع : كان سبب اللعن غير مذكور فى الحديث . مع أن ذلك العموم لا بد فيه من التخصيص أيضاً .

فإذا كان لا بد من التخصيص ــ على التقديرين ــ فالتزامه ــ على الأول ــ أولى لموافقة وجه الـكلام ، وخلوه من الإضمار .

التاسع

أن الموجب لهذا : إنما هو نفى تناول اللعنة للمعذور .

وقد قدمنا فيما مضى : أن أحاديث الوعيد إنمـا المقصود بها : بيان أن ذلك الفعل سبب لتلك اللعنة .

فيكون التقدير : هذا الفعل سبب اللعن .

فلو قيل هذا : لم يلزم منه تحقق الحـكم فى حق كل شخص . لـكن يلزم منه قيام السبب إذا لم يتبعه الحـكم ، ولا محذور فيه .

وقد قررنا فيما مضى : أن الذم لا يلحق المجتهد ، حتى إنا نقول : إن محلل الحرام أعظم إثماً من فاعله .

ومع هذا فالمعذور معذور .

فإن قيل : فمن المعاقب ؟ فإن فاعل هذا الحرام : إما مجتهد ، أو مقلد له . وكلاهما خارج عن العقوبة .

قلنا : الجواب من وجوه :

أحدها

أن المقصود بيان : أن هذا الفعل مقتض للعقوبة ، سواء وجد من يفعله أو لم يوجد .

فإذا فرض : أنه لا فاعل إلاّ وقد انتفى فيه شرط العقوبة ، أو قد قام به مايمنعها : لم يقدح هـذا في كونه محرماً ، بل نعلم أنه محرم ، ليجتنبه من يتبين له التحريم .

ويكون من رحمة الله بمن فعل : قيام عذر له .

وهذا كما أن الصغائر محرمة . وإن كانت تقع مكفَّرة باجتناب الكبائر .

وهذا شأن جميع المحرمات المختلف فيها .

فإن تبين أنها حرام ـ وإن كان قد يعذر من يفعلها مجتهداً أو مقلداً ـ فإن ذلك لا يمنعنا أن نعتقد تحريمها .

الثاني

بيان أن الحكم سبب لزوال الشبهة المانعة من لحوق العقاب .

فإن العذر الحاصل بالاعتقاد ليس المقصود بقاءه . بل المطلوب زواله ، بحسب الإمكان . ولولا هذا لما وجب بيان العلم . ولكان ترك الناس على جهلهم خيراً لهم . ولكان ترك أدلة المسائل المشتبهة خيراً من بيانها .

الثالث

أن بيان الحكم والوعيد : سبب لثبات المجتنب على اجتنابه . ولولا ذلك لانتشر العمل بها .

الرابع

أن هـذا العذر لا يكون عذراً إلاّ مع العجز عن إزالته . وإلا فمتى أمكن الإنسان معرفة الحق ، فقصر فيه : لم يكن معذوراً .

الخامس

أنه قد يكون فى الناس من يفعله غير مجتهد اجتهاداً يبيحه ، ولا مقلداً تقليداً يبيحه .

فهذا الضرب قد قام فيه سبب الوعيد من غير هذا المانع الخاص . فيتعرض للوعيد و يلحقه ، إلا أن يقوم فيه مانع آخر : من تو بة ، أو حسنات ماحية ، أو غير ذلك .

ثم هذا مضطرب . قد يحسب الإنسان أن اجتهاده ، أو تقليده : مبيح له أن يفعل . و يكون مصيباً فى ذلك تارة ، ومخطئاً أخرى . لكن متى تحرى الحق ، ولم يَصُدَّه عنه اتباع الهوى . فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

العاشر(١)

أنه إن كان إبقاء هذه الأحاديث على مقتضياتها : مستلزماً لدخول بعض المجتهدين تحت الوعيد . فكذلك إخراجها عن مقتضياتها : مستلزم لدخول بعض المجتهدين تحت الوعيد .

و إذا كان لازماً ـ على التقديرين ـ بقى الحديث سالماً عن المعارض . فيجب العمل به .

بيان ذلك :

أن كثيراً من الأئمة صرحوا بأن فاعل الصورة المختلف فيها ملعون .

منهم : عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

فإنه سئل عمن تزوّجها ليحلها . ولم تعلم بذلك المرأة ولازوجها ؟ فقال « هذا سفاح . وليس بنكاح . لعن الله المحلل والمحلل له » وهذا محفوظ عنه من غير وجه . وعن غيره .

---

(١) من الأجوبة على الاعتراض بالقول : إن أحاديث الوعيد إنما تتناول محل الوفاق .

منهم : الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله .

فإنه قال « إذا أراد الإحلال فهو محلل . وهو ملعون » .

وهذا منقول عن جماعات من الأئمة في صور كثيرة من صور الخلاف في الخمر ، والربا ، وغيرهما .

فإن كانت اللعنة الشرعية وغيرها — من الوعيد الذي جاء — لم يتناول إلا محل الوفاق . فيكون هؤلاء قد لعنوا من لا يجوز لعنه . فيستحقون من الوعيد الذي جاء في غير حديث .

مثل : قوله صلى الله عليه وسلم « لَعْنُ المسلم كقتله » وقوله صلى الله عليه وسلم ، فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه « سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر » متفق عليهما .

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن الطعانين واللعانين لا يكونون يوم القيامة شفعاء ولا شهداء » .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا ينبغي لِصِدِّيق أن يكون لعاناً » رواهما مسلم .

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : ال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليس المؤمن بالطَّعَّان ، ولا باللَّعَّان ، ولا الفاحش ، ولا البذيء » رواه الترمذي . وقال : حديث حسن .

وفي أثر آخر « مامن رجل يلعن شيئاً — ليس له بأهل — إلا حارت اللعنة عليه[1] » .

فهذا الوعيد الذي جاء في « اللعن » حتى قيل : إن من لعن من ليس بأهل : كان هو الملعون ، وإن هذا اللعن فسوق ، وإنه مخرج عن الصديقية ، وعن الشفاعة ، وعن الشهادة . ويتناول من لعن من ليس بأهل .

---

(١) حارت عليه : يعني رجعت وعادت إليه .

فإذا لم يكن فاعل المختلف فيه داخلا فى النص : لم يكن أهلا . فيكون لاعنه مستوجباً لهذا الوعيد .

فيكون أولئك المجتهدون الذين رأوا دخول محـل الخلاف فى الحديث مستوجبين لهذا الوعيد .

فإذا كان المحذور ثابتاً ــ على تقدير إخراج محل الخلاف ، وعلى تقدير بقائه ــ علم أنه ليس بمحذور . وأنه لا مانع من الاستدلال بالحديث .

و إن كان المحذور ليس ثابتاً ــ على واحد من التقديرين ــ فلا يلزم محذور ألبتة .

وذلك : أنه إذا ثبت التلازم ، وعلم أن دخولهم على تقدير الوجود : مستلزم لدخولهم على تقدير العدم . فالثابت أحد الأمرين : إما وجود الملزوم واللازم . وهو دخولهم جميعاً ، أو عدم اللازم والملزوم . وهو عدم دخولهم جميعاً . لأنه إذا وجد الملزوم وجد اللازم . و إذا عدم اللازم عدم الملزوم .

وهذا التقرير كاف فى إبطال السؤال .

لـكن الذى نعتقده : أن الواقع عدم دخولهم على التقديرين على ماتقرر .

وذلك : أن الدخول تحت الوعيد مشروط بعدم العذر فى الفعل .

وأما المعذور عذراً شرعياً : فلا يتناوله الوعيد بحال .

والمجتهد معذور ، بل مأجور . فينتفى شرط الدخول فى حقه . فلا يكون داخلا ، سواء اعتقد بقاء الحديث على ظاهره ، أو أن ذلك خلافاً يعذر فيه .

وهذا إلزام مفحم لا محيد عنه . إلا إلى وجه واحد .

وهو أن يقول السائل : أنا أسلم أن من العلماء المجتهدين من يعتقد دخول مورد الخلاف فى نصوص الوعيد ، و يوعد على مورد الخلاف بناء على هـذا الاعتقاد . فيلعن ــ مثلا ــ من فعل ذلك الفعل . لـكن هو مخطىء فى هذا الاعتقاد ، خطأ يعذر فيه و يؤجر . فلا يدخل فى وعيد من لعن بغير حق . لأن ذلك

الوعيد هو عندى محمول على لعن محرم بالاتفاق . فمن لعن لعناً محرماً بالاتفاق تعرض للوعيد المذكور على اللعن .

وإذا كان اللعن من موارد الاختلاف : لم يدخل فى أحاديث الوعيد . كما أن الفعل المختلف فى حله ولعن فاعله : لايدخل فى أحاديث الوعيد .

فكما أخرجت محل الخلاف من الوعيد الأول أخرج محل الخلاف من الوعيد الثانى . وأعتقد : أن أحاديث الوعيد فى كل الطرفين لم تشمل محل الخلاف ، لافى جواز الفعل ، ولا فى جواز لعنة فاعله ، سواء اعتقد جواز الفعل أو عدم جوازه .

فإنى ـ على التقديرين ـ لا أجوز لعنة فاعله ، ولا أجوز لعنة من لعن فاعله . ولا أعتقد الفاعل ولا اللاعن داخلا فى حديث وعيد . ولا أغلظ على اللاعن إغلاظ من يراه متعرضاً للوعيد . بل لعنه لمن فعل المختلف فيه عندى : من جملة مسائل الاجتهاد . وأنا أعتقد خطأه فى ذلك . كما قد أعتقد خطأ المبيح .

فإن المقالات فى محل : الخلاف ثلاثة .

أحدها : القول بالجواز .

والثانى : القول بالتحريم ولحوق الوعيد .

والثالث : القول بالتحريم الخالى من هذا الوعيد الشديد .

وأنا قد أختار هذا القول الثالث . لقيام الدليل على تحريم الفعل ، وعلى تحريم لعنة فاعل الفعل المختلف فيه ، مع اعتقادى أن الحديث الوارد فى وعيد الفاعل ووعيد اللاعن : لم يشمل هاتين الصورتين .

فيقال للسائل : إن جوزت أن تكون لعنة هذا الفاعل من مسائل الاجتهاد : جاز أن يستدل عليها بالظاهر المنصوص .

فإنه حينئذ لا أمان من إرادة محل الخلاف من حديث الوعيد . والمقتضى لإرادته قائم . فيجب العمل به .

وإن لم تجوز أن يكون من مسائل الاجتهاد : كان لعنه محرماً تحريماً قطعياً .

ولا ريب أن مَنْ لعن مجتهداً لعنا محرما تحريماً قطعياً : كان داخلا فى الوعيد الوارد للاّعن ، وإن كان متأولا — كمن لعن بعض السلف الصالح .

فثبت أن الدور لازم . سواء قطعت بتحريم لعنة فاعل المختلف فيه ، أو سوغت الاختلاف فيه .

وذلك الاعتقاد — الذى ذكرته — لا يدفع الاستدلال بنصوص الوعيد على التقديرين . وهذا بين .

ويقال له أيضاً : ليس مقصودنا بهذا الوجه تحقيق تناول الوعيد لمحل الخلاف وإنما المقصود : تحقيق الاستدلال بحديث الوعيد على محل الخلاف . والحديث أفاد حكمين : التحريم ، والوعيد .

وما ذكرته إنما يتعرض لنفى دلالته على الوعيد فقط .

والمقصود هنا : إنما هو بيان دلالته على التحريم .

فإذا التزمت أن الأحاديث المتوعدة للاّعن لا تتناول لعنا مختلفاً فيه : لم يبق فى اللعن المختلف فيه دليل على تحريمه .

وما نحن فيه : من اللعن المختلف فيه كما تقدم .

فإذا لم يكن حراماً كان جائزاً .

أو يقال : إذا لم يقم دليل على تحريمه لم يجز اعتقاد تحريمه . والمقتضى لجوازه قائم . وهى الأحاديث اللاعنة لمن فعل هذا . وقد اختلف العلماء فى جواز لعنه . ولا دليل على تحريم لعنه على هذا التقدير . فيجب العمل بالدليل المقتضى لجواز لعنه ، السالم عن المعارض .

وهذا يبطل السؤال .

فقد دار الأمر على السائل من جهة أخرى .

وإنما جاء هذا الدور الآخر ، لأن عامة النصوص المحرمة للعن متضمنة للوعيد .

فإن لم يجز الاستدلال بنصوص الوعيد محل على الخلاف : لم يجز الاستدلال بها على لعن مختلف فيه ، كما تقدم .

ولو قال : أنا أستدل على تحريم هذا اللعن بالإجماع .

قيل له : الإجماع منعقد على تحريم لعنة معين من أهل الفضل .

أما لعن الموصوف : فقد عرفت الخلاف فيه .

وقد تقدم : أن لعن الموصوف لايستلزم إصابة كل واحد من أفراده ، إلا إذا وجدت الشروط وارتفعت الموانع . وليس الأمر كذلك .

ويقال له أيضاً : كل ماتقدم من الأدلة الدالة على منع حمل هذه الأحاديث على محل الوفاق : ترد هنا .

وهى تبطل هذا السؤال هنا ، كما أبطلت أصل السؤال .

وليس هـذا من باب جعل الدليل مقدمة من مقدمات دليل آخر ، حتى يقال : هذا — مع التطويل — إنما هو دليل واحد .

إذ المقصود منه : أنا نبين أن المحذور الذى ظنوه هو لازم على التقديرين . فلا يكون محذوراً . فيكون دليلٌ واحد قد دل على إرادة محل الخلاف من المنصوص ، وعلى أنه لامحذور فى ذلك .

وليس بمستنكر أن يكون الدليل على مطلوبٍ مقدمةً فى دليل مطلوب آخر ، وإن كان المطلوبان متلازمين .

الحادى عشر

أن العلماء متفقون على وجوب العمل بأحاديث الوعيد فيما اقتضته من التحريم .

وإنما خالف بعضهم فى العمل بآحادها فى الوعيد خاصة .

فأما فى التحريم : فليس فيه خلاف معتد محتسب .

وما زال العلماء ـ من الصحابة والتابعين وائمتهم بعدهم رضى الله عنهم أجمعين ـ فى خطابهم وكتبهم ـ يحتجون بها فى موارد الخلاف وغيره .

بل إذا كان فى الحديث وعيد كان ذلك أبلغ فى اقتضاء التحريم ، على ما تعرفه القلوب .

وقد تقدم أيضاً التنبيه على رجحان قول من يعمل بها فى الحكم ، واعتقاد الوعيد ، وأنه قول الجمهور .

وعلى هذا فلا يقبل سؤال يخالف ما اتفقت عليه الجماعة .

الثاني عشر

أن نصوص الوعيد ـ من الكتاب والسنة ـ كثيرة جداً . والقول بموجبها واجب على وجه العموم والإطلاق ، من غير أن يعين شخص من الأشخاص .

فيقال « هذا ملعون » و « مغضوب عليه » أو « مستحق للنار » .

لا سيما إن كان لذلك الشخص فضائل وحسنات .

فإن من سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ـ يجوز عليهم الصغائر والكبائر ، مع إمكان أن يكون ذلك الشخص صِدِّيقاً أو شهيداً ، أو صالحاً . لما تقدم : أن موجب الذنب يتخلف عنه بتوبة ، أو استغفار ، أو حسنات ماحية ، أو مصائب مكفرة ، أو شفاعة ، أو بمحض مشيئة الله ورحمته .

فإذا قلنا بموجب قوله تعالى (٤ : ١٠ إن الذين يأكلون أموال اليتامَى ظُلما إنما يأكلون فى بُطونهم ناراً وسَيَصْلَوْنَ سعيراً) .

وقوله تعالى (٤ : ١٤ ومَنْ يَعْصِ الله ورسولَه وَيَتَعَدَّ حدوده يُدْخِلْه ناراً خالدا فيها . وله عذاب مُهين) .

وقوله تعالى (٤ : ٣٠ ، ٣١ يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم . ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان

رحيما . ومن يفعل ذلك عُدْواناً وظلما فَسَوفَ نُصْلِيه ناراً . وكان ذلك على الله يسيرا) إلى غير ذلك من آيات الوعيد .

أو قلنا بموجب قوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله من شرب الخمر ، أو عق والديه ، أو غَيَّر منارَ الأرض » .

أو « لعن الله السارق » .

أو « لعن الله آكل الربا ومؤكله ، وشاهديه ، وكاتبه » .

أو « لعن الله لاوِيَ الصدقة والمعتدى فيها » .

أو « من أحدث فى المدينة حَدَثا ، أو آوى مُحدِثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » .

أو « من جَرَّ إزاره خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة » .

أو « لايدخل الجنة من كان فى قلبه مثقال ذَرَّة من كِبْر » .

أو « ومن غشنا ليس منا » .

أو « من ادعى إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه فالجنة عليه حرام » .

أو « من حلف على يمين كاذبة ليقتطع بهـا مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان » .

أو « من استحلّ مال امرىء مسلم بيمين كاذبة ، فقد أوجب الله له النار . وحرم عليه الجنة » .

أو « لايدخل الجنة قاطع رحم » .

إلى غير ذلك من أحاديث الوعيد : لم يجز أن نعين شخصاً ممن فعل بعض هذه الأفعال ، ونقول : هذا المعين قد أصابه هذا الوعيد . لامكان التوبة وغيرها من مسقطات العقوبة .

ولم يجز أن نقول : هـذا يستلزم لعن المسلمين ، ولعن أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو لعن الصديقين ، أو الصالحين .

لأنه يقال : الصدِّيق والصالح متى صدرت منه بعض هذه الأفعال ، فلابد من مانع يمنع لحوق الوعيد به ، مع قيام سببه .

ففعل هذه الأمور ممن يحسب أنها مباحة ـ باجتهاد ، أو تقليد ، أو نحو ذلك ـ غايته : أن يكون نوعاً من أنواع الصديقين الذين امتنع لحوق الوعيد بهم لمانع . كما امتنع لحوق الوعيد به لتوبة أو حسنات ماحية ، أو غير ذلك .

واعلم أن هذه السبيل هي التي يجب سلوكها .

فإن ما سواها طريقان خبيثان .

أحدهما : القول بلحوق الوعيد لكل فرد من الأفراد بعينه . ودعوى أن هذا عمل بموجب النصوص .

وهذا أقبح من قول الخوارج المكفرين بالذنوب ، والمعتزلة وغيرهم .

وفساده معلوم بالاضطرار من دين الإسلام .

وأدلته معلومة في غير هذا الموضع .

الثاني : ترك القول والعمل بموجب أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . ظناً أن القول بموجبها مستلزم للطعن فيمن خالفها .

وهذا الترك يجر إلى الضلال ، واللحوق بأهل الكتابين ، الذين اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح بن مريم . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لم يعبدوهم ، ولكن أحلوا لهم الحرام فاتبعوهم . وحرموا عليهم الحلال فاتبعوهم » .

ويفضي إلى طاعة المخلوق في معصية الخالق .

ويفضي إلى قبح العاقبة ، وسوء التأويل ، المفهوم من فحوى قوله تعالى (٤ : ٥٩ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم . فإن تنازَعْتُم في شيء فرُدُّوه إلى الله والرسول . إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ذلك خيرٌ وأحسنُ تأويلا) .

ثم إن العلماء يختلفون كثيراً .

فإن كان كل خبر فيه تغليظ خالفه مخالف ، تُرِك القول بما فيه من التغليظ ، أو ترك العمل به مطلقاً : لزم من هذا من المحذور ما هو أعظم من أن يوصف من الكفر ، والمروق من الدين .

وإن لم يكن المحذور من هذا أعظم من الذى قبله : لم يكن دونه .

فلا بد أن نؤمن بالكتاب كله . ونتبع ما أنزل إلينا من ربنا جميعه . ولا نؤمن ببعض الكتاب ونكفر ببعض . ولا تلين قلوبنا لاتِّباع بعض السنة ، وتَنْفُرَ عن قبول بعضها بحسب العادات والأهواء . فإن هذا خروج عن الصراط المستقيم إلى صراط المغضوب عليهم والضالين .

والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه من القول والعمل فى خير وعافية لنا ولجميع المسلمين .

والحمد لله رب العالمين .

وصلى الله على محمد خاتم النبيين وعلى آله أصحابه المهتدين ، وأزواجه أمهات المؤمنين . والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى يوم الأربعاء الخامس عشر من شهر جمادى الأولى من شهور سنة ١٣٧٨ من هجرة عبد الله الكريم ورسوله الخاتم الصادق المصدوق الأمين : محمد صلى الله عليه وعلى آله الذين عزروه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه .

والله المسئول — من فضله وإحسانه — أن يوفقنا للعقيدة الصحيحة ، والعمل الصالح الذى يجعلنا من أولئك الآل المفلحين ، الفائزين بسعادة الدنيا والآخرة . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

الفقير إلى عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقى